



การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำ
ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

อุเทน สุวดีกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**Seeking Evidences in Special Cases : The Study of Immunity from
Prosecution in Exchange for the Implicated Testimony of the Accused**

Uthen Suwadeekul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Law

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

เลขทะเบียน.....	0228995
วันลงทะเบียน.....	- 3 เม.ย. 2557
เลขเรียกหนังสือ.....	วท 345-06 ธ ๘26๗ [๒55๖]




ใบรับรองวิทยานิพนธ์

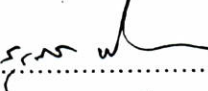
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

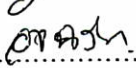
หัวข้อวิทยานิพนธ์ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ: ศึกษากรณี
การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
เสนอโดย อุเทน สุวดีกุล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉรียา ชูตินันท์)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ รับรองแล้ว


..... รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบูรณ์วัลย์ สัตยรักษ์วิทย์)

วันที่ 11 เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2556

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
ชื่อผู้เขียน	อุเทน สุวดีกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

กระแสโลกาภิวัตน์ ทำให้รูปแบบอาชญากรรมเกิดการเปลี่ยนแปลงมีความหลากหลาย ซับซ้อนเป็นองค์กรอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อเศรษฐกิจ อย่างรุนแรง รวมถึงความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศเป็นอย่างมาก โดยลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ได้มีการพัฒนารูปแบบมากขึ้นเรื่อยๆ ยากต่อการ สืบสวนสอบสวนดำเนินคดี ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงตัวการสำคัญหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำ ผิดได้ การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เป็นเครื่องมือสำคัญในการแสวงหา พยานหลักฐานอย่างหนึ่ง โดยหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติ แยกต่างหากของแต่ละองค์กร ซึ่งมีหลักการและแนวคิดเช่นเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพ รวมทั้งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่เป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายและผู้ให้ข้อมูลนั้นจะได้รับการคุ้มกันจากการฟ้องคดี

การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายให้อำนาจพิเศษ เพิ่มเติมโดยบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 แต่จากการศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีฐานเป็น ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ปัญหาพยานบุคคล ปัญหาการคุ้มครองพยาน และในปัจจุบันพบว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษยังขาดแนวทางและหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำผิด หรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และระบบการตรวจสอบที่ชัดเจน เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนมี ประสิทธิภาพ และสร้างความเชื่อถือแก่ประชาชนต่อไป

ดังนั้น ถ้ามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ และมีการออกกระเบียบภายในของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบอย่างไรบ้าง รวมทั้งให้มีการคุ้มครองพยานในคดีอาญาเพื่อให้เกิดเป็นการดำเนินการควบคู่กันไปกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะทำให้การปฏิบัติมีความชัดเจนและตรวจสอบได้มากขึ้นกว่าในปัจจุบัน ทำให้สามารถเอาผิดกับตัวการที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงหรือผู้กระทำความผิดทั้งขบวนการได้ เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และทำให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่



Thesis Title	Seeking Evidences in Special Cases : The Study of Immunity from Prosecution in Exchange for the Implicated Testimony of the Accused
Author	Uthen Suwadeekul
Thesis Advisor	Dr.Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

Globalization causes the change and complexity of crime patterns. The new pattern of organized crime results in severe damage and impact on economy including damage to other systems greatly affecting people and the country. Since the pattern of offence commission develops more and more, it is difficult to investigate and prosecute the case. As a result, it is unable to reach the principal or mastermind behind offence commission. Taking the joint offender or alleged offender as the witness is an important tool for collecting evidence. The criteria for and guidelines on taking such person as the witness are individually set by each law enforcement agency and the principle and concept are the same as those of plea bargaining. Besides, the Convention on Transnational Organized Crime in the year 2000 also induces the offender to give assistance or provide useful information to law enforcement agencies and the informant will be protected from prosecution.

The special case inquiry official has the power to collect evidence for the special case as prescribed in the Criminal Procedure Code and the Special Case Investigation Act, B.E. 2547 (2004). However, the study reveals some problems in practice such as the restriction of collecting evidence on charges of being the principal, instigator, and accomplice and the witness protection. At present, the Department of Special Investigation still lacks the guidelines on and criteria for the discretion to take the joint offender or the alleged offender as the witness and the explicit inspection system for efficient investigation and confidence of the general public.

Thus, the operation will be more explicit and accountable if there are an amendment of the law relating to taking the joint offender or the alleged offender as the witness in the special case, the issuance of internal regulations of the Department of Special Investigation on the criteria of taking that person as the witness and the inspection process, and the parallel process of witness protection and taking the alleged offender as the witness. Consequently, the official will be able to implicate the real mastermind or the whole gang of offenders which benefits the public, encourages public order, and brings justice to all related parties.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตาของอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาข ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำและกรุณาแนะนำหนังสือที่เป็นประโยชน์และบทความที่เกี่ยวข้อง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และท่านยังได้ให้กำลังใจผู้เขียนให้พยายามค้นคว้าหาข้อมูลอย่างเต็มที่เพื่อความสำเร็จในการศึกษา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง และขอแสดงความนับถือท่านด้วยใจจริง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต เป็นอย่างยิ่งที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ และข้อเสนอแนะจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์และเกิดประโยชน์แก่สังคม ขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ความรู้และแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรมหาดบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่คอยให้ความสะดวกและคำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีตลอดมา

ท้ายสุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ให้การสนับสนุนและคอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จด้วยดี และผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีประโยชน์ในทางวิชาการไม่มากก็น้อยแก่ผู้อ่าน หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อุเทน สุวดีกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ซ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษและการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน	9
2.1 การสอบสวนคดีอาญา	10
2.1.1 หลักการค้นหาความจริง	10
2.1.2 หลักเหตุผล	13
2.2 หลักการและแนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ	14
2.2.1 ลักษณะของคดีพิเศษ	15
2.2.2 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ	19
2.2.3 ความแตกต่างของการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษกับคดีทั่วไป	21
2.3 แนวคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	21
2.3.1 หลักพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง	24
2.3.2 หลักประโยชน์สาธารณะ	26
2.3.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ	33
2.4 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา	35

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของรัฐในประเทศไทย	37
2.5.1 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นสอบสวน	39
2.5.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ	41
2.5.3 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป.ป.ช.	44
2.5.4 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ	47
2.6 ผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน	48
3. หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศ	51
3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000	51
3.1.1 มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย	53
3.1.2 ขอบเขตการใช้มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย	54
3.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย	55
3.1.4 มาตรการคุ้มครองพยาน	59
3.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003	61
3.3 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ	64
3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	64
3.3.2 ประเทศเยอรมนี	75
4. ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ กับการนำมาตรการ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้บังคับในคดีพิเศษ	84
4.1 ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ	84

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีพิเศษ	86
4.2.1 ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานเป็น ตัวการผู้ใช้และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ	87
4.2.2 ปัญหาพยานบุคคลในคดีพิเศษ	88
4.2.3 ปัญหาการคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน ในคดีพิเศษ	89
4.2.4 ปัญหาด้านความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่น	90
4.3 มาตรการคุ้มครองพยานในคดีพิเศษ	95
4.4 แนวทางปฏิบัติในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน	97
4.4.1 วิเคราะห์การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย.....	102
4.4.2 การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กันไว้เป็น พยาน	113
4.4.3 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน คดีพิเศษ	115
4.5 แนวทางในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ควรนำมา ใช้ในคดีพิเศษ	117
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
5.1 บทสรุป	121
5.2 ข้อเสนอแนะ	124
บรรณานุกรม	130
ประวัติผู้เขียน	136

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมเป็นการแสดงออกถึงปรากฏการณ์ทางสังคม ยิ่งสังคมมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี เศรษฐกิจและสังคมมากขึ้นเท่าใด รูปแบบอาชญากรรมก็จะยิ่งพัฒนาไปมากเท่านั้น โดยในปัจจุบันรูปแบบของอาชญากรรมได้มีการพัฒนาไปอย่างมาก เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเผชิญหน้ากับอาชญากรซึ่งคิดค้นวิधिปฏิบัติที่ซับซ้อนเพื่อปกป้องกิจกรรมและตัวตน จากการตรวจพบของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ทำให้การสืบสวนหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะเข้าถึงตัวการผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำผิดที่แท้จริงนั้นเป็นไปได้ยาก จึงไม่สามารถตัดวงจรอุปาทวีของการกระทำผิดเหล่านั้นได้ ตัวอย่างของอาชญากรรมที่ยากแก่การเข้าถึงพยานหลักฐานและตัวการสำคัญในการกระทำผิด เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ การค้ายาเสพติด การทุจริตของเจ้าพนักงานรัฐและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในปัจจุบันการกระทำผิดได้มีการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการกระทำผิดตลอดเวลาและอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นกรรมวิธีในการกระทำผิดหรือการนำเทคโนโลยีและเทคนิคสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือในการกระทำผิด ลักษณะการกระทำผิดมีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและเป็นขบวนการ อีกทั้งการกระทำผิดอาจมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดยังเป็นผู้ทรงอิทธิพล ผู้มีความรู้ ความชำนาญและความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ เป็นอย่างดี ทำให้ยากแก่การเข้าถึงข้อมูลการกระทำผิดและการจับกุมดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและต้องยอมรับความจริงว่าพนักงานสอบสวนฝ่ายเดียวไม่สามารถรอบรู้ได้ทุกเรื่อง โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับอาชญากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การค้นหาความจริงจึงจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ ความชำนาญพิเศษเข้าร่วมทำการสอบสวน รวมถึงการใช้มาตรการพิเศษต่างๆ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้ที่สุดเท่าที่จะทำได้

เมื่อปี พ.ศ. 2547 ประเทศไทยจึงได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สังกัดกระทรวงยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้

มีเจตนารมณ์สำคัญที่เขียนขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมและปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เอื้ออำนวยต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีที่มีความซับซ้อนดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จึงเปรียบเสมือนนวัตกรรมหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่รัฐจะใช้ดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนไว้หลายประการที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่น เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การแฝงตัว และโดยเฉพาะในเรื่องของการทำงานในเชิงบูรณาการ เกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อเพิ่มศักยภาพในการสืบสวนสอบสวนให้ดำเนินการได้อย่างถูกต้อง ซอบธรรม รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กำหนดมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษต่างๆ แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ขณะที่เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายพยายามที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ร่วมกระทำทั้งหมด และเพื่อควบคุมการกระทำผิดเหล่านั้นให้ได้ แต่ผลการปฏิบัติมักเกิดในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำผู้ร่วมกระทำผิดมาลงโทษได้เฉพาะบุคคลที่อยู่ปลายทางของการกระทำผิดไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานให้ไปถึงการกระทำผิดของบุคคลที่เป็นตัวการสำคัญในการกระทำผิดเพื่อนำตัวมาลงโทษได้ ฉะนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้ มิเช่นนั้นสังคมจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างปกติสุข

ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายอาจจำเป็นต้องนำตัวผู้ร่วมกระทำผิด หรือผู้สมรู้ร่วมคิดมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการเจาะค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด วิธีการนี้เรียกว่า “ การกั้นตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ” ซึ่งมีใช้อยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์อย่างกว้างขวาง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินคดีได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงเจ้าพนักงานอาจไม่ฟ้องได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีโดยคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับและประโยชน์สาธารณะ โดยมีการให้หลักประกันที่เรียกว่า “ ความคุ้มกัน ” ทั้งนี้เพื่อทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

สำหรับประเทศไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่เคยมีบทบัญญัติเรื่องการกั้นตัวผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานเป็นลายลักษณ์อักษรมาก่อนดังเช่นต่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติทั้งระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและอัยการต่างได้วาง

หลักเกณฑ์และมีแนวทางการปฏิบัติในการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแยกต่างหากของแต่ละองค์กร การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนมีการบัญญัติถึงเรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257-259 และในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการสามารถกระทำได้ในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา ดังที่บัญญัติรายละเอียดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ และฟังพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน...” และในปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 มาเพื่อบังคับใช้ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และศาลได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5244/2539 วินิจฉัยว่าพนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้ ส่วนการที่จะรับฟังพยานดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใดนั้นต้องพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ประกอบด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าศาลได้ยอมรับหลักการดังกล่าวนี้

ผู้เขียนได้ศึกษาวิทยานิพนธ์ เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคุณสุชิน ต่างงาม เห็นว่า ถึงแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยตรง แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานได้ โดยคุณสุชิน เสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้ยกเลิกอำนาจฟ้องของผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้การเป็นพยานแก่รัฐได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ และในกรณีการรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเห็นว่า ศาลควรรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดให้มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทย และเพื่อให้สามารถเอาตัวการสำคัญในคดีอุกฉกรรจ์มาลงโทษได้

สำหรับคุณกรรองทอง แย้มสะอาด ได้ให้ความเห็นในวิทยานิพนธ์ เรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน:ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ไว้ว่า คำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำ

ความผิดมีน้ำหนักน้อย การรับฟังคำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานศาลจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังและต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นจึงจะสามารถลงโทษได้ และเพื่อเป็นการป้องกันพยานกลับคำให้การ ควรจะมีการออกกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนสามารถฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้อีกครั้งหนึ่ง หากบุคคลนั้นกลับคำในชั้นศาล และยังเห็นว่าควรมีมาตรการคุ้มครองบุคคลหรือผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานและมีการสืบพยานล่วงหน้า เพื่อสร้างความปลอดภัยให้แก่ผู้ถูกกันตัวไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะสามารถให้การด้วยความสัตย์จริงปราศจากความกดดันจากภายนอก

ส่วนวิทยานิพนธ์ของคุณชนิษฐนันท์ พลรัตน์ เรื่อง การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำ ความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. นั้น พบว่า การนำมาตรการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยานจะช่วยลดปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานได้อย่างมากและเพื่อให้การสืบสวนและสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ในหลายๆส่วน

ส่วนวิทยานิพนธ์ของคุณพร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย เรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน:ศึกษากรณี พรบ.มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 นั้น พบว่า ควรส่งเสริมให้มีการนำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้มากขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนพยาน ซึ่งจะช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาที่ค้างค้ำในชั้นศาลในชั้นสอบสวนได้ ทั้งยังเป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่มีใช้ตัวการสำคัญและมีเหตุผลที่ควรให้อภัยได้กลับใจแก้ไขให้การเป็นประโยชน์แก่รัฐ อันเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเองและสังคมโดยส่วนรวมต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้งานวิจัยทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนและสอบสวนตราบใดที่ยังไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่า และเห็นว่าการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและตัวการสำคัญ และเป็นประโยชน์ในการตัดวงจรการกระทำความผิด โดยตรง แต่ปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายในกระบวนการบริหารยุติธรรม ปัญหาเรื่องนักโทษล้นเรือนจำ โดยเฉพาะปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ เช่น ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ปัญหาพยานบุคคล ปัญหาการคุ้มครองพยาน หากมีการนำวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ก็จะเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพของรัฐที่ใช้ใน

การปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่กระทำโดยผู้กระทำความผิดที่มีความสามารถสูงได้ เช่น การฉ้อโกงที่ร้ายแรง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้มีความรู้ความสามารถ (white-collar crime) ซึ่งอาชญากรรมดังกล่าวนี้อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยตรง แต่ปัญหาต่างๆ ที่พบเห็นกล่าวคือ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่มีอยู่นั้น ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือผู้อยู่เบื้องหลังมาดำเนินคดีฟ้องโทษได้อย่างแท้จริง แม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ได้รับการยอมรับและปฏิบัติสืบเนื่องกันมาในกระบวนการยุติธรรมจนถึงปัจจุบัน แต่กรมสอบสวนคดีพิเศษไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานที่ชัดเจน การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดเป็นพยานควรจะมีหลักเกณฑ์ วิธีการและระบบการตรวจสอบหรือไม่ เพียงใด หรือกรณีที่พยานยอมให้การเกี่ยวกับความผิดที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดนั้น เพื่อเป็นป้องกันพยานคนนั้นหลบหนี หรือกลับคำให้การอันเนื่องมาจากเกรงกลัวอันตรายจากการที่ตัวเองเป็นพยาน พยานนั้นก็สมควรจะได้รับความคุ้มครอง ประกอบปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้โอนสำนักสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย (Thai Marshalls) และสำนักคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มาสังกัดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในคดีอาญา โดยเฉพาะกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงควรมีหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และมีมาตรการคุ้มครองพยานเป็นมาตรการเสริมสร้างป้องกันอันตรายจากการคุกคามต่อชีวิต ร่างกายของตัวพยานเองหรือครอบครัวของพยาน โดยดำเนินการควบคุมกันไป มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษจึงสัมฤทธิ์ผล และเพื่อให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ลุล่วงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและกล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป

“ กล่าวโดยสรุป เหตุจำเป็นต้องนำการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ในคดีพิเศษ จะได้เห็นว่า แม้การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งถือเป็นเทคนิคการสอบสวนพิเศษที่พนักงานสอบสวนใช้ในการสอบสวนคดีที่ต้องอาศัยคำให้การของผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับกลุ่มผู้กระทำความผิดด้วยกันและเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้โดยตรง การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน จึงจำเป็นต้องใช้ในคดีความผิดร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ หรือคดีที่มีผู้อิทธิพลอยู่เบื้องหลัง ซึ่งคดี

ต่างๆเหล่านี้ เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยตรงที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรง มีมูลค่าความเสียหายสูง กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความน่าเชื่อถือระหว่างประเทศอย่างมหาศาล รวมถึงความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศเป็นอย่างมาก และที่สำคัญก็คือ กระทบต่อความสงบสุขของคนในสังคม ด้วยเหตุนี้ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ หากได้คำนึงถึงผลสำเร็จที่รัฐจะสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษต่างๆ เหล่านี้ โดยพิจารณาถึงผลได้ผลเสียและประโยชน์สาธารณะที่สังคมประเทศจะได้รับเป็นสิ่งสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและมีคุณค่ามากกว่า ตรายใดที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่วิธีอื่นที่ดีกว่า

การที่กฎหมายหลักของประเทศมิได้ให้อำนาจแก่ตำรวจหรือพนักงานอัยการโดยตรงในเรื่องนี้ มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดสำหรับการออกกฎหมายและระเบียบหลักเกณฑ์ กฎหมายที่จะกำหนดมีหลักประกันอะไรว่าจะมีการบังคับใช้ด้วยความเสมอภาค และมีวิธีการใดที่จะเป็นการควบคุมตรวจสอบมิให้ใช้อำนาจบิดเบือนไปจากกฎหมาย ด้วยเหตุนี้วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงได้จัดทำขึ้นเพื่อพยายามศึกษาถึงข้อเสนอแนะและหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงดังกล่าวในภาพรวมต่อไป ”

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้ดำเนินการศึกษาเพื่อหาระเบียบและหลักการที่ควรจะเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ โดยอาศัยแนวคิดและหลักกฎหมายต่างๆ รวมถึงวิธีการปฏิบัติที่ประเทศไทยได้ปฏิบัติและวิธีการปฏิบัติของต่างประเทศ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวนและเพื่อนำมาซึ่งการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด ที่มา ของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์วิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์สากลทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อกำหนดแนวทางและเสนอแนะในการนำมาตราการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

4. เพื่อกำหนดแนวทางให้กรมสอบสวนคดีพิเศษออกระเบียบภายใน อันเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คดีพิเศษเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อน ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญ มีการใช้เทคโนโลยีทันสมัยเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน การกันตัวผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานซึ่งเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง จะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการที่แท้จริงในคดีพิเศษมาลงโทษทางอาญาได้ ถ้ามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ชัดเจน และมีการพัฒนาจากแนวทางที่เคยปฏิบัติ เพื่อวางมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานว่า ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดบ้าง มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและให้ความคุ้มครองแก่พยานควบคู่กันไป จะมีผลให้กฎหมายมีความชัดเจน โปร่งใสและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นงานวิจัยเพื่อหาระเบียบและหลักที่ควรจะเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมในคดีพิเศษ ปัญหาและแนวทางการแก้ไขในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ เพื่อนำเอามาตรการการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้กับกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับระเบียบหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์สากลและในต่างประเทศ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

กำหนดวิธีการศึกษาโดยวิจัยจากเอกสาร (Document Research) กล่าวคือ ทำการศึกษา ค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย คำรากกฎหมาย รายงานการประชุมทางวิชาการและสัมมนาทางวิชาการ บทความและวารสารกฎหมาย เอกสารและสิ่งพิมพ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนการสืบค้นทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ที่มา ของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงหลักการและความสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ และการ กันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามหลักพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง และ หลักประโยชน์สาธารณะ เพื่อประโยชน์ในการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะนำมาใช้ในการกันผู้ ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
3. ทำให้มีแนวทางในการเสนอแนะ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ มาตรการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น สามารถเอาผิด กับตัวการที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงหรือผู้กระทำความผิดทั้งขบวนการได้เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดย ส่วนรวม
4. ทำให้มีแนวทางในการเสนอแนะให้กรมสอบสวนคดีพิเศษออกระเบียบภายในเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ และเป็นการคุ้มครอง พยานให้ได้รับความปลอดภัยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทที่ 2

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา (ซึ่งในบางครั้งมากกว่าหนึ่งคน) และการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เพื่อห้ามไม่ให้คนในสังคมล่วงละเมิดกติกาที่บัญญัติขึ้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพิ่มพูนสวัสดิภาพ ความอยู่ดีมีสุขและความสงบสุขของสังคม กับไม่ให้คนในสังคมเลือกที่จะไปกระทำผิดด้วยเห็นว่ากติกาที่สังคมกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้ล่วงละเมิด ใดๆก็ตาม ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเพื่อการลงโทษ กฎหมายในหลายประเทศได้เปิดรับแนวความคิดที่อ้างกล่าวได้ว่า รับอิทธิพลจากศาสนาที่ยอมรับฟังเสียงผู้ที่ได้กระทำความผิด เพื่อการลงโทษผู้ร่วมกระทำ ความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า (king pin) เพื่อการตัดวงจรการกระทำความผิด โดยเฉพาะในคดีร้ายแรง¹

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการติดตามร่องรอยดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีที่มีลักษณะพิเศษยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐาน โดยอาศัยเฉพาะความสามารถและทักษะของพนักงานสืบสวนสอบสวนเพียงอย่างเดียว

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนได้ศึกษาภาพรวม ทฤษฎี แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ และแนวคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศและปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ เพื่อให้เห็นถึงความจำเป็นของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ควรนำมาใช้ในคดีพิเศษต่อไป

¹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2552). การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย. หน้า 1.

2.1 การสอบสวนคดีอาญา

การสอบสวนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญามาพิจารณาความผิดและลงโทษหรือแก้ไข บำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กับตัวเป็นคนดี เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมก็จะต้องมีการดำเนินการสอบสวน ซึ่งการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะเริ่มขึ้นต่อเมื่อได้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงเสียก่อน การสืบสวนกฎหมายให้คำนิยามไว้ว่า หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งการกระทำความผิด ดังนั้น เมื่อการสืบสวนได้ความพอมิเฝ้ามูลว่ามีผู้กระทำความผิด ย่อมเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ได้เริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้า ซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำในที่ใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควรโดยผู้ต้องไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย ทั้งนี้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา² โดยการค้นหาความจริงอยู่ภายใต้ 2 ทฤษฎี ดังนี้

2.1.1 หลักการค้นหาความจริง (Truth Finding Theory)

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนมีความสำคัญอย่างมาก ต่อระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะว่าเป็นขั้นตอนแรกที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ ดังนั้นทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในชั้นนี้คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงหรือกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยจะต้องไม่มุ่งหวังที่จะไปค้นหาความจริงแต่เพียงในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น เพราะถ้าในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลมีการดำเนินการมาอย่างมีข้อบกพร่องแล้ว ในชั้นพิจารณาของศาลก็อาจแก้ไขอะไรไม่ได้มากนัก ผลที่ติดตามมาก็คือ ความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมอาจไม่เกิดขึ้นเพราะว่าแม้ศาลเองเมื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาจากกระบวนการในชั้นสอบสวนเป็นข้อพิจารณาประกอบด้วยเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กระบวนการในชั้นสอบสวนซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการในขั้นต้นในระบบการดำเนินคดีอาญาก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีความสำคัญมากที่สุด อันที่จะรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนหรือในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล จึงต้องทำการค้นหาความจริงของคดีให้มีความถูกต้องและชอบธรรมเป็นอย่างดีที่สุด เพราะหากว่าการดำเนินกระบวนการของเจ้าพนักงานได้กระทำโดยมิได้

² มารุต บุณนาค.(2550). *สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา*. หน้า 45-46.

ปฏิบัติหรือละเลยต่อหลักค้นหาความจริงเสียแล้ว สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือนมากและผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอาจหลุดรอดจากการลงโทษตามกฎหมายและผลสุดท้ายที่จะตามมาก็คือ ความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งจะไม่ก่อประสิทธิภาพต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมได้แต่อย่างใด ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง จึงหมายความว่า การค้นหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานของคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติตามความเป็นจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม เจ้าพนักงานนั้นก็ต้องค้นหาเข้ามาในคดีซึ่งการพิสูจน์ความจริงนั้นให้ได้

การค้นหาความจริงในทางอาญา เป็นการกระทำของรัฐที่ได้กระทำตามกฎหมาย ทั้งในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติของรัฐ และทำได้โดยชอบด้วยกระบวนการซึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงอันมีทั้งผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การตรวจค้นเพื่อพิสูจน์หรือค้นหาความผิด รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เท่ากับการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆจากทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้ายคือ การประเมินค่าพยาน (Evaluation) ว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ โดยความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นข้อมูลที่จะวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาต่อไป การค้นหาความจริงนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าแตกต่างกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงในทางกฎหมายนี้เป็นสิ่งที่ได้กระทำ การกระทำที่ได้ปฏิบัติ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เป็นสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่แท้จริงที่มีผลในทางคดี ข้อเท็จจริงที่ได้มาเป็นรูปของพยานหลักฐานในทางคดี (Evidence) โดยการหยิบยกหรือถูกหยิบยกขึ้นมาของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี กล่าวคือ การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของสถานการณ์ทั้งหลายที่ถูกยืนยันโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งและถูกปฏิเสธ โดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการค้นหาความจริงทางอาญา เป็นการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง เป็นผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหาและเป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ

ประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรต่างๆของรัฐ ได้แก่ พนักงานสอบสวน อัยการและศาลต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถูกต้องแท้ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาซึ่งแยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ในองค์กรดำเนินคดีอาญาแตกต่างหากจากกัน ผู้มีหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคือพนักงานอัยการ และถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้

³ สุเมธ จิตต์พาณิชย์ .(2538). หลักการค้นหาความจริงชั้นสอบสวน. หน้า 5.

พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง เพราะพนักงานอัยการต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลในที่สุด ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนประเทศไทยการสอบสวนฟ้องร้องได้กำหนดองค์กรและกำหนดความรับผิดชอบของการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ความรับผิดชอบฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ ทำให้พนักงานอัยการไม่ได้เห็นและทราบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง และไม่อาจเข้าไปรับรู้เรื่องราวตั้งแต่แรก แต่อาศัยสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือว่าเป็นการมองข้ามความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นหรือสังคดีไม่ได้มาจากความจริง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความเป็นธรรม อาจถูกฟ้องร้องต่อศาล ต้องเสียอิสรภาพ เสียค่าใช้จ่ายต่อมาเมื่อศาลพิพากษายกฟ้อง แต่ในทางกลับกันพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและค้นหาความจริงเมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้ว พนักงานสอบสวนคงมีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ เมื่อการสอบสวนได้ความจริงอาจสั่งไม่ฟ้องเช่นเดียวกันไม่ต้องดำเนินการพิจารณาคดีในศาล ถ้าการค้นหาความจริงแล้วคดีมีมูลเมื่อส่งฟ้องศาลแล้วก็จะลงโทษจำเลยได้

หลักการดำเนินคดีอาญา คือ หลักการตรวจสอบ (Examination Principle) หลักการตรวจสอบในคดีอาญา เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหา เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงได้โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ การตรวจสอบเป็นการสอบสวนค้นหาความจริง การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงของเกี่ยวกับผู้ต้องหา จากหลักการดังกล่าวการค้นหาความจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมของทุกฝ่าย โดยรัฐจะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อนมีความเห็นทางคดี ไม่ว่าจะชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นพิจารณาคดีของศาล

เมื่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานจึงมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด⁴ การสอบสวนซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การค้นหาความจริงในชั้นสอบสวน จึงเป็นการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ประกอบมาตรา 98 จะเห็นว่าการที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อ

⁴ คณิต ฌ นคร ก (2549) . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 63.

จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ อย่างไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity)

การที่จะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั้น ประการแรก ความละเอียดรอบคอบของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน ประการต่อมา ได้แก่ตัวพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวน ประการที่สาม คือ ความสามารถในการนำพยานไปเบิกความต่อศาล ทั้งสามประการดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักของการสอบสวนที่ต้องปฏิบัติตามวิธีการของบทบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัด การกระทำที่ขัดต่อหลักของกฎหมายย่อมทำให้พยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบศาลจะไม่รับฟัง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นๆว่าด้วยการสืบพยาน”

2.1.2 หลักเหตุผล (Rational Theory)

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์แก่คดี โดยสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้แล้ว ไม่ว่าจะพยานหลักฐานที่ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาอ้างเข้ามาในคดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานสืบค้นเข้ามาในคดีหรือเป็นพยานหลักฐานที่บุคคลภายนอกส่งเข้ามาในคดีก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ต้องคำนึงถึงความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวนี้ด้วยว่าจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีมูลความจริงหรือสามารถค้นหาความจริงของคดีได้ด้วย โดยต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิจารณาถึงผลแห่งรูปคดีว่าพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น มีความสอดคล้องเชื่อมโยงและสมเหตุสมผลและผลต่อกันมากน้อยเพียงใด ถึงแม้พยานทุกปากจะให้การสอดคล้องกันก็จริง ก็จะต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับเหตุและผลในพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วยหรือไม่ โดยจะต้องทำการไต่ตรองอย่างละเอียดรอบคอบทุกแง่มุมของการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ซึ่งต้องพิจารณาความเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น โดยต้องพิจารณาถึงเหตุผลประกอบด้วยเสมอ⁵

⁵ จักรพงษ์ วิวัฒน์พานิช. (2548). *หลักทฤษฎีการสอบสวนและการชี้แจงหน้าพนักงานหลักฐานในชั้นสอบสวน (เทคนิคและศิลปะในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน)*. หน้า 75-76 , 119-120.

2.2 หลักการและแนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ

สถานภาพอาชญากรรมในสังคมปัจจุบันได้ทวีความรุนแรงและมีความสลับซับซ้อนของการกระทำความผิดขึ้นเป็นลำดับ โดยเฉพาะอาชญากรรมพิเศษ อันได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ อาชญากรรมที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง องค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมข้ามชาติ แม้ว่าการกำหนดประเภทคดีพิเศษนั้น จะเป็นหัวใจสำคัญของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ก็ตาม แต่ก็ยังมีสิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ อำนาจสืบสวนสอบสวนพิเศษ อำนาจสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดอำนาจสอบสวนไว้ในมาตรา 78, 92, 96, 98, 104, 105 และ 132 ซึ่งอำนาจสอบสวนดังกล่าวเหมาะสมกับการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปเท่านั้น แต่ในคดีพิเศษนั้นอำนาจสอบสวนนี้ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากในคดีพิเศษมีลักษณะการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนและมีการปกปิดวิธีการกระทำความผิด และโดยที่อำนาจการสอบสวนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่เพียงพอที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษได้⁶

อย่างไรก็ตาม ระบบการสอบสวนคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมพิเศษซึ่งแตกต่างจากคดีอาชญากรรมพื้นฐานทั่วไป (street crime) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติว่าด้วยขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินคดีอาญากับคดีพิเศษที่เพิ่มเติมเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจากที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ โดยมีมิติในลักษณะเป็นกฎหมายเชิงบริหารคดี กล่าวคือ เป็นกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือสนธิกำลังและบูรณาการทั้งภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น เป็นการปฏิบัติการเชิงรุกต่ออาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ในการบังคับใช้กฎหมายมีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษภายใต้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีหลักการในการเพิ่มประสิทธิภาพของการสอบสวนที่มีอยู่เดิม ให้สามารถรองรับกับสถานการณ์ของอาชญากรรมที่มีแนวโน้มของความรุนแรง สลับซับซ้อน และส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยให้มีการจำแนกประเภทของคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษให้อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีการใช้สหวิชาการ

⁶ ปารีชาติ เกษมอมร. (2553). มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล. หน้า 59-60.

