

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2564
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES IN TAKING A SUSPECT AS A WITNESS



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการในการกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
โดย	นายวิรัชกฤตย์ พุฒิศมาภรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม)	

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิชกฤตย์ พุทธิคุณาภรณ์ : มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน. (LEGAL MEASURES IN TAKING A SUSPECT AS A WITNESS) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีในคดีทั่วไป ซึ่งผู้วิจัยมุ่งศึกษา ความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แนวความคิดของการสั่งคดี มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ การให้หลักประกันอย่างอื่น เช่น การลดโทษ และการไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตน เพื่อกำหนดรูปแบบและกระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทย

สืบเนื่องจากมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปในประเทศไทย อาศัยหลักเกณฑ์ตามระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้หลักเกณฑ์ในระเบียบดังกล่าวมีแนวปฏิบัติที่ไม่ชัดเจนและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งการให้หลักประกันไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญา ประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องกรณีกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานควรให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุด

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนะให้บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยยังคงไว้ซึ่งการให้หลักประกันไม่ฟ้องคดี ด้วยเหตุเพราะประโยชน์จากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อขัดทอดตัวการสำคัญมีมากกว่าการลงโทษผู้ต้องหารายนั้น และไม่นำการให้หลักประกันอย่างอื่นมาปรับใช้ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ส่วนผู้สั่งไม่ฟ้องยังควรให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้มาตรการจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งประเภทคดีและปัจจัยที่ต้องพิจารณาให้มีความเหมาะสมและน่าเชื่อถือ รวมทั้งปรับปรุงระเบียบภายในที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่เสนอแนะ เพื่อให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับสังคม

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6380114034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: TAKING THE SUSPECT AS A WITNESS, NON-PROSECUTION, GENERAL CASES,
COLLATERALS

Wirachagrit Puttikanaporn : LEGAL MEASURES IN TAKING A SUSPECT AS A WITNESS. Advisor:
Prof. KANAPHON CHANHOM, Ph.D.

This thesis proposes to study the legal measure in taking the suspect as a witness by the arrangement of collaterals for non-prosecution in general cases, in which the researcher emphasizes on the study of the background of the legal measure in taking the suspect as a witness, the concept in taking the suspect as a witness, the foreign legal measure in taking the suspect as a witness, and the arrangement of other collaterals such as penalty reduction and use immunity in order to determine the suitable model and method for the legal measure in taking the suspect as a witness for Thailand.

As the legal measure in taking the suspect as a witness in general cases in Thailand relies on the internal regulation guidelines of the inquiry officials and prosecutors without specific provisions, the regulations in such guidelines therefore have ambiguous and inconsistent practices. Furthermore, the arrangement of the collateral for the non-prosecution of the suspect taken as a witness who are the offenders is inconsistent with the principle of liability, and non-prosecution order of the suspect taken as a witness shall be under the authority of the prosecutors or the attorney general.

Thereby, this thesis suggests enacting the legal measure in taking the suspect as a witness in the Criminal Procedure Code by maintaining collateral for non-prosecution, as the benefit for taking a suspect as a witness to testify against other prime suspect is greater than the punishment of such suspect. In addition, other collaterals are not implemented due to the inconsistency with Criminal Procedure in Thailand, but the person who takes non-prosecution order shall be under the authority of the prosecutors. However, in order to maintain confidence in using the measure, the establishment of the criteria for both the types of cases and factors which must be appropriately taken for consideration, and the improvement of the relevant internal regulations to accord with the suggested provisions, with the aim that the legal measure in taking the suspect as a witness is highly efficient and able to derive maximum benefits for the society as a whole.

Field of Study:	Laws	Student's Signature
Academic Year:	2021	Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากความเมตตาจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านที่ได้กรุณาให้คำสั่งสอน คำแนะนำ ความช่วยเหลือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และทุ่มเทเอาใจใส่ต่อนิสิตในที่ปรึกษาอยู่เสมอ ท่านอาจารย์กรุณา มอบคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการค้นคว้าและคอยให้ความช่วยเหลือในการวิจัย ตลอดจนตลอดเวลา ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ เข็มชัย ชูติวงศ์ ที่ท่านกรุณารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม ที่ท่านกรุณารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้กรุณาชี้แนะ ให้คำแนะนำในการปรับปรุงเนื้อหา แก้ไขข้อบกพร่อง รวมทั้ง ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเนื้อหาสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณครอบครัวพุฒิศยามภรณ์ และวีระบรรเจิด ซึ่งเป็นแรงสนับสนุน กำลังใจ และผลักดันในทุกความสำเร็จของผู้วิจัย

