



ปัญหาและมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

อนุรัษฎญาท์ ตันพชราติวานนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

PROBLEMS AND MEASURES IN TAKING INDIVIDUALS AS A WITNESS
FOR LAW ENFORCEMENT AGENCIES

ANURANYATH THANPHATCHARATIVANONT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law,
Pridi Bhanomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาและมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย
เสนอโดย อนุรัฐญาต์ ตันพชรชาติวานนท์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รุชอมฤต)



.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)



.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว



คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(อาจารย์ ดร.สุเทพ ทวีชัยการ)

วันที่ 6 เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2567

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาและมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	อนุรัษฎาห์ ต้นพชรชาติวานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรณิรมย์ โกมลารชุน
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติตามกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกันบุคคลไว้เป็นพยานไว้หลายบทบัญญัติไม่ว่าจะเป็นระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 257 และข้อ 258 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่ส่งไม่ฟ้องเป็นพยาน บทบัญญัติตามกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีพิเศษอื่น ๆ ดังนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) มาตรา 135 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 5, และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) มาตรา 58 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 การดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษต้องอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในคดีการกันบุคคลไว้เป็นพยานมิได้บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการบัญญัติไว้ตามหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ แทนส่งผลให้แนวทางการบังคับใช้กฎหมาย หลักเกณฑ์การปฏิบัติมีความหลักหลั่น และเกิดความเหลื่อมล้ำ ไม่เป็นไปตามกฎหมาย ตามแบบตามลำดับของกฎหมายเดียวกัน จึงเสนอแนะให้มีการบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 136/1 ถึง มาตรา 136/5 อีกทั้ง บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของคดีพิเศษอื่น ๆ เข้าบรรจุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเห็นสมควรกำหนดให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ดังกล่าวนี้อาจใช้ได้กับทุกประเภทคดี แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้โดยนำหลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้

คำสำคัญ: กันไว้เป็นพยาน, ผู้ต้องสงสัย, ผู้ถูกกล่าวหา, วิธีพิจารณาความอาญา



Thesis Title	PROBLEMS AND MEASURES IN TAKING INDIVIDUALS AS A WITNESS FOR LAW ENFORCEMENT AGENCIES
Author	Anuranyath Thanphatcharativanont
Thesis Advisor	Jirawut Lipipun, Ph.D
Co-Thesis Advisor	Assistant professor Kanpirom Komalarajun, Ph.D
Program	Master of laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

Due to legal provisions in Thailand, there are enactments that grant authorities the power to take individuals as witnesses in various statutes, including the police regulations on cases in Section 8, Chapter 7 of the National Police Office, Sections 257 and 258, and regulations of the Office of the Attorney General concerning the Criminal Proceedings of Public Prosecutors, B.E. 2563 (2020). These provisions dictate the taking of suspects as witnesses, as outlined in Section 2, Chapter 10, Article 81, regarding taking a suspect as a witness, and Article 82, regarding the interrogation of a suspect issued a non-prosecution order as a witness.

The legal provision empowers law enforcement officers to take individuals as witnesses in other special cases, as follows: the Anti-Participation in Transnational Organized Crime Act B.E. 2556 (2013), Section 23; The Organic Act on Anti-Corruption, B.E. 2561 (2018), regarding the prevention and suppression of corruption, Section 135; and the National Anti-Corruption Commission's Announcement on criteria, methods, and conditions for taking individuals as witnesses without initiating legal proceedings, B.E. 2561 (2018), Section 5; executive measures in the Anti-Corruption Act, B.E. 2551 (2008), Section 58; and the Announcement of the Public Sector Anti-Corruption Commission to prevent and suppress corruption in the public sector about criteria, methods, and conditions for excluding a person or the accused from being a witness without prosecution, B.E. 2560 (2017).

The process of prosecuting offenders relies on the testimonies given by accomplices as part of the primary evidence in the case. The taking of individuals as witnesses is not expressly stipulated in the criminal procedural law but is governed by regulations of various law enforcement agencies, leading to inconsistencies and a lack of uniformity in legal enforcement practices. Consequently, it is recommended to enact measures for taking

individuals as witnesses, explicitly stipulated within the Criminal Procedure Code, from Section 136/1 to Section 136/5. Additionally, supplementary regulations for other special cases should be included in the criminal procedural law, providing provisions for using such measures in various types of cases. However, this should be subject to the condition that there is no other available primary evidence to prosecute the offender, taking into consideration the criteria, conditions, and practices adopted by other countries.

Keywords: Taking an individual as a witness, Suspect, Accused, Criminal Procedure .



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรกริรมย์ โคมลารชุน และดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ และกรุณาแนะนำหนังสือที่เป็นประโยชน์และบทความที่เกี่ยวข้อง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และท่านยังได้ให้กำลังใจผู้เขียนให้พยายามค้นคว้าหาข้อมูลอย่างเต็มที่เพื่อความสำเร็จในการศึกษา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านทั้งสองเป็นอย่างสูงและขอแสดงความนับถือด้วยใจจริง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต เป็นอย่างยิ่งที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์และเกิดประโยชน์ต่อสังคม รวมทั้งให้ความรู้และแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่คอยให้ความสะดวกและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีเสมอมา

ท้ายสุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พระอาจารย์ต้น วัดใหญ่ (จังหวัดสมุทรสงคราม) นางสาวนาราภัทร รัตนพิรุณ และนางสาวธีรพร ผาติไกรศรี ที่ให้การสนับสนุน และคอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จได้ด้วยดี และผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ในทางวิชาการ ไม่น้อยแก่ผู้อ่านหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อนุรัญญาท์ ดันพขราติวานนท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาการกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย.....	8
2.1 ความจำเป็นและความเป็นมาในการนำมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยาน.....	8
2.2 การกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย.....	9
3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกักผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน.....	47
3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกักผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน.....	47
3.2 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อกักบุคคลไว้เป็นพยาน.....	49
3.3 เป้าหมายของคดีอาญา.....	50
3.4 หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย.....	53
3.5 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา.....	55
3.6 หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นพยานกับตนเอง.....	56
3.7 หลักนิติรัฐ.....	57
3.8 หลักความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย.....	58
3.9 หลักความซื่อ.....	59

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. หลักเกณฑ์และวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ.....	61
4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร... ค.ศ. 2000	61
4.2 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในเขตบริหารพิเศษฮ่องกง.....	66
4.3 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ.....	72
4.4 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
4.5 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย.....	100
4.6 การกันบุคคลไว้เป็นพยานประเทศแคนาดา.....	103
4.7 การกันบุคคลไว้เป็นพยานประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้.....	104
5. แนวทางที่เหมาะสมในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในกฎหมายไทย.....	106
5.1 การกันบุคคลไว้เป็นพยานกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย.....	106
5.2 ปัญหา อุปสรรคและประโยชน์ของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน (ข้อดี - ข้อเสีย)...	119
5.3 ความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานและคำให้การของบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน.....	124
6. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ.....	126
6.1 บทสรุป.....	126
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	135
บรรณานุกรม.....	139
ภาคผนวก.....	147
ก วิทยานิพนธ์และงานวิจัยในประเทศไทย.....	148
ข วิทยานิพนธ์และงานวิจัยในต่างประเทศ.....	172
ประวัติผู้เขียน.....	211

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1 การเปรียบเทียบการปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานกับการปฏิบัติในคดี.....	106
5.2 มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานอัยการสูงสุด..	115
5.3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน.....	121

บทที่ 1

บทนำ

การกักบุคคลไว้เป็นพยานในทางปฏิบัติของประเทศไทยเกิดขึ้นมานานแล้ว การดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นต้องอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในคดี การกักบุคคลไว้เป็นพยานมิได้บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาแต่เป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งถือเป็นเทคนิคการสอบสวนพิเศษที่พนักงานสอบสวนใช้ในการสอบสวนคดี อย่างไรก็ตาม การกักบุคคลไว้เป็นพยานสามารถทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขับเคลื่อนไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล อีกทั้งประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดและตัวการสำคัญยังเป็นการช่วยเพิ่มแนวทางและบรรทัดฐานในการสอบสวนตราบไต่ที่ยังไม่มีวิธีการที่ดีกว่า

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

การกักบุคคลไว้เป็นพยานเป็นกลยุทธ์ที่รัฐจำเป็นต้องนำมาปรับใช้เพื่อปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมในบางประเภท หากปล่อยให้มีการดำเนินคดีไปตามปกติแล้ว คดีดังกล่าวจะไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้¹

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคล เพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราไว้² Cesare Beccaria ได้แสดงทัศนคติเกี่ยวกับโทษที่ลงกับผู้กระทำความผิดว่า “ทุกคนควรเท่ากันในทัศนะของกฎหมาย” การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นต้องไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใด สำหรับนำมาประกอบกับผลของการกระทำที่ผู้กระทำนั้นก่อให้เกิดขึ้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไปโดยมีเจตจำนงเสรี (Free will) จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำลงตามแนวความคิดของ Cesare Beccaria (Equal punishment for the same crime) การที่จะลงโทษ ลดโทษ หรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลใดนั้น อาจมีเหตุแห่งปัจจัยหลายประการที่ส่งผลให้การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน เช่น การมีประสบการณ์หรือองค์ความรู้เกี่ยวกับการลงโทษไม่เท่ากัน หรืออาจมีทัศนคติหรืออุปนิสัยไม่เหมือนกัน³ มาตรการการกำหนดโทษของศาลไทยโดยดุลพินิจของผู้พิพากษาใช้ตารางบัญชีกำหนดโทษ เรียกว่า “ยี่ตอก” มีกลไกการปฏิบัติงานภายใต้กรอบของแนวความคิดตามหลักการที่ว่าการกระทำความผิดเดียวกันโทษที่ลงควรเท่าเทียมกัน ไม่ได้เน้นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวบุคคลมาใช้

¹ ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, *ศาลกับพยานบุคคล* (นำอักษรการพิมพ์ 2521) 36.

² Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments* (Hackett Pub. Co 1986).

³ อุทิศ สุภาพ, ‘ปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา’ (มติชนออนไลน์, 1 มีนาคม 2560) <https://www.matichon.co.th/columnists/news_479705> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2566.

ในการพิจารณา ทั้งนี้ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น ๆ กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง ศาลไม่สามารถลงโทษเกินกว่าหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้ การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น หากศาลยังสงสัยในตัวผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานอื่นใด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย เนื่องจากคดีอาญาแต่ละคดีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ ประกอบการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจการกระทำความผิดและลักษณะของการกระทำมีความต่างกันออกไป จึงเป็นเหตุให้ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้เท่าเทียมกัน⁴ ขั้นตอนสำคัญ ในกระบวนการยุติธรรม คือ ขั้นตอนในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเครื่องมือ การ ดำเนินคดีอาญาอาศัย “หลักการตรวจสอบ” (Examination principle) โดยการตรวจสอบในคดีอาญา มีความสำคัญเป็นอย่างมากทั้งการตรวจสอบข้อเท็จจริงในขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน และขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล⁵ ดังนั้น พยานหลักฐานจึงถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนิน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในทุกมิติไม่ว่าจะเป็นทางด้าน สังคม การศึกษา การเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ปัจจัยการดำรงชีวิตอื่น ๆ และพฤติกรรมของมนุษย์ ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสสังคมเป็นผลเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้วยความก้าวหน้าอย่าง รวดเร็วของเทคโนโลยี ทำให้การติดต่อสื่อสารและการคมนาคมมีความสะดวกสบายขึ้นทั้งยังไม่เป็นอุปสรรค ต่อการดำเนินชีวิตเฉกเช่นในอดีต เมื่อปัจจัยแวดล้อมและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การก่อ อาชญากรรมในปัจจุบันก็เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมด้วย รวมถึงการกระทำความผิดก็มีลักษณะซับซ้อน และทวีความรุนแรงขึ้น อันสืบเนื่องมาจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของสังคมและการพัฒนาการของบุคคลใน สังคม ส่งผลให้เกิดรูปแบบการก่ออาชญากรรมแบบใหม่ อาชญากรรมมีลักษณะเป็นองค์กรมีการร่วมกระทำ ความผิดเป็นหมู่คณะ มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการก่ออาชญากรรมขอบเขตและพื้นที่ ในการกระทำความผิดอาจจะไม่ได้เกิดขึ้นที่สถานที่แห่งใดแห่งหนึ่ง หรือประเทศใดประเทศหนึ่ง อาชญากรรม ที่เกิดขึ้นอาจเกิดได้หลายเขตพื้นที่ เนื่องจากมีเทคโนโลยีเป็นสื่อกลางและความสะดวกในการก่อให้การกระทำ ความผิดเกิดขึ้น รวมทั้งมีผู้มีอำนาจและอิทธิพลสูงของสังคมเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นเหตุให้รอดพ้น จากกฎหมายและไม่ถูกนำตัวมาดำเนินคดี แม้บางครั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการร่วมกันสอบสวน ค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ แต่ก็ยังไม่สามารถหาและรวบรวม พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เพียงพอต่อการนำมาเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ทั้งในคดีนั้นยังมีผู้ร่วมกระทำความผิด รายอื่นเป็นตัวการสำคัญในคดีอีก จึงมีความจำเป็นต้องกันบุคคลที่มีใช้ตัวการสำคัญในคดีมาเป็นพยาน และใช้ พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้จากบุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในฐานะพยานมาดำเนินคดี กับผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ การกันบุคคลที่กระทำความผิดบางรายไว้เป็นพยานถือเป็นกระบวนการหนึ่ง

⁴ สมบัติ ชัยวัฒน์, ‘ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of punishment)’ (2563) 5 วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ 9.

⁵ คณิต ธี นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555) 207.

ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะพยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานบุคคล พยานหลักฐานทั้งหมดที่รวบรวมนำมาประกอบในสำนวน เพื่อทำคำสั่งฟ้องผู้กระทำความผิดในคดีอาญาต่อศาลและการดำเนินคดีอาญากับผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถเป็นพยานได้และได้รับการคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากรัฐ ซึ่งความคุ้มกันนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันจากรัฐที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาทั้งปวง หลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องบุคคลที่กระทำความผิดในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐ การรับสารภาพและให้การอันเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ๆ ที่มีความซื่อมากกว่าการกระทำความผิดมีลักษณะร้ายแรงมากกว่าเป็นระดับหัวหน้าหรือตัวการสำคัญในคดี อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มครองในฐานะพยานและจะไม่ถูกดำเนินคดีอีกในฐานะผู้ต้องหา⁶ การกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องการต่อรองระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้กระทำความผิด โดยหน่วยงานของรัฐยื่นข้อเสนอที่กระตุ้นความร่วมมือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานให้การต่อพนักงานสอบสวน หรือชั้นศาล และผู้กระทำความผิดยอมเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญในคดีที่มีเพียงผู้กระทำความผิดด้วยกันเองเท่านั้นทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวและยอมมาให้การต่อเจ้าพนักงานหรือศาล⁷ ตัวอย่างคดีอันเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในอดีตเป็นเรื่องการลงโทษนักการเมืองทุจริตในประเทศไทย พบว่าครั้งแรกเกิดขึ้นยุครัฐบาลจอมพลถนอม (กันยายน พ.ศ. ๒๕๐๗) นำมาใช้ตั้งแต่สมัยนายเล็ก จุณณานนท์ อธิบดีอัยการ⁸ (ปัจจุบันเรียกว่าอัยการสูงสุด) ที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องตามคำพิพากษาที่ 948/2510 คดีที่นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาในคดีให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143⁹ โดยรัฐมนตรีที่ถูกขอหารับสินบนการสัมปทานป่าไม้ คือ พลเอกสุรจิต จารุเศรณี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ในคดีดังกล่าวได้กันนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับพลเอกสุรจิต จารุเศรณี จำเลย ในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง¹⁰ และคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีแดงที่ อม.1/2545 ได้พิพากษาลงโทษจำคุกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในข้อหากระทำผิดทุจริตในตำแหน่งหน้าที่¹¹ นอกจากนี้ จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาจะเห็นได้ว่าศาลค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำพยาน คำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้

⁶ John H. Langbein, 'Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: a View from the Ryder Sources' (1983) 1 The University of Chicago Law Review 1, 92.

⁷ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ, 'การพัฒนากฎหมายและปราบปรามการทุจริต' (รายงานการวิจัยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2563) 38.

⁸ เล็ก จุณณานนท์, 'ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ' (2511) อัยการนิเทศ, 16-21.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 948/2510

กรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2910/2519.

เป็นพยาน รวมถึงคำชี้แจงของผู้กระทำความผิดอาจจะด้วยเกรงว่าพยานจะใส่ร้ายผู้อื่นเพื่อเอาตัวรอด เมื่อมีความจำเป็นในเรื่องการเก็บพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์คดีโดยเฉพาะในความผิดที่ร้ายแรง พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้ที่กระทำผิดเพื่อกันไว้เป็นพยานในภายหลังได้¹² จึงกล่าวได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีมีหลายประการ เช่น คำให้การ และความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล บทคุ้มครองพยานจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐกันบุคคลไว้เป็นพยานมีมาน้อยเพียงใด เพียงพอหรือไม่ในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยกฟ้องคดี การบังคับใช้กฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมานใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา¹³ จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงมีปัญหาว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนบุคคลใดเป็นพยานได้บ้าง ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นได้ให้ความสำคัญต่อการสอบสวนคดีเป็นอย่างมาก และบุคคลซึ่งพนักงานสอบสวนจะสามารถทำการสอบสวนในฐานะพยานได้นั้น คือ ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี แต่การสอบสวนบุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล การสอบสวนดังกล่าวพนักงานสอบสวนอาจให้พยานนั้น สาบาน หรือปฏิญาณตนก่อนสอบปากคำก็ได้ ข้อสำคัญ คือ พยานดังกล่าวจะให้การเท็จต่อพนักงานสอบสวนมิได้ มิฉะนั้นจะมีความผิดทางอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาต่อบุคคลใดว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 แล้ว บุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นผู้ต้องหานับตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป ดังนั้น หากบุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาเสียแล้วจึงไม่อาจสอบปากคำบุคคลนั้นในฐานะพยานได้อีกเพราะต้องห้ามตามมาตรา 133 วรรคสอง ประกอบมาตรา 232 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวต้องนำไปใช้บังคับในการสอบสวนด้วย กล่าว คือ “พนักงานสอบสวนจะอ้างผู้ต้องหาในคดีนั้นเป็นพยานไม่ได้” เช่นกันหากเจ้าหน้าที่รัฐประสงค์ที่จะใช้ถ้อยคำ คำให้การ หรือประโยชน์อื่นใดของผู้ต้องหามาเป็นพยานในคดี บุคคลนั้นต้องสิ้นสภาวะความเป็นผู้ต้องหาก่อน โดยมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นแล้วหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด เมื่อมีเหตุดังกล่าวแล้ว สภาวะของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็เป็นอันหมดสิ้นไป พนักงานสอบสวนจึงสามารถสอบสวนบุคคลนั้นเป็นพยานได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 133 วรรคสอง ประกอบมาตรา 232 อีกต่อไป ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากถ้อยคำของบุคคลที่เคยตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีน้ำหนักน่ารับฟังและน่าเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด โดยปกติถ้อยคำของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีเป็นข้อแตกต่างให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบ ทั้งนี้ กฎหมายให้ความเชื่อถือ ในคำให้การของบุคคลผู้เคยตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลยอยู่แล้ว เนื่องจากผู้ต้องหาไม่ต้องปฏิญาณหรือสาบานตนและไม่ต้องรับผิดฐานแจ้งความเท็จและเบิกความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ต่างจากพยานที่ต้องรับผิดฐาน แจ้งความเท็จและเบิกความ

¹² ชาตี ชัยเดชสุริยะ, ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, ‘การต่อรองคำรับสารภาพ: แนวคิดทางทฤษฎีทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย’ (รายงานการวิจัยสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด 2552) 90.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135.

เท็จต่อเจ้าพนักงาน การกระทำความผิดกล่าวเป็นขั้นตอนที่พนักงานสอบสวน จะสอบสวนผู้ต้องหาและเสนอผู้บังคับบัญชาเพื่อขอไว้เป็นพยานในคดีแล้วส่งสำนวนโดยความเห็นการสั่งไม่ฟ้องคดีไปยังพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการได้กำหนดวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ทั้งๆ ที่พนักงานอัยการทราบดีอยู่แล้วว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดอาญา¹⁴ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่มีการนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเข้ามาปรับใช้กับรูปแบบประเภทคดีอาญาต่าง ๆ โดยปรากฏตามหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของพระยานเรนตีปัญชากิจ พิมพ์ปี พ.ศ. 2452 (ร.ศ. 128) และคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งในปัจจุบันมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้บัญญัติไว้ในแนวทางปฏิบัติ และกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายแต่มีการกำหนดการดำเนินการทางปฏิบัติไว้ภายใต้ระเบียบของพนักงานสอบสวน¹⁵ และพนักงานอัยการ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจการสอบสวน และการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้อำนาจการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวนตำรวจหรือพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง แต่อำนาจการสั่งคดีและฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ¹⁶

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในกฎหมายต่างประเทศและการแสวงหาวิธีการที่เหมาะสมกับรูปแบบคดีเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทการดำเนินคดีของประเทศไทยเป็นไปด้วยความสุจริต โปร่งใส และเป็นธรรม

¹⁴ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ (เชิงอรรถ 7) 38.

¹⁵ กรณีพนักงานสอบสวนเป็นตำรวจ กำหนดไว้ในประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001 (ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่องแนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ตามกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทไว้ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2544.

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2563) 33-34.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงการกับบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกับบุคคลไว้เป็นพยาน
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และวิธีการการกับบุคคลไว้เป็นพยาน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกับบุคคลไว้เป็นพยาน ในคดีอาญาแล้ว แต่ยังคงมีความไม่เป็นมาตรฐานหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกันอยู่ เนื่องจากข้อกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะหน่วยงาน ๆ และมีหลายฉบับ หลายแนวทางในการนำมาปฏิบัติและบังคับใช้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการหยิบยกขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินคดีและปรับใช้ทั้งในแง่ขอบเขต และองค์ประกอบ เพื่อเป็นการพัฒนาและยกระดับกฎหมายในเรื่องการกับบุคคลไว้เป็นพยานและการไม่ดำเนินคดี อาญาฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่นำมาเบิกความเป็นพยานแล้ว จึงเห็นควรให้จัดรูปแบบลักษณะคดี แนวทางและขอบเขตวิธีการปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อีกทั้งภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมใน กระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานในคดี ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาในคดี เนื่องจากคดีสามารถดำเนินไปตามกระบวนการของกฎหมายได้เมื่อ รัฐประสงค์จะใช้ประโยชน์จากการสอบปากคำและคำให้การของบุคคลซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น แล้ว การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวต้องถือเป็นพยานบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครอง พยาน อีกทั้งพยานมีสิทธิพบหรือปรึกษาทนายความได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การกระทำโดยอาศัยการค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดย การศึกษาหนังสือ ตำรากฎหมาย และบทความทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศตลอดจนคำ พิพากษาของศาลและความเห็นของนักกฎหมาย อันเป็นการรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาประกอบการวิเคราะห์ สรุบบัญญาและหาแนวทางในการแก้ปัญหาหรือข้อเสนอแนะต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ ในการกำหนดความรับผิด และหลักเกณฑ์ในการยกเว้นโทษกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่กับบุคคลไว้เป็นพยานให้แก่ รัฐตลอดจนมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการกับบุคคลไว้เป็นพยานในคดี ขอบเขต วิธีการ ความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการปฏิบัติที่สอดคล้องกับข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1. ทำให้ทราบถึงการกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย
- 1.6.2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยาน
- 1.6.3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการการกักบุคคลไว้เป็นพยาน

บทที่ 2

สถานการณ์ปัจจุบันและสภาพปัญหาการกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย

ในบทที่ 2 นี้ จะได้กล่าวถึงความเป็นมา สาเหตุและปัจจัยเกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยาน โดยจะกล่าวถึง 2.1 ความจำเป็นและความเป็นมาในการนำมาตราการกักบุคคลไว้เป็นพยาน 2.2 การกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย ตามลำดับ ดังนี้

2.1 ความจำเป็นและความเป็นมาในการนำมาตราการกักบุคคลไว้เป็นพยาน

ปัจจุบัน อาชญากรรมมีการพัฒนาการกระทำความผิดจากการกระทำความผิดที่กระทำเพียงหนึ่งหรือสองคนก็เปลี่ยนเป็นรูปแบบที่มีขบวนการที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งกระทำการดำเนินการกระทำเป็นกระบวนการในรูปแบบการช่วยเหลือสนับสนุนและการรักษาความลับในองค์กร โดยมีเป้าหมายในการได้มาซึ่งผลประโยชน์จำนวนมากจากรูปแบบการกระทำความผิดต่าง ๆ ซึ่งเหตุผลข้างต้นดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐจำเป็นต้องมีการกักบุคคลไว้เป็นพยานในคดี เพื่อนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นที่มีความสำคัญในระดับหัวหน้า ตัวการสำคัญหรือผู้มีอิทธิพลมาลงโทษตามกฎหมาย จากเดิมการกระทำความผิดมีขอบเขตและการดำเนินการอยู่ภายในประเทศ ภายหลังเกิดการขยายตัวของสังคมมากขึ้น การก่ออาชญากรรมจึงเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเกิดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศหรืออาชญากรรมข้ามชาติโดยมีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาเป็นช่วยเหลือในการก่ออาชญากรรมขึ้น ปัจจุบันมีการขยายหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานมากขึ้น จึงมีการนำผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีมาจับไว้เป็นพยานบุคคล เพื่อนำเอาข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญและเป็นประโยชน์ในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น กล่าวคือ พยานบุคคลมีความสัมพันธ์กับประสิทธิภาพในการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น เหตุผลที่ต้องนำแนวคิดการกักบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดี ถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี¹⁷ อย่างไรก็ตาม รัฐต้องพิจารณาด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีร่วมด้วยก่อนกำหนดโทษ ลงโทษหรือลดโทษให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิด หากว่ารัฐใช้มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยาน ผู้ร่วมกระทำความผิดจะถูกเปลี่ยนสถานะเป็น “พยานในคดี” จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิของการเป็นผู้ต้องหา และต้องปฏิญาณ หรือสาบานตนต่อเจ้าพนักงานในฐานะพยานแทน หากให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ พยานอาจถูกดำเนินคดีฟ้องร้องได้ในภายหลังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 และมาตรา 267 ตามลำดับ ดังนั้น การใช้วิธีการกักบุคคลไว้เป็นพยานจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง

¹⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 3, นิตยบรรณาการ 2529) 1.

และบริสุทธิธรรมอย่างยิ่ง ทั้งนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายและแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมารับมือกับอาชญากรรมดังกล่าว¹⁸

2.2 การกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย

ความเป็นมาและพัฒนาการในการนำมาตราการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาบังคับใช้ เดิมทีริเริ่มเกิดขึ้นในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีแบบกล่าวหา มาตราดังกล่าวถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก และต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำมาใช้เป็นประเทศที่สองตามลำดับ เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันและการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้นกับทั้งยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในปัจจุบันในความเข้าใจของประเทศไทย มักเข้าใจว่าการดำเนินคดีในภาคพื้นยุโรปนั้นใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งแท้จริงแล้วการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ใช้ระบบกล่าวหาเช่นกัน ซึ่งการดำเนินคดีแบบกล่าวหาจะมีความแตกต่างกันกับระบบกล่าวหาของแองโกลอเมริกันตรงที่วิธีการค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาที่สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นผู้ร่วมในคดีนั้น ก่อให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ขึ้น 2 ทาง คือ¹⁹ 1. สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำ และ 2. สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางอยู่เฉย

1. สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำ

สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน และศาล (สิทธินี้รวมถึงทนายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย) สิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือในคดีและสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา

2. สิทธิอย่างผู้ร่วมในคดีในทางอยู่เฉย

ความอิสระและเสรีภาพในการตัดสินใจโดยไม่มีข้อจำกัด ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้การเลย ในเรื่องที่ถูกกล่าวหาและถ้อยคำของตนอาจใช้ยันตนเองได้ในภายหลัง ถ้อยคำที่จะใช้ยันได้นั้นจะต้องเป็นถ้อยคำที่มีได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ ให้สัญญาหรือจากการที่มีขอบทังหลาย และสิทธิสำคัญยิ่งอีกประการหนึ่ง คือ “สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา” ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันของระบบกล่าวหา ซึ่งเมื่อเวลาผ่านไปแนวคิดและหลักการกฎหมายดังกล่าวได้ถูกเผยแพร่ออกไปยังประเทศต่างๆ โดยปัจจุบัน ประเทศไทยนั้นเป็นหนึ่งในหลายประเทศที่ได้มีมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เนื่องจากอาศัยหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานมากยิ่งขึ้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง “พยานแผ่นดิน” ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกา โดยจะอธิบายถึงความสัมพันธ์ของการนำมาตราการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้บังคับ และการกล่าวอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา ได้แก่ ผู้ต้องหาและพยานบุคคล

¹⁸ ธาริต เพ็งดิษฐ์, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ใน ยินทรีย์ฉบับหลักนิติธรรม (เดือนตุลาคม 2552) 59.

¹⁹ คณิต ฌ นคร, ‘อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา’ (2519) 4 อัยการนิเทศ, 396-401.

2.2.1 คดีอาญาทั่วไป

ก. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบสวน²⁰ เป็นกรณีที่การกระทำความผิดอาญาได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ ได้กระทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ²¹ ที่ใช้ในคดีไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ รวมถึงการจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ²² การสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีต้องคำนึงว่าเวลานั้นได้ตัวผู้ต้องหามาแล้วหรือไม่ (ฎีกาที่ 788/2494) ดังนั้น เมื่อความผิดได้เกิดขึ้นในท้องที่หรือพื้นที่ที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการสอบสวนเป็นหน้าที่ที่พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนให้ได้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด และหากรู้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดแล้วก็ต้องแสวงหาพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อนำมาฟ้องร้องผู้กระทำความผิดและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงกล่าวได้ว่าการสอบสวนเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดี หากขาดการสอบสวนจะไม่สามารถฟ้องร้องคดี และนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษและดำเนินคดีตามกฎหมายได้²³ การสอบสวนเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาร้องร้องลงโทษได้นั้น ต้องมีพยานหลักฐานแจ้งชัดในการพิสูจน์ให้เห็นความผิดที่ได้กระทำลง โดยพยานหลักฐานต่าง ๆ ต้องเชื่อมโยงให้เห็นความจริงที่พิสูจน์ถึงการกระทำและพยาน หลักฐานที่นำมาประกอบการพิจารณาบุคคลนั้น ๆ ว่าเป็นผู้ต้องหาหรือผู้บริสุทธิ์ต้องได้มาด้วยวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากพยานหลักฐานที่ได้มานั้นได้มาโดยไม่ถูกต้อง ได้มาโดยไม่ชัดแจ้งได้มาโดยไม่เชื่อมโยง ให้เห็นความจริงของการกระทำความผิด จึงไม่อาจเอาตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดีได้ การสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นชัดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง²⁴ อำนาจการสอบสวนและการอำนาจการจับกุมแยกออกจากกัน เนื่องด้วยอำนาจการสอบสวนคดีต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่อำนาจการจับกุมนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ อย่างไรก็ดี เมื่อการสอบสวนดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วแม้การจับกุมจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการฟ้องร้องคดี ดังนั้น การจับกุมจะชอบหรือไม่ก็ตามหากการสอบสวนชอบแล้วนั้น พนักงานอัยการก็มีอำนาจฟ้องคดีได้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนในคดีอาญาจึงเป็นส่วนสำคัญในการนำบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐหรือปล่อยตัวไปการกำหนดประเด็นการสอบสวนข้อควรคำนึงในการกำหนดประเด็น 3 ประการ

1. ประการแรก ควรมีการวิเคราะห์พิจารณาก่อนว่าเรื่องที่จะทำการสืบสวนสอบสวนนั้นมีข้อหา เกี่ยวกับเรื่องอะไร เป็นความผิดอาญาฐานใด และตามระเบียบวินัยข้อใด

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

²² คณิง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6, นิตยธรรม 2536) 65.

²³ อิศุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, *การสอบสวน (INQUIRY)* (วิญญูชน 2550) 20.

²⁴ จักรพงษ์ วัฒนวานิช, *หลักทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน* (พิมพ์อักษร 2548) 6, 11.

2. ประการที่สอง ควรมีการวิเคราะห์พิจารณาถึงฐานความผิดที่กล่าวหาว่าพนักงานประกอบความผิดตามกฎหมายหรือบทวินัยตามข้อไหน เพื่อจะได้สอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้ตรงตามประเด็นว่ามีความผิดตามกรณีที่กล่าวหาหรือไม่

3. ประการที่สาม ควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นร่วมกับพยานหลักฐานต่างๆ ที่รวบรวมได้ทั้งหมด เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับข้ออ้างข้อเถียงในการที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือปฏิเสธประเด็นใด²⁵

ปัญหาด้านการรวบรวมพยานหลักฐานและการสังคดีของพนักงานสอบสวน เป็นปัญหาสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้น สามารถแยกแยะออกเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. พนักงานสอบสวน

1.1 ปัญหาการสังคดีของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

ปัญหาการสังคดีของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน ถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะหากว่าการรวบรวมพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นการจับกุม การสอบสวน การแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีกระทำขึ้นโดยมิชอบด้วยกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายในเบื้องต้นแล้ว ย่อมส่งผลต่อกระบวนการวินิจฉัยและการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะต้องยึดสำนวนคดีตามการนำส่งของพนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด และพยานหลักฐานที่นำเข้าสู่สำนวนการสอบสวนจากสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องมีความรู้ ประสบการณ์ความชำนาญพิเศษ เพื่อให้การสอบสวนการใช้ดุลพินิจในการสังคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย²⁶

1.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าพนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณี ดังนี้ก็ได้

1. เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ
2. เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน
3. เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอก

ว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

มาตรา 122 นี้ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจสอบสวนหรือไม่ทำการสอบสวนก็ได้ ซึ่งต้องเป็นไปในกรณีที่พนักงานสอบสวนนั้นมิอำนาจในการสอบสวนอยู่แล้ว คือ

1. เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ (มาตรา 125) ในกรณีคดีอาญาแผ่นดินความผิดอาญาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น เว้นแต่จะมีบทกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ พนักงาน

²⁵ รัช ประสพพระ, เอกสารประกอบการบรรยายเทคนิคการสืบสวนและการสอบสวนของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และเทคนิคการซักถาม (มปพ. มปป.) 1.

²⁶ เมษา วาตีเจริญ, บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา (สูตรไพศาล 2539).

สอบสวนจะทำการสอบสวนหรือไม่สอบสวนก็ได้ แม้ผู้เสียหายจะมีได้ร้องทุกข์เข้ามาตามระเบียบ ดังนั้นแม้ไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือคำกล่าวโทษของผู้อื่นพนักงานสอบสวนสามารถทำการสอบสวนได้เอง แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาต่อส่วนตัวพนักงานสอบสวนจะไม่สามารถทำการสอบสวนได้หากผู้เสียหายขอความช่วยเหลือต่อพนักงานสอบสวนแต่ไม่ยอมร้องทุกข์เข้ามาตามระเบียบ ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบซึ่งเป็นเงื่อนไขให้อำนาจสอบสวนได้ตามมาตรา 121 วรรคสอง (มาตรา 122 (2))

2. เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อนใช้ได้กับกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งหากเป็นความผิดต่อส่วนตัวหากผู้เสียหายฟ้องคดีโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวนแม้จะมีการสอบสวนก็ทำให้การสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุจากการผิดเงื่อนไขการสอบสวน

3. เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษตามมาตรา 127 วรรคสอง (1) (2) และวรรคสาม เมื่อทำการพิจารณาตามมาตรา 122 (1) (2) (3) แล้วนั้นใช้กับกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินเท่านั้นส่วนกรณีมาตรา 122 (3) จะมีผลต่อเมื่อเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น

2. ผู้บังคับบัญชา

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีระบบการตรวจสอบภายใน กำหนดมาตรการการควบคุมตรวจสอบการสอบสวน แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้บังคับบัญชาที่จะเข้ามาเป็นหัวหน้ากำกับดูแลงานสอบสวน โดยบางครั้งผู้บังคับบัญชามาจากสายงานอื่นที่ไม่ใช่สายงานสอบสวน ทำให้ขาดองค์ความรู้ ความเชี่ยวชาญและขาดประสบการณ์ในงานสอบสวนเป็นเหตุให้การทำงาน การพิจารณาและการกลั่นกรองสำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลเกิดช่องว่าง การสอบสวนและการมีความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนมีความผิดพลาดที่เกิดจากความไม่รู้จนอาจเกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียอีกด้วย²⁷ เนื่องจากสำนวนการสอบสวนที่ทำการสอบสวนไปแล้วนั้น มิได้มีการตรวจสอบว่าถูกต้องและมีการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีได้อย่างครบถ้วนหรือไม่ การตั้งข้อหาถูกต้องหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงควรคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้บังคับบัญชาสายงานสอบสวน เพื่อให้งานสอบสวนและสำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นไปหลักการที่ถูกต้องตามกฎหมายและการลดคดีที่ขึ้นสู่ศาล²⁸

3. การแทรกแซงจากภายนอกองค์กร

การถูกแทรกแซงการทำงานของพนักงานสอบสวนจากปัจจัยภายนอกองค์กร เช่นนักการเมืองผู้มีอิทธิพลในพื้นที่ ญาติพี่น้อง คนใกล้ชิด หรือบุคคลผู้มีพระคุณต่อพนักงานสอบสวนเองร้องขอให้ช่วยเหลือการสอบสวนและสำนวนในทางคดี ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดผลในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวน กรณีความเห็น

²⁷ เอกสารสรุปประเด็นการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนาระบบงานตำรวจ (10 กุมภาพันธ์ 2558) 10-11.

²⁸ วุฒิ ลิขิตพัลลภ, *หลักนิติธรรมและการอำนวยความสะดวกทางอาญาของพนักงานสอบสวน* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 9.

ทางคดี คือ การสั่งไม่ฟ้องคดี หรือการสั่งฟ้องคดี ด้วยเหตุนี้ อาจก่อให้เกิดผลต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหาย²⁹

4. การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะพยานบุคคล

คำให้การของผู้กระทำความผิด อันเป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับข้อเท็จจริงว่าตนได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือส่วนสำคัญของความผิดนั้น ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ และเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในฐานะประจักษ์พยาน เพื่อโยงไปถึงผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดี (The highest evidence of guilt)³⁰ พยานบุคคล ที่เป็นพยานพิสูจน์ความผิดได้โดยตรงต้องเป็นถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง เช่น คำพยานว่าเห็นจำเลยชักมีดปลายแหลมแทงสีข้างผู้เสียหายเห็นจำเลยใช้ขวานฟันศรีษะเห็นจำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย เป็นต้น

พยานบุคคล คือ บุคคลธรรมดาที่ได้ยินได้เห็นเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวกับคดีมาด้วยตนเองหรือได้รับคำบอกเล่าจากผู้เสียหายหรือผู้อื่นโดยมาให้การเป็นพยานต่อศาลไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของบุคคลนั้นโดยตรงหรือผ่านล่าม รวมทั้งอาการกิริยาของคนที่แสดงออกซึ่งความหมายที่ต้องการแสดงต่อศาลและศาลได้จัดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความซึ่งใช้ตัดสินในคดีนั้น³¹ คดีอาญา พยานบุคคลอันเป็นประจักษ์พยานผู้ซึ่งได้รู้ ได้ยินหรือได้เห็นเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดในคดี ถือเป็นพยานชั้นดีและเป็นพยานที่สำคัญที่สุด เนื่องจากศาลจะอาศัยพยานบุคคลชนิดนี้ในการดำเนินคดี พยานบุคคลโดยตรงที่เป็นคำชดทอของผู้กระทำความผิดด้วยกันหรือพยานบุคคลโดยตรงที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ถูกกันไว้เป็นพยานซึ่งแบ่งแยกประเภทพยานโดยตรงไว้ 2 ประเภท ดังนี้ พยานเดี่ยวและพยานคู่

พยานเดี่ยว คือ พยานบุคคลที่เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงลำพัง³² เนื่องจากอยู่ในสถานที่เกิดเหตุดังกล่าวไม่มีบุคคลอื่นอยู่ด้วยในสถานที่แห่งเดียวกันขณะเดียวกัน หากในสถานที่เกิดเหตุเดียวกันมีบุคคลอื่นหรือพยานรับรู้คนอื่นอยู่ด้วยแต่เกิดขึ้นคนละขณะก็ถือว่าเป็นพยานเดี่ยว คดีดังกล่าวพยานจะให้การอย่างไรก็ได้ในทางตำราถือว่าพยานชนิดนี้มีน้ำหนักน้อย ซึ่งคำให้การต่างๆ ของพยานชนิดนี้อาจก่อให้เกิดความสงสัย และศาลมักยกประโยชน์ความสงสัยให้จำเลย

พยานคู่ คือ พยานที่ได้เห็นเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด หรือข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่ง โดยมีพยานอื่นร่วมรู้เห็นด้วย ซึ่งอาจเห็นเหตุการณ์ทั้งหมด หรือบางขณะตอนที่เกิดการกระทำความผิดหรือบางตอนร่วมกันก็ได้ ทางทฤษฎีหากปรากฏว่าพยานคู่ที่อยู่ร่วมกันในเหตุการณ์ให้การตรงกันหรือเบิกความสอดคล้องต้องกันมีเหตุผลเชื่อถือว่าได้เห็นได้อยู่ในเหตุการณ์และมีเหตุการณ์เช่นว่านั้นเกิดขึ้นจริงถือว่าเป็น

²⁹ ใจจิรา ตั้งทองอร่าม, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2563) 2.

³⁰ John Henry Wigmore, *Evidence in trials at common law* (Volume 3, Brown and Company 1961) 238.

³¹ โสภณ รัตนกร, *พยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8, นิติบรรณการ 2548) 29.

³² จิตติ เจริญฉ่ำ, *พยานในคดีอาญา* (พิมพ์อักษร 2538) 141.

พยานที่มีน้ำหนัก หากไม่มีเหตุอื่นที่จะไม่ให้เชื่อพยานนั้นแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาตัดสินคดีลงโทษโดยฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และลงโทษจำเลยได้³³

5. กรณีการสอบสวนผู้ต้องหา

กรณีการสอบสวนผู้ต้องหา³⁴ แบ่งแยกเป็นประเด็น ดังนี้

5.1 ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การขัดท้อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2538

5.2 เมื่อผู้ต้องหาให้การกล่าวอ้างผู้ใดเป็นพยานให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำที่ผู้ต้องหาได้กล่าวอ้างนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน การให้ถ้อยคำของบุคคลต่อพนักงานสอบสวนในฐานะพยานเมื่อพิจารณาจากผลแห่งถ้อยคำของบุคคลนั้นๆ ก็พิจารณาแยกประเภทได้ 3 ประเภท

1. พยานจากฝ่ายผู้กล่าวหา
2. พยานฝ่ายผู้ต้องหา
3. พยานฝ่ายเป็นกลาง

ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ตามมาตรา 135 นั้นหากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนย่อมมีผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้จากคำให้การของผู้ต้องหาข้างต้นไม่สามารถรับฟังได้เพราะถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เหตุผลของการที่กฎหมายบัญญัติไม่ให้รับฟังเนื่องมาจาก (1) เพื่อเป็นการยับยั้ง มิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก และ (2) ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาลจะเสื่อมเสียไปถ้าศาลยอมให้รับฟังได้³⁵

ในการถามคำให้การพยานบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสอง ประกอบมาตรา 234 ได้กำหนดให้ การถามปากคำพยานบุคคลนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ แต่พยานไม่ต้องตอบคำถาม ซึ่งโดยตรงหรืออ้อมซึ่งอาจจะทำให้พยานถูกฟ้องคดีอาญา และเมื่อมีคำถามเช่นนั้น ให้พนักงานสอบสวนเตือนพยานด้วย ทั้งนี้ จากสิ่งที่ศึกษา จะกล่าวเฉพาะเรื่องของการพยานฝ่ายผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานเท่านั้น กล่าวคือ พยานประเภทนี้มักเป็นพยานบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ต้องหาไปด้วยกันหรืออ้างสถานที่อยู่หรือจากการตรวจสถานที่เกิดเหตุพบว่ามิเหตุผลเชื่อว่าบุคคลนี้อยู่กับผู้ต้องหาจึงจำเป็นต้องสอบสวนให้ได้ความกระจ่างว่าในสถานที่ซึ่งผู้ต้องหาได้อยู่ทั้งก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุเป็นใครบ้าง อีกทั้งต้องสอบสวนถึงเหตุการณ์ หรือปรากฏการณ์ว่าได้มีการกระทำอะไรเกิดขึ้น ดังนั้น ผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดภายหลังกลับใจให้

³³ เฟิงอ้าง 139.

³⁴ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2538 ข้อ 8.

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) 2553) 5-7.

การเป็นประโยชน์ต่อรัฐในฐานะพยาน บุคคลผู้นั้นต้องได้รับการคุ้มครองในฐานะพยาน อนึ่ง การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะพยาน โดยพนักงานสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อได้ทำการแจ้งฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อรัฐในฐานะพยานแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น ในภายหลังเมื่อใช้ประโยชน์ผู้ร่วมกระทำความผิดเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนจะไม่ดำเนินการแจ้งข้อหาหรือสอบสวนเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีนั้นอีก

5.3 คำขัดทอดของผู้กระทำความผิดด้วยกัน

คำขัดทอดนั้น หมายถึง ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีอาญาที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ในแนวคิดดั้งเดิมของประเทศอังกฤษมีแนวคิดที่ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังคำขัดทอด เนื่องจากรัฐมีศักดิ์ศรีพอที่จะไม่ต้องใช้พยานหลักฐานที่มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดและรัฐ ยังมีความสามารถที่จะหาพยานหลักฐานอื่นมาลงโทษจำเลยได้ คำขัดทอดของจำเลยในคดีอาญาด้วยกัน แต่เดิมนั้นศาลไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ลงโทษจำเลยอื่นในคดีเดียวกันโดยถือว่ามีน้ำหนักน้อยจะฟังเป็นพยานได้ก็เฉพาะใช้ยืนยันตัวจำเลยผู้ให้การโดยเฉพาะเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะจำเลยแต่ละคนต่างให้การด้วยความต้องการให้ตนเองพ้นจากความรับผิด ซึ่งคำให้การต่าง ๆ เป็นการขัดทอดความผิดให้แก่จำเลยอื่นเพื่อแสดงให้เห็นว่าตนเองมิได้กระทำความผิดแต่ในปัจจุบันกลับมีความเห็นว่าไม่มีกฎหมายใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังคำขัดทอดของผู้กระทำความผิดด้วยกัน ดังนั้นหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานเช่นนั้นให้การขัดทอดด้วยเหตุผลพอให้รับฟังว่าเป็นความจริงที่เกิดขึ้นได้ ศาลย่อมมีอำนาจให้รับฟังคำขัดทอด เพื่อประกอบการพิจารณาได้และเมื่อคำขัดทอดนั้นมีได้เป็นเรื่องปิดความผิดของตนไปยังผู้อื่น เป็นการเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุให้ศาลรับฟังได้หรือการให้การที่แจ้งหรือเล่าถึงเรื่องราวความเป็นมาของการกระทำความผิดของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลยอื่นที่รับฟังได้ รวมถึงคำขัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันในชั้นสอบสวนก็รับฟังประกอบพยานอื่นของโจทก์ให้มีน้ำหนักได้ ทั้งนี้ เพราะไม่มีกฎหมายห้ามรับฟังพยานโจทก์ที่เคยตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาด้วยกัน เป็นแต่มีน้ำหนักให้รับฟังมาน้อยเพียงใดเท่านั้น หลักที่ศาลยอมรับฟังพยานที่เป็นคำขัดทอดของผู้กระทำความผิดด้วยกันนี้ เป็นเหตุสืบเนื่องมาจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานและการรับฟังคำพยานในชั้นสอบสวน หลักการดังกล่าวนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้รับฟังไว้ จึงต้องรับฟังพยานเกี่ยวกับคำขัดทอดนี้ด้วยเพื่อเป็นการสอดคล้องต้องกัน กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดให้ถ้อยคำว่าผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิด โดยให้ถ้อยคำว่าผู้อื่นเป็นตัวการหรือเป็นผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ตนเองเป็นผู้กระทำความผิดส่วนน้อยหรือตนเองเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือในบางการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น เพื่อมิให้ตนเองต้องรับโทษในทางกฎหมายหนัก ซึ่งคำของพยานผู้รู้เห็นเป็นใจร่วมด้วยในการกระทำความผิดนั้นรับฟังยืนยันจำเลยได้ แต่ศาลต้องฟังด้วยความระมัดระวังหากไม่มีพยานประกอบในข้อสำคัญ คำให้การของจำเลยชั้นสอบสวนที่ให้การขัดทอดถึงจำเลยอื่นก็ดี คำให้การของจำเลยที่กันไว้เป็นพยานและขัดทอดถึงจำเลยก็ดี ศาลรับฟังได้ถ้าเป็นคำขัดทอดของพยานซึ่งมิได้ถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยในคดีที่เบิกความหาต้องห้ามมิให้รับฟังแต่อย่างใดไม่หรือคำของผู้ที่ไปกระทำความผิดด้วยกันแต่โจทก์มิได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้น ฟังประกอบลงโทษจำเลยได้ ผู้ที่เคยถูกฟ้องคดีร่วมกับจำเลยแต่โจทก์ถอนฟ้องไปก็ไม่ถือว่าเป็นจำเลยแล้ว

หากผู้หนึ่งมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ชัดทอดถึงจำเลย พยานก็อยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้โจทก์กันไว้เป็นพยานในคดี คำชัดทอดของพยานจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังเช่นกัน การชั่งน้ำหนักพยานบุคคลและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคดีอาญานั้นไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นแบบหรือมาตรฐานสำหรับการตัดสินวินิจฉัยคดี ศาลมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น ควรมีการกำหนดขอบเขตเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจที่ไม่ตรงกันของศาลแต่ละแห่ง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การกระทำสิ่งเดียวกันของจำเลยเป็นความผิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลหนึ่ง และผู้พิพากษาอีกศาลหนึ่งอาจใช้ดุลพินิจตัดสินการกระทำของจำเลยคดีเดียวกันในการกระทำความผิดเดียวกันโดยศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลแต่ละแห่งในการลงโทษการกระทำของจำเลยเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจและการชั่งน้ำหนักพยานและความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการใช้ดุลพินิจของศาลมิได้หมายถึงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขต ซึ่งการตัดสินของศาลว่าผู้กระทำความผิดหรือจำเลยคนใดมีความผิดต้องถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นต้องมีบทบัญญัติตามกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนคนธรรมดาหรือกล่าวได้ว่าเป็นการใช้สามัญสำนึกของคำพิพากษาและการใช้สามัญสำนึกต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง³⁶ การใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมีปัจจัยที่ศาลจะต้องตระหนักและคำนึงถึง คือ หลักเกณฑ์ข้อกฎหมายเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และมาตรฐานการพิสูจน์ รวมถึงความสมเหตุสมผลแห่งพยานหลักฐานในคดี³⁷ ข้อควรคำนึงดังกล่าวจะทำให้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและการตัดสินวินิจฉัยคดีเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้ง ยังสร้างความเป็นธรรมให้คู่ความ

5.4 เปรียบเทียบน้ำหนักความน่าเชื่อถือในถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีซึ่งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนบุคคลนั้นเป็นพยาน ดังนี้ สอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดบุคคลนั้นเป็นพยานตั้งแต่แรกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 โดยพนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้บุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหาในคดีแจ้งข้อหาเป็นผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 แล้วต่อมามีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี แล้วจึงสอบสวนบุคคลนั้นเป็นพยานในภายหลัง อนึ่ง การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐประสงค์กันไว้เป็นพยานในคดีตั้งแต่แรก ย่อมมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมากกว่าการสอบสวนพยานที่มีสถานะเป็นผู้ต้องหาและภายหลังมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี หากพนักงานสอบสวนได้สอบสวนพยานต่าง ๆ ไว้โดยชอบ ถ้อยคำต่าง ๆ ที่พนักงานสอบสวนได้บันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนนั้น ศาลสามารถรับฟังประกอบกับพยานอื่น ๆ เพื่อชั่งน้ำหนักพยานและลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดี ตามหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁶ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (นิติบรรณการ 2525) 8.

³⁷ จรรย์ ภักดีธนากุล, ‘พยานปากต่อปากยืนยันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน’ (มิถุนายน 2529) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 133.

มาตรา 176 โจทก์มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย เพื่อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยและใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีจึงมีสิทธิกระทำได้โดยชอบ รวมถึงหลักการรับฟังพยาน หลักฐานของศาลห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีเดียวกัน แต่หากมีการแยกฟ้อง แยกพิจารณาเป็นจำเลยต่างคดีกันสามารถอ้างเป็นพยานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ทั้งนี้ คำพยานหรือคำให้การพยานถือได้ว่ามีน้ำหนักน้อยมาก และการรับฟังพยานชนิดนี้ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานดังนี้ 1) กรุงเทพมหานคร ให้เสนอถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้อนุญาต และ 2) ต่างจังหวัด ให้เสนอถึงผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้อนุญาต ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยานให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหา เมื่อพนักงานสอบสวนประสงค์ที่จะกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานจะต้องพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ตาม 1) ข้อ 257, 2) ข้อ 258 และ 3) ข้อ 259 ประกอบกับหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0001 (ป)/124 วันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง การกำหนดแนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ย่อมได้ จึงเป็นเหตุผลจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องวิเคราะห์ ไตร่ตรองผลได้ ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดการขอกันพยานตามเหตุผลแห่งคดี ในปัจจุบันจะพบว่าการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาที่กันเป็นพยานและรัฐมุ่งประสงค์เอาประโยชน์จากคำให้การดังกล่าวของผู้ต้องหาไปแล้ว ทั้งนี้ ผู้ต้องหาคควรได้รับประโยชน์จากการที่ตนยอมเป็นพยานให้แก่รัฐบางประการและคำให้การของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานยังสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดร้ายสำคัญ ตัวการใหญ่ ผู้บงการหรือผู้มีอิทธิพลมาฟ้องร้องดำเนินคดีได้ จึงเป็นเหตุที่ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้รับประโยชน์จากคำให้การดังกล่าวจึงไม่ควรดำเนินคดีและเปลี่ยนสถานะของผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีแทน และไม่ต้องรับโทษที่ตนเองได้กระทำขึ้นด้วย³⁸

ข. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136/3

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดและผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก อีกทั้ง หากไม่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานแล้วจะปราศจากพยานหลักฐานที่นำมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายอื่นหรือตัวการสำคัญในคดี ดังนั้น ด้วยเหตุนี้ต้องอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดและถือเป็นประจักษ์พยานสำคัญในคดีมาใช้เบิกความถึงการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นโดยมีการปรับปรุงการสอบสวนในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้

³⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไป เปรียบเทียบกับการกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3, มปป. 2555).

เป็นพยาน เพื่อการตรวจสอบถ่วงดุลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และเพื่อให้มีพยานหลักฐานนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้กระทำความผิดอัตราโทษสูงกว่าผู้บงการ หรือตัวการสำคัญ จึงเกิดการผลักดันมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... ได้บัญญัติการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้โดยการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 136/1³⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พ.ศ. 2561)

ค. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78/1

เหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติ โดยให้มีแนวคิดการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเหตุบรรเทาโทษกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือ โดยกำหนดให้ศาลอาจลดโทษให้ไม่เกินกึ่งหนึ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ “สำนึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นผลประโยชน์ต่อการพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลลงความเห็นว่ามีความพิเศษเดียวกัน” เช่นคดีที่ในชั้นศาลจำเลยให้การปฏิเสธ แต่คำให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดหรือจำเลยให้การรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วและการเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น (การชดเชย) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 78/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

มาตรา 78/1 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือให้ข้อมูลสำคัญ และดำเนินการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานอัยการ ในการดำเนินคดีการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิด การติดตามทรัพย์สินที่ได้ไปจากการกระทำความผิดหรือกรณีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ความผิดที่เกิดขึ้นโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริต (คอร์รัปชัน) ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่สมควร เพื่อการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิด ให้ศาลมีคำสั่งเรื่องการคุ้มครองพยานและให้เลื่อนการอ่านคำพิพากษาออกไปจนกว่ากระบวนการร่วมมือจะเสร็จสิ้น

ในกรณีจำเลยให้การรับสารภาพ หรือรับสารภาพโดยประสงค์จะให้การเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด ให้พนักงานอัยการบรรยายรายละเอียดความร่วมมือในคำฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาดำเนินการ รวมถึง บันทึกคำให้การจำเลยโดยละเอียดสอบพยานประกอบคำให้การรับสารภาพ สืบพยานไว้ล่วงหน้า หรือสืบพยาน ทั้งนี้ หากจำเป็นและมีคำร้องของพนักงานอัยการให้ศาลมีอำนาจบังคับให้พยานให้การ

ง. ระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

พนักงานสอบสวนทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานในคดีเพื่อดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม จึงมีการร้องขอให้หน่วยงานในองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อช่วยเหลือ

³⁹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ... มาตรา 136/1.

ให้พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้มากขึ้น โดยทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวน ในเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดี แต่มีระเบียบภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ได้กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งได้บัญญัติในไว้ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 เรื่องการสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดีพนักงานสอบสวนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานจนสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดบางคนมาดำเนินคดีได้ แต่ยังมีผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีเดียวกันและเป็นผู้กระทำความผิดที่สำคัญอีกในคดี แต่พนักงานสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำของผู้กระทำความผิดได้ จึงได้มีการกันผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยานในคดี เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานเอาผิดกับผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ ในคดีเดียวกัน พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจของตนเองในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดนั้นไปยังพนักงานอัยการจากเหตุที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดที่นำมากันไว้เป็นพยาน จึงเกิดเป็นปัญหาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่น การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการเลือกกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในบางคดีนั้นเป็นไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 ข้อ 258 และข้อ 259 ประกอบกับหนังสือกรมตำรวจที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 เรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติใน เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน เพื่อพนักงานสอบสวนได้ถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกันโดยใช้แทนระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7

ระเบียบหรือคำสั่งของกรมตำรวจใดที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ ให้ใช้หนังสือสั่งการนี้แทนแนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดี มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้บางประการจากหนังสือกรมตำรวจที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 เป็นหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้แล้ว แต่ยังมีกรณีบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกา โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ไว้ดังนี้

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันหรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (Organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดี ที่มีลักษณะเป็นเหตุ

ฉกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ พนักงานสอบสวน พึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือซัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงต้องยึดถือและปฏิบัติ คือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจะต้องมีพยานนั้น จะต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่นมาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ขอกันไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราวหรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญาตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้วให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้น ในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น คำสารภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หากเจ้าหน้าที่ประสงค์จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีจะต้องเป็นคำรับสารภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีใด แม้ว่าจะได้มาโดยบริสุทธิ์ หรือชอบด้วยกฎหมายก็ยังไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่จะนำมาลงโทษจำเลยในคดีได้ เนื่องจากเป็นเพียงพยานบอกเล่าเท่านั้น จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นประกอบเพื่อพิสูจน์ความจริงตามข้อกล่าวหาและคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยส่วนใหญ่คำรับสารภาพของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นมีน้ำหนักความเชื่อถือน้อยต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสมอ และนำคำรับสารภาพหรือคำให้การในฐานะพยานบุคคลที่ตนเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือเป็นประจักษ์

พยานประกอบเข้าไปเพื่อให้พยานหลักฐานมีความมั่นคง รับฟังได้⁴⁰ กล่าวโดยสรุปแล้ว การรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำ ความผิดจากคำรับสารภาพหรือคำให้การในการชดเชดไปหาผู้ร่วมกระทำ ความผิดรายอื่นนั้นไม่มีบทตัดพยานโดยตรง ดังนั้น จึงรับฟังเป็นพยานได้ตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เพราะโดยหลักแล้วผู้ร่วมกระทำ ความผิดนั้นเป็นประจักษ์พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์เป็นอย่างดี

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือหารือเกี่ยวกับอำนาจการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการที่สั่งให้พนักงานสอบสวนพิจารณาสอบสวนเพิ่มเติมและแจ้งขอกล่าวหาแก่พยานเป็นผู้ต้องหา เนื่องจากพนักงานอัยการมีความเห็นว่ากรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการและปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แม้พนักงานสอบสวนจะไม่ได้สอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาแต่ชั้นแรก เมื่อได้ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว พนักงานสอบสวนไม่อาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่นในสำนวนคดีดังกล่าวอีกการที่พนักงานอัยการจะพิจารณาเห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือร่วมกระทำผิดอย่างไรอีกหรือไม่ นั้นเป็นอำนาจตามกฎหมายของพนักงานอัยการ เมื่อแจ้งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว พนักงานสอบสวนจำต้องถือปฏิบัติและดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้น จึงมีความเห็นเป็นอย่างอื่นอีกหาได้ไม่

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงมีหนังสือหารือสำนักงานอัยการสูงสุดในประเด็นดังกล่าว ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดตอบข้อหารือว่าหากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นควรดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็นพยานหรือบุคคลภายนอกที่พาดพิงถึง พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมแล้วให้ส่งตัวไปยังพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินคดีได้เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังไม่เคยถูกดำเนินคดีมาก่อน แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่าตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วเห็นว่าควรจะได้ดำเนินคดีกับพยานในคดีนั้นบางคน หรือบุคคลภายนอกอื่นที่กล่าวถึงหรือพาดพิงถึง ให้พนักงานอัยการแนะนำพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดี กับบุคคลดังกล่าว หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยและไม่ดำเนินการตามระยะเวลาอันสมควรให้พนักงานอัยการทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิธีการแก้ไขหรือป้องกันโดยทำเป็นความเห็นเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้วแต่กรณี พนักงานสอบสวนจึงมีหนังสือ หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าอำนาจการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการไปแล้วไม่ว่าจะเป็นพยานหรือบุคคลภายนอกที่พาดพิงถึง พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมได้ หรือไม่อย่างไร

จ. ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

โดยที่พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมาย

⁴⁰ สุรัชย์ เขาวลิต, 'คำรับสารภาพกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 61.