ต่างๆ ในการสอบสวน ด้วยการให้บุคลากรหลักภายในหน่วยงานที่จะทำหน้าที่ด้านการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ได้แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษต้องมีคุณสมบัติของข้าราชการพลเรือนทั่วไป มีคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินนโยบายติดตามประเมินผล การใช้ดุลพินิจกำหนดให้คดีสำคัญใดเป็นคดีพิเศษ และการออกข้อบังคับหรือประกาศตามกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคดีพิเศษ นอกจากนี้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ยังเพิ่มมิติในด้านการบูรณาการความร่วมมือด้านบุคลากรและทรัพยากรระหว่างหน่วยงานในการป้องกันและปราบปรามและดำเนินคดีอาชญากรรมสำคัญ อาทิ การแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในวิชาชีพต่างๆ เข้ามาเป็นที่ปรึกษาคดีพิเศษ การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ การขอให้หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษออกค่าใช้จ่าย

2.2.1 ลักษณะของคดีพิเศษ

ภารกิจหลักของกรมสอบสวนคดีพิเศษ คือ การป้องกันปราบปราม สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษอย่างมีประสิทธิภาพด้วยความเป็นธรรม เสริมสร้างความมั่นคงของประเทศ สร้างความเชื่อถือนในระดับสากล และสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชน อันจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ โดยลักษณะของอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษโดยทั่วไป คือ อาชญากรรมที่ล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ เกิดความเสียหายต่อประเทศเป็นจำนวนมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น คดีกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน คดีการเงินการธนาคาร คดีภาษีอากร คดีสิ่งแวดล้อม คดีฟอกเงิน คดีทรัพย์สินทางปัญญา คดีการค้ามนุษย์ คดีทุจริตในโครงการต่างๆ ของรัฐ อาชญากรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะฉะนั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ก็จะนำมาซึ่งความสงบสุขแก่ประชาชนและสังคมโดยรวมได้อย่างเป็นธรรม

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะทางคดีพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือ เป็นคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะกระทำความผิดที่ซับซ้อนก่อผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศ ต้องอาศัยการสืบสวนสอบสวนที่ใช้เทคนิคพิเศษเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานในคดี ซึ่งหัวใจสำคัญของกฎหมายนี้คือ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้วิธีการสืบสวน

สอบสวนที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จะต้องปรากฏว่ามีความจำเป็นตามเงื่อนไขของกฎหมายเสียก่อน

กรมสอบสวนคดีพิเศษจัดตั้งขึ้น ให้มีภารกิจป้องกัน ปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งมีสถานะเสมือนพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีคุณสมบัติที่แตกต่างออกไปในด้านการศึกษาและความเชี่ยวชาญทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ อันอยู่ในกำกับดูแลและดำเนินการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งคดีพิเศษที่กล่าวมามีลักษณะคดี คือ เป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ และที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมียุทธศาสตร์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

1. คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ
2. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ
3. คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ
4. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน
5. คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

อาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ โดยทั่วไปตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ประกอบบัญชีท้ายพระราชบัญญัติฯ กฎกระทรวง ออกตามความในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) และประกาศ กคพ. เรื่องการกำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) เป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ประกอบด้วยอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นสำคัญ โดยแต่ละประเภทมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้⁷

⁷ ปาริชาติ เกษมอมร. เล่มเดิม. หน้า 56-58.

1) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (WHITE COLLAR CRIME) เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ผู้กระทำโดยปกติจะไม่ใช้กำลัง แต่ใช้กระบวนการทางเศรษฐกิจ ธุรกิจ การเงิน การธนาคาร และกฎหมายในทุกระดับกระทำการเพื่อให้ได้ประโยชน์ ซึ่งเป็นเงินหรือทรัพย์สินโดยทุจริต เป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ ธุรกิจในระดับประเทศและระหว่างประเทศ โดยประเทศชาติ และประชาชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย⁸ โดยการกระทำความผิดมีลักษณะพิเศษคือ พฤติกรรมการกระทำความผิดจะสังเกตยาก เพราะเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงและหลักฐานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก การกระทำเป็นคณะบุคคล มีการเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายสลับซับซ้อน เป็นองค์กรอาชญากรรมชนิดหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดที่ทำให้ประชาชนและประเทศชาติเสียหายเกิดการสูญเสีย ความเสียหายจะมีมูลค่าสูงมาก มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ อาจมีการกระทำความผิดข้ามชาติและระหว่างประเทศร่วมด้วย

2) องค์กรอาชญากรรม (ORGANIZED CRIME) เป็นอาชญากรรมที่มีขอบข่ายการทำงานที่เป็นระบบ มีผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคน และยึดถือการกระทำผิดเป็นอาชีพ โดยมีการดำเนินงานในลักษณะปกปิด เป็นความลับและสลับซับซ้อน แสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิดกฎหมายที่ผลประโยชน์ตอบแทนสูง ใช้อำนาจของเงินในการสร้างบริวารเป็นหูเป็นตา หรือใช้เงินซื้ออิทธิพลให้หลุดพ้นจากการถูกจับกุม สำหรับบุคคลชั้นนำ หรือระดับสูงขององค์กรอาชญากรรมอาจเป็นบุคคลที่รู้จักกันดีในวงสังคม มีความเป็นอยู่แบบชนชั้นสูงทั่วไป มีอาชีพที่ถูกกฎหมายบังหน้า องค์กรอาชญากรรม มีการปกครองที่เข้มงวด โดยเฉพาะในเรื่องความซื่อสัตย์ ความจงรักภักดีต่อองค์กร ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษที่รุนแรงอันเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรับต้องประสบความยากลำบากในการสืบสวนสอบสวน เพื่อดำเนินการกฎหมาย รวมทั้งในองค์กรอาชญากรรมหนึ่งองค์กรจะมีการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหลายอย่างฐานความผิด และมีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิด

3) อาชญากรรมข้ามชาติ (TRANSNATIONAL CRIME) คือ การก่ออาชญากรรมซึ่งผู้กระทำผิดมิได้จำกัดอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งอันสืบเนื่องจากกระแสโลกาภิวัตน์ยังผลให้ประเทศไทยต้องลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรอาชญากรรม อาศัยช่องว่างระหว่างกฎหมายของรัฐในการแพร่กระจาย ซึ่งเกี่ยวข้องกันตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไป อาชญากรรมข้ามชาติจะมีรายได้สูงมาก แต่จะมีการโยกย้ายปกปิดทางการเงินอย่างมิดชิด เพราะมีเครือข่ายกว้างขวาง โดยอาศัยความแตกต่างของระบบกฎหมายแต่ละรัฐเอื้อประโยชน์ แล้วนำเงินกลับไปฟอกเงิน โดยทำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย ส่วนใหญ่กลับไปสู่หัวหน้าองค์กรเพื่อสร้างอิทธิพลในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อขยายอิทธิพลและสร้าง

⁸ วาทีน คำทรงศรี. (2539). *การฟอกเงิน*. หน้า 30.

ความแข็งแกร่งให้กับองค์กร รวมทั้งอาชญากรรมข้ามชาติหนึ่งองค์กรจะมีการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หลายฐานความผิดและมีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิด

4) คดีพิเศษที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีส่วนเกี่ยวข้องกับลักษณะของคดีพิเศษที่เป็นการกระทำของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาเนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องนั้น เป็นเรื่องลำบากยากยิ่ง หากจะอาศัยเฉพาะมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงอย่างเดียว กฎหมายจึงได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ เพื่อนำมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ ไปใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง จะมีตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆ เรื่อยไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจกรรมที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่างๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่างๆ มีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้มากที่สุด การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมากและไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทำให้การดำเนินคดีกับความผิดเป็นไปได้ยากลำบาก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า คดีพิเศษจะมีลักษณะความผิดมากกว่าคดีทั่วไป รูปแบบอาชญากรรมมีความหลากหลายซับซ้อน ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในหลายประเทศ รวมถึง ความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศอย่างมาก

ความแตกต่างของลักษณะคดีพิเศษกับคดีอาญาทั่วไป

1. ลักษณะของคดีอาญาทั่วไป จะเป็นความผิดที่มีรูปแบบอาชญากรรมที่ไม่ซับซ้อนเป็นอาชญากรรมประเภทธรรมดาที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินชีวิตหรือร่างกาย (Street Crime) สะเทือนขวัญประชาชน แตกต่างจากอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ที่รูปแบบอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime) ไม่สะเทือนขวัญของประชาชน ใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงในการกระทำความผิด มีวิธีการปิดบังการกระทำความผิดของตนโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย มีเครือข่ายองค์กรกว้างขวางทั้งภายในและภายนอกประเทศ

2. ผลกระทบที่เกิดขึ้นในคดีอาญาทั่วไป มักส่งผลกระทบต่อส่วนตัวบุคคลหรือผู้ได้รับความเสียหายคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ความมั่นคงของประเทศโดย

ส่วนรวม กระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของชาวต่างประเทศและเสถียรภาพทางการเมือง
ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมหาศาล

2.2.2 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้สร้างวิธีการสืบสวนและสอบสวน
คดีพิเศษ โดยเพิ่มเติมเครื่องมือสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยสรุปดังต่อไปนี้

1) ตามมาตรา 22/1 กำหนดช่องทางในการบูรณาการในการประสานการปฏิบัติงานเพื่อ
ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ในการปฏิบัติงานด้านการสืบสวน
ขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ
การแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมทั้งการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติ
หน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ

2) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้น ตามมาตรา
23/1 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุอัน
ควรสงสัยว่าคดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) ให้พนักงาน
สอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนดังกล่าวได้ รวมทั้งในกรณีที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ
เห็นสมควรเสนอให้คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) มีมติให้ความผิดอาญาใดเป็นคดีพิเศษตาม
มาตรา 21 วรรคหนึ่ง (2) อธิบดีจะสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้น
เพื่อนำเสนอคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ก็ได้ ในการนี้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจ
สืบสวนคดีนั้นตามระเบียบที่ กคพ.กำหนด

3) ตามมาตรา 24 (1) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการเข้าไปในเคหสถาน
หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำ
ความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำ
ความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน
ได้ รวมทั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

4) ตามมาตรา 24(2) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตรวจค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่
มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้
ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งยึด
หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

5) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบัน
การเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมา

เพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

6) ตามมาตรา 24(4) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

7) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือในการยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา 25

8) ตามมาตรา 27 ให้อำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน

9) อธิบดีอาจแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นที่ปรึกษาคดีพิเศษ เมื่อมีเหตุจำเป็นต้องใช้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

10) มาตรา 31 กำหนดให้มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าใช้จ่ายสำหรับการสืบสวน และสอบสวนคดีพิเศษ และวิธีเบิกเงินทดรองจ่าย เพื่อความคล่องตัวและประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ

11) สร้างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเฉพาะคดี โดยนายกรัฐมนตรีสสามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมาปฏิบัติหน้าที่ในกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 33

12) ตามมาตรา 23 วรรคสาม สร้างเจ้าหน้าที่สืบสวนเพิ่มเติมเฉพาะคดีจากข้าราชการและลูกจ้างของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยคำสั่งอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

13) เพิ่มบทบาทในกระบวนการสอบสวนของพนักงานอัยการหรืออัยการทหารโดย กคพ. อาจมีมติให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหาร มาปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวน หรือเข้าร่วมสอบสวน เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 21 วรรค (1) (ค) หรือ (ง) คือ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 32

โดยสรุป ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ บุคลากรมีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและหลากหลาย มีการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงาน เช่น มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวน มีงบประมาณและเครื่องมือพิเศษ มีค่าใช้จ่ายในการสืบสวนสอบสวน มีค่าตอบแทนและเงินประจำตำแหน่ง มีการฝึกอบรมพัฒนาบุคลากรอย่างต่อเนื่อง มีระบบการสนับสนุนที่มีความพร้อม มีระบบการทำงานในรูปแบบของคณะทำงานหรือคณะพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี

2.2.3 ความแตกต่างในการสืบสวนสอบสวนระหว่างคดีพิเศษกับคดีทั่วไป

1. เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ทำการสืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ มีอำนาจทำการสืบสวนเฉพาะคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 21 แตกต่างกับคดีอาญาทั่วไปซึ่งพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16

2. เขตอำนาจการสอบสวน พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ไม่ได้ระบุชัดแจ้งไว้ในมาตราใด หากเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 จะมีเขตอำนาจสอบสวนได้ทั่วราชอาณาจักร แตกต่างกับคดีอาญาทั่วไป ซึ่งพนักงานสอบสวนจะมีเขตอำนาจการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 18,19,20

3. เครื่องมือในการทำงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และข้อบังคับ กคพ.ที่เกี่ยวข้องได้กำหนดให้อำนาจไว้ เช่น การใช้อำนาจตามมาตรา 22(1) การแบ่งงานกันทำตามมาตรา 22(2) การแลกเปลี่ยนข้อมูลตามมาตรา 22(3) และการประสานงานตามมาตรา 22(4) รวมทั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนคดีอาญาทั่วไปจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อำนาจไว้ อาทิในเรื่อง การสืบสวนสอบสวน การออกหมายเรียก จับ ค้น ควบคุม ปล่อยชั่วคราว

4. ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กำหนดมาตรการพิเศษในการทำงานไว้เช่น อำนาจค้นเคหสถานในคดีพิเศษ อำนาจการขอข้อมูลหรือหลักฐานมาตรวจสอบจากบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆ การใช้อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ตามมาตรา 24 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลที่มีการสื่อสารถึงกัน ตามมาตรา 25 อำนาจการแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มองค์กรหรือกลุ่มคน ตามมาตรา 27 การกำหนดให้มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวน ตามมาตรา 32

2.3 แนวความคิดในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน เป็นการปฏิเสธหลักตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความ

ยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) เห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากทำให้การนั้นสามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว ส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทำต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) จึงมีพื้นฐานที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลใดๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁹

ปัญหาอาชญากรรม มีความซับซ้อนขึ้นตลอดเวลา ควบคู่กับการพัฒนาไปของความเจริญด้านอื่นๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะในช่วงเวลานับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ที่มีการพัฒนารูปแบบสังคมมนุษย์ได้ก้าวไปสู่สังคมแบบองค์กร (Organic Society) อาชญากรรมก็เริ่มมีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเช่นกัน อาชญากรรมดังกล่าวกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันกระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคล เพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้ง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้น ที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกัน

ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสาร โดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องให้มีหลักประกันในการฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหานั้นมีอยู่อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหา คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege Against Self-Incrimination) ที่ผู้ต้องหาต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยานอันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย

⁹ ปณณวิช ประจวบลาภ. (2556). *ดุลพินิจของศาลในการลดโทษ : ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม*. หน้า 34-52.

หลักการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น มีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Cannon Law ของโรมันและ Common Law ของอังกฤษ และได้แพร่ขยายไปทั่วโลก ประเทศไทยเองก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายดังกล่าว และได้คุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ต่อตนเองในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้นสองรูปแบบ คือ การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ความแตกต่างของรูปแบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบมีอยู่หลายประการ เช่น

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับโทษให้เบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

ความเป็นมาของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ เริ่มตั้งแต่ช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 โดยมีการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิดขึ้น รางวัลนำจับนี้รวมเอาการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) การไม่เอาโทษนี้กระทำโดยการให้อภัยโทษ เงื่อนไขในการให้อภัยโทษนี้เปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) เท่านั้น จึงทำให้เกิดความไม่แน่ใจต่อผู้กระทำความผิดว่าจะได้รับอภัยโทษหรือไม่

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเชื่อกันว่าระบบตำรวจนี้ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับก็ดี ระบบอภัยโทษก็ดี หมดความหมายไป แต่ก็ได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทน ทั้งนี้เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมซึ่งพยานหลักฐานต้องหาจากอาชญากรรมเอง วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนี้มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (Immunity) จากการฟ้องร้องภายหลัง

ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นความจำเป็นทางนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งทางออกในเรื่องนี้คือ การมีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากการให้การของเขา ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาออกบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

2.3.1 หลักพยานแผ่นดิน หรือพยานหลวง (King's evidence)

พยานแผ่นดิน หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีได้ถูกฟ้องร้องโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมาให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอื่นที่ร่วมกระทำความผิดอาญากับตน ประเทศไทยได้รับเอาระบบของพยานหลวง (King's evidence) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือ ที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น¹⁰ เพื่อกันไว้เป็นพยานนำเข้าเบิกความในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า มีความซื่อมากกว่า เช่น เป็นผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า ซึ่งในกรณีนี้พยานที่ได้ให้ความร่วมมือจะได้รับเกียรติไม่ต้องถูกดำเนินคดี มีตัวอย่างการนำมาใช้ตั้งแต่สมัย นายเล็ก จุณณานนท์ อธิบดีกรมอัยการ ที่พนักงานอัยการได้สั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหา ในคดีให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อกันไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับพลเอกสุรจิต จารุเสถียร จำเลย ในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ที่ต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง¹¹ และหลังจากนั้นพนักงานสอบสวน จะดำเนินคดีกับนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหาให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน อันเป็นเรื่องเดียวกัน ในกรณีนี้อธิบดีกรมอัยการ ได้ชี้ขาดความเห็นแย้งโดยสั่งไม่ฟ้องนาย

¹⁰ Hon H Lloyd King, Jr .*Why Prosecutor are Permitted to Offer Witness Inducement : a Matter of Constitutional Authority.* ibid

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

สมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ด้วยเห็นว่า “ การย้อนกลับมาฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ซึ่งเคยเป็นพยานของรัฐเบิกความจนกระทั่งศาลตัดสินลงโทษจำเลยไปแล้วนั้น จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของพนักงานอัยการ ไม่อาจจะอำนวยความสะดวกเช่นนั้นได้ นอกจากนี้แล้วหากฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันต่อไป ผู้ให้สินบนก็จะไม่กล้าแสดงข้อเท็จจริงหรือเบิกความเป็นพยาน เพราะตนจะถูกฟ้องคดีในภายหลัง เมื่อไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ ก็จะไม่มีความผิดและไม่สามารถลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดได้ในกาลต่อไป”¹²

อาจกล่าวได้ว่า แนวปฏิบัติในรูประเบียบการดำเนินคดีทั้งชั้นสอบสวนและฟ้องร้องต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะในการดำเนินการในคดีอาญาร้ายแรง ที่โดยสภาพมีความยากลำบากในการเก็บพยานหลักฐาน เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (white collar crime) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งหน่วยงานสอบสวนและฟ้องร้องต่างมีแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการตั้งคดีก่อนข้างละเอียด โดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า (1) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ (2) มีทางที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และ (3) ความเป็นไปได้ที่พยานจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นกฎเกณฑ์ที่มีการตรวจสอบความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหลวง¹³ และความน่าเชื่อถือของพยานก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง เพื่อการกันผู้ต้องหาที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหลวง นอกจากนี้ แม้พนักงานสอบสวนจะเห็นว่าควรกันพยานไว้ แต่หากพิจารณาแล้วไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบียบได้วางไว้ หรือมีปัจจัยอื่น เช่น ความเป็นไปได้ในการปรักปรำกันเพื่อเอาตัวรอด พนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งฟ้องบุคคลดังกล่าวก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดาและสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นั้น พยานอาจได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่นหลักกฎหมายนี้เห็นกันว่าเกิดขึ้นมาและคงอยู่ เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายอาญาก็คือ

¹² เล็ก จุณณานนท์. (2511). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ” อัยการนิเทศ, 30, 1. หน้า 16-21.

¹³ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2534). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน . หน้า 258.

การจัดความจำเป็นในการสอบสวน ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์การ¹⁴

2.3.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน นอกจากจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทุกด้านที่เกี่ยวข้องในคดีอย่างรอบคอบ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะด้วย เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบท่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง

อะไรที่จะถือว่าเป็นนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน และเรื่องอะไรไม่เช่นนั้นเป็นเรื่องยากและลึกซึ้งมาก เพราะปัญหาเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกรักของบุคคลและปัจจัยหลายประการ เพราะเป็นสิ่งนามธรรม แปรผันไปตามสถานการณ์และกาลเวลา จนไม่อาจกำหนดคำนิยามได้โดยชัดเจน¹⁵

นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public policy) นั้น ถ้าหากกล่าวในทางกฎหมายก็ได้แก่ หลักของกฎหมายซึ่งมีว่า จะถือว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะในอันที่จะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน (Against the public Good) เพราะ “สวัสดิภาพ” หรือความปลอดภัยของประชาชน เป็นกฎหมายสูงสุด (Salus populi est suprema lex- The welfare or safety of public is the supreme law)¹⁶

1) ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์”¹⁷ เป็นคำนิยาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้หรือเป็นสิ่งที่ได้เป็นผลดีหรือเป็นคุณ

“สาธารณ หรือ สาธารณะ”¹⁸ เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป

ดังนั้น คำว่าประโยชน์สาธารณะ จึงมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป

2) แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

¹⁴ คณิต ฒ นคร. (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . หน้า 128.

¹⁵ เสวตลักษณ์ แก้วกมล. (2554). การตั้งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ. หน้า 33-40.

¹⁶ สำนักงานอัยการเขต 8. (2553). คู่มือพินิจในการตั้งคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ. หน้า 47.

¹⁷ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525. หน้า 799.

¹⁸ แหล่งเดิม.

การที่จะพิจารณาถึงแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ ควรที่จะทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ก่อนเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงแนวทางในการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่กั้นไว้เป็นพยาน

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) หรือ “ประโยชน์มหาชน” หรือ “ประโยชน์ส่วนรวม” นั้น หมายความรวมถึง ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองโดยทั่วไปในกิจการของชุมชน รัฐ หรือ รัฐบาลแห่งชาติ มิใช่เพียงประโยชน์แห่งชุมชนที่ได้รับผลกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น¹⁹ ในทางกฎหมายมหาชน ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) ของกฎหมายมหาชน คือ เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครอง ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะคือ ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน มิใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล

ความต้องการของมนุษย์ในสังคมโดยทั่วไปแยกออกได้เป็นความต้องการส่วนตัวและความต้องการส่วนรวม ความต้องการส่วนตัวเป็นประโยชน์เฉพาะตัวที่ทุกคนต่างมีความต้องการและจัดการตอบสนองความต้องการส่วนตัวนี้ด้วยตนเอง แต่มนุษย์ที่รวมอยู่เป็นชุมชนใหญ่ๆ เป็นเมือง เป็นประเทศ ก็มีความต้องการบางอย่างร่วมกันซึ่งถือว่าเป็นความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ความต้องการในส่วนนี้ป็นหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินงานมหาชนหรือจัดบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

ความต้องการส่วนรวมดังกล่าวเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินการซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การคุ้มครองหรือให้ความปลอดภัยในชีวิตร่างกายทรัพย์สินของประชาชน และการส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน

กิจการที่รัฐจัดทำเพื่อคุ้มครองให้ความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ การป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ การรักษาความมั่นคงของประเทศและการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

ส่วนกิจการที่รัฐจัดทำเพื่อทำนุบำรุงส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน หรือ เพื่อการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในระดับที่กินที่อยู่ดินนั้น เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประชาชนและของประเทศ และสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่นการศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุข โภคและกิจการเศรษฐกิจต่างๆ²⁰

¹⁹ Henry C.Black.(1990). *Black's Law Dictionary*. p. 1299.

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 29-30.

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ มีถ้อยคำใกล้เคียงที่อาจนำมาใช้ประกอบความเข้าใจในคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 คำว่า ภัยอันตรายมาเป็นสาธารณะ ได้แก่ ภัยที่เกิดขึ้นนี้จะต้องทำให้เกิดผลพิบัติ คือเสียหายแก่ส่วนรวม ไม่เฉพาะเสียหายแก่คนหนึ่งคนใด อาจเกิดแก่บุคคลทั่วไปในหมู่นั้นหรือเกิดแก่ทรัพย์สินส่วนรวม แม้จะเป็นเพียงทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง โดยหลักหรือเหตุผลที่ว่าต้องสงวนประโยชน์ส่วนใหญ่ไว้โดยสละประโยชน์ส่วนน้อย

ตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 343 ศาลฎีกาอธิบายความหมายของคำว่า ประชาชนไว้ว่า หมายถึงประชาชนทั่วไปมิได้มุ่งถึงจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวง แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนซึ่งเป็นบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ใช่รายบุคคลใดโดยเฉพาะเป็นสำคัญ

ลักษณะแรกที่สามารถนำเอามาพิจารณาว่ากรณีใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้จากจำนวนผู้เสียหาย หากมีผู้เสียหายจำนวนมากย่อมถือเป็นเรื่องที่กระทบต่อระบบสาธารณะ แต่จำนวนผู้เสียหายเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถให้คำตอบได้ว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนหรือไม่ จึงต้องดูปัจจัยอื่น ๆ ด้วย²¹

ในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ Vera Langer กล่าวว่า แม้ไม่มีนิยามเป็นสากล แต่สังคมทุกแห่งรับรู้ว่าเป็นประโยชน์สาธารณะมีอยู่ ประโยชน์สาธารณะในยุคสมัยหนึ่งอาจจะไม่ได้รับการยอมรับในอีกยุคสมัย หรือสิ่งที่ไม่เคยคิดว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ ต่อมาอาจเป็นที่ยอมรับก็ได้ โดยทั่วไปแล้วความหมายของผลประโยชน์สาธารณะขึ้นอยู่กับระบบคุณค่าทางสังคมในยุคนั้น ๆ ²²

แม้ว่าการศึกษาเรื่องประโยชน์สาธารณะจะมีมาช้านาน แต่แม้ในปัจจุบันนี้ก็ยังมีการโต้เถียงกันอยู่ต่อไปว่าประโยชน์สาธารณะที่ว่านั้นหมายถึงอะไร มาจากไหน นักปราชญ์ในยุคสมัยต่าง ๆ พยายามตั้งคำถามว่ารัฐควรมีหน้าที่ทำอะไรและไม่ควรทำอะไร โดยทั่วไปมักได้ยินว่ารัฐบาลควรมีหน้าที่ดำเนินกิจกรรมที่เป็นประโยชน์สาธารณะ (Public interest) และไม่ควรถูกเข้าไประหว่างเรื่องที่มีประโยชน์สาธารณะหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน²³ อย่างไรก็ตาม

²¹ ภาณี บูระณะกิจไพบูลย์. (2548). บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายแทนประชาชน. หน้า 111.

²² ณรงค์ วิทย์ไพศาล. (2535). “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบชีวิตลอร์ดและระบบคอมมอนลอร์ด.” วารสารอัยการ, 169, 15. หน้า 34.

²³ จรัส สุวรรณมาลา. (2496). ผลประโยชน์สาธารณะและการกำหนดนโยบายสาธารณะและแนวคิดทางรัฐศาสตร์และเศรษฐศาสตร์. หน้า 1-2.

เมื่อถามต่อไปว่าเรื่องใดบ้างที่ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะหรือเป็น ผลประโยชน์สาธารณะ และเรื่องใดเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล คำตอบที่ได้มักจะไม่แตกต่างกัน เรื่องนี้จึงเป็นปัญหา “คลาสสิก” ในการศึกษารัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์สาขาอื่น ๆ ในทางรัฐศาสตร์ ผลประโยชน์สาธารณะ เรื่องแรก ๆ ที่มีการกล่าวถึงในทฤษฎีการเมือง คือการรักษาความยุติธรรมในสังคม เพราะ ถือกันว่าการรักษาความยุติธรรมเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์พื้นฐานของบุคคลซึ่งจะให้ประโยชน์แก่ทุกคนในสังคม นอกจากนี้ยังส่งผลให้สังคมส่วนร่วมมีความสงบเรียบร้อยและสามารถพัฒนาให้ก้าวหน้าได้ต่อไป อย่างไรก็ตามเรื่องผลประโยชน์สาธารณะมิได้จำกัดอยู่โดยเฉพาะเรื่องการรักษาความยุติธรรมเพียงอย่างเดียว หากยังมีเรื่องอื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นผลประโยชน์สาธารณะและเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องดูแลรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามสังคมส่วนรวม เช่น การป้องกันประเทศ การจัดบริการสาธารณะที่จำเป็นพื้นฐาน เป็นต้น

แบร์รี่ (Brin Barry) ได้อธิบายลักษณะของ ประโยชน์สาธารณะไว้ว่า สิ่งที่เราเรียกว่าผลประโยชน์สาธารณะ (common interest) นั้นอาจพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะเชิงลบ และลักษณะเชิงบวก ในลักษณะเชิงลบนั้น “ผลประโยชน์สาธารณะ” หมายถึงสิ่งใดก็ตามที่จะป้องกันมิให้ใครคนใดคนหนึ่งกระทำอันส่งผลให้คนอื่น ๆ ในสังคม ได้รับผลเสียหาย สำหรับ “ผลประโยชน์สาธารณะ” ในเชิงบวกนั้น หมายถึง สิ่งใดก็ตามที่ให้ประโยชน์สุขแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม

เพลโต (Plato) ได้แสดงทัศนะไว้ว่า สิ่งใดที่เป็นประโยชน์ของรัฐหรือของประชาคมสิ่งนั้นก็คือผลประโยชน์ของรัฐหรือของประชาคม สิ่งนั้นคือผลประโยชน์ของสมาชิกในประชาคมทุกคนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากเหตุผลที่ว่าประชาคมประกอบขึ้นจากบุคคลและบุคคลได้ประโยชน์หลายประการจากการเข้าเป็นสมาชิกของประชาคม เพลโตยังให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า จุดมุ่งหมายของรัฐและสังคมคือการทำให้คนทุกคนมีความสุขโดยการจัดสรรและดูแลให้ประชาชนได้ทำหน้าที่ของตนเองตามความสามารถและความต้องการของแต่ละบุคคล รัฐบาลดูแลให้สังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีความยุติธรรมและให้องค์ประกอบส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่หลากหลายนั้นดำเนินไปอย่างผสมกลมกลืนเป็นเอกภาพ ในขณะเดียวกัน การที่ปัจเจกแต่ละคนทำงานตามหน้าที่ของตนเองและเพื่อประโยชน์ของตนเองนั้นก็เท่ากับได้ช่วยผลักดันให้สังคมเจริญก้าวหน้า รัฐและสังคมที่ดีจะต้องสร้างสรรค์และรักษาเอกภาพของผลประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะกระทำได้ดีแต่โดยการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมและสันติสุขของสังคมส่วนรวม²⁴

²⁴ ปรีชา ช่างขวัญชัย. (2524). *ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง*. หน้า 96-99.