อีกทั้งยังมีมิตรสหายที่คอยให้ความช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจของผู้วิจัย ไม่ว่าจะเป็นนายธนิศ สมร เสนีย์สุทรกุล นายจตุพร โอวัฒนาพานิช นางสาวชिरฎาณ์ มานะศิลป์ นายปธานิน ศรีจังหวัด นางสาวศิริดา พันธกิจไพบูลย์ นางสาวบุญยาพร ชำนาญกิจ รวมถึงเพื่อนร่วมรุ่นทั้งปริญญาตรี ปริญญาโท และกัลยาณมิตรอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้หมดในที่นี้ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตและเลขานุการอาจารย์ทุกท่าน ล้วนมีส่วนร่วมทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้วิจัยขอขอบคุณดีทั้งปวงให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมา หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้วิจัยกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

วิรัชกฤตย์ พุฒิศยามภรณ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญรูปภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐาน	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
1.7 ทบทวนวรรณกรรม.....	10
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	13
2.1 มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	13
2.1.1 ความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	14
2.1.1.1 ความเป็นมาของประเทศอังกฤษ	15
2.1.1.2 ความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกา	16
2.1.2 แนวความคิดของการสังคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	20

2.1.2.1 หลักความรับผิดชอบในทางอาญา (Principle of Criminal Responsibility) และ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory).....	20
2.1.2.2 หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)	22
2.1.2.3 หลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory).....	25
2.1.2.4 หลักการเลือกทางที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil) หรือ (The Lesser of Two Evils)	26
2.1.3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	27
2.2 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	29
2.2.1 การกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ	29
2.2.2 การบัญญัติเป็นกฎหมาย	30
2.2.2.1 รัฐบัญญัติ/พระราชบัญญัติ.....	31
2.2.2.2 ประมวลกฎหมาย	32
2.2.3 ข้อดีและข้อเสียของการกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติกับการบัญญัติเป็นกฎหมาย.....	33
2.3 มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	34
2.3.1 จำแนกตามหลักการดำเนินคดีอาญา.....	35
2.3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles).....	36
2.3.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)	37
2.3.2 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	42
2.4 สิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	44
2.5 สรุปท้ายบท	46
บทที่ 3 มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย	48
3.1 การดำเนินคดีอาญา.....	48
3.2 หลักการดำเนินคดีอาญา.....	52
3.3 มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	54

3.3.1	ความเป็นมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	55
3.3.2	ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563.....	65
3.3.2.1	ผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	66
3.3.2.2	ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน.....	72
3.3.2.3	หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	72
3.3.2.4	การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	73
3.3.2.5	ภาพรวมมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	74
3.4	ปัญหาและข้อพิจารณามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	77
3.4.1	รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	77
3.4.2	มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	78
3.4.3	หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	80
3.4.4	ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	81
3.5	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ.....	84
3.6	สรุปท้ายบท.....	86
บทที่ 4	มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศ.....	90
4.1	สหราชอาณาจักร.....	90
4.1.1	รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	94
4.1.2	มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	94
4.1.2.1	ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน.....	97
4.1.2.2	ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	98
4.1.2.3	ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	99
4.1.3	หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	101
4.1.4	การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	103

4.1.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	104
4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	106
4.2.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	107
4.2.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	107
4.2.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน	107
4.2.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	108
4.2.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	108
4.2.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	109
4.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	110
4.2.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	110
4.3 เขตบริหารพิเศษฮ่องกง.....	112
4.3.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	114
4.3.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	114
4.3.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน	115
4.3.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	115
4.3.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	115
4.3.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	115
4.3.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	116
4.3.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	117
4.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	118
4.4.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	119
4.4.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	120
4.4.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน	121
4.4.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	121

4.4.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	121
4.4.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	122
4.4.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	122
4.4.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	123
4.5 สรุปท้ายบท	124
บทที่ 5 บทวิเคราะห์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทย	131
5.1 ความจำเป็นในการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย ...	131
5.2 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	133
5.3 มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	136
5.4 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	151
5.4.1 ประเภทคดี.....	151
5.4.2 ปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	153
5.5 สรุปท้ายบท	157
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	161
6.1 บทสรุป	161
6.2 ข้อเสนอแนะ	166
บรรณานุกรม.....	179
ภาคผนวก.....	191
ประวัติผู้เขียน.....	208

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	28
ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียของการกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติกับการบัญญัติเป็นกฎหมาย	33
ตารางที่ 3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.....	43
ตารางที่ 4 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ.....	75
ตารางที่ 5 เปรียบเทียบระบบการดำเนินคดีและหลักการดำเนินคดีของต่างประเทศ.....	124
ตารางที่ 6 เปรียบเทียบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีของ ต่างประเทศ.....	125
ตารางที่ 7 เปรียบเทียบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันการลดโทษของ ต่างประเทศ.....	128
ตารางที่ 8 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 257-259 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง	170
ตารางที่ 9 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 9 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง.....	172
ตารางที่ 10 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 81 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง ...	175