อื่น ซึ่งพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสุจริต เทียงธรรม และปราศจากอคติ ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม และตามบทบัญญัติของกฎหมาย จึงสมควรปรับปรุงระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ สำหรับชั้นพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ประกอบข้อ 5 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยตำแหน่งและอำนาจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) พ.ศ. 2560 อัยการสูงสุดจึงวางระเบียบไว้ สำหรับชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81⁴¹ การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82⁴² การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน โดยมีการกำหนดอำนาจของพนักงานอัยการไว้

บทบัญญัติตามระเบียบฯ ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ เมื่อประสงค์กันผู้ต้องหาคนใดต้องเป็นเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานที่ยากลำบาก พยานหลักฐานไม่เพียงพอแก่การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งและไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้เลยจึงมีเหตุจำเป็นที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานอย่างอื่น ๆ และอาศัยประโยชน์จากคำให้การของผู้ต้องหาเพื่อมาดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายอื่น แยกพิจารณาองค์ประกอบได้ ดังนี้

1. หากประสงค์ไม่กันผู้ต้องหารายใดรายหนึ่งเป็นพยานในคดีแล้ว พยานหลักฐานที่มีจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้หรือไม่
2. มีวิธีการอื่นที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนการไม่กันผู้ต้องหาเป็นพยาน เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้หรือไม่
3. ประโยชน์ที่จะได้รับจากคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยาน สามารถนำมาฟ้องร้องดำเนิน คดีกับผู้ต้องหารายอื่นหรือทั้งหมดได้หรือไม่

ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและชั้นฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ทั้งนี้ การกันผู้ต้องหารายใดเป็นพยาน พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจเลือกกันผู้ต้องหารายย่อยหรือไม่ใช่ผู้ต้องหารายสำคัญหรือผู้ต้องหาที่กระทำ ความผิดน้อยที่สุดในคดีเป็นพยาน เมื่อพิจารณาและวินิจฉัยแล้วมีความเห็นสมควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้น โดยทำเป็นคำสั่งเด็ดขาด การสอบสวนผู้ต้องหาที่

⁴¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อ 8.

⁴² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อ 82.

กันไว้เป็นพยานพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดแจ้งอัยการและทำการสอบสวนในคดีต่อไป โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหาเป็น “พยาน” ประกอบสำนวนการสอบสวนแทน

ข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่ส่งไม่ฟ้องเป็นพยาน

บทบัญญัติตามระเบียบฯ ข้อ 82 หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรว่าผู้ต้องหาคนใดสมควรถูกกันไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้ ภายหลังที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี

ตัวอย่างคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เห็นได้ชัดเจน กรณีการดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาหรือบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานมาตรา 144, 149 167 และมาตรา 201 ของพนักงานอัยการ

กรณีความผิดตามมาตราดังกล่าวข้างต้นนี้ หากว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาเต็มใจโดยให้การเป็นพยาน ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการโจทก์เคยอ้างและใช้ประโยชน์จาก คำให้การของผู้ต้องหาที่มาเป็นพยานในคดีแล้ว ซึ่งผู้ต้องหาในคดีสืบกันได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบนจนศาลมีคำพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาจนคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการมีความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

อย่างไรก็ตาม หน่วยงานสอบสวนและหน่วยงานฟ้องร้องคดี แนวทางในการปฏิบัติและดำเนินคดีต่างแยกออกจากกันโดยมีแนวปฏิบัติการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการสั่งไม่ฟ้องคดีค่อนข้างชัดเจนและละเอียด สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือที่ 0004.6/8051 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2546 เรื่อง แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับอำนาจการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ รวมถึงการแจ้งข้อกล่าวหาแก่พยานเป็นผู้ต้องหา เนื่องจากพนักงานอัยการเห็นว่ากรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการและปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เป็นตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 แม้หากว่าพนักงานสอบสวนจะไม่ได้สอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาแต่ชั้นแรก เมื่อได้ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว พนักงานสอบสวนไม่อาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่นในสำนวนคดีดังกล่าวได้อีก การที่พนักงานอัยการจะพิจารณาเห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดอย่างไรอีกหรือไม่นั้น เป็นอำนาจตามกฎหมายของพนักงานอัยการ เมื่อได้แจ้งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว พนักงานสอบสวนจำต้องถือปฏิบัติและดำเนินการ ตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้นจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่นอีกไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1) ซึ่งได้ระบุว่า “ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง” นั้น หมายถึงในกรณี ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้องการที่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาคนใด เป็นผู้ต้องหา จะถือว่าพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องนั้นหาได้ไม่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเห็นว่าบุคคลบางคนได้กระทำความผิดในคดีนั้น แต่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ดังนี้ หากว่าพนักงานอัยการเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ต้องถูกฟ้องด้วยก็เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการเห็นว่าพนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง พนักงานอัยการ ควรเสนอข้อบกพร่องต่อ

พนักงานสอบสวน และจะเป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานสอบสวนจะสั่งเองหาใช่เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการจะสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1) ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 45 กำหนดว่า “เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว เห็นว่าควรจะได้ดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี หรือบุคคลภายนอกอื่นที่พาดพิงถึง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่งแล้วแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวนั้น หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉย ไม่ปฏิบัติตาม ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน” ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการโดยมีความเห็นทางคดีส่งฟ้องผู้ต้องหาไปแล้ว พนักงานอัยการไม่มีอำนาจให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาพยานเพื่อเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมแล้วให้ส่งตัวพยานดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ต้องให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ สั่งฟ้องแต่อย่างไรอำนาจของพนักงานอัยการมีเพียงให้คำแนะนำกับพนักงานสอบสวนและออกความคิดเห็น มีคำสั่งฟ้องและคำสั่งไม่ฟ้อง ส่วนอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนตามที่กฎหมายกำหนด คือ พิจารณาว่าจะดำเนินการกับพยานดังกล่าวตามคำแนะนำของพนักงานอัยการ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ สำนักงานอัยการสูงสุด มีความพยายามในการร่างกฎหมายซึ่งกล่าวเน้นย้ำหลักพยานหลวง (King’s evidence) คือ ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ... (วันที่ 1 พฤษภาคม 2546) โดยวางหลักการร่างพระราชบัญญัติฯ ดังนี้ ให้แก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเหตุบรรเทาโทษ โดยให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือให้ข้อมูลสำคัญ และดำเนินการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานอัยการในการดำเนินคดี การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิด การติดตามทรัพย์สินที่ได้ไปจากการกระทำความผิด หรือกรณีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ความผิดที่เกิดขึ้นโดยอาชญากรรมข้ามชาติหรือความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริต (คอร์รัปชัน) ให้มีกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา และเหตุผลในการยกเว้นพระราชบัญญัติความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ... ในปัจจุบัน มีคดีอาญาเป็นจำนวนมากที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดสำคัญมาดำเนินคดีได้ หากไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดในการเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐาน นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี จะทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็วเป็นการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล อีกทางหนึ่งเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีแนวคิดการร่างพระราชบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้ในการดำเนินคดีอาญาที่ประสงค์นำตัวผู้กระทำความผิดรายสำคัญ และมีอิทธิพลมาลงโทษสำนักงานอัยการสูงสุด ได้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ... ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ดังนี้

มาตรา 4 ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา หากผู้ต้องหาสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิด หรือพยานหลักฐาน อันเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้

จ้างวานผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่น เพื่อให้รับการพิจารณายุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ผู้ต้องหาร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นหรือพนักงานอัยการ

มาตรา 5 เมื่อได้รับการร้องขอตามมาตรา 4 หากพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น เห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วนให้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดพร้อมทำความเห็นและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ

มาตรา 6 เมื่อได้รับการร้องขอตามมาตรา 4 หรือได้รับสำนวนการสอบสวนตามมาตรา 5 หากพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี

มาตรา 7 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากจำเลยประสงค์จะดำเนินการตามมาตรา 4 ให้จำเลยยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือต่อพนักงานอัยการ

มาตรา 8 เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 7 หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา จำเลยในความผิดทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความพยายามผลักดันรูปแบบการดำเนินคดีและวิธีการออกมาโดยพยายามยกเว้นพระราชบัญญัติความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ... (วันที่ 1 พฤษภาคม 2546) ซึ่งมีเนื้อหาสาระบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มาตรา 4, มาตรา 5, มาตรา 6, มาตรา 7 และมาตรา 8 หากผู้ต้องหาสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐาน อันเป็นประโยชน์ ให้ผู้ต้องหาร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นหรือพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา จำเลยในความผิดทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองสำหรับมาตรการสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ให้การเป็นประโยชน์โดยไม่ฟ้องเห็นผู้ต้องหาหรือดำเนินคดีบางข้อหาแทน ปัจจุบันมาตรการแนวทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการใช้เกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดี มีบัญญัติไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 และข้อ 82 เมื่อประสงค์จะใช้มาตรการกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานและมีคำสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายใดจะใช้ระเบียบดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ในอดีตจนปัจจุบันได้มีความพยายามยกเว้นกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและบทบัญญัติกฎหมายในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การรับ

สารภาพ หรือรับสารภาพโดยประสงฆ์ให้การเป็นพยานโดยเป็นคำให้การที่เป็นประโยชน์ สามารถนำไปสู่การแสวงหาพยานหลักฐานอื่นและจับกุม ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายอื่นที่สำคัญได้ ดังนี้ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78/1, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136/3 และร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 23/2

2.2.2 คดีพิเศษอื่น ๆ

ก. คดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 เนื่องด้วยประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁴³ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 ได้มีการนำมาตรการเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีมาบัญญัติไว้ในมาตรา 23⁴⁴ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 24⁴⁵ แม้มิได้มีการนำมาตรการเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับกับมาตรานี้ แต่เป็นเรื่องการบัญญัติเรื่องมาตรการการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐมาบัญญัติไว้เมื่อพิจารณาตามมาตรา 23 และมาตรา 24 สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 23 พิจารณาจากองค์ประกอบตามบทบัญญัติ

(ก) ผู้กระทำความผิดซึ่งมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(ข) ผู้ต้องหาให้ข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ผู้ที่ได้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องให้ข้อมูลสำคัญและดำเนินการเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนต่อพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาหรือพนักงานอัยการ ข้อมูลที่ได้จากการที่ผู้ต้องหามีส่วนร่วมกับรัฐต้องเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์ถึงขนาดใช้เป็นพยานหลักฐานหรือแสวงหาพยานหลักฐานอื่นในคดีได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้มานั้น

⁴³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130/ตอนที่ 55 ก/หน้า 1/26 มิถุนายน 2556.

⁴⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 23.

⁴⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 24.

สามารถนำมาสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ต้องหารายอื่นอันนำไปสู่การดำเนินคดีต่อหัวหน้า หรือผู้มีส่วนบงการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น ข้อมูลการสั่งการของผู้อยู่เบื้องหลังหรือตัวการสำคัญและเส้นทางการเงินในการสนับสนุนและเป็นท่อน้ำเลี้ยงในการกระทำความผิด

(ค) สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีส่วนบงการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การให้ข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งของผู้กระทำความผิดซึ่งมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีส่วนบงการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น การให้ข้อมูลดังกล่าวนี้ต้องเป็นการให้ข้อมูลต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเท่านั้น

(ง) ช่วงเวลาการให้ข้อมูลกับต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ

การให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แบ่งออกเป็นสองช่วงเวลา 1) ในระหว่างทำการสอบสวน และ 2) ในระหว่างทำการพิจารณาของศาล

1. ในระหว่างทำการสอบสวน ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ผู้ให้ข้อมูลต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนนั้น ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี

2. ในระหว่างทำการพิจารณาของศาล กรณีเกิดการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้ให้ข้อมูลต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ในชั้นพิจารณา หากการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งของผู้กระทำความผิดซึ่งมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีส่วนบงการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณีเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 23 แล้วนั้น เห็นได้ชัดว่ามีการนำมาตรการเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีมาบัญญัติไว้ โดยให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ หรือเมื่อได้แจ้งข้อหาและคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลแล้วให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณีก็ได้ เพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นไว้เป็นพยานในคดี อันเป็นการรับการคุ้มกันไม่ต้องรับโทษจากการทำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อรัฐ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556

มิได้กล่าวเพียงมาตรการกันบุคคลความผิดไว้เป็นพยานเท่านั้น ยังมีการนำมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐมาบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ด้วย

มาตรา 24 พิจารณาจากองค์ประกอบตามบทบัญญัติ ดังนี้

(ก) ศาลพิจารณาคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด

ศาลพิจารณาถึงคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจากคำให้การนั้น เป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือไม่ หากศาลเห็นว่าคำให้การนั้นของผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ความร่วมมือให้ข้อมูลสำคัญ และเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิด การติดตามทรัพย์สินที่ได้ไปจากการกระทำความผิดหรือกรณีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

(ข) การให้ข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

ผู้ที่ได้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องให้ข้อมูลสำคัญและดำเนินการเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเท่านั้น

(ค) อัตรာโทษที่ได้รับจากมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐ

ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 24 แล้วนั้น เห็นได้ชัดว่าไม่มีการนำมาตรการเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีมาบัญญัติไว้ แต่นำมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐมาบัญญัติไว้แทน เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายและองค์ประกอบข้างต้นจะเห็นว่าแม้ผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ก็ยังคงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายเช่นเดิม ทั้งนี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ บุคคลที่มีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแบ่งแยกการสอบสวน ดังนี้ ก. พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการสอบสวนผู้กระทำความผิด และ ข. พนักงานไต่สวนตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การสอบสวนและมาตรการสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คณะกรรมการคดีพิเศษได้มีมติให้คดีดังกล่าวต้องดำเนินการโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ

ดำเนินการ⁴⁶ กรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินคดีต่อไป ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ เพียงแต่แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ การดำเนินการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไม่ตัดอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะดำเนินการ

1. ใต้วงข้อเท็จจริงเอง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจถือสำนวนการสอบสวนดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของการใต้วงข้อเท็จจริงได้ หรือ

2. มอบหมายให้พนักงานใต้วงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้⁴⁷

ข้อแตกต่างของมาตรา 23 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 คือ แม้ว่าผู้กระทำความผิดตามมาตราทั้งสองข้างต้นได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว กรณีมาตรา 23 ผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นถูกกันเป็นพยานในคดีและไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเหตุเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด สามารถดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่เป็นหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ การติดตามทรัพย์สินที่ได้ไปจากการกระทำความผิดหรือกรณีอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันได้ แต่มาตรา 24 แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การที่เป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อรัฐ ยังคงถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและไม่ถูกกันเป็นพยานในคดี เนื่องด้วยคำให้การดังกล่าวนั้นไม่ได้นำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่เป็นหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ แต่เมื่อรัฐได้ถือเอาประโยชน์และใช้ประโยชน์จากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด นั้นแล้ว รัฐในฐานะผู้รักษากฎหมายยังคงให้รางวัลโดยการลดโทษและกำหนดอัตราโทษนั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่สมควรได้รับ

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาตรการเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานและมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 23 และมาตรา 24 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งเป็นเรื่องการได้รับการคุ้มกันไม่ฟ้องร้องหรือดำเนินคดีหรือการได้รับการลดโทษ ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

⁴⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 11.

⁴⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 12.

เท่านั้น หากเป็นกรณีและผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งมีใช่อาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ จะไม่ได้รับการคุ้มกันหรือรับการลดโทษตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 มาตรา 23 และมาตรา 24 เนื้อหาอย่างไม่เป็นเอกภาพและครอบคลุมถึงประเภทและลักษณะคดี

ข. คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) เนื่องด้วยจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561⁴⁸ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 และข้อ 258 ประกอบหนังสือ ตร. ที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 ประกอบหนังสือ ตร.ที่ 0001 (ป)/124 วันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง การกำหนดแนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และรวมถึงข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2537 ข้อ 5 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 และข้อ 82 โดยมีหลักอยู่ว่าหากขาดพยานหลักฐานที่เพียงพอในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้น จะต้องกระทำโดยการเลือกระหว่างกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคล ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควร จนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน มาตรการดังกล่าวถือเป็นเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและเป็นการเพิ่มเอกภาพและสมรรถนะในการไต่สวนข้อมูลความผิด อีกทั้ง ทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินการต่อได้และศาลสามารถนำตัว ผู้ร่วมกระทำ

⁴⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135/ตอนพิเศษ 314 ง /หน้า 42/ 11 ธันวาคม 2561.

ความผิดร้ายอื่นหรือตัวการสำคัญมาลงโทษได้ จึงเป็นเหตุจำเป็นที่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องนำมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาบังคับใช้กับการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ได้นำเอามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีมาบัญญัติไว้ว่า บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน การคุ้มครองย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน เมื่อพิจารณา มาตรา 135 สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ คำว่า “บุคคล” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ เบื้องต้นจึงกล่าวได้ว่าบุคคลที่จะมาเป็นพยานในคดีตามมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีนั้น ต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยถูกแจ้งข้อกล่าวหามาก่อนหากว่าเป็นบุคคลที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาแล้วจะไม่เข้าหลักเกณฑ์บัญญัติตามมาตรการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(ข) บุคคลผู้เกี่ยวข้องได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ

ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ให้ถ้อยคำอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือแจ้งเบาะแสของการกระทำความผิดหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้น เช่น การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการสั่งการของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่นผู้อยู่เบื้องหลัง เป็นต้น

(ค) อำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะมีมติการกันไว้เป็นพยาน มติดังกล่าวถือเป็นการใช้ดุลพินิจและมติดังกล่าวถือเป็นที่สุด แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งผลให้การดุลพินิจมี

ความเป็นอิสระในการเลือกว่าจะกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่นำมากันไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดน้อยที่สุดหรือไม่ใช่ตัวการสำคัญของคดี ทั้งนี้ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระอาจเป็นการช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่งไม่ถูกดำเนินคดีได้อันเป็นหลักประกันการบังคับใช้กฎหมายด้วยความเสมอภาคห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด ผลของมาตรการนี้เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้วย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้นที่ได้รับการคุ้มกันไม่ดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น แต่มิได้ระบุดังการไม่รับผิดในทางแพ่งแต่อย่างใด และผลการกันเป็นพยานสิ้นสุดลง เมื่อพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้ เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีประกาศที่อาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ประกาศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยให้เจ้าหน้าที่และคณะกรรมการ ป.ป.ช. นำมาใช้เพิ่มเติมประกอบกับพระราชบัญญัติ เพื่อให้การปฏิบัติสัมฤทธิ์ผลตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 5 นั้นได้นำเอามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีมาบัญญัติไว้ว่าบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ตั้งนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ

คำว่า “บุคคล” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมีได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึง ผู้ถูก กล่าวหา บุคคลดังกล่าวตามความข้อ 5 นั้นนั้นต้องเป็นคนที่เข้าไปมีส่วนร่วมหรือพัวพันกับการกระทำความผิด อันเป็นการกระทำการที่กฎหมายห้ามและถือว่าเป็นความผิดซึ่งมีผลให้ต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้กับเจ้าพนักงานของรัฐ โดยการให้ถ้อยคำหรือการแจ้งเบาะแสถึงการกระทำผิดอันเกี่ยวกับเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งถ้อยคำและเบาะแสต้องสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่ใช้ยันถึงการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษ และต้องเป็นข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานในการ

วินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นด้วย จึงจะถือเข้าเหตุที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กั้นไว้เป็นพยานในคดีโดยไม่ดำเนินคดี การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน⁴⁹

(ข) ลักษณะพยานที่ถูกกั้นไว้แม้เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ

(1) เป็นผู้ซึ่งเห็นเหตุการณ์ และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวนหรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ซึ่งเต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

(ค) มาตรการและหลักเกณฑ์การพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยาน

การพิจารณากันบุคคลเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่จะถูกกั้นไว้เป็นพยานต้องมีได้เกิดจากการขู่เชิญ หลอกกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น⁵⁰ เนื้อหาของประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ซึ่งบัญญัติว่าในการถามคำให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวน ทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบ ประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น⁵¹

บุคคลรายใดตามข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ให้ดำเนินการตามข้อ 9 ข้อ 10 และข้อ 11

(ง) แนวทางปฏิบัติ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกั้นบุคคลใดไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กั้นบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกั้นบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกั้นบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กั้นบุคคลนั้นไว้เป็น

⁴⁹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 7.

⁵⁰ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 8.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1838/2544.

พยานและให้ดำเนินการไต่สวนต่อไปให้ประธานกรรมการไต่สวนหรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนแจ้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลดังกล่าวทราบโดยไม่ชักช้า⁵²

(จ) ผลของการกั้นบุคคลเป็นพยาน

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กั้นบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น และห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัย กับบุคคล ซึ่งถูกกั้นไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ล้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ย่อมไม่ได้รับการกั้นไว้เป็นพยานและให้การกั้นบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไปบุคคลที่ถูกกั้นไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย⁵³ ดังนั้น การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกั้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในคดีอาญาทั่ว ๆ ไป โดยกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจเลือกจะกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดี แต่หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ที่จะถูกกั้นไว้เป็นพยานนั้นยังไม่มี ความชัดเจนนักซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในภายหลังได้ เช่น ในคดีเรียกรับสินบนคดีดังกล่าวนี้ผู้ร่วมกระทำความผิด คือผู้ให้สินบนที่เป็นผู้กระทำความผิดและเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหรือคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ทุจริตฮั้วประมูล) ซึ่งมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน ทั้งผู้เสนอราคาที่สมยอมกัน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างที่ให้การช่วยเหลือแก่ผู้เสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงที่มีอำนาจในการอนุมัติและอยู่เบื้องหลังของการกระทำความผิด ในคดีลักษณะดังกล่าวนี้หากพยานหลักฐานมีไม่มากพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับทั้งสองฝ่าย หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกที่จะกั้นบุคคลใดบุคคลหนึ่งไว้เป็นพยาน เหตุเพราะพยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะลงมติเพื่อคัดเลือกเอาบุคคลมากันเป็นพยาน และให้ถือว่ามติดังกล่าวเป็นที่สุด กระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาด หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างระมัดระวังเพื่อให้การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรมและเกิดประโยชน์ต่อคดีมากที่สุด

⁵² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 13.

⁵³ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 14.

นอกจากนี้ จึงกล่าวได้ว่าจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ประกอบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 14 มีการหลักเกณฑ์และวางมาตรฐานการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยให้ถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก แต่มีได้ระบุไว้ชัดเจนเรื่องการรับผิดชอบในทางแพ่งแต่อย่างใด หากกรณีเกิดความเสียหายขึ้นในทางทรัพย์สินจากการกระทำความผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. นำมากันไว้เป็นพยานแล้ว ผู้เสียหายอันเป็นบุคคลภายนอกหรือรัฐ จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันไว้เป็นพยานได้หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มิได้กล่าวเพียงมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเท่านั้น แต่ยังมีมาตรการยกเว้นโทษให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หากแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดตามมาตรา 134 ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพราะถูกผู้บังคับบัญชาสั่งการให้ทำ ถ้าได้ทำหนังสือโต้แย้งหรือให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่ง หรือให้ยืนยันคำสั่งแล้วหรือได้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงเบาะแส ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้กระทำการนั้น ให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

2. พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) โดยที่ปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายสำคัญและเร่งด่วนในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแต่ยังไม่มีส่วนราชการของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรงทำให้รัฐบาลไม่สามารถกำกับดูแลและผลักดัน เพื่อให้การดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเป้าหมายที่วางไว้ อีกทั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบจำนวนมากสมควรที่จะมีส่วนราชการในฝ่ายบริหารที่รับผิดชอบในการดำเนินการด้านนโยบายดังกล่าวเป็นศูนย์กลางประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการในลักษณะบูรณาการและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. 2551 ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ⁵⁴

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโครงสร้างองค์กรฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็น 2 ส่วน คือ

- (1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.)
- (2) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.)

ตามนัยของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการแบ่งหน้าที่และกำหนดโครงสร้างในการบริหารจัดการขึ้น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐในการสอบสวนและไต่สวนตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มิได้กำหนดกระบวนการสอบสวนและไต่สวนไว้ ดังนั้น พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐต้องเทียบเคียงกับกฎหมายอื่น ทำให้พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐขาดความคล่องตัวในการทำหน้าที่อำนาจการดำเนินงานของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และไม่ครอบคลุมภารกิจที่จะต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและไม่เด็ดขาด⁵⁵ การบัญญัติมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามมาตรา 58

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด ดังนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- (ก) บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ

บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น คำนิยามของคำว่า “บุคคล” ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้นิยามไว้ดังเช่นกับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 แต่ได้นิยามคำว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” หมายความว่าผู้ซึ่งถูกกล่าวหาหรือมีพฤติการณ์ ปรากฏแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐว่าได้กระทำการทุจริตในภาครัฐอันเป็นมูลที่จะนำไปสู่การไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัตินี้และให้หมายความรวมถึงตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วยซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังต่อไปนี้

⁵⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125/ ตอนที่ 21 ก/ หน้า 1/ 24 มกราคม 2551.

⁵⁵ สถาปนิกรูปแห่งชาติวาระปฏิรูปที่ 2: แผนปฏิรูปการเข้าสู่อำนาจ/ระบบพรรคการเมือง, 2558, หน้า 58 - 59.

(1) ผู้บริหารระดับสูงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) ผู้พิพากษาและตุลาการ

(3) พนักงานอัยการ

(4) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น

(5) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาลรัฐสภาองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระจากการควบคุมหรือกำกับของฝ่ายบริหารที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐแต่ต้องมีชื่อเจ้าหน้าที่รัฐตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

(7) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตาม (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7)

บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น ซึ่งการแจ้งเบาะแสหรือการให้ข้อมูลเกี่ยวข้องกับกรทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องเป็นข้อมูลที่มีสาระสำคัญ เพื่อใช้เป็นหลักฐาน และพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ และหากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานแล้วจะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่สำคัญ อันเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้ 1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติดมิชอบในภาครัฐ 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้นหรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น 3) ใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระเบียบคำสั่งหรือมติคณะรัฐมนตรี ที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับการเก็บรักษาหรือการเงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้กระทำการหรือกระทำการทุจริตในภาครัฐสามารถทำได้ 2 วิธีการ 1) กล่าวหาโดยกระทำด้วยวาจา และ 2) กล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือ

(ข) ลักษณะของพยานที่อาจถูกกั้นไว้ของคณะกรรมการ ป.ป.ท

นิยามคำว่า “พยาน” หมายความว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในกรกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น และได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น

ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานอาจกระทำได้ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 พยานต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ที่มีรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานหรือการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และเต็มใจจะเป็นพยานในชั้นศาล

(ค) มาตรการและหลักการพิจารณากันไว้เป็นพยาน

เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้นอกจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จึงเป็นเหตุจำเป็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ต้องมีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดี โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณากันไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลใด ในการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา

(ง) ผลของการกันบุคคลเป็นพยาน

หากปรากฏในภายหลังว่าพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลงและเพิกถอนการกันเป็นพยานแล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาต่อไปก็ได้ ตามพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคลเช่นว่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเนื้อหาของของมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 นี้ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ได้นำเอามาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริงและการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น หากบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาให้การหรือคำให้การมีสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้และหากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานแล้วจะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่

สำคัญ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้รับความเห็นแล้ว และเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาราย ดังกล่าวนั้นไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ค. คดียาเสพติด

(ประมวลกฎหมายยาเสพติด)

เหตุผลในการตราประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันปราบปราม และควบคุมยาเสพติด รวมถึงการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้กระจายอยู่ในกฎหมาย หลายฉบับและการดำเนินการตามกฎหมายแต่ละฉบับเป็นหน้าที่และอำนาจของหลายองค์กร ทำให้การบังคับ ใช้กฎหมายไม่มีความสอดคล้องกัน รวมถึงเนื้อหาสาระการปฏิบัติการ การใช้อำนาจเกี่ยวกับกฎหมายยา เสพติดไม่มีความสอดคล้องกันกับสภาพสถานการณ์ปัจจุบัน จึงมีการปรับปรุงตัวบทกฎหมายให้เท่าทันสถานการณ์ ปัจจุบันและรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดอยู่ในฉบับเดียวกัน เพื่อความสะดวก และเป็นแนวทาง เดียวกันในการนำมาปรับประยุกต์ใช้ในคดียาเสพติด ทั้งนี้ การแก้ปัญหายาเสพติดและติดตามปัญหายาเสพติดตามนโยบายของรัฐบาลมีการวางแนวทางการทำสำนวนการสืบสวน สอบสวนขยายผลคดียาเสพติด คือ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาในความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือมียาเสพติดไว้เพื่อการเสพ หรือเพื่อจำหน่าย ให้ หัวหน้าสถานีตำรวจหรือหัวหน้าหน่วยงาน นำตัวผู้ต้องหามาซักถามด้วยตนเอง เพื่อขยายผลถึงผู้ค้ารายย่อย รายใหญ่ ผู้ผลิตหรือเครือข่ายกลุ่มผู้ค้ายาเสพติด มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยไม่ประสงค์ฟ้องร้อง ดำเนินคดีเห็นได้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายยาเสพติด ลักษณะ 4 บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครอง หรือนำผ่านซึ่งยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ ตามมาตรา 153

เมื่อพิจารณาตามตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะพบได้ว่าการตราเป็นกฎหมายฉบับนี้นั้น ศาลมี คำพิพากษาซึ่งได้วางแนวทางที่ยอมรับเอามาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ยอมรับฟังคำพยานและความ ร่วมมือกับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณามาตรา 153 แยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

(ก) ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการ ปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและ เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คือ พยานหลักฐานอัน เกี่ยวเนื่องหรือเกี่ยวข้องกันพฤติกรรมการให้ความร่วมมือเกี่ยวกับยาเสพติดโดยผู้กระทำความผิดให้การ หรือคำให้การมีประโยชน์ ซึ่งต้องเป็นคำให้การที่สามารถใช้เป็นถ้อยคำในการแสวงหาพยานหลักฐานอันเป็น เหตุให้สามารถสืบสวนขยายผลจับกุมผู้ต้องหา รายใหญ่ ตัวการ หรือผู้ทรงอิทธิพลคดียาเสพติดต่อไปได้ รวมถึงการให้ถ้อยหาพาไปยึดของกลางที่ซุกซ่อนไว้ เพื่อจำหน่าย จ่าย โอน อันเป็นต้นตอในการแพร่กระจาย ยาเสพติด ถือได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดจากคำให้การของผู้กระทำความผิด

ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจากคดียาเสพติด หมายความว่า

(1) ข้อเท็จจริงจากคำให้การของผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีการทำให้เกิดการจับผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือเป็นรายใหญ่ และต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ซึ่งอาจได้จากบันทึกการจับกุม คำให้การในชั้นสอบสวน หรือจากคำเบิกความในชั้นศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4597/2550, 1904/2551)

(2) ระยะเวลาในการให้ข้อมูลมิได้กำหนดว่าจะต้องให้เมื่อใด แต่การให้ข้อมูลนั้นข้อเท็จจริงควรเกิดขึ้นและยกขึ้นมาเบิกความตั้งแต่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2254/2558)

(3) ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจากคดียาเสพติด ใช้ได้ทั้งกรณีที่ยังไม่มีการรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธก็ได้

(4) การให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดนั้น อาจเป็นข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของตนเองหรือการได้ของกลางเพิ่มก็ย่อมได้ หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับกุมจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วและให้การต่อเจ้าหน้าที่ชุดจับกุมว่ายังคงมีของกลางซุกซ่อนอยู่ หรือการนำพาไปเอาของกลางเนื่องด้วยของกลางนั้นถือเป็นพยานวัตถุซึ่งเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี และเป็นการลดการระบาดของยาเสพติด การตัดต้นตอยาเสพติดกรณีนี้ไม่รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการตรวจค้นพบยาเสพติดได้โดยง่าย(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1361/2549, 526/2551)

(5) พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถแสวงหาได้ด้วยตนเอง เช่น การวางไว้อย่างเปิดเผยพบเห็นได้ง่ายภายในตัวอาคารหรือบ้านพักอาศัย การพาไปยึดหรืออายัดเงินที่ได้จากการขายยาเสพติดไม่ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์และข้อมูลที่สำคัญในคดี เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เจ้าพนักงานรู้ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ ศาลไม่รับฟังและไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 153 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4941/2550, 9200/2558)

(6) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดรายอื่นต้องไม่ใช่ข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ชุดสืบสวนจับกุมแสวงหามาได้ด้วยตนเอง รวมถึงต้องมีข้อมูลที่ได้จากการแฝงตัว อำพราง ล่อซื้อหรือซัดสับสวนหาข่าวได้มาก่อนแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5329/2552, 1874/2553)

(7) การให้ข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ชื่อ สกุล ภูมิลำเนา ที่อยู่ ที่พักอาศัย รูปพรรณสัณฐาน ต้องเป็นข้อมูลที่สามารถนำมาชี้ยืนยันรูปถ่ายผู้ว่าจ้าง หรือผู้ร่วมกระทำความผิดจนสามารถออกหมายจับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3312/2548)

(8) เป็นข้อมูลอันเป็นผลโดยตรงให้สามารถจับกุมคดีอื่นได้ หรือสามารถนำข้อมูลที่ได้จากผู้กระทำความผิดมาใช้ขยายผลจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6408/2549, 6637/2554)

(9) ขยายผลจนสามารถจับกุมของกลางเพิ่มได้ แม้ของกลางที่ได้จะมีจำนวนเล็กน้อยหรือน้อยกว่าของกลางครั้งก่อนที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 987/2551)

(ข) การให้ข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่

การให้การหรือให้ข้อมูลอันเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น จำเป็นต้องให้ต่อเจ้าพนักงานสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด⁵⁶ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งเป็นผู้จับกุม หรือ พนักงานสอบสวนในคดีนั้น

(ค) การดำเนินการของพนักงานอัยการ

(1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ ต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน แสวงหาพยานหลักฐาน จนนำไปสู่การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายอื่นนั้น ให้ พนักงานอัยการระบุดังกล่าวอันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงาน ลงในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อ ศาลด้วย

(2) กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ ต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน แสวงหาพยานหลักฐาน จนนำไปสู่การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายอื่นนั้น หาก พนักงานอัยการไม่ได้รับข้อมูลดังกล่าวอันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงาน ลงในคำฟ้องหรือยื่นคำ ร้องต่อศาลผู้กระทำความผิดนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเองได้

(ง) ดุลพินิจของศาล

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อ เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฯ นี้ ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด ยาเสพติด

ง. คดีพิเศษ

1. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพื่อป้องกันและ ปราบปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม การ ดำรงอยู่ของประชาชน การเงินการคลังของประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม หากนิยามคำใดในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้ให้ความหมายเอาไว้ สามารถเทียบเคียงบทนิยามความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาได้

บทนิยาม

“คดีพิเศษ” หมายความว่า คดีความผิดทางอาญา

“พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ” หมายความว่า อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวน คดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความหมายและลักษณะของคดีพิเศษ

⁵⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 3 “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่ง เลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้.

คดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) มีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.)

(2) คดีความผิดทางอาญา ท้ายพระราชบัญญัตินี้ต้องมีลักษณะตาม (ก) หรือ (ข) หรือ (ค) หรือ (ง) หรือ (จ) และ

(3) ทั้งนี้ รายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดและลักษณะของคดีที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ปัจจุบันกำหนดไว้ใน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (2) และมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กคพ. จึงออกประกาศ และกำหนดให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษทำการอนุมัติให้เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง⁵⁷

มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญา ดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้⁵⁸

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

(จ) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งมีใช้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

⁵⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21.

⁵⁸ พชรวรรณ ขำตุ้ม, 'อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ศึกษาเปรียบเทียบกับคณะกรรมการ ป.ป.ง. และคณะกรรมการ ป.ป.ส.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551).

บัญชีท้ายประกาศนี้ให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษมีคำสั่งให้ทำการสอบสวนเป็นคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 รวม 25 คดีความผิด

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ดังกล่าวนี้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้บางประการและการเข้าสอบสวนนั้นกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเข้าร่วมได้แต่ไม่ทุกประเภทคดี เนื่องจากทุกคดีที่ทำการสอบสวนพนักงานอัยการมิได้เข้าร่วมยังคงเกิดปัญหาในด้านกฎหมายบางประการ คือ การที่พนักงานอัยการคดีพิเศษที่มีได้เข้าร่วมสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี การใช้มาตรการบังคับในการร้องขอหมายค้นหรือหมายจับในคดีพิเศษ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษด้วยตนเอง การออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีพิเศษของพนักงานอัยการ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการทำความเห็นแย้งตามมาตรา 145 และมาตรา 145/1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ขั้นตอนการสอบสวนคดีพิเศษเบื้องต้น ไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนได้ทุกคดี ส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐาน และการสอบปากคำผู้กระทำความผิดของพนักงานอัยการไม่สามารถหาได้ด้วยตนเอง พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแล้วมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือใช้ดุลพินิจ สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเท่านั้น⁵⁹ การดำเนินการสอบสวนคดีความผิดอาญาใด ๆ ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาญานั้นไม่เป็นคดีพิเศษให้พนักงานสอบสวนดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานและมีความเห็นทางคดีไป ตามอำนาจหน้าที่ เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมในภายหลังแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่ทำให้การกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ตามประกาศ กคพ. เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) ก็ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนนั้นไปยังกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป โดยสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนไปแล้วจะถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษที่ดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวรรคสี่ของมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ ให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติตาม หนังสือ ตร. ที่ 0031.212/68 ลงวันที่ 6 มกราคม 2549 เรื่อง ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และบันทึกตร. ที่ 0031.212/2104 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2550 เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน กรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยเคร่งครัดออก การสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ไม่ได้มีการ

⁵⁹ ศุภชัย คำคุ้ม และญาดา รัตนอารักขา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) การสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง มปป.) 149-151.

บัญญัติให้นิยามหรือความหมายไว้ จึงจำเป็นต้องอาศัยคำนิยามการสอบสวน ตามนัยความหมายของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (11) การสอบสวนสอบสวนไว้ว่า “การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ” นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้มีการกล่าวถึงการสอบสวนไว้ ในมาตรา 23 และให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 24 หลักเกณฑ์วิธีการมอบหมายและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 25 ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนดมาตรา 23 เป็นมาตราที่เชื่อมโยงกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเข้าด้วยกัน กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่อื่นใดของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้มีเจ้าหน้าที่คดีพิเศษคอยช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ เพียงเท่าที่ได้รับมอบหมายหรือคำสั่งจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องถือหลักการที่ว่าหากว่ามีบทกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ เป็นการเฉพาะแล้ว การสอบสวนและการดำเนินการตามแนวปฏิบัติให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษใช้การสอบสวนคดีพิเศษก่อน เว้นแต่ว่าการสอบสวนในคดีใดไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจำเป็นต้องนำบทบัญญัติการสอบสวนแห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แบ่งลักษณะการสอบสวนออกเป็น 2 ประเภท 1) การสอบสวนคดีพิเศษในภาวะปกติ 2) การสอบสวนคดีพิเศษที่มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวนในคดีตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 34 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 พบว่าในการสอบสวนหากมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีที่ปรากฏในคดีบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนประสงค์กันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบและคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้วและพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นแล้วให้

พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป ตามที่ ตร. ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้พนักงานสอบสวน และผู้เกี่ยวข้องถือเป็นแนวปฏิบัติ โดยมีเจตนาที่จะให้การสอบสวนคดีอาญาเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม มีประสิทธิภาพเป็นผลดีต่อราชการและเพื่อให้การสอบสวนคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมขั้นต้นสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาและเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการพิจารณาในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพไปแล้วนั้นแต่ความยังปรากฏ อยู่เนื่อง ๆ ว่าในปัจจุบันการสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่รับผิดชอบและผู้ที่เกี่ยวข้องยังมีส่วนบกพร่องอยู่อีก โดยเฉพาะคดีสำคัญ ๆ ที่ประชาชนให้ความสนใจ ความบกพร่องดังกล่าวอาจนำมา ซึ่งจะเกิดความเสียหายต่อการสอบสวนขึ้นได้ด้วยเหตุดังกล่าวพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบและผู้เกี่ยวข้องต้องถือเป็นแนวทางปฏิบัติโดยเคร่งครัดดังต่อไปนี้ คือ การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน พนักงานสอบสวนจะต้องถือปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 บทที่ 7 โดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหานั้นมิใช่ตัวการสำคัญแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความชั้นศาลได้คดีนั้นไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้ประกอบกับคำรับของผู้ต้องหาที่อ้างว่ารู้เห็นเกี่ยวกับในคดีนั้น มิใช่เป็นตัวการสำคัญ หรือมีลักษณะเป็นคำขัดท้อผู้ต้องหาอื่นให้รับผิดชอบแต่ให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบในคดีเรื่องนั้นไปเมื่อมีการกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องถือว่าผู้ต้องหาที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานสำคัญในคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนจะต้องคุมพยานและป้องกันพยานโดยจะต้องถือปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มิได้มีการนิยามความหมายการสอบสวนและวิธีการสอบสวนไว้จึงจำเป็นต้องใช้การสอบสวนตามนิยามในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานคดีที่อยู่ในอำนาจสอบสวนดูแลการบริหารจัดการของกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 บทที่ 7 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน)

2. ร่างพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 23/2

ในคดีพิเศษตามท้ายพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ หากว่าผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดซึ่งถือเป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติฯ นี้หากการแสวงหาพยานหลักฐานสามารถหาได้ยากยิ่งและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ย่อมได้ ตามมาตรา 23/2 แห่งร่างพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งวางแนวทางมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานดังนี้

มาตรา 23/2 บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดในคดีพิเศษ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์สำคัญที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ อธิบัติจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรานี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนดจากร่างพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 23/2 ดังกล่าวเห็นได้ว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษตระหนักถึงมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน กรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้หรือการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก แต่เพื่อให้กระบวนการกฎหมายสามารถดำเนินการไปได้ และประสงค์นำผู้กระทำความผิดดำเนินคดีจึงมีเหตุผลและความจำเป็นในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

บทที่ 3

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการตามบทกฎหมายที่บัญญัติ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นการดำเนินคดีอาญาก็เริ่มต้นควบคู่กันไปทันที⁶⁰ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกกำหนดขึ้นในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ มีวัตถุประสงค์ในการสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมโดยรัฐหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อแก้ ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้ยุติเสร็จสิ้นลงบนรากฐานความเป็นธรรม แนวความคิดเรื่องการฟ้องร้องคดีหรือการดำเนินคดีอาญานั้น ตลอดจนระบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศมีลักษณะ วิธีการ ที่แตกต่างกันออกไปตามนโยบายแห่งรัฐและระบบกฎหมายภายในรัฐของตน

3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

แนวคิดเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีมีที่มาจากกรณีที่รัฐเลือกและประสงค์ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบางรายที่มีความชั่วร้ายอันเป็นความผิดต่อกฎหมายน้อยกว่า (Lesser Evil)⁶¹ เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่เป็นรายใหญ่หรือตัวการสำคัญกว่าในคดี เนื่องด้วยบางคดีขาดพยานหลักฐาน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอทำให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถแสวงหาพยาน หลักฐานอื่นใด เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดว่าลงโทษในทางกฎหมายและไม่สามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดรายใดได้ หากไม่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยานในคดีและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าการดำเนินคดีกับเขา หากถ้อยคำหรือคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ถูกกันไว้เป็นพยาน สามารถที่จะเป็นหลักฐานหรือพยานสำคัญในการเอาตัวผู้กระทำความผิด อันเป็นต้นตอของปัญหาอาชญากรรมมาลงโทษได้⁶² และเป็นที่ทราบกันเป็นการทั่วไปว่าการที่รัฐให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างกว้างขวางนั้นในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอาจก่อให้เกิดประชาชนได้รับความเดือดร้อนเช่นกัน แต่หากมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปอาจทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นและไม่ได้รับโทษทางกฎหมาย จึงเป็นเหตุให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีต้องรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

⁶⁰ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 'การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล' (รายงานการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2547).

⁶¹ สรุศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒน์กุล (เชิงอรรถ 38).

⁶² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล' (รายงานการวิจัย สำนักงานศาลยุติธรรม 2547).

3.1.1 วัตถุประสงค์การกันบุคคลไว้เป็นพยาน

วัตถุประสงค์หลักของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน คือ การนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมาประสงคและยินยอมพร้อมใจในการให้ข้อมูลในกระทำความผิดต่อรัฐในฐานะพยานเพื่อให้สามารถจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่มีความสำคัญ และเป็นตัวการใหญ่ในองค์การหรือการกระทำความผิดในคดีนั้น ๆ มาร้องฟ้องลงโทษ ดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมได้ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นภารกิจสำคัญของรัฐประการหนึ่ง ซึ่งมีเป้าหมายที่ก่อให้เกิดความสงบสุขภายในรัฐ

3.1.2 ความหมายและนิยามของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง บุคคลที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน การกระทำความผิดร่วมกันอาจเป็นร่วมกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นองค์ประกอบความผิด หรือเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ หรือร่วมอยู่ในที่เกิดเหตุในลักษณะที่สามารถเข้าช่วยเหลือผู้กระทำความผิดคนอื่นทันทีก็ได้ ผู้กระทำความผิดทุกคนได้รู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างถือเอาการกระทำของผู้อื่นเป็นการกระทำของตนเอง โดยผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ผู้กระทำความผิดแต่ละคนอาจรับโทษไม่เท่ากันก็ได้ขึ้นอยู่กับการกระทำเจตนา และผลของการกระทำความผิดผู้ร่วมกระทำความผิดหากถูกอ้างมาเป็นพยานจะมีส่วนสำคัญต่อคดีและการพิจารณาพิพากษาของศาล ทั้งนี้ ถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นพยานขัดทอดด้วยอีกประการหนึ่ง กรณีต้องมีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการกระทำร่วมกันในวิธีการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น กล่าวคือ ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง วิธีการแบ่งหน้าที่กันกระทำ คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเองในขณะที่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่างอื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่มีความผิดในตัวเอง วิธีการอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันทีหรือวิธีการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (House of Lords) วินิจฉัยและวางบทกฎหมายอันเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีไว้ว่า บุคคลที่เป็นพยานในการดำเนินคดีต่อจำเลยอยู่ใน 3 ประเภทดังต่อไปนี้⁶³

(1) ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ถูกฟ้องไม่ว่าจะถูกฟ้องในฐานะตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน หรือผู้ยุยงส่งเสริม ผู้ร่วมกระทำความผิดลักษณะนี้ เรียกว่า Participles Criminis

(2) ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดที่ถูกฟ้องภายใต้ข้อเท็จจริงผู้ร่วมกระทำความผิดลักษณะนี้ เรียกว่า Participles criminis by extension.

(3) ในคดีลักทรัพย์ บุคคลผู้รับทรัพย์อันได้มาจากการลักทรัพย์ของผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

พยานบุคคลในทางตำรา หมายถึง มนุษย์หรือผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำหรือการเบิกความ กรณีบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาจมีทั้งกรณี

⁶³ Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence* (4th edn, Blackstone Press 1992) 523 -524.

ผู้ต้องหา ซึ่งถูกกันเป็นพยานหรือจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน สำหรับกรณีผู้ต้องหาซึ่งถูกกันเป็นพยานนั้น ศ.ดร.คณิต ฒ นคร มีความเห็นว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” หรือ “ผู้ต้องหา” ตามปกติมิใช่ “พยานบุคคล” เนื่องจากพยานบุคคลมีหน้าที่ต้องให้การหรือให้ถ้อยคำ แต่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้การได้ด้วย และหากผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหายินยอมให้การ ผู้ถูกกล่าวหาจะให้การอย่างไรก็ได้⁶⁴

พยานซัดทอด หมายถึง บุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด อาจถูกอ้างเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้อยคำของบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้ใช้ ตัวการ หรือผู้สนับสนุน ที่ให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน โดยอาจเป็นพยานบอกเล่า หรือประจักษ์พยาน ซึ่งเป็นประจักษ์พยานเบิกความโดยตรงต่อศาลให้การปรักปรำและเป็นผลร้ายแก่จำเลยในชั้นพิจารณาหรือเป็นพยานบอกเล่าที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนและเป็นการกล่าวหาผู้ต้องหา ซึ่งผู้ให้ถ้อยคำได้ถูกกันไว้เป็นพยานก็ได้ หากว่าพยานซัดทอดเกิดขึ้นโดยชอบและได้มาโดยชอบนั้นก็สามารับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง การรับฟังพยานซัดทอดของศาลนั้น ศาลจะต้องรับฟังประกอบพยาน หลักฐานอื่นเสมอ จึงจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ ดังนั้นพยานซัดทอดจึงเป็นได้ทั้งประจักษ์พยานและพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตาม ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ สายสืบหรือสายลับที่ปฏิบัติการ เพื่อล่อให้ผู้กระทำความผิดติดกับตามแผน แม้จะกล่าวได้ว่าบุคคลดังกล่าวมานี้มีส่วนในการกระทำความผิดด้วยก็ตาม เช่น สายลับผู้ล่อซื้อยาเสพติดจากผู้จำหน่ายยาเสพติด ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยาน หลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วตามอำนาจชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลย พร้อมพยานหลักฐานการใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย จึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย มิใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบ

3.2 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อกันบุคคลไว้เป็นพยาน

การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนับว่าเป็นภารกิจอันสำคัญอย่างหนึ่งที่รัฐพึงกระทำ⁶⁵ ในการพิจารณากำหนดโทษอันเป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติถึงมาตรการบทลงโทษ รวมถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษว่าสิ่งใดผิดหรือสิ่งใดไม่ผิด ในทางกฎหมาย Mala in se⁶⁶ หรือ de'lightsnaturels เป็นภาษาละตินโดยมีความหมายตามพจนานุกรมว่าการกระทำความผิดบางประเภท แม้เกิดขึ้นต่างพื้นที่ ต่างช่วงเวลา แต่ทุกคนมองว่าการกระทำที่ปรากฏขึ้นนั้นเป็นการกระทำที่ผิด ซึ่งมีนัยความหมายว่าเป็นการกระทำที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง การกระทำความผิดดังกล่าวเมื่อเกิดขึ้นสังคมจะไม่ยอมรับและมองว่าการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนจารีตประเพณี และศีลธรรมอันดีงามของ

⁶⁴ คณิต ฒ นคร, *คู่มือประชาชน: สิทธิของข้าพเจ้าในคดีอาญา* (วิญญูชน 2561) 192.

⁶⁵ คณิต ฒ นคร, 'วิธีพิจารณาความอาญาของไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน' (กันยายน 2528) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 1.

⁶⁶ John A. Yogis Q.C., *Canadian Law Dictionary* (5th edn, Barron's Educational Series 2003).

ประชาชนเหตุเพราะประชาชนในสังคมมองว่าฝ่าฝืนต่อหลักธรรมชาติ มโนธรรมอันเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิดพื้นฐาน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราความผิดฐานปล้นทรัพย์ ซึ่งทรัพย์ ลักทรัพย์และความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นต้น ความผิดแบบ Mala in se เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือมโนสำนึกที่นำความดีและความชั่วมาตัดสินการกระทำจะเห็นได้ว่าการฆ่าคนเมื่อ 500 ปีที่แล้ว ถือว่าเป็นความผิดการฆ่าคนเมื่อ 50 ปีที่แล้วเป็นความผิด การฆ่าคน 5 ปีที่แล้วเป็นความผิด การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ในปัจจุบันก็ยังคงเป็นความผิด จึงกล่าว โดยสรุปได้ว่าไม่ว่าการกระทำอันเป็นความผิดชั่วร้ายในตัวเองนี้กาลเวลา ช่วงเวลาจะผ่านไปนานเพียงใด จนปัจจุบันยังคงเป็นความผิด อริสโตเติลกล่าวไว้ว่า “กฎหมายประเภท Mala in se มีผลเพียงให้สังคมเกิดความสงบสุขเท่านั้น แต่มิได้ทำให้สังคมเกิดความเคลื่อนไหว ก้าวหน้า หรือพัฒนาต่อไปและกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มุ่งเน้น ถึงประโยชน์สาธารณะ หรือกลุ่มคนส่วนรวมโดยตรงมากเท่าที่ควร สังคมจึงจำเป็นต้องมีข้อกำหนดกฎหมาย ให้ประชาชนต้องมีภาระหน้าที่บางอย่างเพื่อเป็นกลไกขับเคลื่อนสังคมให้เดินไปข้างหน้า นั่นคือ การกำหนด ให้มีกฎหมายประเภท Mala Prohibita ขึ้น”⁶⁷ แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญามีวัตถุประสงค์หลัก คือ คดีอาญาไม่ใช่เพื่อการหาข้อยุติที่เป็นธรรมให้คู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่เป็นการพิสูจน์ ให้เห็นถึงความชอบธรรมที่จะใช้อำนาจรัฐในการประกาศว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และชอบธรรมในการลงโทษจำเลย ความเสียหาย ต่อชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียง อันเกิดจากคำพิพากษาในคดีอาญา โดยยึดหลักการที่ว่าโทษในคดีอาญาจะต้องสืบพยานหลักฐานให้เห็นถึงความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยอันควร การกำหนดการกระทำใดว่าควรเป็นความผิดอาญา และรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รัฐอาศัยหลักการป้องกันภัยอันตรายต่อผู้อื่นมาใช้สนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา

3.3 เป้าหมายของคดีอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

เป้าหมายของคดีอาญา คือ คำตัดสินถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหาที่ (1) ยุติธรรมอันมีความจริงเป็นพื้นฐานรองรับ (2) เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3) อันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมาย⁶⁸ การดำเนินคดีอาญาเป็นหลักการตรวจสอบความจริงของเรื่องราวที่มีการกล่าวหาผู้กระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อนำไปสู่เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษจากการกระทำความผิดของเขาโดยอาศัยคำตัดสินพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการบังคับใช้

⁶⁷ ถาวร เชาว์วิฆาติ, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาประเภท Mala Prohibita’ (thawonchao.wordpress, 1 มกราคม 2557) <<https://shorturl.asia/CgLth>> สืบค้นเมื่อ 12 ตุลาคม 2563.

⁶⁸ กรรณิรมย์ โทมัส, ‘วัตถุประสงค์ในคดีอาญาคืออะไร’ (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547) 2 วารสารกระบวนการยุติธรรม, 7; ดูประกอบ Roxin/Schunemann, *Strafverfahrensrecht* (29th edn, neu bearbeitete Auflage, C.H.Beck 2017) 8.

กฎหมายอาญาที่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือในการดำเนินการตามกระบวนการความ ซึ่งกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ป้องกัน ค้ำครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย รวมถึงป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิด โดยกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืน กฎหมายอาญามีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติเท่านั้น การจะบรรลุเป้าหมายได้จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือ เพื่อเป็นตัวช่วยโดยอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามี วัตถุประสงค์ที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีผลบังคับ⁶⁹

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญามีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

- ก. ความยุติธรรมตามเนื้อหา
- ข. เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ค. อันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมาย

ก. ความยุติธรรมตามเนื้อหา

ความยุติธรรมตามเนื้อหาเกิดขึ้นเมื่อคำพิพากษาคดีอาญาถูกต้องและตรงกับความจริง ที่เกิดขึ้นหมายความว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสารบัญญัติได้มีผลบังคับใช้และผู้กระทำความผิดตาม กฎหมายได้รับโทษตามสัดส่วนกับผลของการกระทำความผิดของเขา⁷⁰ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้นเกิด ความยุติธรรมตามเนื้อหาและให้การกิจบรรลุผล รัฐจึงจำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานอันจะได้มาซึ่งความ จริงแท้และต้องเป็นความจริงที่ได้มาโดยชอบ ซึ่งกระบวนการดำเนินการ รวบรวมให้ได้มาซึ่งความจริงแท้ ตามหลักเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เองที่จะทำให้คำตัดสินคดีอาญาที่มีความยุติธรรม⁷¹ อย่างเป็นที่ยุติ การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นก่อให้เกิดการรบกวนสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องจนถึงละเมิดสิทธิ หลายประการของผู้ถูกกล่าวหาประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่ามนุษย์นั้นมีความสามารถที่จำกัดในการค้นหาความ จริงอันสมบูรณ์ คดีอาญาจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องของเงื่อนไขเวลาว่าคดีอาญานั้นมีจุดสิ้นสุด ณ วันเวลาใดวันเวลาหนึ่ง มิเช่นนั้นแล้วผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดหรือผู้ถูกตัดสินด้วยคำพิพากษาคดี ถึงที่สุดแล้วจะไม่สามารถกลับมามีชีวิตอันปกติสุขได้เนื่องด้วยต้องคอยกังวลอยู่ตลอดเวลาว่าตนนั้นจะถูก ดำเนินคดีอาญาในเรื่องเดิมเมื่อใดเมื่อมีข้อเท็จจริงใหม่ปรากฏขึ้น หากคดีอาญาสามารถเริ่มต้นใหม่ ได้ตลอดเวลาโดยไม่มีข้อจำกัดหรือสามารถดำเนินคดีไปได้ตลอดเวลา โดยไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น จึงเห็นไม่ว่ามิใช่ ความยุติธรรมตามเนื้อหาจะไม่ปรากฏ ผู้ถูกดำเนินคดีหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดย่อม ได้รับความยุติธรรมจากคดีของตนไม่จบสิ้น จึงเป็นเหตุให้คดีอาญาต้องมีระยะเวลาที่สิ้นสุดแบบชัดเจน

⁶⁹ คณิต ญ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9, วิญญูชน 2561) 45.

⁷⁰ กรรภิรมย์ โภมลารชุน (เชิงอรรถ 68).

⁷¹ คณิต ญ นคร (เชิงอรรถ 69); ดูประกอบ กรรภิรมย์ โภมลารชุน (เชิงอรรถ 68).