เมื่อได้พิจารณาถึงคำว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนหรือผลประโยชน์สาธารณะ ทั้งในแง่ของกฎหมาย และในแง่ของรัฐศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นคำที่มีลักษณะไม่แน่นอน โดยสภาพแล้วอาจขยายความให้กว้างได้ แต่ก็มีใช้ว่าจะสามารถอธิบายได้เสียทีเดียว สิ่งที่เป็นลักษณะเดียวกันทั้งหมด คือ เป็นกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม กระทบต่อคนอื่น ๆ ในสังคม ดังนั้นในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ อาจสรุปได้ว่าคือการไม่ฟ้อง เพราะเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่อำนวยประโยชน์ต่อสังคม เพราะในคดีบางประเภทกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ไม่สามารถที่จะเข้าไปช่วยแก้ไขได้ เช่น คดีความผิดโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดที่กระทำโดยเยาวชน ความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อยเหล่านี้ หากได้มีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม และผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยกลไกทางอาญาที่เป็นอยู่อาจไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม การสั่งฟ้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ที่ว่าไม่เกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม อาจอธิบายได้ดังนี้

ในแง่ของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่หลากหลายทั้งลักษณะที่เป็นอาชญากรชั่วร้าย พวกกระทำความผิดติดนิสัย หรืออาจเป็นพวกที่มีอาการทางจิตประสาท ขอบทานคนจรจัด ซึ่งเป็นพวกที่ไม่อาจควบคุมตนเองได้ หรือกระทำผิดเพื่อการยังชีพ ตลอดจนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก หรือผู้เยาว์ซึ่งอาจพิจารณาว่าเป็นเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความอ่อนวัยจึงค่อยประสบความสำเร็จและถูกยุบยงส่งเสริมได้ง่ายเป็นต้น การจัดการกับผู้กระทำผิดกับผู้กระทำความผิดประเภทหลังโดยใช้วิธีเดียวกับอาชญากรรมชั่วร้ายและพวกกระทำความผิดติดนิสัยนับว่าเป็นการลงโทษทางอาญาที่ไม่เหมาะสมและรุนแรงเกินไปทำให้ไม่มีผลเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงไม่ก่อผลในทางสร้างสรรค์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเลย นอกจากนั้นยังอาจเกิดผลกระทบประการอื่นตามมา เช่น ผลกระทบทางจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติยศ ความยอมรับนับถือ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิด

ในแง่ของผู้เสียหาย ผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด การยอมรับผลในคดีตลอดจนความพึงพอใจที่ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้บรรดาความสูญเสียของผู้เสียหายลงไปแล้ว ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาประกอบเพื่อพิจารณาว่าคดีต่อไปจะมีประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไม่มีความโกรธแค้นแล้วและความเสียหายได้รับการบรรเทาเบาบางลงแล้ว ทั้งยังเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีเพื่ออยู่ร่วมกับสังคมต่อไป แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาในส่วนนี้เพียงส่วนเดียวว่าผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความและได้รับการเยียวยาแล้วเพียงอย่างเดียวคงยังไม่พอที่จะ

กล่าวได้ว่าการดำเนินต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ เพราะต้องพิจารณาต่อทางด้านผลกระทบต่อสังคมด้วย ในแง่ของสังคมส่วนรวม กรณีนี้เป็นการพิจารณาในแง่ประโยชน์ส่วนรวม กรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดไม่เป็นอันตรายต่อสังคม เช่น หลีกเลี่ยงมีสติต่างไว้ในครอบครองเกินกว่าอัตรากำหนดในกฎหมาย กรณีความผิดอาญาที่มีความรุนแรงน้อย เช่น ความผิดลหุโทษ เมื่อพิจารณาในแง่การบริหารเวลาและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด การดำเนินคดีเล็กน้อยในทุกกรณีย่อมไม่คุ้มค่า ภาระและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการฟ้องร้อง และการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคมและไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษ

3) ลักษณะทั่วไปของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคม เป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งประโยชน์ของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุด ซึ่งเรียกว่า รัฐาธิปไตย เพื่อให้รัฐาธิปไตยใช้อำนาจแทนตนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ

ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่สนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ มิใช่เฉพาะเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ความต้องการของส่วนรวม เช่น ความมั่นคงปลอดภัย ทรัพย์สิน ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเป็นความต้องการที่จำเป็นที่คนในสังคมมีความต้องการเหมือน ๆ กัน ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินกิจกรรมให้บรรลุความประสงค์เหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน (Public interest) จะเป็นเรื่องที่ไม่อาจที่จะกำหนดความหมายหรือให้คำจำกัดความได้ และเป็นเรื่องที่ยธิบายไม่ได้ง่ายก็ตาม แต่ก็ได้มีกิจการประเภทที่แน่นอน โดยถือกันตามกฎหมายว่าเป็นการขัดหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน กรณีดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน (Public policy) คือ

1) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) ซึ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เช่น การกระทำความผิดอาญา หรือ กิจการอันใดจะทำให้เสียหายแก่ทางราชการ โดยทั่วไป หรือจะทำให้เสื่อมเสียความยุติธรรมในโรงศาล หรือ มีวัตถุประสงค์เพื่อยุยงส่งเสริมให้เขาเป็นความกัน หรือมีวัตถุประสงค์จะใช้อิทธิพลบันดาลให้ราชการฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปในทางที่มีชอบ เหล่านี้ถือว่าเป็นเสียหายกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

(2) ความสงบเรียบร้อยจากภายนอกประเทศ เช่น กิจการอันใดที่จะทำให้สัมพันธไมตรีกับนานาประเทศเสียหาย หรือที่จะทำให้ประเทศเสียเปรียบแก่นานาประเทศ เป็นต้น ถือว่าเสียหายกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

(3) เสรีภาพของพลเมือง เช่น เสรีภาพในการจะนับถือศาสนา หรือมีถิ่นที่อยู่ที่ไหนก็ได้ หรือเสรีภาพในการทำพินัยกรรมหรือเสรีภาพในการที่จะประกอบกิจการทำมาหาเลี้ยงชีพ ฯลฯ กิจการอันใดที่เป็นการเสื่อมเสียหรือตัดเสรีภาพดังกล่าวเกินสมควรปราศจากเหตุผลอันเป็นเหตุกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ย่อมถือว่าเป็นปฏิบัติการก่อนนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน

2) ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public good morals) เห็นได้ง่ายว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน ฉะนั้น กิจการอันใดที่จะทำให้เสื่อมเสียหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดขืนหรือเป็นปฏิปักษ์ก่อนนโยบายเพื่อประโยชน์แห่งประชาชน (Public policy) การที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นการเสื่อมเสียหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ถือเอามาตรฐานของศีลธรรมที่คนทั่ว ๆ ไป รับรอง ถือความเห็นทั่ว ๆ ไป ของประชาชน (Public policy) อย่างไรก็ดีมาตรฐานดังว่านี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และในประเทศหนึ่งอาจไม่เหมือนกับอีกประเทศหนึ่งก็ได้

3) นโยบายของกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด (The policy of the law) คำว่า “นโยบายของกฎหมาย” บางทีก็ใช้แทนคำว่า “นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน” (Public policy) แต่มีความหมายแคบกว่า นโยบายของกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้น ได้แก่ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายเรื่องนั้นมุ่งหมายที่จะให้บรรลุและรวมถึงวิถีทางที่กฎหมายวางไว้เพื่อถึงผลดังว่านั้น เราย่อมเห็นได้ง่ายว่าผลดังว่านี้ย่อมตกเป็นประโยชน์แก่ประชาชน เพราะว่าการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นก็เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

ฉะนั้นในกรณีที่มีปัญหาจะต้องใช้นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน (Public policy) ในทางปฏิบัติจึงให้อยู่ในการพิจารณาวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาชั้นผู้ใหญ่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าควรเป็นกรณีให้เป็นความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานชั้นผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อให้ดุลพินิจ คือ การวินิจฉัยเห็นสมควรในปัญหานี้ได้อยู่ในลักษณะพอไว้เนื้อเชื่อใจได้ และภายในวินัยตำรวมเห็นยั้งรังอันดี (in a disciplined and responsible manner) ตลอดจนข้อเท็จจริง ความเป็นไปที่จะอ้างหรือถือเป็นมูลฐานของดุลพินิจ

2.3.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ คงเป็นที่ยอมรับว่ากระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นไปในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้วที่สำคัญก็คือ จะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย และที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือ การดูแลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงความรับผิดชอบ (Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย²⁵ ดังนั้นในระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยมาตรการดังกล่าวประกอบด้วย มาตรการควบคุมภายในองค์กร มาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กร ระบบการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรการควบคุมภายในองค์กร จะเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและยังเปิดโอกาสให้องค์กรและหน่วยงานอื่นโต้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะแตกต่างจากระบบการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอก เพราะระบบนี้จะถือว่าเป็นการวินิจฉัยคดีตามระดับชั้นจะไม่เด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย

ส่วนมาตรการตรวจสอบโดยศาลนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้ หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้นๆ

ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ให้ความเห็นว่า แนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอาจทำควบคู่ไปทั้งควบคุมจากภายในองค์กรเอง (Internal control) และการควบคุมจากภายนอกองค์กร (External control) โดยอาจจะมีการดำเนินการดังนี้

- 1) สร้างกฎเกณฑ์ ในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน
- 2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์โดยตรงจากผู้เสียหาย สื่อมวลชน และประชาชนโดยทั่วไป

²⁵ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 428-433.

3) สร้างความโปร่งใส (Transparency) ในกระบวนการทำงาน โดยเฉพาะในการสังกัดควรมีการกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียดและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นด้วย

4) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีโดยเฉพาะคำสั่งชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดสมควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกา

5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบ (Accountability) กับองค์กรภายนอก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนรับรู้ อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

สิ่งสำคัญที่ควรระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างยิ่ง คือ ความระมัดระวังต่อข้อครหาของประชาชน การกระทำใดๆที่อาจทำให้ประชาชนครหาซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรงต้องพยายามหลีกเลี่ยงให้มากที่สุด²⁶ การควบคุมการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องละเอียดอ่อน การให้ฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมมากเกินไป อาจส่งผลที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะเมื่อมีผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้อง การให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมมากเกินไปก็มีปัญหาเรื่องแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว²⁷

การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน อาจมีความเสี่ยงต่อความผิดพลาดควบคู่ไปด้วยเสมอ และเมื่อพิจารณาถึงว่าวิธีการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะทำให้อัตตาธิปไตยเสร็จสิ้นโดยไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายตุลาการก็ยิ่งเสี่ยงมากขึ้น และในบรรดาความเสี่ยงภัยทั้งหลาย สิ่งแรกที่พึงคำนึงก็คือ อิทธิพลจากความกดดันต่างๆ หรือจากสถานการณ์ส่วนตัว เช่น ความชอบพอ ความคิดเห็นส่วนตัว เป็นต้น ดังนั้น เพื่อป้องกันความผิดพลาดหรือความไม่เป็นธรรม จึงต้องมีระบบการตรวจสอบขึ้น

ระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการควบคุมขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันความถูกต้องเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ มาตรการดังกล่าวมีดังนี้ คือ

1) ระบบบันทึกเหตุผลและการควบคุมภายในองค์กร ได้แก่การวินิจฉัยโดยแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการเสนอผู้บังคับบัญชาในสายงานตามลำดับชั้น วิธีนี้ใช้กันทั่วไปในงานทางปกครอง และงานกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมประพฤติ และการพักโทษ เป็นต้น

²⁶ ชินัญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. หน้า 21.

²⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2542). กระบวนยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 280-282.

2) ระบบบันทึกเหตุผลและการคานอำนาจระหว่างองค์กร ได้แก่ การวินิจฉัยโดยแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรและเปิดโอกาสให้องค์กรหรือหน่วยงานอื่นแสดงข้อโต้แย้งหรือคัดค้านได้ เพื่อให้ผู้นิติบัญญัติขาดในขั้นสุดท้ายได้มีโอกาสพิจารณาเหตุผลฝ่ายต่างๆ ได้อย่างรอบคอบที่สุด วิธีนี้ใช้ในงานด้านปกครองและกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน

3) ระบบการตรวจสอบองค์กรภายนอก ได้แก่ การวินิจฉัยชั้นแรกจะยังไม่มีผลเด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย

4) ระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม (Judicial review) สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นั้น ไม่มีความยุ่งยากหรือสับสน เพราะมีหลักที่แน่นอนและยังเป็นที่ยอมรับอยู่ทุกวันนี้ ศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือ การวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้แต่เพียงว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่องค์กรนั้นที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้หรือไม่เท่านั้น หากศาลพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลจึงมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนปฏิบัติการนั้นๆ แต่ถ้าได้มีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรที่จะใช้ดุลพินิจแล้ว แม้ศาลไม่เห็นด้วยในผลการวินิจฉัยหรือปฏิบัติการนั้นๆ ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอน เพราะถือว่าองค์กรที่ได้รับภาระหน้าที่นั้น ย่อมมีความเข้าใจและรู้ซึ่งถึงสภาพและปัญหาเรื่องนั้นๆ ดีกว่าผู้อื่น

แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) บทบาทของศาลในการทบทวนตรวจสอบ (Judicial review) การวินิจฉัยหรือปฏิบัติการขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ที่มีอยู่อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ เนื่องจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และพัฒนาการทางการเมืองที่ศาลได้ใช้เป็นสถาบันที่ใช้อำนาจ (Assume power) ตีความกฎหมายจนเป็นผลในการวางแนวทางหรือกำหนดวิถีประชาชนได้ ดังที่ได้ยอมรับคำพิพากษาของศาลหลายส่วนว่า มีค่าเป็นกฎหมาย ที่เรียกกันว่า Case Law หรือ Judge Make Law Judicial Precedents

2.4 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน เพราะมีข้อควรระวังว่า พยานผู้ร่วมกระทำผิดอาจจะปรักปรำจำเลยมากเกินไป ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีใด จำเป็นต้องพิจารณาคำว่า คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดมีประโยชน์เพียงใดในการพิจารณาคดี ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้เคยมีการวางหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดไว้ว่า คำเบิกความประเภทนี้สามารถรับฟังได้เพียงแต่มีน้ำหนักน้อย จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็ได้ยึดถือเคร่งครัด เพราะเป็นเพียงหลักในการปฏิบัติมิใช่หลักกฎหมายแต่ประการใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่มิได้ห้ามผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยมาเป็นพยานบุคคลยื่นยันการกระทำความผิดของจำเลย ดังนั้นในคดีที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานก็อาจต้องมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานบุคคล ซึ่งผู้ที่ถูกกันไว้มักจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ตัวการสำคัญ หรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดในส่วนที่ไม่สำคัญ หรือห่างออกไป²⁸

เนื่องจากในคดีอาญา จำเลยมีเอกสิทธิ์ที่สำคัญประการหนึ่ง นั่นคือ เอกสิทธิ์ในการไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Privilege against self-incrimination) ซึ่งทำให้ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา กฎหมายจึงห้าม โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา โดยถือเป็นการห้ามเด็ดขาดแม้จำเลยจะยินยอม โจทก์ก็จะฝ่าฝืนหลักดังกล่าวมิได้ ซึ่งต่างจากคดีแพ่งที่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 97 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายหนึ่งจะอ้างคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นพยานของตนหรือจะอ้างตนเองเป็นพยานก็ได้”

แต่เดิมข้อห้ามตามมาตรา 232 นี้มีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรกเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ห้าม โจทก์อ้างตัวจำเลยเป็นพยานเท่านั้น หากเป็นกรณีที่จำเลยสมัครใจเป็นพยานของฝ่ายตนแล้ว คำให้การของจำเลยในฐานะพยาน ศาลย่อมนำมาใช้ได้ไม่ว่าในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ตัวจำเลยเอง เนื่องจากความในมาตรา 233 ที่จำเลยมีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยานได้ย่อมสนับสนุนแนวความคิดนี้ กล่าวคือ เท่ากับนำคำให้การของจำเลยในฐานะพยานมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลได้ เพราะในข้อความตอนท้ายของมาตรา 233 ระบุถึงคำให้การที่อาจมีผลเสียกับฝ่ายจำเลยด้วยกัน ก็ไม่มีข้อห้ามที่ศาลจะรับฟังถ้อยคำของจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน ส่วนแนวทางที่สอง เป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลที่เห็นว่า การที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ย่อมหมายความว่า ห้ามโจทก์อ้างคำให้การของจำเลยที่ตอบคำถามค้านของโจทก์เป็นผลร้ายต่อตัวจำเลยเป็นพยานด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ซึ่งเพิ่มเติมวรรคสองของมาตรา 233 ดังความว่า “ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อมใช้ยันจำเลยได้ และศาลอาจรับฟังคำเบิกความนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้” อันเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวความคิดแรก เพราะให้นำคำเบิกความของจำเลยในฐานะพยานมาใช้ยันจำเลยได้ นั่นคือ คำเบิกความของจำเลยอาจถูกใช้เป็นโทษกับจำเลยได้เอง การที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีนั้น รวมไปถึงการห้ามโจทก์อ้างผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีเดียวกันแต่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยด้วยหรือไม่

²⁸ ปัทมณี วสุวัต .(2553). แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหามาเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีศึกษา : คดีฆาตกรรมนางสยามล ลาภก่อเกียรติ. หน้า 39-40.

แนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่ากรณีเช่นนี้ย่อมทำได้เพราะกฎหมายห้ามโจทก์อ้าง จำเลยในคดีเดียวกันเป็นพยานฝ่ายโจทก์ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกฟ้อง โจทก์ย่อมอ้างเป็น พยานฝ่ายตนได้²⁹

บุคคลที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานนี้เมื่อมาเบิกความในศาลแล้ว ไม่มีกฎหมายใดห้าม ไม่ให้ศาลรับฟังพยานชนิดนี้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจะรับฟังพยานชนิดนี้แต่การที่จะมีน้ำหนัก ลงโทษจำเลยเพียงใดนั้น ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานอีกครั้งหนึ่ง หากมีน้ำหนักเพียงพอศาลก็จะ พิพากษาลงโทษ และทางศาลเองก็ยังคงยกข้ออ้างว่า อัยการควรเลือกฟ้องแต่จำเลยผู้ที่มีหลักฐานว่าได้ กระทำความผิด ถ้าไปฟ้องผู้ที่มีมลทินแต่เล็กน้อย ซึ่งควรจะปลิกไว้เป็นพยานให้เป็นจำเลยด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าคดีมีแต่ใบฟ้องหาพยานหลักฐานไม่ได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 307/2460³⁰

2.5 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของรัฐในประเทศไทย

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหา พยานหลักฐานที่จะช่วยแก้ปัญหาคาชขาดแคลนพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นๆ มาก ที่สุด ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาพยานหลักฐานเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในศาล ทั้งนี้เพราะการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเป็นหลักการสำคัญที่ยังถือปฏิบัติสืบต่อกัน มาในคดีอาญา การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนคิดว่าการจับผู้บริสุทธิ์คนเดียว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงชั่ง น้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดยิ่งกว่าในคดีแพ่งเป็นอย่างมาก ส่งผลให้พนักงาน สอบสวนและพนักงานอัยการจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากพอสมควรมา ยืนยันการกระทำความผิดของจำเลย

1) การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีผู้ต้องหาเป็นพยาน

ในทางปฏิบัติการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้นสามารถกระทำได้ในชั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถกระทำได้ทั้งเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาและไม่ได้อยู่ใน ฐานะผู้ต้องหา กรณีที่ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหานั้น หมายถึงกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่จับกุมและ ไม่ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยทั้งนี้เพื่อจะ เอาไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีว่าจะจับกุมบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่เช่นนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจ ของพนักงานสอบสวน ซึ่งไม่มีกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติใดๆ วางไว้เป็นเรื่องของการปฏิบัติว่า

²⁹ อุคม รัฐอมฤต. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 229-230.

³⁰ จิตติ เจริญถ้ำ. (2538). พยานในคดีอาญา. หน้า 85-86.

กรณีใดควรทำกรณีใดไม่ควรทำ ดังนั้นศีลธรรมของพนักงานสอบสวนจึงเป็นสิ่งสำคัญ แม้พนักงานอัยการก็ไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องได้โดยตรง คงกระทำได้แต่เพียงการแนะนำ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำโดยไม่มีเหตุผล จึงแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนพิจารณาตามลำดับเท่านั้น

2) การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้เริ่มมีการดำเนินการในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่เข้าใจว่าจะเข้ามาพร้อมๆ กับการรับเอาระบบกล่าวหาจากประเทศในยุโรปและเอาวิธีพิจารณาความอาญาจากประเทศอังกฤษ ในหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของ พระยานเรนดิปัญญากิจ ซึ่งพิมพ์เมื่อ ร.ศ.128 ได้กล่าวถึงกรณีนี้ว่า

“มีคดีหลายเรื่องที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การได้ว่าไปย่องเบาะลัททรพยข์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้นๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณาเพราะพยานพอใจสมัครที่จะให้การเอง”

สำหรับเหตุผลที่ยกขึ้นมาอย่างนั้นต่างเห็นสอดคล้องต้องกันว่าเป็นเรื่องความจำเป็นของพยานหลักฐานในกรณีโจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานเพียงพอที่จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้³¹ ในประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดี ภาค 1 ข้อ 257 ได้ให้เหตุผลว่า “มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน...”

นอกจากนี้ยังเห็นว่าทางปฏิบัติเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมแต่อย่างใดเพราะความยุติธรรมเรียกร้องให้พยายามเอาตัวผู้กระทำผิดทุกคนมาฟ้องร้องและลงโทษ ถ้าฟ้องร้องผู้กระทำผิดทุกคนไม่ได้เพราะขาดพยานหลักฐานจะฟ้องร้องผู้กระทำผิดบางคนได้ก็ยังคงเป็นสิ่งพึงปรารถนา ฉะนั้น ความต้องการพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยจึงยังมีอยู่³²

³¹ ธานีทร์ กรัยวิเชียร. (2521). “ศาลกับพยานบุคคล”. วารสารทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 35.

³² หยุต แสงอุทัย. (2523). *ตอบคำถามของนายปิ่น สมวงษ์ ปรากฏในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย*. หน้า 256.

2.5.1 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันความผิดที่จำเลยได้กระทำนอกจากผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและ ลงโทษในกระบวนการยุติธรรม

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498³³ บัญญัติให้อำนาจ พนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้ส่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้ส่งอนุญาต (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุญาต ให้ออกหมายปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้น ข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีอิสรภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และทำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานของคดีต่อไป และต้องให้ ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่นๆ(ข้อ 258) และการที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจต้องอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่นๆ มา เป็นหลักแก่คดีอีกได้ (ข้อ 259)

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่ผูกพันการใช้ดุลพินิจของ พนักงานอัยการ เพราะอำนาจสั่งคดีเป็นของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 ดังนั้นพนักงานอัยการอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนกัน ไว้เป็นพยานได้ หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะกันผู้นั้นไว้

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้ทำได้สองขั้นตอน กล่าวคือในชั้นพนักงานสอบสวนและ ชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนจะต้องยึดหลักตามระเบียบตำรวจดังกล่าวในการ วินิจฉัยว่าควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้วต้อง ทำอย่างไรบ้าง ซึ่งระเบียบดังกล่าว แม้จะไม่ใช้กฎหมาย แต่มิได้ขัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย³⁴

1. ลักษณะของคดี ต้องเป็นคดีลับ หมายถึงคดีที่ลึกลับซึ่งเกินกว่าคนทั่วไปจะรู้เห็นได้ ตามธรรมดา หรือคดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

³³ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ. (2545). หน้า 268.

³⁴ กรองทอง เข้มสะอาด. (2547). การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ พยานหลักฐาน. หน้า 10-16.

2. การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนได้ใช้ความพยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้คงหมายถึงพนักงานสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป มิใช่หมายความว่าถึงกับต้องให้พนักงานสอบสวนสืบสวนที่มีความสามารถเป็นพิเศษเป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดีได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้แล้วแต่ยังมีการปฏิบัติบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2541 ผู้บัญชาการการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้³⁵ ดังนี้

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากสลับซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือบางคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิธีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งด้วยร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุจรรยาหรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือซัดทอดและซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงจะต้องยึดถือและปฏิบัติคือห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

³⁵ ตำรวจภูธรภาค 7 แนวทางปฏิบัติการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน(ออนไลน์).สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552 , www.police7.go.th/chaiyan/data2/124.doc

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไต่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี

3. เมื่อผลการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือเข้าอยู่ระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัด

หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4. ระเบียบหรือคำสั่งใดๆ ของตำรวจที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้แทน

โดยสรุปกล่าวคือ ในคดีที่มีเหตุพิเศษ มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนร้ายแรง คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว คดีที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งด้วยร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามระเบียบเป็นขั้นตอนโดยให้พิจารณาสั่งโดยผู้บังคับบัญชาและสอบปากคำโดยละเอียดรอบคอบ ที่สำคัญ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะต้องมิให้มีการดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดี และต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นพยานหลักฐานแห่งคดีอีก

2.5.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ

การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็น

ตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยืนยันการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นที่จะต้องนำผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยกว่าหรือกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยมาเบิกความเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตัวการหลักที่สำคัญกว่า

ในอดีตที่ผ่านมากรมอัยการไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติในการที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำความผิดหรือกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน การพิจารณาดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน การกันผู้อยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวน³⁶ อำนาจในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการเกิดจากการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

โดยการสั่งสอบผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ จะต้องมิคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก่อน เพราะต้องการให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรับผิดชอบในคำให้การของตนเอง เพราะหากยังมีสถานะเป็นผู้ต้องหา ผู้นั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าให้การจะให้การอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ตามบรรทัดฐานของศาลไทยจึงไม่ถือว่า การกลับคำให้การของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ³⁷

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (ในปัจจุบัน คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547) ข้อ 52 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้

³⁶ กลุพล พลวัน .(2521). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา” วารสารอัยการ, 1(2). หน้า 246.

³⁷ กลุพล พลวัน .(2556). “การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน” ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต. สุวรรณ พลวัน. หน้า 94-96.

พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ถูกไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบ”

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) บัญญัติว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการกันผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ถูกไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้ถูกไว้เป็นพยานในคดีความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ตามลำดับ ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการ โจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับขึ้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 80 (การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน) บัญญัติว่า ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ.2547 ดังกล่าวได้เพิ่มเรื่อง การพิจารณาความจริงของถ้อยคำพยานที่จะถูกกันตัวไว้เป็นพยานเป็นเรื่องสำคัญและให้พิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน ซึ่งอาจหมายความว่า 1 ความผิดของผู้ใดเล็กน้อยที่สุดให้กันผู้นั้นเป็นพยาน หรือ 2 หากมีผู้กระทำความผิดเล็กน้อยที่รู้เรื่องการกระทำความผิดหลายคน พนักงานอัยการจะพิจารณาปัจจัยอื่นเพื่อเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานที่มีประโยชน์ต่อรัฐมากที่สุด

เพียงคนเดียวหรือน้อยที่สุดเป็นพยาน ดังนี้ จะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดเล็กน้อยที่สามารถกลับตัวเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หรือควรเห็นความสำคัญของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้จำนวนมากกว่า

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ยังได้เน้นให้ดำเนินการกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ระเบียบดังกล่าวควรมีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จได้ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 คำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อจะกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีก็ต่อเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

2.5.3 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เหตุผลความจำเป็นและที่มาในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาในการที่ไม่มีพยานหลักฐานมาฟ้องลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีสำคัญ กล่าวคือ เรื่องความเพียงพอของพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของข้าราชการมีความสำคัญตั้งแต่เริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้าราชการแล้ว จวบจนปัจจุบันแม้ว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมจะมีการเปลี่ยนแปลงไป แต่ความสำคัญของพยานหลักฐานก็มิได้ลดน้อยหรือเปลี่ยนไปแต่อย่างใด กลับจะยิ่งทวีความสำคัญขึ้นทุกขณะ ทั้งแง่ของเหตุผลและความจำเป็นทั่วไป เพื่อที่จะป้องกันปัญหาได้แย้งว่า สอบพยานไม่ครบทุกปาก หรือความสมบูรณ์ถูกต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ และในแง่ของเหตุผลและความจำเป็นพิเศษได้แก่ ลักษณะของการกระทำความผิดโดยทุจริต ส่วนมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องระหว่างบุคคลเพียงไม่กี่คน ทั้งเป็นความเกี่ยวพันที่ลึกซับซ้อนเร้น จึงไม่ค่อยเหลือร่องรอยหรือพยานหลักฐานสำหรับการสืบสวนสอบสวน และการสืบสวนราวเรื่องเพื่อหามูลเหตุสำหรับการป้องกันและแก้ไขได้โดยง่าย นอกจากนั้นยังมีเรื่องของอิทธิพลของข้าราชการผู้กระทำความผิดที่มีต่อข้าราชการชั้นผู้น้อย หรือบุคคลอื่น ทั้งที่เป็นผู้มีส่วนกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจมาเกี่ยวข้องอยู่ด้วยเสมอ โดยที่บุคคลกลุ่มนี้มีความสำคัญต่อการพิจารณาพยานหลักฐานเป็นอันมากกว่าจะทำให้สามารถเอาผิดต่อผู้ที่สมควรจะถูกลงโทษได้มากนักน้อยเพียงใด ดังที่กล่าวว่า การที่สามารถเอาผิดได้บางคนก็ดีกว่าที่จะไม่สามารถเอาผิดผู้ที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดได้เลยแม้แต่คนเดียว และแม้

บางครั้งการที่จะเอาผิดได้ทุกคนโดยที่เอาโทษมากน้อยต่างกันตามความร่วมมือที่บุคคลเหล่านั้นได้ให้แก่รัฐก็ย่อมจะเป็นการดีกว่าเช่นกัน³⁸

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการการไต่สวนข้อเท็จจริงคำร้องขอให้ถอดถอนนักการเมือง และเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 และร่ำรวยผิดปกติ โดยเรื่องกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ทางอาญา และร่ำรวยผิดปกติ ตัวอย่างเช่น เรื่องกล่าวหาในคดีที่ข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ บังคับ ช่มชู้ใจหรือจูงใจให้ราษฎรขายที่ดินเพื่อนำไปออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตโอนขายที่ธรณีสงฆ์โดยมิชอบ เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการทุจริตในโครงการต่างๆ ของรัฐ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ วิธีการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแตกต่างจากการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดตามระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและระเบียบของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหาร เนื่องจากมีบริบททางกฎหมายมีความแตกต่างกัน โดยหน่วยงานฝ่ายบริหารจะใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาแตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ใช้ระบบไต่สวนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และเป็นระบบกึ่งตุลาการ การดำเนินการจะมีรูปแบบเป็นองค์คณะ การพิจารณาจึงเป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2554) บัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา 103/6 ว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2554 โดยมีหลักเกณฑ์โดยสรุป ดังนี้

³⁸ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. (2534). การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. หน้า 39.

1. พยาน หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งยังมีได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดที่ได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กัณฑ์ไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (ข้อ 3)

2. บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ (ข้อ 4)

3. การกัณฑ์บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้กระทำได้ในชั้นการตรวจสอบข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 103/18 (3) และการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และในการไต่สวนข้อเท็จจริงตามหมวด 4 (ข้อ 5)

4. ในการพิจารณากัณฑ์บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานต้องมีได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานเพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา (ข้อ 6)

5. ในกรณีที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาตามประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญต่อการกระทำผิดของตนที่อาจตกอยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนสนับสนุนในกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นในภายหลัง ก็ให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้กัณฑ์ตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้นับแต่ได้ทราบเหตุแห่งการกล่าวหาในคดีนั้น (ข้อ 7)

6. หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน พบว่า คำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้น ให้สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเข้าใจว่าสมควรกัณฑ์บุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป (ข้อ 8)

7. คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาโดยค่านึงว่า หากไม่กัณฑ์บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐาน

อื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาอื่นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้ (ข้อ 9)

8. ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นไว้เป็นพยาน ในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือ ผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มี เหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่ สมควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน พร้อมทั้งแจ้งมติดังกล่าวให้บุคคลหรือผู้ถูก กล่าวหาทราบโดยไม่ชักช้า ให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวน ข้อเท็จจริงด้วย (ข้อ 10)

9. คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ให้ได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมาย (ข้อ 11)

2.5.4 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ลักษณะของคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้นเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความปลอดภัยของ ประเทศ ประกอบด้วย องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดี เกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล คดีพิเศษที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดย พฤติการณ์ของการกระทำความผิดในคดีพิเศษดังกล่าวเหล่านี้ มีลักษณะที่มีความชั่วร้ายบ่งเฉพาะ ถึงลักษณะที่ปกปิดเป็นความลับมีความสลับซับซ้อนแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำผิด กฎหมายที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูง ใช้อิทธิพลทางการเงินสร้างเครือข่ายสนับสนุนในวง ข้าราชการบุคคลชั้นนำระดับสูง มีการอำพรางธุรกิจที่ผิดกฎหมายไว้อย่างแยบยล บุคคลภายนอกไม่ อาจล่วงรู้ถึงวิธีการในการกระทำความผิดขององค์กรได้ด้วย เพราะลักษณะของการกระทำความผิด ประเภทนี้ โดยปกติก็มักจะไม่วางร่องรอยในการกระทำผิดไว้เป็นแน่แท้ ในการสืบสวนสอบสวน คดีพิเศษจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ชัดเจน โดยเฉพาะพยานบุคคลที่มีบทบาท สำคัญในการพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของเหล่าอาชญากรในองค์กรอาชญากรรม หรือผู้ที่ อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่จะสามารถให้การยืนยันถึงกระบวนการสั่งการในการกระทำผิด การแบ่งหน้าที่กันทำ การบังคับบัญชา การตัดตอนเพื่อไม่ให้สืบสวนสอบสวนไปยังผู้บงการ หรือ บุคคลสำคัญในองค์กร การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับบุคคลเหล่านี้เป็นสิ่งที่ยากลำบาก อย่างยิ่ง พยานบุคคลที่จะสามารถให้การถึงกระบวนการทั้งหลายเหล่านี้ก็คงหนีไม่พ้นบุคคลใน องค์กรอาชญากรรมนั่นเองอันได้แก่ ผู้ร่วมกระทำความผิด บุคคลที่อยู่ในองค์กรที่กลับใจประสงค์แยกตัว

จากองค์กร และ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกมอบหมายให้เข้าไปแฝงตัว ซึ่งพยานเหล่านี้ตามกฎหมายแล้วก็คือบุคคลที่ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั้นเองในปัจจุบันการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในการดำเนินการของกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ³⁹ในเรื่องการเขียนรายงานการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดีที่อธิบายไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ดังนี้

“คำขอจากผู้ต้องหาเป็นพยาน

เนื่องจากพนักงานสอบสวนถูกบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ในการทำความเห็นทางคดี ต้องเป็นไปตามท้องสำนวน คือ “ข้อเท็จจริง” ที่ปรากฏจากการสอบสวน ในบางครั้งมีความจำเป็นต้องกันตัวผู้ต้องหาบางคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดน้อย เพื่อเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของผู้บงการหรืออยู่เบื้องหลัง ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหากรณีดังกล่าว พนักงานอัยการมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายเฉพาะ และได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 กำหนดแนวทางการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถปรับใช้เป็นแนวทางการเขียนคำขอท้ายรายงานการสอบสวน โดยมีวิธีพิจารณาดังนี้

- 1) บรรยายให้ปรากฏว่าในการสอบสวนถ้าไม่กันผู้ต้องหารายที่จะขอเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมด
- 2) บรรยายให้ปรากฏว่าไม่อาจใช้วิธีอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานแทนเพื่อให้เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น
- 3) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การ สามารถรับฟังเป็นความสัจเพียงใดและความคาดหมายที่ผู้ต้องหานั้นจะให้การหรือเบิกความที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีหรือไม่

ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการได้รับคำขอท้ายรายงาน และเห็นว่ามีความจำเป็นก็จะออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว และสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบสวนปากคำผู้ต้องหานั้นในฐานะพยานต่อไป”

2.6 ผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

มาตรการทางกฎหมายมีลักษณะเช่นเดียวกับเรื่องอื่นๆ กล่าวคือ การนำมาตราการทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาใช้บังคับอาจส่งผลดีให้เกิดขึ้นแก่สังคม ในขณะที่เดียวกันอาจจะส่งผลในทางตรงกันข้ามได้ หากมีการเลือกนำมาตราการใดมาตราหนึ่งมาใช้บังคับโดยไม่มีการศึกษาถึง

³⁹ คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547. หน้า 143-144.

ผลดีผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างรอบด้านเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่จะมีการนำมาตรการการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานมาใช้บังคับอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ จึงควรที่จะมีการศึกษาถึงผลดีผลเสียที่อาจเกิดจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเสียก่อน ซึ่งผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมีดังนี้

ผลดี

1. สามารถคลี่คลายคดีซับซ้อนที่ขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น
2. ช่วยให้ผู้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาคดีค้างในชั้นสอบสวนได้
3. เป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีโชคร้ายสำคัญและและมีเหตุผลที่ควรอภัยได้กลับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ และเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง รวมถึงสังคมโดยรวม (สิ้นคดีผู้ชุมนุมชนอันจะนำไปสู่การสร้างความสมานฉันท์ในสังคมต่อไป)
4. ความผิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติดและการให้สินบน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีเหล่านี้ จึงเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดกับตนอาจเอาตัวรอดโดยการเป็นพยานให้ความร่วมมือกับรัฐมาเอาผิดกับตนเมื่อใดก็ได้
5. การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถเอาผู้กระทำความผิดหลักมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้อันเป็นการตัดวงจรการกระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง

ผลเสีย

1. การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทำให้รัฐไม่สามารถเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทุกคน
2. ในคดีร้ายแรง อาจมีการฆ่าปิดปากผู้ร่วมกระทำความผิดบางรายที่มีที่ท่าจะหักหลังเอาตัวรอดให้การเป็นประโยชน์แก่รัฐ
3. บางกรณีอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไป
4. พยานอาจปรักปรำผู้ต้องหาคนอื่นมาจนเกินไป⁴⁰

⁴⁰ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 1-94.

โดยสรุป ถึงแม้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีข้อบกพร่องดังกล่าว แต่สามารถป้องกันและแก้ไขได้ เช่น การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และมาตรการคุ้มครองพยานเพียงแต่การให้อำนาจแก่ไหน การคุ้มกันพยานเพียงใดเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาให้เหมาะสมต่อไป จึงจะสามารถทำให้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและเกิดความยุติธรรมสูงสุด



บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำคามผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ของต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำคามผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ที่ได้บัญญัติถึง ทัศนความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำคามผิด ที่ให้ข้อมูลเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำคามผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ โดยเฉพาะที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี ทั้งนี้ เพื่อเป็นตัวอย่างและแนวทางในการพัฒนา หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำคามผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษซึ่งเป็นวิธีการ แสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งต่อไป

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคม ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำคามผิดระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) โดยหากเป็นการกระทำคามผิด ขององค์กรอาชญากรรมแล้วย่อมเป็นปัญหายากต่อการป้องกันและปราบปรามมากกว่า อาชญากรรมในลักษณะต่างๆไป ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งประสบกับปัญหาองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นปัญหายาเสพติดซึ่งพบว่าประเทศไทยถูกใช้เป็นเส้นทางลำเลียง ขนส่งยาเสพติดออกไปจำหน่ายยังประเทศต่างๆ ปัญหาการลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง ฯลฯ การ แก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้แต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหากฎหมายสารบัญญัติในแต่ละประเทศ รวมถึงการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อนำมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่

ของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจึงกลายเป็นปัญหาที่นานาชาติจะต้องให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา ดังนั้นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจำนวนมากกว่า 140 ประเทศ จึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) โดยมีการร่วมลงนามอย่างเป็นทางการที่เมืองปาเลอโม ประเทศอิตาลี ตั้งแต่วันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ.2000 อนุสัญญานี้มีที่มาจากปฏิญญาทางการเมืองแห่งเนเปิลและแผนปฏิบัติการโลกต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติ ในปี ค.ศ.1994 (Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organized Transnational Crime.) โดยผ่านการดำเนินการของสำนักงานป้องกันอาชญากรรมและควบคุมยาเสพติดแห่งเมืองเวียนนา (Vienna-based Office of Drug Control and Crime Prevention)¹ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งในอนุสัญญาได้กำหนดมาตรการต่างๆ ซึ่งเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังมีพิธีสารแนบอีกสามฉบับได้แก่

- 1) พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children)
- 2) พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และ
- 3) พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and component and ammunition.)² โดยพิธีสารแต่ละฉบับได้ให้ความสำคัญแก่การกระทำผิดกฎหมายที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาซึ่งเป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้าม

¹ ประธาน วัฒนาวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547). การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. หน้า 23.

² แหล่งเดิม. หน้า 9.

ชาติ ซึ่งได้แก่ การที่แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือมีมาตรฐานของกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน เช่น ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดลักษณะความผิดที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมไว้ ได้แก่ การกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม , การฟอกเงิน, การทุจริตคอร์รัปชัน และการกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา ดังนั้นมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ จึงเป็นการสร้างมาตรฐานให้ประเทศที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อย่างไรก็ตามแม้อนุสัญญาฯ จะต้องการให้เกิดประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม โดยการกำหนดข้อกฎหมายและมาตรการต่างๆ เพื่อให้มีมาตรฐานหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่อนุสัญญาฯ ก็ยังคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ จึงได้กำหนดหลักการไว้ในข้อ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองอธิปไตยโดยสามารถแยกองค์ประกอบหลักการดังกล่าวได้ ดังนี้

1. รัฐภาคีสมาชิก
2. จะดำเนินการใดๆ ตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา
3. โดยยึดหลักความเสมอภาคทางด้านอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน และไม่เป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น

4. อนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้สิทธิแก่รัฐภาคีสมาชิกใดๆ ในการดำเนินการใดๆ ตามอนุสัญญาฯ อันเป็นการละเมิดเขตอำนาจอศาลและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีอื่น

อนุสัญญาฯ ประกอบด้วยมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมคือ มาตรการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

3.1.1 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดหลักการไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ก) ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งหมายในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆเช่น

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงในระดับประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรรมจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ควบคุมภายใต้อนุสัญญานี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลที่ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ความคุ้มครองของบุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ 24 ของอนุสัญญานี้

5. หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาทำความตกลง หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุในวรรค 2 และ 3 ของอนุสัญญานี้ตามกฎหมายภายในของตน

3.1.2 ขอบเขตการใช้มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การใช้มาตรการฯ ข้อ 26 นี้ หากพิจารณาจากวรรค 2 และวรรค 3 แล้วจะเห็นว่าการใช้มาตรการฯดังกล่าวจะใช้กับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ซึ่งความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ข้อ 3

อนุสัญญานี้ ข้อ 3 กำหนดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานี้ไว้ดังนี้

ข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ กำหนดว่า

1. เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญานี้ อนุสัญญานี้จะใช้บังคับในการป้องกันการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

(ก) ความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ และ

(ข) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) และ (ข) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) ได้แก่

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

2. ความผิดที่จะถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 3 วรรค 1 (ข) นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดว่า

(ข) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

ข้อ 3 วรรค 2 ของอนุสัญญากำหนดว่า

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หาก

(ก) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่า 1 รัฐ

(ข) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการวางแผน การสังหาร หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญารัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

ความผิดลักษณะใดจึงจะเป็นลักษณะข้ามชาติมีการกำหนดไว้ในข้อ 3 วรรค 2 ทั้งนี้เพื่อเป็นการอธิบายความในข้อ 3 วรรค 1 (ข) ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง โดยจะต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย

3.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ เป็นมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการในข้อ 26 ดังกล่าว จะใช้เฉพาะกับบุคคลผู้เข้าร่วมหรือได้รับเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาฯ ข้อ 26 ได้กำหนดไว้ในอนุ 1 ว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลที่เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร³

ดังนั้นมาตรการข้อ 26 ดังกล่าวจึงใช้กับความผิดที่บุคคลนั้น ได้กระทำไป เนื่องจากเข้าร่วมกับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น หากเป็นการที่ผู้กระทำความผิดในลักษณะความผิดอื่น แต่บังเอิญหรือไปได้ข้อมูลการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและต้องการจะนำข้อมูลนั้นมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่ตัวผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลนั้นเป็นโจรลี้ภัย มาตรการข้อ 26 ดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะลดโทษหรือคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานลี้ภัยที่นำข้อมูลองค์กรอาชญากรรมมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐได้ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ เพียงแต่กำหนดมาตรฐานในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม หากรัฐภาคีเห็นว่าข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้นมีประโยชน์แม้จะไม่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมด้วยกันก็ตาม รัฐภาคีอาจใช้มาตรการข้อ 26 ในการส่งเสริมให้มีการให้ข้อมูลดังกล่าวได้เป็นการเฉพาะของรัฐภาคีนั้นเองก็ได้

มาตรการในข้อ 26 ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมสมควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีหรือไม่ จึงพิจารณาจากข้อมูลหรือความช่วยเหลือที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ โดยคำนึงถึงข้อมูลหรือความช่วยเหลือซึ่งเป็นประโยชน์เป็นสำคัญ การลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีจึงไม่พิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นรู้สึกสำนึกหรือสามารถประกอบคุณงามความดีให้แก่สังคมได้ต่อไปหรือไม่ และการลดโทษหรือการคุ้มกัน

³ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Article 26 Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups...

จากการฟ้องคดีจะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความคิดนั้นทั้งนี้ เนื่องจากมาตรการในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯดังกล่าว เป็นมาตรการพิเศษที่มีขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริม การให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความคิดขององค์กรอาชญากรรมแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ข้อมูลหรือความช่วยเหลือดังกล่าว แยกพิจารณาตามอนุ 1 (ก) และ (ข) ได้ ดังนี้

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความคิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

การให้ข้อมูลตามข้อ ก จึงแยกได้เป็น

1. เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน โดยเป็นขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริง หากเมื่อใดพบการกระทำความคิดเหล่านี้ก็จะเป็ประโยชน์ต่อการสอบสวนต่อไป

2. เป็นประโยชน์ต่อการสืบพยาน โดยข้อมูลที่ได้จากมาตรการข้อ 26 นี้จะต้องสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ได้จาก อาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ดังจะเห็นได้ว่านอกจากที่ผู้เข้าร่วมกระทำความคิดในองค์กรอาชญากรรมจะให้ข้อมูลเพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวน หรือการสืบพยานในชั้นศาลแล้ว การให้ความช่วยเหลือที่เป็นรูปธรรม เช่น การตัดทอนทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความคิด เช่น เงิน อาวุธ หรือยานพาหนะหรือการตัดทอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความคิดของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความคิดย่อมถือว่าอยู่ในหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ผู้ร่วมกระทำความคิดควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเช่นกัน⁴

⁴ อรรถพล ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตน์กุล และคมกริช ทารไชย. (2548). มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. หน้า 58.

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ได้กำหนดให้มีการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ดังนั้นบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้รับเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอนุ 1 ของข้อ 26 ตามอนุสัญญาฯ จึงอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้ ดังนั้นการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จึงควรมีการแลกเปลี่ยนโดยการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 26 อนุ 2 และ 3 ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำในอนุ 1 ที่ว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดว่ามาตรการที่เหมาะสมนั้นมีอะไรบ้าง โดยเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีสามารถพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ที่เห็นควรนำมาใช้ได้ อย่างไรก็ตามมาตรการที่ควรพิจารณานั้นอย่างน้อยจะต้องเป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุ 2 และ 3 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26

อนุ 2 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

2. ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้

การลดโทษสามารถกระทำได้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่าย ดังนี้

1. การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษ ซึ่งในประเทศไทยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ

2. การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำโดยการออกกฎหมายให้มีการลดโทษหรือนิรโทษกรรม

3. การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธี คือ

1. ลดโทษโดยพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในโทษเบา หรือเสนอให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ประเทศในระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

2. ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ โดยการที่เมื่อศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วอาจมีการขออภัยโทษได้ ไม่ว่าจะโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขออภัยโทษได้ ไม่ว่าจะโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นผู้ขออภัยโทษให้ ซึ่งประเทศไทยมีการลดโทษดังกล่าวโดยการขออภัยโทษจากพระมหากษัตริย์⁵

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 59.

อนุ 3 ขออนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

ในอนุ 3 ของข้อ 26 นี้ มีการใช้ในทางปฏิบัติในประเทศไทย คือ การกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในข้อ 26 เกี่ยวกับมาตรการในอนุ 2 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลดโทษ และอนุ 3 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มีความประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากอนุสัญญาฯ เคารพต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยให้ข้อ 26 อนุ 2 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมาย ในขณะที่อนุ 3 ใช้คำว่า “...ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน” ซึ่งโดยปกติแล้วประเทศต่างๆ มักจะมีวิธีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิด อยู่แล้ว ซึ่งอาจเป็นไปได้ในหลายรูปแบบ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่ไม่ตรงกัน ในขณะที่มาตรการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นอาจมีปัญหาได้ในบางประเทศ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisition system) บางประเทศอาจไม่ยอมรับมาตรการดังกล่าว โดยมองว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจขององค์กร หรือหน่วยงานใดในการกันผู้กระทำความผิดให้ไม่ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนดังกล่าว มักจะใช้หลักบังคับในการดำเนินคดี (mandatory prosecution) อนุสัญญาฯ จึงให้รัฐภาคี ปฏิบัติตามข้อ 26 อนุ 3 เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในเท่านั้น

นอกจากนี้มาตรการฯ ข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดย จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดให้การให้ ความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

3.1.4 มาตรการคุ้มครองพยาน

ความจำเป็นในการคุ้มครองพยานเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดร้ายแรงจนกระทั่งสามารถลงโทษอาชญากรสำคัญได้นั้น องค์กรสหประชาชาติถือเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นให้รัฐต่างๆ มีหลักเกณฑ์ที่เพียงพอสำหรับหลักประกันความปลอดภัยของ พยาน จนพยานสมัครใจให้ความร่วมมือกับทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น องค์กรสหประชาชาติโดย สำนักงานสหประชาชาติโดยสำนักงานสหประชาชาติด้านยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nation Office on Drug and Crime – UNODC) ได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention Against Transnation Organized Crime 2000) ให้รัฐต่างๆลงนามและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ใน ข้อ 24 ซึ่งข้อ 24 การคุ้มครองพยานกำหนดว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนที่จะให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้และแก่ญาติบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม

2. มาตรการต่างๆที่อาจเป็นไปได้ตามวรรค 1 ของข้อนี้จะรวมถึงสิทธินอกจากประการอื่นแล้ว และโดยไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

(ก) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ การย้ายบุคคลเหล่านั้นไปอยู่ที่อื่น และเท่าที่เห็นสมควร การไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่า

(ข) จัดให้มีกฎหมายทางพยานหลักฐานที่อนุญาตให้คำให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ทำให้แน่ใจว่าพยานได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน์หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

3. รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่น เพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

4. บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานสำหรับรัฐต่างๆ ซึ่งเข้าเป็นภาคีในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน เพื่อให้เกิดขึ้นมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงหรือที่มีลักษณะข้ามชาติต่อไป

จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินี้ นอกจากได้ให้ความสำคัญกับการตระหนักถึงความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้อง และรู้เห็นการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมแล้ว ยังวางมาตรการเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกดำเนินการ เพื่อสนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น การอนุญาตให้มีการส่งไม่ฟ้องบุคคลที่ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการฟ้องดำเนินคดี กับการให้ความคุ้มครองพยาน ญาติ และบุคคลใกล้ชิดอื่นๆของพยาน เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือการคุกคามที่อาจเกิดขึ้น และขยายความร่วมมือไปยังประเทศภาคี ซึ่งเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่รัฐซึ่งได้

ลงนามในอนุสัญญาและเตรียมตัวที่จะให้สัตยาบัน พึงตระหนักถึงและนำมาตรวจเทียบเคียงกับ บทบัญญัติกฎหมายภายใน เพื่อการปรับปรุงให้เหมาะสม อย่างน้อยเพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ถือเป็นภัยร้ายแรง

มาตรการในการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายโดยได้กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลผู้ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้รับประโยชน์จากการที่บุคคลนั้นให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของอัยการอาชญากรรมซึ่งบุคคลดังกล่าวนั้น คือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีความสลับซับซ้อนอย่างมากทำให้ยากแก่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น จึงมีแนวคิดที่จะให้มีการหาพยานหลักฐานจากผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เพราะผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดย่อมเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ตนมีส่วนร่วม ข้อ 26 วรรค 3 ซึ่งได้บัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ ภายใต้หลักกฎหมายพื้นฐานของตนที่จะให้การคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่บุคคลที่ให้ความร่วมมือกับการสืบสวนและการฟ้องคดีในความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ นี้...” นอกจากนี้มาตรการข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดให้การให้ความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้เพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับรัฐต่างๆ ซึ่งเข้าเป็นภาคีในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน เพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

3.2 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยได้ลงนาม และมีแนวโน้มในการให้สัตยาบันคือ อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ซึ่งบัญญัติถึงกรณีความร่วมมือพยานผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ในข้อ 37 United Nations convention Against Corruption ลงนามที่กรุงเม็กซิโก ประเทศเม็กซิโก เมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2003 เรื่องความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ดังนี้⁶

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ . (2549). อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต. หน้า 123-170.

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงดำเนินมาตรการที่สมควร เพื่อสนับสนุนให้บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น และได้ให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะตามความเป็นจริงแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจช่วยในการติดตามสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นจากผู้กระทำความผิดและเอาคืนสิ่งนั้น

2. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณากำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นไปได้ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งการลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

3. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงพิจารณากำหนด เพื่อให้เกิดความเป็นไปได้โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศนั้น ซึ่งการอนุญาตให้มีการตั้งไม่ฟ้องบุคคลที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ในการสอบสวนหรือการฟ้องดำเนินคดีในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

4. การคุ้มครองบุคคลดังกล่าวในข้อ 32 ของอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

5. ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวในวรรค 1 ของข้อนี้ซึ่งอยู่ในประเทศภาคีประเทศหนึ่งสามารถให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่ง ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องดังกล่าว อาจพิจารณาจัดทำข้อตกลงหรือแนวทางปฏิบัติโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับบทบัญญัติของประเทศภาคีว่าด้วยการปฏิบัติดังกล่าวในวรรค 2 และ 3 ของข้อนี้

หมายความว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ซึ่งมีการลงนามภายหลังอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ถึง 3 ปี ก็ยังคงเน้นย้ำถึงการตระหนักถึงความร่วมมือของพยานผู้ร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิด และกำหนดมาตรการเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิก ดำเนินการเพื่อสนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งนี้ อาจจะช่วยความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริต โดยสภาพของการกระทำความผิด ที่มักจะเกิดเป็นการลับมีผู้รู้เห็นจำกัด เช่น อาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีชื่อแห่งหนึ่ง เรียกให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อ เขียนงานวิจัยในนามของผู้เรียกรับ เมื่อผู้สมัครสอบฯ ไม่ทำตามก็ให้ตกพยานในที่เกิดเหตุมีลำพังเพียงสองคนคือ ผู้กระทำความผิดและถูกกระทำหากที่หาพยานอื่นมายืนยันการกระทำความผิดของบุคคลที่มีความรู้และมีตำแหน่งหน้าที่ที่น่าเชื่อถือ นอกจากคำยืนยันของผู้ถูกกระทำ และบันทึกภาพและเสียง (หากมี) พยานแวดล้อมที่จะนำมาใช้ประกอบเพื่อการพิจารณาของศาลก็แทบจะหาไม่มี การลงโทษจึงเป็นเรื่องรางเลือนที่จะเกิดขึ้นได้

มาตรการของสหประชาชาติที่ได้กำหนดเป็นแนวทางไว้เพื่อต่อต้านการทุจริต ไม่ได้ต่างไปจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรม นั่นคือ สนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน การให้ความช่วยเหลือแก่รัฐ เช่น ในการติดตามเอาสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นคืน การลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการอนุญาตให้มีการสั่งไม่ฟ้องบุคคลที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการฟ้องดำเนินคดี กับกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองพยาน ญาติ และบุคคลใกล้ชิดอื่นๆ ของพยาน เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือความที่อาจเกิดขึ้น

นอกจากนี้ ในข้อ 30 เรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษา และมาตรการลงโทษ ได้กำหนดไว้ ยังได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตที่น่าสนใจสืบเนื่องจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 37 เรื่องความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น

“ 1 ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงจัดการให้การกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ ต้องรับผิดตามมาตรการลงโทษ ซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น...

3 ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงใช้ความพยายามที่จะกระทำให้เกิดความแน่นอนว่าอำนาจทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจใดๆ ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อบุคคล สำหรับความผิดที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ จะได้มีการใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับความผิดดังกล่าว โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว...

10 ประเทศภาคีพึงพยายามส่งเสริมการให้โอกาสแก่บุคคลที่ต้องโทษในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ ในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษนั้นด้วย”⁷

ทั้งนี้ หมายความว่า ประเทศภาคีพึงตระหนักว่า การลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตถือเป็นเรื่องร้ายแรง เป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ และโทษที่จะได้รับควรมีสัดส่วนความสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย นั่นคือ การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำ เช่น ให้มีพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิด การพิจารณากันพยานที่ให้ความร่วมมือ ก็จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดเช่น กันผู้ที่อาจเรียกได้ว่าเป็นความชั่วน้อย

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 123-170.

กว่า เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า (King pin) การพิจารณาคำพยานที่ร่วมมือที่ให้เบาะแสเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น รูปพรรณสัณฐาน ลักษณะ และข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานโดยละเอียด เพื่อผลในการยับยั้งและตัดต้นตอการกระทำความผิด อีกทั้ง แม้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตจะถือกันเป็นเรื่องร้ายแรง แต่ในการดำเนินคดี รวมถึง การลงโทษ ก็ยังคงต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในข้อ 30(10) จึงได้กำหนดให้พึงพยายามส่งเสริมการให้โอกาสแก่บุคคลที่ต้องโทษในความผิด ในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษ

3.3 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจะมีความจำเป็นต่อนโยบายทางอาญา แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิเสธหลักการตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ให้ความเห็นชอบในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพราะแม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาแต่หากทำให้การของเขาสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการพิจารณาลงโทษแล้ว เมื่อพิจารณาตามสัดส่วนจะเห็นได้ว่า ส่วนของผู้กระทำความผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุการกันผู้ร่วมกระทำความผิดจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีกับบุคคลใดเพื่อประโยชน์สาธารณะได้⁸

1) ความเป็นมาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก องค์กรอาชญากรรมกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกัน กระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้ง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆเข้าด้วยกัน เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำ

⁸ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ ณรงค์ รัตนาภูถ และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 178-194.

ความคิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (Organized crime)

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานคำพิพากษาหลายฉบับ เช่น ในคดีระหว่าง United States V. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีนั้นออกไป

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา (Criminal policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาจึงได้มีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้ยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในสหรัฐอเมริการกระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการดำเนินคดีอาญาการให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภทคือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim immunity statutes)

1. ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะเดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขาในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การถูกบังคับให้การขึ้นอ้างและ เจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน

2. ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง คือความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับ ความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลโดยอ้อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา

ในสหรัฐอเมริการัฐต่างๆ มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ก่อนปี 1970 รัฐต่างๆ ได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้องไม่ต่ำกว่าห้าสิบฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง ในปี ค.ศ.1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ.1970 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ⁹

2) หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำผิด

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันได้มีกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกันไว้ในมาตรา 6002 ตาม 18 United Code¹⁰ มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป

ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่

- (1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

⁹ สุชิน ต่างงาม. (2529). การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน. หน้า 60.

¹⁰ 18USC – U.S. Code – Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004)

18 USC 6002 – Sec. 6002.

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information in a proceeding before or ancillary to – (1) a court or grand jury of the united state, (2) an agency of the united state, or (3) either house of congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

(3) รัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายในบทบัญญัติในส่วนนี้ ให้พยานให้การและพยานไม่ปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003 ตาม 18 United Code¹¹ มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6003 ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหาหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 ของหมวดนี้

¹¹ 18 USC 6003-Sec. 6003. Court and grand jury proceeding

(a) In the case of any individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to a court of the United State or a grand jury of the United State, the United State district court for the judicial district in which the proceeding is or maybe held shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United State attorney for such district, an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title. (b) A United State attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General, or any designated Assistant Attorney General or Deputy Assistant Attorney General, request an order under subsection (a) of this section when in his judgment – (1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and (2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา โดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการสืบหา (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา

บทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 และ 6003 ของสหรัฐนี้ สามารถใช้ได้ทั่วประเทศไม่ได้จำกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐ (Federal) เองอาจมีกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มกันอื่นอีกก็ได้ แต่จะไม่มีผลในการที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราตาม 18 United State Code 6002 และ 6003 เป็นเพียงการคุ้มกันมิให้ถูกดำเนินคดีอาญาเพราะข้อมูลจากการให้การหรือคำเบิกความตามคำสั่งในกฎหมายมิได้คุ้มกันการกระทำการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย เช่น การแจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จ และหากพยานได้รับความคุ้มกันแล้วไม่ยอมให้การตามคำสั่ง ก็ยังต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล พยานอาจต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาลและถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกัน อย่างไรก็ตาม บางกรณีศาลยอมรับให้พยานที่ได้รับการคุ้มกัน ปฏิเสธไม่เบิกความได้ หากมีเหตุผลซึ่งจะก่อให้เกิดความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตราตามธรรมดา (more than a general apprehension of danger) พยานถูกติดตามด้วยสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นข้อมูลสำคัญซึ่งในการพิจารณาไม่สามารถรักษาความลับนี้ได้ หากมีการเบิกความ

อย่างไรก็ตาม การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีประสิทธิภาพหากมีมาตรการให้ความคุ้มกันพยานที่ดี ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีวิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน¹² ดังนี้

1. รัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน การดำเนินการจะเป็นไปตามบทบัญญัตินั้นๆ โดยส่วนใหญ่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และหากพยานที่ได้รับการคุ้มกันปฏิเสธให้การ ก็จะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

2. รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน จะเป็นอำนาจของอัยการโดยอาศัยหลัก Plea-bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

3. อาจมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองได้ แต่พยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ

¹² ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 30-32.

4. หากไม่มีกฎหมาย General Attorney จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหา โดยอาศัยหลัก plea-bargaining¹³ และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่จะไม่สั่งฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดี ได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มครองด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน¹⁴

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความลักลั่นกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่
2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง
5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย¹⁵

¹³ Ple-bargaining หรือการต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

¹⁴ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช ทารไชย. เล่มเดิม. หน้า 181-184.

¹⁵ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6 edition (Stanford :Wadsworth,2000). p.436.

3) ขอบเขตความคุ้มกัน (Scope of immunity)

เดิมในคดี Counselman ศาลสูงสุดของสหรัฐได้โต้แย้งบัพัญญูตีว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐที่ว่าจะให้ความคุ้มกันเฉพาะจากการใช้คำให้การที่ได้รับความคุ้มกันของเขามาเป็นพยานยันเขาในการฟ้องร้องคดีในภายหลังไม่ได้เท่านั้น โดยศาลให้เหตุผลว่าความคุ้มกันเพียงเท่านั้นไม่เพียงพอต่อการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองซึ่งรับประกันโดยรัฐธรรมนูญ ศาลเห็นว่าในลักษณะเช่นนี้คำให้การของพยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกัน หากมีการนำคำให้การนี้ไปใช้เพื่อค้นหาคำให้การอื่นเอามาเป็นพยานหลักฐานยันเขาในภายหลัง ศาลเห็นว่าจะต้องให้ความคุ้มกันที่สมบูรณ์ (absolute immunity) จากการถูกฟ้องร้องในอนาคตจากความผิดซึ่งเขาให้การนั้น กล่าวคือความคุ้มกันที่ให้นั้นจะมีผลเป็นการห้ามฟ้องร้องสำหรับผลอันเกิดจากคำให้การของพยานนั้น ซึ่งสภาองเกรสก็ได้นำเอารูปแบบของความคุ้มกันชนิดใหม่ที่วางหลักในคดีนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมาย ความคุ้มกันในลักษณะนี้เรียกว่า “transactional immunity” ซึ่งบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติออกมาในลักษณะที่ว่าจะไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อให้ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำ เรื่องราวหรือสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งซึ่งเขาได้ให้การหรือให้พยานหลักฐานไป บัพัญญูตีในลักษณะดังกล่าวนี้ก็ได้รับการยอมรับในคดี Brown ด้วย แต่หลักดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ

1. ความคุ้มกันนี้ไม่คุ้มครองต่อความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งเกิดจากคำให้การนั้น
2. คุ้มกันเฉพาะจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การนั้นโดยตรงไม่คุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การนั้นโดยทางอ้อม

แต่ต่อมาในคดี Murphy v. Waterfront Commission of New York Harbor ศาลได้จำกัดขอบเขตของความคุ้มกันลงโดยพิพากษาว่าความคุ้มกันนั้นมิได้มีผลเป็นการห้ามรัฐที่จะฟ้องร้องการกระทำใด ๆ ที่ปรากฏจากคำให้การนั้น แต่ห้ามเพียงไม่ให้นำคำให้การนั้นมาใช้โดยทางตรงหรือทางอ้อม (use and derivative use) มายันพยานในภายหลังเท่านั้น ในคดีเรื่องนี้มิได้มีประเด็นเฉพาะเรื่องผลของคำให้การโดยตรงเท่านั้น ประเด็นในคดีนี้ยังมีอีกว่าความคุ้มกันที่ให้โดยสหรัฐนั้นจะนำมาใช้ในรัฐอื่นได้หรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าความคุ้มกันดังกล่าวมีผลครอบคลุมถึงอำนาจรัฐอื่นในการฟ้องร้องด้วยเช่นเดียวกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง

หลังจากคดี Murphy แล้ว สภาองเกรสได้ปรับปรุงบัพัญญูตีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันใหม่ว่า ความคุ้มกันที่ให้โดยสหรัฐนั้นมีผลการห้ามมิให้นำคำให้การนั้นมาใช้โดยทางตรงหรือทางอ้อมมายันเขาในการฟ้องคดีทั้งในรัฐและสหรัฐในภายหลังเท่านั้น โดยบัพัญญูตีดังกล่าวจะบัญญัติว่า คำให้การหรือข่าวสารใด ๆ ที่ได้รับมาจากการบังคับโดยคำสั่งนั้นไม่อาจนำมาใช้เป็นประจักษ์ต่อพยานในการฟ้องร้องคดีอาญาใด ๆ ได้ยกเว้นการฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ต่อมาในคดี *Kastigar v. United States* ศาลก็เห็นว่าความคุ้มกันตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้ความคุ้มกันเท่ากับสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น กล่าวคือ ความคุ้มกันนี้มีได้กว้างไปกว่าความคุ้มกันที่ให้โดยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง นั่นคือ มิได้เป็นความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องแต่เป็นความคุ้มกันจากการใช้คำให้การนั้นนำไปสู่การได้รับโทษทางอาญาเท่านั้น ในคดีเรื่องนี้ข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยซึ่งเดิมเป็นพยานได้ปฏิเสธที่จะให้การต่อลูกขุนแม้ว่าจะได้รับความคุ้มกันแล้วก็ตาม จึงได้ถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เมื่ออุทธรณ์คดีขึ้นมาเขาโต้แย้งว่าความคุ้มกันที่ได้รับนั้นไม่เท่ากับสิทธิที่เขาได้รับตามรัฐธรรมนูญคือสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองโดยเขาเห็นว่า การให้ความคุ้มกันในลักษณะที่เรียกว่า “transactional immunity” ในคดี เท่านั้น ถึงจะมีผลเพียงพอกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญศาลวินิจฉัยว่า ความคุ้มกันจากการใช้คำให้การ ไม่ว่าทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมนี้มีค่าเท่ากับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ฉะนั้น จึงอาจที่จะบังคับให้ให้การได้แม้ว่าจะอ้างสิทธิดังกล่าวก็ตาม เพราะความคุ้มกันที่ให้ดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะนำเอาคำให้การที่ได้มาจากการบังคับให้ให้การนั้นมาขึ้นเขาไม่ว่าในทางใด ๆ (any respect) ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงพอสำหรับพยานที่คำให้การของเขานั้น ไม่อาจจะนำเขาไปสู่ความรับผิดชอบในทางอาญาได้อีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาคดีนี้ยังมีผู้พิพากษาบางคนคัดค้าน คือ ผู้พิพากษา Douglas และผู้พิพากษา Marshall โดยผู้พิพากษา Douglas เห็นว่าไม่มีการคุ้มกันใดที่ขบด้วยรัฐธรรมนูญเลย เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองพยานจากการรับสารภาพในคดีอาญาใด ๆ ส่วนผู้พิพากษา Marshall เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้เรียกร้องหลักประกันที่สมบูรณ์ที่ไม่อาจมีได้เลย และเป็น การเสี่ยงต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้อย่างมาก