สารบัญรูปร่าง

หน้า

รูปที่ 1 ระเบียบการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ 75



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นมีสังคม ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ที่ใดมีมนุษย์ ที่นั่นจึงมีกฎหมาย (*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius*) เป็นภาษิตละตินที่บ่งบอกถึงความสัมพันธ์อันแน่นแฟ้นระหว่างกฎหมายกับสังคม¹ เนื่องจากเมื่อคนมาอยู่รวมกันเป็นสังคมประโยชน์และความต้องการของแต่ละคนอาจขัดแย้งกันได้ ซึ่งกฎหมายจะเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมสังคม (Social Controls) โดยเป็นกติกาเพื่อชี้ขาดความถูกต้องที่สังคมยอมรับในการไต่หาความเป็นธรรมอันเป็นจุดสมดุล (Equilibrium) ระหว่างประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนในแต่ละเรื่องหรือระหว่างเอกชนกับส่วนรวม² ซึ่งเมื่อบุคคลได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อห้ามอันเป็นความผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับการลงโทษ จะเกิดปรากฏการณ์อย่างหนึ่งทางสังคมที่เรียกว่า อาชญากรรม³

การที่มนุษย์มีความต้องการไม่มีที่สิ้นสุดเป็นเหตุให้สังคมมีลักษณะเป็นพลวัตที่เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงและพัฒนาตลอดเวลา⁴ อันจะส่งผลให้อาชญากรรมมีการพลวัตตามสังคม เนื่องจากอาชญากรรมเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์ทางสังคม โดยเฉพาะเมื่อมีการคิดค้นเทคโนโลยีมาปรับใช้ในชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารโทรคมนาคมทางดาวเทียม ระบบอินเทอร์เน็ตที่เข้ามาทำให้เกิดสภาวะโลกไร้พรมแดน หรือ โลกาภิวัตน์⁵ ซึ่งเทคโนโลยีที่นำมาปรับใช้อำนวยความสะดวกสบายให้กับสังคม แต่หากนำมาใช้ในทางที่ผิดก็จะเอื้อต่อการก่ออาชญากรรมเช่นกัน โดยทำให้เกิดรูปแบบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร (Organized Crime) ได้ง่ายและสืบถึงตัวการสำคัญได้ยากอันเป็นเหตุเพราะ

¹ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 28 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 41.

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "การพัฒนากฎหมาย (Legal Development)," ใน 60 ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2536), หน้า 330.

³ อรัญ สุวรรณบุปผา, หลักอาญาวิทยา (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 19.

⁴ สายัณห์ สิทธิโชค, "พลวัตทางสังคมและวัฒนธรรม," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org/posts/442686>

⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, "โลกาภิวัตน์," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

การที่มีการติดต่อสื่อสารกันสะดวกรวดเร็วประกอบกับการใช้เทคโนโลยีเข้ามาอำพรางพยานหลักฐาน หรือสร้างความสับสนซับซ้อนในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หากรัฐไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ จะส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมอันจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น รัฐจึงต้องพัฒนากฎหมายและแสวงหามาตรการเพื่อนำมาต่อสู้กับอาชญากรรมดังกล่าว โดยมาตรการที่นำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิด คือ มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน⁶

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการหนึ่งในนโยบายทางอาญาที่ริเริ่มเกิดขึ้นในประเทศที่มีระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อันใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาที่โจทก์มีหน้าในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้⁷ เป็นเหตุให้ต้องมีการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหา โดยให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและขัดทอไปยังผู้ต้องหารายอื่น ๆ อันเป็นการละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา⁸ รัฐจึงต้องสร้างหลักประกันอื่นขึ้นมาทดแทนสิทธิดังกล่าว เช่น ผู้ต้องหาซึ่งได้ให้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์แก่รัฐในการดำเนินคดีเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นมาลงโทษจะได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน (Use Immunity) ได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง (Transactional Immunity)⁹ หรือได้รับการลดโทษ อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแม้จะสามารถแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมด อันเป็นเพราะผู้ร่วมกระทำความผิดถือว่าเป็นประจักษ์พยานชั้นดีที่รู้เห็นพฤติกรรมในการกระทำความผิด และไม่ต้องห้ามในการอ้างตัวผู้ต้องหานั้นมาเป็นพยานในคดีอันสอดคล้องกับหลักโจทก์ไม่สามารถอ้างจำเลยเป็นพยาน แต่ถ้าถ้อยคำของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานเกิดจากการจงใจ มี

⁶ ธาวิต เพ็งดิษฐ์, "การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน," ใน *ยีนหยัดบนหลักนิติธรรม*, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), หน้า 59.