แน่นอนและคำพิพากษาต้องมีสภาพเด็ดขาด⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการชั่งน้ำหนัก ระหว่างการดำเนินคดีอาญาและสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษาเป็นคุณค่าที่มีน้ำหนักมากกว่า

ข. เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้นเป็นไปตาม วัตถุประสงค์ และเป้าหมายจึงจำเป็นต้องดำเนินคดีด้วยความยุติธรรม การค้นหาความจริงจึงมีการกำหนด กฎเกณฑ์ที่ถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล รวมถึงการจำกัดอำนาจการดำเนินกระบวนการต่างๆ โดยรัฐเหตุเพราะการดำเนินคดี อาญานั้นเป็นการกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะกระทบ ต่อวงกว้างและกระทบถึงสังคมส่วนรวมแต่ในการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องคำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย การที่รัฐใช้มาตรการต่าง ๆ ต้องอาศัยหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักนิติรัฐ คือ คำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht⁷³ ที่แปลว่ากฎหมายและคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้ เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำใน ภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมาย หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่เป็นแนวความคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้น เพื่อมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง คุ้มครองประชาชน คำกล่าวที่ว่านิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่ โดยมนุษย์ ถือเป็นบริบทคำกล่าวที่ตรงที่สุด อย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ ส่วนรวม ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจต้องลดละสิทธิบางประการของประชาชนในการบังคับให้คนในรัฐกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อความสงบและปลอดภัยของคนในชาติหากเกิดอาชญากรรมขึ้นในรัฐอัน สร้างความกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมความมั่นคงในชาติ รัฐอาจออกมาตรการที่จำกัดสิทธิบาง ประการและขอความร่วมมือให้ประชาชนงดใช้สิทธิที่ตนพึงมีพึงกระทำบางประการ แต่รัฐให้คำมั่นต่อ ประชาชนในรัฐว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ ไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำ เพื่อการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม⁷⁴ องค์ประกอบของหลักนิติรัฐมี องค์ประกอบด้วยกันสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหาความเป็นนิติรัฐ ในทางรูปแบบ คือ รัฐเข้าผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้น เพื่อเอาไว้ควบคุมการกระทำ ความผิดของคนในสังคมตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์ หรือที่รัฐธรรมนูญมอบไว้ให้ ทั้งนี้ เพื่อ จำกัดอำนาจบางประการของรัฐลง เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐมุ่งประสงค์คุ้มครองความ มั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะบุคคล ส่วนนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น มุ่งประสงค์คุ้มครองประกันสิทธิเสรีภาพขั้น พื้นฐานของราษฎร รัฐกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

⁷² กรรณิรมย์ โคมลารชุน (เชิงอรรถ 68).

⁷³ J. Stone, *The Province and Function of Law* (Harvard University Press 1950) 713.

⁷⁴ โภคิน พลกุล, ‘นิติรัฐกับประชาสังคม’ (2546) 1 วารสารกฎหมายใหม่.

ไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของการดำเนินคดีอาญา⁷⁵ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายที่ดีย่อมเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่จะสร้างความยุติธรรม เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับนักกฎหมายผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา การใช้มาตรการต่างๆ นอกจากจะต้องอาศัยหลักนิติรัฐในการดำเนินคดีอาญาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำเป็นต้องกระทำด้วยความโปร่งใจเปิดเผย ตรวจสอบได้ตามหลักการประชาธิปไตย โดยมีลักษณะเป็นการกระทำ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบผาสุก ทั้งนี้ การกระทำเพื่อสังคมคือการเปิดโอกาสให้บุคคลผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้⁷⁶

ค. อันทำให้ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมาย

จากเหตุผลที่ว่าความสามารถในการค้นหาความจริงของมนุษย์มีอยู่อย่างจำกัดการค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงต้องมีที่สิ้นสุด กล่าวคือ เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษาจะเกิดขึ้นซึ่งนำมาสู่ความมั่นคงปลอดภัยตามกฎหมายไม่มีผู้ใดสามารถโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาศาลได้เหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้มีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคดีอาญาได้โดยมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขหลายประการเนื่องจากการให้คดีที่มีความสำคัญน้อยที่สุดจบลงโดยเร็ว เหตุเพราะคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว⁷⁷

3.4 หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลย

หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา⁷⁸ เรียกร้องว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” นอกจากนี้หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ได้รับการยอมรับว่าเป็นหนึ่งในหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14⁷⁹ โดยมีคำกล่าวที่ว่ามั่นคงกว่าที่จะปล่อยให้คนชั่วที่กระทำความผิด 10 คนลอยนวลเมื่อเทียบกับการลงโทษคนบริสุทธิ์หนึ่งคน⁸⁰ หลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญายังได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศอื่นนอกเหนือจาก ICCPR ด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม’ (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2555) 1 จุลินิติ 49, 49-67.

⁷⁶ ศักย์ศรณ์ เจริญศิลป์, ‘มาตรการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญา’ (วิทยานินพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2564) 46.

⁷⁷ กรรณิรมย์ โกลารชุน (เชิงอรธ 68).

⁷⁸ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ข้อ 11 (1).

⁷⁹ International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR

Article 14 (2) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

⁸⁰ ปกป้อง ศรีสมิต, ‘สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ: หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์’ (The101.world, 24 กุมภาพันธ์ 2563) <<https://www.the101.world/presumption-of-innocence/>> สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2566.

(UDHR) ข้อ 11⁸¹ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 6 (2)⁸² หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ความผิดได้เป็นสิทธิประเภทหนึ่งในสิทธิแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นสิทธิของผู้ต้องหาประการหนึ่งที่ยอมรับกันในสังคมที่เจริญแล้ว⁸³ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะเป็นหลักการที่ยึดโยงกับเรื่องภาระการพิสูจน์เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อความคิดนี้ได้พัฒนาและมีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น องค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในระดับระหว่างประเทศหลายๆ องค์กรได้ให้ความหมายและตีความหลักการนี้ไว้ โดยมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าเรื่องภาระการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดี ยกตัวอย่าง เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ได้ตีความว่าการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเครื่องมือสำคัญในการปกป้องสิทธิมนุษยชนโดยภาระการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำผิดย่อมตกอยู่กับฝ่ายผู้กล่าวหาและจะไม่มีใครถูกตัดสินว่ามีความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมเหตุสมผล รวมไปถึงผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตามหลักดังกล่าว⁸⁴

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมีสาระสำคัญหรือขอบเขตของเนื้อหาอยู่ 2 ลักษณะ คือ (1) ภาระการพิสูจน์ในวิธีพิจารณาความของศาล และ (2) การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาต่างๆ⁸⁵

1. ภาระการพิสูจน์ในวิธีพิจารณาความของศาล ตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้เป็นหลักการที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยผู้ที่กล่าวหาว่าบุคคลใดได้ก่อหรือกระทำความผิดทางอาญาขึ้นจะต้องได้รับภาระการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้นได้กระทำความผิดลงอย่างสิ้นสงสัย โดยอาศัยหลักการที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระนำสืบ (incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ซึ่งผู้กล่าวหาต้องหาพยานหลักฐานการกล่าวอ้างคำของตนว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้

⁸¹ Universal Declaration of Human Rights - UDHR

Article 11 (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

⁸² European Convention on Human Rights - ECHR Article 6 (2)

Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

⁸³ สมบัติ ดาวแจ้ง, 'ข้อสันนิษฐานความรับผิดในกฎหมาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543) 18.

⁸⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 32 Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial (2007) para. 30.

⁸⁵ Pitchanika Pohbunchern, 'Constitutionality of Statutory Presumption with respect the criminal offence of insider trading' (Thesis Master of laws Faculty of Law Thammasat University 2019) 47-48.

กระทำความผิดอาญาอย่างไร หากสามารถนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ ต่อศาลที่เป็นกลางได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกรับภาระในการพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์⁸⁶

2. การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาต่างๆ ขอบเขตของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้ครอบคลุมถึงแค่เรื่องภาระการพิสูจน์เท่านั้น หากแต่รวมไปถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่เริ่มดำเนินการตามกระบวนการทางอาญาต่างๆ รวมไปถึงตลอดการพิจารณาด้วย⁸⁷ หลักการนี้ได้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยดังเช่นปฏิบัติต่อผู้บริสุทธิ์ให้มากที่สุดเท่าที่กระทำได้

3.5 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

เป้าหมายหลักของการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงแท้ของเรื่องต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล การดำเนินคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่ง ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องของศาลนั้น⁸⁸ การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การค้นหาความจริงในคดีอาญา คือ กระบวนการหรือวิธีการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแห่งคดีมา พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การค้นหาความจริงในทางรูปแบบและการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา⁸⁹

การค้นหาความจริงในทางรูปแบบ หมายถึง บทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในลักษณะการควบคุมกระบวนการพิจารณา ให้คู่ความในคดีปฏิบัติตามกฎและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด คู่ความมีหน้าที่และภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงประเด็นที่คู่ความฝ่ายตนกล่าวอ้าง โดยศาลวางตัวเป็นกลางพิจารณาและใช้ดุลพินิจในการตัดสินชี้ขาดคดีเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความแต่ละฝ่ายในสืบตามฟ้อง⁹⁰

การค้นหาความจริงในเนื้อหา หมายถึง การค้นหาความจริงในคดีที่มีลักษณะการดำเนินคดีระหว่างศาลและจำเลยมุ่งถึงผลรับและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยไม่เคร่งครัดกับหลักเกณฑ์ในทาง

⁸⁶ Andrew Ashworth, 'Four Threats to the Presumption of Innocence' (July 2006) 4 The International Journal of Evidence & Proof, 241-243.

⁸⁷ Ndiva Kofele-Kale, 'Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Competing Economic Crimes' (2006) 4 The International Lawyer, 918.

⁸⁸ คณิต ญ นคร (เชิงอรธร 5) 69.

⁸⁹ วิภา ปิ่นวีระ, 'บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 25.

⁹⁰ สมชาย วิมลสุข, 'บทบาทของศาลชั้นต้นในการค้นหาความจริง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2549) 10.

กฎหมาย⁹¹ มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญาทำให้รัฐตกเป็นผู้เสียหายด้วย เพราะเป็นการทำลายความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันในสังคม รัฐจึงต้องเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับความผิดนั้นๆ

3.6 หลักเอกลิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

แนวคิดของสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Nemo tenetur se ipsum accusare) แปลว่าไม่มีใครถูกบังคับให้กล่าวหาตนเองได้ มีที่มาจากกรณีคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ของประเทศอังกฤษ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17⁹² ที่ประเทศอังกฤษได้พัฒนาการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดในการดำเนินคดี อันเป็นผลจากการโต้แย้งลักษณะการดำเนินคดีในศาลศาสนา (ecclesiastical court) ที่เรียกว่า “ex officio” ซึ่งให้อำนาจศาลในการเรียกผู้กระทำผิดหรือจำเลยมาศาล ไม่อนุญาตให้ผู้กระทำผิดได้รับคำปรึกษา หรือแจ้งให้ทราบว่าคุณกระทำผิดได้กระทำความผิดในคดีใดบ้าง โดยผู้กระทำผิดได้แค่เพียงตอบคำถามตามที่ศาลต้องการถามและศาลจะใช้คำตอบดังกล่าวในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด โดยไม่พิจารณาว่าคำให้การนั้นเป็นคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้กระทำผิดหรือไม่⁹³ ก่อนที่พนักงานตำรวจจะจับกุมผู้ต้องหาต้องทำการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาทราบก่อนทำการจับกุมว่าผู้ต้องหานั้นมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ยอมได้นั้น พฤติกรรมจากการกระทำดังกล่าวเป็นหลักที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Miranda v. Arizona* (1966) ซึ่งสิทธิจะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันทำให้ถูกฟ้องคดีอาญานั้นถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การคุ้มครองผู้ต้องหา คุ้มครองจำเลยและคุ้มครองพยานการคุ้มครองถ้อยคำและคำให้การ เพื่อให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบไปกระทบสิทธิของบุคคลซึ่งสิทธิที่จะไม่ให้การนั้น ถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่งรวมอยู่ในเอกลิทธิที่จะไม่ให้อภัยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา⁹⁴ ปัจจุบันสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและมีฐานะเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะสิทธิมนุษยชน ปรากฏตามข้อ 14 (3) (ข) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งกำหนดว่า “ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด” ซึ่งในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสี่ ว่า “ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และได้มีการนำ

⁹¹ อุดม รัฐอมฤต, ‘ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา’ (มิถุนายน 2538) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 304-319.

⁹² Leonard W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment* (Oxford University Press 1968) 3.

⁹³ เฟิงอ้าง 51.

⁹⁴ ธนชพันธ์ วิสิทธิ์วงศ์, ‘สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้อภัยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2542) 24-25.

หลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในชั้นการสอบสวนให้มีความเคร่งครัดที่ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย

3.7 หลักนิติรัฐ

“นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่ากฎหมายและคำว่า Staat ที่แปลว่ารัฐ⁹⁵ หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่เป็นแนวความคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้น เพื่อมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง คุ้มครองประชาชน คำกล่าวที่ว่านิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยมนุษย์ถือเป็นบริบทคำกล่าวที่ตรงที่สุด อย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจต้องลิดรอนสิทธิบางประการของประชาชนในการบังคับให้คนในรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อความสงบและปลอดภัยของคนในชาติ หากเกิดอาชญากรรมขึ้นในรัฐอันสร้างความกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมความมั่นคงในชาติ รัฐอาจออกมาตรการที่จำกัดสิทธิบางประการและขอความร่วมมือให้ประชาชนงดใช้สิทธิที่ตนพึงมีพึงกระทำบางประการ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนในรัฐว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำ เพื่อการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม⁹⁶ องค์ประกอบของหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบด้วยกันสองส่วน คือ 1) องค์ประกอบในทางรูปแบบ 2) องค์ประกอบในทางเนื้อหา

1. ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ รัฐเข้าผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นเพื่อเอาไว้ควบคุมการกระทำความผิดของคนในสังคมตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์ หรือที่รัฐธรรมนูญมอบไว้ให้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจบางประการของรัฐลง เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐในทางรูปแบบหลักนิติรัฐมุ่งประสงค์คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะบุคคล

2. ความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้นมุ่งประสงค์คุ้มครองประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร รัฐกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ⁹⁷ กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นกฎหมายที่ดีย่อมเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่จะสร้างความยุติธรรมเพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับนักกฎหมาย ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา กฎหมายที่ดีเป็นอย่างไรนั้นได้มีนักปราชญ์สมัยโรมัน ชื่อ ชิเซโร (Cicero) ให้ความหมายว่ากฎหมายที่ดี คือ เหตุผลที่ถูกต้องมีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ธรรมชาติของสังคมมีความชัดเจนแน่นอนและใช้ได้ทั่วไปทุกแห่งหนมีความเป็นอมตะอย่างเป็นนิรันดร์กาล

ตามหลักนิติรัฐ รัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีและแนะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดทุกกรณีโดยไม่ต้องรอคำร้องขอของผู้ใด หลังจากการสิ้นสุดการดำเนินคดีแล้วนั้นจะทำให้รัฐรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของ

⁹⁵ J. Stone (เชิงอรรถ 73) 713.

⁹⁶ โภคิน พลกุล (เชิงอรรถ 74).

⁹⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 75).

กฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องด้วยการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่รัฐกันไว้เป็นพยานในคดีนั้น ผลของการกันบุคคลไว้เป็นพยานจะไม่ดำเนินคดีอาญาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี อีกทั้ง ในบางครั้งพยานเหล่านี้อาจได้รับการคุ้มครองในฐานะพยานที่เคยเป็นผู้ต้องหามาก่อนด้วย แต่รัฐประสงค์จะใช้คำให้การของบุคคลเหล่านี้เพื่อดำเนินคดีอาญาเอาผิดผู้กระทำความผิดรายอื่น จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งรัฐจะดำเนินการลดโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กันไว้เป็นพยานหรือบางกรณี หลักการการดำเนินคดีผลสืบสุดที่คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยกฎหมายนั้นไม่ใช่หลักกฎหมายที่ปราศจากข้อยกเว้น หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกันกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยกฎหมาย คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ หมายถึง การดำเนินการโดยใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการสอบสวนหรือไม่สอบสวนหาข้อเท็จจริง ดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล หรือการดำเนินคดีอาญาหรือยุติดำเนินคดีอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจคือแนวความคิดที่ว่า การดำเนินคดีอาญาทุกประเภทคดีสร้างภาระและการดำเนินการต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป กฎหมายจึงอนุญาตให้งดเว้นดำเนินการในการดำเนินคดีเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์อื่น ๆ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานหรือรัฐงดเว้นการดำเนินการจึงมองว่าขัดต่อการดำเนินคดีโดยกฎหมายทุกกรณีไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะหลักนิติรัฐมีที่มาจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่มีขึ้นเพราะตอบสนองวัตถุประสงค์ด้านอื่นด้วย⁹⁸

บทบัญญัติเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาร้ายแรง และคดีอาญาที่มีความยากลำบากในการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น เนื่องด้วยรัฐมีหน้าที่และภารกิจที่สำคัญคือการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม หากว่าบุคคลใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกติกาสังคมรัฐมีหน้าที่ควบคุมและดำเนินการกับบุคคลเหล่านั้น คือ การดำเนินคดีอาญา กับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่มีความร้ายแรง ซับซ้อนและยากลำบากในการแสวงหาความจริง ซึ่งหน้าที่นี้เป็นส่วนสำคัญหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายทุกครั้งที่มีการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดี หลักนิติรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลที่รัฐได้กันไว้จะถูกระทบกระเทือน แต่เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและการดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินต่อไปได้จากคำให้การของบุคคลที่กันไว้เป็นพยานนั้นมา ยันบุคคลอื่นที่กระทำความผิดร้ายแรงกว่าและเป็นตัวการสำคัญหรือผู้มีอิทธิพล อีกทั้ง เพื่อให้การค้นหาความจริงบรรลุผลสำเร็จได้ ดังนั้น การกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงทำให้เกิดความขัดแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหลังจากบุคคลได้กระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อเป็นเช่นนี้ การแสวงหาความชอบด้วยกฎหมายของหลักกฎหมายการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงต้องไปแสวงหาหลักกฎหมายอื่น นั่นคือหลักความได้สัดส่วนแทน

3.8 หลักความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย

⁹⁸ ปกป้อง ศรีสันทิต และคณะ (เชิงอรรถ 7) 39-40.

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Principle of Legality) ไม่ได้มีที่มาจากหลักนิติรัฐเพียงหลักการเดียวแต่มีที่มาจากหลักความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมายด้วย กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาจะกระทำอย่างเท่าเทียมกันทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลใดเป็นใครหากแต่อยู่ภายใต้รัฐเดียวกัน เมื่อกระทำการอันฝ่าฝืนหรือผิดกฎหมายย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในทางกฎหมาย การทำลายหลักความเชื่อดังกล่าวด้วยการได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายในกรณีที่เหมือนกัน คือ การกักบุคคลไว้เป็นพยานเนื่องจากกรณีเดียวกันนั้นบุคคลที่กระทำความผิดไม่ได้รับโทษ งดเว้นหรือยกโทษให้ รวมทั้งยุติการดำเนินคดีตามกฎหมายเหตุเพราะเป็นการให้ประโยชน์กับบุคคลที่รัฐประสงค์ใช้ประโยชน์จากคำให้การของบุคคลนั้นในฐานะพยานและบุคคลผู้กระทำความผิดร่วมมือกับรัฐจนทำให้รัฐสามารถนำตัวบุคคลอื่นมาลงโทษและดำเนินคดีตามกฎหมายได้อย่างไร้ที่ติ หากการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ต่อหน้ากฎหมายนั้นมีความเหมาะสม จำเป็นและคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เมื่อพิจารณาถึงเป้าหมายของการกระทำแบบนั้นการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมายนี้อาจชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยานกับหลักความได้สัดส่วน⁹⁹ การกักบุคคลไว้เป็นพยานจะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรมเมื่อการดำเนินการของสังคมต้องมีกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือปกป้องคุ้มครองสังคม หลักการได้สัดส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องคำนึงถึงตั้งแต่กระบวนการตรากฎหมายว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องมีบทกำหนดโทษเช่นไรจึงเหมาะสมกับสัดส่วนความผิดเช่นว่านั้น หลักการดังกล่าวจึงเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁰ การกักบุคคลไว้เป็นพยานเป็นความชอบด้วยกฎหมายตามหลักความได้สัดส่วนหากว่าดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสม จำเป็นและลงตัวเพื่อบรรลุเป้าหมายที่กฎหมายประสงค์ การลดโทษหรืองดเว้นการลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดลงไปโดยขอความร่วมมือและบุคคลที่กระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือกับรัฐที่จะให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน และแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายกับบุคคลอื่น แม้จะเป็นการปฏิบัติต่อกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันในความผิดกรณีเดียวกันกับบุคคลที่กระทำความผิดรายอื่น ๆ แต่น่าจะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมที่ได้จากมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานมีคุณค่ามากกว่าประโยชน์ที่บุคคลที่กระทำความผิดจะได้รับ หากรัฐปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกรณีความผิดเดียวกัน

3.9 หลักความซ้ำ

⁹⁹ เฟิงอ่าง 39-40.

¹⁰⁰ กิติมา แก้วนระ. 'หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พงษ์ยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2559).

การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดลงโดยมีความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีหรือไม่ ขณะที่ได้กระทำความผิดลง ทั้งการกระทำของบุคคลนั้นหากว่าได้กระทำสิ่งนั้นลงเป็นสิ่งที่สังคมจะตำหนิได้หรือไม่ หากสิ่งที่เขากระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบชั่วดีถึงการกระทำนั้นกฎหมายจะยกเว้นโทษให้แก่การกระทำแห่งตนและถือว่าบุคคลนั้นไม่มีหลักความชั่ว สิ่งที่เกิดจากความไม่รู้ผิดชอบชั่วดีนั้นอาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องหลายลักษณะ เช่น ความบกพร่องเกี่ยวกับเรื่องอายุ ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำหรือความบกพร่องเรื่องความรู้ข้อผิดข้อถูก¹⁰¹ ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดและไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ได้ตามกฎหมายดังกล่าวไว้ข้างต้นย่อมถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนบทลงโทษจะมากน้อยหรือจะมีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่อย่างไรนั้นต้องพิจารณาจากลักษณะทางเนื้อหาของผู้กระทำว่าการกระทำนั้นตำหนิได้หรือไม่ ตามหลักความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ¹⁰² การพิจารณาความชั่วหรือการตำหนิได้ของการกระทำว่ามีได้หรือไม่ ไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำความผิด¹⁰³ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักความชั่วมีความเกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน คือ ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามสัดส่วนความชั่วของเขา บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานมิได้ถูกตั้งข้อสังเกตว่าอาจขัดหรือแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าขัดแย้งกับหลักความชั่วด้วย เนื่องจากความชั่วเป็นเงื่อนไขของการลงโทษ และความหนักเบาของโทษที่ลงอยู่ก็สัดส่วนความชั่วของบุคคลที่กระทำความผิดด้วย อย่างไรก็ตามนี้ หลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์กันว่าบุคคลผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษตามโทษที่เหมาะสมกับความชั่วที่ตนเองได้กระทำลงแต่รัฐได้ให้การลดโทษ งดเว้นโทษ หรือลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นโทษที่ไม่ได้สัดส่วน กับความชั่วของผู้กระทำความผิด¹⁰⁴

¹⁰¹ โกเมศ ขวัญเมือง, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (วิญญูชน 2550) 15.

¹⁰² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 'ความผิดฐานลักทรัพย์' (มิถุนายน 2530) 2 วารสารนิติศาสตร์, 36-37.

¹⁰³ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2553) 221-222.

¹⁰⁴ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ (เชิงอรรถ 7) 39-40.

บทที่ 4

หลักเกณฑ์และวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ

เพื่อให้สามารถวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ ได้แก่ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศแอฟริกาใต้โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

4.1.1 ความเป็นมา

เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 สมัชชาสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาลเพื่อพิจารณากร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Ad Hoc Committee on the Elaboration of a convention against Transnational Organized Crime) ต่อมาคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาลได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime-UNTOC) แล้วเสร็จและที่ประชุมสมัชชาประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาดังกล่าว โดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000¹⁰⁵ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลบังคับต่อรัฐ โดยประเทศใดหากลงนามเป็นภาคีสมาชิกแล้วตามอนุสัญญานี้ สามารถที่จะนำไปใช้หรือยึดถือเป็นแนวทางการปฏิบัติตามหลักกฎหมายตามกระบวนการออกกฎหมายภายในของรัฐตนเองได้ อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีวัตถุประสงค์การก่อตั้งขึ้นมาเพื่อการรวมตัวกันประกอบธุรกิจอันผิดกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์มหาศาล อาชญากรจะมีการแบ่งงานกันกระทำ โดยโครงสร้างของการทำงานจะมีความยากลับซับซ้อน ผู้ก่ออาชญากรรมเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทำให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและส่วนใหญ่อาชญากรที่อยู่ในกระบวนการอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีอิทธิพลในสังคม ข้าราชการระดับสูง นักการเมือง บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถแขนงต่าง ๆ จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้การสืบสวนสอบสวนไปถึงตัวการใหญ่หรือผู้มีอำนาจการสั่งการเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก¹⁰⁶

¹⁰⁵ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา, ‘อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 17.

¹⁰⁶ ก้องเกียรติ อภัยวงศ์, ‘องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ: ผลกระทบที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในประเทศไทย’ (รายงานการวิจัย วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2546) 8.

4.1.2 หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000)

หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ข้อ 26 อนุมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่ามาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมได้ให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อเพิ่มกลไกในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ จึงเป็นที่มาของการเกิดอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ขึ้นมาให้แต่ละประเทศอนุวัติในการร่วมมือกันปราบปรามผู้กระทำความผิด นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังเสริมการทำงานของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหน่วยงานต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลยิ่งขึ้น มาตรการดังกล่าวจึงเกิดเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศ และถือเป็นหัวใจของการปราบปรามจากการให้ความร่วมมือดังกล่าว ความจำเป็นในการคุ้มครองพยาน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงจนสามารถลงโทษอาชญากรสำคัญได้นั้น องค์การสหประชาชาติถือเป็นความสำคัญและจำเป็นที่รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกต้องออกมาตรการ วิธีการ หลักเกณฑ์ที่เพียงพอสำหรับหลักประกันความปลอดภัยของพยาน จนพยานให้ความสมัครใจร่วมมือ กับองค์กรของรัฐ อีกทั้งยังให้การเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ถือเป็นกรอบความร่วมมือทางกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานระดับสากลเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ในด้าน การป้องกัน การสืบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาทั้งสิ้น ๔ ฐาน ได้แก่ การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งฐานความผิดร้ายแรงที่อนุสัญญาได้กำหนดนิยามว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ ๔ ปี ขึ้นไป เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ อนุสัญญาได้ระบุถึงการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี อาทิ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่องโอนตัวนักโทษ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา¹⁰⁷ อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปอนุวัติใช้กับมาตรการกฎหมายภายในแห่งรัฐของตนมีประเด็นสำคัญ ดังนี้

(1) การกำหนดนิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมร้ายแรง ทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ความผิดมูลฐาน เป็นต้น

¹⁰⁷ กระทรวงการต่างประเทศ, 'การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์' (RYT9, 21 ตุลาคม 2556) <<https://www.ryt9.com/s/mfa/1760221>> สืบค้นเมื่อ 14 สิงหาคม 2566.

(2) การกำหนดความผิดมูลฐานตามอนุสัญญา ได้แก่ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชันและความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(3) การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐภาคีเพื่อปราบปรามกิจกรรมผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน

(4) การกำหนดภาระหน้าที่สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(5) การฝึกอบรมและการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และทรัพยากรที่จำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองประการเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ

(6) การกำหนดมาตรการป้องกันโดยเรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้มีมาตรการในทางกฎหมายเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

(7) หน้าที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาได้ขยายขอบเขตของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศภาคีสมาชิกกับรัฐภาคีสมาชิกอื่นที่ได้มีข้อตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยการรวมการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมเข้าไว้ด้วยกันในข้อตกลงการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงทวิภาคีให้ใช้บังคับตามอนุสัญญานี้โดยทันที

4.1.3 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

รัฐภาคีแต่ละรัฐที่ร่วมลงนามเป็นภาคีสมาชิกแล้วตามอนุสัญญานี้จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ตามข้อ 26 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยมีรายละเอียดว่าข้อ 26

(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรม

(ก) เพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนและหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น:

(i) เอกลักษณ์ ลักษณะ องค์กรประกอบ โครงสร้าง สถานที่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้น

(ii) ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงในระดับระหว่างประเทศกับองค์กรอาชญากรรม

(iii) ความผิดที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้กระทำหรืออาจกระทำ

(ข) เพื่อให้ความช่วยเหลือที่เป็นข้อเท็จจริงและเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือรายได้จากอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม

(2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาจัดให้มีการเป็นไปในกรณีที่เหมาะสม เพื่อลดการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาซึ่งให้ความร่วมมืออย่างมากในการสอบสวนหรือดำเนินคดีในความผิดที่ครอบคลุม โดยอนุสัญญานี้

(3) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาจัดหาความเป็นไปได้ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศของตนในการให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องแก่บุคคลที่ให้ความร่วมมือในการสืบสวนหรือดำเนินคดีในความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้

(4) การคุ้มครองบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้

(5) ในกรณีที่บุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อ 26 นี้ซึ่งอยู่ในรัฐภาคีหนึ่งสามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐภาคีอื่น รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องอาจพิจารณาเข้าทำข้อตกลงหรือข้อตกลงตามกฎหมายภายในประเทศของตน เกี่ยวกับบทบัญญัติที่อาจเกิดขึ้นโดยรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสำหรับการปฏิบัติที่กำหนดไว้ในวรรค 2 และ 3 ของข้อนี้

การส่งเสริมให้ผู้เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนี้โดยมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ให้คุณค่าความชอบธรรมในการลงโทษผู้กระทำความผิดว่าหากลงโทษผู้กระทำความผิดจะก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีเพื่อแลกเปลี่ยนการได้รับข้อมูลและข่าวที่เป็นประโยชน์ที่สามารถโยงไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหาร หรือผู้มีอิทธิที่เป็นผู้บงการก่อให้เกิดการกระทำความผิด ดังนั้นอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์จึงตระหนักถึงเหตุผลและความจำเป็นและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะแม้ถึงรัฐมุ่งประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยหรือสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายย่อยได้สำเร็จแต่หากรัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดรายใหญ่ที่เป็นผู้บงการให้เกิดการกระทำความผิดที่แท้จริงได้ ปัญหาการตัดต้นตอที่แท้จริงแบบถอนรากถอนโคนขององค์กรอาชญากรรมก็ไม่สามารถหมดไปได้¹⁰⁸

4.1.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการในข้อ 26 ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายให้ข้อมูลที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมที่สมควรได้รับคือการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีหรือไม่

อนุมาตรา 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 กำหนดว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาจัดให้มีความเป็นไปได้ในกรณีที่เหมาะสมในการลดโทษผู้ถูกกล่าวหาซึ่งให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดีในความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา

¹⁰⁸ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 'มาตรการต่อองค์การรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน' (รายงานการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2547) 26-27.

อนุมาตรา 3 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 กำหนดว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน สอบสวนหรือดำเนินคดีในความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ในอนุมาตรา 2 ของข้อ 26 นี้ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าข้อ 26 อนุมาตรา 2 และอนุมาตรา 3 มีความแตกต่างกันอยู่ในเรื่องของการปฏิบัติและผลของการขอความร่วมมือจากผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ ข้อ 26 อนุมาตรา 2 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการลดโทษ และอนุมาตรา 3 เกี่ยวกับมาตรการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ทั้งนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีความมุ่งประสงค์ให้ทั้งสองอนุมาตรา มีความแตกต่างกันเนื่องจากอนุสัญญาฯ เคารพต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยให้ข้อ 26 อนุมาตรา 2 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมาย ในขณะที่อนุมาตรา 3 ใช้คำว่า “...ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในแห่งตน ...” ในทางปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายนั้นโดยปกติแล้วประเทศต่าง ๆ มักจะมีวิธีการลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดอยู่แล้วซึ่งอาจมีหลายรูปแบบ จึงทำให้ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่ไม่ตรงกัน ในขณะเดียวกันมาตรการให้ความคุ้มกันดังกล่าวอาจเกิดปัญหาได้เนื่องจากว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ไม่ยอมรับมาตรการคุ้มครองนี้และมองว่าผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำความผิดย่อมต้องได้รับผลการกระทำความผิดของตนถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดรายนั้นจะให้การเป็นพยานเพื่ออำนวยความสะดวกในการแสวงหาพยานหลักฐาน ให้ข่าวสารหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ก็จะได้รับความคุ้มกันไม่ต้องรับโทษ ลดโทษหรือไม่ถูกดำเนินคดี จึงเป็นเหตุผลว่าทำไมประเทศที่ใช้ระบบการไต่สวนคดีมักใช้หลักการบังคับให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด (Mandatory prosecution)¹⁰⁹

4.1.5 องค์กรที่ใช้อำนาจให้หลักประกันการลดโทษ

การลดโทษให้กับบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายกระทำได้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่าย

(1) การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการ

การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษ เช่น เหตุบรรเทาโทษ

(2) การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำโดยการออกกฎหมายให้มีการลดโทษหรือนิรโทษกรรม

(3) การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร

การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธี ดังนี้ 3.1) ลดโทษโดยพนักงานอัยการ และ 3.2) ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ

¹⁰⁹ อุเทน สุวดีกุล, ‘การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ:ศึกษารณการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556) 59.

(3.1) ลดโทษโดยพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในโทษเบาหรือเสนอให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ประเทศในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

(3.2) ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ กรณีเช่นนี้มักเกิดขึ้นเมื่อศาลได้มีการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีไปแล้วและผู้ต้องหาต้องการลดโทษจะขอการอภัยโทษผ่านประมุขแห่งรัฐ บุคคลที่จะสามารถขอรับการอภัยโทษตามกฎหมายนั้น ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นผู้ขออภัยโทษ

4.2 การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานในเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

4.2.1 ความเป็นมาการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน

ฮ่องกงหรือเซี่ยงก่าง (Hongkong) มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่าเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China) มีลักษณะเป็นเกาะที่มีที่ตั้งอยู่ในเขตอำเภอซินอัน เมืองเซินเจิ้น มณฑลกว่างตงหรือกว่างตุ้ง สาธารณรัฐประชาชนจีน ประวัติศาสตร์ของฮ่องกงเดิมเคยเป็นประเทศอาณานิคมของสหราชอาณาจักร (ฮ่องกงของบริเตน) ตกเป็นอาณานิคมใน ค.ศ. 1842 และขยายออกไปอีกเมื่อสหราชอาณาจักร ทำสัญญาเช่าดินแดนเป็นเวลา 99 ปีใน ค.ศ. 1898 ในเวลาต่อมาสหราชอาณาจักรปลดปล่อยฮ่องกงที่เคยตกอยู่ภายใต้ประเทศอาณานิคมโดยสหราชอาณาจักรทำสัญญาส่งมอบดินแดนทั้งหมดคืนให้แก่ประเทศจีน ในค.ศ. 1997 ระหว่างที่สหราชอาณาจักรปกครองอยู่นั้นได้มาบริหารจัดการกิจการภายในแห่งรัฐที่ตน ล่าอาณานิคมโดยให้ฮ่องกงตกอยู่ในประเทศที่ไม่สามารถบริหารจัดการอะไรได้เอง ส่งผลให้การเมือง การปกครอง กฎหมาย การศึกษา ศาสนา ถูกบริหารจัดการและวางรากฐานโดยสหราชอาณาจักรทั้งหมด เมื่อสหราชอาณาจักรปลดปล่อยฮ่องกงคืนให้จีนเป็นที่เรียบร้อยแล้วนั้นจีนได้ทำการรับรองให้ฮ่องกงสามารถรักษาระบบการปกครองและเศรษฐกิจที่สามารถแยกตัวออกจากประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ได้และให้สัตยาบันว่า “จะยินยอมให้ฮ่องกงปกครองตัวเองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลางปักกิ่งต่อไป อีก 50 ปี” ภายใต้หลักการบริหารประเทศที่ว่าหนึ่งประเทศสองระบบ¹¹⁰ ในปัจจุบันระบบการเมือง การปกครองและระบบกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงจึงแยกออกมาจากสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยเขตบริหารพิเศษฮ่องกงใช้ระบบการเมืองการปกครองประชาธิปไตยแบบมีข้อจำกัดและใช้ระบบกฎหมาย ในรูปแบบที่ต้องผ่านสภาประชาชนจีนอนุมัติ¹¹¹

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงเคยอยู่ใต้อาณานิคมของสหราชอาณาจักรมาก่อนจึงทำให้ระบบกฎหมายและการบริหารจัดการงาน รวมถึงการออกแบบและโครงสร้างทางด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงนั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาและนำหลักการ

¹¹⁰ โชคสุข กรกิตติชัย, *เขตบริหารพิเศษฮ่องกงกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2560) 1-2.

¹¹¹ เพิ่งอ้าง 5.

ดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษมาใช้ดำเนินกิจการงานยุติธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหากบุคคลใดมีความประสงค์จะฟ้องร้องดำเนินคดีต้องเป็นการดำเนินคดีฟ้อง เพื่อประโยชน์สาธารณะและผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีได้เช่นเดียวกันตาม The Magistrates Ordinance, Cap.227 มาตรา 14 เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและนำหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมาใช้ด้วย โครงสร้างการใช้อำนาจสอบสวนการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเป็นอำนาจที่แยกออกจากกันระหว่างเจ้าหน้าที่สอบสวนและพนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงประกอบการกระทำของผู้ต้องหาและข้อหากับผู้กระทำความผิดหลังจากแสวงหาพยานหลักฐานแล้วพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนผู้กระทำความผิดและรวบรวมส่งต่อสำนวนแห่งข้อเท็จจริงข้อหาให้กับพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนมาจากพนักงานสอบสวนแล้วจะทำการตรวจสอบสำนวนว่าพยานหลักฐานในคดีครบถ้วนหรือไม่ ต้องสอบสวนเพิ่มเพิ่มหรือไม่ หากตรวจสอบสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานใดยังขาดอยู่พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำอันเกี่ยวกับข้อกฎหมาย ข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานกับพนักงานสอบสวนได้แต่พนักงานอัยการจะไม่สามารถเข้าไปทำการสอบสวนได้โดยตรงหากเป็นว่าพยานหลักฐานไม่ครบถ้วน แต่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดให้ผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงยุติธรรมสามารถเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินคดีของเอกชนได้ โดยผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีว่าจะดำเนินคดีอาญาต่อไปหรือไม่ดำเนินคดีอาญาโดยปฏิเสธที่จะลงนามในใบแจ้งข้อกล่าวหาหรือในคำฟ้องตาม District Court Ordinance, Cap. 336 มาตรา 74 และมาตรา 75 และ Criminal Procedure Ordinance, Cap. 221 มาตรา 17 ซึ่งเป็นปัจจัยที่ต้องพิจารณาก่อนที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะการดำเนินคดีส่วนตัวต่อไปหรือไม่เนื่องจากต้องอาศัยหลักการอื่นประกอบการใช้ดุลพินิจ เช่น ประโยชน์สาธารณะชนหากจะใช้ดุลพินิจการดำเนินคดีส่วนตัวต่อไป ประโยชน์แห่งความยุติธรรม การดำเนินการซ้ำซ้อน โอกาสการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือความเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงนั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาและนำหลักการดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษมาใช้ส่งผลให้ในบางกรณีนั้นโจทก์ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานใดมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียเองที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้ จึงเกิดการรับแนวความคิดค้นหาและแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาใช้เป็นพยานยืนยันถึงการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาปรับใช้ ซึ่งมีรูปแบบคล้ายคลึงกับมาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน การกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยในการสั่งฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้นจะต้องพิจารณาถึงแนวทางในการปฏิบัติที่กระทรวงยุติธรรมได้กำหนดไว้ด้วย¹¹² โดยพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงปัจจัย 2 ประการ ดังนี้

1. พยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอต่อการดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

¹¹² The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009.

2. การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนหรือไม่

ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความชองกง (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance) มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าอัยการสูงสุดไม่ผูกมัดไว้ว่าจำเป็นจะต้องฟ้องผู้ต้องหารายใด และอัยการสูงสุดสามารถเลือกจะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหารายใดรายหนึ่งโดยอาศัยหลักการประโยชน์สาธารณะได้อีกทั้งให้รวมถึงผู้ต้องสงสัยที่ได้ให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ในการให้ข้อมูลหรือข่าวสารซึ่งเป็นการให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดี อันเป็นเหตุผลให้พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งไม่ฟ้องโดยการกันบุคคลไว้เป็นพยาน¹¹³

4.2.2 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาของเขตบริหารพิเศษชองกงมีกฎหมาย Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance ซึ่งเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการกำหนดการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความชองกง (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance) ไม่มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี แต่เรื่องดังกล่าวนี้ได้มีกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการซึ่งกำหนดตามคำชี้แจงนโยบายและการปฏิบัติในการดำเนินคดี ค.ศ. 2009 (The Statement of Prosecution Policy and practice 2009) บทที่ 19 และในเวลาต่อมาคำชี้แจงนี้ได้ถูกยกเลิกออกไปแล้วแทนที่ด้วยประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 (Prosecution Code 2013) และประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่ในบทที่ 11 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 เกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่ในบทที่ 11

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 (Prosecution Code 2013)

หลักความคุ้มกันจากการฟ้องร้อง (Immunity from Prosecution)

11.1 โดยหลักการแล้วกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีความจำเป็นต้องใช้พยานที่เป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพื่อมาชี้ยืนยันถึงการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นเลย แต่ที่ทราบดีคือในบางครั้งเพื่อความเหมาะสมในการแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินการตามกฎหมายผู้ร่วมกระทำความผิดควรถูกดำเนินคดีโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าคุณคนนั้นจะถูกเรียกมาเป็นพยานหรือไม่ก็ตาม และหลักการที่ดีกว่า คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือ ให้การ ให้ข้อมูลข่าวสารและประโยชน์อื่นใดในการสืบสวนสอบสวนบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดเหล่านี้ควรได้รับการลดโทษหรือยกเว้นโทษจากการให้ความร่วมมือดังกล่าวตามสัดส่วน (11.1 In principle it is desirable that the criminal justice process should operate without the need to immunise witnesses to testify to the involvement of others in criminal offending, but it is recognized that in some cases that is an appropriate course. As a general rule, an accomplice should be prosecuted, irrespective of whether or not

¹¹³ วสวัตต์ ปัญญาภิรมาส, ‘ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 33.

he or she is to be called as a witness. The preferable course is for a cooperating accomplice to be dealt with after the trial, and ordinarily he or she will receive a discount on sentence to reflect the nature and extent of his or her cooperation.)

11.3 ในสถานการณ์พิเศษบางอย่างพยานอาจได้รับการยกเว้นจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ โดยการให้ความคุ้มกันนี้ต้องพิจารณาจาก (11.3 In certain exceptional circumstances a witness may be granted immunity from prosecution. The decision to grant an immunity and the balancing process involved will be strongly influenced by)

(ก) ลักษณะของพยานหลักฐานมีความสำคัญต่อการฟ้องร้องดำเนินคดี (a) the nature of the evidence the witness may be able to give and its significance to the prosecution of the case;

(ข) ผู้สืบสันดานที่อยู่ในฐานะพยาน (b) the antecedents of the witness;

(ค) ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดรวมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงและเรื่องที่ตนรู้อย่างครบถ้วน ทั้งนี้รวมถึงแรงจูงใจที่สามารถคาดคะเนได้ว่าการบอกความจริงและไม่บอกความจริง มีผลอะไรหรือไม่และให้รวมถึงคำให้การรับ คำมั่นสัญญา หรือความคาดหวังในผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นหากให้การในฐานะพยาน (c) his or her perceived credibility (including the fullness of his or her disclosure of facts and matters within his or her knowledge) and any discernible motive for not telling the whole truth (including the receipt, promise or expectation of a benefit);

(ง) ระดับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของบุคคลผู้กระทำความผิดในการที่จะถูกดำเนินคดี โดยทั่วไปควรจะต่ำกว่าระดับการมีส่วนร่วมของผู้กระทำความผิดที่ถูกดำเนินคดี (d) his or her level of involvement in the offence being prosecuted (which should generally be lower than that of the offender being prosecuted);

(จ) การแสดงพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน (e) the presence of any supporting evidence.

11.4 มาตรการข้อกำหนดการให้ความคุ้มกันนี้คณะกรรมการต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานเป็นลายลักษณ์อักษรและและทำสำเนาให้ฝ่ายจำเลยก่อนการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีในศาล (It is a requirement that a grant of an immunity is made at the directorate level. An immunity should be given to the witness in writing and copies made available to the defence before trial and the court at trial)

สรุปได้ว่าประมวลการฟ้องร้องดำเนินคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 กำหนดหลักการดำเนินคดีควร จะไม่มีการให้ความคุ้มกันแก่พยานที่จะให้การขัดทอดผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมดเพื่อความยุติธรรมควรดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่ในหลักการทางปฏิบัติแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเบิกความโดยให้ข้อมูลหรือข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ผู้ร่วมกระทำความผิดรายที่ให้ความช่วยเหลือแก่รัฐก็มีความเหมาะสมที่จะได้รับการลดโทษตามลักษณะขอบเขตความร่วมมือที่ตนได้

ให้ต่อเจ้าหน้าที่รัฐ หลักการดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นในกรณีที่คดีมีลักษณะความยุ่งยาก ซับซ้อนจนเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถรวบรวม แสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดเพื่อประกอบข้อเท็จจริงอันเป็นการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดได้ เพื่อจะดำเนินการฟ้องร้องและให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินไปได้นั้น จึงได้มีการยอมรับหลักการให้ความคุ้มกันการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแก่พยานที่มีการขัดท้อผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิด โดยความคุ้มกันนี้ต้องทำเป็นหนังสือขอตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรส่งมอบให้พยานก่อนกระบวนการพิจารณาคดีในศาล มาตรการคุ้มกันข้างต้นจึงเปรียบเทียบกับได้กับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มกันในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

4.2.3 เงื่อนไขการขอกันบุคคลไว้เป็นพยาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance) จะไม่ได้บัญญัติการกันบุคคลไว้เป็นพยานไว้ (Immunity from prosecution) แต่การกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ถูกกำหนดในแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอกันไว้เป็นพยาน

บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอกันไว้เป็นพยานตามแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) คือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา

(2) ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็นพยาน

ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็นพยานตามแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) คือ พนักงานอัยการ

(3) ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้เป็นพยาน

ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้เป็นพยานตามแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) คือ อธิบดีอัยการ (The director of Public Prosecutions) การกันบุคคลไว้เป็นพยานพนักงานอัยการต้องจัดทำหนังสือสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อแสดงและส่งให้ศาลและจำเลยในชั้นพิจารณาคดีต่อไปด้วย

4.2.3 ดุลพินิจการสั่งกันไว้เป็นพยาน

ตามหลัก Prosecution code ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงข้อ 11.3 ได้กำหนดกฎเกณฑ์การสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานถือเป็นข้อยกเว้นในการดำเนินคดีโดยปกติ การที่บุคคลผู้กระทำความผิดจะได้รับมาตรการพิเศษหรือสิทธิพิเศษไม่ถูกดำเนินคดีดังกล่าวจะต้องมีการพิจารณา โดยคำนึงถึงปัจจัย ดังนี้

(1) ประเภทและลักษณะของพยานหลักฐานที่ผู้กระทำความผิดมอบให้ รวมทั้งให้คำนึงถึงพยาน หลักฐานที่ได้จากผู้กระทำความผิดนั้นมีความสำคัญอย่างไรในการดำเนินคดี

(2) ประวัติความประพฤติของผู้กระทำความผิดรายนั้นๆ

(3) นำหน้าความน่าเชื่อถือของผู้ร่วมกระทำความผิดที่เปิดเผยถึงข้อเท็จจริงการกระทำความผิด โดยให้ข้อมูลและข่าวสารทั้งหมดและไม่ปิดบังข้อมูล

(4) ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับสิทธิไม่ดำเนินคดีมีความชั่วร้ายน้อยกว่าผู้กระทำความผิดอื่น

(5) พยานหลักฐานอื่นที่สนับสนุนข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้กระทำความผิด

The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009 Article 19.2 ประกอบกับ The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009 การที่ อธิบดีอัยการ (The director of Public Prosecutions) จะออกคำสั่งการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้นั้นจะต้องปรากฏว่าคดีมีลักษณะ ดังนี้

1. ลักษณะของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดมีความร้ายแรงซึ่งเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยในสังคม

2. หากว่ามีการดำเนินกระบวนการปกติรัฐไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อธิบดีอัยการ (The director of Public Prosecutions) จะสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องปรากฏคุณสมบัติ ดังนี้

1. การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานไม่สามารถทำการสืบสวนสอบสวนพยานหลักฐานที่จะเอาผิดผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทั้งนี้พยานหลักฐานที่ได้รับจากผู้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการไขคดี (Secure the conviction)

2. ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีหรือเรียกได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดรายเล็กหรือมีความผิดน้อยที่สุด (Less culpable than the accused)

การตัดสินใจการกันบุคคลไว้เป็นพยานหรือไม่นอกจากการพิจารณาถึงคุณลักษณะคดี และคุณสมบัติของบุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบเกี่ยวกับประโยชน์แห่งความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะชนที่จะได้รับการใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน การพิจารณาประโยชน์แห่งความยุติธรรมสามารถคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ¹¹⁴ ได้ดังนี้

1. พยานหลักฐานที่ได้จากผู้กระทำความผิดมีโอกาสประสบความสำเร็จในการฟ้องร้องดำเนินคดี

2. ระดับความรุนแรงในการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับ การกระทำความผิดของผู้ต้องหาในคดี

3. มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด

4. คำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดมีความน่าเชื่อถือที่จะขึ้นให้การในฐานะพยานหรือไม่

5. ผู้ร่วมกระทำความผิดได้เปิดเผยหรือเตรียมการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพร้อมแสดงพยานหลักฐานไว้หรือไม่

¹¹⁴ Department of Justice, "Prosecution code" 19.5.

6. พยานหลักฐานที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด และมีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุนประกอบพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือไม่

4.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันไว้เป็นพยาน

ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ การทบทวนดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เว้นแต่

- (1) พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องตามแนวทางปฏิบัติตามหลักการในการสั่งฟ้องคดี
- (2) พนักงานอัยการเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามหลักการในการสั่งฟ้องคดี
- (3) พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในทางตรงกันข้ามกับรูปคดี

แต่อย่างไรก็ตาม The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009 จะกำหนดให้อำนาจการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและดุลพินิจการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นอำนาจเด็ดเสร็จของพนักงานอัยการและส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบและถูกทบทวนการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการได้

4.3 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ

4.3.1 ความเป็นมาการกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ

ก่อนมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานในคดี เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมในประเทศอังกฤษมีระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิด รวมถึงการไม่เอาโทษผู้ร่วมกระทำความผิดโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ร่วมกระทำความผิดต้องสารภาพความจริงทั้งหมดกับรัฐและการสารภาพความจริงดังกล่าวของผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องนำไปสู่การลงโทษกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นให้ได้รับโทษตามกฎหมายได้ ผู้ร่วมกระทำความผิดรายที่สารภาพจึงจะได้รับการอภัยโทษหรือไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เหตุนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไปติดต่อรัฐบาลเพื่อขอคำมั่นอภัยโทษ การดำเนินการทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีสิทธิการได้รับอภัยโทษนั้นมีวิธีการที่แตกต่างกัน การให้อภัยโทษดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาต่อพระเจ้าแผ่นดิน¹¹⁵ คดีที่ได้รับการยกเว้นความคุ้มกันโดยการอภัยโทษ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคน (Murder) และกบฏ (treason) การอภัยโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนี้มีลักษณะแนวทางเดียวกันกับหลักปฏิบัติของศาล ตามหลักการที่ว่าคำสารภาพของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นจะต้องนำไปสู่การลงโทษกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นให้ได้รับโทษตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ ไม่มีหลักประกันใดที่จะมั่นใจได้ว่าการสารภาพเหตุแห่งการกระทำความผิดในฐานะ

¹¹⁵ สุชิน ต่างงาม, 'การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529) 46.

ผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับการอภัยโทษเสมอไป¹¹⁶ และอีกจุดประสงค์หนึ่งของการให้รางวัลนำจับผู้ร่วมกระทำผิดในแต่ละคดีนั้นเป็นการผูกพันกับการให้คำมั่นเหตุแห่งการให้คำมั่นว่าประสงค์จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิด และให้รางวัลนำจับเช่นนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ร่วมกระทำผิดในคดีเดียวกันไม่มีใครเต็มใจ และระแวงว่าการให้ปากคำ หรือเล่าเหตุการณ์การกระทำผิดอันมีตนเองเข้าไปเกี่ยวพันในคดี ภายหลังจากจะไม่ถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องใช้เล่ห์เหลี่ยมกลอุบายภายใต้ขอบเขตของกฎหมายในการต่อสู้กับอาชญากรโดยให้คำมั่นว่าจะไม่ดำเนินคดีในฐานะผู้ต้องหาและไม่ฟ้องเป็นคดี และกันไว้เป็นพยานในคดีแทน¹¹⁷ ในคดีสำคัญหรือคดีอุกฉกรรจ์นั้น การตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ร่วมกระทำผิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะแสวงหาประโยชน์จากคำให้การเพื่อนำไปเป็นพยานหลักฐานหรือสามารถนำคำให้การดังกล่าวไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดรายอื่นหรือตัวการสำคัญในคดีได้ การตัดสินใจนั้นมีได้คำนึงเพียงความหนักเบาแห่งข้อหาเท่านั้นแต่คำนึงถึงประเด็นแห่งเงื่อนไขและข้อกฎหมายต่าง ๆ ประกอบด้วย อีกทั้งบางครั้งการสอบสวนก็ไร้ซึ่งคำมั่นระหว่างพนักงานสอบสวนและผู้ร่วมกระทำผิด¹¹⁸ คำมั่นในทางปฏิบัติของพระบรมราชโองการที่ Radzinowicz ดังนี้¹¹⁹

Section 1 Proclamation by authority

Whereas it has been humbly represented to His Royal Highness the prince Regent, that a great number of Persons have, for some time past, unlawfully, assembled themselves together in divers parts of the Counties of Norfolk, Suffolk, Huntingdon and Combridge, and have circulated Threatening letters and Incendiary Hand Bills; held nightly Meeting; and set fire to several Dwelling Houses, Barns, Outbuildings, and Stacks of Corn; and have destroyed Cattle, Corn, Threshing Machines. and other Instruments of Husbandry:

His Royal Highness seeing the mischievous Consequences which must inevitably ensue, as well to the Peace of the Kingdom, as to the Lives and Property of His Majesty's Subjects, from such illegal and dangerous Proceedings, if not speedily suppressed;

And being firmly Resolved to cause the Laws to be put in Execution for the Punishment of such as offend against them, is hereby pleased, in the Name and on the Behalf of His Majesty, to promise and declare, that any Person or Persons who shall discover and apprehend, or cause to be discovered & apprehended the Authors, Abettors, or Perpetrators of any of the Felonies or Outrages abovementioned, so that they or any of them may be duly

¹¹⁶ Leon Radzinowicz, *A history of English Criminal Law and its Administration from 1750 Volume 2* (Macmillan Company 1956) 40-42.

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง 45-52.

¹¹⁸ คณิต ฒ นคร, *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร* (พิมพ์อักษร 2540) 119-120.

¹¹⁹ Leon Radzinowicz (เชิงอรรถ 116) 44.

Convicted thereof, shall be entitled to the Sum £100 for each and every Person who shall Convicted of any of the aforesaid Felonies.

And His Royal Highness is further pleased, in the Name and on the Behalf of His Majesty, to promise His most gracious Pardon to any Person or Persons concerned in the violent and illegal Proceeding in question, upon making such Discovery as aforesaid, except any Person who shall have been a Principal in the Commission of any of Felonious offences above mentioned. The said Reward of £100 to be paid by the Lords Commissioners of His Majesty's Treasury.

ก่อนจะมีระบบการให้อภัยโทษนี้ ได้มีวิธีการอยู่ก่อนหน้านี้อแล้วเรียกว่า หลักการยินยอม (approvement) กล่าวคือผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาจะไม่ถูกลงโทษโดยผลของกฎหมาย ถ้ามีการกล่าวชื่อผู้ร่วมกระทำความผิดและสามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้นั้นได้ โดยหากว่าผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหานั้นถูกพิพากษาลงโทษ ผู้ร่วมกระทำความผิด (approver) ที่ให้ความยินยอมช่วยเหลือจะได้รับการอภัยโทษโดยอัตโนมัติ แต่ในกรณีเดียวกันนี้หากว่าผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ผู้ร่วมกระทำความผิด (approver) รายก่อนได้บอกชื่อไป ถูกพิพากษายกฟ้อง ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความยินยอมบอกข้อมูลกับเจ้าหน้าที่รัฐ (approver) ก็อาจจะถูกพิพากษาให้ประหารชีวิต¹²⁰ แม้หลักการนี้จึงมีความเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีโดยรัฐแต่ก็เกิดความผิดพลาดอยู่บ่อยครั้งกับแนวทางปฏิบัติจึงเกิดการจำกัดการใช้หลักการนี้ แล้วถูกยกเลิกไปในที่สุดความจำเป็นที่ต้องมีหลักการที่คล้ายคลึงกันนี้จึงก่อให้เกิด “คำมั่นในการได้รับอภัยโทษ (Promise of pardon)” ในเวลาต่อมาการอภัยโทษ ในสมัยนั้นเป็น A regular system of jurisprudence ในปีคริสต์ศตวรรษที่ 19 เกิดคดีในลักษณะการอภัยโทษให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ยอมให้การเป็นประโยชน์กับรัฐ และนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนสำคัญ คดีนั้นเป็นเรื่องการซื้อเสียงเลือกตั้งผู้ร่วมกระทำความผิดรายหนึ่งในคดีสามารถมาเป็นพยานได้ แต่ในภายหลังไม่ยอมให้การ เจ้าหน้าที่รัฐจึงทำการมอบเอกสารหลักฐานโดยมีเนื้อหากล่าวถึงการอภัยโทษหากให้การเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายที่ตนได้ทำลงโดยเขามีหน้าที่ให้อภัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐ เขาจะถูกอภัยโทษและไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายจากคดีการซื้อเสียงเลือกตั้งข้างต้นแม้จะเห็นได้ว่าการอภัยโทษขัดกับหลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง แต่หลักการคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาให้ได้ผล มาตรการทางกฎหมายเรื่องการอภัยโทษนั้นมีผลเฉพาะเกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งพยานหลักฐานจะต้องมาจากอาชญากรเท่านั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดในลักษณะองค์กร (Anti-trust, Gambling, Narcotics legislation)¹²¹ ในเวลาต่อมาเกิดหลักเกณฑ์เรื่องการชั่งน้ำหนักพยาน กล่าวคือ ต้องระมัดระวังในการชั่งน้ำหนักของคำให้การตามหลักเกณฑ์นั้น คือ ผู้พิพากษาจะตั้งข้อสังเกตให้แก่ลูกขุนในปัญหาน้ำหนักคำพยาน

¹²⁰ เพิ่งอ้าง 44.

¹²¹ J.D. Heydon, 'Statutory Restrictions on the Privilege Against Self-Incrimination' (April 1971) 2 Law Quarterly Review, 25.

ของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่การตัดสินจะต้องนำคำให้การนั้นมาพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐาน¹²² ในช่วงศตวรรษที่ 19 ระบบการให้รางวัลนำจับและการให้อภัยโทษถูกลดบทบาทลง เนื่องจากมีพัฒนาการระบบตำรวจในอังกฤษขึ้น โดยตำรวจเข้ามาทำหน้าที่แทนรัฐก่อนนี้รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่ให้รางวัลนำจับ เมื่อการให้อภัยโทษหมดความหมายลง จึงเกิดวิธีการใหม่ขึ้นในการนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาลงโทษ วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (Promise of immunity) จากการถูกฟ้องร้องภายหลังเมื่อรัฐได้ใช้ประโยชน์จากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดจะเป็นพยานยืนยันผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ก็ต่อเมื่อตนได้รับ “nolle prosequi” หรือศาลยกฟ้องคดีของตนเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอในการถูกดำเนินคดีหรือกรณีที่มีการพิจารณาเมื่อให้การรับสารภาพหรือมีการดำเนินคดีแยกออกจากกันแล้ว จึงจะสามารถนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นมาเป็นพยานในคดีได้¹²³

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้น วัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างระบบรางวัลนำจับและระบบความคุ้มกันโดยการอภัยโทษ แต่อย่างไรก็ตามในคดี R.v. Boyes (1861) 1B and S หน้า 311 ระบบความคุ้มกันโดยการอภัยโทษยังคงมีอยู่ซึ่งพบในคดีการซื้อเสียงในการเลือกตั้ง โดยพยาน ปากหนึ่งในคดีหาเสียงไม่ให้การ รัฐบาลจึงจำเป็นต้องส่งมอบเอกสารหลักฐานซึ่งมีเนื้อหากล่าวถึงความคุ้มกันโดยการอภัยโทษในเอกสารนั้น และขณะเดียวกันนั้นการจะสามารถรับความคุ้มกันการอภัยโทษได้เขามีหน้าที่ต้องให้ถ้อยคำ อย่างไรก็ตาม เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปตามเวลาจึงเกิดการพัฒนาวิธีการใหม่ ๆ เข้ามาแทนที่ระบบรางวัลนำจับและระบบความคุ้มกันโดยการอภัยโทษเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมและพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดเกิดขึ้นและอยู่ที่ตัวจำเลย หรือเป็นความผิดที่มีความซับซ้อน เกิดในสถานที่ลับและลับตาคน ทำให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเฉพาะความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กร หรืออาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้ต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่นำมาเป็นพยานบุคคล โดยพยานดังกล่าวจะได้รับการคุ้มกันจากรัฐไม่ดำเนินคดีภายหลัง เมื่อบุคคลนั้นให้การเป็นประโยชน์ และนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายอื่น ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลวง หรือพยานแผ่นดินเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The serious Organized Crime and Police Act 2005) หรือถูกเรียกในชื่อย่อว่า “SOCPA” มาตรา 71 และมาตรา 72 ที่ทำให้รัฐสามารถทำข้อตกลงที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบางราย ซึ่งให้การช่วยเหลือรัฐในการสอบสวนและฟ้องคดีผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ได้โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

มาตรา 71 บัญญัติให้ เป็นอำนาจอัยการในการที่จะสามารถทำข้อตกลงความคุ้มกันที่จะไม่ดำเนินคดี (Immunity notice) กับบุคคลใดๆ ซึ่งได้ให้การช่วยเหลือรัฐในการสอบสวนและฟ้องคดีผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งโดยปกติความคุ้มกันนั้นจะทำให้บุคคลซึ่งได้รับความคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดี เรื่องนั้นๆ อีก ในอังกฤษ (England) และเวลส์ (Wales) หรือไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) เว้นแต่จะได้ระบุพฤติการณ์พิเศษไว้ในบันทึกข้อตกลงและความคุ้มกันจะสิ้นสุดลงหากบุคคลนั้นฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อตกลง

¹²² Leon Radzinowicz (เชิงอรรถ 116) 54.

¹²³ สุชิน ต่างงาม (เชิงอรรถ 115) 47.

มาตรา 72 บัญญัติให้ ถ้าอัยการเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องคดีอัยการอาจนำข้อมูลหรือพยานหลักฐานของผู้กระทำผิดมาใช้ได้ โดยแลกกับการที่จะไม่นำข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวมาดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดอีก ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวในลักษณะนี้ให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร

พระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 ได้มีการนำไปบังคับใช้กับประเทศเวลส์ ประเทศไอร์แลนด์เหนือ และประเทศสกอตแลนด์ โดยทั้ง 4 ประเทศรวมถึงประเทศอังกฤษถูกเรียกรวมกันว่าสหราชอาณาจักร แต่ประเทศสกอตแลนด์ไม่นำบทบัญญัติการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามมาตรา 71 มาบังคับใช้¹²⁴ ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักรนั้นไม่มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อดำเนินงานด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้โดยเฉพาะ แต่เนื่องจากประชาชนไม่พอใจต่อกระบวนการยุติธรรม การทำงานและการจัดการแก้ปัญหาที่ไม่สามารถจัดการปัญหาการฉ้อโกงและอาชญากรรมอื่นๆ ที่ร้ายแรง ซ้ำซ้อนได้ทำให้สหราชอาณาจักรได้จัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่หลักในการสอบสวนคดีอาญาใกล้เคียงกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ The serious Fraud Office (SFO) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1988 เพื่อแก้ไขและจัดการปัญหาการฉ้อโกง และอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงซ้ำซ้อน รวมถึงการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตด้วย¹²⁵ โดย The serious Organized Crime and Police Act 2005 ตั้งแต่มาตรา 71-74 ได้กำหนดให้ The serious Fraud Office (SFO) มีอำนาจในการจัดทำข้อตกลงให้ความคุ้มกัน (Agreement for immunity) แก่ผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือโดยบอกข่าวสารหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ได้ โดยแลกกับพยานหลักฐานต่าง ๆ ความตกลงจากการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐนี้ซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับผลจากการกระทำในการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ แบ่งได้เป็น 4 ระดับ ได้แก่

¹²⁴ The Serious organized crime and Police Act 2005

Article 179 (3)

- (1) This Act may be cited as the Serious Organised Crime and Police Act 2005.
- (2) Subject to the following provisions, this Act extends to England and Wales only.
- (3) The following extend also to Scotland
 - (a) sections 1 to 54, 57 and 58,
 - (b) sections 60 to 68, 70, 79 to 96, 98 to 106, 107(1) and (4) and 108,
 - (c) section 123,
 - (d) section 131,
 - (e) sections 150 to 153, 156(6), 158, 163(1) and (2), 164, 165(1) and (2), 166(2), 167 and 171(1),
 - (f) sections 172, 173, 176 to 178 and this section,
 - (g) Schedules 1, 3, 5 and 15.

¹²⁵ Serious Fraud Office, 'SFO historical background and powers' (Serious Fraud Office)

<<http://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers/>> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2566.

1. การให้ความคุ้มกันผู้กระทำผิดที่จะไม่ถูกดำเนินคดี (Immunity from prosecution) ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005
2. การให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้กระทำผิดมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิด ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005
3. การพิจารณาลดโทษ ตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005
4. การพิจารณากำหนดโทษใหม่ ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005

ในเวลาต่อมารัฐบาลอังกฤษได้มีความเข้มงวดในการกวดขันการก่ออาชญากรรมและจริงจังในการปราบปรามการทุจริต โดยถือว่าการทุจริตคอร์รัปชันเป็นเรื่องการทำลายความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และมีผลกระทบต่อการค้าเสรี จึงได้ตรากฎหมายขึ้น ชื่อว่า The bribery Act 2010 ทำให้หน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่โดยตรงในการฟ้องคดีอาญา¹²⁶

4.3.2 เงื่อนไขการนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยาน

เงื่อนไขการนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานประกอบด้วยเงื่อนไข 4 กรณี ดังนี้

(1) ผู้ร่วมกระทำความผิดการได้รับ nolle prosequi มีความหมายตามภาษาละตินว่า To be unwilling to prosecute¹²⁷ หมายถึง การประสงค์ที่จะไม่ฟ้องหรือถูกดำเนินคดีโดยเต็มใจ คำสั่งดังกล่าวนี้ออกโดย Attorney - general เท่านั้น และศาลก็ไม่สามารถจะเข้ามาควบคุมการออก nolle prosequi ของ Attorney - general ได้เลย เนื่องด้วยการทำงานและการรับแนวปฏิบัติไม่ได้ขึ้นตรงกับศาล แต่ Attorney - general ขึ้นตรงต่อรัฐสภาการออก nolle prosequi กระทำโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการนำเอาตัวผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาเป็นพยาน เมื่อเกิดการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว Attorney- general ถึงจะออก nolle prosequi ได้แต่การออก nolle prosequi นั้นจำเป็นต้องออกก่อนศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้น เมื่อ Nolle prosequi ออกแล้วกระบวนการพิจารณาทั้งหลายที่ได้กระทำลงภายใต้กฎหมายสำหรับจำเลยในคดีต้องหยุดลงและหากจำเลยถูกคำพิพากษาให้ถูกคุมขังจะต้องได้รับการปล่อยตัวจำเลยทันที ในขณะที่ความผิดที่จำเลยได้เคยกระทำลงไม่ได้หมายความว่าทำให้ความผิดนั้นหมดไปหรือพ้นโทษเสียทีเดียว จำเลย หรือ ถูกต้องรายนั้นอาจถูกฟ้องร้องใหม่ได้อีก แต่ในทางปฏิบัตินี้รัฐมักให้คำมั่นสัญญาเป็นอย่างดีกรณีที่ต้องหาหรือ จำเลยจะไม่ถูกฟ้องร้องใหม่ในภายหลังเมื่อได้รับ nolle prosequi และอาจถือเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างหนึ่ง แต่ในทางทฤษฎีไม่มีผลเป็นการให้ความคุ้มกันอย่างแท้จริง

¹²⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการพัฒนาระบบการสอบสวนในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีค้ำมนุษย์ให้เป็นไปทิศทางเดียวกันกับระบบไต่สวนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 (สำนักกิจการยุติธรรม 2560) 119-120.

¹²⁷ American Jurisprudence - Vol 14 - Costs to Criminal Law 1-303-1938 HC (Rochester 1938) 965.

(2) เมื่อมีการพิจารณาคดีและคดีได้ถูกยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะนำจำเลยมาเป็นพยานหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยแล้ว เนื่องจากการลงโทษจำเลยขาดพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและรับฟังได้ ถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีและเหมาะสมกว่าการออก Nolle prosequi เพราะพยานที่ให้การนั้นไม่มีแรงจูงใจให้การปรุ่่งแต่งเสริมคำให้การของตนจากเหตุที่พยานไม่ได้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา หรือจำเลย

(3) กรณีที่จำเลยรับสารภาพผิด (Plea of guilty) หากว่าการกระทำความผิดในคดีมีผู้ร่วมกระทำความผิดหรือจำเลยร่วมกันหลายคนโดยมีจำเลยคนใดคนหนึ่งรับสารภาพผิดหรือจำเลยร่วมกันรับสารภาพผิดคดีของจำเลยที่รับสารภาพผิดย่อมไม่มีปัญหาสำหรับลูกขุนอีกต่อไปและจำเลยสามารถเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีได้ ในทางปฏิบัติของศาลหากว่าจำเลยยอมรับสารภาพผิดในข้อหาที่ได้กระทำลงศาลจะมีคำพิพากษาทันที เพื่อลดความเสี่ยงจากการที่จำเลยจะให้การเท็จเพื่อให้ตนเองได้รับการพิจารณาลงโทษจากศาลที่เบากว่าอัตราโทษที่สมควรได้รับแต่หากว่าศาลมีการตัดสินพิจารณาจำเลยที่รับสารภาพผิดไปแล้วจะเกิดปัญหาว่าศาลจะไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงได้ทั้งหมด อีกทั้งไม่มีกฎหมายที่จะมาบังคับให้ศาลต้องตัดสินคดีที่จำเลยรับสารภาพผิดก่อนการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินพิพากษาจำเลยนั้นขึ้นอยู่กับศาลตัดสินใจของผู้พิพากษาที่จะตัดสินว่าจะมีคำพิพากษาจำเลยที่รับสารภาพก่อนหรือไม่

(4) ในคดีเดียวกันหากมีผู้ร่วมกระทำความผิดหรือจำเลยหลายคนโดยมีการแยกการดำเนินคดีออกจากกัน (Separation of trials) ผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนสามารถที่จะเป็นพยานในการฟ้องร้องในคดีของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นที่ได้แยกฟ้องไปแล้วได้¹²⁸ หลักการนี้มีนักวิชาการถกเถียงกันว่าไม่เห็นด้วยกับกรณีการแยกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมายืนยันและเป็นพยานในคดีที่ตนเองมิได้ถูกดำเนินคดีเนื่องจากการกระทำนี้อาจส่งผลให้เกิดการกล่าวหาซึ่งกันและกันเอง (Reciprocal accusations) นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักในคดีต่าง ๆ ที่ว่า จะเป็นการแยกฟ้องหรือฟ้องรวมกัน ต่อมา Court of Criminal Appeal ในคดี Pipe¹²⁹ มีคำพิพากษาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่าผู้ร่วมกระทำความผิดที่นำมาเป็นพยานในคดีศาลไม่ควรรับฟังคำเบิกความ จนกว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีของเขานั้นจะทำให้ปรากฏว่าไม่มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นปรปักษ์ต่อเขาอีกต่อไป กล่าวคือ ศาลได้มีการวินิจฉัยพิพากษาคดีของผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว ผลคือการยกฟ้อง (acquittal) หรือมีคำพิพากษาลงโทษ (Conviction) แล้ว ถือได้ว่าการพิจารณาคดีของผู้ร่วมกระทำความผิดได้หยุดลงอย่างแท้จริง¹³⁰

¹²⁸ J.D.Heydon, 'Obtaining Evidence versus Protecting the Accused: Two Conflicts' (January 1971) Crim.L.Rev 13, 17 .

¹²⁹ กรองทอง แยมสะอาด, 'การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 50.

¹³⁰ เห่งอ้าง 51.

4.3.3 ความคุ้มกันในการนำตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน

ในประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมาย คำพิพากษาของศาลและแนวทางปฏิบัติที่สามารถนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานได้และสามารถกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีด้วยได้ ถึงแม้ว่าการนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานได้ด้วยวิธีการต่างๆ ที่กล่าวมาซึ่งวิธีการทั้งหมดที่กล่าวมานี้ไม่ทำให้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาหมดไป (The Privilege Against Self-incrimination) จึงเกิดวิธีการในการให้ความคุ้มกัน ดังนี้¹³¹

(1) โดยบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยมีการกำหนดไว้ว่าบุคคลต้องให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันนั้นบทบัญญัตินั้นๆ ได้ให้หลักประกันว่าคำให้การจะไม่สามารถนำมาขึ้นเขาได้ในการพิจารณาคดีอาญาเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งในภายหลังอีกทั้งบทบัญญัตียังให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีอาญาบางประเภทซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องความคุ้มกันของประเทศสหรัฐ ซึ่งกฎหมายของประเทศสหรัฐมีบทบัญญัติเรื่องการให้ความคุ้มกันหรือที่เรียกว่า “Immunity Statutes” ไว้เป็นการเฉพาะ ความคุ้มกันดังกล่าวที่กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาให้เป็นการเฉพาะเนื่องด้วยประสงค์ให้เป็นการทดแทนหลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มกันพยานอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญรับประกันว่าจะให้การคุ้มกันหากมาเป็นพยานเบิกความให้การเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตนเอง ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษที่มองว่าวิธีการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาคือเรื่องที่ไม่มีความจำเป็นเลยที่จะต้องให้มีการกล่าวอ้างสิทธิกันก่อนตั้งแต่เริ่มกระบวนการไต่สวน ซึ่งขณะเดียวกันนั้นผู้พิพากษาประเทศอังกฤษจะยอมให้มีการกล่าวอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองก็ต่อเมื่ออันตรายจากการที่จะถูกฟ้องร้องนั้นเห็นได้อย่างชัดเจนแล้วเท่านั้น¹³² ในเรื่องความคุ้มกันตามบทบัญญัติกฎหมายอังกฤษนี้มีปัญหาว่าพยานจะต้องเรียกร้องความคุ้มกัน (Express claim) หรือที่เรียกกันว่าความคุ้มกันที่เกิดขึ้นอัตโนมัติ (Self-executing) ปัญหาเรื่องความคุ้มกันของประเทศอังกฤษนี้ยังมีความกระจ่างบางฝ่ายเห็นว่าต้องเรียกร้องจึงจะเกิดความคุ้มกัน และบางฝ่ายเห็นว่าความคุ้มกันเกิดขึ้นเองอัตโนมัติ โดยต่างฝ่ายต่างให้เหตุผลสนับสนุนความคิดเห็นตนเองแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

ฝ่ายแรก แสดงทัศนคติเห็นว่าความคุ้มกันเกิดขึ้นเองอัตโนมัติ เมื่อกฎหมายบัญญัติและบังคับให้บุคคลต้องให้การแล้วโดยการให้การไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิได้ความคุ้มกันย่อมเกิดขึ้นเองอัตโนมัติ ทั้งนี้ กฎหมายไม่มีบทบัญญัติให้ต้องเรียกร้องความคุ้มกันด้วย เป็นต้น

ฝ่ายที่สอง แสดงทัศนคติเห็นว่า การเรียกร้องความคุ้มกันเป็นเรื่องของทฤษฎีการทดแทนซึ่งเห็นด้วยเช่นเดียวกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องการให้ความคุ้มกันที่ทดแทนหลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา อีกทั้งยังเห็นว่า การที่ต้องเรียกร้องความคุ้มกันให้กับตนเองตั้งนั้นเมื่อสิทธิ

¹³¹ สุชิน ต่างงาม (เชิงอรธร 115) 61.

¹³² Delmar Kaelen, *Anglo-American Criminal Justice* (Oxford University Press 1967) 156.

ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองก็ย่อมต้องเรียกร้องด้วย จึงเป็นเหตุว่าทำไมการกล่าวอ้างความคุ้มกันต้องเรียกร้องด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้น

หลักความคุ้มกันในประเทศอังกฤษจะให้ความคุ้มกันเรื่องการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเฉพาะความผิดที่ให้การเปิดเผยเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ปรากฏขึ้นเองจากการให้การเปิดเผยนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(2) โดยการให้สัญญาความคุ้มกัน (Promise of Immunity) การให้สัญญาเรื่องความคุ้มกันนี้เป็นเรื่องการให้พยานสละสิทธิในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาสัญญาตามหลักการให้ความคุ้มกันนี้ Sir Michael Havers ซึ่งเป็น Attorney General ได้ให้คำอธิบายไว้พอสรุปได้ว่ามีเพียงเฉพาะ Attorney- General หรือ Director of Public Prosecution เท่านั้นที่มีอำนาจที่จะให้การคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและมีอำนาจในการยุติการฟ้องร้องคดีใดๆ ได้ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มกัน ดังนี้

(ก) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (Interests of justice) เมื่อพิจารณาว่าบุคคลอาจให้การเป็นประโยชน์หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดี ซึ่งอาจพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยคนนั้น (Suspected person) เห็นควรกันไว้เป็นพยานของรัฐมากกว่าดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกับบุคคลนั้นในฐานะจำเลย

(ข) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนร่วม (Interests of public safety or security) การได้รับข้อมูลข่าวสาร (Information) เกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำผิดอาญามีความสำคัญกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น

(ค) ในกรณีที่ทำให้ไม่ได้รับข่าวสารหรือข้อมูลใดๆ เลยหากไม่มีการให้ความคุ้มกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การได้รับความคุ้มกันตามหลักการนี้ต้องเป็นค่าให้การรับสารภาพผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่าง ๆ ที่ได้รับความคุ้มกันนี้ ความคุ้มกันนี้จะรับฟังได้จะต้องเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากความสมัครใจที่จะให้การ เบิกความและต้องเป็นคำให้การที่มีได้เกิดจากความไม่สมัครใจ เกิดจากความเกรงกลัวมีอคติ คำมั่นหรือผลประโยชน์ การแนะนำ จูงใจหรือสิ่งใดของเจ้าหน้าที่

4.3.4 ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน

The serious Organized Crime and Police Act 2005 มาตรา 71 (4) มีบทบัญญัติตราไว้เป็นการเฉพาะแล้วว่าบุคคลใดสามารถมีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ (Specified prosecutor) ไว้ทั้งหมด 5 ตำแหน่ง ได้แก่

(1) อธิบดีอัยการ (The Director of public Prosecution)

(2) อธิบดีสำนักงานคดีภาษีอากรและภาษีศุลกากร (The Director of Revenue and Customs Prosecutions)

(3) อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (The director of the Serious Fraud Office)

(4) อธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ (The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland)

(5) บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ข้างต้น

อำนาจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายนั้นอธิบดีอัยการ (The Director of public Prosecution) หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีอัยการ อำนาจดังกล่าวนี้จะไม่สามารถใช้ได้กับประเทศไอร์แลนด์เหนือและอำนาจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของอธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ (The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland) หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนืออำนาจดังกล่าวนี้จะไม่สามารถใช้ได้กับประเทศอังกฤษและเวลล์ อีกทั้งความคุ้มกันจากการไม่ถูกดำเนินคดีนี้ไม่ครอบคลุมเพื่อเป็นการยกเว้นในการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า (Cartel offence) ตามมาตรา 188 แห่ง The enterprise act 2002 และถึงแม้ว่ามาตรา 71 (4) แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The serious Organized Crime and Police Act 2005) จะกำหนดให้ Specified prosecutor ซึ่งประกอบด้วยบุคคล ทั้ง 5 ตำแหน่งตามข้างต้นที่กล่าวมาก็ได้มีอำนาจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน แต่ในทางปฏิบัติหากว่า (1) อธิบดีอัยการ (2) อธิบดีสำนักงานคดีอาชญากรรมและภาษีศุลกากร (3) อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (4) อธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ และ (5) บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ข้างต้นจะสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity from prosecution) จะต้องได้รับคำปรึกษาและความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อนเสมอที่จะออกคำสั่งสั่งการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ก่อนการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน (1) อธิบดีอัยการ (2) อธิบดีสำนักงานคดีอาชญากรรมและภาษีศุลกากร (3) อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (4) อธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ และ (5) บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 จะทำหนังสือขอความเห็นชอบต่ออัยการสูงสุดเมื่ออัยการให้ความเห็นชอบตามคำร้องขอของ Specified prosecutor ตามมาตรา 71 (4) แล้ว ดังนั้น จึงจะมีหนังสือให้ความคุ้มกันที่ผู้กระทำความผิดที่มาให้การเบิกความ ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการกระทำความผิดของตนเองโดยผู้กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดีตามมาตรา 71 (Immunity notice) ในทางปฏิบัติการออกหนังสือการคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดีจะกำหนดระดับตำแหน่งของบุคคลที่เหมาะสมในการออกหนังสือไว้ ทั้งหมด 4 ประเภทด้วยกัน ดังนี้

1. ผู้อำนวยการกองกฎหมาย (The Direction of Legal Service)

2. ผู้อำนวยการส่วนงานปราบปรามคดีองค์กรอาชญากรรม คดีพิเศษและต่อต้านการก่อการร้าย(The Heads of the Organised Crime and Special Crime and Counter Terrorism)

3. หัวหน้าพนักงานอัยการ (The Direction of Public Prosecution) กรณีคดีหรือสำนวนอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service หรือ CPS)

4. ข้าราชการที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดี SFO ซึ่งข้าราชการดังกล่าวต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หรือดำรงตำแหน่งอาวุโสในฝ่ายกฎหมายซึ่งการให้ข้าราชการที่ได้รับมอบหมายเสนอขอถอนบุคคลไว้เป็นพยานนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้อำนวยการกองกฎหมายหรือผู้อำนวยการส่วนงานปราบปรามคดีต้องคัดกรอาชญากรรม คดีพิเศษและต่อต้านการก่อการร้าย โดยปราศจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

4.3.5 ขอบเขตในทางปฏิบัติของความคุ้มกัน

การให้ความคุ้มกันนี้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจึงส่งผลกระทบต่อความเป็นมาตรฐานระเบียบแบบแผนเดียวกันด้วยความที่การคุ้มกันเป็นเรื่องทางปฏิบัติมากกว่าทางกฎหมายจึงเกิดการเปลี่ยนแปลงและผันแปรในแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่กับผู้กระทำความผิดอยู่เสมอ ทำให้หลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอนในการยึดถือปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้นเกิดความไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีมักพบเห็นได้อยู่เสมอแม้แต่พนักงานสอบสวนหรือตำรวจก็มักจะทำไม่เห็นกับการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ของบุคคลที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่เขา แต่อย่างไรก็ตามการให้ความคุ้มกันนี้โดยปกตินี้จะใช้กับกรณีที่คดีไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้โดยง่ายเนื่องจากความซับซ้อนของรูปแบบอาชญากรรม หรือหากไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดด้วยกันมาให้การหรือเบิกความเพื่อให้ข้อมูลหรือข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ก็เป็นการยากลำบากที่จะได้ข้อมูลและพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและสามารถนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงมีความจำเป็นที่ต้องให้การคุ้มกันพยานที่เป็นผู้กระทำความผิดจากการที่รัฐเอาประโยชน์จากคำให้การและคำเบิกความของเขาแล้ว¹³³

4.3.6 การควบคุมการให้ความคุ้มกัน

การให้ความคุ้มกันต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการให้ความคุ้มกันด้วยกัน 2 ประเภท โดยแยกการควบคุมไว้ ดังนี้ 1) การควบคุมโดยศาล 2) การควบคุมโดยทางการเมือง

(1) การควบคุมโดยศาล

การควบคุมการให้ความคุ้มกันโดยศาลนั้นเป็นเรื่องที่มีการวิพากษ์วิจารณ์เกิดขึ้นมาว่าศาลควรใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงการทำงานของพนักงานอัยการเรื่องการใช้ดุลพินิจหรือไม่ โดยศาลเข้ามาใช้อำนาจการแทรกแซงเกี่ยวกับการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ศาลเคยกล่าวไว้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ใช่เรื่องของพนักงานอัยการโดยสมบูรณ์ ศาลสามารถเข้ามาแทรกแซงกระบวนการทำงานและการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้หากว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่พองนั้นไม่ถูกต้องชอบธรรม (Bad Faith)¹³⁴ หากการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นเกิดขึ้นก่อนหรือกระทำการก่อนที่ศาลจะเข้ามาแทรกแซงสามารถก็ไม่อาจเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ได้เลย แม้ศาลจะมีบทบาทและอิทธิพลเล็กน้อยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการก็ตามซึ่งหากเป็นเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานศาลจะมีบทบาทในการเข้ามาเกี่ยวข้องได้มากกว่าที่คิดโดยศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องการวินิจฉัย

¹³³ สุชิน ต่างงาม (เชิงอรธ 115) 55.

¹³⁴ เติ้งอ๋าง.

การชั่งน้ำหนักพยาน คำให้การของพยานในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะและคุณภาพของพยานยิ่งกว่านั้น คือ ในกรณี
ที่เอาผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานในคดีโดยศาลจะทำหน้าที่คอยเตือนคณะลูกขุนให้ใช้ความระมัดระวัง
ในการชั่งน้ำหนักพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเพราะเกรงว่าจะเป็นการปรักปรำ หรือการกล่าวโทษคนอื่น
เพื่อให้ตนเองพ้นผิดและการไม่ควรจะลงโทษจำเลย เพื่อเพราะคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด
แต่เพียงอย่างเดียวโดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นประกอบ

(2) การควบคุมโดยทางการเมือง

การให้ความคุ้มกันซึ่งเป็นการควบคุมโดยทางการเมืองนี้เกิดการโต้เถียงและวิพากษ์วิจารณ์กัน
ถึงอำนาจในการบริหารจัดการและอำนาจในการให้ความคุ้มกันว่าควรเป็นของหน่วยงานใดหรือของบุคคลใด
กล่าวคือ พนักงานอัยการอ้างว่าเฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการป้องกันจากการถูกฟ้องร้อง
ซึ่งในปัจจุบันนี้อำนาจการตัดสินใจเริ่มต้นหรือการยุติเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นเป็นหน้าที่
ของ Attorney-General โดย Attorney-General มีอำนาจเป็นอิสระในการที่จะปรึกษาหารือบุคคล
หรือคณะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมงานในเรื่องเกี่ยวกับทางการเมือง อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับ
การเมือง เช่น คดีสายลับ หรือคดีอื่นเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติหรือความมั่นคงของประเทศนั้นมี
นักวิชาการและนักนิติศาสตร์เห็นว่าการให้ความคุ้มกันนี้อำนาจควรจะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบดูแลบริหารงานทางการเมืองต่องานของ The
Director of Security Intelligence แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการให้ความคุ้มกัน Attorney-General
เท่านั้นเป็นผู้ให้ความคุ้มกันนี้ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการให้ความคุ้มกันนี้จะมากเท่าไร หรืออยู่ในสถานการณ์
แบบใด¹³⁵

4.3.7 กรอบดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน

พระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The serious Organized Crime and
Police Act 2005) ไม่ได้มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน แต่แนวทางการปฏิบัติซึ่ง
อัยการสูงสุดได้เคยชี้แจงต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2524 โดยวางหลักเกณฑ์และ
เงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ประโยชน์ในการดำเนินคดี ดังนี้

(1) ตระหนักถึงการพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วเห็นว่าการดำเนินคดี
กับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ภายหลังนำผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่งมาขึ้นไว้เป็นพยานมีคุณค่ามากกว่า
การดำเนินคดีกับบุคคลเช่นว่านั้น

(2) พิจารณาถึงประโยชน์สาธารณชนและสังคมโดยส่วนรวมว่าการนำผู้กระทำความผิดมาเป็น
พยานจะมีคุณค่าและเกิดประโยชน์สำคัญในการดำเนินคดีอาญามากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด
โดยส่วนตัว

¹³⁵ เฝิงอ้าง 56.

(3) พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากผู้กระทำความผิดโดยปราศจากการพิจารณาให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดและพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่ได้รับการเสนอความคุ้มกัน

นอกจากนี้ตามแนวทางปฏิบัติกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาถึงคุณลักษณะความน่าเชื่อถือของบุคคลซึ่งก่อนที่พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจและออกคำสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยคำนึงถึงปัจจัยสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

1. ความถูกต้องแน่นอน มั่นคงของพยานหลักฐานที่ได้รับมา
2. โอกาสที่พยานจะกลับคำให้การ
3. โอกาสที่พยานจะไม่ให้การตรงต่อความเป็นจริง
4. โอกาสที่พยานงดเว้นหรือไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง
5. ระดับความชั่วร้ายของพยาน ซึ่งพิจารณาจากการกระทำของพยานว่าพยานนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยเป็นผู้ลงมือริเริ่มให้ความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงโอกาสที่พยานจะตัดสินใจให้การไม่ตรงต่อความเป็นจริงได้

6. เหตุแห่งแรงจูงใจ โดยประเมินถึงสภาพการตัดสินใจของพยานที่ให้ความร่วมมือยอมทำข้อตกลง

7. สภาพจิตใจของพยานเมื่อทำข้อตกลงเกิดขึ้นโดยความสมัครใจหรือไม่
8. การตรวจสอบประวัติการรักษาพยาบาล

การพิจารณาถึงคุณลักษณะความน่าเชื่อถือของบุคคลซึ่งก่อนที่พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจและออกคำสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้น พนักงานอัยการจะต้องทำการพิจารณาศึกษาถึงประวัติการก่ออาชญากรรมของพยานอย่างละเอียดรอบคอบ ทั้งนี้ การพิจารณาของพนักงานอัยการที่ไม่ดำเนินคดีกับบุคคลใดต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นและเป็นการคลี่คลายอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้ หากพนักงานอัยการได้กระทำการพิจารณาจะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วและไม่ดำเนินคดีกับพยานที่กันไว้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานในคดีว่ามีความหนาแน่นเพียงพอและมีความจำเป็นที่จะต้องได้พยานหลักฐานหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์จากผู้กระทำความผิดรายใดอีกหรือไม่ โดยคำนึงถึงปัจจัย ดังนี้

1. ความสำคัญและคุณค่าของพยานหลักฐานที่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิด
2. พยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น สามารถหาพยานหลักฐานอื่นจากพยานบุคคลอื่นได้หรือไม่
3. กรณีไม่มีพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิด พยานหลักฐานที่มีมาน้อยเพียงใด
4. พยานหลักฐานที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้หมดทุกคนหรือไม่

5. มีพยานหลักฐานอื่นใดที่เป็นตัวเชื่อมหรือเชื่อมโยงยืนยันคำให้การของพยานได้ว่าพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่พยานได้ให้ไว้เป็นความจริง

6. พิจารณาว่าพยานเคยถูกกันไว้เป็นพยานมาก่อนหรือไม่

7. คำนี้ถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม ประโยชน์ในการปกป้องสังคม และประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับหากกันบุคคลไว้เป็นพยานและไม่ดำเนินคดี

4.3.8 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ตามแนวทางในทางปฏิบัติในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษนั้นได้มีการแบ่งแยกอำนาจการขอกันบุคคลไว้เป็นพยานและบุคคลผู้มีอำนาจสั่งกันไว้เป็นพยานแยกออกจากกัน ส่งผลให้เกิดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามลำดับชั้นบังคับบัญชาซึ่งเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจภายในหน่วยงาน ถึงแม้ว่ากฎหมายมาตรา 71 (4) แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The serious Organized Crime and Police Act 2005) จะกำหนดให้ Specified prosecutor ซึ่งประกอบด้วยบุคคลทั้ง 5 ตำแหน่ง ดังนี้ (1) อธิบดีอัยการ (2) อธิบดีสำนักงานคดีอาชญากรรมและภาษีศุลกากร (3) อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (4) อธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ และ (5) บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ข้างต้นมีอำนาจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานก็ตามแต่อำนาจตามมาตรา 71 (4) ให้อำนาจเด็ดขาด เนื่องจากในทางปฏิบัติกำหนดให้ Specified prosecutor ยังต้องขออำนาจและความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดให้มีคำสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานก่อนจึงจะสามารถดำเนินการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์และวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยมีหน่วยงานภายในองค์กรเดียวกันและหน่วยงานภายนอกในการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน¹³⁶

4.3.9 ผลของการให้ความคุ้มกัน

เนื่องจากสัญญาความคุ้มกันในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในหลักการของทางปฏิบัติเลยส่งผลให้ในทางกฎหมายที่เป็นรูปแบบของทฤษฎีนั้นไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติว่าต้องกระทำการให้เป็นไปในรูปแบบใด หรือมีรูปแบบพิธีการอย่างไร ในขณะที่เดียวกันนั้นเมื่อสัญญาความคุ้มกันนี้ที่ให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิดไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายและแบบอย่างเป็นทางการเป็นเหตุให้เกิดผลที่ไม่แน่นอนว่าเจตนาของการให้ความคุ้มกันจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมกับผู้กระทำความผิดอีก นักวิชาการและนักนิติศาสตร์แสดงความคิดเห็นไว้ว่ารูปแบบของความคุ้มกันควรเป็นทางการเพื่อจะได้มีแบบแผนที่เหมาะสมและถูกต้อง ทั้งนี้ หากข้อตกลงสามารถบัญญัติเป็นกฎหมายจะมีความเชื่อมั่นต่อผู้กระทำความผิดว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องในภายหลังอีกทั้งจะได้มีข้อตกลงที่เป็นทางการ โดยมีการบันทึกในข้อตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดของความผิดที่ให้ความคุ้มกันไว้เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาขอบเขตและผลของการให้ความคุ้มกันที่ย้อนกลับมาทำลายพยานที่เคยให้การจากการกระทำความผิดของตนเองที่จะตามมาภายหลังและควรยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจให้อภัยโทษ (Pardon) ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่าง Attorney-General ในการให้ความคุ้มกันกับการให้อภัยโทษของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย¹³⁷

¹³⁶ วสวัตต์ ปัญญาภิรม (เชิงอรธ 113) 41.

¹³⁷ สุขิน ต่างงาม (เชิงอรธ 115) 158.

4.4 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

4.4.1 ความเป็นมาการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจพนักงานอัยการสำหรับการดำเนินการฟ้องร้องหรือการยุติคดี โดยสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและไม่มีขอบเขตในการสั่งยุติคดี ส่งผลให้หลักการในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการที่มีการนำพยานหลงหรือพยานแผ่นดินมาใช้นั้นไม่เป็นที่ยอมรับของศาล เนื่องจากการดำเนินการสั่งยุติคดีนั้นไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ด้วยความจำเป็นทางนโยบายทางอาญาจึงได้มีการพัฒนาและหาจุดสมดุลระหว่างความจำเป็นทางนโยบายทางอาญาและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามออก “รัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยาน” (immunity statutes) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีได้ยกเลิกความผิดแก่บุคคล แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลว่าเขาจะไม่ถูกดำเนินคดีจากคำให้การของตนเอง เมื่อพยานมีความประสงค์จะให้การนี้แล้วคำให้การนั้นจะหมดความหมายของการเป็นพยานต่อตนเอง อีกทั้งจะใช้สิทธิและหยิบยกการอ้างถึงสิทธิที่ตนเองมีเพื่อที่จะไม่ให้การไม่ได้หลักประกันทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักที่เพียงพอในแง่ที่ว่าคำให้การจะไม่ส่งผลร้ายหรือเป็นผลร้ายกับพยานอีกต่อไป กฎหมายดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือและอาวุธที่สำคัญในการต่อสู้และรับมือกับอาชญากรรมที่มีลักษณะองค์กร โดยรูปแบบของความผิดลักษณะเช่นนี้ มักกล่าวรวมถึงความผิดฐานให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี และความผิดต่อกฎหมายต่อต้านการผูกขาดตัดตอน ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องตราบทบัญญัติกฎหมายเรื่องพยานหลงหรือพยานแผ่นดินขึ้นมา เพื่อให้เกิดการยอมรับและเป็นหลักประกันว่าบุคคลจะไม่ถูกฟ้องจากการใช้ดุลพินิจที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการ¹³⁸

ในปี ค.ศ. 1857 มีกฎหมายฉบับแรกที่เป็นต้นฉบับและแนวทางกฎหมายของรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยาน และมีการนำกฎหมายฉบับดังกล่าวเข้าสู่สภาโดยเหตุแห่งการนำเข้าสู่สภาเพื่อนำมาใช้กับคดีหนึ่งที่เป็นข้อถกเถียงกัน คือ คดีซื้อสิทธิขายเสียงกันในสภาล่าง ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีรายหนึ่งเป็นนักข่าวของสำนักข่าวนิวยอร์คไทม์ คดีนี้ผู้เกี่ยวข้องไม่ประสงค์จะให้การและปฏิเสธที่จะให้การต่อคณะกรรมการของสภาโดยอ้างสิทธิตามกฎหมายที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง การอ้างสิทธิดังกล่าวของนักข่าวรายนี้ จึงเป็นเหตุให้ต้องออกกฎหมายที่อาจไม่ดำเนินคดีกับพยานแผ่นดิน ด้วยเหตุที่ประสงค์จะใช้คำให้การดังกล่าวของผู้เกี่ยวข้องในคดีมาขึ้นในฐานะพยานและด้วยความรีบร้อนในการออกกฎหมายฉบับนี้ ส่งผลให้ข้อความแห่งบทบัญญัติกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อบังคับใช้นั้นเกิดข้อบกพร่อง กล่าวคือ ถ้อยคำของกฎหมายมีความไม่ชัดเจน จึงเกิดช่องว่างการนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้ในลักษณะล้างมลทินให้พยาน ซึ่งมีใช้วัตถุประสงค์ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดี ต่อมาศาลสูงสุดได้ตัดสินคดี *Counselman v. Hitchcock* (1892) และคดี *Brown v. Walker* (1896) ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยานภายใต้เงื่อนไขเฉพาะนั้น เป็นเหตุเพียงพอที่ทดแทนสิทธิพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญให้สมดุล และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹³⁹ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้มีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยานในประเทศสหรัฐอเมริกาและมลรัฐต่าง ๆ เพิ่มขึ้นส่งผลให้ในคดี

¹³⁸ วสวัตต์ ปัญญาภิรภาส (เชิงอรรถ 113) 23-24.

¹³⁹ คณิต ฌ นคร (เชิงอรรถ 118) 84-85.

Ullman v. United States (1956) การพิจารณาดำเนินการตามแนวทางคำพิพากษาในคดี Brown v. Walker (1892) ว่าการดำเนินการภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยาน (the Immunity Act of 1954 ข้อ 18 U.S.C. มาตรา 2486 (c)) เป็นเหตุเพียงพอที่ทดแทนสิทธิพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญให้สมดุลและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁴⁰ ต่อมาในปี ค.ศ. 1972 มีคำพิพากษาคดี Kastigar v. United States กล่าวว่า การบังคับให้พยานเบิกความด้วยความไม่เต็มใจขัดต่อหลักการเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อรัฐได้ให้ความคุ้มกันตามข้อ 18 U.S.C. มาตรา 6002 ซึ่งเป็นความคุ้มกันเทียบได้กับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองแก่ผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อแลกกับการที่จะไม่ถูกดำเนินคดีจากคำให้การและพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำให้การแล้ว รัฐย่อมสามารถบังคับให้พยานเบิกความได้¹⁴¹ รวมถึงการได้พยานหลักฐานอื่น ๆ จากคำให้การของพยานด้วย หลักเกณฑ์และขอบเขตความคุ้มกันจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดในคดี Counselman v. Hitchcock (1892) ศาลสูงสุดสหรัฐเห็นว่าการคุ้มกันพยานภายใต้เงื่อนไขเฉพาะนั้นเป็นการให้ความคุ้มกันเฉพาะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดที่จะไม่สามารถถูกนำมาฟ้องร้องได้ในภายหลังไม่เพียงพอต่อการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ศาลเห็นว่ารัฐมักใช้ประโยชน์จากคำให้การของพยานในลักษณะนี้ไปแสวงหาพยานหลักฐานอื่นประกอบเพิ่มเติม เพื่อกลับมาดำเนินคดีลงโทษพยานที่ให้การไว้โดยเปลี่ยนแปลงสถานะพยานเป็นผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาในภายหลัง ศาลจึงเห็นว่าต้องให้ความคุ้มกันที่สมบูรณ์ (absolute immunity) จากการถูกฟ้องร้องในอนาคตจากความผิดที่บุคคลนั้นกระทำลงและได้ให้การเป็นประโยชน์ไว้ กล่าวคือ ความคุ้มกันที่ให้นั้นจะต้องมีผลเป็นการห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับผลอันเกิดจากคำให้การของพยานนั้น¹⁴² ในเวลาต่อมาคดี Brown v. Walker (1896) วางหลักเกณฑ์และดำเนินการตามแนวคำพิพากษาของคดี Counselman v. Hitchcock (1892) ซึ่งมีข้อจำกัดและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน 2 ประการ¹⁴³ คือ

- (1) ความคุ้มกันนี้ไม่คุ้มครองต่อความผิดฐานเบิกความเท็จ
- (2) คุ้มกันเฉพาะการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยจากคำให้การโดยตรงเท่านั้น ไม่คุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การโดยทางอ้อม

แต่ต่อมาในคดี Murphy v. Waterfront Commission (1964) ศาลได้จำกัดขอบเขตของความคุ้มกันลงโดยพิพากษาว่าความคุ้มกันนั้นมิได้มีผลเป็นการห้ามรัฐที่จะฟ้องร้องการกระทำใดๆ ที่ปรากฏจากคำให้การนั้น ห้ามเพียงแต่ไม่ให้ใช้คำให้การนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (use and derivative use) มายันพยานในภายหลังเท่านั้น ซึ่งต่อมาในคดี Kastigar v. United States (1972) ศาลเห็นว่าความคุ้มกันตาม

¹⁴⁰ Cornell Law School, 'Ullman v. United States' (Cornell Law School) <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/350/422>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.

¹⁴¹ FindLaw, 'Kastigar v. United States' (FindLaw) <<https://caselaw.findlaw.com/us-supremecourt/406/441.html>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.

¹⁴² คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 118) 85-86.

¹⁴³ วสวัตต์ ปัญญาภิรภาส (เชิงอรรถ 113) 25.

บทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยความคุ้มครองนี้มีได้กว้างไปกว่าความคุ้มครองที่ให้โดยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง กล่าวคือ มิได้เป็นความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องแต่เป็นความคุ้มครองจากการใช้คำให้การนั้นนำไปสู่การลงโทษทางอาญาเท่านั้น¹⁴⁴

โดยปกติแล้วการดำเนินการสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐจะปรากฏเลยว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นพยานแผ่นดินกรณีคดีที่มีผู้สงสัยหลายคน โดย Horst Baerensprung กล่าวว่าในทางปฏิบัติจะเลือกเอาผู้ที่เสนอตัวเป็นคนแรกและบางครั้งมีผู้เสนอตัวเป็นพยานแผ่นดินตั้งแต่ชั้นตำรวจ ซึ่งโดยหลักการตามปกตินิยมแล้วนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีโทษน้อยที่สุดหรือมิใช่ตัวการสำคัญแห่งคดีจะเป็นพยานแผ่นดินและตามธรรมดาแล้วจะไม่มีฟ้องร้องพยานแผ่นดินผู้นั้น ถึงอย่างไรก็ตามพยานแผ่นดินผู้ถูกฟ้องอาจเป็นพยานแผ่นดินในภายหลังได้เช่นเดียวกัน McCormick กล่าวว่าลักษณะทั่วไปของพยานแผ่นดินที่ถูกกำหนดกฎหมายวางแนวทางของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ ดังนี้ พยานจะต้องรับทราบว่าจะรัฐจะใช้มาตรการบังคับแก่ตนได้ หากพยานไม่ยอมให้การต่อรัฐในคดีที่นำมาเปิดความเป็นพยานนั้นโดยมาตรการดังกล่าวที่รัฐจะใช้เป็นเฉพาะอย่างยิ่ง คือ การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล (Contempt of court) ซึ่งเมื่อรัฐประสงค์จะใช้มาตรการบังคับจะออกหมายเรียกพยานที่เรียกว่า Subpoena โดยหมายนี้จะแจ้งให้ผู้รับหมายทราบว่าต้องมาศาลและพยานต้องให้การ การลงโทษของศาลดังกล่าว คือ 1) การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลกรณีไม่มาศาลและ ๒) การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลกรณีไม่ยอมให้การโดยปราศจากเหตุผล¹⁴⁵

4.4.2 ความเห็นเรื่องพยานแห่งดินในทัศนคติของชาวอเมริกัน

คำให้การของพยานแผ่นดินปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของอเมริกัน แม้ว่าพยานแผ่นดินจะเป็นส่วนสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาของอเมริกันแต่ยังปรากฏถึงความบกพร่องในการใช้พยานแผ่นดินในคดีในทางมิชอบด้วยกฎหมาย

Ramsey Clark อธิบดีรัฐมนตรียุติธรรม เป็นบุคคลหนึ่งที่แสดงความคิดเห็นและตำหนิเรื่องพยานแผ่นดินที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบการฟ้องคดี (indictment) ไว้ว่า¹⁴⁶ สิทธิพิเศษของพนักงานอัยการถูกนำมาใช้ผิดบ่อยครั้ง ซึ่งรัฐหมกมุ่นทางในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานอื่นๆ ที่มีแล้ว

Salerno Tompkins ได้ให้ความเห็นไว้ในแนวทางเดียวกันกับ Ramsey Clark อธิบดีรัฐมนตรียุติธรรมว่าเป็นที่ทราบกันดีว่าบทบัญญัติการนำเรื่องพยานแผ่นดินมาใช้ในปัจจุบันนี้ถูกใช้โดยนักกฎหมายที่รับสินบนโดยการปล่อยให้อาชญากรหลุดพ้นจากการลงโทษจากอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ อีกทั้ง สิทธิของพนักงานอัยการเป็นการจำกัดสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย

4.4.3 หลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีนั้นถือว่ามีหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) หลักการฟ้องคดีอาญานั้นให้ฟ้องคดีต่อศาลที่มีมูล โดยไม่มีข้อยกเว้น

¹⁴⁴ สุชิน ต่างงาม (เชิงอรธ 115) 61.

¹⁴⁵ คณิต ณ นคร (เชิงอรธ 118) 114.

¹⁴⁶ เห่งอ้าง 117.

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีมีการตราเป็นกฎหมายไว้หลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า “ประธานาธิบดีต้องสอดส่องดูแลว่ามีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง” (the President shall have Power,...)¹⁴⁷ รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจการฟ้องคดีอาญา ที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีอาญาทุกประเภทความผิดที่เกิดขึ้นภายในท้องที่หรือเขตพื้นที่แห่งตน การบัญญัติดังกล่าวนี้มีได้มีเพียงการตราไว้ในกฎหมายกลางเท่านั้น แต่ยังมีการตราไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐในทำนองเดียวกันว่าหากเกิดการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาให้พนักงานอัยการฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น กฎหมายของรัฐโอไฮโอ บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วว่าคุณคนนั้นได้กระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและศาลจะลงโทษบุคคลนั้นได้”¹⁴⁸ แม้จะมีบทบัญญัติตามกฎหมายว่าให้พนักงานอัยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ กรณีคดีที่มีมูลอย่างกว้างนั้นพนักงานอัยการมักใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้นไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นที่แน่นอนชัดเจน จึงส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่มีการควบคุม ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการสหรัฐดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีตามดุลพินิจกันสืบเนื่องมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานจนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด วิวัฒนาการดำเนินคดีตามดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้น ศาลมิได้กระทำการยุติหรือยับยั้งวิธีการปฏิบัติของพนักงานอัยการแต่อย่างใดและศาลยังให้ความเห็นชอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอีกด้วย¹⁴⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือพนักงานอัยการมีอำนาจเต็มที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั่วไปๆ ส่วนคดีอาญาที่มีความร้ายแรงหรืออัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป การฟ้องร้องดำเนินคดีพนักงานอัยการจะต้องกระทำผ่านลูกขุน เมื่อลูกขุนรับฟ้องจะมีการออก Indictment เมื่อลูกขุนจะรับฟ้องดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลที่กระทำความผิดนั้นลูกขุนต้องกลั่นกรองเสียก่อนว่าคดีนั้นมีมูลหรือไม่ การกระทำการผ่านลูกขุนนั้นเป็นการป้องกันการใช้อำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีโดยมิชอบของพนักงานอัยการ และการดำเนินการทางอาญาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าประสงค์จะดำเนินคดีหรือไม่นั้นเป็นการควบคุมและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ เช่น การแก้งจับกุมผู้บริสุทธิ์มาลงโทษ¹⁵⁰

¹⁴⁷ จูซาร์ตัน บางยี่ขัน, *การเมืองสหรัฐอเมริกา อังกฤษและฝรั่งเศส* (มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2543).

¹⁴⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ‘ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 154, 160-161.

¹⁴⁹ อติศร ไชยคุปต์, *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542) 252.

¹⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ‘บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา’ (กันยายน 2521) วารสารอัยการ.

4.4.4 . ปัจจัยการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ปัจจัยการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้ 1) ปัจจัยที่พนักงานอัยการนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีอาญา และ 2) ปัจจัยที่พนักงานอัยการนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

(1) ปัจจัยที่พนักงานอัยการนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีอาญา

การพิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. การดำเนินการฟ้องร้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่
ข. หากพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการฟ้องร้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว มีเหตุผลอะไรที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหาบุคคลนั้น

ค. หากมีเหตุผลที่จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ต้องกำหนดหรือพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขการไม่ดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเพื่อให้ปฏิบัติตาม โดยการใช้วิธีการแทนการฟ้อง (diversion program)

ง. หากแม้มีผลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหาบุคคลนั้นโดยกำหนดเงื่อนไขผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาปฏิบัติ แต่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วและเห็นว่าสมควรฟ้องผู้ต้องหา ก็จะต้องพิจารณาว่าควรดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาในข้อใด

หลักเกณฑ์สำคัญในการดำเนินกระบวนการทางอาญาการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องดำเนินคดีหรือคำสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องทบทวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดผู้ต้องหาซึ่งประกอบด้วยพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่พนักงานสอบสวนไม่ได้นำมาประกอบไว้ในข้อเท็จจริงของคดีและที่ตำรวจค้นหาไม่พบหรือไม่ได้รวบรวมดำเนินการมา นอกจากนั้นพนักงานอัยการต้องหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับประวัติและพฤติการณ์ของผู้ต้องหาในอดีต เช่น เคยกระทำความผิดและถูกลงโทษมาก่อนหรือไม่ ผู้ต้องหาเคยประกอบคุณงามความดีอะไรหรือไม่หรือผู้ต้องหาไม่ผิดกรรมชั่วร้ายเป็นอาชญากร ในกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาของพนักงานอัยการรัฐจะมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งโดยปกติแล้วคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ใช้วิธีการทดแทนการฟ้องร้องนั้นพนักงานอัยการจะให้ฝ่ายผู้ต้องหา หรือทนายความของฝ่ายผู้ต้องหานำเสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเข้ามาในการพิจารณาคำสั่งฟ้อง หรือคำสั่งไม่ฟ้อง ขั้นตอนดังกล่าวนี้เองฝ่ายผู้ต้องหาและทนายความฝ่ายผู้ต้องหาจะเข้ามามีบทบาทการให้ข้อเท็จจริงเป็นอย่างมาก การนำเสนอข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งอนุญาตให้ผู้ต้องหาและทนายของผู้ต้องหามาแสดงพยานหลักฐานต่อพนักงานอัยการนั้นถือว่าเป็นเสมือนการพิจารณาอย่างไรเป็นทางการ ก่อนการพิจารณามีคำสั่งฟ้องดำเนินคดีหรือคำสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดี พนักงานอัยการต้องสรุปข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความคิดผู้ต้องหา พยานหลักฐานต่างๆ ที่แสดงถึงการกระทำความผิดและอธิบายถึงข้อหาที่พนักงานอัยการคิดว่าจะสั่งฟ้อง การพิจารณาอย่างไม่เป็นทางการของพนักงานอัยการนี้เป็นการให้และรับ

พยานหลักฐานซึ่งกันและกัน ตามหลักการดำเนินคดีพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาบุคคลใดก็ต่อเมื่อได้กระทำการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีมูลและพยานหลักฐานมากพอที่จะดำเนินคดีและศาลจะลงโทษผู้ต้องหาตามฟ้องของพนักงานอัยการ¹⁵¹

(2) ปัจจัยที่พนักงานอัยการนำมาพิจารณาประกอบ การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลหรือความปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างมาก อีกทั้งตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ แนวทางการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาจึงไม่มีการควบคุมถึงวิธีการและเงื่อนไขการใช้ดุลพินิจคดีทุกคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าคดีจะมีความร้ายแรงหรือไม่เพียงใด หรือร้ายแรงระดับใดก็ตามพนักงานอัยการก็ถือปฏิบัติเป็นประเพณีว่ามีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีได้ ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายระดับมลรัฐและกฎหมายกลาง จึงเป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลว่าพนักงานอัยการแต่ละท้องถิ่นต่างใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีอาญาแตกต่างกันออกไปตามเห็นสมควร การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่มีระเบียบแบบแผนหรือจำเป็นต้องมีความสอดคล้องต้องกัน¹⁵²

การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีหลักเกณฑ์ตามแนวทาง ดังนี้

1. กรณีพยานแผ่นดิน
2. ผู้เสียหายมีความประสงค์หรือความต้องการให้ดำเนินคดี
3. พิจารณาจากสภาพและพฤติกรรมการกระทำของตัวผู้กระทำความผิด
4. เหตุผลทางค่าใช้จ่ายการดำเนินคดี
5. กรณีผู้ต้องหาอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควรจากการลงโทษแล้ว
6. เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจโกรธแค้นของสาธารณชน
7. แนวโน้มคำพิพากษาของศาล

4.4.5 เงื่อนไขการนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยาน

ประเทศสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานการใช้ดุลพินิจการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดนั้นพนักงานอัยการใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุด เพื่อต้องการให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงให้อำนาจพิเศษกับบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีและกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุด ซึ่งเกิดขึ้นมาเริ่มต้นตั้งแต่มีการก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดเป็นบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบตำแหน่งประธานาธิบดี

¹⁵¹ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, ‘ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา’ (สิงหาคม 2534) 162 วารสารอัยการ, 33-35.

¹⁵² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 148) 162.

นี้เป็นตำแหน่งที่ต้องมีขอบเขตในการสั่งการในฐานะที่เป็นผู้นำของประเทศและเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นตำแหน่งเดียวเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจการตัดสินใจพิพาทและตัดสินชี้ขาดประเด็นปัญหาต่าง ๆ เนื่องด้วยองค์กรอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็น ศาลและรัฐสภา การดำเนินการมีขั้นตอนกระบวนการทำงานจึงส่งผลให้การทำงานเกิดการแก้ไขปัญหาและดำเนินการล่าช้ากว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและต้องอาศัยการการแก้ไขที่เร่งด่วน และด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ของตำแหน่งประธานาธิบดีได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลางตั้งนั้นพนักงานอัยการจึงได้รับมอบอำนาจและใช้อำนาจผ่านกฎหมายอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตการใช้อำนาจของพนักงานอัยการนี้ถูกขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจการเลือกดำเนินคดีหรือการใช้ดุลพินิจการมีคำสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำความผิดและรัฐประสงคกันไว้เป็นพยานในคดี¹⁵³

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจกับบุคคลที่กระทำความผิดที่รัฐประสงคกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่น ๆ ทั้งนี้การกระทำการงดเว้น ละเว้น หรือปฏิบัติกรของพนักงานอัยการต้องกระทำกรอย่างระมัดระวัง ในการนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดมาลงโทษ ขณะเดียวกันนั้นต้องให้ความเป็นธรรมกับบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นด้วย การที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจหรือประโยชน์อื่นใดต่อบุคคลที่กระทำความผิดที่ประสงคมาเป็นพยานให้รัฐเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่าง ๆ ของพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอำนาจหน้าที่อันแท้จริงของพนักงานอัยการ คือ การใช้ดุลพินิจ และตัดสินใจว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี การขอลดหย่อนโทษและการแนะนำอัตราโทษที่ลงกับบุคคลที่กระทำความผิดกับพฤติกรรมประกอบข้อเท็จจริงกับผู้พิพากษา¹⁵⁴

4.4.6 ความคุ้มกันในการนำตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยาน

ประเภทความคุ้มกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มอบให้แก่ผู้ต้องหาเพื่อแลกกับการที่ผู้กระทำผิดไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) ความคุ้มกันอัตโนมัติ และ 2) ความคุ้มกันโดยการร้องขอ

(1) ความคุ้มกันอัตโนมัติ (autonomic immunity)

ความคุ้มกันอัตโนมัติของสหรัฐอเมริกาที่มีความคล้ายคลึงกับความคุ้มกันของกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้พยานต้องให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งขณะเดียวกันนั้น คำให้การของพยานจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในภายหลังเมื่อสิ้นสุดคำให้การต่อรัฐซึ่งเป็นการคุ้มกันที่รัฐให้แก่พยาน การขอรับความคุ้มกันนี้พยานไม่ต้องยื่นคำร้องขอจากเจ้าหน้าที่รัฐ ในทางกลับกัน พฤติกรรมดังกล่าวนี้หากพยานไม่ยอมให้การภายใต้กฎหมายประเภทนี้ พยานอาจจะไม่ถูกฟ้องร้องฐานละเมิด

¹⁵³ กรองทอง แยมสะอาด (เชิงอรธ 129) 74.

¹⁵⁴ Howard Abadinsky, *Organized Crime* (6th edn, Wadsworth 2000) 436.

อำนาจศาลก็ได้ เว้นแต่เห็นได้ชัดว่าพยานได้รับความคุ้มครองแทนสิทธิที่จะไม่ให้การและพยานสามารถใช้ประโยชน์จากความคุ้มกันนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความคุ้มกันอัตโนมัติ (autonomic immunity) นี้ส่งผลร้ายต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจจะควบคุมได้ว่าใครควรจะได้รับ ความคุ้มกันบ้าง ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตอย่างไร ซึ่งอาจทำให้การกันบุคคลไว้เป็นพยานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเรื่องพยานแผ่นดิน และไม่ใช้เจตนาของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ให้ความคุ้มกันแล้วก็เป็นได้ จึงมีการเคลื่อนไหวให้มีการปรับปรุงแก้ไขความคุ้มกันลักษณะนี้ให้กลายเป็นความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (claim immunity statues)¹⁵⁵

(2) ความคุ้มกันโดยการร้องขอ (claim immunity statues)

ความคุ้มกันโดยการร้องขอเกิดขึ้นจากที่ผู้ต้องหาให้การต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ต้องหาจะได้รับความคุ้มกันจากการไม่ถูกดำเนินคดีในภายหลัง โดยผู้ต้องหาต้องกระทำการร้องขอความคุ้มกันดังกล่าวเองตามกำหนดกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผลของการได้รับความคุ้มกันโดยการร้องขอตามกฎหมายนั้นส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำผิดไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรัปักษ์ต่อตนเองได้

การให้ความคุ้มกันต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ผลของความผูกพันจากความคุ้มกัน โดยการร้องขอผูกพันกันแบบการตกลงทำเป็นบันทึกของศาล (a matter of formal court record) หน้าที่การให้ความยินยอมนี้เป็นเรื่องของการควบคุมการทำงานของพนักงานอัยการอย่างหนึ่งโดยเห็นได้ชัดเจนใน Model Act และกฎหมายของบางมลรัฐที่ระบุให้อำนาจศาลไว้อย่างชัดเจนว่าหากเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะศาลอาจไม่ยินยอมเช่นนั้นได้

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องพยานหลวงหรือพยานแผ่นดินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) หรือ U.S. Code หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 และมาตรา 6003 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการให้ความคุ้มกันผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน¹⁵⁶ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกาปรากฏตาม 18 United States Code มาตรา 6002 และมาตรา 6003 มิใช่เป็นความคุ้มกันอัตโนมัติ (autonomic immunity) แต่เป็นความคุ้มกันโดยร้องขอ (claim immunity statues) ซึ่งสามารถสรุป ดังนี้

มาตรา 6002 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปรัปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารใดๆ ในการพิจารณาที่กระทำโดย

- (1) ศาลหรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา
- (3) สภาองเกรส หรือกรมการในสภาต่างๆ

บุคคลที่เป็นประธานในการพิจารณานั้นๆ สามารถที่จะออกคำสั่งให้พยานให้การ โดยพยานไม่สามารถที่จะปฏิเสธคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรัปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ โดยคำให้การ

¹⁵⁵ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 118) 85-86.