4) การดำเนินการขอรับความคุ้มกัน (Immunity procedures)

การขอรับความคุ้มกันที่จะกล่าวต่อไปนี้ไม่หมายรวมถึงความคุ้มกันตามกฎหมายที่เรียกว่า “automatic acts” ซึ่งได้กล่าวแต่ต้นแล้วว่าความคุ้มกันตามบทบัญญัติประเภทนี้เป็นไปโดยอัตโนมัติโดยไม่ร้องขอความคุ้มกันแต่อย่างใด ความคุ้มกันที่จะกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายประเภท “claim acts” เท่านั้น

ถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาสำหรับการให้ความคุ้มกันนั้นจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของแต่ละรัฐที่บัญญัติวิธีการขึ้นก็ตามแต่ร่างกฎหมายที่นี้จะวางข้อกำหนดที่สำคัญไว้ดังนี้

1. พยานจะต้องทราบว่าเขาจะต้องถูกดำเนินคดีฐานละเมิดอำนาจศาลหากไม่ยอมให้การ
2. พยานจะต้องอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองขึ้นก่อนหากพยานเต็มใจให้การโดยไม่อ้างถึงความคุ้มกันนั้นก็ไม่มีเหตุผลใดที่รัฐให้ความคุ้มกันแก่พยาน ดังนั้น บทบัญญัติ

ต่าง ๆ จึงมักบัญญัติว่าก่อนที่จะมีการให้ความคุ้มกันแก่พยานจะต้องมีการซักถามพยานและพยานปฏิเสธที่จะให้การ โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรีภัยต่อตนเองเสียก่อน

3. การขอรับความคุ้มกันจะต้องเสนอโดยเจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีการพิจารณาว่าจะขอความคุ้มกันให้พยานหรือไม่ เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การของพยานนั้นจะต้องพิจารณาว่าคุณค่าของคำให้การพยานหรือนั้น มีค่ามากกว่าการฟ้องร้องพยานเป็นจำเลยหรือไม่ หรือว่าจะหาวิธีการอื่นให้พยานให้การโดยไม่ต้องให้ความคุ้มกันได้หรือไม่

4. การให้ความคุ้มครองได้รับความเห็นชอบจากศาล ข้อตกลงให้ความคุ้มกันนี้จะทำในรูปแบบของข้อตกลง “Agreement” โดยทำให้เป็นบันทึกของศาลในบันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะระบุว่าพยานได้รับความคุ้มกัน และจะไม่มีสิทธิในการอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรีภัยต่อตนเองอีกต่อไป เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้อ้างได้การที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลนี้เป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นเรื่องของนโยบายที่จะให้มีการตรวจสอบอำนาจของอัยการที่เข้ามาจำกัดสิทธิของรัฐในการที่จะดำเนินการกับบุคคลผู้ซึ่งเป็นที่ทราบดีว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ลักษณะเช่นนี้จะเห็นได้ชัดใน Model Act และกฎหมายของบางรัฐที่ให้อำนาจศาลในการที่จะปฏิเสธการให้ความคุ้มกันแก่พยาน หากการให้ความคุ้มกันนั้นจะเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ (public interest)

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้วพยานจะอ้างเหตุว่าคำให้การนั้นจะทำให้พยานต้องรับผิดชอบทางแพ่ง (civil liability) เช่น ความผิดเรื่องภาษี หรือกลัวว่าจะได้รับการแก้แค้น โดยถูกทำร้ายร่างกาย หรือทางเศรษฐกิจจากบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ ไม่ได้

ในสหรัฐอเมริกา กรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้มาให้การเป็นพยานของพนักงานอัยการ จะได้รับความคุ้มกันไม่ให้อ้างฟ้องร้องในคดีความผิดเดียวกันนั้นเพียงใดแยกออกได้เป็น 3 ประการตามความหนักแน่นของความคุ้มกัน¹⁶

ประการแรก ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้ให้การหรือตกลงจะให้การเป็นพยาน โจทก์ เป็นการเปิดเผยความผิดของตนเองและผู้อื่น (จำเลย) โดยมีข้อตกลงไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะได้รับอภัยโทษหรือไม่ถูกฟ้องร้อง ไม่ทำให้มีสิทธิได้รับอภัยโทษหรือความคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องและจะยกข้อตกลงดังกล่าวขึ้นเป็นข้อคัดฟ้องไม่ได้ แต่รัฐมีสิทธิให้ความคุ้มกันเช่นนั้นแก่พยานได้ โดยทั่วไปแล้วการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้มาให้การเป็นพยาน โจทก์โดยได้รับการให้ความหวังว่าจะไม่ถูกฟ้องร้อง ถือว่ามีสิทธิโดยธรรม (equitable right) ที่จะได้รับความกรุณาจากฝ่ายบริหาร

¹⁶ อุททิศ แสนโกติก. (2510). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ” อัยการนิเทศ, 30(1). หน้า 21-24.

ในทางปฏิบัติเท่าที่กระทำกันอยู่ก็คือจะไม่มีการฟ้องร้อง และถ้าถูกฟ้องอยู่แล้วพนักงานอัยการก็จะถอนฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการไม่ทำเช่นนั้น ทางแก้ของผู้ที่ถูกฟ้องร้องก็คือต้องขออภัยโทษ ถ้าเป็นในรัฐที่อาจให้อภัยโทษได้แม้ไม่มีคำพิพากษาลงโทษ ศาลก็จะเลื่อนการพิจารณาคดีไปเพื่อให้โอกาสขออภัยโทษ แต่ถ้าเป็นในรัฐที่จะให้อภัยโทษได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว ศาลก็จะส่งผลการลงโทษไว้ก่อนเพื่อให้โอกาสขออภัยโทษ

ประการที่สอง ในบางรัฐมีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการตกลงกับพยานได้ว่าจะไม่ฟ้องร้องพยาน ในเมื่อพยานยอมให้การเปิดเผยความผิด เพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับกฎหมายของบางรัฐบัญญัติว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย แต่กฎหมายของบางรัฐเพียงแต่พนักงานอัยการตกลงด้วยก็มีผลบังคับแล้ว นอกจากนี้ในบางรัฐยังมีกฎหมายให้อำนาจศาลในกรณีคดีมีจำเลยหลายคน ที่จะสั่งตัดจำเลยคนใดคนหนึ่งออกจากกรฟ้องของโจทก์ในเวลาใดก็ได้ ก่อนสืบพยานจำเลย เพื่อให้จำเลยคนนั้นให้การเป็นพยานโจทก์ คำสั่งเช่นนี้มีผลเป็นการยกฟ้องสำหรับจำเลยคนนั้นเมื่อได้ยอมให้การแล้ว การที่ศาลจะใช้อำนาจดังกล่าวเมื่อใด เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล

ประการที่สาม ในรัฐส่วนใหญ่มีกฎหมายบัญญัติว่า สำหรับความผิดบางฐานตามที่ระบุไว้ พยานซึ่งถูกบังคับให้ให้การหรือนำส่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดใด จะไม่ถูกฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดนั้น เว้นแต่ความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งกระทำขณะให้การ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเองที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ก็เช่น กฎหมายควบคุมการเช่า กฎหมายควบคุมยาเสพติด เป็นต้น โดยเลือกบัญญัติในเรื่องที่จะหาพยานหลักฐานอื่นได้ยาก นอกจากผู้มีส่วนในการกระทำ ความผิดด้วยกัน

เหตุผลในการให้ความคุ้มกันในกรณีเช่นนี้

ประการแรก เป็นเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของคำมั่นสัญญาของรัฐ เมื่อพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้แทนรัฐในกรณีเช่นนี้ได้ทำความตกลงหรือให้คำมั่นเพื่อจะเอาประโยชน์ในทางคดีว่าจะไม่ฟ้องเมื่อได้ยอมให้การเป็นพยานโจทก์แล้ว คำมั่นนั้นควรมีความศักดิ์สิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้การได้ และกรณีนี้มีที่มาจากกฎหมายเก่าเรียกว่า Law of Approvement ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีความผิด felony หรือคดีกบฏ ซึ่งจำเลยยอมให้การรับสารภาพและให้การพาดพิงไปถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยคนอื่น เพื่อที่จะให้ตนได้รับอภัยโทษ

ประการที่สอง สหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญห้ามมิให้บังคับผู้ใดให้ให้การ ยันตนเอง (self-incrimination) ซึ่งเป็นทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ของเรา ดังนั้น การที่มีกฎหมายให้หลักประกันว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องเมื่อให้การแล้ว จึงเป็นการช่วยให้พนักงานอัยการได้พยานหลักฐาน ซึ่งโดยปกติพยานอาจปฏิเสธไม่ยอมให้การได้

นอกจากนั้นยังเป็นการช่วยเจ้าพนักงานในการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ โดยให้ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดมาเป็นพยานให้บ้านเมืองและกล่าวหาตัวเอง

ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์แล้ว การที่ในสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มกันแก่ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดซึ่งได้มาให้การเป็นพยานโจทก์ในคดีเกี่ยวเนื่องกับความผิดนั้นเอง จึงเป็นทำนองเดียวกับที่อธิบดีกรมอัยการชี้ขาด ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

5) การรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการพิจารณาคดีอาญา คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วนของความผิดนั้น โดยทั่วไปย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด แต่หากเป็นคำรับสารภาพของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว กฎหมายให้ความระมัดระวังต่อคำรับสารภาพเช่นนี้มาก โดยเฉพาะคำให้การรับสารภาพที่พาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น เพราะคำให้การในลักษณะนี้จะมีลักษณะเป็นคำขัดท้อระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

พยานขัดท้อ

หมายถึง ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ความผิดของตัวการผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน รวมไปถึงลักษณะของการสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดด้วย โดยที่ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นให้การรับสารภาพซึ่งมีการพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น จึงเรียกว่า พยานขัดท้อ

การรับฟังพยานขัดท้อ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาคำเบิกความของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง แต่เดิมได้กำหนดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยที่ไม่มีหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการผ่อนคลายนัยหลักการเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นแล้ว ประกอบกับคำให้การนั้นมีความเชื่อถือเพียงพอ ย่อมไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบก็ได้¹⁷

อย่างไรก็ตามหากพยานหลักฐานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดย่อมทำให้ความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานนั้นลดน้อยลง เนื่องจากพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะใส่ร้ายป้ายสี หรือผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะทำให้ตัวเองไม่ต้องรับโทษ โดยทำให้

¹⁷ Charles E. Torica, *Wharton's Criminal Evidence*, 13 edition (The Lawyers Co-Operative Publishing, 1973). pp. 351-352.

จำเลยมีความผิดแทน หรือเพื่อให้ตัวเองได้รับโทษน้อยที่สุด นอกจากนี้คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความคิดก็มีอันตรายอยู่มาก เนื่องจากพยานจะรู้รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับคดีได้เป็นอย่างดี ดังนั้นพยานผู้ร่วมกระทำความคิดจึงไม่เพียงแต่มีแนวโน้มในการที่จะให้ความเท็จแล้ว ยังอาจจะได้รับการจัดเตรียมมาเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพราะพยานเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวภายในเกี่ยวกับความคิดที่ได้กระทำลง ถ้าหากให้ความเชื่อถือคำให้การของพยาน โดยไม่ระมัดระวัง คำให้การเท็จนั้นก็อาจกลายเป็นคำให้การจริงขึ้นมาได้ ดังนั้น คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาด้วยว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความคิดนั้น มีความน่าสงสัยและมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายที่ควรจะให้ความระมัดระวังหรือไม่ น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกตัดสินโดยลูกขุน การชั่งน้ำหนักก็เหมือนเดียวกับพยานหลักฐานอื่นๆ คือ

1. โดยพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของผู้ร่วมกระทำผิดกับอาชญากรรมและกับจำเลย
2. โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้ร่วมกระทำผิดในคดี
3. โดยพิจารณาถึงท่าทางการแสดงออกของผู้ร่วมกระทำผิด
4. โดยพิจารณาถึงความมีเหตุผลของพยานหลักฐาน และความเกี่ยวข้องของพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ในคดี

เมื่อเห็นว่าเหมาะสม คณะลูกขุนจึงสามารถยอมรับพยานหลักฐานบางส่วนหรือปฏิเสธพยานหลักฐานบางส่วนนั้นได้ ดังนั้น เมื่อลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ลูกขุนจึงอาจลงโทษจำเลยและอาจยกฟ้องจำเลยร่วมได้ จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คำเบิกความของพยานขัดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

3.3.2 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาถูกบัญญัติขึ้นภายใต้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งมีระบบบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) ในระบบบังคับดำเนินคดีนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลโดยเสมอกันและพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ดังนั้น พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้ เห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่ต่างจากประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันที่พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเหล่านั้นมักจะมิบทบาทในการอำนวยความสะดวกโดยอาจมีดุลพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ ความแตกต่างดังกล่าวทำให้มาตรการที่ใช้ในการลดหย่อนโทษหรือการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความแตกต่างกัน โดยในประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันจะมีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจ ในการใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อส่งเสริม

ให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น เดิมมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นถูกใช้โดยทางศาล ซึ่งจะใช้ดุลพินิจพิจารณาลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายการใช้มาตรการดังกล่าวในเยอรมนี มีปรากฏดังนี้

1) มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติด ประเทศเยอรมนีมีการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด (Narcotic Act 1981 (BtMG)) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1982

“ตามกฎหมายนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หากผู้กระทำความผิด

(1) ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ที่เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นได้รับการเปิดเผยออกมา

(2) ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ของเขาเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งคนได้รับรู้มาดังกล่าวยังอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวางการกระทำความผิดดังกล่าวได้”¹⁸

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลกว้างมาก คือสามารถลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดกระทำการภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) ด้วยความสมัครใจ

(2) เปิดเผยความรู้ของเขา

¹⁸ John Peter Willkelm Higer. “Principle Witness Regulation to Suppress Organized Crime in Germany.” UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.58 p.107.

Section 31 of the Narcotic Act.(BtMG)

“ The Court may, at its discretion, mitigate or dispense with punishment in respect of specific narcotics-related criminal offences if the offender

(I) by voluntary disclosure of his/her knowledge has substantially contributed to the offence being detected beyond his/her own contribution to the offence, or

(II) voluntary disclosure of his/her knowledge of planned offences to a competent agency so timely that specific narcotics-related criminal offences, where he/she is aware of their planning, may still be prevented”

ก. เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ข. เกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งตนได้รับรู้มาดังกล่าวยังอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวางการกระทำความผิดดังกล่าวได้

(3) ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษ

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

2) มาตรการลดหย่อนหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายพยาน หลังจากประเทศเยอรมนีได้มีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมาย Narcotic Act ตั้งแต่ปี ค.ศ.1981 แล้วประเทศเยอรมนีได้พยายามนำมาตราดังกล่าวไปใช้กับคดีอื่นๆด้วย โดยได้นำเอาหลักการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมาใช้ และได้มีการปรับบทบทการใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษใหม่เพื่อความเหมาะสมในแง่ประสิทธิภาพ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้ถึงปี ค.ศ.1999 ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2000 โดยมาตรา 4 มีความโดยสรุปดังนี้

“หากผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในความผิดอาญาฐานก่อการร้าย (มาตรา 129 ของประมวลกฎหมายของเยอรมนี) หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่า โดยตัวของเขาเองหรือโดยมีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขาต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะดังต่อไปนี้

1. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น

2. ให้การสนับสนุนต่อการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้องหลังจากที่เขาเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

3. นำจับผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น

อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์อาจยกเว้นการดำเนินคดี หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตและอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น”¹⁹

¹⁹ Article 4 of Principal Witness Act

ในมาตรา 4 นี้ ใช้เฉพาะกรณีคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายเท่านั้น อย่างไรก็ตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ได้ขยายบทบังคับของมาตรา 4 โดยอนุโลมใช้คดีเกี่ยวข้องกับความคิดอื่นด้วย ซึ่งมาตรา 5²⁰ มีความโดยสรุปดังนี้

“มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ให้บังคับใช้โดยอนุโลมกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน (ตามมาตรา 73 ของประมวลกฎหมายอาญา) ได้”

บทบัญญัติของมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าวยังได้ขยายการบังคับใช้มาตรา 4 ให้รวมถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 129 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร

“If the offender or participant in a terrorist criminal offence (section 129 a of the criminal Code) or in a criminal offence related to such offence him/herself or through the mediation of a third party discloses his/her knowledge of fact to a criminal prosecution authority which is likely

(1) to prevent the commission of such a criminal offence

(2) to promote the detection of such a criminal offence, if he/she was involved therein, beyond his/her own contribution to the offence, or

(3) to lead to the apprehension of an offender or participant in such a criminal offence, the Federal Public

Prosecutor General, with the agreement of the Criminal Panel of the Federal Court of Justice, may dispense with prosecution if the significance of what the offender or participant disclosed, in particular in connection with the prevention of future offences, justifies this in relation to that individual's offence.

²⁰ “Article 5 of this Principal Witness Act

Article 4 of this Act shall apply mutatis to disclosing by an offender or participant in a criminal offence in accordance with section 129 of the Criminal Code or of an offence related to such offence in respect of which time-limited imprisonment of at least one year is impossible if the objectives or activity of the organization are directed towards the commission of offences in respect of which extended forfeiture (section 73 d of the Criminal Code) may be ordered.

In accordance with Article 4 section 1 and 2 second sentence, the public prosecution office and the court are responsible which would be responsible for the main trial.

5 German Criminal Code Section 129 Forming criminal organization

(1) Whosoever forms an organization the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organization as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

ความคิดที่สามารถลงโทษจำคุกหนึ่งปีได้ และครอบคลุมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานดังกล่าวอาจพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้²¹

(1) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาในความคิดต่อไปนี้

ก. ความผิดฐานก่อการร้าย

ข. ความผิดตามมาตรา 129 ในการจัดตั้งหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม

ค. ความคิดที่สามารถลงโทษจำคุกหนึ่งปีได้

ง. ความผิดขององค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน(ตาม

มาตรา 73 d ของประมวลกฎหมายอาญา)

(2) เปิดเผยข้อมูลโดย

ก. ตัวของเขาเอง

ข. มีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง

(3) เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา

(4) เปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังนี้

ก. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น

ข. ให้การสนับสนุนตัวการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้องหลังจากที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ค. นำจับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น

(5) อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาแห่งสหพันธ์มีอำนาจยกเว้นการดำเนินคดีได้

(6) เหตุผลในการยกเว้นการดำเนินคดี คือ หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด เปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ และอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความพยายามที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากขึ้น โดยให้อัยการสูงสุดสามารถเสนอขอความเห็นชอบจากศาลในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการลดลงของบทบาทแนวคิดที่บังคับดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ระหว่าง

²¹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ,ณรงค์ รัตนาภูกุล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 193-194.

มาตรการตามหลักกฎหมายพยานมาตรา 4 และมาตรา 5 กับมาตรการตามกฎหมายยาเสพติดมาตรา 31 แล้วจะเห็นว่า หน่วยงานที่ใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปราณีต่อผู้กระทำความผิดของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับแตกต่างกัน ตามหลักกฎหมายพยาน อัยการเป็นผู้เสนอให้ความเห็นชอบในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งเป็นการให้บทบาทในการใช้ดุลพินิจแก่อัยการสูงสุดในการยกเว้นการดำเนินคดี โดยศาลเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ขณะที่ตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายพยาน หากอัยการสูงสุดไม่เสนอให้มีการยกเว้นการดำเนินคดีก็จะไม่มีการยกเว้นการดำเนินคดี ส่วนในกรณีมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด ผู้กระทำความผิดอาจยกเหตุที่ตนได้ให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายขึ้นอ้างเองได้

การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้ผลนั้น จะต้องกระทำให้ผู้กระทำความผิดมั่นใจได้ว่าหากเข้าให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วจะเกิดผลอย่างไรกับเขาบ้าง การยกเว้นจากการดำเนินคดีตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานจะมีผลในการส่งเสริมความร่วมมือมากกว่าการลดโทษหรือยกเว้นโทษตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด เพราะการไม่ถูกดำเนินคดีให้ความมั่นใจได้มากกว่าการรอจนถึงเวลาที่ศาลลดโทษหรือยกเว้นโทษในภายหลังซึ่งมีความไม่แน่นอนสูง นอกจากนี้การยกเว้นจากการดำเนินคดี จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีประวัติต้องพิพากษาว่ากระทำความผิด ส่วนการยกเว้นโทษผู้กระทำความผิด จะต้องมามีประวัติต้องพิพากษาว่ามีความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษ การปรับบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อส่งเสริมความร่วมมือจากการทำให้ศาลมีบทบาทใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือยกเว้นโทษมาให้ความสำคัญกับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจยกเว้นการดำเนินคดี แสดงให้เห็นถึงความตระหนักของปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของมาตรการส่งเสริมความร่วมมือ

หากพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 31 พระราชบัญญัติยาเสพติดของเยอรมัน จะเห็นได้ว่า มีหลักการในทำนองเดียวกับมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 กล่าวคือ การที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การตีความถ้อยคำ “...ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ...” จึงมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน²²

ปัจจุบันหลักกฎหมายพยาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกันไว้เป็นพยาน (das Kronzengesetz) และหลักกฎหมายยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติด (BtMG) กฎหมายทั้ง

²² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547.

สองฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยผลของการบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46 a²³ มีความโดยสรุปดังนี้

ในการช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือการป้องกันในความผิดร้ายแรง

(1) หากผู้กระทำผิดในการกระทำผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

1. มีส่วนร่วมในการเปิดเผยการกระทำผิดกฎหมายภายใต้การกระทำตามผิดตาม มาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา หรือ

2. สมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ภายใต้การกระทำตามผิดตาม มาตรา 100a(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับแผนการกระทำผิด

²³ Section 46 a Contributing to the discovery or prevention of serious offences

(1) If the perpetrator of an offence punishable by an increased minimum sentence of imprisonment or a sentence of life imprisonment, 1. has contributed to the discovery of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure by voluntarily disclosing his knowledge, or 2. voluntarily discloses his knowledge to an official authority in time for the completion of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure, the planning of which he is aware of, to be averted,

the court may mitigate the sentence under section 49(1); a sentence of life imprisonment shall be replaced with a term of imprisonment over ten years. In order to determine whether an offence is punishable by an increased minimum sentence of imprisonment, only aggravations for especially serious cases but no mitigations shall be taken into account. If the offender participated in the offence, his contribution to its discovery must exceed his own contribution. Instead of a reduction in sentence the court may order a discharge if the offence is punishable by a fixed-term sentence of imprisonment only and the offender would not be sentenced to a term of more than three years

(2) In arriving at its decision under subsection (1) above the court shall have particular regard to: 1. the nature and scope of the disclosed facts and their relevance to the discovery or prevention of the offence, the time of disclosure, the degree of support given to the prosecuting authorities by the offender and the gravity of the offence to which his disclosure relates, as well as 2. the relationship of the circumstances mentioned in No. 1 above to the gravity of the offence committed by and the degree of guilt of the offender.

(3) A mitigation of sentence or a discharge under subsection (1) above shall be excluded if the offender discloses his knowledge only after the indictment against him has been admitted by the trial court (section 207 of the Code of Criminal Procedure).

ศาลอาชญากรรมตามมาตรา 49 (1) จากโทษจำคุกตลอดชีวิต เหลือโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี

(2) การพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (1) ของศาลดังกล่าว ต้องคำนึงถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

1. ลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการฟ้องร้อง และการชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเขา

2. ความสัมพันธ์ตามวรรค 1 ให้ชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดและความผิดและระดับของความรู้สึกผิดของผู้กระทำความผิด

(3) การลดโทษตามวรรค (1) จะได้รับการยกเว้น ถ้าผู้กระทำความผิดเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ภายหลังจากที่เขาถูกฟ้องและยอมรับในการพิจารณาตัดสินชั้นศาล (มาตรา 207 ส่วนของประมวลวิธีพิจารณาความอาญา)

โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46a เป็นมาตราที่ให้ศาลนำมาใช้พิจารณาลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยใช้บังคับกับทุกฐานความผิด ไม่จำกัดเฉพาะในคดีอาชญากรรมหรือคดีก่อการร้ายเท่านั้น จะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีความตื่นตัวในการส่งเสริมความร่วมมือให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากถึงขนาดผ่อนคลายความสำคัญของหลักการบังคับดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจอย่างจริงจังในความพยายามยับยั้งอาชญากรรมองค์กรการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเทียบเคียงได้กับความคุ้มกันที่มีปฏิบัติอยู่ในประเทศ Common Law ทั่วไป

โดยสรุป การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยการให้ความคุ้มกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกบังคับให้ให้การถึงแม้ว่าคำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของเขาเองในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดีเป็นการชดเชยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยคำให้การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ไปเพื่อเป็นข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการ คำให้การจะไม่ถูกนำมาเป็นเหตุให้เขาต้องถูกดำเนินคดีอาญา และในขณะเดียวกันข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อรัฐและสาธารณชนโดยรวมต่อไป

ในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีมีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยการยกเว้นจากการฟ้องคดี ประเทศเยอรมนีจะไม่มีการฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำนั้นเป็นคดี ถ้าหากว่าเขาได้ให้ข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เขาได้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบผูกขาดในการดำเนินคดีตามกฎหมาย

กล่าวคือ หากผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการยกเว้นจากรัฐในการดำเนินคดี เขาย่อมไม่อาจถูกดำเนินคดีได้อีก เพราะผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมนีได้ออกกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอีก กล่าวคือศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้ให้ข้อมูล โดยบังคับใช้ครอบคลุมทุกฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

สำหรับประสิทธิภาพในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น เมื่อเปรียบเทียบทั้งสองประเทศแล้วพบว่า การให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการจะสามารถสร้างความรู้สึกลดอคถ์ให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มกันก่อนที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การต่างกับการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษที่จะทำได้ก็แต่ในภายหลังจากที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว²⁴

²⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 255-259.

บทที่ 4

ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษกับการนำมาตรการการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้บังคับในคดีพิเศษ

ในบทที่ 1 ถึงบทที่ 3 ได้ศึกษาถึงหลักการสอบสวนคดีอาญา แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยและในต่างประเทศ ดังที่ได้ศึกษามาข้างต้นพบว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เป็นวิธีแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาอย่างหนึ่ง แม้ว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษ จะมีวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่เป็นมาตรการพิเศษเพิ่มขึ้นและแตกต่างจากในคดีอาญาทั่วไป แต่ในคดีพิเศษยังมีปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีพิเศษ เช่น ในคดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม คดีที่มีผู้ทรงอิทธิพลเป็นตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือผู้อยู่เบื้องหลังมาดำเนินคดีฟ้องร้องลงโทษได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ในบทนี้จึงจะศึกษาวิเคราะห์ถึง ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ แนวทางการปฏิบัติในการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยและในต่างประเทศ รวมไปถึงการศึกษาเพื่อหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์และการควบคุมตรวจสอบการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่เหมาะสมต่อไป

4.1 ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ

อาชญากรรมพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบวิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา ทั้งในด้านกรรมวิธีการกระทำความผิด การนำเทคนิควิธีการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและขบวนการ รวมทั้งการกระทำความผิดมีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำความผิดต่างๆนี้ มีความสลับซับซ้อน แยกย่อยและละเอียดอ่อน เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ ความชำนาญ

และความเชี่ยวชาญในด้านนั้นๆ เป็นอย่างดี ทำให้สร้างความเสียหายและก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศอย่างมากมาย ในขณะที่ยังมีการกระทำความผิดอีกจำนวนมากที่ไม่สามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ ยังส่งผลต่อเนื่องถึงความเชื่อมั่นในการลงทุนของชาวต่างประเทศ ทำให้ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง สังคม และความมั่นคงของประเทศชาติ ในที่สุด นอกจากนี้แล้วสิ่งที่ไม่อาจประเมินความเสียหายได้คือความสูญเสียของชีวิตร่างกาย และที่สำคัญที่สุดคือ ความสงบสุขของคนในสังคม

กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือ DSI (Department of Special Investigation) เป็นหน่วยงานที่มีภารกิจรับผิดชอบเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่ในกระบวนการสอบสวน โดยเฉพาะเรื่องการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและจะต้องดีกว่ากระบวนการสอบสวนที่มีอยู่จากลักษณะของคดีพิเศษที่จะต้องสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน จึงเป็นตัวจักรสำคัญอันเป็นขั้นตอนแรกหรือเป็นต้นสายธารของกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากประสิทธิผลของการสอบสวนดำเนินคดีพิเศษ ย่อมขึ้นอยู่กับกรรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ การรวบรวมพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นและเป็นภาระรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จึงมีความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยเครื่องมือต่างๆ ที่จะนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่มีสามารถพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

มาตรการที่กำหนดในกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษเป็นมาตรการเสริมเพื่อใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน แม้จะมีกฎหมายในส่วนสารบัญญัติที่ดีและมีความรุนแรง ก็ยังไม่อาจที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมารับโทษตามกฎหมายได้ หากขาดมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ กฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษจึงเป็นมาตรการเสริมที่มีความสำคัญ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้เจ้าพนักงานสามารถใช้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพในการสืบหาข้อมูลการกระทำความผิด เช่น เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และเทคนิคการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ตัวอย่างเช่น การเข้าค้นโดยไม่มีหมายค้น การแฝงตัว การร่วมสอบสวนโดยพนักงานอัยการ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถทำให้การดำเนินคดีพิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างเดียวยังไม่สามารถพิสูจน์และหาพยานหลักฐานเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดที่มีความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิดนั้นๆ มาลงโทษ

ได้ ลักษณะเด่นของกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ คือ การกำหนดให้มีมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษใช้กับความผิดได้กว้างขวางกว่าในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีอยู่เดิมและวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เท่าทันอาชญากร

จากสภาพของอาชญากรรมคดีพิเศษที่มีความรุนแรง จะเห็นได้ว่าคดีพิเศษมีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปเป็นอย่างมาก ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ อาทิเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่กระทบต่อระบบการการเงิน การธนาคาร การค้าพาณิชย์ การหลีกเลี่ยงภาษี การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำลายสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่กระทำการลักลอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายข้อมูลหรือระบบปฏิบัติการของหน่วยงานต่างๆ อาชญากรรมที่มีผู้มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติเป็นการกระทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ เช่น ขบวนการค้าโสเภณีข้ามชาติ ขบวนการค้ายาเสพติด การก่อการร้ายข้ามชาติ อาชญากรรมเหล่านี้ ล้วนก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศอย่างมากมาย เกิดความเสียหายต่อประเทศเป็นจำนวนมาก การสืบสวนและสอบสวนเพื่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีพิเศษนับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ แต่จากสภาพปัญหาและข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานอาจทำให้การเอาผู้กระทำความผิดทุกคนมาลงโทษไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ การนำตัวผู้กระทำความผิดที่บงการหรือเป็นตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาลงโทษ จะเป็นการตัดตอนวงจรการกระทำความผิด โดยวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เป็นวิธีหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบันในการที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานในการจัดการกับอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษที่ส่งผลกระทบต่อประเทศโดยส่วนรวมเหล่านี้ได้

4.2 ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีพิเศษ

จากปัญหาความร้ายแรงและผลกระทบของการประกอบอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ทำให้เห็นได้ว่า การนำมาตรการวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปมาใช้บังคับนั้น ยังไม่เพียงพอแก่การดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ จึงควรมีกฎหมายอย่างชัดเจนไม่เกิดช่องว่างที่ผู้กระทำความผิดจะกล่าวหาว่า เจ้าพนักงานกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ในภายหลัง และความมีประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน หมายถึง การที่มาตรการทางกฎหมายเอื้อประโยชน์ให้เจ้าพนักงานสามารถใช้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน และย่อมต้องรับฟังเป็นพยานได้ในชั้นศาลด้วย แม้ว่า

จะมีกฎหมายให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษแล้วก็ตาม แต่การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษเพื่อพิสูจน์ความผิดของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น อาจมีปัญหา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

เมื่อพิจารณาหลักตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่ามีข้อจำกัดในการปรับใช้เพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือขบวนการ หรือผู้มีอิทธิพล เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีรูปแบบและวิธีการที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงหาตัวผู้สั่งการหรือผู้สนับสนุนได้ เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐาน “ตัวการ” ตามมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หมายความว่า บุคคลที่กระทำความผิดนั้นต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในลักษณะที่ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง ถึงแม้จะมีการแบ่งหน้าที่กันกระทำความผิดก็ถือว่าได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่ในทางปฏิบัติบุคคลที่มีสถานะเป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมจะเป็นผู้ออกคำสั่งและควบคุมสมาชิกในขบวนการให้ลงมือกระทำการและปฏิบัติงานเท่านั้น โดยเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดซึ่งไม่ได้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะที่ได้กระทำและปฏิบัติงานอย่างแท้จริง ดังนั้น ในการดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือหัวหน้าขบวนการ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงประสบความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐาน “ตัวการ”

จากองค์ประกอบความผิดฐาน “ผู้ใช้” ตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานผู้ใช้ได้จะต้องมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ซึ่งบุคคลที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ย่อมมีเจตนาและทราบว่าตนนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องลงมือกระทำการและปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ล่วงหน้าก่อนลงมือกระทำการและปฏิบัติงานทุกครั้ง เพราะฉะนั้นการที่บุคคลซึ่งเป็นหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังมีคำสั่งให้สมาชิกปฏิบัติงานตามคำสั่งนั้น จึงถือไม่ได้ว่ามีเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด เพราะสมาชิกที่ได้รับคำสั่งนั้นย่อมมีเจตนาตัดสินใจกระทำความผิดและลงมือกระทำความผิดอยู่ก่อนล่วงหน้า จึงเกิดปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งยากต่อการพิสูจน์ความผิดฐาน “ผู้ใช้” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

จากองค์ประกอบความผิดฐาน “ผู้สนับสนุน” ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และพิสูจน์ความผิดบุคคลที่เป็นหัวหน้าขบวนการ ด้วยองค์ประกอบที่ว่ากระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่

ผู้อื่นกระทำความผิด โดยต้องกระทำก่อน หรือขณะกระทำความผิด กล่าวคือการกระทำความผิด หรือการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์การอาชญากรรมหรือขบวนการ เช่น คดีก่อการร้าย บุคคลที่ลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การหรือขบวนการย่อมทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการลงมือปฏิบัติงานของตนเป็นอย่างดี โดยที่มิต้องให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดแต่อย่างใด ประกอบกับบุคคลที่มีสถานะเป็นหัวหน้าองค์การอาชญากรรมเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของหัวหน้าองค์การอาชญากรรมหรือหัวหน้าขบวนการในฐานะ “ผู้สนับสนุน”

จุดประสงค์ของการสอบสวนคดีพิเศษอยู่ที่การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดขึ้น ไม่มีประจักษ์พยาน จากสถิติที่ผ่านมา การสอบสวนในรูปแบบปัจจุบันไม่อาจล่วงลึกแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอได้ จึงทำให้คดีสำคัญๆ ที่มีอิทธิพลและอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญประชาชน ต้องหลุดพ้นจากเงื้อมมือกฎหมายไปได้ ทั้งๆ ที่สังคมทั่วไปเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง แต่แสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษไม่ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษมีรูปแบบและวิธีการที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงหาตัวผู้สั่งการหรือเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งเป็นปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาพิสูจน์ความผิดเพื่อฟ้องลงโทษได้ ในกรณีผู้กระทำผิดถูกจับกุมได้หากมีกฎหมายการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานซึ่งถือเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งปัจจุบันมีเพียงระเบียบวิธีปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการอยู่โดยยังไม่มีกรอบกฎหมายรองรับที่ชัดเจน การกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้จะเป็ประโยชน์อย่างยิ่งในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ จะทำให้ระบบการสอบสวนคดีพิเศษเป็นระบบที่มีความโปร่งใสและความรอบคอบ อันจะทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบการสอบสวนคดีพิเศษมากยิ่งขึ้น

4.2.2 ปัญหาพยานบุคคลในคดีพิเศษ

ประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษซึ่งเป็นพยานบุคคลจะมีความเสี่ยงต่อพยานสูง อันจะส่งผลกระทบต่อรูปคดีในการสอบสวนทำให้ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งพยานบุคคลจะนำผู้กระทำความผิดที่แท้จริงและอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดได้ จากการศึกษาพบว่าปัญหาของพยานบุคคลในคดีพิเศษ มีดังต่อไปนี้

1) พยานบุคคลในคดีพิเศษ เป็นพยานในคดีความผิดทางอาญาที่มีโทษสูง ผู้กระทำความผิดจะมีเหตุจูงใจอย่างมากในการทำร้ายพยานเพื่อปกปิดการกระทำของตนและกระทำทุกวิถีทางที่จะไม่ให้พยานมาเบิกความซึ่งอาจทำให้ตนถูกลงโทษ

2) พยานในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำผิดประเภทนี้จะเป็นผู้มีอำนาจและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจใช้อำนาจของตนในทางมิชอบแก่พยานได้

3) พยานในคดีความผิดเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพล และคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ถ้าหากคนกลุ่มนี้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด พยานมักจะไม่นำความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พยานประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดหรืออยู่ในขบวนการแต่ถูกจับกุมตัวได้

ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานทั้งที่เป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานอื่นใด ด้วยปัจจัยหลายๆ ด้าน ในส่วนของพยานบุคคลส่วนใหญ่บุคคลที่พบเห็นเหตุการณ์จะไม่ให้ความร่วมมือในการให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากเกรงความไม่ปลอดภัยจากการกลับมาทำร้ายของกลุ่มผู้กระทำความผิด ดังนั้น หากมีกฎหมายให้ใช้มาตรการเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษโดยมีมาตรการคุ้มครองพยานควบคู่กันไป สอดคล้องกับมาตรการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 น่าจะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงถึงตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นหัวหน้าองค์กรหรือหัวหน้าขบวนการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.3 ปัญหาการคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ

กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ ได้ยินยอมให้เจ้าพนักงานหรือบุคคลใดแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มอาชญากร ในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำการแฝงตัว จำเป็นจะต้องกระทำความผิดนั้นไปด้วยเพื่อให้คนในองค์กรเกิดความไว้วางใจและความปลอดภัยของตนเอง อย่างไรก็ตาม กรมสอบสวนคดีพิเศษไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแฝงตัวกล่าวถึงการยกเว้นโทษในส่วนนี้ เพียงแต่วรรคท้ายของมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กล่าวว่า การเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนนั้นให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ แต่ยังไม่รวมถึงกรณีที่ผู้แฝงตัวได้กระทำความผิดต่างๆ ขณะเข้าไปทำการแฝงตัว ทั้งนี้ในปัจจุบัน กรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้ออกข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ.2555 เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2555 โดยในข้อ 18 กล่าวว่า “ให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับนี้โดยสุจริต และถูกฟ้องทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง ได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินคดีจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ” แต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้

ชัดเจนว่าจะมีวิธีการช่วยเหลือเพียงใดและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง ยังขาดบทกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานเข้าไปแฝงตัวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลซึ่งนำมาใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยให้บุคคลที่เข้าไปแฝงตัวตามกฎหมายได้รับการกันไว้เป็นพยานด้วย ก็จะเป็นมาตรการคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำการแฝงตัวซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาในคดีที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน อันจะนำมาซึ่งความเชื่อมั่นแก่พยานในการที่จะให้ข้อมูลหลักฐานกับเจ้าหน้าที่ และความเชื่อมั่นในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ กรมสอบสวนคดีพิเศษให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.4 ปัญหาด้านความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่น

หากนำวิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไปเปรียบเทียบกับวิธีปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน ซึ่งยึดหลักตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ภาคที่ 1 ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ซึ่งกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาทั่วไป และมีหลักเกณฑ์ที่ให้พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ แต่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ไม่มีผลเป็นการผูกมัดพนักงานอัยการแต่อย่างใด กล่าวคือ หากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยก็อาจจะไม่ฟ้องบุคคลที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานได้ ส่วนการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการปัจจุบันได้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) และข้อ 80 (การสอบสวนผู้ต้องหาที่ส่งไม่ฟ้องเป็นพยาน) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งทั้งสองขั้นตอนเป็นกรณีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานหลักจากผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว

อย่างไรก็ดี กรณีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานก่อนผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหา มีคำพิพากษาฎีกาที่ 5244/2539 ซึ่งศาลยอมรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยทั้งสี่มีความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้ตายฯจริง และยังได้มีการกล่าวถึงกรณีบุคคลผู้มีส่วนรู้เห็นในตอนหนึ่งด้วยว่า “มีปัญหาว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่า แม้พยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิด แต่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับพยานและได้สอบสวนเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกัน

ผู้กระทำผิดเป็นพยาน ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนกับนายบรรจบเป็นพยานในคดีนี้จึงมีสิทธิทำได้โดยชอบ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการที่นายบรรจบให้การต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมายเลข จ. 31 ตลอดจนเบิกความต่อศาลเกิดจากการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และ 226 นายบรรจบไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 1 มาก่อน ไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรักปรำจำเลยที่ 1 คำเบิกความของนายบรรจบเชื่อมโยงสอดคล้องสมเหตุผล แม้จะเป็นคำขัดทอของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน แต่ก็มีได้เป็นการขัดทอเพื่อให้ตนเองพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการขัดทอนนั้นแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์และโจทก์ร่วมได้” นอกจากนี้ในชั้นศาลอุทธรณ์ ยังมีการกล่าวถึงกรณีพยาน ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค 3 ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2538 ในตอนหนึ่งว่า “ที่จำเลยที่ 2 และที่ 4 อุทธรณ์ว่า พนักงานสอบสวนกับพยานไว้เป็นพยานโดยไม่แจ้งข้อหา โจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั้น เห็นว่า แม้พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาแก่พยาน แต่เมื่อสอบสวนพยานแล้ว เห็นว่าพยานเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงกันพยานไว้เป็นพยานได้ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นก่อนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่กันเป็นพยาน ทั้งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยคดีนี้และพยานอื่นในความผิดตามฟ้องแล้ว คดีจึงมีการสอบสวนโดยชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง การที่โจทก์ร่วมถือเอาคำฟ้องของโจทก์เป็นคำฟ้องของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องเช่นกัน”

สรุป คำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดความผิดในฐานะที่เป็นพยานเนื่องจากได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน จะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ศาลรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิด เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังแต่เนื่องจากคำให้การกล่าวโทษผู้อื่นนั้นมีน้ำหนักน้อย การรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังโดยต้องมีพยานอื่นประกอบ

เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดมาตรา 227/1 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติภายหลังจากที่มีคำพิพากษาศาลฎีกา 5244/2539 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะทำให้มาตรฐานในการกันผู้ต้องหา มีมาตรฐานสูงขึ้นกว่าเดิม ซึ่งแนวทางขอกันเป็นพยานก่อนผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหา จะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 227/1 ซึ่งจะไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา 5244/2539 ได้เช่นเดิมและจะต้องหาพยานหลักฐานอื่นประกอบแน่นหนาขึ้นอีก

ทั้งนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจในมาตรา 103/6 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

2554 กำหนดว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาarayใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาarayอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 ประกาศ ณ วันที่ 7 มิถุนายน 2554 ขึ้นบังคับใช้ อีกทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) สังกัดกระทรวงยุติธรรม ได้อาศัยอำนาจในมาตรา 4 วรรคสองและมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 กำหนดว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาarayใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาarayอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้นหากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม 2554 ขึ้นบังคับใช้แล้วเช่นเดียวกัน โดยประกาศหลักเกณฑ์ทั้งสองดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า สอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งได้มาจากการศึกษาระเบียบของเจ้าพนักงานตำรวจและคำพิพากษาของศาล ในคดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจะมีความคล้ายคลึงกับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป เพียงแต่หลักเกณฑ์และวิธีการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะมีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยพยายามขจัดข้อบกพร่องในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้ กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติชัดเจนให้ครอบคลุมทั้งพยานในกรณีที่มีการแจ้งและยังมีได้แจ้งข้อกล่าวหากำหนดเฉพาะบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องสมัครใจไปเบิกความในชั้นศาลและจะต้องบันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาarayอื่นมาก่อน และในขณะเดียวกันก็พยายามเพิ่มขึ้นตอนที่แสดงความโปร่งใสและบริสุทธิ์ของเจ้าหน้าที่ว่าให้สรุปละเอียดการกระทำความผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามความเป็นจริง และถ้ามีมติไม่ชี้มูลความผิด (ไม่ว่าความผิดทางวินัยหรือทางอาญา) เนื่องจากการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานต้องให้เหตุผลด้วย

ตัวอย่างกรณีศึกษา (เหตุผลในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน)

จำเลยที่ 2 เป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดมิใช่ตัวการสำคัญ ได้ให้ความร่วมมือและให้รายละเอียดข้อมูล...ซึ่งเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการทุจริตเกี่ยวกับ...และเป็นพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา

หากดำเนินคดีกับจำเลยที่ 2 ด้วย ในการดำเนินคดีชั้นศาล พนักงานอัยการจะไม่มีพยานยืนยันการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นตัวการสำคัญเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

นอกจากนี้ จำเลยที่ 2 ก็ได้ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหา...ตามพระราชบัญญัติ...แล้ว จึงเห็นสมควรไม่ดำเนินคดีอาญากับจำเลยที่ 2 ตามฐานความผิดดังกล่าว โดยให้กันจำเลยที่ 2 ไว้เป็นพยาน

อย่างไรก็ตาม กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีเพียงแนวทางปฏิบัติที่ให้ใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 มาปรับใช้เป็นแนวทางเขียนคำขอท้ายรายงานการสอบสวน จึงทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการดำเนินคดีเกี่ยวกับคดีพิเศษในการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะต้องดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 บัญญัติเพิ่มมาตราเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพื่อออกระเบียบภายในมาใช้บังคับต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานพิเศษที่มีศักยภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีมาตรการเครื่องมือพิเศษรอบด้านแตกต่างจากหน่วยงานอื่นๆ แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่ชัดเจนดังกล่าวมาใช้บังคับอย่างจริงจัง

ตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของคดีพิเศษ : คดีพิเศษที่ (ปกปิด) กรณีการดำเนินการโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง

รัฐบาลให้ดำเนินโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง โดยการรับจำนำหัวมันสำปะหลังสด 5 ล้านตัน ซึ่งมีการเปิดจุดรับจำนำในพื้นที่ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการรับจำนำหัวมันสำปะหลังสด ได้กำหนดให้เกษตรกรผู้มีสิทธิจำนำจะต้องมีหนังสือรับรองการจดทะเบียนเข้าร่วมโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง และมีหนังสือรับรองความเป็นเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังและปริมาณผลผลิตของตน จำนำได้ในปริมาณรายละเอียด ไม่เกิน 250 ตัน หรือ 350,000 บาท

จากการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษพบว่า ลานมันที่เข้าร่วมโครงการเปิดเป็นจุดรับจำนำหัวมันสำปะหลังสด มีลักษณะการกระทำความผิด คือ มีการแสดงข้อความเท็จโดยลานมันที่ทุจริตมีการว่าจ้างผู้ซึ่งมิได้เป็นเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังที่แท้จริง

และไม่มีคุณสมบัติในการเข้าร่วมโครงการ มาขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลัง และสมัครเข้าร่วมโครงการจำหน่ายมันสำปะหลัง และลานมันที่ทุจริตจะนำมันสำปะหลังสด ที่มีได้เป็นกรรมสิทธิ์ของเกษตรกรเอง แต่เป็นมันสำปะหลังที่ลานมันกดราคารับซื้อมาจากเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังที่แท้จริงในราคาต่ำ มาสวมสิทธิ์เข้าจำหน่ายในโครงการฯ ในราคาโครงการที่สูงกว่าราคาตลาด และลานมันจะออกใบประทวนสินค้าให้ผู้รับจ้างเป็นเกษตรกรไปขึ้นเงินจาก ธ.ก.ส. ในจำนวนเต็มปริมาณที่รัฐบาลให้แก่เกษตรกรแต่ละรายคือประมาณ 250,000 บาท เมื่อผู้รับจ้างเป็นเกษตรกรไปขึ้นเงินมาจาก ธ.ก.ส. แล้วลานมันจะขอรับเงินจำนวนดังกล่าวไปเต็มจำนวน โดยลานมันมีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ขึ้นทะเบียนรายละ 3,000-5,000 บาท

ลานมันมีการจำกัดปริมาณ (โควต้า) การรับจำหน่าย โดยลานมันจะต่อรองกับเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังที่ต้องการนำมันสำปะหลังมาจำหน่ายในโครงการว่าจะให้นำมันสำปะหลังมาจำหน่ายได้เพียงครั้งหนึ่งของปริมาณจัดสรรที่รัฐบาลให้แก่เกษตรกรรายละไม่เกิน 350,000 บาท กล่าวคือลานมันจะให้เกษตรกรนำมันสำปะหลังมาจำหน่ายในโครงการได้ในจำนวนประมาณ 100 ตันต่อราย ส่วนที่เหลือลานมันจะนำมันสำปะหลังที่ลานมันกดราคารับซื้อมาจากเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังที่แท้จริงในราคาต่ำ มาสวมสิทธิ์เข้าจำหน่ายในโครงการฯ ในชื่อของเกษตรกรและออกใบประทวนให้เกษตรกรในจำนวนเต็มโควต้า เมื่อเกษตรกรรับเงินมาจาก ธ.ก.ส. จะต้องนำเงินในส่วนมันสำปะหลังของลานมันมามอบให้ลานมัน หากเกษตรกรไม่ยินยอม ลานมันจะไม่ยอมให้เกษตรกรนำมันสำปะหลังมาจำหน่ายในโครงการเลยแม้แต่นิดเดียว

การกระทำดังกล่าวของลานมันเป็นเหตุให้ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลงเชื่อส่งมอบเงินในโครงการรับจำหน่ายมันสำปะหลังให้ อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งผู้ขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังและเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังตัวจริงที่ยินยอมให้ลานมันนำมันสำปะหลังมาสวมสิทธิ์ในการจำหน่าย ต่างก็ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำเนินกิจการลานมันด้วย

หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินคดีกับตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรในฐานะผู้ต้องหาแล้ว อาจจะทำให้ไม่สามารถได้พยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า เจ้าของกิจการลานมันได้กระทำความผิดโดยการทุจริตสวมสิทธิ์ของเกษตรกรในโครงการรับจำหน่าย ซึ่งตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรมิใช่ตัวการสำคัญในคดี หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมิได้ข้อเท็จจริงจากคำให้การของตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรเหล่านั้น ก็ไม่อาจจะหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันการกระทำความผิดของเจ้าของกิจการลานมันได้ คดีนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้สรุปสำนวนพร้อมความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดรวมถึงเจ้าของกิจการลานมันแต่ไม่ได้สั่งฟ้องเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียน

และไม่มีกัณฑ์ตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรผู้ร่วมกระทำคามผิดเหล่านั้นไว้เป็นพยานแต่อย่างใด แต่พนักงานอัยการคดีพิเศษสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดในคดีดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มีการกัณฑ์เกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรเหล่านั้นไว้เป็นพยานภายหลังผู้ต้องหาเป็นผู้ต้องหาแล้ว เพื่อให้การยืนยันแก่ผู้อยู่เบื้องหลังสำคัญในคดี จะทำให้คดีมีพยานหลักฐานที่แน่นอนหาสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำคามผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำคามผิดที่อยู่เบื้องหลัง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อสาธารณชนและประเทศชาติต่อไป

4.3 มาตรการคุ้มครองพยานในคดีพิเศษ

มาตรการคุ้มครองพยานเป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ เป็นเรื่องของความจำเป็นในการหาพยานหลักฐานสำหรับความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำคามผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำคามผิดมาลงโทษได้ เช่น องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมเกี่ยวกับการเมืองหรือผู้ทรงอิทธิพล อาชญากรรมเกี่ยวกับการก่อการร้าย อาชญากรรมยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวนี้ รัฐจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวด้วยวิธีพิเศษ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องเอาตัวผู้กระทำคามผิดคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่รัฐเห็นว่า จำเป็นมาเป็นพยานให้การยืนยันถึงการกระทำคามผิดของผู้ร่วมกระทำคามผิดคนอื่นที่รัฐเห็นสมควรว่าสมควรถูกลงโทษมากกว่า ทั้งนี้เมื่อรัฐได้กัณฑ์ผู้ร่วมกระทำคามผิดรายใดเป็นพยานแล้ว มีหลักที่ยึดถือกัน โดยทั่วไปว่า รัฐควรต้องให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานผู้ร่วมกระทำคามผิดนั้นด้วย ยิ่งในปัจจุบันบทบาทของพยานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมีมากขึ้นเป็นทวีคูณ โดยเฉพาะคดีที่ผู้กระทำคามผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นลูกหลานของผู้มีอิทธิพลด้วยแล้ว พยานมักจะถูกคุกคาม ต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และยังขยายความรุนแรงไปถึงครอบครัวของพยานด้วย เช่น พยานได้หายตัวไปอย่างลึกลับ พยานถูกข่มขู่ ทำร้าย พยานถูกอุ้ม หรือพยานกลับใจเปลี่ยนคำให้การอย่างกระทันหัน เป็นต้น²

การคุ้มครองผู้ร่วมกระทำคามผิดที่ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการให้ความคุ้มกันจากการที่พยานผู้ร่วมกระทำคามผิดได้เปิดเผยข้อมูลที่ดินมีส่วนร่วมในการ

¹ ษนิษฐนนท์ พลรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 17.

² วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2545, 7-10 พฤศจิกายน). "วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย." ประชาชาติธุรกิจ .หน้า 37.

กระทำคามผิदनนั้น คำให้การใดๆของพยานเช่นว่านั้นจึงไม่ควรถูกมาดำเนินคดีหรือให้ร้ายกับตนได้ในภายหลังซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการที่ให้มีมาตรการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเพื่อที่จะเป็นมาตรการหนึ่งในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่นใดแล้ว ประกอบกับการกระทำคามผิขององค์กรอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนและกรณีที่อาชญากรรมประเภทดังกล่าวมีแต่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำคามผิเท่านั้นที่จะให้ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการกระทำคามผิได้

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักคุ้มครองพยานไว้ว่า พยานที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยานนี้จะถูกรัฐบังคับให้ให้การได้ (มิเช่นนั้น อาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล) โดยแลกเปลี่ยนกับสิทธิที่รัฐจะไม่ดำเนินคดีกับเขาในเรื่องที่เขาได้ให้การไปและถ้าไม่มีกฎหมาย ก็เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะใช้การต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่ประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างเด่นชัดในการคุ้มครองพยานผู้ร่วมกระทำคามผิ เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพราะอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่พนักงานอัยการ

มาตรการหนึ่งที่จะทำให้ได้รับความร่วมมือจากพยานบุคคลและสามารถนำตัวพยานบุคคลมาให้การต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลก็คือ “การคุ้มครองพยาน” ให้พยานได้รับความปลอดภัย ในทุกสถานการณ์มีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองพยานต้องจัดให้พยานได้รับความคุ้มครองปลอดภัยจากอันตรายหรือจากการกระทำที่มีขอบในรูปแบบต่างๆ จนกระทั่งทำให้พยานเกิดความมั่นใจมา ให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีและให้ความร่วมมือไปเบิกความเป็นพยานต่อศาล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมและประเทศชาติสืบไป หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ควบคู่กับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษ โดยเน้นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเกิดความมั่นใจ ความเข้าใจและให้ความร่วมมือเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานจะทำให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักและสามารถนำตัวผู้กระทำคามผิมาลงโทษได้

สำหรับผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานนี้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดประการหนึ่ง และเป็นพยานหลักฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองเป็นอย่างดีเพราะเป็นพยานที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือตัวการใหญ่ที่มีอิทธิพลในสังคมหรือในวงราชการ³ จากสถิติการคุ้มครองพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ (กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 - มกราคม พ.ศ.2556) เดือนมกราคม พ.ศ.2556 มีพยานที่ได้รับการพิจารณา

³ อุทัย อาทิวา. (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับในคดีอาญา. หน้า 138-139.

ให้เข้าโครงการคุ้มครองพยาน ในปริมาณลดลงในแต่ละเดือน โดยคดีพิเศษส่วนใหญ่ที่ได้รับการคุ้มครองพยาน เช่น คดีฆาตกรรม คดีก่อการร้าย คดีฉ้อโกงประชาชน คดีฮั้วประมูล และองค์กรอาชญากรรม ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้มีคำสั่งให้โอนสำนักสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย (Thai Marshalls) และสำนักคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มาสังกัดที่กรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งมีผลให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ จะเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจในการคุ้มครองพยานที่รับมาจากสำนักคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งจะมีจำนวนพยานที่เข้าโครงการคุ้มครองพยานเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกฎหมายที่รองรับการดำเนินการคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป และเมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานและพนักงานอัยการคดีพิเศษได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีไว้แล้ว ถ้าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานเพื่อให้สอดคล้องกับการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่ต้องดำเนินการควบคู่กับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ตามแนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 จะทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นอยู่ในข่ายของบุคคลที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย เพื่อเป็นการป้องกันพยานคนนั้นหลบหนี หรือกลับคำให้การอันเนื่องมาจากเกรงกลัวอันตรายจากการที่ตัวเองเป็นพยาน

4.4 แนวทางการปฏิบัติในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ในต่างประเทศการสอบสวนและการฟ้องร้องถือว่าเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญา กระบวนการเดียวที่แบ่งแยกมิได้ ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจึงทำได้โดยพนักงานอัยการเพียงองค์กรเดียว แต่สำหรับประเทศไทยนั้นมีการแบ่งแยกออกจากกัน การดำเนินคดีจึงต้องเริ่มมาจากการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเสียก่อน การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับคดี และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลงก็จะมีการเสนอความเห็นในสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป โดยพนักงานสอบสวนสามารถเสนอความเห็นได้ คือ เห็นควรดการสอบสวน เห็นควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องร้องคดีหรือไม่ โดยไม่ผูกพันอยู่กับความเห็นควรสั่งฟ้องคดีหรือไม่ของพนักงานสอบสวน

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้เป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์ เนื่องจากเป็นเรื่องของนโยบายอาญา⁴ ที่มีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความบางประเภท ซึ่ง

⁴ สุชิน ต่างงาม. เล่มเดิม. หน้า 1-147.

พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความ สลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมา ดำเนินคดีและได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดตั้ง องค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการ กระทำความผิด เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องหรือไม่ จะ ทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้อันเป็น ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

1) คุณพินิจของพนักงานสอบสวน

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนานาประเทศ มีการถือปฏิบัติอยู่ 2 รูปแบบ คือ Crime Control Model และ Due Process Model ประเทศไทยถือได้ว่ามีกรปฏิบัติทั้ง 2 หลักการ

รูปแบบที่ 1 คือ มาตรการ Due Process เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่จำกัด การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ซึ่งมีอยู่หลาย ประการ เช่น ผู้ถูกจับจะต้องได้รับแจ้งรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า บุคคลผู้ถูกควบคุม คุม ขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษานายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยม ตามสมควร รูปแบบ Due Process นี้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการให้สิทธิ ดังกล่าวหรือไม่แก่บุคคลใด

รูปแบบที่ 2 คือ รูปแบบ Crime Control ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่ให้ อำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการกลั่นกรองปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือปัญหาอื่นใดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายใต้กฎหมายเพื่อให้เกิด ประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและให้ความเห็น ควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงาน อัยการ เป็นต้น

ในการสรุปความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนนั้นเมื่อกำหนดให้เป็นดุลพินิจของ พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับขั้นตอนในการ รวบรวมพยานหลักฐานได้ เช่น กรณีที่มีผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลัง หากพนักงานสอบสวนเห็น ว่าไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่น ก็อาจพิจารณาให้มีการกันตัวผู้ต้องหาคน หนึ่งเป็นพยานได้ ดังปรากฏตามระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งตรา ขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงาน สอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดย

พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีควรถังไม่ฟ้อง ซึ่งต้องให้พนักงานอัยการมีคำสั่งอย่างใดอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แล้วก็สามารถกันเป็นพยานได้

2) คุณพินิจของพนักงานอัยการ

ประเทศไทยจัดที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งเห็นว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่ถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทุกคนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร่วมกันรับผิดชอบเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งมีกฎหมายให้รับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ก็ตาม

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีถือกันว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ดังจะเห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับในสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ได้ออกกฎหมายให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้อง (shall)...(1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นภายในท้องถิ่นของตน” แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือการฟ้องร้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามคุณพินิจ (opportunity principle)⁵ กล่าวคือ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถใช้คุณพินิจในการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น เป็นการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามคุณพินิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา การที่มีการกำหนดหลักการใช้คุณพินิจในคดีอาญาเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีการคาดการณ์ล่วงหน้าถึงการกระทำ ความผิดลักษณะต่างๆที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนจึงทำได้เพียงบางกรณี ดังนั้นการที่ให้มีการใช้คุณพินิจได้จึงมีความจำเป็น ซึ่งอำนาจในการใช้คุณพินิจของพนักงานอัยการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานได้ปรากฏโดยสำนักอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบพนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 โดยกำหนดเกณฑ์ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในข้อ 79

ในกฎหมายระหว่างประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงก็ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการดังกล่าว โดยในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กร

⁵ เกียรติจิตร วังนะสวัสดิ์. (2521). “คุณพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์, 10, หน้า 160-162.