¹⁵⁶ Cornell law school, '18 U.S. Code Chapter 601: Immunity of witnesses' (Cornell law school) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.

หรือข่าวสารใดๆ ที่พยายามให้ไปภายใต้บังคับนั้นไม่สามารถที่จะนำ มาใช้ยืนยันในการพิจารณาคดีอาญาใดๆ ในภายหลังได้ไม่ว่าจะทั้งทางตรงและทางอ้อม ยกเว้นคำให้การหรือข้อมูลที่ได้ให้ไว้ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น¹⁵⁷ มาตรา 6003 ได้กำหนดว่า

(a) ในกรณีที่ต้องการให้บุคคลใดให้การหรือให้ข่าวสารในการพิจารณาของศาลหรือลูกขุนให้ศาลสหรัฐสำหรับท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นออกคำสั่งภายใต้การร้องขอของอัยการสหรัฐสำหรับท้องถิ่นนั้น ให้บุคคลนั้นให้การหรือให้ข่าวสารซึ่งเข้าปฏิเสธที่จะให้หรือจัดทำภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา โดยคำสั่งเช่นนั้นจะมีผลเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6002

(b) พนักงานอัยการภายใต้ความเห็นชอบของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุด อาจขอให้ศาลออกคำสั่งภายใต้เงื่อนไขข้อ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำให้การหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะและ

(2) บุคคลนั้นปฏิเสธหรือดูเหมือนจะปฏิเสธที่จะให้การหรือให้ข้อมูลข่าวสารใดๆ โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้ ในการพิจารณากรณีที่มีผู้ต้องสงสัยหลายคนว่าใครควรได้รับการกันไว้เป็นพยานหรือไม่นั้น โดยปกติทางปฏิบัติในชั้นสอบสวนมักจะเลือกเอาผู้ที่เสนอตัวเป็นคนแรกแต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเขาเหล่านั้นจะถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้วก็ยังอาจยอมรับเป็นพยานแผ่นดินในคดีนั้นๆ ได้ (turn evidence)¹⁵⁸

อันตรายจากความเป็นไปเช่นว่านี้อันเกิดจากความคุ้มกันโดยต้องร้องขอ (Claim Immunity Statues) คือ เจ้าพนักงานอาจควบคุมไม่ได้ว่าควรให้ความคุ้มครองใครและภายใต้กฎหมายอะไร ดังนั้น จึงเกิดการขับเคลื่อนและเร่งรัดที่จะทำให้ความคุ้มกันอัตโนมัติ (automatics acts) สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของสหรัฐ (Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information...)¹⁵⁹ และเปลี่ยนไปในรูปแบบความคุ้มกันโดยต้องร้องขอ (Claim acts) ให้หมด

หากศาลให้ความคุ้มกันใดๆ แก่บุคคลจากการดำเนินคดีอาญา ศาลหรือคณะลูกขุนมีอำนาจการปฏิเสธคำร้องขอของพนักงานอัยการได้แต่ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ¹⁶⁰ ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาคือคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลใดว่าจะมีประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้นอาจมีความแตกต่างกันออกไป ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนหรือไม่เหมือนกันมากเกินไป จึงมีความจำเป็นในการกำหนดแนวทางการ

¹⁵⁷ วสวัตต์ ปัญญาภิรภาส (เชิงอรธรถ 113) 27.

¹⁵⁸ เพิ่งอ้าง 28.

¹⁵⁹ 18 United States Code sec.6002 (1970).

¹⁶⁰ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, 'การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย' (รายงานการวิจัยเสนอต่อ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด 2546) 183.

พิจารณาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ เช่น มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ กำหนดแนวทางการพิจารณาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

ก. การแสวงหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นมีน้ำหนักพยานหรือข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่น ดีกว่าพยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

ข. พยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกันมีข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์อย่างไร เพียงใด

ค. ความน่าเชื่อถือของพยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกันจะส่งผลให้สามารถ ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

ง. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดของพยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกัน มีอะไรบ้าง

จ. พยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบ หรือเทียบเคียงกับผู้กระทำความผิดรายอื่นอย่างไร

ฉ. คุณค่าของคำเบิกความของพยานที่พยายามขอเจรจาขอรับความคุ้มกันมีเท่าใด

ช. ผลกระทบจากการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือในตัวของพยานที่พยายามขอเจรจา ขอรับความคุ้มกันจากการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร หากให้พยานได้รับความคุ้มกันไม่ดำเนินคดีและเป็นการให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไปคณะลูกขุนจะยอมรับพยานได้หรือไม่

ซ. ผลกระทบจากการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของสำนักงานอัยการและพนักงาน อัยการ¹⁶¹

4.4.7 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายบัญญัติให้การที่พนักงานอัยการจะคุ้มกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอความคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ ความคุ้มกันต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจจะกันบุคคล ใดไว้เป็นพยานและการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมี กระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้นจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กรด้วย หากคดีใดมีความ ประสงค์จะกันบุคคลไว้เป็นพยานไม่ประสงค์จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการ สูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นแล้วก็เสนอเรื่องต่อศาลให้ศาลมีความเห็นชอบด้วย ซึ่งถือเป็นกระบวนการ

¹⁶¹ Howard Abadinsky (เชิงอรรถ 154) 436.

ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากภายนอกองค์กร ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาและให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดเกิดความละเอียดรอบคอบ เพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างแท้จริง¹⁶²

4.4.8 ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกันตามประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) หรือ U.S. Code (1970) หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002¹⁶³ และมาตรา 6003¹⁶⁴

ความคุ้มกันตามมาตรา 6002 และมาตรา 6003 นั้นเป็นความคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา ค่าเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้ตามคำสั่งของกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานเองได้ด้วยเหตุที่ค่าเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารนั้น มีเนื้อหาที่อาจแสดงถึงการกระทำความผิดอาญาของพยานในค่าเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในภายหลังได้หากว่าการกระทำของพยานที่เบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้เป็นการกระทำความผิดกฎหมายได้¹⁶⁵

(1) เบิกความเท็จ

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้วจากได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และความเห็นชอบจากศาลแล้ว หากพยานเบิกความเท็จในการเป็นพยานตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานเบิกความเท็จที่กระทำขึ้น

(2) ให้การเท็จ

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้วจากได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และความเห็นชอบจากศาลแล้ว หากพยานได้ให้การเท็จในการให้ข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานให้การเท็จที่กระทำขึ้นในการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น

(3) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้วจากได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และความเห็นชอบจากศาลแล้ว โดยพยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

¹⁶² กฤษดา พงษ์พานิช, *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561* (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2562).

¹⁶³ 18 U.S. Code § 6002 -

¹⁶⁴ 18 U.S. Code § 6003 -

¹⁶⁵ จิระนันท์ เพชรแก้วกุล, 'การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา' (การศึกษาอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548) 83-84.

ความคุ้มกันตามมาตรา 6002 ที่พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในการเบิกความเท็จ ให้การเท็จหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักและมีคำพิพากษาเกี่ยวกับขอบเขตของการได้รับความคุ้มกัน ดังนี้

1. เกี่ยวกับคดีแพ่ง

ก. คำเบิกความภายใต้การได้รับความคุ้มกันทางกฎหมายคดีแพ่งนั้นอาจใช้บังคับหรือใช้กับคู่ความในคดีแพ่งเท่านั้นได้ แต่ความคุ้มกันนั้นจะนำมาใช้ในคดีอาญาอื่นไม่ได้

ข. ความคุ้มกันในคดีอาญาไม่ตัดสิทธิที่จะใช้คำเบิกความของพยานในคดีอาญานั้นในการฟ้องร้องคดีแพ่ง

ค. มาตรา 6002 พยานที่ให้การเบิกความภายใต้ความคุ้มกันนี้จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความคดีแพ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มกันใหม่

ง. คดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ดังนั้นหากว่าพยานได้ไปเบิกความภายใต้ความคุ้มกันนี้ไม่อาจนำไปใช้ต่อสู้คดีกับพยานได้¹⁶⁶

2. เกี่ยวกับการสูญเสียงาน

บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ (Fifth mendment) ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่พนักงานสอบสวนหรือตำรวจจะนำไปใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติหน้าที่ ความคุ้มกันนี้จึงไม่ครอบคลุมไปจนถึงคำให้การในการเบิกความเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่¹⁶⁷

3. เกี่ยวกับคดีภาษีอากร

ในคดีอาญาที่พยานเบิกความไว้ภายใต้ความคุ้มกันนี้ คำเบิกความของพยานสามารถนำไปใช้ได้ ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการฉ้อโกงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้¹⁶⁸

4. เกี่ยวกับการถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

ภายใต้บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่มีการบัญญัติถึงคำกล่าวนำของทนายความ ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเพื่อทำงาน ในคำกล่าวนำของทนายความที่ได้รับความคุ้มกันนั้นไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State Bar¹⁶⁹

5. เกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม

ชื่อเสียงและฐานะทางสังคมของบุคคลเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความโดยได้รับความคุ้มกัน แต่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁶ United state V. Parcel of land, 937 F2D 98, 103 (3 d Cir 1991).

¹⁶⁷ Gardner V. Broderick, 392 U.S. 273, 278 (1968).

¹⁶⁸ Ryan V. Commissioner, 568 F2D 531, 541-42 (7 th Cir 1977).

¹⁶⁹ Deley, 549 F2D 456, 476-77 (7 th Cir 1977).

พยานจะได้รับความคุ้มครองจำกัดอยู่เพียงเฉพาะความคุ้มครองจากเนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยเนื้อหาของคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นของพยานจะไม่ถูกนำมาดำเนินคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เช่น

4.4.9 การไม่ยอมเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน

เมื่อพยานได้รับความคุ้มครองจากรัฐแล้ว หน่วยงานกระบวนการยุติธรรมหรือหน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้พยานให้การโดยพยานไม่สามารถอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญาได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว พยานอาจไม่ประสงค์จะให้การโดยไม่ยอมมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานร้องขอ เนื่องจากเกรงกลัวว่าตนเองจะได้รับผลกระทบหรือมีโทษอื่นที่อาจเกิดขึ้นกับตนเอง นอกจากการไม่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ตนได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ศาลสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักยอมรับการไม่ยอมเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน ดังนี้¹⁷⁰

(1) การพิจารณาของคณะลูกขุน ซึ่งในกรณีที่การรักษาความลับในการพิจารณาของลูกขุนไม่เพียงพอการเบิกความของพยานในบางกรณีต้องทำเป็นความลับ เนื่องจากบางคดีพยานมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพล ตัวการสำคัญสำคัญ ในการนี้พยานอาจต้องได้รับความคุ้มครองและขอความคุ้มครองแก่พยานที่จะไม่ถูกข่มขู่ คุกคามจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากคำเบิกความของพยาน กรณีเช่นนี้หากการรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ พยานมีสิทธิจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน

(2) พยานถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic surveillance) เคยมีคดีระหว่าง Gelbard V. United State ในปี ค.ศ. 1972 พยานที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ไม่มีความเป็นส่วนตัว ซึ่งการกระทำนี้เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายพยานจึงไม่ประสงค์จะเบิกความให้การเป็นพยานในคดี¹⁷¹

(3) ความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายที่มากกว่าธรรมดา (More than a general apprehension of danger) ดังปรากฏในคำพิพากษาของคดีระหว่าง United State V. Housand¹⁷²

เหตุอื่นจากประการข้างต้นที่ศาลวางหลักยอมรับการไม่ยอมเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยานนี้ไม่อาจกล่าวอ้างขึ้นมาได้ เพื่อปฏิเสธการที่พยานจะเบิกความทั้งที่ได้รับความคุ้มครองที่รัฐมีให้แล้ว เคยปรากฏการกล่าวอ้างเหตุปฏิเสธที่จะให้การหลายอย่าง เช่น เกรงกลัวการดำเนินคดี เกรงกลัวการพิจารณาในศาล เป็นต้น ซึ่งความเกรงกลัวเหล่านี้ไม่อาจรับฟังขึ้นได้¹⁷³

¹⁷⁰ จิระนันท์ เพชรแก้วกุล (เชิงอรรถ 165) 84-85.

¹⁷¹ Gelbard V. United States, 408 U.S. 41,47 (1972).

¹⁷² United States V. Thousand, No 4:21 -CV-44 RLW (E.D.Mo.Jul.19,2021.)

¹⁷³ พร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย, 'การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษากรณี พรบ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552) 46.

หากพยานปฏิเสธการให้การหรือไม่ยอมเบิกความ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งในส่วนคดีอาญา และคดีแพ่งแต่ส่วนใหญ่หากรัฐประสงค์จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อพยานนั้นจะกระทำโดยการดำเนินคดีอาญา เพียงเท่านั้น ไม่ค่อยมีการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดีได้ เช่น คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มครองด้วย โดยถือว่าพยาน สละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มครองในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพยานในคดี

4.4.10 ผลของการให้ความคุ้มครอง

เมื่อพนักงานอัยการได้ทำการพิจารณาคดีถึงผลดีผลเสียของการกันบุคคลไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะทำการร้องขอต่อศาลให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการพิจารณาของศาลด้วย แม้ว่ามาตรา 6002 ของประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) ศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาก็ตามแต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ศาลจะไม่ปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการที่ทำการร้องขอเข้ามายังศาล เช่นว่านั้น¹⁷⁴ หลักความคุ้มครองที่พนักงานอัยการร้องขอมักเกิดก่อนการเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยมีการรับรองหรือการให้หลักประกันในการให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนี้

- ก. ทำหนังสือรับรองความคุ้มครอง (Letter immunity)
- ข. ทำข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to prosecute or indict)
- ค. ทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

ความคุ้มครองไม่เป็นทางการเช่นว่านี้ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับเสมอเมื่อผู้ร่วมกระทำผิดได้รับความคุ้มครองจากรัฐโดยสมบูรณ์แล้วนั้น หน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้บุคคลดังกล่าวให้การเป็นพยานในคดีได้¹⁷⁵

4.4.11 การรับฟังพยานหลักฐาน

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าพยานหลักฐานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดหรือได้มาจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองนั้น คำเบิกความของพยานที่รัฐกันไว้เวลานั้นคณะลูกขุนต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง แรกเริ่มเดิมทีนั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพราะความคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การ ในเวลาต่อมาหลักการนี้ถูกผ่อนปรนขึ้น คือ ในคดีที่มีการลงโทษและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้นอกจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองเท่านั้น การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดหากว่าคำให้การมีน้ำหนักเชื่อถือได้ พยานหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะรับฟังก็ไม่มีเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิด คำพิพากษาของศาลมักจะกล่าวหาว่าไม่ใช่เรื่องผิดที่ศาลจะยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยเพียงอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดโดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นประกอบเพียงพอที่จะ

¹⁷⁴ *American Criminal Law Review* (Volume 29 Number 2, pdf, The Georgetown University Law Center 1992) 683.

¹⁷⁵ กฤษดา พงษ์พานิช (เชิงอรรถ 162) 82.

ลงโทษจำเลยได้ หากว่าคณะลูกขุนพอใจต่อคำวินิจฉัยภายใต้ข้อวินิจฉัยของศาลก็ถือว่าเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลงแล้ว¹⁷⁶

4.5 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย

4.5.1 ความเป็นมาการกันบุคคลไว้เป็นพยานในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย

รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียประกอบด้วย 6 มลรัฐ ดังนี้ รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย รัฐวิกตอเรีย รัฐแทสเมเนีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐควีนส์แลนด์ และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งในแต่ละมลรัฐจะมีสภานิติบัญญัติเป็นของตนเอง การพิจารณาคดีอาญาในรัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นอำนาจของคณะกรรมการอิสระ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Independent Commission Against Corruption) อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของรัฐสภา (parliamentary committee) มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อส่งเรื่องให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีต่อไป

4.5.2 เงื่อนไขการขอกันบุคคลไว้เป็นพยาน

เงื่อนไขในการขอกันบุคคลไว้เป็นพยานการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญาทุจริตเป็นไปตาม Independent Commission Against Corruption Act 1988 มาตรา 49¹⁷⁷ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการอิสระเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีอำนาจขอให้อัยการสูงสุดพิจารณาไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ โดยการพิจารณาไม่ดำเนินคดีให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) โดยเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงความเหมาะสมในการดำเนินคดี¹⁷⁸ และเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีในกรณีที่พยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอ โดยสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ ดังนี้

(1) บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอกันไว้เป็นพยาน

บุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานโดยหลักเกณฑ์ทั่วไป ผู้ร่วมกระทำผิดทุกรายจะต้องได้รับการดำเนินคดี แต่หากมีผู้กระทำผิดรายใดสมควรใจที่จะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้คดีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอได้มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีได้ ดังนั้นผู้กระทำผิดดังกล่าวอาจไม่ถูกดำเนินคดี

(2) ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็นพยาน

ตาม Independent Commission Against Corruption Act 1988 มาตรา 49 กำหนดให้คณะกรรมการอิสระเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีอำนาจเสนอคำขอให้ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดโดยขอให้กันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน

¹⁷⁶ Charles E. Torica, *Wharton's Criminal Evidence* (13th edn, The Lawer Co-Operative Publishing 1973) 351-352.

¹⁷⁷ INDEPENDENT COMMISSION AGAINST CORRUPTION ACT 1988 - SECT 49.

¹⁷⁸ Criminal Procedure Act 1986.

(3) ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้เป็นพยาน

ตาม Independent Commission Against Corruption Act 1988 มาตรา 49 ประกอบ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งให้กันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยที่บุคคลดังกล่าวจะไม่ถูกดำเนินคดี

4.5.3 กรอบดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) พิจารณาประกอบหลักเกณฑ์การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (Prosecution guidelines) ข้อ 17 กำหนดให้พิจารณาจากเงื่อนไขต่างๆ ดังนี้

(1) พิจารณาว่า พยานหลักฐานที่จะได้รับจากผู้กระทำความผิดนั้น เป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีได้หรือไม่

(2) พิจารณาว่า พยานหลักฐานที่จะได้รับจากผู้กระทำความผิดนั้น ไม่สามารถหาจากแหล่งข้อมูลอื่นได้ใช่หรือไม่

(3) พิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดที่จะเป็นผู้ให้ข้อมูล มีความน่าเชื่อถือเพียงใด

ทั้งนี้ ในทุกสำนวนคดีที่มีการสั่งไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นไป เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (the Interest of Justice) เป็นไปตามหลักเกณฑ์การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (Prosecution guidelines) ข้อ 17 ที่กำหนดให้กรณีที่มีการเสนอขอให้อัยการสูงสุดพิจารณาสั่งให้ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใด การเสนอดังกล่าวจะต้องรายงานข้อเท็จจริงที่มีความจำเป็นและเพียงพอเพื่อประกอบดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ดำเนินคดีของอัยการสูงสุดด้วย โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁷⁹

(3.1) ผู้กระทำความผิดแสดงความจริงใจให้ปรากฏว่ามีความเต็มใจที่จะให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนโดยไม่หวังสิ่งตอบแทนจากคำให้การนั้น

(3.2) ข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดมีความน่าเชื่อถือเพียงใด

(3.3) พิจารณาถึงการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดโดยพิจารณาเทียบกับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

(3.4) พิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือสามารถแสวงหาได้จากแหล่งอื่นหรือไม่

(3.5) พิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ปรากฏในปัจจุบันว่ามีความเพียงพอจะดำเนินคดีและนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาลงโทษได้หรือไม่ หากปราศจากพยานหลักฐานอื่นๆ ที่นำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะขอกันไว้เป็นพยาน

(3.6) พิจารณาว่าหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดโดยไม่ได้อบรมพยาน หลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ขอกันไว้เป็นพยานแล้วจะเพียงพอหรือไม่ในการบรรยายพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดได้ครบถ้วนหรือไม่

¹⁷⁹ วสวัตต์ ปัญญาภิรมาส (เชิงอรธ 113) 39.

(3.7) ประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานว่าสามารถรับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3.8) พิจารณาและประเมินถึงโอกาสที่จะได้รับฟังพยานหลักฐานอื่นหากว่าไม่ประสงค์เอาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ขอถอนไว้เป็นพยาน

(3.9) พยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพียงพอถึงกับเป็นหลักประกันได้หรือไม่ว่าสามารถฟ้องร้องดำเนินการคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น

(3.10) พิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีความน่าเชื่อถือของการให้ข้อมูลซึ่งจะขอถอนไว้เป็นพยานมากน้อยเพียงใด

(3.11) พิจารณาว่าข่าวสารหรือข้อมูลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กระทำความผิดประสงค์ที่จะช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลเกิดจากแรงจูงใจ รางวัลหรือผลประโยชน์ตอบแทนอื่นใดหรือไม่

(3.12) การให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นการให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองซึ่งมีสิทธิให้ศาลออกคำรับรองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานมาตรา 128 หรือไม่ (The Evidence Act 1995)¹⁸⁰

4.5.4 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน

นอกจากนี้แม้ว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) มาตรา 32 จะกำหนดให้อัยการสูงสุดเพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจสั่งในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดได้มีการออกคู่มือการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (Prosecution guidelines) ข้อ 17 ซึ่งในเอกสารแนบท้าย (Appendix c) กำหนดให้การเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้กันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีจะต้องผ่านการกลั่นกรองจากอธิบดีอัยการก่อนเสมอ ซึ่งทำหน้าที่ขั้นต้นโดยการทำความเห็นด้วยในการมีคำสั่งไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ได้กันไว้เป็นพยานบุคคล เมื่ออธิบดีอัยการได้ทำความเห็นแล้วนั้นเรื่องดังกล่าวจะถูกส่งต่อมายัง Legal and community Service Division ในสำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney General's Department) เพื่อให้ The Crown Advocate ได้ทำการพิจารณาความเห็นก่อนที่อัยการสูงสุดจะสั่งไม่ดำเนินคดี ในกรณีที่บุคคลที่กันไว้เป็นพยานให้การเท็จ เบิกความไม่ต้องต่อข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำความผิด กรณีเช่นนี้นักพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเท็จในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อีกครั้งหนึ่ง เห็นได้ว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและการถ่วงดุลภายในสำนักงานอัยการสูงสุดเช่นเดียวกัน¹⁸¹

¹⁸⁰ The Evidence Act 1995

Division 2 Other privileges

Section 128 Privilege in respect of self-incrimination in other proceedings.

¹⁸¹ วสวัตต์ ปัญญาภิรมาส (เชิงอรธ 113) 41-42.

4.6 การกันบุคคลไว้เป็นพยานประเทศแคนาดา

จำเลยในประเทศแคนาดาโดยทั่วไปนั้นไม่อาจถูกบังคับให้การเป็นพยานยืนตัวเองได้¹⁸² แต่ในทางกลับกันนั้นจำเลยสามารถเป็นพยานในคดีของตนเองได้และถือได้ว่าจำเลยนั้นจะได้รับความคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับพยานอื่น ๆ โดยจำเลยมีหน้าที่ต้องตอบคำถามทั้งหมดและคำตอบของเขาอาจเป็นผลร้ายต่อตนเองได้¹⁸³ ในหลักการบทบัญญัติของกฎหมายแคนาดาแม้จะบัญญัติไว้ว่า “โดยทั่วไปนั้นไม่อาจถูกบังคับให้การเป็นพยานยืนตัวเองได้ แต่ในทางกลับกันนั้นจำเลยสามารถเป็นพยานในคดีของตนเองได้และถือได้ว่าจำเลยนั้นจะได้รับความคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับพยานอื่น ๆ.” ซึ่งมีหลายกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักการนี้ ซึ่งผู้ต้องหาอาจให้การเป็นพยานยืนบุคคลอื่นได้หากกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น และคดีนั้นแยกจากกัน หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพพยานที่ถูกบังคับได้ (Compellable witness) โดยไม่ได้หมายถึงในกรณีจำเลยเป็นพยานเท่านั้นแต่หมายถึงกรณีทั่วไปด้วย และไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การยืนตนเองได้แม้ Canada Evidence Act จะเปิดช่องไว้ก็ตาม มาตรา 5 อนุมาตรา 1 ของ Canada Evidence Act กล่าวว่า “ไม่มีพยานคนใดได้รับการยกเว้นจากการตอบคำถามใด ๆ เนื่องจากคำตอบของคำถามดังกล่าวอาจมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมต่อเขา หรืออาจมีแนวโน้มที่จะสร้างความรับผิดชอบของเขาต่อกระบวนการทางแพ่งในกรณีของพระมหากษัตริย์หรือของบุคคลใด ๆ”¹⁸⁴ ในกรณีดังกล่าวหมายความว่าโดยทั่วไปนั้นพยานต้องให้การ ถึงอย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มครองได้บัญญัติไว้ในวรรคสองเป็นการขดเชย ดังนี้

“ในกรณีที่เกี่ยวกับคำถามใด ๆ พยานจะคัดค้านคำตอบโดยมีเหตุผลว่าคำตอบของเขาอาจมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมต่อเขาหรืออาจมีแนวโน้มที่จะสร้างความรับผิดชอบของเขาต่อกระบวนการทางแพ่งในกรณีของพระมหากษัตริย์หรือของบุคคลใด ๆ และหากเป็นกรณีนี้ พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติของจังหวัดใด ๆ พยานจึงได้รับการยกเว้นจากการตอบคำถามนั้น แม้ว่าพยานจะถูกบังคับให้ตอบโดยเหตุผลของพระราชบัญญัตินี้หรือโดยเหตุผลของพระราชบัญญัติจังหวัดดังกล่าว คำตอบที่ได้รับจะต้องห้ามมิให้นำไปใช้หรือรับเป็นพยานหลักฐานเอาผิดเขาในคดีอาญาใด ๆ หรือการดำเนินคดีอาญาอื่น ๆ ต่อเขาภายหลังเว้นแต่การฟ้องคดีเบิกความเท็จในการให้พยานหลักฐานนั้น” (...Where with respect to any question a witness objects to answer on the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering the question, then although the witness is by

¹⁸² Arthur G. Martin, ‘The Privilege Against Self-Incrimination Under Foreign Law’ (1961) 2 Journal of Criminal Law and Criminology 161, 161.

¹⁸³ A.E. Pople, *Canadian Criminal Evidence: A Manual of Instruction Upon the Admissibility and Use of Evidence in Criminal Cases with Briefs on Evidence* (2nd edn, Carswell Company 1954).

¹⁸⁴ Samuel Freeman, ‘Admissions and Confessions’ in *Studies in Canadian Criminal Evidence* (no publisher 1972) 95.

reason of this Act or the provincial Act compelled to answer, the answer so given shall not be used or admissible in evidence against him in any criminal trial or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of that evidence or for the giving of contradictory evidence...) หลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มกันจะใช้ต่อเมื่อพยานได้ร้องขอความคุ้มกันนั้น (Objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him...) ความคุ้มกันตามมาตรา 5 วรรคสองนี้ หากพยานมิได้ร้องขอความคุ้มกัน คำให้การของพยานอาจใช้ยื่นพยานเองในภายหลัง ทั้งนี้ โดยมีได้คำนึงถึงการรู้ถึงการใช้สิทธิของพยานหรือไม่ก็ตาม¹⁸⁵ ศาลไม่มีหน้าที่แจ้งให้พยานทราบถึงฐานะทางกฎหมายในการใช้สิทธิความคุ้มกันนี้เป็นเรื่องที่พยานต้องพิจารณาพิจารณาถึงการใช้สิทธิความคุ้มกันตามมาตรา 5 วรรคสองเองว่าเป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือไม่¹⁸⁶ บทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสองนี้ไม่ลบล้างการดำเนินคดีฐานให้การเท็จ ในกรณีที่พยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด การรับฟังคำพยานต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังโดยผู้พิพากษาจะต้องเตือนลูกขุนว่าจะป็นอันตรายถ้าจะพิพากษาลงโทษจำเลยโดยอาศัยคำให้การของจำเลยที่เป็นผู้ร่วมทำความผิดในฐานะพยาน

4.7 การกันบุคคลไว้เป็นพยานประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้

ความเป็นมาพยานแผ่นดินในสาธารณรัฐแอฟริกาใต้โดยระบบกฎหมายในประเทศนี้เป็นแบบผสมระหว่างกฎหมายอังกฤษและกฎหมายโรมันฮอลแลนด์ ในส่วนบทบัญญัติของพยานแผ่นดินนั้นย่อมน หมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็นกฎหมายอังกฤษโดยแท้ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายลักษณะพยานของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้เท่านั้น รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ ค.ศ. 1955 มาตรา 254¹⁸⁷ และมาตรา 255¹⁸⁸ แก้ไขเพิ่มเติม หลักเกณฑ์เรื่องพยานแผ่นดินให้มีความชัดเจนขึ้นซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตัวการ ผู้ร่วมกระทำผิดอื่นและบุคคลอื่น ในส่วนการขยายความเรื่องบุคคลอื่นนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1966 ทั้งนี้ บทบัญญัติได้มีการขยายความส่วนเนื้อหาว่าตัวการ ผู้ร่วมกระทำผิดและบุคคลอื่น หากประสงค์จะยื่นตัวเองได้นั้นต้องมีหน้าที่ให้การเป็นพยานโจทก์ (มาตรา 254 อนุมาตรา 1) หากศาลได้ฟังคำให้การของพยานที่ตอบคำถามเป็นที่น่าพึงพอใจแล้วพยานไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดนั้น (Discharged from all liability) การไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ของพยานนี้จะถูกวินิจฉัยตัดสินโดยผู้พิพากษา แต่คำวินิจฉัยของศาลนี้ไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยเด็ดขาดอาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในภายภาคหน้าได้ พยานไม่ต้องรับโทษในความผิดนั้นรวมถึงการกระทำอันเกี่ยวกับความผิดที่ไม่เอาโทษจะต้องทำเป็นบันทึกเมื่อเสร็จสิ้นคดีความหากพยานผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งเป็นเรื่องในความผิดฐานเดียวกันไม่ยอมให้ถ้อยคำบางส่วนหรือไม่ยอมให้ถ้อยคำทั้งหมด สถานะของพยานที่ไม่ต้องรับโทษและไม่ถูกดำเนินคดีนี้จะตกไป ข้อห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณา

¹⁸⁵ A.E. Popple (เชิงอรรถ 183) 197.

¹⁸⁶ Arthur G. Martin (เชิงอรรถ 182) 164.

¹⁸⁷ The Criminal Procedure Act 56 of 1955, Evidence of Accomplices. 254.

¹⁸⁸ The Criminal Procedure Act 56 of 1955 Evidence of Accomplices.255.

ความอาญา ค.ศ. 1955 มาตรา 255 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าคำพยานแผ่นดินนั้น จะรับฟังได้เฉพาะคดีแรกหรือคดีปัจจุบันเท่านั้นมิอาจรับฟังกับคดีในอนาคตที่มีข้อหาเดียวกันได้ เนื่องจากในคดีก่อนคำพยานแผ่นดินถูกประกาศให้พยานไม่ต้องรับโทษแล้ว อีกทั้งการห้ามรับฟังคำพยานแผ่นดินในอนาคตที่ข้อหาเดียวกันนี้เป็นหลักประกันในคดีของการที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน (มาตรา 234) อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เรื่องพยานแผ่นดินยังเป็นข้อถกเถียงว่าการที่พยานไม่ต้องรับโทษและไม่ถูกดำเนินคดีนั้นเป็นเรื่องความคุ้มกัน (Immunity)¹⁸⁹ หรือเรื่องการตอบแทนจากคำให้การของพยาน (Indemnity)¹⁹⁰ หลักเกณฑ์กรณีของตัวการผู้ร่วมกระทำความผิดมีข้อสังเกตว่าควรลงโทษตัวการร่วมกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่มีโทษเบากว่าทั้งหมดในข้อหาที่เบาลงแทนที่จะฟังผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งเพื่อลงโทษอีกรายหนึ่ง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาแอฟริกาใต้ นอกจากความผิด ฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานกบฏ การพิจารณาโทษของผู้พิพากษาอาจอาศัยเพียงคำให้การของพยานปากเดียวได้ แต่คำพยานที่เป็นตัวการต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วยเสมอ

¹⁸⁹ L.H. Hoffmann, *The South African Law of Evidence* (2nd edn, Butterworths 1970).

¹⁹⁰ F. G. Gardiner and Charles William Henry Lansdown, *South Africa Criminal Law and Procedure* (6th edn, Cape Town 1957).

บทที่ 5

แนวทางที่เหมาะสมในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในกฎหมายไทย

จากการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎี รูปแบบ มาตรการบุคคลที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่บังคับใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน รวมถึงสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เนื้อหาในบทที่ 5 แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ส่วนที่หนึ่ง การกันบุคคลไว้เป็นพยานกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นการวิเคราะห์ความจำเป็นในการนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้ในประเทศไทย โดยศึกษาความเป็นมาของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน รวมถึงประสานแนวความคิดการสังคดีและนำมาเทียบเคียงกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายส่วนที่สองประโยชน์ของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของกฎหมายต่างประเทศกับประเทศไทย ซึ่งแยกเป็นประเด็นรูปแบบ มาตรการ บุคคลที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่บังคับใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน รวมถึงหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบเพื่อให้เกิดการ ปรับปรุง แก้ไขและพัฒนามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น ส่วนที่สามปัญหาและอุปสรรคการกันบุคคลไว้เป็นพยาน (ข้อดี - ข้อเสีย) และส่วนที่สี่ความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานและคำให้การของบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปของการกำหนดมาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยและกระบวนการยุติธรรมของไทย

5.1 การกันบุคคลไว้เป็นพยานกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

5.1.1 พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นในการปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

กรณีมีการกระทำความผิดหรือมีข้อสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทางคดี โดยพนักงานสอบสวนจะละเว้นการกระทำเสียมิได้ การดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องอาศัยหลักเกี่ยวกับทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความสงบเรียบร้อยต่อสังคมโดยรวม ซึ่งผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษ ตามกฎหมาย ตามหลักการแล้วในบางครั้งไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ เนื่องจากสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะสลับซับซ้อน เหตุเกิดในที่ลับตายากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่สามารถให้การเกี่ยวกับรายละเอียดของคดีได้มาเป็นพยานแทนการลงโทษในฐานะผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดี จึงเกิดแนวคิดเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนรายละเอียดของเหตุการณ์ รวมถึงตัวการสำคัญในคดี ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานบุคคลนั้นต้องไม่เป็นตัวการสำคัญ รวมถึง

การไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นๆ เพื่อมายืนยันการกระทำผิดที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งพยานบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องสามารถนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ คือ การนำตัว ไปเบิกความต่อศาล พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน โดยพิจารณาจาก

- (1) ผู้ต้องหาที่จับกันเป็นพยานนั้นมิใช่ตัวการสำคัญ
- (2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีและไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก

(3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความขึ้นศาล เมื่อพนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่งหากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้าตำรวจภูธรเป็นผู้สั่งแล้วแต่กรณี หากได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้วให้รีบสอบสวนและมีความเห็นควรส่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเสนอตามระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วให้รีบสอบสวนไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งพนักงานอัยการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ ในบางครั้งพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ฟ้องและให้ส่งตัวไปฟ้องศาลโดยไม่กันเป็นพยานก็ได้ในระหว่างที่พนักงานอัยการยังไม่มีคำสั่งเด็ดขาดว่าไม่ฟ้องจึงไม่ควรปล่อยหรือขอลปล่อยผู้ต้องหา

ตารางที่ 5.1 การเปรียบเทียบการปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานกับการปฏิบัติในคดี

การปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยาน	การปฏิบัติในคดี
1. เมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและฐานความผิดพร้อมดำเนินคดีในฐานผู้ต้องหา	1. เมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนปากคำผู้กระทำความผิดในฐานะพยานโดยมิได้แจ้งข้อกล่าวหาและฐานความผิด
2. พนักงานสอบสวนพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาเป็นพยานหรือไม่ หากเข้าตามหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้ทำการเสนอเหตุผลความจำเป็นเสนอผู้บังคับบัญชาให้มีความเห็น เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำความเห็นทางคดีเสนอพนักงานอัยการ	2. ไม่มีการเสนอเหตุผลและความจำเป็นการขอกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

การปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยาน	การปฏิบัติในคดี
3. เมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนและมีความเห็นสอดคล้องกับพนักงานสอบสวนให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดี	3. พนักงานสอบสวนมีความเห็นทางคดีเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ โดยไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะผู้ต้องหา
4. พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในฐานะพยาน และเสนอให้พนักงานอัยการใช้เป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น	4. พนักงานอัยการใช้ผู้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น

เมื่อการกันบุคคลไว้เป็นพยานต่างมีหลักเกณฑ์และแนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ว่าต้องปฏิบัติ แต่ในทางคดีพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ทั้งนี้ พนักงานอัยการกลับมีความเห็นสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับพนักงานสอบสวน พร้อมนำพยานหลักฐาน คือ ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานชั้นพิจารณาคดีของศาล อีกทั้ง ในบางครั้งผลการดำเนินคดีชั้นศาลมีความเห็นรับฟังคำให้การของผู้กระทำความผิดประกอบการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น

1. บุคคลย่อมได้รับสิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ถูกฟ้องลงโทษ

2. เหตุที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาเป็นพยาน เพื่อประโยชน์ใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดอื่นในชั้นพิจารณาคดี กรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

แม้ไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายระบุถึงหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่การกำหนดหลักการกันผู้ต้องหาเป็นพยานดังกล่าวเป็นของหน่วยงานออกให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติ เพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ ยุติธรรมในการไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ร่วมกันกระทำความผิด และนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายนั้นมาเป็นพยานพิสูจน์ความผิดของตัวการสำคัญ โดยมีหน่วยงานภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานด้วย คือ พนักงานอัยการ

5.1.2 พนักงานอัยการมีอำนาจในการพิจารณาดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

หลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เห็นปฏิบัติกันอยู่ของพนักงานอัยการอาจมีลักษณะ ดังนี้

(1) เมื่อพนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าประสงค์จะกันผู้ต้องหาหรือบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และหากพนักงานอัยการมีความเห็นสอดคล้อง ต้องรับกับความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หรือบุคคลดังกล่าวเช่นว่านั้น และจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหารายนั้นในฐานะพยาน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะเสนอให้พนักงานอัยการนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบคดี

(2) พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดโดยมีความเห็นว่าประสงค์จะดำเนินคดีในฐานะผู้ต้อง จึงทำความเห็นและส่งความเห็นให้พนักงานอัยการดำเนินคดี แต่เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนและความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการมีความเห็นว่าเห็นควรกันตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดี พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายนั้นได้ และสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหารายนั้นในฐานะพยาน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะเสนอให้พนักงานอัยการนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบคดี

(3) พนักงานสอบสวนเห็นควรกันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แต่เมื่อเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการและพนักงานอัยการมีความเห็นว่าผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายดังกล่าวไม่เห็นควรกันไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายนั้นที่กันไว้เป็นพยาน มาฟ้องดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาในรูปแบบของการปฏิบัติงานเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานในชั้นต้น เพื่อให้พนักงานอัยการกลั่นกรองว่าพยานหลักฐานนั้นมีเพียงพอต่อการฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการ จึงน่าจะมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งการเกี่ยวกับการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนมา รวมทั้ง การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดที่ปรากฏเป็นผู้กระทำความผิดด้วย แต่ตามตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (2) ¹⁹¹ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้

¹⁹¹ มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้ เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รั้งราชการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรายใดในฐานะผู้ต้องหา แต่หากว่าพนักงานอัยการเห็นควรดำเนินคดีกับบุคคลใดในฐานะผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะให้คำแนะนำและขอเสนอแนะต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีหากพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการตามคำแนะนำของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถทำเรื่องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาดำเนินการได้

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) หมายถึง ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล เมื่อได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ต้องรับผิดในทางอาญา มาตรา 18 การลงโทษบุคคลเหล่านั้นเกิดจากการทดแทนความยุติธรรมให้บุคคลที่ถูกกระทำการละเมิดไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ตามหลักการดำเนินคดีอาญา (Legality Principles) นั่นถือว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคให้กับประชาชนทุกคน หากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดอาญาแล้วผู้นั้นต้องถูกดำเนินคดีไม่ว่าจะกระทำความผิดด้วยเหตุใดก็ตาม โดยการฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดรายใดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนแล้วการจะลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์เพื่อให้ศาลสืบสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามหลักกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยหากตกเป็นผู้ต้องหาจะได้รับสิทธิทางกฎหมายลักษณะหนึ่ง และหากตกเป็นผู้ต้องหาและภายหลังถูกกันเป็นพยานหรือถูกกันเป็นพยานโดยยังไม่ตกเป็นผู้ต้องหาจะได้รับสิทธิทางกฎหมายอีกลักษณะหนึ่ง สิทธิทางกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดอยู่ในสถานะผู้ต้องหาหรือพยาน หากผู้กระทำความผิดตกเป็นผู้ต้องหาจะได้รับสิทธิตามกฎหมาย ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีข้อกำหนดที่ต้องวินิจฉัยตามสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นไปตามกฎหมายของประเทศไทยและหลักการในทางสากล โดยมีแนวทางของการวางหลักการทางสากลไว้ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเป็นประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และถือเป็นเอกสารหลักในด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี¹⁹²

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรอง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1976

¹⁹² The Universal Declaration of Human Rights Article 11 (1).

ข้อ 14 บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้¹⁹³

3. ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration) จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียน ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับมอบหมายจากที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ครั้งที่ 42 เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2552

ข้อ 12 บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย ส่วนบุคคล บุคคลใดจะถูกจับกุม ค้น กักขัง ลักพาตัว หรือถูกพราก อิสระภาพในรูปแบบอื่นใดโดยอำเภอใจมิได้¹⁹⁴

ข้อ 20 (1) บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด โดยผ่านกระบวนการไต่สวนที่ยุติธรรม และเปิดเผย โดยศาลที่มีอำนาจมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง โดยผู้ถูกกล่าวหาได้รับการรับรองสิทธิที่จะต่อสู้คดี¹⁹⁵

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 บัญญัติรับรองสิทธิประการนี้ โดยสันนิษฐานในความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาไว้ตามมาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งระบุว่าในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ โดยหลักการนี้เป็นหลักการในการคุ้มครองผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ต้องถูกละเมิดสิทธิเพียงเพราะต้องถูกกล่าวหาในทางอาญาว่าได้กระทำความผิดซึ่งก็ยังมีได้รับการพิสูจน์ว่าแท้จริงแล้วเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

5. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งระบุไว้ว่าให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมด เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หากมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมิได้กระทำความผิดก็กำหนดให้ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อมิให้เป็นการนำตัวคนบริสุทธิ์มาลงโทษหากไม่สามารถจะพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดได้อย่างชัดเจน หลักการที่ได้กล่าวมาทั้งหมดมาจากหลักการในทางกฎหมายที่เรียกว่า Presumption of Innocence ในกระบวนการยุติธรรมนั้นแทบจะไม่มีสิ่งใดอันเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์มากกว่าการตัดสินให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับผิด ทั้งนี้ก็เนื่องจากผลที่

¹⁹³ International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR Article 14.

¹⁹⁴ ASEAN Human Rights Declaration Article 12.

¹⁹⁵ ASEAN Human Rights Declaration Article 20 (1).

ตามมาของคำตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์นั้นรุนแรงเป็นอย่างยิ่ง แม้ผลของคำพิพากษาที่ผิดพลาดอาจได้รับการแก้ไขเยียวยาได้ แต่ความรู้สึกด้านลบที่สังคมมีต่อผู้ต้องคำพิพากษานั้นยากที่จะแก้ไขเยียวยา ดังนั้นเพื่อให้แน่ใจอย่างที่สุดว่าศาลจะไม่ตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์ บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าความผิดนั้นจะถูกพิสูจน์ ผู้กล่าวหาที่นั่นเองที่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความผิดดังกล่าว โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลสิ้นสงสัย¹⁹⁶ หลัก presumption of innocence จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อสันนิษฐานในทางอาญา (criminal presumption) หากแต่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายสารบัญญัติ

ในการดำเนินคดีอาญามีได้เริ่มหรือเกิดขึ้นในศาลหรือนอกศาล หากแต่คดีอาญาได้เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐาน สืบสวนสอบสวนจนรู้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ใด พฤติการณ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นอย่างไร มีอาวุธที่ใช้ก่อเหตุหรือไม่ อาวุธที่ใช้ก่อเหตุคืออะไร เหตุเกิดเมื่อไหร่ สถานที่เกิดเหตุคือที่ใด มีบุคคลที่เกี่ยวข้องคือใครบ้าง จึงทำการรวบรวมพยานหลักฐานและออกหมายเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมารับทราบข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 นั้น ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนทำการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เนื่องจากคำว่าข้อหาไม่มีคำนิยามปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถึงความหมายว่าอย่างไร และการแจ้งข้อหาต้องแจ้งอย่างไร ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะแจ้งฐานความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแต่คำว่าข้อหามีคำนิยาม ไว้สองแนวทาง

แนวความเห็นแรก คือ ได้ให้ความหมายคำว่า “ข้อหา” ว่าหมายถึง การกระทำที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคำฟ้อง ทั้งนี้ ข้อหาก็คือส่วนที่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158 (5) นั้นเอง¹⁹⁷

แนวความเห็นที่สอง คือ การตีความในทางปฏิบัติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมของไทยในอดีตที่ผ่านมา ได้แก่ ศาลฎีกา ซึ่งปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยมาตลอดมาว่าการแจ้งข้อหา คือ การแจ้งฐานความผิด

ในการดำเนินคดีอาญานั้นนอกจากรัฐมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้วรัฐยังมีหน้าที่ให้สิทธิตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดมิให้มีการละเมิดสิทธิของผู้กระทำความผิดมากเกินไป ซึ่งในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลใดก็ตาม แม้จะเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพทั้งสิ้น จึงต้องมีการคุ้มครองผู้กระทำความผิดโดยการให้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการจะลงโทษบุคคลใดตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อการแก้แค้นทดแทนแล้วนั้นจะต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์จนศาลสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงจะ

¹⁹⁶ NavazKotwal, *Fair Trial Manual :A Handbook for Judges and Magistrate* (The Commonwealth Human Rights Initiative 2010) 1.

¹⁹⁷ คณิต ฒ นคร, ‘การแจ้งข้อหากับเสรีภาพของบุคคล’ (มกราคม 2522) 13 วารสารอัยการ, 21.

สามารถลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้ แต่ในทางกลับกันหากว่าพยานหลักฐานในการกระทำความผิดมีเพียงผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่มีพยานหลักฐานทั้งหมดหรือบางส่วนไว้กับตนเอง เช่น ความผิดในลักษณะองค์กร ความผิดอาชญากรรมข้ามชาติความผิดที่ผู้มีอิทธิพลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ความผิดการให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความผิดที่มีลักษณะซับซ้อน และความผิดที่เกิดขึ้นในที่ลับตาคน เป็นต้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหรือมีการร่วมมือกันหลายคนของผู้กระทำความผิดเอง จึงแทบเป็นไปได้เลยที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนตามหลักความรับผิดชอบในทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนโดยเฉพาะประเทศไทยในระบบคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้การดำเนินคดีแบบกล่าวหาเนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญามีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันและการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้น ทั้งยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี จากข้อกำหนดตามระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ที่ว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง”¹⁹⁸ จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการพัฒนาจนทำให้การควบคุมอาชญากรรมตกเป็นภาระหน้าที่ของรัฐในภายหลัง แต่วัฒนธรรมเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งเป็นของผู้เสียหายก็ยังคงดำรงอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดของพวกปัจเจกชนนิยมที่เห็นว่าการกระทำความผิดจะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว จากการศึกษาที่คู่ความแต่ละฝ่ายมีพวกฟ้องจึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นการส่วนตัวเกิดการขยายวงกว้างออกไป จนเกิดความกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน การแก้แค้นทดแทนมีเป้าหมายที่จะลดความอาฆาตพยาบาทของบุคคลในสังคมหรือผู้เสียหายต้องการแก้แค้นทดแทนด้วยตนเอง ดังนั้น แนวความคิดนี้จึงเกิดความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนขึ้นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน¹⁹⁹ การดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา ฝ่ายโจทก์จะมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย โดยศาลมีหน้าที่เป็นเพียงคนกลาง จึงมีการคิดค้นนโยบายของรัฐ คือ การกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งรัฐจะคัดเลือกบุคคลที่กันไว้เป็นพยานโดยพิจารณาจากหลักอรรถประโยชน์ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือกับรัฐและให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน สอบสวน และแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายกับบุคคลผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญหรือสมควรถูกลงโทษมากกว่าอันเป็นการละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์กับตนเองในคดีอาญา รัฐจึงหาสิทธิประการอื่นมาทดแทนการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ความร่วมมือกับรัฐ แม้จะเป็นการปฏิบัติต่อกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันในความผิดกรณีเดียวกันกับบุคคลที่กระทำความผิดรายอื่น ๆ แต่น่าจะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ คำนี้ถึง

¹⁹⁸ กุลพล พลวัน, ‘ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย’ (พฤษภาคม 2529) 101 วารสารอัยการ, 78.

¹⁹⁹ อรรถพล ใหญ่สว่าง, ‘ผู้เสียหายในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524) 7.

ประโยชน์ส่วนรวมที่ได้จากมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีคุณค่ามากกว่าประโยชน์ที่บุคคลที่กระทำความผิดจะได้รับหากรัฐปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกรณีความผิดเดียวกัน

หากมองที่ประเทศไทยแล้วถึงแม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่เมื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมาแล้วนั้นจะพบว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีอิทธิต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกระบวนการดำเนินคดีที่ใช้ระบบผสมระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาของระบบคอมมอนลอว์และระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนของระบบซีวิลลอว์ ทำให้เกิดปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในบางฐานความผิดและบางรูปแบบคดีจึงทำให้ต้องนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาปรับใช้ ในบางประเภทคดีแม้จะมีการพัฒนาเทคโนโลยีในการช่วยแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานดิจิทัล กล้องโทรทัศน์วงจรปิด ข้อมูลคอมพิวเตอร์ แม้ว่าจะมีเครื่องมือเหล่านี้เข้ามาช่วยเหลือในการแสวงหาพยานหลักฐานแต่เทคโนโลยีดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องในการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือเนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่จับต้องไม่ได้เนื่องด้วยเป็นการทำงานของระบบอิเล็กทรอนิกส์และกระแสแม่เหล็ก เนื่องจากเป็นข้อมูลดิจิทัลจึงทำให้สามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไขและตัดแปลงได้ง่ายและไร้ร่องรอยด้วยลักษณะพิเศษของพยานหลักฐานประเภทนี้ทำให้ต้องอาศัยกระบวนการและมาตรฐานที่ชัดเจนเพื่อยืนยันว่าข้อมูลต่าง ๆ ที่ใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นยังคงอยู่สภาพเดิม ไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปจากตอนเกิดเหตุ รวมถึงภาระการพิสูจน์ความได้มาของพยานหลักฐานว่าได้มาโดยชอบกฎหมายและเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร²⁰⁰ ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องด้วยการก่ออาชญากรรม มีรูปแบบพิเศษ ซับซ้อน และการซ่อนเร้น หลบเลี่ยง ทำลายพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการต่าง ๆ ทำให้ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยตนเองจึงจำเป็นต้องอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดขัดต่อกันเองและกันบุคคลที่ให้ความร่วมมือกับรัฐมาแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นมาดำเนินคดีตามกฎหมาย อันอาจเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายเฉพาะไว้เพื่อดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ให้ความร่วมมือกับรัฐโดยการกำหนดบทบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานแทรกอยู่ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23²⁰¹, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) มาตรา 135 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561²⁰², พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551²⁰³ (ป.ป.ท.) มาตรา 58 และ

²⁰⁰ ดิณเมธ วงศ์ใหญ่, 'ปัญหาการพิสูจน์และการรับฟังพยานหลักฐานประเภทวิดิทัศน์จากกล้องวงจรปิดในคดีอาญา' (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, 108-113.

²⁰¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23.

²⁰² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 มาตรา 135.

²⁰³ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98²⁰⁴ ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าว จึงมีน้ำหนักที่กระบวนการยุติธรรมไทยยังต้องนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาปรับใช้และบัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายเพื่อให้เกิดมาตรการดำเนินรูปแบบคดีในทิศทางเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม หากนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทยยังคงต้องคำนึง หลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยาน เงื่อนไขการขอกันบุคคลไว้เป็นพยาน รูปแบบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาตรการที่ให้ความคุ้มครอง ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็นพยานและดุลพินิจการสั่งกันไว้เป็นพยาน ประกอบไปด้วย

จากการศึกษาจากบทที่ 4 และบทที่ 5 หลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งตามบทบัญญัติเรื่องมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยจำแนก หลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะ ดังนี้ หลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 และข้อ 258 โดยทั่วไปแล้วการกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนนั้นจะได้ติดต่อเมื่อผู้ร่วมกระทำผิดตกเป็นผู้ต้องหาในคดีแล้ว แต่เนื่องจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและการเลือกปฏิบัติกับผู้ต้องหาบางรายก็เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีการต่อรองผลการดำเนินคดีได้ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดบางรายเสียตั้งแต่ต้น คือ การไม่นำผู้ร่วมกระทำผิดมาดำเนินคดี แจ้งข้อกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มคดีและไม่นำมาเป็นผู้ต้องหาในสำนวนคดีด้วย เพื่อประโยชน์ 3 ประการ ดังนี้

1. ป้องกันการถูกกล่าวหาว่าได้มีการต่อรองผลคดีกับผู้ต้องหา
2. น้ำหนักคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานมีความน่าเชื่อถือกว่า คำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน โดยชัดทอดผู้กระทำความผิดรายอื่น
3. หากภายหลังผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ให้การ หรือกลับคำให้การ พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่มาให้การ ในฐานะพยานฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานได้

สำหรับชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน โดยมีการกำหนดอำนาจของพนักงานอัยการไว้

อย่างไรก็ตาม หน่วยงานสอบสวนและหน่วยงานฟ้องร้องคดี แนวทางในการปฏิบัติและดำเนินคดีต่างแยกออกจากกันโดยมีแนวปฏิบัติการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบ

²⁰⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98.

การสั่งไม่ฟ้องคดีค่อนข้างชัดเจนและละเอียด การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการกันบุคคลไว้เป็นพยานของกฎหมายไทย ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในขั้นตอนการสืบสวน สอบสวนของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติและการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โดยเปรียบเทียบในตาราง ดังนี้

ตารางที่ 5.2 มาตรฐานการกันบุคคลไว้เป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สำนักงานอัยการสูงสุด
พนักงานสอบสวนมีอำนาจสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานในคดี เพื่อดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามกระบวนการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 - 21	พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดี และลงโทษผู้ละเมิดต่อกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 – 32 ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 มาตรา 7, 8
ในคดีอาญาทั่วไปหากพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและรวบรวมพยานเสร็จสิ้นแล้วและได้ทำความเห็นเสร็จสิ้นแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 – 142 แล้วส่งความเห็นพร้อมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการ	ในชั้นพิจารณาคดีของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและเห็นว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนมาไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีคำสั่งนี้เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่มีผู้ใดโต้แย้งได้ แต่ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีและคำสั่งไม่ฟ้องคดีมิใช่คำสั่งของอัยการสูงสุดตามมาตรา 145 ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจของพนักงานอัยการตามมาตรา 143
กฎหมายที่พนักงานสอบสวนใช้เป็นแนวทางการดำเนิน คดีเกี่ยวกับมาตรฐานการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน คือ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 และข้อ 258	หากว่าพนักงานสอบสวนทำสำนวนคดีและทำความเห็นมาในคดีว่าประสงคจะกันผู้ต้องคนใดไว้เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นตรงตามพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สำนักงานอัยการสูงสุด
<p>พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257</p>	<p>ผู้มีอำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเนื่องจากเป็นบุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้ต้องหาและเข้าใจคดี</p>
<p>ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 ถ้าในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้ส่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้ส่งอนุญาตการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน</p>	<p>ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเนื่องจากการจะให้หลักประกันการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นต้องเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเสียก่อน</p>
<p>เรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน เพื่อพนักงานสอบสวนได้ถือปฏิบัติในแนวทางเดียวกันโดยใช้หนังสือกรมตำรวจที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 แทนระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมถึงข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2537</p> <p>แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีมีการเพิ่มหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้บางประการจากหนังสือกรมตำรวจที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 เป็นหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน</p>	<p>ชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการสั่งไม่ฟ้องคดีค่อนข้างชัดเจนและละเอียด บทบัญญัติตามระเบียบฯ ข้อ 82 หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรว่าผู้ต้องหาคนใดสมควรถูกกันไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้ภายหลังที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี ตัวอย่างคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เห็นได้ชัดเจน กรณีการดำเนินการสอบสวน</p> <p>ผู้ต้องหาหรือบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานมาตรา 144, 149, 167 และมาตรา 201</p>

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สำนักงานอัยการสูงสุด
ผลของการขอกันและสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานผู้ต้องหาเปลี่ยนสถานะเป็นพยานในคดี ทั้งนี้ อาจได้รับสิทธิการคุ้มครองพยานและไม่ตกเป็นผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากให้ความร่วมมือกับรัฐและรัฐได้ใช้ประโยชน์จากคำให้การของผู้ต้องหาในฐานะพยานแล้ว	ผลของการขอกันและสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หากพนักงานอัยการได้พิจารณาและวินิจฉัยแล้วมีความเห็น สมควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาผู้นั้น โดยทำเป็นคำสั่งเด็ดขาด การสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดแจ้งถ้อยคำและทำการสอบสวนในคดีต่อไป โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหาเป็น “พยาน” ประกอบสำนวนการสอบสวนแทน

ดังนั้น การกันบุคคลไว้เป็นพยานกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้ เนื่องจากการสั่งคดีโดยดุลพินิจนั้นทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการบริหารงานยุติธรรมและสามารถนำต้นตอหรือตัวการใหญ่ผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แม้กระบวนการพิจารณาคดีอาญามุ่งที่จะแสวงหาความจริงแต่ก็มีได้เป็นเพียงเป้าหมายเดียวของวิธีพิจารณาความ เพราะรัฐยังมีภารกิจในการรักษาความสงบ ในกรณีที่ความผิดเกิดขึ้นแล้วนั้นหรือข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนจะละเว้นไม่ทำการสอบสวนไม่ได้ การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบุคคลใดหรือไม่นั้นนอกจากจะถูกควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นๆ และคุณธรรมในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนก็เป็นเรื่องสำคัญยิ่ง โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะไม่สอบสวนดำเนินคดีบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน แต่ปัญหาว่าทำอย่างไรจะสามารถควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจการไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นจึงจะสามารถควบคุมการใช้อำนาจนั้นให้เกิดความเป็นธรรมและบรรลุล่วงวัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ของกฎหมายระบบชีวิตล่อว์ได้มากที่สุดเป็นอีกประการหนึ่ง

การวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการกันบุคคลไว้เป็นพยานของกฎหมายไทยคดีพิเศษอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษของแต่ละหน่วยงาน ดังนี้

1. คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556)
2. คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ (1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

พ.ศ. 2561 2. พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. ๒๕๖๐

3. คดียาเสพติด

4. คดีพิเศษ (พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551)

เมื่อพิจารณาจากตารางเปรียบเทียบข้างต้นแล้ว พบว่าการกันบุคคลไว้เป็นพยานของกฎหมายทั่วไป มีความแตกต่างกันกับกฎหมายพิเศษ ดังประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

1. กฎหมายที่ใช้ควบคุมและเป็นแนวทางหลักเกณฑ์การดำเนินคดี
2. การบัญญัติ
3. หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
4. เงื่อนไขการขอกันบุคคลไว้เป็นพยาน
5. บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอกันไว้เป็นพยาน
6. ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็นพยาน
7. ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้เป็นพยาน
8. ระยะเวลา
9. ดุลพินิจการสั่งกันไว้เป็นพยาน
10. บุคคลที่มีอำนาจการสอบสวน
11. ผลการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และ
12. ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา

5.2 ปัญหา อุปสรรคและประโยชน์ของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน (ข้อดี - ข้อเสีย)

จากการศึกษาถึงมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายประเทศไทย ดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างกัน ตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้น กล่าวคือ ระบบการดำเนินคดี หลักการดำเนินคดี ระบบการสอบสวน ผู้มีอำนาจฟ้อง การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ รวมถึงการสั่งคดี และผลการพิจารณาไม่ดำเนินคดีกับบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน ทั้งนี้ บุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาจเข้ามาอยู่ในการควบคุมของรัฐโดยเข้ามาเป็นพยานของรัฐ พยานดังกล่าวอาจเคยตกเป็นผู้ต้องหาแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเพื่อกันไว้เป็นพยาน หรือไม่เคยตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหามาก่อนเลยเนื่องจากถูกกันไว้เป็นพยานตั้งแต่ชั้นสอบสวน และไม่เคยถูกแจ้งข้อกล่าวหา กรณีดังกล่าวข้างต้นมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

5.2.1 พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่ทำการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยาน

เมื่อเกิดการกระทำความผิดหรือมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยหน้าที่พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน²⁰⁵ พนักงานสอบสวนจะละเว้นไม่ทำการสอบสวนมิได้ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล กฎหมายจึงให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการจับและควบคุมบุคคลใดซึ่งในระหว่างการสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ และทำการสอบสวนบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาต่อไป ตามธรรมดากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขาพนักงานสอบสวน เมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิประกันตัวโดยมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไปและต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อนเช่นพยานอื่นๆ ข้อระมัดระวัง คือ การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้และผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ การดำเนินคดีกับบุคคลใดหรือไม่นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นๆ แล้ว คุณธรรมในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนก็เป็นเรื่องที่สำคัญเช่นกัน ดังนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่ทำการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานได้ หากมีเหตุผลอันสมควร ส่วนปัญหาความเป็นธรรม และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้นเกิดความยุติธรรมตามเนื้อหาและให้ภารกิจบรรลุผลเป็นอีกเรื่องหนึ่ง²⁰⁶

5.2.2 พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและบุคคลที่ประจักษ์พยาน

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143²⁰⁷ ซึ่งพนักงานอัยการใช้เป็นหลักการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยานไว้ เรื่องนี้หากพิจารณาเฉพาะอำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพียงอย่างเดียวแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาซึ่งปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำ

²⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

²⁰⁶ พันเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์, 'แนวทางการสอบสวนกรณีพนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานและกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังคำชดทอนของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา' (กรมสอบสวนคดีพิเศษ) <<https://www.dsi.go.th/th/Detail/T0000256>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564.

²⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

ความผิดจริง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าอำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและอำนาจในการสั่งคืนนั้นเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีหากอาจเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานในคดีเสมอไป หากมีเหตุผลสมควรกับบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน เพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถกระทำได้ แต่พนักงานอัยการจำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผลการฟ้องดำเนินคดีว่าเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่หากการฟ้องนั้นไม่เป็นประโยชน์ส่วนรวมแก่สังคมแล้วนั้นก็เห็นควรสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี²⁰⁸ ดังนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานได้ เพื่อกันบุคคลไว้เป็นพยานอันเป็นอำนาจโดยชอบของพนักงานอัยการที่พึงกระทำได้

บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาร้ายแรงและคดีอาญาที่มีความยากลำบากในการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐ คือ ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่มีความร้ายแรง ชับซ้อน และยากลำบากในการแสวงหาความจริงซึ่งเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย การกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดี หลักนิติรัฐจะถูกระทบกระเทือน แต่เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและการดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินต่อไปได้ ดังนั้น การกันบุคคลไว้เป็นพยานจะต้องเป็นเครื่องมือที่เหมาะสม เพื่อบรรลุเป้าหมายที่วางเอาไว้ เป้าหมายของการกันบุคคลไว้เป็นพยานประกอบด้วยเป้าหมายระยะใกล้ และเป้าหมายระยะไกล คือ การเพิ่มประสิทธิภาพและผลสัมฤทธิ์ให้แก่การค้นหาความจริงในคดีอาญาที่มีความร้ายแรง ชับซ้อน และยากลำบากในการแสวงหาความจริง และเป้าหมายทางตรง คือ การสร้างแรงจูงใจที่สามารถคาดคะเนได้ว่าการบอกความจริงและไม่บอกความจริงมีผลอะไรหรือไม่ และให้รวมถึงค่าให้การรับ ค้ำประกันสัญญาหรือความคาดหวังในผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นหากให้การในฐานะพยาน เพื่อให้เขาเปิดเผยความผิดที่ได้กระทำลงไป หรือการวางแผนที่จะกระทำ เพราะข้อมูลหรือพยานหลักฐานอยู่กับผู้กระทำความผิด อีกทั้งข้อมูล และพยานหลักฐานดังกล่าวนี้เป็นสิ่งจำเป็นในการดำเนินคดีอาญาเหล่านี้ ความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติเรื่องการกันไว้เป็นพยานอาจเกิดขึ้นได้ หากพยานให้การเท็จ เบิกความไม่ตรงต่อข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำความผิด หรือหากให้การไม่ตรงตามความเป็นจริง จนเป็นเหตุให้นำไปสู่การลงโทษผู้บริสุทธิ์

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายได้พยายามหาหนทางในการลดความเสี่ยงกรณีพยานให้การเท็จ เบิกความไม่ตรงต่อข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำความผิด หรือหากให้การไม่ตรงตามความเป็นจริงและหลีกเลี่ยงการลงโทษผู้บริสุทธิ์จากค่าให้การของพยานแล้ว ด้วยวิธีการ ดังนี้ เพิ่มอัตราโทษความผิดฐานเบิกความเท็จหากบุคคลผู้กระทำความผิดกระทำไปเพียงเพื่อให้รัฐกันตนเองไว้เป็นพยาน ข้ออ้างเกี่ยวกับความเหมาะสมก็เป็นอันตกไป นอกจากนี้ การกันบุคคลไว้เป็นพยานจะต้องเป็นเครื่องมือที่จำเป็น เพื่อบรรลุเป้าหมายที่วางเอาไว้ด้วย กล่าวคือ ไม่มีเครื่องมือใดมีประสิทธิภาพอันทำให้เกิดประสิทธิผลใกล้เคียงกับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน แต่กระทบกระเทือนต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายน้อยกว่า ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า

²⁰⁸ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, 'กรมอัยการกับการดำเนินคดีอาญาให้แก่รัฐ' (เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 2524) 75.

มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อจูงใจให้ผู้กระทำความผิดมาเบิกความเป็นพยานให้แก่รัฐ

ตารางที่ 5.3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ข้อดี	ข้อเสีย
1. คลี่คลายคดีที่มีความสลับซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐาน	1. เจ้าหน้าที่รัฐอาจจะใช้ดุลพินิจในทางช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย
2. ค้นหาและทราบถึงแหล่งที่มาของพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็ว	2. การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ อาจเกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจการเลือกกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานว่าบุคคลไหนสมควรกันไว้ หรือบุคคลไหนเห็นว่าจะไม่สมควรกัน
3. ลดภาระในทัศนสถานโดยการไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งได้กลับใจแก้ไขและให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งกลับใจแก้ไข ปรับปรุงสมควรให้อภัย	3. ความเสมอภาคที่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการลงโทษผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการยกเว้นโทษหรือไม่ได้รับโทษที่ตนเองกระทำความผิดเหตุเพราะรัฐใช้ประโยชน์จากคำให้การของเขา และกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน
4. ลดค่าใช้จ่ายและงบประมาณการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด	4. เพิ่มภาระการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการแก้แค้นปิดปากจากผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน
5. ตัดวงจรการก่ออาชญากรรมที่ลักษณะองค์การกระทำที่ร้ายแรง ซับซ้อน หรือยากต่อการหาพยานหลักฐาน เพราะสามารถจับตัวการสำคัญหรือผู้ใช้หรือผู้ก่อให้เกิดกระทำความผิดรายใหญ่ รายสำคัญได้	5. เกิดความหวาดระแวง และไม่ไว้วางใจต่อกันระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากกลัวการถูกหักหลัง และนำความลับจากการร่วมมือกันกระทำความผิดมาเปิดเผยต่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่
6. ผู้กระทำความผิดที่ถูกรัฐกันไว้เป็นพยานได้รับโอกาสในการแก้ไข ปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ก่ออาชญากรรมซ้ำอีก	6. ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม กรณีที่มีการแก้แค้นปิดปากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน
7. สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมและผู้บงการรายใหญ่ หรือผู้ทรงอิทธิพลมาลงโทษได้	7. ผู้กระทำความผิดรายย่อยมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกตัดตอนหรือถูกปิดปากจากผู้กระทำความผิดรายใหญ่ เพื่อไม่ให้ซัดทอดการกระทำความผิดมาถึงผู้บงการรายใหญ่ที่แท้จริง

ตารางที่ 5.3 (ต่อ)

ข้อดี	ข้อเสีย
8. การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพราะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้จากคำให้การของผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเอง	8. ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย รู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ เนื่องจากมองว่ารัฐไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกรับไว้เป็นพยาน
	9. ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาลพยานเคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไว้อย่างหนึ่ง เมื่อนำตัวมาเบิกความเป็นพยานในศาลพยานให้การอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นคนละเรื่องเดียวกัน
	10. พยานที่ถูกรับไว้โดยรัฐจะไม่มีน้ำหนักในการลงโทษของศาลและทำให้น้ำหนักคดีเบาลง เมื่อบุคคลใดถูกกันไว้เป็นพยานแล้วอาจจะไม่สามารถกลับไปลงโทษได้อีก

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีทั้งข้อดีและข้อเสีย หากรัฐจะนำมาตรการกันบุคคลผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานโดยอาศัยคำให้การของพวกเขา เพื่อนำมาลงโทษ และดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ๆ จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์วิธีการของกฎหมายเรื่องนั้น ๆ ว่ามีกฎหมายเฉพาะหรือไม่ อย่างไร หากไม่มีกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องนำมาปรับกับหลักกฎหมายทั่วไปโดยคำนึงถึงหลักสาธารณะประโยชน์ ผลกระทบและสิ่งที่เกิดขึ้นว่าส่งผลดีหรือผลร้ายอย่างไรหากไม่ดำเนินคดีหรือลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะอาศัยคำให้การของบุคคลเหล่านั้นแล้ว

หลักสำคัญต่อการเลือกใช้ จากข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นในบทที่ 5 นี้ จะเห็นได้ว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีทั้งประโยชน์และโทษในเวลาเดียวกันอันส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อราชการต้องไม่ใช้วิธีการที่ต้องห้ามตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ พยานต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีค้ำนัสนัญญา ชู่เช็ญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น หากพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจมีค้ำนัสนัญญา ชู่เช็ญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ต้องห้ามรับฟังทั้งหมด

5.3 ความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานและคำให้การของบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน

คำเบิกความและคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดถือเป็นคำชัดทอดระหว่างบุคคลผู้กระทำ ความผิดด้วยตนเอง โดยหลักการตามกฎหมายแล้วคำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดอาจเป็นจริง หรือเท็จก็ได้ เนื่องจากความเป็นจริงแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะอยากแก้แค้น ใส่ร้ายป้ายสีหรือผลักราะ ความรับผิดชอบให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นก็ย่อมได้ หากผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ถูกกันเป็นพยาน ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน แล้วตกเป็นผู้ต้องหาจากการถูกแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีอาญา หากผู้ร่วมกระทำความผิดตกเป็นผู้ต้องหาโดยมิได้รับการกันไว้เป็นพยานด้วยแล้ว ผู้ต้องหาจึงไม่มีหลักประกันว่าจะต้องให้การด้วยความสัตย์จริง เนื่องด้วยเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาในคดีจะได้รับสิทธิตามกฎหมายประการหนึ่งว่าผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การอะไรเลยก็ย่อมได้ หากผู้ต้องหาได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้²⁰⁹ คำให้การดังกล่าวของผู้ ต้องหาจะไม่มีผลฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จใด ๆ เพราะเป็นคำของผู้ต้องหาที่เกิดจากการ กระทำความผิด ในการวินิจฉัยชั้นนำหนักพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านหรือ พยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้อง กระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลยเว้นแต่จะมีเหตุผลอัน หนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุนพยานหลักฐานประกอบ หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการ พยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบ เพื่อให้ความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย²¹⁰ ส่วนกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกฟ้องและถูกอ้างหรือถูกกันไว้ เป็นพยาน ศาลยอมรับฟังคำพยานเหล่านี้มาตลอดแต่ศาลจะต้องยอมรับฟังคำพยานเหล่านี้ด้วยความ ระมัดระวัง เนื่องจากพยานอาจจะใช้โอกาสนี้ในการกล่าวโทษการกระทำผิดของผู้ร่วมกระทำผิด รายอื่น ๆ และอาจเบิกความให้การเกินความจริงเพื่อช่วยเหลือโจทก์ ทั้งนี้ เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อ กล่าวหา ซึ่งหลักการนี้ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศต่างใช้หลักการในลักษณะคล้ายคลึงกัน

กรณีการกันตัวผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงาน อัยการ โดยเมื่อหากผู้กระทำผิดให้การในฐานะพยาน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกัน ผู้กระทำผิดคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่งหากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้า ตำรวจภูธรเป็นผู้สั่งแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการ กระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอมติตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง หากได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยาน แล้วให้รับสอบสวนและมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดรายนั้น เสนอตามระเบียบจนถึงพนักงาน อัยการ พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ฟ้องและให้ส่งตัวไปฟ้องศาลโดยไม่กันเป็นพยานก็ได้ในระหว่างที่พนักงาน

²⁰⁹ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4.

²¹⁰ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1.

อัยการยังไม่มีคำสั่งเด็ดขาดว่าไม่ฟ้องจึงไม่ควรปล่อยหรือขอลปล่อยผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วให้รีบสอบสวนไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งพนักงานอัยการ เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพแก่ตัวเขาอย่ามีสิทธิให้ถ้อยคำได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ

หากพยานต่อมากลับคำให้การในรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีโดยไม่เหมือนกับที่เคยได้ให้การไว้ในฐานะผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือให้การเบิกความไม่ตรงตามคำให้การเมื่อผู้กระทำความผิดได้ถูกกันไว้เป็นพยาน พยานที่ถูกกันไว้อาจถูกแจ้งข้อกล่าวหาฐานความผิดให้การเท็จ²¹¹ และเบิกความเท็จชั้นการพิจารณาคดี²¹² แต่หากผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ให้การตรงตามข้อเท็จจริงและเบิกความด้วยความสัตย์จริง และคำให้การของผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้บงการหรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พยานหลักฐานที่ได้จากคำให้การของพยานที่ถูกกันไว้ ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้ แต่ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังไม่ควรเชื่อพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยตนเอง เนื่องด้วยพยานดังกล่าวอาจให้การขัดทอดกัน ซึ่งพยานบางคนอาจใช้โอกาสจากการที่ตนเองถูกกันไว้ เป็นพยานโดยไม่ถูกดำเนินคดีถือโอกาสแก้แค้นหรือทรยศต่อพวกเดียวกันเอง นอกเสียจากมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษ หรือมีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุนเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำความผิดจริง ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้

²¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 172.

²¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177.

บทที่ 6

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ระบบกฎหมายของประเทศไทยจัดอยู่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil law) คือ ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร การศึกษาระบบกฎหมายของประเทศไทยให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ คำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นแนวบรรทัดฐานแบบอย่างเพื่อให้ศาลใช้เป็นส่วนหนึ่ง หรือหลักเกณฑ์ในการตีความกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาของประเทศไทยส่วนใหญ่ใช้ระบบการกล่าวหา (Accusation system) และมีบางประเภทคดีใช้ระบบไต่สวน (Inquiry system) การเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมของไทยจะต้องมีการกล่าวหาก่อน ศาลของไทยเป็นระบบศาลคู่ ศาลไม่สามารถเริ่มต้นคดีด้วยตนเองได้ การดำเนินคดีต้องมีคู่ความหรือคู่กรณี คู่กรณีมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี และนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินคดีของศาล ระบบกล่าวหาของไทยแยกอำนาจการดำเนินคดีออกจากกันอย่างชัดเจน โดยแยกอำนาจการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาพิพากษาออกจากกันโดยมีพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวน พนักงานอัยการทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดี ผู้พิพากษาหรือศาลทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องและตัดสินพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีบางประเภทได้มีการปรับรูปแบบกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาในระบบไต่สวนมาใช้พิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายที่มีการใช้ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน ดังนี้

1. คดีในศาลรัฐธรรมนูญ
2. คดีปกครอง
3. คดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
4. คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง
5. คดีฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง
6. คดีคุ้มครองผู้บริโภค
7. คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ
8. คดีคุ้มครองผู้บริโภค

บุคคล องค์กร และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของไทย (Criminal Procedure due Process of law) ยังคงเหมือนกันทั้งสองระบบไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน คือ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย พนักงานสอบสวน ทนายความ พนักงานอัยการ ศาลหรือตุลาการ และกรมราชทัณฑ์ หากแต่มีความแตกต่างกันในชื่อเรียกเพียงเท่านั้น คือ ระบบกล่าวหา บุคคลผู้ทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องและตัดสินพิพากษาคดี เรียกว่า ผู้พิพากษา แต่ในระบบไต่สวนจะเรียกว่า ตุลาการศาล

การสืบสวน สอบสวน (ไต่สวน) และการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่มีลักษณะคดียุ่งยาก ซับซ้อน คดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ร้ายแรงและคนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีซึ่งพนักงาน

สอบสวนได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเฉพาะความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กร หรืออาชญากรรมข้ามชาติ จนเป็นเหตุให้ต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดที่นำมาค้นไว้เป็นพยานบุคคล ดังนั้น จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายของหน่วยงานต่างๆ เพื่อนำมาขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยและเพื่อตัดต้นตอของอาชญากรรมในการจับกุมตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนสำคัญที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาลงโทษ

ระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญาแล้ว แต่ยังคงมีความไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันหรือการดำเนินการในทางปฏิบัติยังมีความลักลั่นกันอยู่ มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายแต่มีการกำหนดการดำเนินการทางปฏิบัติไว้ภายใต้ระเบียบของพนักงานสอบสวนและพนักงาน อัยการ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้อำนาจการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวนตำรวจหรือพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง แต่อำนาจการสั่งคดี และฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการซึ่งในปัจจุบันมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้บัญญัติไว้ในแนวทางปฏิบัติและกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ มีการแบ่งแยกประเภทคดีสำหรับการดำเนินการใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานซึ่งบทบัญญัติมีหลายฉบับ หลายแนวทางการนำมาบังคับใช้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการหยิบยกขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินคดีและปรับใช้ในแง่ของขอบเขตและองค์ประกอบ เพื่อเป็นการพัฒนาและยกระดับกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานและการไม่ดำเนินคดีอาญาฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่รัฐนำมาเบิกความเป็นพยานแล้ว จึงเห็นควรให้จัดรูปแบบลักษณะคดี แนวทางการดำเนินการและขอบเขตวิธีการปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สำหรับประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เคยมีบทบัญญัติ เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในทางปฏิบัติมีทั้งระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐกรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) และอีกหลายหน่วยงานต่าง ๆ ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายของหน่วยงานกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ และมีการวางหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไขไว้ด้วยซึ่งมีแนวทาง วิธีการหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการปฏิบัติเกี่ยวกับการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานไว้เป็นการเฉพาะของแต่ละองค์กร

ซึ่งมีความเหมือนและความแตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละองค์กร ประเทศไทยยังคงมีความจำเป็นที่ต้องนำมาตรการในการกักบุคคลไว้เป็นพยานมาปรับใช้เช่นเดียวกับเขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ แต่การนำมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย รัฐต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ สภาพปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน รูปแบบมาตรการในการกักบุคคลไว้เป็นพยานระบบการดำเนินคดีอาญา หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย การกำหนดแนวทางและข้อกฎหมายในการกักบุคคลไว้เป็นพยาน มีผลดีหรือผลเสียอย่างไร

สภาพปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน

1. การแสวงหาพยานหลักฐานมีความยากลำบาก เนื่องจากคดีบางประเภทหรือคดีพิเศษ ส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีความลับ ซับซ้อน การกระทำความผิดมีลักษณะองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมีวัตถุประสงค์การก่อตั้งขึ้นมา เพื่อการรวมตัวกันประกอบธุรกิจอันผิดกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์มหาศาล อาชญากรจะมีการแบ่งงานกันกระทำโดยโครงสร้างของการทำงานจะมีความยากลับซับซ้อน ผู้ก่ออาชญากรรมเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ รวมถึงมีที่ปรึกษาเป็นนักกฎหมาย ทำให้ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและอาชญากรที่อยู่ในกระบวนการอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีอิทธิพลในสังคม ข้าราชการระดับสูง นักการเมือง บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถแขนงต่าง ๆ จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้การสืบสวนสอบสวนไปถึงตัวการใหญ่หรือผู้มีอำนาจการสั่งการเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก เมื่อมีการแบ่งงานและภาระหน้าที่การก่ออาชญากรรม โดยมีได้กระทำการเพียงบุคคลเดียวจึงมีวิธีการซ่อนเร้น และปกปิดพยานหลักฐานที่ดีกว่าการก่ออาชญากรรมลักษณะทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 บัญญัติไว้ว่า “...ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิด ซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งจำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้...” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 “...เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้น ต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

(2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกิน

สิบปี (3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีที่ศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต...”

2. ปัญหาพยานบุคคล เนื่องด้วยพยานบุคคลทำหน้าที่ในการนำข้อเท็จจริงเข้าพิสูจน์การกระทำ ความผิด อีกทั้งพยานบุคคลเป็นจุดกลางการเชื่อมโยงพยานหลักฐานด้านต่าง ๆ เข้าด้วยกันไม่ว่าจะเป็นพยาน วัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานแวดล้อมต่าง ๆ เช่น คดีที่มีผู้บงการเป็นผู้ทรงอิทธิพล หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับ เจ้าหน้าที่รัฐคดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดียาเสพติด คดีค้ามนุษย์ หรือคดีที่เกิดในสถานที่ลับยากต่อการพบ เห็นโดยทั่วไปคดีเหล่านี้จึงหาพยานบุคคลยากลำบาก เนื่องด้วยพยานบุคคลเหล่านี้เกรงกลัวอำนาจและความ ไม่ปลอดภัยอีกทั้งเกรงว่าหากตนมาเบิกความเป็นพยานให้การต่อเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ตัวเองจะถูกดำเนินคดีไป ด้วยหรือเกิดความไม่ปลอดภัยต่อทรัพย์สินและร่างกาย จากการถูกข่มขู่จากผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการ สำคัญซึ่งมีอิทธิพลและมีเงิน รวมถึงมีพวกพ้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในการให้ช่วยเหลือด้านคดี

3. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการแสวงหาพยานหลักฐาน สืบสวนสอบสวนและดำเนินคดี กับผู้กระทำความผิด เนื่องจากคดีพิเศษ คดีที่มีผู้บงการเป็นผู้ทรงอิทธิพล คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของ เจ้าหน้าที่รัฐ คดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดียาเสพติด คดีค้ามนุษย์ ล้วนเป็นคดีที่ยากต่อการแสวงหา พยานหลักฐานหากไม่เลือกกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมาเป็นพยานก็จะส่งผลให้การทำงานของ เจ้าหน้าที่ที่ยากลำบาก และหากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีมูลค่าความเสียหายมหาศาล มีผู้เสียหายจำนวนมาก และ เมื่อไม่เลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน การสืบสวนสอบสวนอาจใช้เวลายาวนานหรือบางครั้งไม่สามารถนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือจำเลยจะรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการ ยุติธรรม ดังคำกล่าวที่ว่าความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ความอยุติธรรม

รูปแบบมาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

รูปแบบมาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยานมี 2 รูปแบบ กันบุคคลไว้เป็นพยานก่อนตกเป็นผู้ต้องหา และกันบุคคลไว้เป็นพยานหลังตกเป็นผู้ต้องหา

1. กันบุคคลไว้เป็นพยานก่อนตกเป็นผู้ต้องหา หากรัฐประสงค์จะใช้คำให้การและคำเบิกความของ ผู้กระทำความผิด รัฐต้องกันบุคคลผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีอาญา ซึ่งผู้กระทำความผิดนี้ จะถูกกันโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน และสอบสวนใน ฐานะพยาน ก่อนบุคคลนั้นจะตกเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดี พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการ สอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้า ผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว หรือ ขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญใน คดีอาญา หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้วให้ทำการสอบสวน ถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำ เช่นเดียวกับพยานอื่น เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยแล้วและพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใด เป็นพยาน พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้หาคนนั้นและเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้หาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบ สำนวนต่อไป

2. กันบุคคลไว้เป็นพยานหลังตกเป็นผู้ต้องหา ในชั้นฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด การกันผู้ต้องหารายใดเป็นพยาน พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจเลือกกันผู้ต้องหารายย่อยหรือไม่ใช่ผู้ต้องหาที่สำคัญ หรือผู้ต้องหาที่กระทำความผิดน้อยที่สุดในคดีเป็นพยาน เมื่อพิจารณาและวินิจฉัยแล้วมีความเห็นสมควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาผู้นั้นโดยทำเป็นคำสั่งเด็ดขาด การสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานและพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดแจ้งถ้อยคำและทำการสอบสวนในคดีต่อไป โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหาเป็น “พยาน” ประกอบสำนวนการสอบสวนแทน

การกันบุคคลไว้เป็นพยานถือเป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานก่อนชั้นพิจารณาคดีของศาล เรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นการใช้ดุลพินิจการคัดเลือกผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความเหมาะสม และสมควรกันไว้เป็นพยานในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดรายอื่นที่มีความสำคัญมากกว่าหรือเป็นตัวการใหญ่อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาค้นคว้ารูปแบบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศต่าง ๆ กลับพบว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมักจะดำเนินการพิจารณการใช้ดุลพินิจโดยบัญญัติเป็นข้อกฎหมายอย่างเช่น สหราชอาณาจักร ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 มาตรา 71 ส่วนประเทศสกอตแลนด์ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจความสงบเรียบร้อยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2006 (Police, Public Order and Criminal Justice Scotland Act 2006) มาตรา 97 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตราที่ 6001 ถึง 6005 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงได้บัญญัติไว้ในแนวทางการดำเนินคดีของพนักงานอัยการที่กำหนดโดยกระทรวงยุติธรรม (Prosecution Code 2013) รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา (Criminal Procedure Act 1986) พิจารณาประกอบหลักเกณฑ์การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ข้อ 17 ประเทศแคนาดา และประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. 1955 มาตรา 254 มาตรา 255 ส่วนประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างประเทศแคนาดาได้กำหนดรูปแบบมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ ซึ่งรัฐจะให้การคุ้มกันตามหลักการที่บัญญัติว่า “...โดยทั่วไปนั้นไม่อาจถูกบังคับให้การเป็นพยานยืนตัวเองได้แต่ในทางกลับกันนั้นจำเลยสามารถเป็นพยานในคดีของตนเองได้และถือได้ว่าจำเลยนั้นจะได้รับความคุ้มกันและได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน กับพยานอื่น ๆ...” โดยจำเลยมีหน้าที่ต้องตอบคำถามทั้งหมดและคำตอบของเขาอาจเป็นผลร้ายต่อตนเองได้²¹³ หลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มกันจะใช้ต่อเมื่อพยานได้ร้องขอความคุ้มกันนั้น โดยคล้ายกับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ได้บัญญัติไว้ใน Canada Evidence Act มาตรา 5

²¹³ A.E. Popple (เชิงอรรถ 183).

เมื่อพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจได้กำหนดแนวทางกรอบดุลการพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจการสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 สำหรับชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน โดยมีกำหนดอำนาจของพนักงานอัยการไว้ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา 21 “...พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสังคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ. ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม...” มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงแต่มีเหตุอันสมควรและเหมาะสมที่จะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหา และเห็นควรเปลี่ยนฐานะของบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นพยานในคดีแทน จึงเห็นควรกำหนดมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นกรณีที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีและบัญญัติเรื่องการใช้ดุลพินิจดังกล่าวลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้เป็นแนวทางมาตรฐานเดียวกัน หรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องแนวทางการดำเนินการในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ และหลักประกันการเข้ามาทดแทนสิทธิของผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายด้วย อีกทั้งมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวข้องกับหลายองค์การไม่ว่าจะเป็นองค์กรพนักงานสอบสวน ทั้งพนักงานสอบสวนตำรวจและพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ รวมถึงมาตรการภายในที่กำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ตามที่มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 2 และบทที่ 5 ตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แนวทางปฏิบัติ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะหน่วยงานที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ นั้น มีความกระจัดกระจาย ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันสร้างความสับสนในด้านการปฏิบัติ

ของผู้ปฏิบัติงานและตัวจำเลย จากเหตุผลที่กฎหมายมีความลึกลับกันด้วยเหตุผลและความจำเป็นจึงควรบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยกำหนดกรอบ แนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และข้อยกเว้น ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

การรับฟังพยานหลักฐาน

ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้ แต่ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ไม่ควรเชื่อพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง เนื่องด้วยพยานดังกล่าวอาจให้การขัดทอดกัน ซึ่งพยานบางคนอาจใช้โอกาสจากการที่ตนเองถูกกันไว้เป็นพยานโดยไม่ถูกดำเนินคดีถือโอกาสแก้แค้น หรือทรยศต่อพวกเดียวกันเอง นอกเสียจากมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษ หรือมีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุนเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำความผิดจริง ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้

การคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่เข้าเบิกความ

ในทางปฏิบัติการที่บุคคลผู้กระทำความผิดได้รับมาตรการกันไว้เป็นพยานโดยไม่ถูกดำเนินคดีนั้น หรือถูกเปลี่ยนฐานะจากผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน ถือเสมือนว่ารัฐให้ความคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่เข้าเบิกความ ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีโดยการไม่ถูกดำเนินคดี อีกทั้งในหลักการความเป็นจริงผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นกฎหมายยังให้สิทธิกล่าวโทษผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้ และผู้เสียหายก็สามารถกล่าวโทษ ฟ้องร้องดำเนินคดีเองได้ จึงทำให้มองได้ว่าผู้ร่วมกระทำความผิดที่เข้าเบิกความ และถูกกันไว้เป็นพยานยังไม่ได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายที่แท้จริง

การกำหนดแนวทางและข้อกฎหมายในการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีผลดีหรือผลเสียอย่างไร²¹⁴

ซึ่งผลจากการศึกษาวิเคราะห์ในข้อมูลเอกสารต่าง ๆ พบว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามบทบัญญัติ กฎหมาย ระเบียบและแนวทางการปฏิบัติมีผลดี ผลเสีย ดังนี้

ผลดี

1. คลี่คลายคดีที่มีความสลับซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐาน
2. ค้นหาและทราบถึงแหล่งที่มาของพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็ว
3. ลดภาระในทัศนสถานโดยการไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งได้กลับใจแก้ไขและให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งกลับใจแก้ไข ปรับปรุงสมควรให้อภัย
4. ลดค่าใช้จ่ายและงบประมาณการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด
5. ตัดวงจรการก่ออาชญากรรมที่ลักษณะองค์กร การกระทำที่ร้ายแรง ซ้ำซ้อน หรือยากต่อการหาพยานหลักฐาน เพราะสามารถจับตัวการสำคัญหรือผู้ใช้หรือผู้ก่อให้เกิดกระทำความผิดรายใหญ่ รายสำคัญได้
6. ผู้กระทำความผิดที่ถูกรัฐกันไว้เป็นพยานได้รับโอกาสในการแก้ไข ปรับปรุงตัว เพื่อไม่ให้ก่ออาชญากรรมซ้ำอีก

²¹⁴ อุเทน สุวดีกุล (เชิงอรรถ 109) 49.

7. สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดในลักษณะองค์อาชญากรรมและผู้บงการรายใหญ่ หรือผู้ทรงอิทธิพลมาลงโทษได้

8. การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพราะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้จากคำให้การของผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเอง

9. ทำให้การทำคดีสามารถนำไปสู่การแสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้ และสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงถูกดำเนินคดี ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานก็มีความมั่นใจว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีพนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน พนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่รัฐจะมีหลักการและขั้นตอนปฏิบัติที่ชัดเจน

10. เพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะของหน่วยงานต่าง ๆ ได้มากขึ้นโดยสามารถดำเนินคดีกับตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญได้ ถือเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

ผลเสีย

1. เจ้าหน้าที่รัฐอาจจะใช้ดุลพินิจในทางช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย

2. การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ อาจเกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจการเลือกกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานว่าบุคคลไหนสมควรกันไว้หรือบุคคลไหนเห็นว่าจะไม่สมควรกัน

3. ความเสมอภาคที่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการลงโทษผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการยกเว้นโทษ หรือไม่ได้รับโทษที่ตนเองกระทำความผิดเหตุเพราะรัฐใช้ประโยชน์จากคำให้การของเขา และกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน

4. เพิ่มภาระการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการแก้แค้นปิดปากจากผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

5. เกิดความหวาดระแวง และไม่ไว้วางใจต่อกันระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากกลัวการถูกหักหลังและนำความลับจากการร่วมมือกันกระทำความผิดมาเปิดเผยต่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่

6. ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม กรณีที่มีการแก้แค้นปิดปากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

7. ผู้กระทำความผิดรายย่อยมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกตัดตอนหรือถูกปิดปากจากผู้กระทำความผิดรายใหญ่ เพื่อไม่ให้ขัดท้อการกระทำความผิดมาถึงผู้บงการรายใหญ่ที่แท้จริง

8. ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย รู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ เนื่องจากมองว่ารัฐไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

9. ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาลพยานเคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไว้อย่างหนึ่ง เมื่อนำตัวมาเบิกความเป็นพยานในศาลพยานให้การอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นคนละเรื่องเดียวกันอาจส่งผลให้เสียรูปคดี

10. พยานที่ถูกกันไว้โดยรัฐจะไม่มีน้ำหนักในการลงโทษของศาลและทำให้น้ำหนักคดีเบาลงเมื่อบุคคลใดถูกกันไว้เป็นพยานแล้วอาจจะไม่สามารถกลับไปลงโทษได้อีก

11. ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาพรวมของสังคม

12. ความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อาจเกิดลักษณะการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

13. ปัญหาเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หากมีมาตรการตรวจสอบที่ไม่ดีพอจะนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

14. ผู้ปฏิบัติงานต้องระวังว่ากฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดขึ้นมานั้น หากมีความเคร่งครัดจนเกินไป ไม่มีความยืดหยุ่น เจ้าหน้าที่อาจปฏิบัติตามมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ยากลำบาก และอาจเลือกปฏิบัติโดยการเพิกเฉยไม่เลือกใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

15. กรณีที่กฎหมาย ระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติมีความไม่ชัดเจน อาจส่งผลให้ตัวเจ้าพนักงานหรือผู้ปฏิบัติที่เลือกใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเกิดความสับสน

16. หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่ใช้ความระมัดระวัง และความรอบคอบที่เพียงพอ อาจจะทำให้เกิดการตัดสินใจและใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดในการเลือกกันผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญแทน ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อสำนวนและคดี²¹⁵

กำหนดแนวทางการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

การกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นมีประโยชน์ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยก่อนที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำ ความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยก่อน ซึ่งหากกรณีไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานใด ๆ มาพิสูจน์การกระทำ ความผิดของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาได้เลย จึงจำเป็นต้องอาศัยคำให้การและความร่วมมือของผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันมาใช้ยื่นเป็นพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายอื่นที่สำคัญต่อไป การนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและรับโทษตามกฎหมายถือเป็นเรื่องที่สำคัญและเป็นแนวทางบรรทัดฐานทางสังคมอันเป็นตัวอย่างที่ทำให้ประชาชนไม่กล้าก่ออาชญากรรม หรือกระทำความผิด เนื่องจากเนื่องจาก จะได้รับโทษทัณฑ์ตามกฎหมาย เมื่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ในบางกรณีไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้เลยและไม่มีพยานหลักฐานใดจะพิสูจน์ การกระทำความผิดของจำเลยได้ จึงเกิดแนวคิดการรับมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้กับกรณีการ ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้หากไม่เลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานและอาศัยคำให้การของผู้ร่วม กระทำความผิดด้วยกันเอง จึงเห็นสมควรให้ความสำคัญแก่พยานที่ถูกกันไว้ เพราะพยานดังกล่าวหากมิใช่ พยานที่เป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือเป็นผู้กระทำความผิด พยานชนิดนี้จะถือเป็นประจักษ์พยานชั้น

²¹⁵ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, 'การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวน ของคณะกรรมการ ป.ป.ป.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534).

ดีที่ศาลควรจะรับฟัง คำพยานที่ได้ให้การในฐานะพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถรับฟังได้ แต่ต้องมีพยานอื่นมาประกอบ

ประเภทคดีที่เหมาะสมและสมควรใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานควรนำมาใช้กับทุกฐานความผิดและทุกประเภทคดีได้ เนื่องจากทุกฐานความผิดไม่ว่าจะคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี หรือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 รวมถึงคดีพิเศษตามกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน อาจเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ เนื่องด้วยมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยให้หลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานของรัฐจึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงส่งผลให้หลักเกณฑ์และแนวทางเกิดความไม่ชัดเจน ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์การได้รับหลักประกันจะไม่สอดคล้องกับการที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษแต่เมื่อเทียบกับประโยชน์การดำเนินคดี และประโยชน์ของรัฐแล้ว การกันบุคคลไว้เป็นพยานทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดตัวการสำคัญ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนมาลงโทษและตัดต้นตออาชญากรรมได้ จึงเห็นควรให้มีหลักประกันการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่รัฐได้ใช้ประโยชน์จากคำให้การและคำเบิกความดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รัฐต้องออกบทบัญญัติกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนโดยกำหนดกฎเกณฑ์การใช้มาตรการที่น่าเชื่อถือและไม่เข้าข่ายลักษณะเป็นการให้สัญญา คำมั่น หรือเป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้การเป็นพยาน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานและไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดรายดังกล่าวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยแท้จริง

6.2 ข้อเสนอแนะ

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานควรมีการปรับปรุงแก้ไข โดยเฉพาะการแบ่งแยกอำนาจระหว่างหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจนขึ้น รวมถึงเรื่องบทบัญญัติที่คุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานในกรณีที่บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้การที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อคดีในภายหลัง หรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อคดีแล้ว และเมื่อภายหลังเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นที่นำมากันไว้เป็นพยานในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยอีก เพื่อให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยมีแนวปฏิบัติที่มีความชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงหากหน่วยงานของรัฐนำมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้จะต้องเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน อีกทั้งป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

การกำหนดรูปแบบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปของประเทศไทยถูกกำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี และระเบียบภายในของพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงาน

อัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ กฎหมายเฉพาะตามหน่วยงานของรัฐได้กำหนดรูปแบบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีพิเศษอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ดังนี้ ก. คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556) ข. คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ 1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 2. พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. ๒๕๖๐ ค. คดียาเสพติด (ประมวลกฎหมายยาเสพติด) ง. คดีพิเศษ 1. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 2. ร่างพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 23/2 มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในบทกฎหมายทั่วไปและบทกฎหมายเฉพาะนั้นไม่มีกรอบกำหนดกฎเกณฑ์ เงื่อนไขวิธีการและข้อยกเว้นหลักการมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เมื่อไม่มีกฎหมายหลักที่ใช้เป็นแกนกลางบังคับ ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐแต่ละองค์กรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานแตกต่างกันออกไป จึงเสนอแนะให้มีการบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเห็นสมควรกำหนดให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้กับทุกประเภทคดีเนื่องด้วยทุกฐานความผิดสามารถเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้หรือถึงแม้มีพยานหลักฐานอื่น ก็ไม่เพียงพอ สอดคล้องกับการกระทำความผิดที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ โดยการที่ไม่กำหนดรูปแบบและประเภทคดีให้มีความเฉพาะเจาะจงเนื่องจากเป็นเรื่องยากที่จะคาดเดาได้ว่าความผิดฐานใดตามกฎหมายหรือระเบียบใดบ้างที่สามารถเกิดข้อเท็จจริงที่ต้องใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวนสามัญที่ดำเนินการภายหลังจากการถามคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า“...ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบ ประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องการนั้น...” ประกอบกับมาตรา 136 (ยกเลิก) จึงบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ในลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ มาตรา 136/1, 136/2, 136/3, 136/4 ,136/5 มาตรา ...

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยควรใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 136/1 ในกรณีพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการมีมติให้

กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการมีมติไม่กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป

มาตรา 136/2 การพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยานและการสอบปากคำบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีได้เกิดจากการขู่เชิญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องข้อเท็จจริงการกระทำความผิด

มาตรา 136/3 ในคดีความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือคดีที่มีความสำคัญโดยประการอื่น และพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีมีความสลับซับซ้อนและยากลำบากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หากปรากฏว่ามีบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดให้การรับสารภาพและให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้บงการ หรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการ อาจเสนอความเห็นต่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุด เพื่อขอความเห็นสมควรกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้บงการ หรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ เมื่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุดเห็นชอบให้ดำเนินการทันที

พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาล

มาตรา 136/4 พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ศาลทราบว่ามีเจตนาจะเป็นพยานสำคัญในคดีที่จะฟ้องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญรายอื่น

มาตรา 136/5 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้ศาลรอกำหนดโทษจำเลยผู้นั้นไว้ก่อนจนกว่าจำเลยนั้นจะไปเป็นพยานในคดีที่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญรายอื่นถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้วสิ้น และหากศาลเห็นว่าคำเบิกความของจำเลยนั้นเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจนส่งผลให้ศาลในคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้ ศาลจะลงโทษจำเลยผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ส่วนเนื้อความเกี่ยวกับคดีพิเศษที่จะบัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรแก้ไขและบัญญัติเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

มาตรา... บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคดีพิเศษอื่นๆ นอกจากคดีอาญาทั่วไป หากได้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในระหว่างการสอบสวนหรือหลังการสอบสวนแล้วนั้นและเป็นประโยชน์สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานวินิจฉัยการกระทำความผิดในการดำเนินคดีกับตัวการ ผู้ใช้

หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการอาจเสนอให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต้องเป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตามวรรคหนึ่ง และทำคำรับรองต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประสงค์เสนอตนเองเพื่อให้ถ้อยคำ โดยแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการ ทำการบันทึกข้อมูลไว้ในสำนวนการสอบสวน และอาจเสนอให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและข้อยกเว้นการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้ขึ้นไปตามมติของประธานศาลฎีกา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา... ในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลตามมาตรา... ได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้องถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดของบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา... เมื่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบให้กันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วมิให้ดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้น และบุคคลเช่นว่านั้นอาจได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดจนถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและข้อยกเว้นการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

มาตรา... หากบุคคลตามมาตรา... ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ ไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้หรือให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีพิเศษอื่น ๆ หรือเป็นปฏิปักษ์ให้การกันไว้เป็นพยานของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นตามความผิดและสัดส่วนที่ได้กระทำ

มาตรา... หากศาลเห็นว่าจำเลยให้ข้อมูลอันเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจนส่งผลให้ศาลในคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ ศาลจะลงโทษจำเลยผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ทั้งนี้ หากมีการปรับเปลี่ยนและแก้ไขตามข้อเสนอแนะดังกล่าว จะส่งผลให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายคดีอาญาทั่วไปและคดีพิเศษอื่น ๆ ของหน่วยงานในองค์กรต่าง ๆ มีแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และผู้กระทำความผิดจะได้มีหลักประกันสิทธิและได้รับการคุ้มครองในฐานะพยานที่ถูกกันไว้โดยไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี อีกทั้ง เพิ่มพูนประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานที่เป็นไปตามมาตรฐานแนวทางเดียวกัน และเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนในการนำตัวผู้บงการ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญมาดำเนินคดีได้

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ‘การคุ้มครองพยานกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล’ (รายงานการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2547).
- _____, ‘มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน’ (รายงานการวิจัย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม 2547).
- กฤษดา พงษ์พานิช, *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561* (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2562).
- กรรณิรมย์ โกลมารชุน, ‘วัตถุแห่งคดีในคดีอาญาคืออะไร’ (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547) 2 วารสารกระบวนการยุติธรรม.
- กรองทอง แยมสะอาด, ‘การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- กระทรวงการต่างประเทศ, ‘การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์’ (RYT9, 21 ตุลาคม 2556) <<https://www.ryt9.com/s/mfa/1760221>> สืบค้นเมื่อ 14 สิงหาคม 2566.
- ก้องเกียรติ อภัยวงศ์, ‘องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ: ผลกระทบที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย’ (รายงานการวิจัย วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม 2546).
- กิติมา แก้วนะรา, ‘หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี ปณงยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2559).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, พลสยาม พรินดี (ประเทศไทย) 2553).
- _____, ‘ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____, ‘บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา’ (กันยายน 2521) วารสารอัยการ.
- กุลพล พลวัน, ‘ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย’ (พฤษภาคม 2529) 101 วารสารอัยการ.
- โกเมศ ขวัญเมือง, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (วิญญูชน 2550).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ชนิษฐานันท์ พลรัตน์, 'การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534).
- เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3, นิติบรรณาการ 2529).
- คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555).
- _____, *กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9, วิญญูชน 2561).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2553).
- _____, 'การแจ้งข้อหากับเสรีภาพของบุคคล' (มกราคม 2522) 13 วารสารอัยการ.
- _____, *คู่มือประชาชน: สิทธิของข้าพเจ้าในคดีอาญา* (วิญญูชน 2561).
- _____, *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร* (พิมพ์อักษร 2540).
- _____, 'วิธีพิจารณาความอาญาของไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน' (กันยายน 2528) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____, 'อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา' (2519) 4 อัยการนิเทศ.
- คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6, นิติธรรม 2536).
- จรัญ ภักดีธนากุล, 'พยานปากต่อปากยืนยันในคดีอาญา: ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน' (มิถุนายน 2529) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ เจริญฉ่ำ, *พยานในคดีอาญา* (พิมพ์อักษร 2538).
- จิระนันท์ เพชรแก้วกุล, 'การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา' (การศึกษาอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548).
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, *หลักทฤษฎีการสอบสวนและการรับฟังซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน* (พิมพ์อักษร 2548).
- จุฑารัตน์ บางยี่ขัน, *การเมืองสหรัฐอเมริกา อังกฤษและฝรั่งเศส* (มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2543).
- ใจจิรา ตั้งทองอร่าม, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2563).
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ไบรอัน เอ็ม เพียร์ช และณัฐสา ฉัตรไพฑูริย์, 'การต่อรองคำรับสารภาพ: แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย' (รายงานการวิจัยสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด 2552).
- โชคสุข กรกิตติชัย, *เขตบริหารพิเศษฮ่องกงกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2560).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณ โครงการพัฒนาระบบการสอบสวนในคดีทุจริต และประพฤติ มิชอบ และคดีค้ำมนุษย์ให้เป็นไปทิศทางเดียวกันกับระบบได้สวนตามพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 (สำนักกิจการยุติธรรม 2560).
- ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 13, วิญญูชน 2563).
- ติณเมธ วงศ์ใหญ่, ‘ปัญหาการพิสูจน์และการรับฟังพยานหลักฐานประเภทวิบัติที่ค้นจากกล้องวงจรปิด ในคดีอาญา’ (กรกฎาคม – ธันวาคม 2563) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร.
- ถาวร เขาวีชารัตน์, ‘ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาประเภท Mala Prohibita’ (thawonchao.wordpress, 1 มกราคม 2557) <<https://shorturl.asia/CgLth>> สืบค้นเมื่อ 12 ตุลาคม 2563.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ‘ความผิดฐานลักทรัพย์’ (มิถุนายน 2530) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธวัช ประสพพระ, เอกสารประกอบการบรรยายเทคนิคการสืบสวนและการสอบสวนของคณะกรรมการสืบสวน ข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และเทคนิคการซักถาม (มปป. มปป.).
- ธนชพันธ์ วิสิทธวงศ์, ‘สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้อง คดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2542).
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล (นำอักษรการพิมพ์ 2521).
- ธาริต เพ็งดิษฐ์, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ใน ยินห์ดับนหลักนิติธรรม (เดือนตุลาคม 2552).
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การสอบสวน (INQUIRY) (วิญญูชน 2550) 20.
- ปกป้อง ศรีสนิท, ‘สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ: หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์’ (The101.world, 24 กุมภาพันธ์ 2563) <<https://www.the101.world/presumption-of-innocence/>> สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2566.
- ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ, ‘การพัฒนากฎหมายและปราบปรามการทุจริต’ (รายงานการวิจัยสำนักงาน คณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2563).
- ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (นิติบรรณการ 2525).
- เพชรวรรณ ขำตุ้ม, ‘อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ศึกษาเปรียบเทียบกับ คณะกรรมการ ป.ป.ง. และคณะกรรมการ ป.ป.ส.’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- พันเลิศ ตั้งศรีโพธิ์โรจน์, 'แนวทางการสอบสวนกรณีพนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหา
เป็นพยาน และกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังคำชี้แจงของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา'
(กรมสอบสวนคดีพิเศษ) <<https://www.dsi.go.th/th/Detail/T0000256>>
สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564.
- พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย, 'การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษากรณี พรบ. มาตรการของ
ฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552).
- โกคิน พลกุล, 'นิติรัฐกับประชาสังคม' (2546) 1 วารสารกฎหมายใหม่.
- เมษา วาตีเจริญ, *บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา* (สูตรไพศาล 2539).
- รุ่งกานต์ วัชรปริดา, 'อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร'
(สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- รุ่งแสง กฤตยพงษ์, 'ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา'(สิงหาคม 2534) 162 วารสารอัยการ.
- เล็ก จุณณานนท์, 'ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิติสิริสุวรรณ'
(2511) อัยการนิเทศ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม' (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2555) 1 จุลินิติ.
- วสวัตต์ ปัญญาจิราภาส, 'ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ
ป.ป.ช.' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).
- วิภา ปิ่นวีระ, 'บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).
- วุฒิ ลิปิถพัลลภ, *หลักนิติธรรมและการอำนวยความสะดวกทางอาญาของพนักงานสอบสวน*
(สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558).
- ศักร์ศรณ์ เจริญศิลป์, 'มาตรการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีค้ามนุษย์'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
2564).
- ศุภชัย คำคุ้ม และญาติ รัตนอรักขา, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดี
พิเศษ (DSI) การสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษและตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (กรุงเทพฯ พับลิชซิ่ง มปป.)
- สมชาย วิมลสุข, 'บทบาทของศาลชั้นต้นในการค้นหาความจริง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2549).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สมบัติ ชัยวณิชย์, 'ปัญหาในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of punishment)' (2563) 5 วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ 9.
- สมบัติ ดาวแจ้ง, 'ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543).
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ, 'กรมอัยการกับการดำเนินคดีอาญาให้แก่รัฐ' (เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 2524).
- สุชิน ต่างงาม, 'การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529).
- สุรัชย์ เชาวลิต, 'คำรับสารภาพกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไป เปรียบเทียบกับการกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542* (เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3, มปป. 2555).
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล' (รายงานการวิจัย สำนักงานศาลยุติธรรม 2547).
- โสภณ รัตนากร, *พยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8, นิติบรรณาการ 2548).
- อรธณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, 'การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย' (รายงานการวิจัยเสนอต่อ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด 2546).
- อรธพล ใหญ่สว่าง, 'ผู้เสียหายในคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524).
- อดิศร ไชยคุปต์, *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542).
- อุดม รัฐอมฤต, 'ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา' (มิถุนายน 2538) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุเทน สุวดีกุล, 'การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- อุทิศ สุภาพ, 'ปรัชญาอาชญาวิทยาในการลงโทษ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา' (มติชนออนไลน์, 1 มีนาคม 2560) <https://www.matichon.co.th/columnists/news_479705> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2566.
- A.E. Popple, *Canadian Criminal Evidence: A Manual of Instruction Upon the Admissibility and Use of Evidence in Criminal Cases with Briefs on Evidence* (2nd edn, Carswell Company 1954).
- American Criminal Law Review* (Volume 29 Number 2, pdf, The Georgetown University Law Center 1992).
- Arthur G. Martin, 'The Privilege Against Self-Incrimination Under Foreign Law' (1961) 2 *Journal of Criminal Law and Criminology*.
- American Jurisprudence - Vol 14 - Costs to Criminal Law 1-303-1938 HC* (Rochester 1938).
- Andrew Ashworth, 'Four Threats to the Presumption of Innocence' (July 2006) 4 *The International Journal of Evidence & Proof*.
- Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments* (Hackett Pub. Co 1986).
- Charles E. Torica, *Wharton's Criminal Evidence* (13th edn, The Lawer Co-Operative Publishing 1973).
- Cornell Law School, 'Ullman v. United States' (Cornell Law School) <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/350/422>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.
- _____, '18 U.S. Code Chapter 601: Immunity of witnesses' (Cornell law school) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.
- Delmar Kaelen, *Anglo-American Criminal Justice* (Oxford University Press 1967).
- F. G. Gardiner and Charles William Henry Lansdown, *South Africa Criminal Law and Procedure* (6th edn, Cape Town 1957).
- FindLaw, 'Kastigar v. United States' (FindLaw) <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/406/441.html>> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2566.
- Howard Abadinsky, *Organized Crime* (6th edn, Wadsworth 2000).
- J.D.Heydon, 'Obtaining Evidence versus Protecting the Accused: Two Conflicts' (January 1971) *Crim.L.Rev.*

บรรณานุกรม (ต่อ)

- J.D.Heydon, 'Statutory Restrictions on the Privilege Against Self-Incrimination' (April 1971) 2 Law Quarterly Review.
- J. Stone, *The Province and Function of Law* (Harvard University Press 1950).
- John A. Yogis Q.C., *Canadian Law Dictionary* (5th edn, Barron's Educational Series 2003).
- John H. Langbein, 'Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: a View from the Ryder Sources' (1983) 1 The University of Chicago Law Review.
- John Henry Wigmore, *Evidence in trials at common law* (Volume 3, Brown and Company 1961).
- L.H. Hoffmann, *The South African Law of Evidence* (2nd edn, Butterworths 1970).
- Leonard W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment* (Oxford University Press 1968).
- Leon Radzinowicz, *A history of English Criminal Law and its Administration from 1750 Volume 2* (Macmillan Company 1956).
- NavazKotwal, *Fair Trial Manual :A Handbook for Judges and Magistrate* (The Commonwealth Human Rights Initiative 2010).
- Ndiva Kofele-Kale, 'Presumed Guilty: Balancing Competing Rights and Interests in Competing Economic Crimes' (2006) 4 The International Lawyer.
- Peter Murphy, *A Practical Approach to Evidence* (4th edn, Blackstone Press 1992).
- Pitchanika Pohbunchern, 'Constitutionality of Statutory Presumption with respect the criminal offence of insider trading' (Thesis Master of laws Faculty of Law Thammasat University 2019).
- Roxin/Schunemann, *Strafverfahrensrecht* (29th edn, neu bearbeitete Auflage, C.H.Beck 2017).
- Samuel Freeman, 'Admissions and Confessions' in *Studies in Canadian Criminal Evidence* (no publsher 1972).
- Serious Fraud Office, 'SFO historical background and powers' (Serious Fraud Office) <<http://www.sfo.gov.uk/publications/corporate-information/sfo-historical-background-powers/>> สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2566.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
วิทยานิพนธ์และงานวิจัยในประเทศไทย

1. ดร. ปริญญา นิราศนภากัย

ดร. ปริญญา นิราศนภากัย (2565) ทำการวิจัยเรื่องแนวทางการกันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ เพื่อการพัฒนากฎหมาย งานวิจัยมีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ศึกษาสภาพปัญหาในการสืบสวน สอบสวน และการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กรณีที่ไม่มีพยานอื่นในคดีที่สามารถยืนยันการกระทำความผิดของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญ นอกจากผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง เพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพนำไปสู่การพัฒนากฎหมาย ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารในเรื่องแนวคิดทฤษฎี กฎหมาย รวมถึงงานวิจัยทั้งในประเทศ และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องร่วมกับการสัมภาษณ์เชิงลึก ซึ่งเป็นการสัมภาษณ์เชิงลึกรายบุคคลประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรม ผู้บริหารระดับสูง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านคดีพิเศษ รวมจำนวน 17 ราย อีกทั้ง งานวิจัยนี้ได้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มย่อย เพื่อให้มีการสนทนากลุ่มผู้ที่ดำรงตำแหน่งระดับผู้อำนวยการส่วนหน่วยงานด้านคดีพิเศษ รวมจำนวน 14 หน่วยงาน โดยนำข้อมูลที่ได้ไปกำหนดแนวทางและ/หรือข้อเสนอแนะ ในการพัฒนา ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งผลการวิจัยมีข้อเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีพิเศษในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และเสนอให้จัดทำอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดแนวทางวิธีการปฏิบัติ เงื่อนไข หรือกลไกอื่น ๆ เพื่อสร้างความโปร่งใสในการดำเนินการ โดยให้สามารถตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการดังกล่าว นำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานอันจะนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษและการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนและการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมุ่งเน้นไปที่การแสวงหาพยานหลักฐานในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดในคดีที่จะสามารถยืนยันการกระทำความผิดของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญ

ผลการวิจัยมีข้อค้นพบและข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. การสืบสวน สอบสวนและการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษมีความยุ่งยาก ซับซ้อน และยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยคดีพิเศษส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีการกระทำความผิดทางอาญาที่สำเร็จแล้ว หรือสำเร็จมาแล้ว ไม่ใช่คดีความผิดซึ่งหน้าหรือคดีความผิดที่เพิ่งจะกระทำความผิดสำเร็จ

2. ผู้กระทำความผิดมักจะรู้กันเองในกระบวนการมีลักษณะการกระทำที่ตัดตอน ไม่สามารถสาวถึงตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงได้ ดังนั้น การจับกุมผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญ จึงไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมคดีพิเศษได้อย่างสิ้นซาก

3. ควรมีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการใหม่ ๆ อาทิ การกันไว้เป็นพยาน ซึ่งกฎหมายใหม่ มีการบัญญัติไว้ด้วยแล้ว อาทิ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ พ.ศ. 2561 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เป็นต้น

4. ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยนำเรื่อง การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษมาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติม

5. กำหนดกลไกในการพิจารณากลับกรองว่าคดีพิเศษใดสามารถใช้วิธีการกันเป็นพยาน โดยอาจ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกลับกรอง หรืออาจมอบหมายรองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ควบคุมกำกับ ในคดีเป็นผู้พิจารณากลับกรอง ก่อนเสนออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ความเห็นชอบ

6. การกันไว้เป็นพยานนั้นจะต้องสามารถนำไปสู่หรือสามารถเชื่อมโยงพยานหลักฐานอื่นที่มีความ สำคัญมีความน่าเชื่อถือ และมีจำนวนพยานหลักฐานในปริมาณที่มากเพียงพอที่จะนำไปสู่การชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาของพนักงานอัยการและศาล

7. ให้กำหนดเงื่อนไขให้มีพนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีพิเศษ ที่มีความประสงค์จะใช้วิธีการกันไว้เป็นพยาน

8. ให้กำหนดเงื่อนไขให้มีที่ปรึกษาคดีพิเศษเข้าร่วมในคณะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

9. การลงมติในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหารายใดเป็นมติของคณะพนักงานสอบสวน คดีพิเศษโดยเอกฉันท์

10. การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษให้สามารถดำเนินการได้ทั้ง ในชั้น สืบสวนและชั้นสอบสวน โดยกระทำได้ทั้งในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังไม่มี การแจ้งข้อหาหรือมีการ แจ้งข้อหาแล้ว