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ได้บัญญัติไว้ในข้อ 26 ให้รัฐภาคีพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดร้ายใหญ่ โดยเรียกชื่อว่า “มาตรการที่ขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย” ในวรรคสามของข้อ 26 บัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน”

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ในข้อ 26 วรรคสาม ได้กำหนดถึงมาตรการในการที่รัฐจะกำหนดเพื่อให้มีการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องการกันบุคคลจากการฟ้องคดี อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ ได้เคารพต่อหลักการของกฎหมายภายในจึงกำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ในการกำหนดให้มีมาตรการดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดกับหลักพื้นฐานตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากแต่ละประเทศมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่แตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมาย Common Law กับระบบ Civil Law สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดให้ใช้มาตรการดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งก็คือ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในเรื่องมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยานความเห็นดังกล่าวก็ไม่ผูกพันพนักงานอัยการให้ต้องเห็นชอบตามนั้นด้วย จึงเห็นว่าอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามการนำการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งวัตถุประสงค์เป็นการให้มีมาตรการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่รัฐในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมทั้งขบวนการหรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง นอกจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอในการที่จะเอาผิดกับจำเลยที่ถูกฟ้องเป็นคดีแล้วนั้น การที่จะให้มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ด้วย

จากการที่ได้ศึกษาเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) มีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity statutes) ลักษณะการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของสหรัฐอเมริกาเป็นไปในลักษณะของการให้ความคุ้ม

กันจากการถูกฟ้องคดี ซึ่งที่มาของมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักในเรื่องของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา อย่างไรก็ตามรัฐก็มีความจำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานที่จะต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานก็เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่รู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นดีที่สุด การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยถึงการกระทำความผิดซึ่งตนมีส่วนร่วมด้วยจึงขัดต่อหลักในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา หากพยานไม่สมัครใจที่จะสละสิทธิดังกล่าวก็ย่อมไม่มีหนทางใดที่จะให้พยานให้การเปิดเผยความจริงได้ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้เกิดหลักในเรื่องความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในการให้การเกี่ยวกับความผิดนั้น

ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 232 และ 234 อย่างไรก็ตามคำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) เหมือนดังในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำแต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาในขณะเดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายไทยนั้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายไทยยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะสามารถฟ้องคดีได้เองในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้วดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ซึ่งผู้เสียหายสามารถนำเอาข้อมูลต่างๆที่ผู้ต้องหาได้เปิดเผยไว้ในคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง มาใช้กับผู้ต้องหาในอีกคดีหนึ่งซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องได้เอง ในขณะที่กฎหมายการให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติชัดเจนให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันเป็นพยานว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลตามคำร้องขอของพนักงานอัยการแล้ว คำให้การใดๆของผู้ต้องหานั้นจะไม่สามารถถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในภายหลังได้ ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในลักษณะนี้ โดยที่กฎหมายของประเทศไทยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะให้หลักประกันกับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาก็ในภายหลัง โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานกับตนเองในทางอาญาได้อีกต่อไป โดยมีกำหนดไว้ใน Witness Immunity Act 1970 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกา (Federal immunity statute) ในมาตรา 6002 ความ

คุ้มกันทั่วไปว่า ในกรณีที่ยานปฏิเสหที่จะไม่ให้การโดยอ้างสิทธิที่จะให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเอง ในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1)ศาล...(2)...(3)... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้ บทบัญญัติในส่วนนี้ให้ยานให้การและยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้น โดยอ้างสิทธิ ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่า โดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้ การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

4.4.1 วิเคราะห์การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็น พยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยาน นั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตาม ดุลพินิจ ในการสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดบางประเภท เช่น สั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดิน เพราะเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนอกจากความจำเป็นที่ ต้องการพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำความผิดที่ แท้จริงแล้ว ควรคำนึงถึงหลักความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

1) การสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง

กรณีนี้ข้อเท็จจริงได้ความว่า ส.ไปแจ้งความกล่าวหา สจ.(ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน) กับ น. และ จ. ว่าได้ร่วมกันเรียกและรับสินบน ต่อมาจึงมีการสอบสวนและพนักงานอัยการได้ฟ้องบุคคล ทั้งสามในฐานะเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนเพราะบุคคลทั้งสามได้ร่วมกันเรียกเงินจาก ส. เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ สจ. จะสั่งให้อนุญาตให้ ส. เข้าอาศัยหรือทำประโยชน์เป็นการชั่วคราวใน ป่าสงวนและ ส. ได้ให้เงินแก่บุคคลทั้งสามไป ส. เป็นพยานปากสำคัญทั้งในชั้นสอบสวนและชั้น ศาลจนในที่สุดศาลฎีกาพิพากษาลงโทษบุคคลทั้งสาม

ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ดำเนินคดีแก่ ส. ในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่อง เดียวกันนั่นเอง และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง

พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยเห็นว่า (1) คดีขาดพยานหลักฐาน เนื่องจากไม่ได้พยาน บุคคลที่รู้เห็นในประเด็นที่ ส. นำทรัพย์สินไปให้ สจ. มาเป็นพยานในคดีใหม่นี้ (2) ส.เป็นพยาน ให้แก่รัฐจนศาลพิพากษาลงโทษ สจ.กับพวกไปแล้วโดยหลักแห่งความเป็นธรรม ส.ย่อมจะไม่ถูก ดำเนินคดี และ (3) บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เอาโทษเจ้าพนักงานผู้รับสินบน

หนักกว่าราษฎรผู้ให้ผู้สืบนบ จึงเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานมากกว่า

อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งว่าควรฟ้องเพราะ (1) พยานหลักฐานฟังได้ว่า ส.กระทำความผิดจริง (2) การดำเนินคดีกับ ส. จะเป็นผลดีในการป้องกันมิให้มีการทุจริตทำนองนี้เกิดขึ้น (3) ปัญหาว่า ส. ควรจะต้องรับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจจะเหมาะสมกว่า ทั้งคดีนี้ก็เป็นคดีกรีกโครมเป็นที่สนใจประชาชนทั่วไป

อธิบดีกรมอัยการ เห็นว่า ในการพิจารณาชี้ขาดคดีนี้ควรจะพิจารณาประเด็นในปัญหาที่ว่าพนักงานอัยการสมควรจะฟ้องพยานของอัยการที่ได้นำมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลในคดีที่พยานผู้นั้นมีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ศาลได้ลงโทษไปแล้วนั้นหรือไม่นั้นเสียก่อน แล้วจึงจะกล่าวประเด็นในปัญหาเรื่องพยานหลักฐานในคดีนี้

ในประเด็นแรกอธิบดีกรมอัยการเห็นว่า

(1) จากข้อเท็จจริงที่ว่า ส. ได้เบิกความเป็นพยานสำคัญของอัยการจนในที่สุด ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษ สจ. กับพวก คดีถึงที่สุดไปแล้ว พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้แทนของราชการอำนาจบริการ คือดำเนินคดีจนเจ้าพนักงานกับผู้ร่วมกระทำผิดได้รับโทษไปแล้ว ก็จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เป็นผู้รักษากฎหมายเป็นทนายแผ่นดิน และเป็นกึ่งตุลาการโดยชอบด้วยศีลธรรม คือ ไม่ควรจะกลับฟ้องบุคคลผู้ซึ่งในครั้งหนึ่งได้รับอนุญาตให้นำข้อเท็จจริงให้การเป็นพยานเป็นปรบภัยต่อบุคคลผู้ร่วมในความผิดอีกครั้งหนึ่ง

(2) มีคดีอาญาจำนวนมากที่ได้เคยกันผู้ต้องหาว่า ได้ร่วมกระทำผิดบางคนมาเป็นพยานเพื่อฟังลงโทษผู้ต้องหาอื่น และก็ไม่เคยปรากฏว่าในภายหลังกลับสอบสวนพยานเหล่านั้นมาฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นการที่พนักงานอัยการจะกลับฟ้อง ส. ผู้ต้องหาในคดีนี้นอกจากจะเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สมควรตามหลักของพนักงานอัยการ โดยนัยดังกล่าวมาแล้ว ยังจะส่งผลกระทบต่อกระเทือนให้ประชาชนผู้ถูกเจ้าพนักงานเรียกร้องหรือรับทรัพย์สินในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงตนที่อาจจะถูกฟ้องกลับในภายหลังอย่างเช่นในกรณีนี้อีกด้วย และจะเป็นผลร้ายอย่างยิ่งแก่รัฐที่จะทำให้เกิดความผิดเช่นนี้ไม่เกิดเป็นคดีขึ้น

(3) ความผิดฐานให้สืบนบเจ้าพนักงานนั้นต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นแรกเสียก่อนว่าประสงค์จะเอาผิดแก่ผู้ให้หรือผู้รับ หรือจะเอาผิดแก่ทั้งสองฝ่ายขึ้นอยู่กับที่สามารถจะสืบสวนหรือสอบสวนหาพยานหลักฐานได้เพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้ที่จะแสดงความผิดของผู้รับได้ ก็ฟ้องผู้รับโดยอ้างผู้ให้เป็นพยาน ซึ่งในกรณีทั่วไปอย่างดีก็อาศัยหลักฐานแต่เพียงเท่านี้ เพราะประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต แต่ถ้าสามารถหาพยานหลักฐานอันเป็นกลางที่จะแสดงความผิดของทั้งสองฝ่ายได้ การที่จะฟ้องทั้งผู้ให้และผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการชอบด้วยเหตุและผลแห่งความ

ยุติธรรม ในทางกลับกันถ้าอาศัยผู้ให้มาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้ว ภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีกจะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของ พนักงานอัยการ พนักงานอัยการ ไม่อาจจะอำนวยความสะดวกเช่นนั้นได้

(4) ข้อที่ว่าการที่ผู้ต้องหาจะควรได้รับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรมอบให้เป็นดุลพินิจของ ศาลจะเป็นการเหมาะสมกว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องพนักงานอัยการเป็นกึ่ง ตุลาการ พนักงานอัยการจึงต้องใช้ดุลพินิจในชั้นที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องเสียก่อนว่าบุคคลใดสมควร จะถูกฟ้องหรือไม่เพราะเหตุใด

ในประเด็นปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานจะเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาใน คดีนี้หรือไม่ อธิบดีกรมอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ตรวจสำนวน และเห็นว่าไม่จำเป็นต้อง กล่าวซ้ำอีก

อธิบดีกรมอัยการจึงชี้ขาดไม่ฟ้อง ส.⁶

ในการสั่งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ ดังนี้

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้อง กระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป⁷ ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้อง สั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

(2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้น ไม่มีเงื่อนไขการระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็ความผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายพนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหามิได้เป็นผู้กระทำผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหานั้น

(5) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยาน หลักฐานเพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่ จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหานั้น

⁶ อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในอัยการนิเทศ เล่ม 30 พ.ศ.2511. หน้า 16-17.

⁷ คณิต ณ นคร. (2521). "การสั่งคดีและคำสั่งของพนักงานอัยการ" วารสารอัยการ, 1. หน้า 24. และ "เงื่อนไขอำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล" วารสารอัยการ, 1. หน้า 42.

การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดี กรณีอธิบดีกรมอัยการชี้ขาดไม่ฟ้อง ศ.นี้ จึงมีข้อน่าสังเกตประการแรกในการวินิจฉัยคดีของอธิบดีกรมอัยการที่เริ่มพิจารณาปัญหาพยานแผ่นดินก่อนการวินิจฉัยพยานหลักฐาน เห็นว่าเป็นการข้ามขั้นตอนการพิจารณาสั่งคดีไปเพราะถ้าได้ความในประเด็นหลังว่าพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของ ศ. มีไม่เพียงพอแล้ว อธิบดีกรมอัยการก็ชอบที่จะชี้ขาดไม่ฟ้องคดีนี้เพราะเหตุพยานหลักฐานไม่พอเลยทีเดียว ซึ่งถ้าเป็นดังนี้ประเด็นที่ว่าควรจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องพยานแผ่นดินหรือไม่ก็ไม่เกิดขึ้น

เรื่องพยานแผ่นดิน เป็นปัญหาของกฎหมายเอง โกลอเมริกาในสหรัฐอเมริกา เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญานุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ให้การยันตนเอง...” ในประเทศอื่นๆในระบบเอง โกลอเมริกา เช่น อังกฤษ แคนาดา สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ปัญหาพยานแผ่นดินก็เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการให้ยันตนเองนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าประเทศต่างๆเหล่านั้น พยานอาจได้รับประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดี หรือไม่ถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นมาและคงอยู่เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายทางอาญา ก็คือการขจัดความจำเป็นในการสอบสวนซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดที่มีการจัดองค์กร (organized crime) ซึ่งรวมถึงความผิดฐานให้สินบนด้วย⁸

การสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินในกรณีเรื่องนี้หากจะเปรียบเทียบกับเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในเยอรมนีที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่เหยื่อในความผิดฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินของเยอรมนีอัยการจะไม่ดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อความผิดอาญาที่ถูกขู่ว่าจะเปิดเผยนั้น ไม่ร้ายแรง กล่าวคือต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความผิดอาญา 2 ความผิดนั้น ซึ่งในกรณี ศ. นี้ อธิบดีกรมอัยการก็กล่าวถึงการชั่งน้ำหนักของความผิดทางผู้ให้และผู้รับอยู่เช่นเดียวกันว่าสมควรจะดำเนินคดีกับใคร

วิเคราะห์กรณีพยานแผ่นดิน

1) การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดี คือ แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปในลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

2) ในการสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินนั้น ต้องมีการชั่งน้ำหนักของความผิดอาญา 2 ฐาน คือ การชั่งน้ำหนักของความผิดทางผู้ให้และผู้รับสินบนว่า สมควรจะดำเนินคดีกับฝ่ายใด โดย

⁸ คณิต ณ นคร. (2541). *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร*. หน้า 54-55.

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเอาโทษเจ้าพนักงานมากกว่า โดยกฎหมายประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต ดังนั้นประโยชน์ในการลงโทษเจ้าพนักงานย่อมมีมากกว่าประโยชน์ในการลงโทษผู้ให้สินบนซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้กระทำที่ยังห่างไกลกับความผิด แม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยก็ตาม แต่ไม่ถึงกับได้มีการกระทำความรุนแรง ในเมื่อไม่มีพยานอื่นก็จำเป็นอยู่ยิ่งที่จะต้องทำเพื่อจัดการกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวสำคัญ ทั้งการที่อาศัยผู้ให้สินบนมาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้วภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีกจะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม

3) ข้อที่ว่าการที่ผู้ต้องหาควรจะได้รับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรมอบให้เป็นดุลพินิจของศาลจะเป็นการเหมาะสมกว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น พนักงานอัยการเป็นถึงตุลาการ จึงต้องใช้ดุลพินิจเสียก่อนว่าบุคคลใดสมควรจะถูกฟ้องหรือไม่ การพิจารณาสั่งคดีโดยรอบคอบจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการสามารถอำนวยความสะดวกในสังคม โดยเอาผิดกับผู้ผิด และป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ตกเป็นเหยื่อของความยุติธรรมที่ผิดพลาด หากพนักงานอัยการไม่กระทำหน้าที่ดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ต่างอะไรกับเครื่องจักรหรือบุรุษไปรษณีย์

กรณีพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ในกรณีพยานแผ่นดิน ก็คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั่นเอง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยหนึ่งในสิทธิต่างๆที่มีการคุ้มครองคือ สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องในคดีอาญา จากปัญหาองค์ระอาชญากรรมซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงมีแนวคิดที่จะหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิดคนนั้นเพื่อที่จะดำเนินการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นโดยให้มาเป็นพยานยืนยันความผิดต่อผู้กระทำผิดคนอื่นๆแทน ซึ่งสหรัฐอเมริกากำหนดว่า การกล่าวถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลใดๆที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่ย้อนมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินความผิดกับผู้ให้ข้อมูลนั้นได้ในภายหลัง การที่สหรัฐอเมริการมีการกำหนดการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ก็เพื่อที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาองค์ระอาชญากรรมโดยเฉพาะ

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ถึงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในเบื้องต้นในการทำสำนวน พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในการทำความเห็นสั่งไม่ฟ้อง โดยเห็นว่าการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่คดี เมื่อมีความเห็นและส่งสำนวนต่อให้พนักงานอัยการพิจารณา พนักงานอัยการมีความเห็นเป็นอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการมีความเห็นได้อย่างเป็นอิสระ โดยการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมในการดำเนินคดี หากพนักงาน

อัยการเห็นว่ามีความจำเป็นไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นใดได้แล้ว จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ประกอบกับผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญก็อาจใช้ดุลพินิจในการกั้นบุคคลดังกล่าวเป็นพยานเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ โดยผลของการกั้นผู้ต้องหาเป็นพยานตามปกติทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย และหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ ทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

กฎหมายที่เน้นย้ำถึงหลักพยานหลวง (King's evidence) จัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือของผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ.... ที่กำหนดว่า (1) ในชั้นสอบสวน (1).(1) หากผู้ต้องหาสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์.. ดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จ้างวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่นเพื่อให้ได้รับการพิจารณา... ให้ผู้ต้องหาร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการ และ (1). (2) หากพนักงานสอบสวนหรือผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและมีเหตุผลอันสมควร... ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมทำความเข้าใจและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา (2) ในชั้นพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการได้รับคำร้องขอตาม (1).(1) หรือรับรายงานการสอบสวนตาม (1).(2) พิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันสมควร... ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหา หรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี...

ปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อรองรับพันธกรณีต่างๆ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ก.ศ.2000 มีผลบังคับใช้วันที่ 24 กันยายน 2556 คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หมวดที่ 3 ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี มาตรา 23 กำหนดว่า

“ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือ

ผู้บงการในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวน การสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด

ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งตามความในวรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุก ข้อหาหรือบางข้อหาได้⁹

ผู้เขียนเห็นว่า ในการนำวิธีการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้ในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีพิเศษนั้น ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์เรื่องพยานหลวง (king's evidence) ที่ใช้กัน ในทางปฏิบัติและศาลฎีกาได้รับรอง เช่น ในคดีจ้างวานฆ่าเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็น พยาน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530 , 1287/2531, 2029/2533 โดยทำให้ทันสมัยยิ่งขึ้นมี กระบวนการดำเนินการที่โปร่งใส มีการตรวจสอบ กับมีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยพยาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัวพยานให้มีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย กับให้โอกาสผู้กระทำความ ผิดกลับคืนสู่สังคมด้วย

1) การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ⁹

การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะสามารถแยกประเภทตาม ปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้เป็นเหตุผลในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ โดย พิจารณาจากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดและพิจารณาผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้เห็น ถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ว่ามีเหตุผลอย่างไร ดังนี้

1) พิจารณาจากความชั่ว หรือเจตนาของผู้ต้องหา หรือความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหา และเหตุจูงใจให้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยจำเป็นเพราะมีสภาพยากจนอย่างมาก ลักษณะการกระทำไม่ได้มีความร้ายแรง ไม่มีความเป็นอาชญากรโดยสันดาน สมควรได้รับความ เห็นใจจากสังคม

2) พิจารณาความผิดที่กระทำไปโดยเป็นผลจากความผิดพลาดหรือความประมาทและ จากความชั่ว หรือเจตนาของผู้ต้องหา หรือความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหา

3) พิจารณาจากเพศ บุคลิก อายุ อุปนิสัย และสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด

4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย หรือราคาทรัพย์สินที่ได้กระทำผิดเพียงเล็กน้อย และผู้กระทำความผิดจัดการชดเชยต่อความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

5) ผู้กระทำความผิดอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควรจากการฟ้องคดี

6) พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายว่าหากฟ้องคดีไปแล้ว จะทำให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์หรือไม่

⁹ เสวตักษณ์ แก้วกมล. เล่มเดิม. หน้า 136-147.

7) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติ

8) พิจารณาผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของชาติ และเพื่อแก้ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาว่าข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาไว้ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด

3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง

5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย

ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยเหตุผลและปัจจัยข้างต้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจนำเหตุผลและปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้เป็นเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง รวมถึงแนวทางของสำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานได้ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะพิจารณาในแง่ความจำเป็นที่ต้องการพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือขาดแคลนพยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียว โดยจะเป็นการสร้างมาตรฐานและความน่าเชื่อถือให้มีความโปร่งใสในการดำเนินคดีของหน่วยงานต่อไป

2) วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 100/2 การให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม

นอกจากเรื่องการกันพยานที่ให้ความร่วมมือไว้เป็นพยานหลวงแล้ว ปรากฏว่าประเทศไทยได้นำแนวความคิดตาม หลักการให้ความเห็นชอบ (approval) ซึ่งเป็นหลักการเก่าแก่ที่รับฟังพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดมาใช้ เช่น มาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ

พ.ศ.2522 ที่กำหนดว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใด ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547¹⁰

ปัญหาว่า อย่างไรเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่หมายเหตุนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักว่า การที่จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพพร้อมทั้งแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 2 เป็นเหตุให้มีการสืบสวนขยายผลจนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมจำเลยที่ 2 มาดำเนินคดี เป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522

ปัญหาที่ต้องถามต่อไปมีว่า หากเป็นกรณีกลับกัน กล่าวคือ การให้ข้อมูลของจำเลยที่ 2 เป็นเหตุให้มีการสืบสวนขยายผลจนเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมจำเลยที่ 1 มาดำเนินคดีได้ จะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ด้วยหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ผู้ค้ารายใหญ่ให้ข้อมูลจนนำไปสู่การจับกุมผู้ค้ารายย่อย จะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตราดังกล่าวหรือไม่ (แม้ข้อเท็จจริงในคดีจะไม่ได้รับความชัดว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ค้ารายย่อยและจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ารายใหญ่ แต่น่าจะสันนิษฐานได้ว่าอย่างน้อยที่สุด จำเลยที่ 2 ก็มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายในปริมาณที่มากกว่าจำเลยที่ 1)

ในส่วนของกฎหมายเยอรมัน การที่ผู้กระทำความผิดได้มาให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้รับประโยชน์จากการให้ข้อมูลดังกล่าว มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับด้วยกัน คือ 1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกันไว้เป็นพยาน (das Kronzengengesetz) แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2000 2. พระราชบัญญัติยาเสพติด (BtMG) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1982 ซึ่งมาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า “ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษ (ตามมาตรา 49 Abs. 2. ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) หรือยกเว้นโทษ (ตามมาตรา 29 Abs. 1,2,4 หรือ 6) หากผู้กระทำความผิด 1. ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ที่เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นได้รับการเปิดเผยออกมา 2. ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ของผู้กระทำผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 29 Abs. 3, 29a Abs. 1, 30 Abs. 1, 30a Abs.1) ซึ่งตนได้รับรู้มาถึงแผนการดังกล่าวอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวางการกระทำผิดดังกล่าวได้

¹⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547.

หากพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 31 พระราชบัญญัติยาเสพติดของเยอรมัน จะเห็นได้ว่า มีหลักการในทำนองเดียวกับมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 กล่าวคือ การที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นว่าการตีความถ้อยคำ “...ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ...” สามารถนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเยอรมันมาปรับใช้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. การให้ข้อมูลนั้นต้องเป็นข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน) ไม่เคยรู้มาก่อนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ด้วยเหตุนี้โดยหลักการแล้ว ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรู้ก่อนแล้ว ศาลไม่สามารถลดโทษให้ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งได้ ส่วนผู้กระทำความผิดจะเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่ตนได้รับรู้มาหรือไม่นั้น ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ แต่ประเด็นอยู่ตรงที่ว่า ข้อมูลที่เปิดเผยออกมานั้น เพียงพอที่จะนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ เพียงพอแม้เปิดเผยแต่เพียงบางส่วนก็เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แต่แม้จะเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดแต่ไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตราดังกล่าว นอกจากนี้ การให้ข้อมูลจะต้องเป็นเป็นการให้ข้อเท็จจริงที่จับต้องได้ เช่น การระบุชื่อผู้ร่วมกระทำความผิด หรือการเปิดเผยถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด การบอกแหล่งที่ซ่อนของยาเสพติด เป็นต้น การให้ข้อมูลในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานใดๆ ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอ

2. การให้ข้อมูลดังกล่าว ต้องเป็นไปโดยสมัครใจ (แม้มาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ไม่ได้เขียนไว้ แต่ก็ต้องตีความไปในแนวนี้) หลักในข้อนี้โดยตรงที่ว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเชื่อว่าตนเองจะให้ข้อมูลหรือไม่ก็ได้ ถือว่ากระทำโดยสมัครใจ แต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้กระทำได้รับแรงกดดันจนเชื่อว่าไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากที่จะให้ข้อมูลแล้ว ถือว่าไม่ได้กระทำโดยสมัครใจ ส่วนมูลเหตุจูงใจ ในการให้ข้อมูลไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ เช่น ความกลัวว่าจะถูกจับหรือถูกลงโทษ ไม่ทำให้การให้ข้อมูลเป็นไปโดยไม่สมัครใจ

3. การให้ข้อมูลต้องมีความเหมาะสมที่จะนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กล่าวคือ จากการใช้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดจะต้องทำให้สามารถระบุตัวของผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และต้องสามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องสงสัยดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้น การให้ข้อมูลในลักษณะที่ว่า นาย ก เป็นผู้ค้ายาเสพติด โดยไม่มีหลักฐานใดๆ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ส่วนปัญหาว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด (กล่าวคือผู้ต้องสงสัยที่ถูกขัดทอด) หรือไม่นั้น ไม่ใช่

ข้อสาระสำคัญ นอกจากนี้ การให้ข้อมูลต้องสามารถทำให้การกระทำความคิดที่ยังไม่เปิดเผยได้รับการเปิดเผย หรือการกระทำความคิดที่เปิดเผยแล้วได้รับการเปิดเผยมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่ผู้กระทำความคิดเป็นแต่เพียงมีความพร้อมที่จะให้การ แต่ไม่อาจที่จะให้ข้อมูลใดๆ ได้ จึงไม่อาจได้รับการลดโทษตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แต่จะเป็นยกกรณีของมาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา

4. แม้ว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยนั้นจะมีความเหมาะสมก็ตาม แต่การที่ผู้กระทำความคิดจะได้รับการลดโทษตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 นั้น ก็ยังอยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจ โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความหนักเบาของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความคิดของผู้กระทำความคิดและความสำคัญของข้อมูลที่ได้รับการเปิดเผยจากบุคคลดังกล่าว ดังนั้น การที่ผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วสามารถขยายผลไปจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายย่อยได้ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะลดโทษให้ได้ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 เพราะหากให้ผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ได้รับประโยชน์ดังกล่าว นอกจากจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา 100/2 ที่มีไว้เพื่อที่จะจัดการกับผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ ยังทำให้การตีความกฎหมายขาดความแน่นอน เช่น การที่ผู้ค้ารายย่อย (ยาบ้า 10 เม็ด) ให้ข้อมูลแล้วสามารถจับกุมผู้ค้ารายใหญ่ (ยาบ้า 5 หมื่นเม็ด) เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 การที่ผู้ค้ารายใหญ่ (ยาบ้า 5 หมื่นเม็ด) ให้ข้อมูลแล้วสามารถจับกุมผู้ค้ารายย่อย (ยาบ้า 10 เม็ด) ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แต่ถ้าผู้ค้ารายใหญ่ (ยาบ้า 1 ล้านเม็ด) ให้ข้อมูลแล้วสามารถจับกุมผู้ค้ารายใหญ่ (ยาบ้า 8 แสนเม็ด) จะเข้าหลักเกณฑ์ของมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 หรือไม่นั้น อาจจะมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป การมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความคิดของผู้กระทำความคิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอนมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความคิดของผู้กระทำความคิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนของยาเสพติดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ที่ยกตัวอย่างเรื่องจำนวนยาเสพติดเพียงเพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

จากการศึกษาหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 277/2547 ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ในการให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำมากำหนดกรอบหลักเกณฑ์การพิจารณาในการกันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ว่า ข้อมูลอย่างไรบ้างเป็นประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมในคดีพิเศษที่ผู้ร่วม

กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาสมควรจะได้รับการกัไว้เป็นพยาน ประกอบกับคำวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอนมากขึ้นได้

4.4.2 การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กัไว้เป็นพยาน

การกัผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งถือเป็นเทคนิคการสอบสวนพิเศษที่พนักงานสอบสวนใช้ในการสอบสวนคดีที่ต้องอาศัยคำให้การของผู้กระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับกลุ่มผู้กระทำความผิดด้วยกันและเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้โดยตรง ดังนั้น การกัผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงจำเป็นต้องใช้ในคดีความผิดร้ายแรงหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมเจ้าพ่อ มาเฟีย หรือผู้มีอิทธิพล เช่น การค้ายาเสพติด การค้ำมนุษย์ อาชญากรรมข้ามชาติ การทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการที่ผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการประจำซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการการเมือง ซึ่งเป็นตัวการสำคัญหรือตัวการใหญ่ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง¹¹ โดยถ้าหากผู้ต้องหาให้การยินยอมเป็นพยาน ก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง

การสั่งไม่ฟ้องโดยกัพยานไว้เป็นพยานหลวง ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และยังใช้กันอยู่นานาประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ และประเทศไทยก็ได้นำมาใช้โดยเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้วางหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างเข้มแข็ง ในการกรอกรบุคคลไว้เป็นพยานหลวงเพื่อการนำเข้าเบิกความดำเนินคดีกับผู้ที่ยกได้ว่ามีความชั่วมากกว่า

แนวปฏิบัติเรื่องการกัผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้อาจยังมีปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานที่กัไว้ และการเปลี่ยนใจไม่ร่วมมือของพยาน ซึ่งบางครั้งทำให้ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดใน (ระดับหัวหน้า) ในคดีที่นำพยานที่กัไว้เข้าสืบ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 233 โดยกำหนดว่า “ จำเลยอาจอ้างตนเองเป็นพยานได้ ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานศาลจะให้เข้าสืบก่อนพยานอื่นฝ่ายจำเลยก็ได้ ถ้าคำเบิกความของจำเลยนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นนั้นชักค้านได้ ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อมใช้ยันจำเลยนั้นได้ และศาลอาจรับฟังคำเบิกความนั้นประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้” นั่นคือ ศาลอาจรับฟังคำชดทอดของจำเลยในคดีเดียวกัน เป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อการลงโทษจำเลย และในเวลานี้ได้มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่รับฟังคำ

¹¹ อุทัย อาทิวา. แล่่มเติม. หน้า 133-134.

พยานของจำเลยร่วม (ที่เสียชีวิตในเรือนจำ) และพิพากษาลงโทษจำเลยอื่นผู้ร่วมกระทำความผิด¹² และมาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้กำหนดให้ศาลอาจรดโทษ โดยไม่ต้องนำอัตราโทษขั้นต่ำมาใช้ในคดีที่พยานร่วมมือ แต่หลักเกณฑ์นี้ ยังเป็นเรื่องที่นำมาใช้ เฉพาะคดียาเสพติด ไม่อาจใช้กับคดีทั่วไปหรือในคดีพิเศษ เช่น จ้างวานฆ่า การกระทำความผิด ของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (white collar crime)

จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า ศาลค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำ พยานที่กันไว้ รวมถึงคำชี้ชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด อาจจะด้วยเกรงว่าพยานจะใส่ร้ายผู้อื่นเพื่อเอา ตัวรอด เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลจะเห็นว่า โดยทั่วไปแล้ว หากเป็นคำชี้ชัดทอดที่แม้ มีการกันไว้เป็นพยาน หรือแยกฟ้อง หากฟังว่าพยานได้ประโยชน์จากการเบิกความ หรือปิดความ รับผิดให้ผู้อื่น ศาลมักจะไม่นับรับฟังคำพยาน แต่หากได้ความว่าแม้เป็นคำชี้ชัดทอดของผู้ร่วมกระทำความ ผิด แต่คำชี้ชัดทอดดังกล่าวก็มีได้เป็นเรื่องปิดความรับผิดชอบของผู้ชี้ชัดทอด ให้เป็นความผิดของจำเลยผู้เดียว คงเป็นการแจ้งเรื่องราวถึงเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบมาจากการกระทำความผิดของตน ยิ่งกว่าเป็นการ ปรีกปรำจำเลย คำเบิกความและคำให้การของพยานจึงมิใช่เป็นพยานหลักฐานที่จะรับฟังเสียไม่ได้ เลย เพียงแต่น้ำหนักน้อยและจะต้องรับฟังประกอบพยานแวดล้อมอื่น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวทางในการรับฟังคำพยานของผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ถึงกับมืด หากได้ความว่าไม่ใช่การใส่ร้ายเพื่อ เอาตัวรอดและมีพยานแวดล้อมประกอบ ศาลก็มีแนวโน้มที่จะรับฟัง ประกอบกับเวลานี้ได้มีการ แก้ไขหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 โดยวางหลักยกเว้นไว้ว่า ...ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มี เหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่ จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์ แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น ยิ่งน่าจะทำให้บุคลากรในชั้นสอบสวนฟ้องร้องมี กำลังใจ ในการปฏิบัติหน้าที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีในคดีพิเศษที่มีความ ร้ายแรงยากแก่การหาพยานหลักฐาน และต้องการความร่วมมือของผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นคำ พยาน การขยายผลในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดใน ระดับหัวหน้า การติดตามเอาของกลางตลอดจนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เพื่อการ ดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ที่ก่ออันตรายและความเสียหายแก่สังคม ต่อไป

¹² คดีจ้างวานใช้ให้ฆ่าผู้อื่น (นายเจริญ วัตอักษร) โดยใคร่ตรงไว้ก่อน หมายเลขคำที่ อ.2945/2547 แดงที่ อ.5090/2551 (อ่านคำพิพากษาในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2551)

แนวปฏิบัติส่วนใหญ่ จะพบการนำหลักพยานหลวง (king's evidence) มาใช้ที่สำคัญ นั้น คือ การสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อกันไว้เป็นพยาน¹³ รวมถึงคำให้การของจำเลยร่วมที่มีการแยกฟ้อง¹⁴ และที่ศาลได้พิพากษาไปแล้ว¹⁵ ในเรื่องนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 กำหนดให้ชัดเจนว่า ศาลอาจรับฟังคำเบิกความจำเลยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอนุโลมอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิสูจน์คดีอาญา ได้กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และห้ามมิให้อ้างจำเลยเป็นพยาน¹⁶ หลักเกณฑ์สากลในการพิสูจน์คดีอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์คดีในระดับที่ปราศจากความสงสัยตามสมควร อย่างไรก็ตามเรียกว่าปราศจาก “ความสงสัยตามสมควร” เมื่อเทียบเคียงกับแนวทางในต่างประเทศ ลูกขุนในสก็อตแลนด์จะได้รับการแจ้งว่าเป็นความสงสัยซึ่งทำให้ลังเลใจในการตัดสินใจที่สำคัญ...นั่นคือ เมื่อรับฟังพยานหลักฐานแล้ว หากจะลงมติว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (guilty) ต้องได้ความว่า ไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะสงสัยเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ โดยเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินใจจะต้องสูงกว่าเพียงช่วงวัดความเป็นไปได้ (probabilities) อย่างในคดีแพ่ง¹⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่อศาล¹⁸ นอกจากเรื่องภาระในการพิสูจน์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์คดีให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แล้ว ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ โจทก์ยังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

4.4.3 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

เมื่อมีการสั่งไม่ฟ้องกรณีที่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยอมส่งผลสำคัญตามมามากมาย การสั่งไม่ฟ้องเป็นการตัดสินใจในแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการฟ้องคดีอาญา ด้วยความสำคัญของการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับอัยการคดีพิเศษ กรณีที่มีกฎหมายบังคับให้มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ดังกล่าว การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงมีความจำเป็น แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นเรื่องที่ต้อง

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4512/2530

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 9300/2539

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3154/2533

¹⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 285-294.

¹⁷ Andrew Sander and Richard. Young *Criminal Justice*. ibid p11.

¹⁸ Steve Uglow.(1997). *Evidence Text & Material* . pp 60-61.