11. คดีพิเศษใดได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ดำเนินการกันผู้ร่วมกระทำ ผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามที่กฎหมายกำหนดควบคุมกันโดยทันที

12. กำหนดให้มีมาตรการการรักษาความลับเรื่องการกันผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดี พิเศษ แยกต่างหากจากเรื่องการรักษาความลับในสำนวน

13. ให้นำผลการวิจัยนี้เสนอในการประชุมคณะรัฐมนตรี การประชุมร่วมรัฐสภา เพื่อพิจารณาร่าง กฎหมายและการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในการปรับปรุงกฎหมาย ว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ

14. ให้มีการออกข้อบังคับ กคพ. (คณะกรรมการคดีพิเศษ) โดยกำหนดแนวทาง วิธีปฏิบัติและ เงื่อนไขต่าง ๆ ในรายละเอียดเพื่อเกิดความชัดเจนในการปฏิบัติและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

2. สุภาวดี แก้วอำรัตน์

สุภาวดี แก้วอำรัตน์ (2563) ทำสารนิพนธ์ เรื่องปัญหาเกี่ยวกับการกันเป็นพยานในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา แนวคิด ทฤษฎี มาตรการทางกฎหมาย ปัญหากรณีเกี่ยวกับการกันพยานของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดวินัย สิทธิของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งได้รับการกันไว้เป็นพยาน การพิจารณาโทษแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งได้รับการกันไว้เป็นพยาน และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาไว้เป็นพยานตามมาตรา 98 พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่า มาตรา 98 พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการสำหรับพยานซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำผิดวินัยเป็นผู้ทราบข้อมูลโดยตรงที่เกิดความเกรงกลัวหรือความไม่ปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกายที่จะให้ข้อมูลเป็นประโยชน์ต่อราชการในการดำเนินการทางวินัย เพื่อให้ทราบมูลเหตุของการกระทำผิดทางวินัย แม้พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ดังกล่าวนี้ได้มีการนำคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 แล้วก็ยังพบปัญหาที่กฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรงเรียน ไม่ว่าจะเป็นผู้ร้องเรียน พยานบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ให้ข้อมูลในการสืบสวนสอบสวนที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการและเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจในการกันพยานที่เกินขอบเขตของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนอาจมีการเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้อง

สารนิพนธ์ดังกล่าวนี้มีผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

เห็นควรเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 เพื่อเป็นการสอดคล้องกับข้าราชการประเภทอื่น โดยให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในการดำเนินการตามมาตรการการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน โดยบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 98 เกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์หรือผลดียังต่อทางราชการซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรงเรียนเป็นพยานไว้ในการดำเนินการทางวินัย และบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการให้เป็นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและเพิ่มเติมคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 โดยบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกันพยานข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์หรือผลดียังต่อทางราชการซึ่งเกี่ยวข้องกับกรรงเรียนเป็นพยาน และมีการบัญญัติคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาขึ้นมาเพื่อรองรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะมีการบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับพยานข้างต้น เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการทางวินัย

3. พันตำรวจโทพันเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์

พันตำรวจโทพันเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์ เขียนบทความเกี่ยวกับแนวทางการสอบสวนกรณีพนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานและกฎหมายมิได้ห้ามรับฟังคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหา กล่าวถึงการกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เนื่องด้วยผู้เขียนดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานคดีความเห็นแย้งได้ กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับบทความไว้ ดังนี้ แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนโดยกล่าวไว้ว่าในส่วน ของกรมสอบสวนคดีพิเศษเท่าที่ทราบระเบียบเกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการขอกันผู้กระทำความผิดในคดีเป็นพยานหรือบุคคลดังกล่าวตกเป็นผู้ต้องหาแล้วยังไม่พบ แต่พบอยู่ในคู่มือการปฏิบัติงาน สืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หน้า 143 -144 โดยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่ง เป็นพยานให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ ทั้งนี้ บทความนี้ได้เขียนเกี่ยวกับ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางแนวไว้ในเรื่องของอำนาจการสอบสวน การแสวงหาพยานหลักฐานการซัง น้ำหนักพยานบอกเล่า เป็นต้น

บทสรุป ซึ่งจากบทความดังกล่าวข้างต้นได้ชี้ให้เห็นว่าการที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยดำเนินการสอบสวนผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหา เป็นพยาน จะต้องคำนึงในเรื่องเหล่านี้ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนพร้อมด้วยความเห็นเสนอผู้บังคับบัญชาโดยมีการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานโดยมิได้มีการสอบสวนผู้นั้นในฐานะผู้ต้องหา เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานแต่อย่างใดนั้น

4. เกียรติศักดิ์ ณ จัน

เกียรติศักดิ์ ณ จัน (2563) ทำการวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้ศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยจากการศึกษาทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นเป็นมาตรการที่ใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐาน เพื่อใช้สำหรับพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาและในชั้นพิจารณาของศาล ซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญามีความสำคัญเป็นอย่างมากในการใช้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงการกระทำความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดีของศาล จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่

แก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ทราบว่า การบังคับใช้ยังไม่มีประสิทธิภาพและมีผลสัมฤทธิ์เท่าที่ควร เนื่องจากยังมีปัญหาในการบังคับใช้และความชัดเจนของมาตรการดังกล่าวบางประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ในการคัดเลือกกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน กล่าวคือ มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 58 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้เป็นพยานให้เหมาะสมและชัดเจนในการพิจารณาคัดเลือกกันบุคคลที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดในสัดส่วนที่น้อยที่สุดไว้เป็นพยาน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและสาธารณชนมากที่สุด นอกจากนี้ ในการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีหลักเกณฑ์และขอบเขตดังกล่าวอาจเป็นการช่วยเหลือ เพื่อไม่ให้บุคคลผู้กระทำที่ได้ความผิดร้ายใดรายหนึ่งต้องถูกดำเนินคดีอาญาและต้องถูกลงโทษทางวินัยได้

ประการที่สอง ปัญหาการตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้วก็จะมีการมีมติกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และจะมีผลทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาและทางวินัย ซึ่งในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การใช้ดุลพินิจการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหรือดุลพินิจที่เด็ดขาด และไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ทำให้การใช้อำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานขาดความโปร่งใส และอาจไม่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งการใช้ดุลพินิจการไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใดเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะโดยหลักการแล้วเท่ากับเป็นการยกโทษหรือไม่เอาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดรายนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุม โดยการให้องค์กรภายนอกสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด

ประการที่สาม ปัญหาความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในชั้นพิจารณาตัดสินของศาล กล่าวคือ เนื่องจากในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นเป็นวิธีการหนึ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดรายสำคัญมาลงโทษ และบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับตัวการหรือผู้ลงมือกระทำความผิด จึงเกิดปัญหาและอุปสรรคในทางกฎหมายลักษณะพยานว่าการรับฟังถ้อยคำของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะรับฟังได้มากน้อยเพียงใด เพราะพยานในลักษณะนี้เป็นพยานขัดทอระหว่างบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เพื่อให้ตนเองพ้นผิดไม่ต้องรับโทษ พยานดังกล่าวถือเป็นพยานที่มีข้อบกพร่องมีน้ำหนักน้อย ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังจะต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่น จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้

หรือในกรณีที่ยานมาเบิกความในชั้นศาลแต่ยานกลับคำให้การหรือเบิกความไปในทางที่ไม่เป็นประโยชน์กับฝ่ายโจทก์ ถ้อยคำที่ได้ให้ไว้ในชั้นไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ถือเป็นพยานบอกเล่าโดยปกติห้ามมิให้ศาลรับฟัง เว้นแต่การเข้าช้อยกเว้นให้สามารถรับฟังได้แต่ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง โดยศาลอาจจะนำคำให้การของพยานที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้รับฟังในชั้นศาล รวมทั้งต้องรับฟังประกอบกับพยานแวดล้อมอื่น ๆ ด้วย เพื่อที่จะลงโทษจำเลยได้ ดังนั้น การรวบรวมถ้อยคำของพยานดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรัดกุมรอบคอบ ซึ่งตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรวบรวมหรือการสอบถ้อยคำหรือคำให้การของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไว้เป็นการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการที่สี่ ปัญหาการให้ความคุ้มครองบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน ในการถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายในทางแพ่ง กล่าวคือ ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีผลให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เปลี่ยนสถานะจากบุคคลผู้กระทำความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีมาเป็นพยานของรัฐในการนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ และหลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมายในทางอาญาแต่ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และไม่มีมาตรการที่ชัดเจน ในเรื่องการเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่ง ซึ่งอาจทำให้บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าวต้องถูกดำเนินการถูกฟ้องหรือเรียกร้องให้รับผิดชอบในทางแพ่งได้ ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายหรือจากหน่วยงานที่บุคคลผู้นั้นสังกัดอยู่ ซึ่งตามปกติเมื่อมีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นก็จะหลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมายทั้งในทางอาญา ทางวินัยและความรับผิดชอบในทางแพ่ง เนื่องจากบุคคลผู้นั้นเปลี่ยนสถานะและความรับผิดชอบจากผู้กระทำความผิดไปเป็นพยานในคดีแล้ว ดังนั้น การที่ ป.ป.ท. ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในเรื่องการเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่ง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานในคดีแล้วกรณีดังกล่าวอาจทำให้การนำมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้บังคับ เพื่อเป็นเครื่องมือในการปราบปรามปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันตัวบุคคลผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ในการคัดเลือกกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เห็นควรเพิ่มประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติมดังนี้

ข้อ 5/1 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. พิจารณาในเบื้องต้นว่าจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริง มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมดได้หรือไม่ หากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดไว้เป็นพยาน

(2) ปัญหาการตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติมเป็น มาตรา 58/1 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีความเห็นและมีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้วให้ส่งความเห็นพร้อมมติดังกล่าวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

หากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นสมควรตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เสนอ ก็ให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานและให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการต่อไปตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็น หากสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เสนอ ก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป โดยให้ถือว่าความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นที่สุด

กำหนดระยะเวลาการดำเนินการตามวรรคสอง ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาและแจ้งความเห็นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่อัยการสูงสุดได้รับเรื่องและแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

(3) ปัญหาความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาล เห็นควรเพิ่มประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติม ดังนี้

ข้อ 11/1 การสอบปากคำ สอบถ้อยคำหรือคำให้การของผู้จะถูกกันไว้เป็นพยานให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณีต้องทำการสอบปากคำ สอบถ้อยคำหรือคำให้การของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น เพื่อให้ได้รายละเอียดลักษณะการกระทำความผิด ขั้นตอน วิธีการ โอกาสและข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือเบาะแสที่สำคัญ อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ตนได้เห็น ได้รับรู้หรือได้มีส่วนร่วมหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และเพื่อนำไปสู่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สำคัญอื่นในคดีนั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ การสอบถ้อยคำหรือคำให้การของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

(4) ปัญหาการให้ความคุ้มครองบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานในการถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบในความเสียหายในทางแพ่ง เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

4.1 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 58 วรรคสอง โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัย หรือดำเนินการทางแพ่งกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันเป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

4.2 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ให้เพิ่มเติมเป็นข้อ 12/1 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัย หรือดำเนินการทางแพ่งกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันเป็นพยาน

5. กรองทอง แยมสะอาด

กรองทอง แยมสะอาด (2547) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน โดยศึกษาข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน เนื่องจากการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น เป็นวิธีการหนึ่งในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นก็เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเหมือนกัน จึงเกิดปัญหาอุปสรรคในทางกฎหมายลักษณะพยานว่า การรับฟังถ้อยคำของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะรับฟังได้มากน้อยเพียงใด เพราะบุคคลเหล่านั้นได้ชื่อว่าเป็นพยานซัดทอด ซึ่งโดยหลักการแล้วพยานซัดทอดนี้จะมีน้ำหนักน้อยจะต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงจะลงโทษจำเลยได้ ในกรณีที่พยานมาเบิกความในชั้นศาล แต่พยานกลับคำหรือเบิกความไปในทางที่ไม่เป็นประโยชน์กับฝ่ายโจทก์ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง โดยศาลอาจจะนำคำให้การของพยานที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้ในชั้นศาล รวมทั้งรับฟังประกอบกับพยานแวดล้อมอื่น ๆ ด้วย เพื่อที่จะได้ลงโทษจำเลยอีกทั้ง ยังได้ศึกษาเรื่องการนำผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้วไปเบิกความในชั้นศาล แต่ในระหว่างรอที่จะสืบพยานนั้น อาจจะต้องใช้ระยะเวลาานาน เนื่องจากศาลมีคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษาเป็นจำนวนมาก ทำให้พยานที่ถูกกันไว้เกิดความไม่มั่นใจหรืออาจจะคิดว่าตัวเองจะไม่สามารถได้รับความปลอดภัยในระหว่างที่รอการสืบพยาน ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะต้องมีการในการให้ความคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 และยังรวมไปถึงการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขใหม่ในเรื่องการสืบพยานล่วงหน้าทั้งก่อนฟ้องคดีและภายหลังฟ้องคดี โดยได้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) คดีที่จะต้องมีกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นควรจะเป็นคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นคดีสะท้อนขวัญที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม ก่อให้เกิดความสะเทือนใจหรือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ มีอัตราโทษสูง เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วประชาชนมักจะให้ความสนใจและติดตามความเคลื่อนไหวของคดีนั้น ๆ

2) บุคคลที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานนั้น จะต้องเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในระดับหนึ่งอาจจะเป็นเพียงผู้สนับสนุน หรือผู้ให้ความช่วยเหลือเท่านั้น แต่จะต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญในการกระทำความผิด เพราะถ้าเป็นตัวการแล้วก็สมควรที่จะได้รับการลงโทษให้มากที่สุด ไม่สมควรที่จะให้ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานที่จะไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด

3) บุคคลที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานจะต้องเป็นสิ่งที่ได้มาโดยไม่ขัดกับประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญมากเป็นหลักที่ศาลต้องนำมาใช้และเป็นข้อระวังของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ เพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษจำเลย ก่อนที่จะรับฟังศาลจะต้องดูว่าพยานบุคคลที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานนี้ไม่เข้าข้อห้ามในการรับฟังตามมาตรา 226 อีกทั้ง ศาลควรต้องให้เหตุผลด้วยว่าเหตุใดศาลจึงรับฟังพยานประเภทนี้

4) เมื่อพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการได้กัณฑ์ผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานแล้วไม่ควรที่จะกลับมาฟ้องบุคคลนั้นเป็นจำเลยอีกครั้ง เพราะเขาได้ให้การเป็นประโยชน์ต่อรัฐแล้ว

5) ควรมีการออกกฎหมายให้เป็นลายลักษณ์อักษรเลยว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานเบิกความกลับคำในชั้นศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนสามารถฟ้องบุคคลนั้นเป็นจำเลยได้อีกครั้ง เพื่อป้องกันว่าพยานจะไม่กลับคำและจะเบิกความตามความเป็นจริง

6. สุขิน ต่างงาม

สุขิน ต่างงาม (2529) ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกัณฑ์ผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจากการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบในเรื่องการกัณฑ์ผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยและในระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษพบว่ามีคล้ายคลึงและความแตกต่าง ดังนี้

1. เหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีการกัณฑ์ผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในระบบคอมมอนลอว์ คือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีข้อสรุปที่ตรงกับเหตุผลและความจำเป็นในประเทศไทย กล่าวคือ การกัณฑ์ผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเป็นเรื่องของความจำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภทพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดจะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กร (organized crime) ซึ่งมีความสลับซับซ้อน ยากแก่การค้นหายพยานหลักฐาน เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง (การจารกรรมหรือสายลับ) เกี่ยวกับยาเสพติด เกี่ยวกับการให้สินบน เกี่ยวกับการพนัน หรือความผิดเกี่ยวกับกฎหมายต่อต้านการผู้ขาดตัดตอน เป็นต้น

2. เหตุผลที่ต้องให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (the Privilege Against Self-incrimination) ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหา (Accusatorial

System) ที่ยอมรับกันในนานาอารายประเทศ ดังนั้น หากรัฐไม่ให้ความคุ้มกันแก่พยานแล้ว พยานย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองในทางอาญาได้ การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานย่อมไม่บังเกิดผลตามวัตถุประสงค์ ด้วยเหตุนี้เอง รัฐจึงได้หาทางออกโดยการให้ความคุ้มกันแก่พยานที่จะไม่ถูกฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาเป็นหลักฐานยืนยันพยานในภายหลัง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประโยชน์ต่อตนเองของพยานที่สูญเสียไป

3. วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย มีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน คือ

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในรัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน (Immunity Statutes) ก็เป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาตามหลัก plea bargaining และหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ แต่ในรัฐที่มี บทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยานการดำเนินการก็จะปฏิบัติตามบทบัญญัตินั้น ๆ โดยส่วนใหญ่กำหนดว่าจะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และมีบทบังคับที่เป็นทางการว่า หากพยานที่ได้รับ ความคุ้มกันปฏิเสธที่จะให้การก็อาจจะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

ส่วนประเทศไทยนั้น การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานอาศัยเพียงความเห็นที่ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจซึ่งพนักงานอัยการชอบที่จะใช้ดุลพินิจดังกล่าว ในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดบางคน เพื่อการกันไว้เป็นพยานได้ ถึงแม้ความเห็นดังกล่าวจะยังไม่เป็นที่ยุติก็ตาม แต่ก็ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติมาเป็นเวลาช้านาน

4. ผลของการให้ความคุ้มกันในประเทศอังกฤษและประเทศไทยนั้นผลของการให้ ความคุ้มกัน มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในทางปฏิบัติพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องในเรื่องที่ให้การนั้นในภายหลังแต่สำหรับรับประเทศไทยพยานอาจจะถูกฟ้องร้องในภายหลังได้เฉพาะในกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 เท่านั้นและ ความคุ้มกัน ในลักษณะเช่นนี้เป็นความคุ้มกันเนื่องจากคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีมิใช่สัญญาแห่งความคุ้มกันแต่อย่างใด

5. การรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิดทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เดิมศาลได้วางหลักในทางปฏิบัติว่าคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ควรที่คณะลูกขุนจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการรับฟัง ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลย หากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่หลักในทางปฏิบัตินี้ต่อมาก็ได้รับการยอมรับเสมอไป โดยศาลเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือก และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะหยิบยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ก็ได้ สำหรับประเทศไทยยึดถือเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ และค่อนข้างจะยึดถือมากกว่าระบบคอมมอนลอว์ด้วยซ้ำไป ทั้ง ๆ ที่โครงสร้างตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยโดยแท้จริงมิได้ยึดถือระบบคอมมอนลอว์

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะว่า เมื่อประเทศไทยมีการนำเรื่องนี้มาใช้เป็นทศวรรษเช่นนี้ ก็ควรที่จะแก้ไขปรับปรุงในส่วนที่เป็นปัญหา ดังนี้

1) เรื่องการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 143 ควรบัญญัติเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใด ๆ ที่มีมูลได้หากมีเหตุผลสมควร

2) การคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ไม่ได้ให้ความคุ้มกันพยานจากการที่อาจจะถูกผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเองตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 จึงเสนอแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีผลเป็นการตัดสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนใดเพื่อการกันไว้เป็นพยาน

3) ศาลไม่ควรยึดหลักในทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดครั้งครั้น เพราะโครงสร้างตามระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นศาลมีอำนาจอิสระที่จะวินิจฉัยพยานหลักฐานโดยไม่ผูกมัดกับข้อกำหนดใด ๆ โดยเฉพาะในคดีที่ต้องมีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้ โดยลักษณะของคดีก็ปรากฏอย่างแจ่มชัดแล้วว่า พยานหลักฐานนั้นต้องหาจากผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง การที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบหรือไม่ น่าจะปล่อยเป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป

7. วิเชียร เอี่ยมสะอาด

วิเชียร เอี่ยมสะอาด (2559) ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจากผลการศึกษาพบว่า

1) การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมาย การกันผู้ต้องหาบางรายเป็นพยานถือเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน โดยมีผู้บังคับบัญชาระดับสูงเป็นผู้อนุมัติเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้กันผู้ต้องหาบางรายไว้ เพื่อเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลโดยพนักงานสอบสวนต้องทำความเข้าใจคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาบางรายที่จะกันไว้เป็นพยานในคดีนั้น แล้วส่งความเห็นนั้นไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาบางรายนั้น เมื่อพนักงานอัยการเห็นด้วยกับพนักงานสอบสวนก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องพนักงานสอบสวนก็จะสามารถกันผู้ต้องหาบางรายนั้นเป็นพยานได้ แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และ มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติเรื่องความเสมอภาคของบุคคลในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ประกอบกับ มาตรา 39 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องไม่รับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับกฎหมายทั้งหลักกฎหมายสากลและหลักกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้

2) พนักงานสอบสวนมีปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาบางรายเป็นพยาน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีอาญาเดียวกัน จากเหตุที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาบางรายเป็นพยานนี้ จึงเป็นปัญหาที่เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ต้องหาด้วยกันหรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมด ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้กฎหมายไม่ได้วางระเบียบหรือกฎเกณฑ์ตายตัวไว้ แต่มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้ใช้กฎหมายในอันที่จะเลือกปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมหรือเกิดความไม่โปร่งใสขึ้น ดังนั้น ปัญหาในเรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานนั้นคือ พนักงานสอบสวนจะกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานและมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเรื่องนี้อย่างไร จึงจำเป็นที่จะต้องชี้แจงแนวทางที่ชัดเจนให้กับพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติในเรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน

8. ชิตพล กาญจนกิจ

ชิตพล กาญจนกิจ (2559) ได้ทำการศึกษาเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาเซียน: ข้อเสนอเชิงยุทธศาสตร์เพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน พบว่าจากการศึกษาภาพรวมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศในภูมิภาคอาเซียน โครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหลักประกอบด้วย ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยมีกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) มี 5 ประเทศ คือ ไทย ลาว เวียดนาม กัมพูชา และอินโดนีเซีย และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Common law) มี 5 ประเทศ คือ เมียนมาร์ มาเลเซีย บรูไนดารุสซาลาม สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ โดยรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประเทศอาเซียนจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอนหลัก คือ ขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนและจับกุม ขั้นตอนการฟ้องร้องดำเนินคดี ขั้นตอนการตัดสินพิจารณาคดีและขั้นตอนการลงโทษและรับโทษ

9. ฐานิสรา พาหะมาก

ฐานิสรา พาหะมาก (2555) ทำวิทยานิพนธ์เรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศอินโดนีเซีย เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง อีกทั้งแนะนำ แนวทางการแก้ไขปัญหาในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกด้วย ผลของการวิจัย ผู้วิจัยพบว่าปัญหาและอุปสรรค

ที่สำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาชี้มูลความผิดต่อข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองนั้น คือ ผู้ร่วมกระทำผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญเกรงกลัวอิทธิพลซึ่งส่งผลถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของตนเองและบุคคลใกล้ชิด อีกทั้ง ยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการคัดสรรผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานและ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องน้ำหนักของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดและการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ปัญหาทั้งหมดนี้เป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตที่กระทำ โดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง ส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถก้าวข้ามผ่านปัญหาการทุจริตไปได้โดยสรุป ผู้วิจัยจึงเห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนาขีดความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตโดยได้เสนอแนะให้มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกันตัวพยานให้ชัดเจน เปิดเผยและตรวจสอบได้ อีกทั้ง เสนอให้ลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่กลับคำในชั้นศาลหรือเบิกความเท็จเป็นข้อหาต่างหาก รวมถึงเสนอแนะให้มีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้มีความเป็นเอกภาพและครอบคลุม และการใช้มาตรการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอื่นๆ เช่น การคุ้มครองพยานและผู้ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐและการจัดทำข้อตกลงการให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์เดียว คือ ลดปัญหาการทุจริตในประเทศไทย

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะว่า

(1) ประเด็นปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นผู้วิจัยเห็นถึงความจำเป็นในการจัดให้มีมาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เช่น ตั้งเป็นกรรมการคู่ขนานเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(2) ประเด็นปัญหาเรื่องการกลับคำให้การหรือให้การเท็จของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานขณะนี้ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้กำหนดว่า หากพยานไม่ไปเบิกความหรือไม่เบิกความ แต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไม่ไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง ในกรณีนี้เสนอแนะให้ลงโทษบุคคลที่กลับคำให้การในชั้นศาลเป็นอีกฐานความผิดโดยเห็นสมควรให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติเรื่องการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

(3) ผู้วิจัยเห็นสมควรให้บัญญัติหลักเกณฑ์การกันพยานและรับฟังพยานประเภทนี้ให้ชัดเจน โดยมีทางเลือก ดังนี้

ประการแรก: ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการที่สอง: ให้จัดทำข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานและรับฟังพยานหลักฐานในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง ข้าราชการทางการเมืองและข้าราชการทหาร เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

(4) จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น หน่วยงานตำรวจ อัยการ สำนักงาน ก.พ. และ ป.ป.ท. เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานให้สอดคล้องตรงกันและจัดทำศูนย์ข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้ร่วมกระทำผิด (Intelligent Unit) เพื่อเก็บบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำ

10. มงคล คำเวียง

มงคล คำเวียง (2561) ทำการศึกษาเรื่องการบริหารจัดการคดี: ศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาในศูนย์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาของศาลยุติธรรม โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยและต่างประเทศ ในประเด็นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการต่อรองคำรับสารภาพ และวิเคราะห์ว่ากระบวนการที่ศาลดำเนินการอยู่ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงใด ผลการศึกษาพบว่า

1) กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ศาลยุติธรรมนำกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้แก้ไขปัญหาคดีล้นศาล ต่อมาในปีพ.ศ. 2559 ศาลยุติธรรมได้ปรับปรุงกระบวนการดังกล่าวมาเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญา โดยการให้ผู้พิพากษาเข้ามาบริหารจัดการคดีในเบื้องต้น ด้วยการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง อธิบายกระบวนการที่จะเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีและแจ้งสิทธิให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ อันเป็นก้าวแรกในการคุ้มครองสิทธิของผู้เกี่ยวข้อง อีกทั้ง ยังเป็นการทำให้จำเลยและผู้เสียหายเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยสะดวก นอกจากนี้ ยังมีการเจรจาพูดคุยกับจำเลยและผู้เสียหายซึ่งผู้พิพากษาจะใช้ประสบการณ์ และความรู้ทางด้านกฎหมายพูดคุยทำความเข้าใจกับทั้งจำเลยและผู้เสียหาย ทำให้คดีที่จำเลยกระทำผิดจริงจำเลยไม่ต่อสู้คดี และให้การรับสารภาพส่วนผู้เสียหายสามารถปรับความเข้าใจกับจำเลยได้ และจำเลยตกลงชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายได้ คงเหลือเฉพาะคดีที่จำเลยต้องการต่อสู้คดีจริง ๆ เท่านั้นที่เข้าสู่ระบบการสืบพยาน ทำให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย แต่ยังมีปัญหาในการคัดเลือกผู้พิพากษามาทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญา เนื่องจากส่วนใหญ่คัดจากผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูง ไม่ได้คัดเลือกจากความสามารถในการเจรจาพูดคุย ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่จำเป็นในกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญา นอกจากนี้ ยังมีปัญหาไม่มีการเก็บรักษาความลับทำให้คู่กรณีไม่กล้าเปิดเผยความจริง เนื่องจากหากคดีไม่สามารถตกลงกันได้ ความจริงที่เปิดเผยอาจจะย้อนกลับมาเป็นผลร้ายในการต่อสู้คดีต่อผู้เปิดเผยความจริงได้

2) กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญามีการสร้างจิตสำนึก เพื่อให้จำเลยสำนึกผิด จำเลยชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและให้อภัยจำเลย ให้ออกสกลับตัวเป็นคนดี และคืนจำเลยกลับสู่สังคม มีลักษณะคล้ายกับรูปแบบการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim Offender Mediation หรือ VOM) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งในคดีอาญาแผ่นดินที่มีผู้เสียหาย หากมีการพูดคุยกันจนจำเลยสำนึกผิด และจำเลยเยียวยาและชดเชย

ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นการบรรเทาผลร้ายแห่งความผิด ผู้พิพากษาอาจพิพากษาให้รอกการลงโทษจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้โอกาสจำเลยกลับสู่สังคม แต่พบปัญหาว่าหากไม่เข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เช่นจำเลยต้องโทษจำคุกมาก่อนก็จะรอกการลงโทษจำเลยไม่ได้ และการที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ประสานการ ประชุมอาจมองได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือทั้งจำเลยและผู้เสียหาย เนื่องจากเป็นผู้ตัดสินคดี คู่กรณีอาจยอมรับข้อเสนอด่าง ๆ โดยไม่เต็มใจ จำเลยมิได้รู้สึกสำนึกผิดและผู้เสียหายมิได้ให้อภัยกันจริง ๆ ก็ได้ นอกจากนี้ ยังพบว่าขาดการมีส่วนร่วมจากบุคคลภายนอกหรือชุมชน เนื่องจากหากบุคคลบางคนเข้าร่วมเจรจาจะทำให้การเจรจาสำเร็จได้ง่าย

3) กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาในส่วนการอธิบายผลดี ผลเสียในการดำเนินคดีต่างๆ เช่น หากจำเลยให้การรับสารภาพศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง แล้วจำเลยตัดสินใจให้การรับสารภาพมีลักษณะเป็นการต่อรองการรับสารภาพ ในลักษณะการต่อรองโทษ ซึ่งการต่อรองการรับสารภาพโดยทั่วไป มีข้อกังวลว่าอาจไม่เป็นที่พอใจของผู้เสียหายก็ได้ แต่ในกระบวนการดังกล่าวมีการนำผู้เสียหายเข้าร่วมเจรจาด้วย ทำให้แก้ไขปัญหาค้างงวลงเกี่ยวกับผู้เสียหายได้ แต่มีข้อควรระวังหากมีการจงใจด้วยการให้สัญญาว่าจะให้ประโยชน์ที่ไม่มีการบัญญัติไว้โดยกฎหมาย ล่อลวง หรือข่มขู่ให้จำเลยรับสารภาพ เป็นการขัดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรีภัยของตนเอง

11. อุเทน สุวดีกุล

อุเทน สุวดีกุล (2552) ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ได้สรุปผลการวิจัยว่าการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปแล้วยังมีกฎหมายให้อำนาจพิเศษเพิ่มเติมโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แต่จากการศึกษาพบว่ายังมีปัญหาในการปฏิบัติ เช่น ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ปัญหาพยานบุคคล ปัญหาการคุ้มครองพยานและในปัจจุบันพบว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษยังขาดแนวทางและหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และระบบการตรวจสอบที่ชัดเจน เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อถือแก่ประชาชน จึงมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยเพิ่มเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษ และให้มีการออกกระเปียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างใดบ้างที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน มีกระบวนการควบคุมตรวจสอบอย่างไร รวมทั้งให้มีการคุ้มครองพยานในคดีอาญาเพื่อให้เป็นการดำเนินการควบคู่กันไปกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะทำให้การปฏิบัติมีความชัดเจน สามารถตรวจสอบได้มากขึ้นกว่าในปัจจุบัน ทำให้สามารถเอาผิดกับตัวการที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงหรือผู้กระทำผิดทั้งขบวนการได้ เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทำให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่

12. พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย

พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย (2552) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง การกัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษาศรณีพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ทำวิจัยเปรียบเทียบผลดี ผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการนำมาตรการการกัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน และแนวทางแก้ปัญหที่อาจเกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นสมควรให้มีการส่งเสริมให้มีการนำการกัณบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาใช้เพิ่มขึ้นและต้องทำการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป และในการนำมาตรการนี้มาใช้ควรเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้บุคคลที่ถูกกัณเป็นพยานสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยง่ายและสังคมมีความสงบสุข แต่ควรมีการให้ความรู้เบื้องต้นถึงความจำเป็นในการกัณบุคคลที่เป็นผู้กระทำผิดเช่นกันเป็นพยานแก่คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อไม่ให้เข้าใจผิดว่าผู้กระทำผิดที่ถูกกัณเป็นพยานมีเส้นสายหรือให้สินบนเจ้าพนักงาน

13. เกียรตยศ ศักดิ์แสง

เกียรตยศ ศักดิ์แสง (2558) ได้ทำการศึกษาเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาในชั้นศาล ผู้วิจัยเห็นว่าควรให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจน โดยมีขอบเขตดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นคดีอาญา
- 2) ต้องเป็นคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง
- 3) คดีอาญานั้นจำเลยต้องให้การรับสารภาพก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- 4) ต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี หรือปรับสถานเดียว
- 5) ผู้เสียหายและจำเลยต้องสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และ
- 6) ต้องเป็นจำเลยที่กระทำความผิดอาญาคั้งแรก

14. พิทักษ์ ภัทรารุณชัย

พิทักษ์ ภัทรารุณชัย (2558) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกัณบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งผลการศึกษาพบปัญหาเกี่ยวกับการกัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่สำคัญ 3 ประการ

ประการแรก การไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดสมควรได้รับการกัณไว้เป็นพยาน

ประการที่สอง การไม่สามารถตรวจสอบมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้กัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ประการที่สาม การขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกัณไว้เป็นพยาน ซึ่งไม่ไปเบิกความต่อศาล หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้วิจัย จึงเสนอแนะให้มีการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอัยการสูงสุดและแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณากักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน อีกทั้ง กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถไต่สวนดำเนินคดีซึ่งมูลความผิดกับผู้ที่ถูกกักไว้เป็นพยานต่อไปได้ หากบุคคลดังกล่าวจงใจไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่ปฏิบัติตามที่ให้การต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสามารถที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในฐานะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเบิกความเท็จหรือให้การเท็จได้

15. ศักยศรีณ์ เจริญศิลป์

ศักยศรีณ์ เจริญศิลป์ (2564) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง มาตรการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีค้ามนุษย์ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีค้ามนุษย์ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญา มีเพียงระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 การกักผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ทำให้การใช้มาตรการทางกฎหมายโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 20 และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136/1 มิได้นำเอามาตรการกักผู้กระทำความผิดไว้ เป็นพยานมาบัญญัติไว้แต่ได้นำมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมาบัญญัติไว้ก่อให้เกิดปัญหาการไม่จูงใจให้ผู้กระทำความผิดในคดีค้ามนุษย์หรือคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมที่การแสวงหาพยานหลักฐานทำได้ยาก นอกจากพยานที่เป็นผู้กระทำความผิดด้วยกันไม่ให้ความร่วมมือในการเป็นพยานเพื่อเอาผิดกับผู้บงการ ตัวการสำคัญ ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศมีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานอย่างชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขอย่างเหมาะสม

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ควรมีการบัญญัติมาตรการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 20 โดยนำหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้

16. วสวัตต์ ปัญญาจิราส

นายวสวัตต์ ปัญญาจิราส (2562) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและหลักการ

เกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานซึ่งคณะกรรมการป.ป.ช.กับต่างประเทศ และเปรียบเทียบกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปโดยพนักงานสอบสวนในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบดุลพินิจในการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป.ป.ช. ที่เหมาะสม เพื่อให้การดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีประเด็นหลายประการ ตั้งแต่ปัญหาการกำหนดประเภทของบุคคลซึ่งสมควรได้รับการกันไว้เป็นพยาน ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์พิจารณาความเหมาะสมของบุคคลซึ่งสมควรได้รับการกันไว้เป็นพยาน ปัญหาความไม่เหมาะสมของการกำหนดเนื้อหาตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งอาจถือเป็นการจูงใจให้บุคคลให้ถ้อยคำ และปัญหาการไม่มีระบบการตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่การกันบุคคลไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปของประเทศไทย และการกันบุคคลไว้เป็นพยานในต่างประเทศ ได้แก่ เขตปกครองพิเศษประเทศฮ่องกง รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการพิจารณาประเภทของบุคคลและความเหมาะสมของบุคคล ซึ่งควรได้รับการกันไว้เป็นพยานอย่างรัดกุมมากกว่าหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีระบบการตรวจสอบดุลพินิจการกันบุคคลไว้เป็นพยานระหว่างผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้มีอำนาจฟ้องคดี

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

17. กฤษฎา พงษ์พานิช

กฤษฎา พงษ์พานิช (2562) ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่ารัฐได้นำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีและทำให้เกิดประสิทธิภาพในการปราบปรามทุจริตยิ่งขึ้นและเป็นการเพิ่มสมรรถนะในการไต่สวนชี้มูลความผิด ทำให้ศาลสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องนำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาบังคับใช้กับการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่

วิทยานิพนธ์ดังกล่าวนี้มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ดังนี้

1.1) มาตรา 135 โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จากองค์กรภายนอกอีกชั้นหนึ่ง โดยเสนอให้ส่งความเห็นพร้อมมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังอัยการสูงสุดเพื่อทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง โดยให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด

1.2) มาตรา 135 วรรคสอง กำหนดห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยและเรียกช่องทางแพ่งกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก และให้บุคคลนั้นได้รับการช่วยเหลือ ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

2) ควรเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ในประเด็นดังต่อไปนี้

2.1) หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความพยานหลักฐานจากการไต่สวนข้อเท็จจริงไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ และถ้อยคำของบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ และบุคคลนั้นจะให้ความร่วมมือในการไปเบิกความที่ได้ให้การไว้

2.2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคัดเลือกจากผู้ผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุด โดยให้พิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

2.3) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้วย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น และห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยและเรียกช่องทางแพ่งกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

18. วิรัชกฤตย์ พุฒิศนาภรณ์

วิรัชกฤตย์ พุฒิศนาภรณ์ (2565) ทำวิทยานิพนธ์เรื่องมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีในคดีทั่วไป ซึ่งผู้วิจัยมุ่งศึกษาความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แนวความคิดของการสั่งคดี มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ การให้หลักประกันอย่างอื่น เช่น การลดโทษและการไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตน เพื่อกำหนด

รูปแบบและกระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทย สืบเนื่องจากจากมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปในประเทศไทยอาศัยหลักเกณฑ์ ตามระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะส่งผลให้หลักเกณฑ์ในระเบียบดังกล่าวมีแนวปฏิบัติที่ไม่ชัดเจนและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งการให้หลักประกันการไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดไม่สอดคล้องกับหลักความผิดในทางอาญาประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องกรณีกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ควรให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยได้เสนอแนะให้บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยยังคงไว้ซึ่งการให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลเพราะประโยชน์จากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพื่อขัดทอดตัวการสำคัญมีมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหารายนั้นและไม่นำการให้หลักประกันอย่างอื่นมาปรับใช้ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ส่วนผู้สั่งไม่ฟ้องคดียังคงควรให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้มาตรการจึงเห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งประเภทคดีและปัจจัยที่ต้องพิจารณาให้มีความเหมาะสมและน่าเชื่อถือ รวมทั้ง ปรับปรุงระเบียบภายในที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่เสนอแนะ เพื่อให้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับสังคม

19. รองศาสตราจารย์ พันตำรวจโท ดร.กฤษณพงศ์ พุตระกูล

รองศาสตราจารย์ พันตำรวจโท ดร.กฤษณพงศ์ พุตระกูล จัดทำเอกสารวิชาการ เรื่อง การกำหนดแนวทางการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยศึกษาและเขียนเอกสารวิชาการเกี่ยวกับเรื่องกำหนดแนวทางการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากในคดีที่มีความสลับซับซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ซึ่งในหลายครั้งการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ต้องหาที่กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ควรต้องมีหลักปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับการกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติและพนักงานอัยการ ผู้เขียนได้เสนอแนะเห็นควรให้เพิ่มเติมการตรวจสอบความโปร่งใสในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยควรมีการกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลไว้เป็นพยานของอัยการ โดยองค์กรภายนอก หรือโดยผู้บังคับบัญชาอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดให้เมื่ออัยการมีความเห็นให้กันผู้ต้องหาผู้ใดไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อทำการตรวจสอบดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง หากอัยการสูงสุดเห็นสมควรให้กันบุคคลไว้เป็นพยานก็ให้อัยการผู้นั้นดำเนินการตามที่อัยการสูงสุดมีความเห็น หากอัยการสูงสุดเห็นว่าไม่สมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานตามที่เสนอ ก็ให้ดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวต่อไปโดยให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุดเป็นที่สุดโดยอาจมีการกำหนดระยะเวลาไว้ภายใน 10 – 15 วัน ให้อัยการสูงสุดพิจารณา นับแต่อัยการสูงสุดได้รับเรื่องเพื่อให้กระบวนการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากขึ้น

20. สุลล บริสุทธี

สุลล บริสุทธี ทำวิจัยเรื่อง การกันเป็นพยานตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ศึกษาเกี่ยวกับกรณีการกันเป็นพยานตามบทบัญญัติใหม่ในการสอบสวนวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88 กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดหรือข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่นให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำในฐานะพยานต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการอันเป็นประโยชน์และเป็นผลดียิ่งต่อทางราชการเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดซึ่งผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามควรแก่กรณี ทั้งนี้ตั้งแต่มีบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีหน่วยงานใดในสังกัดฝ่ายบริหารได้นำไปใช้ในการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงเลย โดยในบทความนี้ผู้วิจัยได้เขียนมาตรการกันไว้เป็นพยานโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ได้มีการเปรียบเทียบกฎหมายไทย ระหว่างหน่วยงานที่มีบทกฎหมายเฉพาะเรื่องการกันไว้เป็นพยานเรื่องการดำเนินคดีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องดำเนินคดีของรัฐซึ่งเป็นการเปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 กับหลักเกณฑ์และวิธีการกันไว้เป็นพยานในการสอบสวนทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบการกันเป็นพยาน การลดโทษและการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553

21. พรทิพย์ จีเกาะ

พรทิพย์ จีเกาะ ทำวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่าในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจาก ไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาเอาผิดกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูงได้หรือหากเอาผิดได้ก็เพียงแต่เจ้าหน้าที่รัฐในระดับล่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งก็คือการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งยังพบปัญหาในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตามประเด็นปัญหากฎหมายดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 135

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นตามมาตรา 135

3. ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน ตามมาตรา 63 และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ดำเนินการ ตามมาตรา 64

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 135 เนื่องจากหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ตดดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 135 จึงควรแก้ไขประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งเดิมบัญญัติว่า ข้อ 6 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ ควรแก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อความในประกาศฉบับดังกล่าว ดังนี้

(4) เป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุด

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ตามมาตรา 135 เดิมมาตรา 135 วรรคสาม บัญญัติว่า “การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับความคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้วหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน” สมควรแก้ไขโดยตัดมาตรา 135 วรรคสาม ออกทั้งหมด

3. ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน ตามมาตรา 63 และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ดำเนินการตาม มาตรา 64 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 135 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 “กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มอบหมายเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 63 หรือมอบหมายเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอน ดำเนินการตามมาตรา 64 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการกันเป็นพยานตามมาตรานี้ไปบังคับใช้โดยอนุโลม ทั้งนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช

ภาคผนวก ข

วิทยานิพนธ์และงานวิจัยในต่างประเทศ

1. Singh (1997)

Singh (1997) ได้เสนอแนะในบทความวิจัยเรื่อง Strategic impact of transnational crime ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญนั้นจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือด้านความมั่นคงระหว่างประเทศประเทศในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก เช่น การพัฒนากฎหมายของประเทศในภูมิภาคให้มีมาตรฐานใกล้เคียงกัน การฝึกอบรมและแลกเปลี่ยนบุคลากร การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การจัดตั้งทีมปฏิบัติการร่วม

การคุ้มครองพยาน และบทความพยายามตอบคำถามว่ารัฐอาเซียนควรมีแนวทางการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามพรมแดนและไม่สามารถใช้กระบวนการทางกฎหมายภายในตามปกติ ได้เพียงอย่างเดียว รัฐอาเซียนควรจัดทำยุทธศาสตร์ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกัน เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของอาเซียนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยลดข้อจำกัดด้านกฎหมายภายในรัฐและขยายความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในระดับภูมิภาคให้มากขึ้น

2. Casebriefs (2011)

Casebriefs. (2011). *Kastigar V. United state*, 406 u.s. 441 (1992) ศึกษากรณีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานจากการถูกฟ้องคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาว่า “รัฐสามารถบังคับให้พยานเบิกความต่อศาลได้ ถึงแม้ว่าจะขัดรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง โดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีอาญาตามที่มีการบัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 6002 โดยมีการคุ้มครองว่าจะไม่ใช้คำเบิกความและพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำเบิกความมาดำเนินคดีของบุคคลดังกล่าว Queen’s Evidence-Immunities. (2013) ประเทศอังกฤษมีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) ในเรื่องข้อตกลงในการให้ความคุ้มครองพยานของรัฐภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรอาชญากรรมร้ายแรงและพระราชบัญญัติตำรวจ ค.ศ. 2005 โดยผู้มีอำนาจในการทำข้อตกลง คือ

- 1) The Director of Public Prosecutions
- 2) The Director of the Serious Fraud Office
- 3) The Director of Public Prosecutions of Wales
- 4) Other Authorized Public Prosecutions

3. McDonald (2011)

McDonald. (2011) ได้เสนอแนวคิดว่าการขยายขอบเขตอำนาจของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐ และการสร้างสถาบันบังคับใช้กฎหมายระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศมีความจำเป็นในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีแนวโน้มจะทำงานร่วมกันลักษณะเครือข่ายและแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกลุ่มมากกว่าในอดีต และปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติในภูมิภาคอาเซียนมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นทั้งในเชิงปริมาณความรุนแรง และรูปแบบการกระทำความผิด เช่น การก่อการร้ายข้ามชาติ การค้ามนุษย์ การลักลอบขนคนข้ามชาติ แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย การค้ายาเสพติดข้ามชาติและอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ได้ใช้ประเทศอาเซียนเป็นทั้งประเทศต้นทาง ทางผ่าน และปลายทางในการกระทำความผิด

4. Foreign Affairs Division, Royal Thai Police (2012)

Foreign Affairs Division, Royal Thai Police. (2012). ในการประชุมหัวหน้าตำรวจอาเซียน (ASEANAPOL) เป็นกลไกความร่วมมือระหว่างองค์การตำรวจอาเซียนในระดับปฏิบัติ โดยเป็นผลมาจากความตระหนักถึงผลร้ายของอาชญากรรมข้ามชาติต่อการเติบโต และการพัฒนาในภูมิภาค และต่อสังคมอาเซียนโดยรวมมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนระเบียบและกฎหมายที่ใช้ในกลุ่มประเทศอาเซียน ส่งเสริมการพัฒนา และการดำเนินงานที่เป็นระบบในการบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อย เสริมสร้างความร่วมมือร่วมใจ และความสามัคคีของตำรวจอาเซียนในการต่อต้านการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ รวมถึงการพัฒนาขีดความสามารถทั้งในระดับองค์กรและบุคลากร และเพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตำรวจในภูมิภาคอาเซียนให้แน่นแฟ้นมากยิ่งขึ้น ผลลัพธ์ที่ได้จากการประชุมจะอยู่ในรูปแถลงการณ์ ร่วมที่เป็นข้อเสนอแนะหัวหน้าตำรวจของประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการทำงานร่วมกัน แม้ว่าข้อเสนอแนะที่เกิดขึ้นจะเป็นเพียงกรอบนโยบายกว้าง ๆ และไม่มีพันธะผูกพันทางกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติ แถลงการณ์ดังกล่าว ถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของผู้นำองค์กรบังคับใช้กฎหมายหลักของแต่ละประเทศที่จะต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุด

5. Raimundas Jurka (2010)

Raimundas Jurka (2010) ได้เสนอแนะในบทความวิจัยเรื่อง Immunities of the witness and witnessing in the criminal procedure: the problem of identity and relation ดังนี้ การคุ้มกันของพยาน เป็นการรวมสององค์ประกอบคือ การคุ้มครองพยานและการคุ้มครองการเป็นพยาน

ประการแรกเป็นการห้ามสอบปากคำบุคคลในฐานะพยานซึ่งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติที่ไม่อนุญาตให้บังคับบุคคลให้สืบพยานอันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ตนเองหรือต่อผลประโยชน์ทางวิชาชีพของตน

ประการที่สอง ความคุ้มกันในการเป็นพยานคือการอนุญาตให้ซักถามบุคคลในฐานะพยานเฉพาะในกรณีที่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่สอดคล้องที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขว่าอนุญาตให้ซักถามบุคคลนั้นเพื่อเป็นพยานถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ความลับส่วนตัวหรือทางอาชีพของตนถูกเปิดเผยโดยความยินยอมและไม่ถูกบังคับ

6. Eli Paul Mazur (2000)

Eli Paul Mazur. (2000) สรุปในงานวิจัยเรื่อง Rational Expectation of Efficiency: Implicit Plea Agreement and the Prosecutor's Role as a Minister of Justice ว่า ศาลและนักวิชาการได้ตระหนักถึงอันตรายที่เกิดจากเจรจาต่อรองเพื่อสืบพยาน อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกายังคงเห็นว่ากระบวนการป้องกันที่มีอยู่เพียงพอแล้ว การเข้มงวดในการปกป้องจำเลยจากอคติอันไม่เป็นธรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยต่อรองสืบพยานการป้องกันเหล่านี้ล้มเหลวในการปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาโดยที่คำให้การของพยานไม่ได้จูงใจโดยข้อตกลงข้ออ้างอย่างเป็นทางการ แต่ด้วยความคาดหวังของการผ่อนปรน คำให้การของพยานที่เกิดจากความคาดหวังของการผ่อนปรนอาจเกี่ยวข้องกับนโยบายที่เกี่ยวข้องอาจไม่น่าเชื่อถือภายใต้หลักนิติศาสตร์ข้อขัดแย้ง

ของศาลฎีกา และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมสำหรับอัยการ อย่างไรก็ตาม ปัญหาเหล่านี้สามารถบรรเทาลงหากระบบตุลาการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่ไม่ขัดต่อสามประเด็นในกฎปัจจุบันที่ควบคุมคำให้การของผู้สมรู้ ร่วมคิด ดังนี้ โดยการสร้างข้อตกลงที่ไม่ผูกมัดระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดและพนักงานอัยการให้คำสั่งคณะลูกขุนที่เข้มงวด และอนุญาตสอบปากคำให้กว้างขึ้นโดยไม่มีอคติต่อจำเลยและผู้สมรู้ร่วมคิด ประจักษ์พยาน ซึ่งได้รับแรงบันดาลใจจากความคาดหวังที่มีเหตุผลของการผ่อนปรนที่สามารถบรรเทา

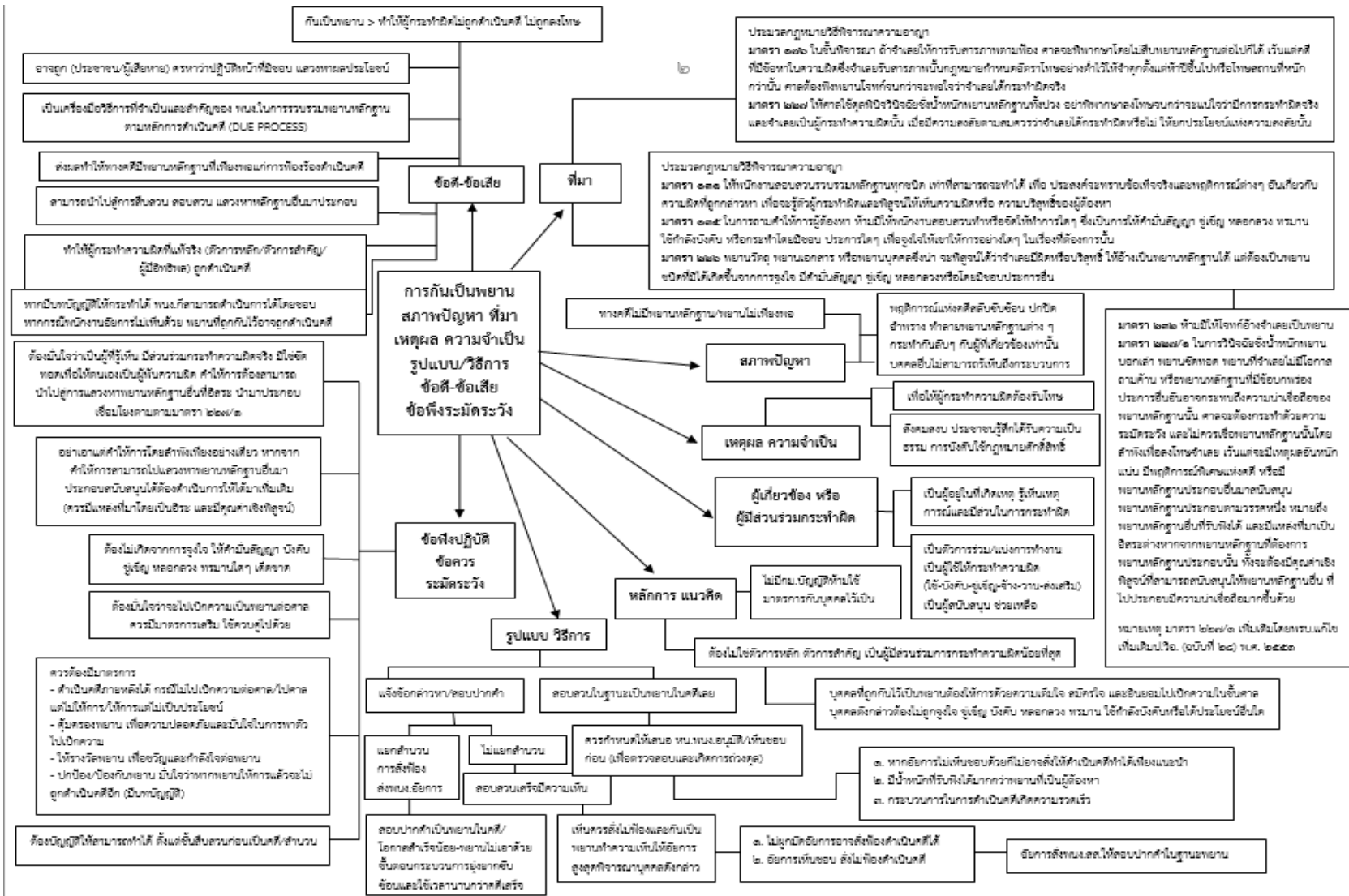
7. Silverman, Thompson, Slutkin & White. (2019)

Silverman, Thompson, Slutkin & White. (2019). นำเสนอบทความเรื่อง Accomplice Liability Rule Abrogation จากการทาคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิพากษาคดีที่จำเลยถูกขัดทอดโดยผู้สมรู้ร่วมคิดของจำเลย ศาลอุทธรณ์ได้ยกเลิกกฎที่มีมายาวนานว่าจำเลยไม่สามารถถูกตัดสินว่ามีความผิดตามคำให้การของผู้สมรู้ร่วมคิดของจำเลยเพียงอย่างเดียว โจนส์ ถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมนายแสนดีพ ภูลารี การสอบสวนนำไปสู่ผู้ต้องสงสัยหกคน ลายนิ้วมือที่พบในที่เกิดเหตุเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยสี่คน โจนส์มีส่วนเกี่ยวข้องกับบัญชีของผู้ต้องสงสัยสามคนเท่านั้น การพิจารณาคดีผู้ต้องสงสัยทั้งสามให้การเป็นพยานตามข้อตกลง นอกเหนือจากคำให้การแล้ว รัฐยังนำเสนอคำให้การจากนักสืบและผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชพร้อมเสนอหลักฐานทางกายภาพ ไม่มีหลักฐานทางกายภาพที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับโจนส์ โจนส์ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดในคดีลักทรัพย์อาวุธ โจนส์ อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์พิเศษและมีมติตัดสินว่าคำให้การของผู้สมรู้ร่วมคิดไม่ได้รับการยืนยันโดยอิสระจากหลักฐานอื่น อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการของศาลอุทธรณ์พิเศษเสนอให้ศาลอุทธรณ์พิจารณากฎการยืนยันผู้สมรู้ร่วมคิดอีกครั้ง รัฐได้ยื่นคำร้องขอหมายศาลซึ่งได้รับจากศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ตั้งข้อสังเกตว่ากฎนี้ใช้เฉพาะในรัฐส่วนน้อยเท่านั้น และพิจารณาแล้วว่ากฎนี้มีพื้นฐานมาจากการให้เหตุผล ทางกฎหมายที่ล้าสมัย ศาลจึงยกเลิกกฎความรับผิดชอบของผู้สมรู้ร่วมคิดตามที่กำหนดไว้ก่อนหน้านี้การตัดสินใจครั้งนี้ปล่อยให้คณะลูกขุนประเมินความน่าเชื่อถือของคำให้การของผู้สมรู้ร่วมคิดเท่านั้น

ผังโครงสร้างกฎหมาย/ระเบียบ
และความเชื่อมโยงที่เกี่ยวข้อง
การกันเป็นพยาน

โดย
พันตำรวจโทเพชร ทองเสน

รองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ



ตารางเปรียบเทียบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตาม
บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ และการดำเนินคดีของหน่วยงานยุติธรรมไทย

ตารางเปรียบเทียบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ และการดำเนินคดีของหน่วยงานยุติธรรมไทย

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติผิดมิชอบ		คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
กฎหมายที่ใช้ควบคุมและเป็นแนวทางหลักเกณฑ์การดำเนินคดี	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561	พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนิน คดี พ.ศ. 256.	ประมวลกฎหมายยาเสพติด	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551
การบัญญัติ	มาตรการเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีบัญญัติไว้ใน มาตรา 23	มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีบัญญัติไว้ใน มาตรา 135 ประกอบข้อ 5 ของประกาศฯ มาตรการยกเว้นโทษให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หากแจ้งเบาะแสการกระทำ ความผิดตามมาตรา ๑๓๔	มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีบัญญัติไว้ใน มาตรา ๕๘ ประกอบกับประกาศฯ ข้อ 5 ถึงข้อ 13	มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ยอมรับฟังคำพยานและ ความร่วมมือกับผู้กระทำความ ผิดบัญญัติไว้ใน มาตรา 153	นำบทบัญญัติการสอบสวนแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามา ปรับใช้ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๕ ประกอบกับประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ		คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
					บทที่ 7 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ 81
หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเอง โดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด	มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 และข้อ 258 ประกอบหนังสือ ตร. ที่ มท. 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2541 ประกอบหนังสือ ตร.ที่ 0001 (ป)/124 วันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง การกำหนดแนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและรวมถึงข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย	บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรืออื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่นนั้นหากคณะกรรมการป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีการแจ้งเบาะแสหรือการให้ข้อมูลเกี่ยวข้องกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องเป็นข้อมูลที่มีสาระสำคัญเพื่อใช้เป็นหลักฐานและพยานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิด	ข้อเท็จจริงจากคำให้การของผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีการทำให้เกิดการจับผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือเป็นรายใหญ่ และต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป ซึ่งอาจได้จากบันทึกการจับกุม คำให้การในชั้นสอบสวน หรือจากคำเบิกความในชั้นศาล ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง จากคดียาเสพติดใช้ได้ทั้งกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธก็ได้	การดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มิได้มีการนิยามการสอบสวนและวิธีการสอบสวนไว้จึงจำเป็น ต้องใช้การสอบสวนตามนิยามในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ และหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานคดีที่อยู่ ในอำนาจสอบสวน ดูแล การบริหารจัดการของกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ปฏิบัติตาม

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ	คดียาเสพติด	คดีพิเศษ	
	<p>ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามความในวรรคหนึ่งให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุล พินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกาหรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ภายใต้งบบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 24</p>	<p>ที่ 1/2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2537 ข้อ 5 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 และข้อ 82</p>	<p>ของหน้าที่อันเข้าลักษณะอย่างหนึ่ง 1. ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐ 2. ปฏิบัติ/ละเว้นการปฏิบัติต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งและแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบ 3. ใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ</p>	<p>ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 บทที่ 7 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81</p>	
<p>เงื่อนไขการขอค้นบุคคลไว้เป็นพยาน</p>	<p>แม้มิได้มีการนำมาตรการเกี่ยวกับการค้น ผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับกับมาตรานี้ แต่เป็นเรื่องการบัญญัติเรื่องมาตรการการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐ</p>	<p>บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้อง ในการกระทำความ ผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐหากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน</p>	<p>เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่สามารถแสวงหาพยาน หลักฐานอื่นได้นอกจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จึงเป็นเหตุจำเป็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ต้องมีมติให้ค้นบุคคล</p>	<p>แม้มิได้มีการนำมาตรการเกี่ยวกับการค้นผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับกับมาตรานี้ แต่เป็นเรื่องการบัญญัติเรื่องมาตรการการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐมา</p>	<p>เมื่อประสงคักันผู้ต้องหาคนใดต้องเป็นเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานที่ยากลำบาก พยานหลักฐานไม่เพียงพอแก่การฟ้องร้องดำเนินคดี</p>