พิจารณาโดยรอบคอบ เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสถานะ “กึ่งตุลาการ” แม้จะเป็นพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 การปล่อยให้มีการควบคุมจนปราศจากความเป็นอิสระอาจทำให้เกิดผลเสียหายตามมา ในขณะที่เดียวกันการปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากการควบคุมก็น่าจะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบตามมาเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า ภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ควรจะมีการตรวจสอบโดยการออกระเบียบภายในเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติงานและเป็นการตรวจสอบการทำงานเพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจ โดยผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในที่กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักการให้เหมาะสมกับยุคสมัย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง เพียงแต่การตรวจสอบภายในองค์กรผู้บังคับบัญชาควรให้ความสำคัญและจริงจังตามระเบียบที่วางไว้มากขึ้น

การตรวจสอบในองค์กรที่น่าจะมีประสิทธิภาพก็คือ การกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจนเริ่มต้นจากการวางหลักเกณฑ์ (Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายในการได้รับการกักไว้เป็นพยาน ซึ่งยังกำหนดรายละเอียดได้มากเท่าใด การใช้ดุลพินิจก็จะยังมีความสม่ำเสมอ (Consistency) มากขึ้นเท่านั้น โดยอาจจะเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศต้องสร้างขั้นตอนการพิจารณาให้เป็นรูปธรรม และชั่งน้ำหนักปัจจัยต่างๆ ที่สนับสนุนและไม่สนับสนุน โดยให้มีการพิจารณาอย่างระมัดระวังและเป็นธรรม

การกำหนดแนวทางปฏิบัติอย่างชัดเจนนั้นจะช่วยส่งเสริมกลไกตรวจสอบอื่นๆ ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องบันทึกการพิจารณาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายนอกองค์กร อันเป็นการตรวจสอบร่วมกัน และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษในฐานะผู้บังคับบัญชา เป็นผู้พิจารณาอนุมัติให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่ง รวมทั้งให้เหตุผลลงในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเหตุผลดังกล่าวก็จะอ้างอิงจากแนวปฏิบัติตนเอง ทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมได้ง่าย และผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าใช้กระบวนการตรวจสอบในทางบริหารได้ นอกจากนั้นการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องไปในทิศทางเดียวกัน

4.5 แนวทางในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ควรนำมาใช้ในคดีพิเศษ

ประเทศไทยได้นำเอาการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำ ความผิดขัดท้อตนเอง โดยหวังว่าจะทำให้การปราบปรามการกระทำความผิดในคดีที่มีความ ยุ่งยากซับซ้อนประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น ซึ่งในทางปฏิบัติในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อ ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแล้ว เจ้าหน้าที่ก็สามารถนำข้อมูลนั้นไปขยายผลเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำ ความผิดรายอื่นได้ แต่เมื่อนำคดีมาฟ้องศาล แม้ศาลจะยอมรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยาน แต่พยานประเภทนี้ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็น ประปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา เพราะเป็นการให้การยอมรับว่าตนเองกระทำความผิด และเป็นการ ให้การขัดท้อผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นด้วย ซึ่งอาจเป็นการบิดเบือนความจริง เพื่อโยนความผิด ให้คนอื่นรับแทน ทำให้พยานประเภทนี้มีน้ำหนักน้อย โดยเฉพาะหากไม่มีพยานหลักฐานอื่น ประกอบคำให้การของพยานแล้ว ศาลมักจะไม่นิพิพากษาลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำให้การของผู้ ร่วมกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทำให้ในคดีที่เกิดข้อเท็จจริงเช่นนี้ขึ้น ศาลมักจะพิพากษายก ฟ้อง ทำให้ผู้กระทำความผิดรายใหญ่ลอยนวลและออกไปกระทำความผิดซ้ำ

ในการดำเนินการของกรมสอบสวนคดีพิเศษพบว่า ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ พนักงานสอบสวนจะดำเนินการขอกันผู้กระทำความผิดในคดีเป็นพยานหรือบุคคลดังกล่าวตกเป็น ผู้ต้องหาแล้วแต่อย่างใด โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้อาศัยเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงาน สอบสวนคดีพิเศษ¹⁹ ในเรื่องการเขียนรายงานการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดี ที่อธิบายไว้ ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการกันขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 เป็นแนวทางในการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดย หลักปฏิบัติในการดำเนินการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษนั้นให้น่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 และข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวนร่วมกันหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดี พิเศษกับอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ.2547 มาใช้ประโยชน์ จะเห็นได้ว่า ตามแนวทางปฏิบัติ ดังกล่าวยังคงกำหนดไว้ในลักษณะกว้างๆ โดยไม่มีหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือ ผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษกำหนดไว้ชัดเจน โดยเฉพาะแต่ประการใด ในการปฏิบัติราชการและ การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จำเป็นต้องทำเรื่องดังกล่าวเกิดความชัดเจน

¹⁹ คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 หน้า 143-144.

เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นหน่วยงานเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่มีความยุ่งยากยากสลับซับซ้อน ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจของประเทศ องค์กรอาชญากรรม ผู้มีอิทธิพล มีมาตรการพิเศษในการแสวงพยานหลักฐานในคดีซึ่งมีความแตกต่างจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยที่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ก็เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานประเภทหนึ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือที่อยู่เบื้องหลังเป็นตัวการสำคัญในคดีมาลงโทษได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 ได้เพิ่มบทบาทในกระบวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ มาปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวน หรือเข้าร่วมสอบสวน เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 21 วรรค (1) (ค) หรือ (ง) คือ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ต้องมีพนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ อันจะทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพเนื่องจากพนักงานอัยการได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ในชั้นสอบสวน

ผู้เขียนเห็นว่า การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนโดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น โดยคำนึงถึงหลักพยานแผ่นดินและประโยชน์สาธารณะ เป็นเรื่องมีอย่างหนึ่งของพนักงานสอบสวนเพื่อจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 เนื่องจากในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ยังมีได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการได้หรือไม่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน อย่างไรก็ตามการกระทำของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเบื้องต้นอาจถูกมองว่าไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรืออาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศได้ หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายมารองรับการใช้อำนาจอย่างชัดเจนและโปร่งใส ดังนั้น ในคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งมีบทบาทร่วมกันตั้งแต่ชั้นสอบสวนในฐานะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่เป็นการพัฒนาระบบการสอบสวนของประเทศไทย จึงควรวางกรอบหลักเกณฑ์ในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยใช้วิธีการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีกฎหมาย

รองรับและอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบได้ สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่ได้กำหนดให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติงานในลักษณะบูรณาการร่วมกัน

โดยสรุป แม้ความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย จะเป็นกรณีที่รัฐมีความต้องการในการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ในเรื่องเกี่ยวกับความผิดบางประเภทที่พยานส่วนใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นความผิดในลักษณะจัดองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรม ที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐาน แต่ในคดีพิเศษจะเห็นได้ว่าเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป โดยที่คดีพิเศษจะเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณชนจำนวนมาก กระทั่งต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรง มีมูลค่าความเสียหายสูง กระทั่งต่อความมั่นคงของรัฐ และความน่าเชื่อถือระหว่างประเทศอย่างมหาศาล รวมถึงความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศเป็นอย่างมากมาย ที่สำคัญก็คือ กระทั่งต่อความสงบสุขของคนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ หรือคดีที่มีผู้อิทธิพลอยู่เบื้องหลังอาชญากรรมที่กล่าวมานี้ อยู่ในอำนาจการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยตรง ซึ่งเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นมาป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม จากสภาพปัญหาและข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษต่างๆ ที่ยากแก่การสืบสวนสอบสวนในการหาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ อาทิเช่น คดีการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน หรือคดีแชร์ลูกโซ่ ซึ่งมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากนับพันราย มีมูลค่าของความเสียหายสูงมหาศาลนับหมื่นล้านบาท คดีทุจริตในโครงการต่างๆของรัฐหรือคดีฮั้วประมูล ที่รัฐอาจต้องสูญเสียผลประโยชน์เป็นจำนวนมาก คดีที่เกี่ยวกับการเงินการธนาคาร คดีหลีกเลี่ยงภาษีอากร คดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ขบวนการค้ายาเสพติด คดีความมั่นคง คดีการก่อการร้าย คดีเทคโนโลยี ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจของประเทศอย่างมากมาย รวมทั้งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของนานาประเทศในการเข้ามาลงทุนในประเทศไทย อันจะทำให้ประเทศสูญเสียผลประโยชน์อย่างใหญ่หลวง ในการนำมาซึ่งการพัฒนาประเทศซึ่งจะเป็นประโยชน์สาธารณะและความสงบสุขของคนในสังคมต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า หากคำนึงถึงผลสำเร็จที่จะได้รับจากการที่รัฐสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษต่างๆ เหล่านี้ โดยเปรียบเทียบถึงผลได้ผลเสียและประโยชน์สาธารณะที่สังคมประเทศจะได้รับเป็นสำคัญ กับความชอบธรรมในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่

รัฐอาจจะต้องสูญเสียไปบ้าง เนื่องจากมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา และการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำผิดที่ได้กันไว้เป็นพยานจะไม่อำนวยความสะดวกต่อสังคม และหากการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น สามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นที่มีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าผู้กระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ประกอบกับการกันผู้กระทำผิดไว้พยานดังกล่าวนั้นตั้งอยู่บนความชอบด้วยหลักกฎหมายและความถูกต้อง ชอบด้วยระบบความยุติธรรม โดยเฉพาะหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ และหลักพยานแผ่นดินซึ่งคำนึงถึงหลักศีลธรรมและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาบังคับใช้ในคดีพิเศษและดำเนินการควบคู่ไปกับการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยโดยมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และมีการควบคุมการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและมีคุณค่ามากกว่า トラบใดที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่มีวิธีอื่นที่ดีกว่า



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระแสโลกาภิวัตน์ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์และพฤติกรรมต่างๆ รวมถึงรูปแบบอาชญากรรมมีความหลากหลายซับซ้อน รูปแบบอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงจากฐานคติในการก่ออาชญากรรมในลักษณะเดิมที่ใช้อาวุธ ความรุนแรง โหดเหี้ยม ทารุณมาเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในหลายประเทศ รวมถึงความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศเป็นอย่างมาก นอกจากการกระทำโดยตัวบุคคลหรืออาชญากรแล้ว ยังเกิดรูปแบบการก่ออาชญากรรมโดยการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมขึ้น ทั้งในฐานะตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ยิ่งไปกว่านั้น ในอาชญากรรมบางประเภทมีการชักจูง ล่อหลอกให้ผู้ด้อยโอกาส เด็ก สตรี คนพิการเป็นผู้ก่ออาชญากรรมแทน ทำให้อาชญากรตัวจริงในฐานะผู้ใช้ ซึ่งเป็นผู้บงการอยู่เบื้องหลัง สามารถอำพรางปิดบังความผิดโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายและขอบเขตของรัฐ เพื่อหลีกเลี่ยงการติดตามและจับกุมมาดำเนินคดี ประกอบกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศขั้นสูง การทำงานผ่านเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมที่เชื่อมโยงทั้งภายในและภายนอกประเทศผ่านองค์กรอาชญากรรมที่หลากหลาย ทั้งการก่อการร้ายและการดำเนินการในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติมาสนับสนุนการกระทำความผิดให้กว้างขวางรุนแรงมากขึ้น จนพัฒนาการขึ้นเป็นองค์กรอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่หลากหลายตามลักษณะการกระทำ ความผิดและข้อจำกัดต่างๆ ทำให้ความสลับซับซ้อนและยากต่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี

เพื่อให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและระบบราชการ มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้น รับผิดชอบในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดทางอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และโดยที่คดีดังกล่าวจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวน รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และได้กำหนดให้มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ วิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะเพื่ออำนวยความสะดวกตามอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

โดยที่วิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีพิเศษพบว่า มีปัญหาทั้งทางปฏิบัติและทางกฎหมาย ปัญหาจากการใช้มาตรการพิเศษต่างๆ ที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ให้อำนาจหน้าที่ยังไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือตัวการผู้อยู่เบื้องหลังสำคัญได้เท่าที่ควร เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่หลากหลายตามลักษณะการกระทำความผิดและข้อจำกัดต่างๆ ทำให้ความสลับซับซ้อนและยากต่อการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี โดยองค์กรอาชญากรรมจะมีการแบ่งงานกันทำตามความเชี่ยวชาญ มีกฎระเบียบในการบังคับบัญชาในองค์กรอย่างเคร่งครัด สมาชิกในองค์กรหากมีการทำงานที่ผิดพลาดแล้ว จะได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงจากองค์กร มีระบบการป้องกันการสาวถึงตัวการผู้อยู่เบื้องหลัง โดยมีระบบป้องกันการสืบสวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังมีการใช้อิทธิพลในการข่มขู่หรือฆ่าพยาน รวมทั้งใช้การติดสินบนเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยให้พ้นความผิดอีกด้วย ประกอบกับมาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายยังไม่ครอบคลุมเพียงพอกับลักษณะของการกระทำความผิดของอาชญากรรมที่มีหลากหลายมาก ดังนั้น ปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการดำเนินคดีพิเศษ จึงเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการค้นหาความจริงของคดีให้มีความถูกต้องและชอบธรรม เพื่อให้ได้ข้อยุติตามความเป็นจริง อันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริงในขั้นตอนของการพิจารณาในศาล และในคดีที่มีการฟ้องให้พิจารณาโดยมีการสอบสวนมาก่อนจะมีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดซึ่งต้องเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์แก่คดีและคำนึงถึงความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานว่าสามารถค้นหาความจริงของคดีได้

การสั่งไม่ฟ้องโดยกันพยานไว้เป็นพยานหลวงหรือพยานแผ่นดิน ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และยังใช้กันอยู่นานาประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยก็ได้นำมาใช้โดยเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้วางหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างเข้มแข็ง ในการกรอกรบุคคลไว้เป็นพยานหลวงหรือพยานแผ่นดิน เพื่อการนำเข้าเบิกความดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้ว่ามี ความซื่อมากกว่าและเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ มาตรการสืบสวนสอบสวนในคดีพิเศษพบว่ายังไม่เพียงพอในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีพิเศษ จึงเกิดแนวความคิดที่ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันน่าจะได้ประโยชน์อย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ร่วมกระทำความผิดได้กระทำสิ่งใดลงไปย่อมจะต้องรู้เกี่ยวกับสิ่งนั้นดีที่สุดในที่สุด หากผู้ร่วมกระทำความผิดต้องการให้การด้วยความเต็มใจเปิดเผยสิ่งต่างๆที่ตนรู้ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ อันจะนำไปสู่การดำเนินคดีพิเศษได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ และยังมีผลถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรวบรวมเข้ามาสู่ขั้นตอนการสอบสวนและกระบวนการพิจารณาคดีจากการให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความผิดอีกด้วย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงเป็นการแสดงเจตนาธรรมที่จะให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการจัดการปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประกอบกับประโยชน์ของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ทำให้สามารถคลี่คลายคดีซับซ้อนที่ขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น ช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาคดีค้างในชั้นสอบสวนได้ ซึ่งความผิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติดและการให้สินบน การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีเหล่านี้ จะเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดกับตนเองอาจตัวรอดโดยการเป็นพยานให้ความร่วมมือกับรัฐมาเอาผิดกับตนเองเมื่อใดก็ได้ และการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถเอาผู้กระทำความผิดหลักมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้อันเป็นการตัดวงจรการกระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง เป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีโช้วการสำคัญและและมีเหตุผลที่ควรอภัยได้กลับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐและเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเองรวมถึงสังคม โดยรวมกันคนดีสู่ชุมชนอันจะนำไปสู่การสร้างความสมานฉันท์ในสังคมต่อไป

ในปัจจุบันคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้ออกประกาศหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานขึ้นใช้บังคับ ซึ่งประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้มาจากการศึกษาระเบียบของเจ้าพนักงานตำรวจและคำพิพากษาของศาล ในคดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจะมีความคล้ายคลึงกับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป เพียงแต่หลักเกณฑ์และวิธีการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะมีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยพยายามจำกัดข้อบกพร่องในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขรวมถึงกระบวนการตรวจสอบในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน มีเพียงแนวปฏิบัติในการเขียนรายงานการสอบสวนที่กำหนดไว้ในคู่มือการสืบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ให้ใช้ระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 เป็นแนวทางปฏิบัติ ส่งผลให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีหลักเกณฑ์ วิธีการที่แน่นอนและชัดเจนว่าคดีพิเศษใดพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยปัจจุบันจะต้องมีการขออนุมัติจากอธิบดีกรมสอบสวนคดี

พิเศษในฐานะพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่ออนุมัติเป็นเฉพาะราย การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จึงมีความสำคัญเพราะมีผลโดยตรงอย่างมากต่อการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) และมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง

ดังนั้น ถ้ากรมสอบสวนคดีพิเศษมีหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหา เป็นพยานในคดีพิเศษ ที่ชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ ก็จะเป็นเครื่องมืออีกอันหนึ่งที่จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โปร่งใสและตรวจสอบได้มากยิ่งขึ้น และเมื่อมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ก็จะเป็นคุ้มครองสิทธิของพยาน เพื่อให้พยานได้รับความปลอดภัย และในทางกลับกันก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถนำข้อมูลที่ได้รับไปขยายผลเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริงที่อยู่เบื้องหลังได้ รวมทั้งทำลายองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่ได้กำหนดให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติงานในลักษณะบูรณาการร่วมกัน

ด้วยเหตุนี้ แม้ความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย จะเป็นกรณีที่รัฐมีความต้องการในการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง หรือเป็นความผิดในลักษณะจัดองค์กร หรือองค์กรอาชญากรรม ยกแก่การค้นหาพยานหลักฐาน โดยที่คดีพิเศษเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจอย่างรุนแรง กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความน่าเชื่อถือระหว่างประเทศอย่างมหาศาล รวมถึงความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศเป็นอย่างมากมาย อันจะทำให้ประเทศสูญเสียผลประโยชน์อย่างใหญ่หลวงในการนำมาซึ่งการพัฒนาประเทศซึ่งจะเป็นประโยชน์สาธารณะและความสงบสุขของคนในสังคมต่อไป หากคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ที่รับจะได้รับจากการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงเหล่านี้ และผลได้ผลเสียของประโยชน์สาธารณะที่สังคมประเทศจะได้รับเป็นสำคัญ การมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ และมีการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัย ก็จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและมีคุณค่ามากกว่า トラบใดที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่มีวิธีอื่นที่ดีกว่า

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยศึกษาจากหลักการเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษและการกัน

ผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน คำพิพากษาศาลฎีกา คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุด แนวทางปฏิบัติของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย และมาตรการที่เกี่ยวข้องในคดีพิเศษ รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษจะมีความชัดเจนและตรวจสอบได้มากขึ้นกว่าในปัจจุบัน ทำให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และทำให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่ ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและมีการออกระเบียบภายในของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อวางหลักเกณฑ์ถึงการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ และมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบอย่างไรบ้าง รวมทั้งมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในคดีอาญา เพื่อให้เป็นการดำเนินการควบคู่กันไป ซึ่งผู้เขียนขออธิบายดังต่อไปนี้

5.2.1 การนำตัวผู้กระทำความผิดที่สำคัญหรืออยู่เบื้องหลังในคดีพิเศษมาสอบสวนเพื่อลงโทษตามกฎหมายได้นั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจหน้าที่ในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้ชัดเจน โดยเฉพาะคดีพิเศษซึ่งยากแก่การดำเนินคดีกับผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่สำคัญหรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง จึงควรมีการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์เรื่องพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง (king's evidence) ที่ใช้กันในทางปฏิบัติและศาลฎีกาได้รับรองการสั่งไม่ฟ้อง เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 , 5244/2539 และถือประโยชน์ของสาธารณชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ มีกระบวนการดำเนินการที่โปร่งใสกับมีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยพยาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัวพยานให้มีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายกับให้ออกาสกลับคืนสู่สังคม อันเป็นไปตามแนวทางที่สหประชาชาติ ได้กำหนดให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ร่วมมือ

2. แนวทางของสหประชาชาติ ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ร่วมมือ เช่น ข้อ 26 แห่งอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และข้อ 37 แห่งอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ที่กำหนดให้ประเทศภาคี พึงดำเนินการมาตรการที่สมควร เพื่อสนับสนุนให้บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือได้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ได้ให้ข้อมูลที่เป็ประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น

3. ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของพยานและคนในครอบครัวโดยกำหนดให้ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการคุ้มครองพยาน เนื่องจากแนวทางของ

สหประชาชาติ ได้ให้ความสำคัญกับสวัสดิภาพ ชีวิตและความปลอดภัยของพยาน แม้เป็นผู้ร่วมกระทำความคิดที่ร่วมมือ และพยานผู้ร่วมกระทำความคิด หากได้ความว่าการให้ความร่วมมือกับรัฐน่าจะมีผลอย่างยิ่งต่อการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความคิดของผู้ร่วมกระทำความคิด เช่น ผู้กระทำความคิดในระดับหัวหน้า ทั้งนี้ เนื่องจากพยานผู้ร่วมกระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องและรู้ถึงการดำเนินการ ซึ่งยากที่บุคคลภายนอก แม้เป็นเจ้าหน้าที่หรือบุคคลของรัฐจะเข้าถึงพยานเอง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 โดยบัญญัติเพิ่มมาตราเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มาตรา 32/1 ว่า “ ในระหว่างการสอบสวน หากผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความคิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความคิดที่เป็นคดีพิเศษ หากได้ให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ อันเป็นสาระสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี และอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานก็ได้ ทั้งนี้ การกันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ.กำหนด” ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้มีแนวทางปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันทำให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

5.2.2 คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ควรออกระเบียบภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ โดยหลักเกณฑ์ในการกันไว้เป็นพยานจะมีความคล้ายคลึงกับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป แต่จะมีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยนำรูปแบบการกันบุคคลเป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มาใช้ โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ชัดเจนครอบคลุมทั้งพยานในกรณีที่มีการแจ้งและยังมิได้แจ้งข้อหา และผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานนั้นต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความคิด อีกทั้งให้ถือคำอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน หรือการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือให้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีนั้นได้ และพนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึงเหตุที่ว่า หากไม่กันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานอาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ ผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหานั้นจะต้องบิกความตามที่ให้การไว้ในชั้นศาล โดยเมื่อผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหารายใดได้รับการกันไว้เป็นพยานแล้วให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยาน

5.2.3 การกระทำความผิดในคดีอาญาซึ่งมีลักษณะพิเศษหรือคดีพิเศษนั้น ควรพิสูจน์ความโดยการนำเอาพยานบุคคลที่มีน้ำหนักมากที่สุดที่ศาลจะรับฟังลงโทษได้หรือประจักษ์พยานมานำสืบและประจักษ์พยานที่จะมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดคดีอาญาก็คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) นั้นอาจเป็นผู้ซึ่งสมคบกันกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิด หรือผู้ซึ่งสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด การใช้ประโยชน์จากการรู้เห็นการกระทำความผิดให้ได้มากที่สุดคือ การกันบุคคลนั้นเป็นพยานโดยไม่ต้องฟ้องร้องบุคคลนั้น ดังนั้น แนวทางในการพิจารณากันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะเป็นแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน นอกจากจะพิจารณาถึงความจำเป็นในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว จะต้องพิจารณาผลได้ผลเสียของประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับเป็นสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำแนวทางในการพิจารณาในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการของประเทศไทยและแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา มาพิจารณากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ดังนี้

1) พิจารณาในแง่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากความชั่วหรือเจตนาของผู้ต้องหา หรือความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหาและเหตุจูงใจให้กระทำความผิด ลักษณะการกระทำไม่ได้มีความร้ายแรง ไม่มีความเป็นอาชญากร โดยสันดาน สมควรได้รับความเห็นใจจากสังคม พิจารณาความน่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้คดีสำเร็จหรือไม่ และผู้กระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

2) พิจารณาจากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับว่าสามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานหรือไม่ โดยข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมีประโยชน์อย่างไร เพียงใด ประกอบกับคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย

3) พิจารณาถึงผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของประเทศชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติและผลกระทบของการกันไว้เป็นพยานต่อความเชื่อถือของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและกรมสอบสวนคดีพิเศษ เช่น การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป หรือหากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของหน่วยงานจะเสียหายขาดความน่าเชื่อถือต่อสังคม

5.2.4 กำหนดลักษณะเฉพาะในคดีพิเศษในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยจะต้องเป็นคดีที่มีความสำคัญที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภทที่ส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง

ซึ่งพยานส่วนใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นความผิดในลักษณะจัดองค์กรหรือองค์กร อาชญากรรม ที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐาน ส่งผลกระทบต่อความสงบสุข ของประชาชน และประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณชนจำนวนมาก กระทบต่อสังคมและระบบ เศรษฐกิจอย่างรุนแรง มีมูลค่าความเสียหายสูง กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความน่าเชื่อถือ ระหว่างประเทศ โดยที่โครงสร้างของกรมสอบสวนคดีพิเศษได้แบ่งออกเป็นแต่ละสำนักตามความ ขำนาญเฉพาะด้าน มีการกำหนดคดีพิเศษไว้ในท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และการเป็นคดีพิเศษตามมติคณะกรรมการคดีพิเศษหรือ กคพ. (ด้วยมติสองในสาม) โดยใน การสอบสวนแต่ละคดีนั้นจะมีอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของ หน่วยงานเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ การควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรจึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งการใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกตินั้น จำเป็นต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ประกอบกับมีกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอก เพื่อ ถ่วงดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมก็จะเป็นการป้องกันมิให้มีการ ใช้อำนาจโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรได้

การตรวจสอบภายในองค์กรที่น่าจะมีประสิทธิภาพก็คือ การกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ ชัดเจนเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ผู้บังคับบัญชา สามารถตรวจสอบได้ตามลำดับขั้นและผู้บังคับบัญชากว้าให้ความสำคัญและจริงจังตามระเบียบที่ วางไว้ โดยเริ่มต้นจากการวางหลักเกณฑ์ (Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายในการ ได้รับความกั้นไว้เป็นพยาน ซึ่งยิ่งกำหนดรายละเอียดได้มากเท่าใด การใช้ดุลพินิจก็จะยิ่งมีความ สม่่าเสมอ (Consistency) มากขึ้นเท่านั้น ต้องสร้างขั้นตอนการพิจารณาให้เป็นรูปธรรมและซ่ง น้ำหนักปัจจัยต่างๆ ที่สนับสนุนและไม่สนับสนุนโดยให้มีการพิจารณาอย่างระมัดระวังและเป็น ธรรม รวมทั้งมีการประเมินผลและรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาหลักเกณฑ์ต่อไป ดั้งนั้น เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีที่มีการกั้นผู้ร่วม กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากการมีการควบคุมตรวจสอบ ภายในองค์กรแล้วจำเป็นต้องให้องค์กรภายนอกเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยให้มีการ แต่งตั้งพนักงานอัยการคดีพิเศษเข้ามาเป็นที่ปรึกษาในทุกประเภทคดีไม่จำกัดเฉพาะคดีที่ต้องมี พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เท่านั้น และให้พนักงานอัยการที่ได้รับแต่งตั้งเข้ามาเป็นที่ปรึกษามีอำนาจในการทำความเข้าใจ เกี่ยวกับการกั้นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานด้วย ซึ่งน่าจะทำให้การดำเนินคดี พิเศษมีประสิทธิภาพมากกว่า เนื่องจากพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ไม่มีอำนาจในการทำความเข้าใจและอาจ

ขัดแย้งในความคิดเห็นทางคดีกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชาหรืออธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษต้องถือตามความเห็นของพนักงานอัยการที่เข้ามาเป็นที่ปรึกษาในคดีเป็นสำคัญ อันจะเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจากองค์กรภายนอกได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งจะทำให้พิจารณาในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและในชั้นพนักงานพนักงานอัยการเป็นไปในทิศทางเดียวกันทำให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะให้ความสำคัญกับระบบการตรวจสอบภายในและภายนอกองค์กรแล้ว เนื่องจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษยังมีจุดอ่อนในเรื่องความไม่เป็นอิสระในการดำเนินคดี จึงอาจตกเป็นเครื่องมือจากอิทธิพลทางการเมืองได้โดยง่าย ประกอบกับปัจจุบันมีการเพิ่มฐานความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติมากขึ้น จึงทำให้คดีในความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีจำนวนมากขึ้นและทำให้ลักษณะคดีมีความพิเศษน้อยลง นอกจากนี้การเป็นคดีพิเศษตามมติคณะกรรมการคดีพิเศษหรือ กคพ. ก็เป็นเรื่องการเมืองเข้ามาแทรกแซง ผู้เขียนเห็นว่า การรับเรื่องใดเป็นคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีเกณฑ์ในการรับเป็นคดีพิเศษที่ชัดเจน โดยกำหนดมูลค่าความเสียหายของฐานความผิดแต่ละฐานไว้ให้ชัดเจนและควรรับเฉพาะคดีที่มีความจำเป็นสำคัญพิเศษจริงๆ โดยคำนึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ไม่ควรขยายอำนาจการรับเป็นคดีพิเศษตามมติของคณะกรรมการคดีพิเศษ หรือ กคพ. รวมทั้งสร้างความโปร่งใสโดยเพิ่มระบบการตรวจสอบในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจากองค์กรภายนอกดังกล่าว ก็จะเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากอิทธิพลทางการเมืองได้อีกทางหนึ่ง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2542). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2534). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

คณิต ฒ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2541). *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด*.

กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

จักรพงษ์ วิวัฒน์พานิช. (2548). *หลักทฤษฎีการสอบสวนและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน* (เทคนิคและศิลปะในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน) (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

จรัส สุวรรณมาลา. (2496). *ผลประโยชน์สาธารณะและการกำหนดนโยบายสาธารณะและแนวคิดทางรัฐศาสตร์และเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ เจริญน้ำ. (2538). *พยานในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร

ปรีชา ช่างขวัญยืน. (2524). *ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง*. กรุงเทพฯ : วิชาการ.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525. กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542. กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์.

มารุต บุนนาค. (2550). *สิทธิพื้นฐานในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อุดม รัฐอมฤต. (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ :

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทัย อาทิวะช. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ : วิ.เจ.พรินติ้ง.

บทความ

กุลพล พลวัน. (2521). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา” วารสารอัยการ, 1(2). หน้า 246.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์, 10. หน้า 160-162.

ณรงค์ วิทย์ไพศาล. (2535). “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์” วารสารอัยการ, 169(15). หน้า 34.

ธานีินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2521). “ศาลกับพยานบุคคล” วารสารทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 35.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2545, 7-10 พฤศจิกายน). “วิพากษ์มาตรการคุ้มครองพยานในไทย.” ประชาชาติธุรกิจ. หน้า 37.

เล็ก จุณณานนท์. (2511). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ” อัยการนิเทศ, 30(1). หน้า 16-21.

อุททิส แสนโกสิก. (2510). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ” อัยการนิเทศ, 30(1). หน้า 21-24.

วิทยานิพนธ์

กรองทอง แยมสะอาด. (2547). การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ขนิษฐนันท์ พลรัตน์ . (2534). การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชนัญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปาริชาติ เกษมอมร. (2553). มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

- ปิ่นณวิษ ประจวบลาภ. (2556). *กลยุทธ์ของศาลในการลดโทษ : ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ภาณี บุนณะกิจไพบูลย์. (2548). *บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ : ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายแทนประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วาทีน คำทรงศรี. (2539). *การฟ้องเงิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสาวลักษณ์ แก้วกมล. (2554). *การสั่งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุชิน ต่างาม. (2529). *การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ จิตต์พาณิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการวิจัย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2549). *อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : เดือนตุลา.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2552). *การต่อรองคำรับสารภาพแนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ประธาน วัฒนาพานิชย์ และ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547). *การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ปพัฒน์ วสุธวัศ. (2553). *แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกรณีศึกษา : คดีฆาตกรรมนางสยามล ลาก่อเกียรติ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ.
- อรรถพล ลิขิตจิตตะ ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย. (2548). *มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

เอกสารอื่นๆ

กุลพล พลวัน. (2556). *การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน*. ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ

พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน. กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์. หน้า 94-96

คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ.การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547.

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ.(2545). กรุงเทพฯ: กองทุน
สวัสดิการกองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและ
เงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547

สำนักงานอัยการเขต 8. (2553). *คู่มือพินิจในการสั่งคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ*. การจัดการความรู้
สำนักงานอัยการสูงสุด.

หยุด แสงอุทัย. (2523) *ตอบคำถามของนายปิ่น สมวงษ์* ปรากฏในหนังสืออนุสรณ์งาน

พระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ หยุด แสงอุทัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ตำรวจภูธรภาค 7 แนวทางปฏิบัติการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน(ออนไลน์). สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม

2552, จาก www.police7.go.th/chaiyan/data2/124.doc

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Andrew Sander and Richard Young. *Criminal Justice* .

Charles E. Torica. (1973) .*Wharton's Criminal Evidence* , 13 edition .The Lawers Co-Operative Publishing.

Howard Abadinsky. (2000). *Organized Crime*, 6 edition. Stanford :Wadsworth.

Henry C.Black.(1990). *Black's Law Dictionary*.

John Peter Willkelm Higer. *Principle Witness Regulation to Suppress Organized Crime in Germany*. UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.58.

King, HL .(1999). *Why Prosecutor are Permitted to Offer Witness Inducement : a Matter of Constitutional Authority*. Steston Law Review vol XXIX: Summer.

Uglow,S. (1997). *Text & Material* . London : Sweet & Maxwell.

LAWS

United Nation Convention Against Transnation Organizaed Crime, 2000

United Nations convention Against Corruption, 2003

ELECTRONIC SOURCES

German Criminal Code (StGB). Retrieved November 12, 2013, from

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล นายอุเทน สุวดีกุล
ประวัติการศึกษา ปีการศึกษา 2543 ศิลปศาสตรบัณฑิต รัฐศาสตร์
(เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปีการศึกษา 2545 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ปีการศึกษา 2549 เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 59
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน
เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม