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติผิดมิชอบ	คดียาเสพติด	คดีพิเศษ	
	<p>มาบัญญัติไว้ว่า ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิด</p>	<p>ในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้</p>	<p>หรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นไว้เป็นพยานในคดี โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลใด</p>	<p>บัญญัติไว้ว่าถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ค่าให้การที่สามารถใช้เป็นถ้อยคำในการแสวงหาพยานหลักฐานอันเป็นเหตุให้สามารถสืบสวนขยายผลจับกุมผู้ต้องหารายใหญ่ ตัวการ หรือผู้ทรงอิทธิพลคดียาเสพติดต่อไปได้ รวมถึงการให้ถ้อยหาพาไปยึดของกลางที่ซุกซ่อนไว้เพื่อจำหน่าย จ่ายโอน อันเป็นต้นตอในการแพร่กระจายยาเสพติด ถือได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากค่าให้การของผู้กระทำความผิด</p>	<p>กับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหา มาดำเนินคดีได้เลย จึงมีเหตุจำเป็นที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานอย่างอื่น ๆ และอาศัยประโยชน์จากค่าให้การของผู้ต้องหา เพื่อมาดำเนินคดีกับผู้ต้องหา รายอื่นแยกพิจารณาองค์ประกอบได้ ดังนี้ 1. หากประสงค์ไม่กันผู้ต้องหาใดรายหนึ่ง เป็นพยานในคดีแล้ว พยานหลักฐานที่มีจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้หรือไม่ 2. มีวิธีการอื่นที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอื่น แทนการไม่กันผู้ต้องหา เป็นพยาน เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้หรือไม่</p>

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ	คดียาเสพติด	คดีพิเศษ	
				3. ประโยชน์ที่จะได้รับจากค่าให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยาน สามารถนำมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายอื่นหรือทั้งหมดได้หรือไม่	
บุคคลซึ่งมีสิทธิ รัับการขอประกันไว้เป็นพยาน	ผู้ต้องหาให้ข้อมูลซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	ผู้ถูกกล่าวหาไม่คำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้และให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนทำความเห็นเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป	บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐ	ผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดการให้การหรือให้ข้อมูลอันเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น จำเป็น ต้องให้ต่อเจ้าพนักงานสำนักงานคณะ กรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งเป็นผู้จับกุมหรือพนักงานสอบสวนในคดีนั้น	ผู้ร่วมกระทำความผิดผู้ต้องหา
ผู้มีอำนาจการขอประกันไว้เป็นพยาน	พนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ	คณะไต่สวนเบื้องต้น คณะกรรมการไต่สวน	คณะอนุกรรมการไต่สวน ข้อเท็จจริงพนักงาน ป.ป.ท เจ้าหน้าที่ ป.ป.ท	พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ	พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ
ผู้มีอำนาจสั่งการขอประกันไว้เป็นพยาน	อัยการสูงสุด	คณะกรรมการ ป.ป.ช.	คณะกรรมการ ป.ป.ท.	-	อัยการสูงสุด

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติผิดมิชอบ		คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
ระยะเวลา	1. ในระหว่างทำการสอบสวน 2. ในระหว่างทำการพิจารณาของศาล	1. ในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้น 2. ขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง	1. ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง 2. ขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง	ระยะเวลาในการให้ข้อมูลมิได้กำหนดว่าจะต้องให้เมื่อใด แต่การให้ข้อมูลนั้น ข้อเท็จจริงควรเกิดขึ้นและยกขึ้นมาเบิกความตั้งแต่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา	ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและชั้นฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ
ดุลพินิจการสั่งกันไว้เป็นพยาน	1) ในระหว่างทำการสอบสวน ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในข้อหาหรือบางข้อหา ก็ได้เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี และ 2) ในระหว่างทำการพิจารณาของศาล อัยการสูงสุดคำสั่งถอนฟ้องถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี เพื่อกันไว้เป็นพยาน	กรณีที่คณะกรรมการป.ป.ช. เห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า ไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และให้ดำเนินการไต่สวนต่อไปให้ประธานกรรมการไต่สวนหรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนแจ้งมติ	เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้รับความเห็นแล้วและเห็นว่ามีความสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีต่อไปโดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีความเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันไว้เป็นพยาน มีมติให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและให้นำมาติดคณะกรรมการ	1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานแสวงหาพยานหลักฐานจนนำไปสู่การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายอื่นนั้น ให้พนักงานอัยการระบุถึงการให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานลงในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลด้วย 2) กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน แสวงหาพยานหลักฐานจนนำไปสู่การจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายอื่นนั้น หากพนักงานอัยการไม่ได้ระบุถึงการให้ข้อมูลดังกล่าวอันเป็นประโยชน์ต่อการ	หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรว่าผู้ต้องหาคนใดสมควรถูกกันไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้ภายหลังที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถอยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็น พยานประกอบสำนวนต่อไป ตามที่ ตร. ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติผิดมิชอบ		คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
		ของคณะ กรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลดังกล่าวทราบโดยไม่ชักช้า	การป.ป.ท. เข้าร่วมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย	ปฏิบัติงานลงในคำฟ้อง หรือยื่นคำร้องต่อศาลผู้กระทำความผิดนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อ ศาลเองได้	
บุคคลที่มีอำนาจการสอบสวน	1. พนักงานสอบสวน 2. พนักงานไต่สวนตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ	คณะไต่สวนเบื้องต้น คณะกรรมการไต่สวน	คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง	1. พนักงานสอบสวน 2. พนักงานอัยการ	1. พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ 2. พนักงานอัยการสามารถเข้าร่วมได้ แต่ไม่ทุกประเภทคดี
ผลการกันบุคคลไว้เป็นพยาน	ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย เช่นเดิม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นน้อยกว่าอัตราโทษ ขั้นต่ำที่กำหนด	ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็น พยานนั้นและบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด หากพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือไปเบิกความ เป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคล	ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด หากปรากฏในภายหลังว่าพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความ แต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลงและเพิกถอนการกันเป็นพยานแล้วดำเนินการตาม	หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้กระทำความ ผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติ นี้ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดยาเสพติดก็ได้	ผลของการขอกันและสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หากพนักงานอัยการได้พิจารณา และวินิจฉัยแล้วมีความเห็น สมควรกันผู้ต้องหารายใดไว้ เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้น โดยทำเป็นคำสั่งเด็ดขาด การสอบสวนผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงาน

การดำเนินคดี	ประเภทคดี				
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ		คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
		เป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป	กฎหมายกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นต่อไปก็ได้ตามพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคล		สอบสวนจนแจ้งถ้อยคำและทำการสอบสวน ในคดีต่อไป โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหาเป็น “พยาน” ประกอบสำนวนการสอบสวนแทน
ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา	หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งมีใช้อาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ จะไม่ได้รับการคุ้มกันหรือรับการลดโทษตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 และมาตรา 24 เนื้อหายังไม่เป็นเอกภาพและครอบคลุมถึงประเภทและลักษณะคดี	กระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาด	กระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีการตรวจสอบจากหน่วยงานภายนอก อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาด	1. หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในคดียาเสพติด แต่คำว่า “ข้อมูลสำคัญ” ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ ระเบียบว่าสิ่งใด คือข้อมูลสำคัญสิ่งใดไม่ใช่ข้อมูลสำคัญ 2. ดุลพินิจของศาลในการลดโทษและรอการลงโทษของผู้กระทำความผิดศาลได้นำ หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการลดโทษและรอการลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดรับสารภาพ และเหตุบรรเทาโทษที่จะลดโทษให้มาใช้ กฎหมายยาเสพติดเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมาย	1. ปัญหาค่าให้การและค่าเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ขัดท้อผู้กระทำความผิดอื่น 2. การรับฟังพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดจะรับฟังได้เพียงใด 3. พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มครองเพียงใด 4. ปัญหาผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานขัดต่อหลักไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาหรือไม่

การดำเนินคดี	ประเภทคดี			
	คดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ	คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ	คดียาเสพติด	คดีพิเศษ
				พิเศษ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจตามกฎหมายเฉพาะ 3. ปัญหาการใช้ดุลพินิจลงโทษของศาลน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	อนุสัญญาสหประชา ชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000	คณะกรรมการเฉพาะกิจระดับ รัฐบาลได้จัดทำอนุสัญญา สหประชาชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กรค.ศ. 2000 แล้ว เสร็จและที่ประชุมสมัชชา ประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญา ดังกล่าว โดยข้อมติสมัชชา สหประชาชาติ ที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พ.ย. ค.ศ. 2000 อนุสัญญา สหประชาชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็น กฎหมายระหว่างประเทศและเป็น ข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผล บังคับต่อรัฐ โดยประเทศใดหากลง นามเป็นภาคีสมาชิกแล้วตาม อนุสัญญานี้ สามารถที่จะนำไปใช้	หลักเกณฑ์ของอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้าน องค์กรอาชญากรรมข้าม ชาติ ค.ศ.2000 ข้อ 26 (3) บัญญัติไว้ว่ามาตรการที่จะ นำมาใช้เพื่อส่งเสริมให้ บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้ เข้าร่วมแล้วในองค์กร อาชญากรรมได้ให้ข้อมูล ข่าวสารแก่หน่วยงานที่ บังคับใช้กฎหมายนั้นต้อง เป็นไปตามหลักการ พื้นฐานของกฎหมาย ภายในของตน ขอบเขต การบังคับใช้ในด้านการ ป้องกัน การสืบสวน และ การดำเนินคดีเกี่ยวกับฐาน ความผิดที่กำหนดไว้ใน	องค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่าย 1) ฝ่ายตุลาการ 2) ฝ่ายนิติบัญญัติการ 3) ฝ่ายบริหาร การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธี ดังนี้ 3.1) พนักงานอัยการ 3.2) ประมุขแห่งรัฐ	การลดโทษให้กับ บุคคลที่ให้ความช่วย เหลือหรือให้ข้อมูลแก่ หน่วยงานที่บังคับใช้ กฎหมายกระทำได้ โดยองค์กรที่ใช้ อำนาจ 3 ฝ่าย 1) การลดโทษโดยฝ่าย ตุลาการการลดโทษ โดยฝ่ายตุลาการเป็น เรื่องที่กฎหมาย กำหนดให้ฝ่ายตุลา การมีอำนาจในการ พิจารณาลดโทษ เช่น เหตุบรรเทาโทษ 2) การลดโทษโดยฝ่าย นิติบัญญัติการลดโทษ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ	มาตรการในข้อ 26 ตราขึ้นเพื่อส่งเสริม บุคคลให้ความช่วย เหลือหรือให้ข้อมูล แก่หน่วยงานที่ บังคับใช้กฎหมาย ให้ข้อมูลที่จะ สามารถนำมาใช้ เป็นพยาน หลักฐานเพื่อ ดำเนินคดีกับ องค์กร อาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วม กระทำความผิดใน องค์กร อาชญากรรมที่ สมควรได้รับ คือ

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
		หรือยึดถือเป็นแนวทางการปฏิบัติ ตามหลักกฎหมายตาม กระบวนการในออกกฎหมาย ภายในของรัฐตนเอง	อนุสัญญาทั้งสี่ ๔ ฐาน ได้แก่ (1) การมี ส่วนร่วม ในกลุ่มองค์กร อาชญากรรม (2) การพอก ทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำผิด (3) การทุจริต คอร์ปชั่น และ (4) การ ขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรม รวมทั้งฐาน ความผิดร้ายแรงที่ อนุสัญญาได้กำหนดนิยาม ว่าเป็นความผิดที่มีโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่ ๔ ปี ขึ้นไป เมื่อความผิด ดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่ม องค์กรอาชญากรรมการ คุ้มครองบุคคลจะต้อง เป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 24 ของอนุสัญญาการ ส่งเสริมให้ผู้เข้าร่วมหรือ		กระทำโดยการออก กฎหมายให้มี การลด โทษหรือ นิรโทษ กรรม 3) การลดโทษ โดยฝ่ายบริหารการ ลดโทษโดยฝ่าย บริหารทำได้ 2 วิธี ดังนี้ 3.1) ลดโทษโดย พนักงานอัยการฟ้อง ผู้ต้องหาในโทษเบา หรือเสนอให้ศาลลด โทษแก่ผู้กระทำความ ผิดประเทศในระบบ กฎหมายแบบจารีต ประเพณี เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้วิธีการต่อรอง คำรับสารภาพ 3.2) ลดโทษโดยประมุข แห่งรัฐ กรณีเช่นนี้มัก	การลดโทษหรือการ คุ้มกันจากการฟ้อง คดี

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>เข้าร่วมแล้วในองค์กร อาชญากรรมให้ข้อมูลแก่ เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้ กฎหมายสามารถโยงไปถึง สมาชิกสำคัญระดับ ผู้บริหารหรือผู้มีอิทธิที่เป็น ผู้บงการก่อให้เกิดการ กระทำความผิดทาง ปฏิบัติการกัน ผู้ร่วม กระทำความผิดไว้เป็น พยาน 26 (2) (3) มีความ แตกต่างกันในทางปฏิบัติ และผลของการขอความ ร่วมมือจากผู้ร่วมกระทำ ความผิด กล่าวคือ 26 (2) เป็นเรื่องเกี่ยวกับการลด โทษและ (3) เกี่ยวกับ มาตรการคุ้มกันจากการ ฟ้องคดี ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ มีความมุ่งประสงค์ให้ทั้ง สองอนุมาตรามีความ</p>		<p>เกิดขึ้นเมื่อศาลได้มี การพิจารณา พิพากษาตัดสินคดีไป แล้วและผู้ต้องหา ต้องการลดโทษจะขอ การอภัยโทษผ่าน ประมุขแห่งรัฐบุคคล ที่จะสามารถขอรับ การอภัยโทษตาม กฎหมายนั้น ได้แก่ ตัวผู้กระทำความผิด เอง ญาติของผู้กระทำ ความผิด หรือบุคคล อื่นผู้ขออภัยโทษให้</p>	

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>แตกต่างกันเนื่องจาก อนุสัญญาฯ เคารพต่อหลัก พื้นฐานของกฎหมาย ภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยให้ข้อ 26 (2) ไม่มีการ กำหนดเกี่ยว กับหลักการ พื้นฐานตามกฎหมาย ในขณะที่ อนุมาตรา 3 ใช้ คำว่า “...ตามหลักการ พื้นฐานของกฎหมาย ภายในแห่งตน ขณะเดียวกันมาตรการให้ ความคุ้มกันดังกล่าวอาจ เกิดปัญหาได้เนื่องจากว่า ประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมาย Civil law ไม่ ยอมรับมาตร การคุ้มครอง นี้ และมองว่าผู้กระทำ ความผิดหรือผู้ร่วม กระทำ ความผิดย่อมต้องได้รับผล</p>			

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			การกระทำความผิดของ ตน ถึงแม้ว่าผู้กระทำ ความผิดรายนั้นจะให้การ เป็นพยาน เพื่อต่อการ แสวงหาพยาน หลักฐาน ให้ข่าวสารหรือข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ก็จะได้รับ ความคุ้มกันไม่ต้องรับโทษ ลดโทษหรือไม่ถูก ดำเนินคดี จึงเป็นเหตุผล ว่าทำไมประเทศที่ใช้ระบบ การไต่สวนคดีมักใช้ หลักการบังคับให้ ดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิด			
เขตบริหารพิเศษ ฮ่องกง	กฎหมายวิธีพิจารณา ความฮ่องกง (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance)กฎหมายวิธี พิจารณาความฮ่องกงไม่มี บทบัญญัติอันเกี่ยวกับ	เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เคยอยู่ใต้ อาณานิคมของ สหราชอาณาจักร ก่อน จึงทำให้ระบบกฎหมายและ การบริหารจัดการ การงาน รวมถึงการ ออกแบบและโครงสร้างทางด้าน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	การกันบุคคลไว้เป็นพยาน เป็นอำนาจของพนักงาน อัยการ โดยในการสั่งฟ้อง ร้องดำเนินคดีของ พนักงานอัยการนั้นจะต้อง พิจารณาถึงแนวทางใน	กฎหมายวิธีพิจารณาความ ฮ่องกง (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance) จะไม่ได้ บัญญัติการกันบุคคลไว้ เป็นพยานไว้ (Immunity	หลัก Prosecution code ของเขตบริหาร พิเศษฮ่องกงข้อ 11.3 ได้กำหนดกฎเกณฑ์ การสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยานถือเป็น	ประมวลการ ฟ้องร้องดำเนินคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 กำหนด หลักการดำเนินคดี ควรจะไม่มีกรให้

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	<p>การกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มครองกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี แต่เรื่องดังกล่าวนี้ได้มีกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ ซึ่งกำหนดตามคำชี้แจงนโยบายและการปฏิบัติในการดำเนินคดี ค.ศ. 2009 (The Statement of Prosecution Policy and practice 2009) บทที่ 19 และในเวลาต่อมาคำชี้แจงนี้ได้ถูกยกเลิกออกไปแล้วแทนที่ด้วยประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 (Prosecution Code 2013) และประมวลการ</p>	<p>ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงนั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาและนำหลัก การดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษมาใช้ดำเนินกิจการงานยุติธรรม โครงสร้างการใช้อำนาจสอบสวน การแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเป็นอำนาจที่แยกออกจากกันระหว่างเจ้าหน้าที่สอบสวนและพนักงานอัยการเขตบริหารพิเศษฮ่องกงนั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาและนำหลักการดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษมาใช้ส่งผลให้ในบางกรณีนั้นโจทก์ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานใดมาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งบางครั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เสียเองที่ไม่สามารถ</p>	<p>การปฏิบัติ ที่กระทรวงยุติธรรมได้กำหนดไว้ด้วยพนักงาน อัยการจะต้องพิจารณาถึงปัจจัย 2 ประการ ดังนี้ 1. พยานหลักฐานมั่นคงเพียงพอต่อการดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ 2. การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความฮ่องกง (Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance) มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า อัยการสูงสุดไม่ผูก มัดไว้ว่าจำเป็นจะต้องฟ้องผู้ต้องหา รายใด และ อัยการสูงสุดสามารถเลือก จะไม่ดำเนินคดีอาญากับ</p>	<p>from prosecution) แต่การกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ถูกกำหนด ในแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) โดยมีรายละเอียด ดังนี้</p> <p>บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอ กันไว้เป็นพยาน บุคคลซึ่งมีสิทธิรับการขอ กันไว้เป็นพยานตาม แนวทางปฏิบัติของ กระทรวงยุติธรรม คือ ผู้ ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วม</p>	<p>ข้อยกเว้นในการดำเนินคดีโดยปกติ การที่บุคคลผู้กระทำ ความผิดจะได้รับ มาตรการพิเศษหรือ สิทธิพิเศษไม่ถูก ดำเนินคดีดังกล่าว จะต้องมีการพิจารณา โดยคำนึงถึงปัจจัย ดังนี้</p> <p>1. ประเภทและ ลักษณะของพยาน หลักฐานที่ผู้กระทำ ความผิดมอบให้รวม ทั้งให้คำนึงถึงพยาน หลักฐานที่ได้จาก ผู้กระทำความผิดนั้น มีความ สำคัญอย่างไร ในการดำเนินคดี</p> <p>2. ประวัติความ</p>	<p>ความคุ้มครองแก่ พยานที่จะให้การ ชัดทอดผู้ร่วม กระทำความผิดราย อื่นผู้มีส่วนร่วมใน การกระทำความผิด ทั้งหมดเพื่อความ ยุติธรรม ควร ดำเนินคดีตาม กฎหมายแต่ในหลัก การทางปฏิบัติแล้ว ผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่ให้การ เบิกความ โดยให้ ข้อมูลหรือข่าวสาร ที่เป็นประโยชน์ต่อ การสืบสวนการ แสวงหาและ รวบรวมพยาน หลักฐานอันเป็น ประโยชน์เพื่อ</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	ฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่ในบทที่ 11	แสวงหาพยานหลักฐานถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำ ความผิดได้ จึงเกิดการรับแนวคิด การค้นหาและแสวงหาพยาน หลักฐาน จากผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันมาใช้เป็นพยาน ยืนยันถึงการกระทำความผิดของ บุคคลอื่นมาปรับใช้ซึ่งมีรูปแบบ คล้ายคลึงกับมาตรการกันบุคคล เป็นพยาน	ผู้ต้องหารายใดรายหนึ่ง โดยอาศัยหลักการ ประโยชน์สาธารณะได้ อีกทั้งให้รวมถึงผู้ต้องสงสัยที่ ได้ให้ความร่วมมืออันเป็น ประโยชน์ในการให้ข้อมูล หรือข่าวสารซึ่งเป็นการให้ ความช่วยเหลือในการ สืบสวนสอบสวนและการ ฟ้องคดีอันเป็นเหตุผลให้ พนักงานอัยการอาจมี คำสั่งไม่ฟ้องโดยการกัน บุคคลไว้เป็นพยานได้ ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 เกี่ยวกับการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน อยู่ในบทที่ 11 ดังนี้ 11.1 โดยหลักการแล้วกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาไม่มี ความจำเป็นต้อง ใช้พยาน ที่เป็นผู้กระทำความผิด	ในการกระทำความผิด หรือผู้ต้องหา ผู้มีอำนาจการขอกันไว้ เป็นพยาน ผู้มีอำนาจการขอกันไว้เป็น พยานตามแนวทางปฏิบัติ ของกระทรวงยุติธรรม คือ พนักงานอัยการ ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้ เป็นพยาน ผู้มีอำนาจสั่งการขอกันไว้ เป็นพยานตามแนว ทาง ปฏิบัติของกระทรวง ยุติธรรม คือ อธิบดีอัยการ การกันบุคคลไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการต้องจัดทำ หนังสือสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดง และส่งให้ศาลและจำเลย	ประพจน์ของผู้กระทำ ความผิดรายนั้น ๆ 3. น้ำหนักความ น่าเชื่อถือของผู้ร่วม กระทำความผิดที่ เปิดเผยถึงข้อเท็จจริง การกระทำความผิด โดยให้ข้อมูลและ ข่าวสารทั้งหมดและ ไม่ปิดบังข้อมูล 4. ผู้ร่วมกระทำความ ผิดที่จะได้รับสิทธิไม่ ดำเนินคดีมีความชั่ว ร้ายน้อยกว่าผู้ร่วม กระทำความผิดอื่น ๆ 5. พยานหลักฐานอื่น ที่สนับสนุนข้อมูลหรือ พยานหลักฐานที่ได้ จากผู้กระทำความผิด การที่ อธิบดีอัยการ จะออกคำสั่งการกัน	พิสูจน์ความผิด ของผู้ร่วมกระทำ ความผิดรายอื่น ผู้ร่วมกระทำ ความผิดรายที่ให้ ความช่วยเหลือแก่ รัฐก็มีความ เหมาะสมที่จะได้รับ การลดโทษตาม ลักษณะขอบเขต ความร่วมมือที่ตน ได้ให้ต่อเจ้าหน้าที่ รัฐ หลักการ ดังกล่าวนี้มี ข้อยกเว้น ในกรณี ที่คดีมีลักษณะ ความยุ่งยาก ซับซ้อนจน เจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ สามารถรวบรวม แสวงหา

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>หรือมีส่วนร่วมในการ กระทำความผิดเพื่อมาใช้ ยืนยันถึงการกระทำ ความผิดของผู้ร่วมกระทำ ความร้ายอื่นเลยแต่ที่ ทราบดี คือ ในบางครั้ง เพื่อความเหมาะสมในการ แสวงหาพยานหลักฐาน และการดำเนินการตาม กฎหมายผู้ร่วมกระทำ ความผิดควรถูกดำเนินคดี โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า บุคคลนั้น จะถูกเรียกมา เป็นพยานหรือไม่ก็ตาม และหลักการที่ดีกว่า คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ ความร่วมมือให้การให้ ข้อมูลข่าวสารและ ประโยชน์อื่นใดในการ สืบสวนสอบสวนบุคคลผู้ ร่วมกระทำความผิด</p>	<p>ในชั้นพิจารณาคดีต่อไป ด้วย</p>	<p>บุคคลไว้เป็นพยานได้ นั้นจะต้องปรากฏว่า คดีมีลักษณะ ดังนี้ 1) ลักษณะของการ กระทำความผิดของ ผู้กระทำความผิดมี ความร้ายแรง ซึ่งเป็น การทำลายความสงบ เรียบร้อยในสังคม 2) หากว่ามีการ ดำเนินกระบวน การ ปกติรัฐไม่สามารถนำ ตัวผู้กระทำความผิด มาลงโทษได้อย่างมี ประสิทธิภาพดุลพินิจ การสั่งไม่ฟ้องร้อง ดำเนินคดีผู้ร่วม กระทำความผิดเป็น อำนาจหน้าที่ของ พนักงานอัยการการ ทบทวน ดุลพินิจการ</p>	<p>พยานหลักฐานอื่น ใดเพื่อประกอบข้อ เท็จจริงอันเป็น การกระทำความผิด ของผู้ต้องหาหรือผู้ ร่วมกระทำ ความผิดได้ และ เพื่อจะดำเนินการ ฟ้องร้องและให้ กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา สามารถดำเนินไป ได้นั้น จึงได้มีการ ยอมรับหลักการให้ ความคุ้มครองการถูก ฟ้องร้องดำเนินคดี แก่พยานที่มีการขัด ทอดผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันมา เป็นพยานยืนยัน การกระทำความผิด</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กับผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>เหล่านี้ควรได้รับการลดโทษ หรือยกเว้นโทษจากการให้ความร่วมมือดังกล่าวตามสัดส่วน 11.3 ในสถาน การณ์พิเศษ บางอย่างพยานอาจได้รับการยกเว้นจากการถูกฟ้องร้องดำเนิน คดีได้ โดยการให้ความคุ้มกันนี้ต้องพิจารณาจาก 11.4 มาตรการข้อกำหนดการให้ความคุ้มกันนี้ คณะกรรมการต้องให้ความคุ้มครองแก่พยาน เป็นลายลักษณ์อักษรและทำสำเนาให้ฝ่ายจำเลย ก่อนการพิจารณาคดีและการพิจารณาคดีในศาล</p>		<p>สั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและการตรวจสอบดุลพินิจ การสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เว้นแต่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องตามแนวทางปฏิบัติตามหลักการในการสั่งฟ้องคดี 2) พนักงานอัยการเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามหลักการในการสั่งฟ้อง 3) พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในทางตรงกันข้ามกับรูปคดี แต่อย่างไรก็ตาม The Statement of Prosecution Policy 	<p>โดยความคุ้มกันนี้ต้องทำเป็นหนังสือ ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรส่งมอบให้พยานก่อนกระบวนการพิจารณาคดีในศาล</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
					<p>and Practice 2009 จะกำหนดให้อำนาจการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและดุลพินิจการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นอำนาจเด็ดเสร็จของพนักงานอัยการและส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดีในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบและถูกทบทวนการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการได้</p>	

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
อังกฤษ	พระราชบัญญัติ อาชญากรรม ร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The serious Organized Crime and Police Act 2005) หรือ ถูกเรียกในชื่อย่อว่า “SOCPA” มาตรา 71 และมาตรา 72 มาตรา 71 บัญญัติให้ เป็นอำนาจอัยการใน การที่จะสามารถทำ ข้อตกลงความคุ้มกันที่ จะไม่ดำเนินคดี (Immunity notice) กับบุคคลใดๆ ซึ่งได้ให้ การช่วยเหลือรัฐ ในการ สอบสวนและฟ้องคดี ผู้กระทำผิดได้ซึ่งโดย ปกติ ความคุ้มกันนั้นจะ ทำให้บุคคลซึ่งได้รับ	ก่อนมีการนำตัวผู้กระทำ ความผิด มาเป็นพยานในคดี เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ตามกระบวนการ ยุติธรรมในประเทศอังกฤษ มี ระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำ ความผิดรวมถึง การไม่เอาโทษผู้ ร่วมกระทำความผิดโดยมีเงื่อนไข ว่าผู้ร่วมกระทำความผิดต้อง สารภาพความจริงทั้งหมด กับรัฐและการสารภาพความจริง ดังกล่าวของผู้ร่วมกระทำความผิด จะต้องนำไปสู่การลงโทษกับผู้ร่วม กระทำความผิดรายอื่นให้ได้รับ โทษตามกฎหมายได้ผู้ร่วมกระทำ ความผิดรายที่สารภาพ จึงจะ ได้รับการอภัยโทษหรือไม่ถูก ดำเนินคดีตามกฎหมาย เหตุนี้ผู้ ร่วมกระทำความผิดจะไปติดต่อ รัฐบาล เพื่อขอคำมั่นอภัยโทษการ ดำเนิน การทางปฏิบัติของ เจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ร่วมกระทำ	The serious Fraud Office (SFO) ก่อตั้งปี ค.ศ. 1988 เพื่อ แก้ไขและจัดการปัญหา การฉ้อโกงและ อาชญากรรมที่มีความ ร้ายแรงซับซ้อน รวมถึง การดำเนินคดีเกี่ยวกับ การทุจริตด้วยโดย The serious Organized Crime and Police Act 2005 ตั้งแต่มาตรา 71 – 74 ได้กำหนดให้ The serious Fraud Office (SFO) มีอำนาจในการ จัดทำข้อตกลงให้ความคุ้ม กัน (Agreement for immunity) แก่ผู้กระทำ ความผิดที่ประสงค์จะให้ ความช่วยเหลือโดยบอก ข่าว สารหรือข้อมูลอันเป็น	The serious Organized Crime and Police Act 2005 มาตรา 71(4) บัญญัติไว้ว่าบุคคลใด สามารถมีอำนาจสั่งกัน บุคคลไว้เป็นพยานได้ ทั้งหมด 5 ตำแหน่ง ได้แก่ 1. อธิบดีอัยการ 2. อธิบดีสำนักงานคดีภาษี อากรและภาษีศุลกากร 3. อธิบดีสำนักงาน ปราบปรามการฉ้อโกง ร้ายแรง 4. อธิบดีอัยการประเทศ ไอร์แลนด์เหนือ 5. บุคคลซึ่งได้รับ มอบหมายจากผู้ดำรง ตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ข้างต้นอำนาจใน การสั่งกันบุคคลไว้เป็น พยานตามกฎหมายนั้น	ก่อนการกันบุคคลไว้ เป็นพยาน (1) อธิบดีอัยการ (2) อธิบดีสำนักงานคดี ภาษีอากรและภาษี ศุลกากร (3) อธิบดี สำนักงานปราบปราม การฉ้อโกงร้ายแรง (4) อธิบดีอัยการ ประเทศไอร์แลนด์ เหนือ และ (5) บุคคลซึ่งได้รับ มอบหมายจากผู้ดำรง ตำแหน่งตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 จะทำหน้าที่ ขอความเห็นชอบต่อ อัยการสูงสุด เมื่ออัยการให้ความ เห็นชอบตามคำร้อง ขอของ Specified	ประเทศอังกฤษมี หลักกฎหมาย คำ พิพากษาของศาล และแนวทางปฏิบัติ ให้สามารถนำ ผู้ ร่วมกระทำ ความผิดมาเป็น พยานได้และ สามารถกันบุคคล ไว้เป็นพยานในคดี ด้วยได้ถึงแม้ว่าการ นำผู้ร่วมกระทำ ความผิดมาเป็น พยานได้ด้วยวิธีการ ต่างๆ ที่กล่าวมา ซึ่งวิธีการทั้งหมดที่ กล่าวมานี้ ไม่ทำให้ สิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปฏิปักษ์ต่อ ตนเองในทางอาญา หมดไป จึงเกิด

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	<p>ความคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดีเรื่องนั้นๆ อีกในอังกฤษและเวลส์หรือไอร์แลนด์เหนือ เว้นแต่จะได้ระบุพฤติการณ์พิเศษไว้ในบันทึกข้อตกลงและความคุ้มกันจะสิ้นสุดลงหากบุคคลนั้นฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อตกลง</p> <p>มาตรา 72 บัญญัติให้ถ้าอัยการเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องคดีอัยการอาจนำข้อมูลหรือพยาน หลักฐานของผู้กระทำผิดมาใช้ได้โดยแลกกับการที่จะไม่นำข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวมาดำเนิน</p>	<p>ความผิดที่มีสิทธิการได้รับอภัยโทษนั้นมีวิธีการที่แตกต่างกัน การให้อภัยโทษดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาต่อพระเจ้าแผ่นดินคดีที่ได้รับการยกเว้นความคุ้มกันโดยการอภัยโทษ ได้แก่ความผิด ฐานฆ่าคนและกบฏการให้รางวัลนำจับผู้ร่วมกระทำความผิดในแต่ละคดีนั้นเป็นการผูกพันกับการให้คำมั่นเหตุแห่งการให้คำมั่นว่าประสงค์จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดและให้รางวัลนำจับเช่นนี้ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดเดียวกันไม่มีใครเต็มใจและระแวงว่าการให้ปากคำหรือเล่าเหตุการณ์การกระทำความผิดอันมีตนเองเข้าไปเกี่ยวพันในคดีภายหลังจะไม่ถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องใช้เล่ห์เหลี่ยมกล</p>	<p>ประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องคดีกับผู้กระทำ ความผิดรายอื่นๆ ได้ โดยแลกกับพยานหลักฐานต่างๆ ความตกลงจากการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐนี้ ซึ่งผู้กระทำ ความผิด จะได้รับผลจากการกระทำในการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ แบ่งได้เป็น 4 ระดับ ได้แก่ 1) การให้ความคุ้มกัน ผู้กระทำผิดที่จะไม่ถูกดำเนินคดี ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 2) การให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้กระทำผิดมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิด ตาม</p>	<p>อธิบดีอัยการ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีอัยการอำนาจดังกล่าวกับจะไม่สามารถใช้ได้กับประเทศไอร์แลนด์เหนือ ดังนั้น จึงจะมีหนังสือให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดที่มาให้การเบิกความให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการกระทำความผิดของตนเอง โดยผู้กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มกัน ไม่ถูกดำเนินคดีตามมาตรา 71 ในทางปฏิบัติการออกหนังสือการคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดีจะกำหนดระดับตำแหน่งของบุคคลที่เหมาะสมในการออกหนังสือไว้ทั้งหมด 4 ประเภทด้วยกัน</p>	<p>prosecutor ตามมาตรา 71 (4)</p>	<p>วิธีการในการให้ความคุ้มกันอังกฤษได้ตรากฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อที่จะจำกัดสิทธิโดยกำหนด ว่าบุคคลต้องให้การโดยไม่มีให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ และหลักประกันว่าคำให้การจะไม่สามารถนำ มายันเขาได้ในการพิจารณาคดีอาญาเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งในภายหลังอีกได้</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	คดีอาญา กับ ผู้กระทำผิดอีก การ กระทำ และความตกลง ในลักษณะนี้ให้ทำเป็น ลายลักษณ์อักษร	อูบายภายใต้ขอบเขตของ กฎหมายในการต่อสู้กับอาชญากร โดยให้คำมั่นว่าจะไม่ดำเนินคดีใน ฐานะผู้ต้องหาและไม่ฟ้องเป็นคดี และกันไว้เป็นพยาน	มาตรา 72 แห่งพระ ราช บัญญัติอาชญากรรม ร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 3) การพิจารณาคดีโทษ ตามมาตรา 73 แห่ง พระราชบัญญัติอาชญา กรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 และ 4) การพิจารณากำหนด โทษใหม่ ตามมาตรา 74 แห่งพระราช บัญญัติ อาชญากรรมร้ายแรง และตำรวจ ค.ศ. 2005 <u>เงื่อนไขการนำตัวผู้ร่วม กระทำความผิดมาเป็น พยานมีเงื่อนไข 4 กรณี</u> ดังนี้ 1) ผู้ร่วมกระทำความผิด การได้รับ nolle prosequi	ดังนี้ 1) ผู้อำนวยการกอง กฎหมาย 2) ผู้อำนวยการส่วนงาน ปราบ ปราบคดีองค์กร อาชญากรรม คดีพิเศษและต่อต้านการ ก่อการร้าย 3) หัวหน้าพนักงานอัยการ กรณีคดีหรือสำนวนอยู่ใน ความรับผิดชอบของ สำนักงานอัยการ 4) ข้าราชการที่ได้รับ มอบหมายจากอธิบดี SFO ซึ่งข้าราชการดังกล่าวต้อง เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ระดับสูงหรือดำรง ตำแหน่งอาวุโสในฝ่าย กฎหมายซึ่งการให้ข่าว ราชการที่ได้รับมอบหมาย เสนอขอกันบุคคลไว้เป็น		

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>2) เมื่อมีการพิจารณาคดีและคดีได้ถูกยกฟ้องเนื่องจากพยาน หลักฐานไม่เพียงพอที่จะนำจำเลยมาเป็นพยานหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยแล้ว เนื่องจากการลงโทษจำเลยขาดพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและรับฟังได้</p> <p>3) กรณีที่จำเลยรับสารภาพผิดคดีของจำเลยที่รับสาร ภาพผิดยอมไม่มีปัญหาสำหรับลูกขุนอีกต่อไป และจำเลยสามารถเป็นพยานในการฟ้องร้องคดีได้</p> <p>4) ในคดีเดียวกันหากมีผู้ร่วมกระทำความผิดหรือจำเลยหลายคนโดยมีการแยกการดำเนินคดีออก</p>	<p>พยานนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้อำนวยการกองกฎหมายหรือผู้อำนวยการส่วนงานปราบปรามคดีองค์กรอาชญากรรม คดีพิเศษและต่อต้านแล้ว การก่อการร้าย โดยปราศ จากผู้ดำรงตำแหน่งหรือไม่สามารถทำหน้าที่ได้ทำให้ความคุ้มกันต่อผู้กระทำ ความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการให้ความคุ้มกันด้วยกัน 2 ประเภท โดยแยกการควบคุมไว้ ดังนี้</p> <p>1) การควบคุมโดยศาลศาลใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงการทำงานของพนักงานอัยการการใช้</p>		

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>จากกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดแต่ละคนสามารถ ที่จะเป็นพยานในการ ฟ้องร้องในคดีของผู้ร่วม กระทำความผิดคนอื่นที่ได้ แยกฟ้องไปแล้วได้</p>	<p>ดุลพินิจในการสั่งคดีของ พนักงานอัยการนั้นเป็น เรื่องที่ไม่ใช่เรื่องของ พนักงานอัยการ โดย สมบูรณ์ ศาลสามารถเข้า มาแทรก แซงกระบวนการ ทำงานและการใช้ดุลพินิจ ของพนักงานอัยการได้ หากว่าพนักงานอัยการใช้ ดุลพินิจไม่ฟ้องนั้นไม่ ถูกต้องชอบธรรม หากการ ใช้ดุลพินิจ การสั่งไม่ฟ้องคดีของ พนักงานอัยการนั้นเกิดขึ้น ก่อนหรือกระทำก่อนที่ ศาลจะเข้ามาแทรกแซง สามารถก็ไม่อาจเข้ามา แทรกแซงใดๆ ได้ 2) การควบคุมโดยทาง การเมือง อำนาจ การ ตัดสินใจเริ่มต้นหรือการ</p>		

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
				<p>ยุติเรื่องการฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญานั้นเป็น หน้าที่ของ Attorney- General โดย Attorney- General มีอำนาจเป็น อิสระในการที่จะ ปรึกษาหารือบุคคลหรือ คณะบุคคลที่เป็น ผู้ร่วมงานในเรื่องเกี่ยวกับ ทางการเมือง ทั้งนี้ การ วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับ การเมือง เช่น คดีสายลับ หรือคดีอื่นเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงของชาติหรือ ความมั่นคงของประเทศ นั้นมี การให้ความคุ้มกันนี้ อำนาจควรเป็นอำนาจของ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) เป็น ผู้รับผิดชอบดูแล</p>		

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
				<p>บริหารงานการเมืองต่อ งานของ The Director of Security Intelligence แต่อย่างไรก็ ตาม ในทางปฏิบัติการให้ ความคุ้มกัน Attorney- General เท่านั้นเป็นผู้ให้ ความคุ้มกันนี้ได้โดยไม่ต้อง คำนึงว่าการให้ความคุ้มกัน นี้ จะมีมาก เท่าไร หรืออยู่ใน สถานการณ์แบบใด</p>		
<p>สหรัฐอเมริกา</p>	<p>“รัฐบัญญัติว่าด้วยความ คุ้มกันพยาน” (immunity statutes) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ ยกเลิกความผิดแก่บุคคล แต่เป็นกฎหมายที่ให้ ความมั่นใจแก่บุคคลว่า เขาจะไม่ถูกดำเนินคดี จากคำให้การของตนเอง</p>	<p>คดี Brown v. Walker (1896) วางหลักเกณฑ์ และดำเนินการ ตามแนวคำพิพากษาของคดี Counselman v. Hitchcock (1892) ซึ่งมีข้อจำกัดและ หลักเกณฑ์ ที่แตกต่างกัน 2 ประการ (1) ความคุ้มกันนี้ไม่คุ้ม ครอบต่อ ความผิดฐานเบิกความเท็จ</p>	<p>การฟ้องคดีอาญาของ พนักงานอัยการ สหรัฐอเมริกาใช้หลักการ ฟ้องคดีอาญาตาม กฎหมาย หลักการฟ้อง คดีอาญานั้นให้ฟ้องคดีต่อ ศาล ที่มีมูลโดยไม่มี ข้อยกเว้นพนักงานอัยการ มีอำนาจเต็มที่เกี่ยวกับการ</p>	<p>พนักงานอัยการเป็นผู้มี อำนาจการตัดสินใจ เกี่ยวกับการกันบุคคลไว้ เป็นพยาน การใช้ดุลพินิจ การกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีกับบุคคล ที่กระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการใช้อำนาจ ที่กฎหมายให้ไว้ในบท</p>	<p>พนักงานอัยการจะคุ้ม กันบุคคลใดจากการ ดำเนินคดี ต้องมีคำ ร้องขอความคุ้มกันต่อ อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุดหรือ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มี อำนาจความคุ้มกัน ต้องได้รับความ</p>	<p>เมื่อพนักงานอัยการ ได้ทำการพิจารณา คดีถึงผลดีผลเสีย ของการกันบุคคลไว้ เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะ ทำการร้องขอต่อ ศาลให้กันบุคคลนั้น ไว้เป็นพยานในการ</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	<p>เมื่อพยานมีความ ประสงค์จะให้การนี้แล้ว คำให้การนั้นจะหมด ความหมายของการเป็น ปฏิปักษ์ต่อตนเอง ความผิด ลักษณะเช่นนี้ มักกล่าวรวมถึงความผิด ฐานให้สินบน ความผิด เกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี และความ ผิดต่อ กฎหมายต่อ ด้านการ ผูกขาดตัดทอนด้วยเหตุ นี้จึงมีความจำเป็นที่ต้อง ตราบทบัญญัติกฎหมาย เรื่องพยานหลงหรือ พยานแผ่นดินขึ้นมา เพื่อให้เกิดการยอม รับ และเป็นหลัก ประกันว่า บุคคลจะไม่ถูกฟ้องจาก การใช้ดุลพินิจที่</p>	<p>(2) คู่กันเฉพาะการถูกฟ้องร้อง โดยอาศัยจากคำให้การโดยตรง เท่านั้นไม่คู่กันจากการถูก ฟ้องร้อง โดยอาศัยคำให้การโดย ทางอ้อม แต่ต่อมาในคดี Murphy v. Waterfront Commission (1964) ศาลได้จำกัดขอบเขตของ ความคุ้มกันลงโดยพิพากษาว่า ความคุ้มกันนั้นมีได้มีผลเป็นการ ห้ามรัฐที่จะฟ้องร้องการกระทำ ใดๆ ที่ปรากฏจากคำให้การนั้น ห้ามเพียงแต่ไม่ให้ใช้คำให้การนั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมายัน พยานในภายหลังเท่านั้น ซึ่งต่อมา ในคดี Kastigar v. United States (1972) ศาลเห็นว่าความ คุ้มกันตามบทบัญญัติของกฎหมาย นั้นให้ความคุ้มกันเท่ากับสิทธิที่มี อยู่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นโดย ความคุ้มกันนี้ มิได้กว้างไปกว่า ความคุ้มกันที่ให้โดยรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ทั่วไปๆ ส่วนคดีอาญาที่มี ความร้ายแรงหรืออัตรา โทษจำคุก ตั้งแต่ 1 ปี ขึ้น ไป การฟ้องร้องดำเนินคดี พนักงานอัยการจะต้อง กระทำผ่านลูกขุน เมื่อ ลูกขุนรับฟ้องจะมีการออก Indictment เมื่อลูกขุนจะ รับฟ้องดำเนินคดีอาญาต่อ บุคคลที่กระทำความผิด นั้นลูกขุนต้องกลั่นกรอง เสียก่อนว่าคดีนั้นมีมูล หรือไม่ การกระทำการ ผ่านลูกขุนนั้นเป็นการป้อง กันการใช้อำนาจฟ้องร้อง ดำเนินคดีโดยมิชอบของ พนักงานอัยการ และการ ดำเนิน การทางอาญาโดย ใช้ดุลพินิจของพนักงาน อัยการว่าประสงค์จะ</p>	<p>บัญญัติของรัฐธรรมนูญ ม. 2 ซึ่งได้กำหนดให้ฝ่าย บริหารมีประธานาธิบดี เป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดเพื่อ ต้องการให้เกิดการถ่วงดุล อำนาจระหว่างฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติจึงให้ อำนาจพิเศษกับตำแหน่ง ประธานาธิบดีและ กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดูแลและดำเนินนโยบาย โดยใช้ดุลพินิจได้อย่าง กว้างขวางที่สุด พนักงาน อัยการได้รับมอบอำนาจ และใช้อำนาจผ่าน กฎหมายอย่างกว้าง ขวาง ในการดำเนินการบังคับใช้ กฎหมายอาญา ซึ่ง ขอบเขตการใช้อำนาจของ พนักงานอัยการนี้ถูกขยาย ไป ถึงการใช้ดุลพินิจการ</p>	<p>เห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการใช้ ดุลพินิจจะกันบุคคล ใดไว้เป็นพยานและ การใช้ดุลพินิจให้ ความคุ้มกันแก่ ผู้กระทำความผิดคน ใดของพนักงาน อัยการจะต้องมี กระบวนการ ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจนั้นจาก ผู้บังคับบัญชา ตามลำดับชั้นภายใน องค์กรด้วย หากคดี ใดมีความประสงค์จะ กันบุคคลไว้เป็นพยาน ไม่ประสงค์จะ ฟ้องร้องดำเนิน คดีอาญาต้องได้รับ</p>	<p>พิจารณาของศาล ด้วย แม้ว่ามาตรา 6002 ของประมวล กฎหมายของ สหรัฐอเมริกา ศาล จะมีอำนาจ ในการ พิจารณาก็ตามแต่ ในทางปฏิบัติส่วน ใหญ่ศาลจะไม่ ปฏิเสธข้อเสนอของ พนักงานอัยการที่ ทำการร้องขอเข้า มายังศาลเช่นว่านั้น หลักความคุ้มกันที่ พนักงานอัยการ ร้องขอมักเกิดก่อน การเข้าสู่การ พิจารณาของศาล โดยมีการรับรอง หรือการให้ หลักประกันในการ</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
	<p>กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการ ฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยานในประเทศ สหรัฐ อเมริกาและมลรัฐต่าง ๆ เพิ่มขึ้นรัฐให้ความคุ้มกันตามข้อ 18 U.S.C. มาตรา 6002 ซึ่งเป็นความคุ้มกันเทียบได้กับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง แก่ผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อแลกกับการ ที่จะไม่ถูกดำเนินคดีจาก คำให้การและพยานหลักฐานที่จาก คำให้การแล้วรัฐยอมสามารถให้พยานเบิกความได้</p>	<p>ในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง กล่าวคือ มิได้เป็นความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องแต่เป็นความคุ้มกันจากการใช้คำให้การนั้นนำไปสู่การลงโทษทางอาญาเท่านั้น โดยปกติแล้วการดำเนินการสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐจะปรากฏเลยว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นพยานแผ่นดินกรณีคดีที่มีผู้สงสัยหลาย คน</p>	<p>ดำเนินคดีหรือไม่นั้นเป็นการควบคุมและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของตำรวจ เช่น จับกุมผู้บริสุทธิ์ มาลงโทษ การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีหลักเกณฑ์ตามแนวทางดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. กรณีพยานแผ่นดิน 2. ผู้เสียหายมีความประสงค์หรือความต้องการให้ดำเนิน คดี 3. พิจารณาจากสภาพและพฤติกรรมการกระทำของตัวผู้กระทำความผิด 4. เหตุผลทางค่าใช้จ่ายการดำเนินคดี 	<p>เลือกดำเนินคดีหรือการใช้ดุลพินิจการมีคำสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำความผิดและ รัฐประสงค์กันไว้เป็นพยานในคดี</p>	<p>ความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อนและเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นแล้วก็เสนอเรื่องต่อศาลให้ศาลมีความเห็นชอบด้วย</p>	<p>ให้ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ทำหนังสือรับรองความคุ้มกัน (Letter immunity) 2. ทำข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to procecute or indict) 3. ทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			5. กรณีผู้ต้องหาอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควรจากการลงโทษแล้ว 6. เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจโกรธแค้นของสาธารณชน 7. แนวโน้มคำพิพากษาของศาล			
รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศ ออสเตรเลีย	Independent Commission Against Corruption Act 1988 มาตรา 49 พระราชบัญญัติวิธี พิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) มาตรา 32	-	บุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน โดยหลักเกณฑ์ทั่วไป ผู้ร่วมกระทำผิดทุกรายจะต้องได้รับการดำเนินคดี แต่หากมีผู้กระทำผิดรายใดสมัครใจที่จะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่รูปคดีกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้คดีที่มีพยาน หลักฐาน ไม่เพียงพอได้มี	Independent Commission Against Corruption Act 1988 มาตรา 49 กำหนดให้คณะกรรมาธิการอิสระเพื่อ ป้องกันและปราบปราม การทุจริตมีอำนาจเสนอ คำขอให้ไม่ดำเนินคดีกับ ผู้กระทำผิด โดยขอให้กัน บุคคลไว้เป็นพยาน Independent Commission Against	หลักเกณฑ์การใช้ดุล พินิจการกันผู้กระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาความ อาญา ค.ศ. 1986 พิจารณาประกอบ หลักเกณฑ์การ ดำเนินคดีของ พนักงานอัยการ ข้อ 17 ดังนี้ 1. พิจารณาว่าพยาน หลักฐานที่จะได้รับ	โดยการทำให้ ความเห็นด้วยใน การมีคำสั่งไม่ ดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดที่ ได้กันไว้เป็นพยาน บุคคล เมื่ออธิบดี อัยการได้ทำ ความเห็นแล้วนั้น เรื่องดังกล่าวจะถูก ส่งต่อมายัง Legal and community Service Division

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			<p>พยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวอาจไม่ถูกดำเนิน คดี</p>	<p>Corruption Act 1988 มาตรา 49 ประกอบ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งให้กันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยที่บุคคลดังกล่าวจะไม่ถูกดำเนินคดี</p>	<p>จากผู้กระทำผิดนั้น เป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีได้หรือไม่ 2. พิจารณาว่าพยานหลักฐานที่จะได้รับจากผู้กระทำผิดนั้นไม่สามารถหาจากแหล่งข้อมูลอื่นได้ใช่หรือไม่ 3. พิจารณาว่าผู้กระทำผิดที่จะเป็น ผู้ให้ข้อมูลมีความน่าเชื่อถือเพียงใด การเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้กันบุคคลใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีจะต้องผ่านการกลับรอกจากอธิบดีอัยการก่อน</p>	<p>ในสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อให้ The Crown Advocate ได้ทำการพิจารณา ความเห็นก่อนที่อัยการสูงสุดจะสั่งไม่ดำเนินคดี ในกรณีที่บุคคลที่กันไว้เป็นพยานให้การเท็จเบิกความไม่ ต่อข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำ ความผิดกรณีเช่นว่านี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่ให้การเท็จในฐานะ</p>

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
						ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้อีก
แคนาดา	Canada Evidence Act มาตรา 5	-	หลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มกันจะใช้ต่อเมื่อพยานได้ร้องขอความคุ้มกันนั้น ความคุ้มกันครองตามมาตรา 5 วรรคสองนี้ หากพยานมิได้ร้องขอความคุ้มกัน คำให้การของพยานอาจใช้ยืนยันพยานเอง ในภายหลัง ทั้งนี้ โดยมิได้คำนึงถึงการรู้ถึงการใช้สิทธิของพยานหรือไม่ก็ตาม ศาลไม่มีหน้าที่แจ้งให้พยานทราบถึงฐานะทางกฎหมายในการใช้สิทธิความคุ้มกันนี้ เป็นเรื่องที่พยานต้องพิเคราะห์พิจารณาถึงการใช้สิทธิความคุ้มกันตาม มาตรา 5 วรรคสอง เองว่า	-	-	บทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสองนี้ไม่ลบล้างการดำเนินคดีฐานให้ การเท็จ ในกรณีที่พยานเป็นผู้ร่วมกระทำความความผิด การรับฟังคำพยานต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังโดยผู้พิพากษาจะต้องเตือนลูกขุนว่าจะ เป็นอันตราย ถ้าพิพากษาลงโทษ จำเลยโดยอาศัย คำให้การของ จำเลยที่เป็นผู้ร่วมทำความผิดฐานะพยาน

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			เป็นประโยชน์แก่ตนเอง หรือไม่			
สาธารณรัฐ แอฟริกาใต้	The Criminal Procedure Act 56 of 1955 มาตรา 254 และ มาตรา 255	ความเป็นมาพยานแผ่นดินใน สาธารณรัฐแอฟริกาใต้โดยระบบ กฎหมายในประเทศนี้เป็นแบบ ผสมระหว่างกฎหมายอังกฤษและ กฎหมายโรมันฮอลแลนด์ ในส่วน บทบัญญัติของพยานแผ่นดินนั้น ย่อมหมายถึงเฉพาะส่วนที่เป็น กฎหมายอังกฤษโดยแท้ของ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายลักษณะพยานของ สาธารณรัฐ แอฟริกาใต้เท่านั้น	คำพยานแผ่นดินนั้นจะรับ ฟังได้เฉพาะคดีแรกหรือ คดีปัจจุบันเท่านั้น มีอาจ รับฟังกับคดีในอนาคตที่มี ข้อหาเดียวกันได้ เนื่องจากในคดีก่อนคำ พยานแผ่นดินถูกประกาศ ให้พยานไม่ต้องรับโทษ แล้ว อีกทั้งการห้ามรับฟัง คำพยานแผ่นดินในคดี อนาคตที่ข้อหาเดียวกันนี้ เป็นหลักประกันในคดีของ การที่จะไม่ให้การเป็น ประจักษ์ต่อตน มาตรา 234 ความผิดฐานเบิกความเท็จ (perjury) และความผิด ฐานกบฏ (treason) การ	การไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ ของพยานนี้จะถูกวินิจฉัย ตัดสินโดย ผู้พิพากษา แต่ คำวินิจฉัยของศาลนี้ไม่ถือ ว่าเป็นคำวินิจฉัยเด็ดขาด อาจมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข ในภาย อนาคตได้	-	พยานไม่ต้องรับ โทษในความผิดนั้น รวมถึงการกระทำ อันเกี่ยวกับ ความผิดที่ไม่เอา โทษจะต้องทำเป็น บันทึก เมื่อเสร็จสิ้น คดีความหากพยาน ผู้นั้นกระทำ ความผิด ซึ่งเป็น เรื่องในความผิด ฐานเดียวกันไม่ยอม ให้ถ้อยคำบาง ส่วนหรือไม่ยอมให้ ถ้อยคำทั้งหมด สถานะของพยานที่ ไม่ต้องรับโทษและ

ประเทศ	กฎหมาย/ระเบียบ/ ข้อ สั่งการ	ความเป็นมา	หลักเกณฑ์/เงื่อนไขการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้ เป็นพยาน	กรอบดุลพินิจ/ การ ตรวจสอบดุลพินิจ	ผลการพิจารณา/ ผลการกันไว้เป็น พยาน
			พิจารณาสิทธิของผู้ พิพากษาอาจอาศัยเพียง คำให้การของพยานปาก เดียวได้แต่คำพยานที่เป็น ตัวการต้องมี พยานหลักฐานอื่น ประกอบด้วย			ไม่ถูกดำเนินคดีนี้ จะตกไป

ตารางเปรียบเทียบระบบการดำเนินคดีและหลักการดำเนินคดีของประเทศไทยและของต่างประเทศ

การดำเนินคดี	ประเทศไทย	เขตบริหารพิเศษ ฮ่องกง	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย	แคนาดา	สาธารณรัฐ แอฟริกาใต้
ระบบกฎหมาย	ซีวิลลอว์	คอมมอนลอว์	คอมมอนลอว์	คอมมอนลอว์	ซีวิลลอว์	แบบผสมระหว่าง 2 ระบบ กฎหมายทุกมลรัฐใช้ระบบ กฎหมายแบบคอม มอนลอว์ ยกเว้น Quebec ใช้ระบบกฎหมายแบบซี วิลลอว์	แบบผสมระหว่าง กฎหมายอังกฤษ (คอมมอนลอว์) และ กฎหมายโรมัน ฮอลแลนด์ (ซีวิลลอว์)
ระบบการ ดำเนินคดี	กล่าวหาและไต่สวน	กล่าวหา	กล่าวหา	กล่าวหา	ไต่สวน	กล่าวหาและไต่สวน	กล่าวหา และไต่สวน
หลักการดำเนินคดี	โดยผู้เสียหาย และโดยรัฐ	โดยผู้เสียหาย และโดยรัฐ	โดยผู้เสียหาย และโดยรัฐ	โดยรัฐ	โดยรัฐ	-	-
ระบบการสอบสวน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องเป็น กระบวนการ เดียวกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องแยกออก จากกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องแยกออก จากกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องเป็น กระบวนการ เดียวกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องเป็น กระบวนการ เดียวกัน	-	-
ผู้มีอำนาจฟ้อง	พนักงานอัยการ	ผู้เสียหายภายใต้การ ควบคุมของ สำนักงานอัยการ/ พนักงานอัยการ	ผู้เสียหายภายใต้ การควบคุมของ สำนักงานอัยการ/ พนักงานอัยการ	พนักงานอัยการ	พนักงานอัยการ	-	-
การดำเนินคดีของ พนักงานอัยการ	ตามดุลพินิจ	ตามดุลพินิจ	ตามดุลพินิจ	ตามกฎหมาย ตามดุลพินิจ	ตามดุลพินิจ	-	-

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

อนุรัถยาณ์ ตันพชราติวานนท์

ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2566 - อบรมหลักสูตรสืบสวนและไต่สวนระดับต้น (หลักสูตรเร่งรัด) รุ่นที่ 2 จัดโดยสถาบันพัฒนาการเมืองและการเลือกตั้ง ร่วมกับ กลุ่มภารกิจสืบสวน สอบสวนและไต่สวน สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- พ.ศ. 2565 - อบรมและศึกษาดูงาน หลักสูตรนิติเวชศาสตร์สำหรับนักกฎหมาย โดยศูนย์ฝึกอบรมนิติวิทยาศาสตร์ (ประเทศไทย)
- พ.ศ. 2565 - อบรมหลักสูตรด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการการรักษาความปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ
- พ.ศ. 2562 - ประกาศนียบัตรกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งชั้นสูง : ชั้นอุทธรณ์ ฎีกา และบังคับคดี
- พ.ศ. 2559 - นิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประสบการณ์ทำงาน

- พ.ศ. 2566 - พนักงานสืบสวนและไต่สวน กลุ่มงานสืบสวนสอบสวนและพรรคการเมือง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชลบุรี
- พ.ศ. 2565 - นิติกร กองคดี 1 ส่วนงานคดีอาญาพอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.)
- พ.ศ. 2564 - ศึกษาตุลาการโครงการหนังสือเดินทางอิเล็กทรอนิกส์ ณ ประเทศสิงคโปร์ โดยกองหนังสือเดินทาง กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ ร่วมกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองสิงคโปร์ (Immigration & Checkpoints Authority)
- พ.ศ. 2562 - ผู้ช่วยนิติกร กองหนังสือเดินทาง กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