⁷ อุดม รัฐอมฤต, "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา," *วารสารนิติศาสตร์* 25, 2 (มิถุนายน 2538): 306-307.

⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (3) (ข) (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR Article 14 (3) (g)).

⁹ คณิต ฅ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน," ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ฅ นคร*, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 110-111.

คำมั่นสัญญา หลอกลวงหรือบังคับขู่เข็ญ จะไม่สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นได้ ดังนั้น การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องเป็นมาตรการที่ให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้การรับสภาพและชดทอดด้วยความสมัครใจ ปราศจากการแทรกแซงการตัดสินใจใด ๆ เพื่อสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นกระบวนการพิจารณาของศาล¹⁰

ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรก ๆ ที่นำมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ โดยเรียกพยานที่ได้จากมาตรการนี้ว่า พยานหลวงหรือพยานแผ่นดิน (King's or Queen Evidence)¹¹ ซึ่งต่อมาหลากหลายประเทศได้เห็นประโยชน์ของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จึงได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้โดยปรับให้เข้ากับระบบการดำเนินคดีของประเทศของตน ทำให้มีรูปแบบ มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแตกต่างกันไป สรุปได้ดังนี้

1) รูปแบบ เนื่องจากมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยเฉพาะพนักงานอัยการ ซึ่งตามแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา ข้อ 17 กำหนดว่า “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี”¹² ทำให้บางประเทศจะกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นแนวทางปฏิบัติภายในองค์กรที่ใช้อำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ส่วนบางประเทศเห็นว่าเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสร้างหลักประกันให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจึงได้บัญญัติเป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะตราไว้ในรัฐธรรมนูญ/พระราชบัญญัติ หรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายก็ตาม

2) มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แบ่งตามหลักการดำเนินคดี ถ้าเป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดี จึงใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันทดแทนเป็นการไม่ฟ้องคดี ผู้ใช้อำนาจจึงเป็นพนักงานอัยการหรือศาล ขึ้นอยู่กับความเป็นมาของประเทศนั้น ๆ ส่วนหากเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย

¹⁰ Alfred Denning, *Freedom under the Law* (London: Stevens&Sons limited, 1949), p. 31.

¹¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 299.

¹² สำนักงานประสานงานกระบวนการยุติธรรม สถาบันนิติวัชร์ สำนักงานอัยการสูงสุด, *มาตรฐานสากลในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สถาบันนิติวัชร์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2564), หน้า 41.

พนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดี เมื่อมีการนำหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ จึงเทียบเคียงได้กับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันทดแทนเป็นการลดโทษ หรือการไม่ลงโทษ ซึ่งผู้ใช้อำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะเป็นผู้พิพากษา

ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้นำมาตราการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้อย่างช้านาน ปรากฏตามหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของ พระยานรนิติปัญญากิจ พิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2452 (ร.ศ. 128)¹³ และคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งปัจจุบันมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้แทรกซึมอยู่ตามแนวปฏิบัติและกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551¹⁴, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551¹⁵, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561¹⁶, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556¹⁷ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวน¹⁸ และพนักงานอัยการ¹⁹ เนื่องจากประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้อำนาจสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ส่วนอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ²⁰ โดยมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณี คือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³ พระยานรนิติปัญญากิจ, ลักษณะพยานโดยย่อ (กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรณนากร, 2452), หน้า 23.

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98.

¹⁵ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58.

¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135.

¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23.

¹⁸ กรณีพนักงานสอบสวนเป็นตำรวจ ตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน. กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ตามกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานครโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2544.

¹⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563.

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 33-34.

กรณีที่ 1 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81²¹ เป็นการพิจารณาต่อเนื่องมาจากชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนอันเป็นผู้ใกล้ชิดกับพยานหลักฐานจะมีอำนาจให้ความเห็นไม่ควรสั่งฟ้องและกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257-259 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน²² หรือกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่น ข้อ 9²³ แล้วเสนอให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเนื่องจากมีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดี ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาผู้นั้น และเมื่อมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145²⁴ หรือมาตรา 145/1²⁵ แล้วแต่กรณี จนมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง พนักงานสอบสวนจึงสามารถทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้

กรณีที่ 2 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82²⁶ ที่แม้ว่าจะมีความเห็นควรสั่งฟ้องและไม่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจากพนักงานสอบสวน แต่การที่พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

²¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน กำหนดว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดซึ่งได้รวมกระทำผิดด้วยเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใดรวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาตั้งกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป”

²² กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานตำรวจ

²³ กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง

²⁴ การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในสำนวนคดีที่มาจากฝ่ายปกครอง

²⁵ การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในสำนวนคดีที่มาจากฝ่ายตำรวจ

²⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน กำหนดว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวน สอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว”

ความอาญามาตรา 143²⁷ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ และเมื่อมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง จนมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วจึงสั่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นต่อไป

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยยังคงมีปัญหาโดยแยกเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

รูปแบบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน กำหนดแนวปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบภายในของทั้งสององค์กร ซึ่งแต่ละองค์กรมีอำนาจอิสระในการกำหนดระเบียบภายในของตน โดยไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ แต่เมื่อการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีกฎหมายกำหนดแนวทางหรือกรอบหลักเกณฑ์ไว้ ทำให้แต่ละองค์กรต่างกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่ไปในแนวทางเดียวกัน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน²⁸ เห็นว่าการให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบทางอาญา และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่บุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาจะต้องรับโทษ จึงควรหาหลักประกันอื่นใดเข้ามาปรับใช้เพิ่มเติม หรือควรคงการให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีไว้ ส่วนผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็น

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าว ในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นที่ไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากรณแทนที่นั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

²⁸ คณะกรรมการการกฤษฎีกา การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม, "รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวน”, (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 28 พฤษภาคม 2563), หน้า. 15.

พยาน เมื่อพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องจากเหตุการณ์ฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ²⁹ ที่เป็นคำสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยเหตุสมควรไม่ฟ้องเช่นเดียวกัน และการสั่งไม่ฟ้องจากเหตุกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ³⁰ ซึ่งทั้งสองกรณีกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง ดังนั้น การที่กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงยังคงมีความเหมาะสมหรือไม่

หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการกำหนดลักษณะประเภทคดีที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ แต่ระเบียบภายในพนักงานตำรวจเจาะลึกกว่า จึงมีข้อพิจารณาว่า ควรกำหนดเจาะลึกอย่างไร ระเบียบภายในพนักงานตำรวจ หรือการกำหนดอย่างไรในระเบียบภายในพนักงานอัยการมีความเพียงพอ และควรเจาะจงประเภทความผิดเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าสามารถนำไปใช้กับคดีประเภทที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงหรือไม่ ส่วนปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีการกำหนดไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมทั้งอาจยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ควรกำหนดเพิ่มเติมไว้เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานคำนึงถึง

ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2563 ข้อ 81 วรรคสอง และข้อ 82 กำหนดว่าการที่จะสอบสวนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้นั้นเสียก่อน ซึ่งจากข้อกำหนดดังกล่าวมีปัญหาว่าควรตีความคำว่า “คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา” ไว้อย่างไร เนื่องจากมีนักกฎหมายแสดงทรรศนะแยกออกเป็น 2 ความเห็น โดยนายสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน³¹ และพันตำรวจโทปพัฒนา วสุธวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา³² เห็นว่า “เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147” ส่วนนางสาวกรรองทอง แยมสะอาด ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกัน

²⁹ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง.

³⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23.

³¹ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 126-128.

³² ปพัฒนา วสุธวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), หน้า 108.

ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน³³ เห็นว่า “เป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมีเงื่อนไข จึงเป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดที่ไม่เข้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147” และคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้นจะไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดี³⁴ จึงอาจเกิดกรณีผู้เสียหายฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในภายหลัง อันก่อให้เกิดปัญหาว่าจะไม่มีผู้ต้องหารายใดยอมเข้ามาให้ความร่วมมือกับรัฐเพื่อจะให้การชดเชยผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ แม้นายสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน³⁵ และพันตำรวจโทพัฒนา วสุธวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา³⁶ ได้เสนอบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่อง การตัดอำนาจฟ้องผู้เสียหายในกรณีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีกรณีกันผู้ต้องหานั้นเป็นพยาน แต่เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน จึงต้องกำหนดให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

จากปัญหาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2563 ข้างต้นประกอบกับบริบทต่าง ๆ ของประเทศไทย รวมทั้งการที่รัฐให้ความสำคัญในการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยกำหนดเป็นประเด็นหนึ่งในแผนปฏิรูปประเทศที่ให้อำนาจอัยการเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน³⁷ ทั้งให้มีการรับฟังผู้เสียหายก่อนการดำเนินการที่กระทบถึงผู้เสียหาย เช่น การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันจำเลยบางคนไว้เป็นพยาน³⁸ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมและ

³³ กรองทอง แยมสอาด, "การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 102-103.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34.

³⁵ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน," หน้า 138.

³⁶ พัฒนา วสุธวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา," หน้า 107.

³⁷ แผนปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 5 การปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม ข้อ 2 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (2).

³⁸ แผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 2 การพัฒนาไกล่เกลี่ยและเพิ่มศักยภาพเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ข้อ 1.2.4 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (1).

สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย อันจะทำให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยเป็นไปอย่างโปร่งใสและยุติธรรม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย

1.2.3 เพื่อแสวงหามาตรการและวิธีการแก้ไขปัญหามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนะมาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับบริบทประเทศไทย

1.3 สมมติฐาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันว่าผู้ต้องหาจะไม่ถูกฟ้องร้องคดีมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานของรัฐ จึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้ง ทำให้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติไม่ชัดเจน และแม้การที่ให้หลักประกันดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ทำให้สามารถนำตัวการสำคัญมาลงโทษได้อันเป็นการตัดต้นตออาชญากรรม จึงยังควรให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีอยู่ อย่างไรก็ตาม ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการที่นำเชื่อถือและไม่เป็นการจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การเป็นพยาน ซึ่งหากบัญญัติหลักเกณฑ์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมเป็นการวางแนวทางปฏิบัติให้มีความชัดเจนและสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการ รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งจะได้วิเคราะห์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อค้นหาและนำเสนอมาตรการ

รวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ได้กำหนดวิธีการศึกษาโดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และรวบรวมข้อมูล ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากหนังสือ ตำรา วารสาร บทความ ตั๋วบทกฎหมาย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อค้นพบแนวคิดและแนวทางปฏิบัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเสนอแนะมาตรการรวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1.6.2 สามารถพิสูจน์ปัญหามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย

1.6.3 ค้นพบมาตรการและวิธีการแก้ไขปัญหามาจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของต่างประเทศ

1.6.4 ได้เสนอแนะมาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับบริบทประเทศไทย

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

จากการศึกษาพบว่างานวิชาการในประเทศไทยส่วนใหญ่ที่ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการศึกษาตามกฎหมายเฉพาะ³⁹ ซึ่งมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยังคงมีการศึกษาอยู่จำกัด โดยมีงานวิชาการที่เกี่ยวข้องดังนี้

³⁹ วิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยนายพิทักษ์ ภัทรวิชัย, วิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยนายสวัสดิ์ ปัญญาจิราภาส, วิทยานิพนธ์เรื่อง การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ: ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยนายอุเทน สุวดีกุล,

1.7.1 สารนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน” โดยพันตำรวจเอกวิเชียร เอี่ยมสอาด สารนิพนธ์เรื่องนี้มุ่งศึกษาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน โดยเน้นปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน รวมถึงการกระทบสิทธิของผู้กระทำความผิดรายอื่นในคดีอาญาเดียวกัน พร้อมกับเสนอแนะแนวทางแก้ไขหลักเกณฑ์ภายในของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะพนักงานตำรวจให้มีความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม สารนิพนธ์เรื่องนี้ไม่ได้ศึกษาถึงรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพียงแต่เสนอให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการกันผู้ต้องหาเป็นพยานอีกชั้นหนึ่ง

1.7.2 วิทยานิพนธ์เรื่อง การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน โดยนางสาวกรองทอง แยมสอาด วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มุ่งศึกษาถึงการรับฟังถ้อยคำของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะรับฟังได้มากน้อยเพียงใด อันเป็นกระบวนการสืบพยานในชั้นศาล รวมทั้งเสนอแนะมาตรการในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานในระหว่างรอสืบพยาน ซึ่งไม่ได้มุ่งเน้นศึกษาถึงปัญหาและข้อบกพร่องมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.7.3 วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา โดยพันตำรวจโทพัฒน์ วสุธวัช วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ศึกษาถึงปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญาในคดีฆาตกรรมนางศยามล ลาก่อเกียรติ โดยมุ่งเน้นการนำมาตราการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาบังคับจะขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญหรือไม่ การกันบุคคลโดยไม่แจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนจะส่งผลต่ออำนาจการดำเนินคดีของพนักงานอัยการอย่างไร รวมถึงน้ำหนักการรับฟังผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานและการคุ้มครองผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เข้ามาเบิกความ โดยปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาของการนำมาตราการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ให้หลักประกันสิทธิการไม่ฟ้องคดีมาปรับใช้ แต่ไม่ได้มุ่งเน้นศึกษาถึงรูปแบบและความเหมาะสมในการนำมาตราการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ให้หลักประกันสิทธิการไม่ฟ้องคดีว่าควรนำไปใช้กับประเภทคดีใด รวมถึงไม่ได้ศึกษาถึงหลักประกันสิทธิอย่างอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้ทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหาได้สละเพราะเหตุที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

วิทยานิพนธ์เรื่อง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554: ศึกษากรณีการนำมาตราการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ โดยนางสาวฐานิสรา พาหะมาก, วิทยานิพนธ์เรื่อง การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 โดยนางสาวพร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย.

1.7.4 วิทยานิพนธ์เรื่อง การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยนายสุชิน ต่างงาม วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ศึกษาความเป็นไปได้ที่จะนำการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาใช้ในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นไปที่ปัญหาว่าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานหรือไม่ รวมทั้งปัญหาการรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด จึงเสนอแนวทางแก้ไขโดยกำหนดอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการให้ชัดเจนว่าเป็นแบบดุลพินิจ และตัดอำนาจผู้เสียหายที่จะฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันเป็นพยานในภายหลัง ซึ่งการแก้ไขทั้งสองกรณีเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นที่สังเกตได้ว่า วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่ปัญหาการกำหนดหลักเกณฑ์และการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน แม้จะเสนอแนะให้มีการคุ้มกันไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานในภายหลัง แต่ก็ไม่ได้กำหนดถึงการมีส่วนร่วมในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของผู้เสียหาย รวมถึงไม่ได้ศึกษาถึงหลักประกันสิทธิอย่างอื่นที่สามารถนำมาปรับใช้ทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหาได้สละเพราะเหตุที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการในการค้นหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ร่วมกระทำ ความผิดบางรายที่ใช้ในความผิดที่มีความสลับซับซ้อนและยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อนำ ตัวผู้กระทำผิดรายสำคัญหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้ เป็นพยานมีการนำมาใช้ในหลากหลายประเทศ ทำให้มีความหลากหลายของรูปแบบและผู้ใช้อำนาจ การกันผู้ต้องหาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระบบและหลักการดำเนินคดีของแต่ละประเทศ โดยประเทศ ไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้นำมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ แต่เมื่อนำมาปรับใช้ แล้วยังคงมีข้อบกพร่องและข้อที่ต้องพิจารณาอยู่หลายประการ ซึ่งการที่จะแก้ไขข้อบกพร่องและหา คำตอบของข้อพิจารณาได้ต้องมีความเข้าใจมาตรการและหลักการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เสียก่อน จึงได้ทำการศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงรูปแบบและผู้ใช้อำนาจใน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน อีกทั้งสิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เพื่อจะได้กำหนดมาตรการ ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับระบบของประเทศไทย

2.1 มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นหนึ่งในมาตรการเชิงนโยบายทางอาญาในการดำเนินคดี อาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมในลักษณะองค์กรที่ พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นความผิดที่มีความ สลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐาน⁴⁰ รัฐจึงต้องอาศัยข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากตัว ผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา⁴¹ ทำให้รัฐต้องดำเนินการ โดยใช้วิธีการกันผู้ต้องหาบางรายที่มักไม่เชื่อตัวการสำคัญ⁴² ไว้เป็นพยานเพื่อให้การรับสารภาพและชัด ทอดไปยังผู้ต้องหารายอื่น ๆ อันเป็นการสละสิทธิดังกล่าว รัฐจึงต้องหาหลักประกันอื่นใดที่จะเข้ามา ทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา⁴³ เช่น ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้

⁴⁰ ธาริต เพ็งดิษฐ์, "การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน," หน้า 59.

⁴¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (3) (ข) (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR Article 14 (3) (g)).

⁴² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 279.

⁴³ คณิต ฒ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน," หน้า 110.

ลตโทษ, ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง โดยการกันผู้ต้องหาที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน เป็นเพราะผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำผิดถือว่าเป็นประจักษ์พยานชั้นดีที่รู้เห็นพฤติกรรมในการกระทำผิดอันสามารถแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำผิดทั้งหมด อันนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นรายสำคัญหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิด ซึ่งหากใช้วิธีการดำเนินคดีทั่วไป จะลงโทษได้แต่เพียงผู้กระทำความผิดรายเล็ก ๆ เท่านั้น และจะไม่สามารถเปิดโปงกระบวนการกระทำความผิดอันจะเชื่อมโยงไปลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นรายสำคัญหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้ โดยลำดับถัดไปจะกล่าวถึงความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน รวมถึงมีข้อดีและข้อเสียของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามลำดับ

2.1.1 ความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่ริเริ่มเกิดขึ้นในประเทศที่มีระบบคอมมอนลอว์ ที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา โดยได้นำมาใช้ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก และประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาบังคับใช้เป็นประเทศต่อมา เนื่องจากการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีการแยกหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีกับการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีแบ่งออกเป็นสามฝ่าย คือ โจทก์ (พนักงานอัยการ) จำเลย และ ศาล ซึ่งโจทก์กับจำเลยเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกัน ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางและมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ทำให้โจทก์ต้องมีภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของผู้ต้องหาโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้⁴⁴ ซึ่งกรณีที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะอยู่ที่ตัวจำเลย หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐานคดี โจทก์จึงอาศัยข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิดมาให้การต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดรายอื่นที่สำคัญ โดยผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้กันไว้เป็นพยานมีชื่อเรียกว่า “พยานหลวงหรือพยานแผ่นดิน”⁴⁵ อันมีความเป็นมาโดยแยกเป็นความเป็นมาของประเทศอังกฤษ และ ความเป็นมาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ดังนี้

⁴⁴ อุดม รัฐอมฤต, "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์: 306-307.

⁴⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 299.

2.1.1.1 ความเป็นมาของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในช่วงตั้งต่อก่อนศตวรรษที่ 19 มีการดำเนินคดีอาญาโดยใช้วิธีการ Approver ที่รัฐจะให้ความคุ้มกันอันจะไม่ต้องถูกลงโทษโดยอัตโนมัติกับผู้กระทำความผิดที่สามารถแจ้งชื่อและพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นจนนำไปสู่การที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นนั้นได้ แต่หากศาลพิพากษายกฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นผู้กระทำความผิดที่จะได้ความคุ้มกันจะกลับกลายเป็นต้องถูกศาลพิพากษาให้ประหารชีวิต จะเห็นได้ว่าวิธีการนี้เป็นวิธีการที่ผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบและความเสี่ยงที่สูงมาก จึงต้องมีการนำมาใช้อย่างรัดกุมและรอบคอบ แต่ในทางปฏิบัติได้นำมาใช้กันผิดอยู่บ่อยครั้งจึงได้เลิกใช้วิธีการ Approver และได้มีการนำวิธีการอภัยโทษ (Promise of Pardon) ซึ่งเป็นวิธีที่คล้ายคลึงกันมาใช้แทน⁴⁶

ต่อมาได้ใช้ระบบการให้รางวัลนำจับแก่ผู้กระทำความผิด โดยการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ว่าจะไม่เอาโทษ (Promise of Pardon to Accomplices) ซึ่งคำมั่นไม่เอาโทษนี้เป็นการที่รัฐได้อภัยโทษแก่ผู้ร่วมกระทำผิด อันสามารถแยกวิธีดำเนินการได้ 2 กรณี คือ ในกรณีชั้นพนักงานสอบสวนได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้ร่วมกระทำผิดต้องสามารถช่วยเหลือให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับอภัยโทษ หากเป็นกรณีชั้นพิจารณาศาลจะแนะนำให้มีการอภัยโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำผิดที่ให้การสารภาพจนนำไปสู่การพิพากษาลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่น ดังนั้น วิธีดำเนินการของทั้งสองกรณีดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (Equitable Claim to the Mercy of the Crown) ที่ผู้ร่วมกระทำผิดไม่อาจทราบได้อย่างแน่นอนว่าตนจะได้รับอภัยโทษหรือไม่ ส่วนขอบเขตความคุ้มกันมีความแตกต่างกันตามแต่ละความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำ ซึ่งบางกรณีก็คุ้มกันการถูกฟ้องคดีเฉพาะความผิดที่เทียบเคียงกันได้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ ส่วนบางกรณีก็จะคุ้มกันทุกฐานความผิด เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) และกบฏ (Treason)⁴⁷

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจ โดยมีจุดประสงค์หนึ่งเพื่อจะทำให้ระบบรางวัลนำจับและระบบอภัยโทษหมดไป แม้ว่าในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ในคดี R v. Boyes (1861)⁴⁸ ยังปรากฏให้เห็นถึงการนำการอภัยโทษมาใช้กับพยานที่กระทำความผิดฐานรับ

⁴⁶ คณิต ฒ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน," *อัยการนิเทศ* 1, 2 (2512): 97.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-94.

⁴⁸ United Settlement, "R V. Boyes (1861)," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <http://www.uniset.ca/other/cs4 /121ER730.html>

สินบนในการเลือกตั้ง ซึ่งจากคดีนี้ศาลยังได้วางหลักไว้ด้วยว่า พยานที่ได้รับการอภัยโทษมีหน้าที่ต้องมาให้การต่อศาลโดยไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรีกษาต่อตนเอง ทำให้ศาลบังคับพยานให้การได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเมื่อพยานให้การจะเป็นอันตรายต่อตัวพยาน โดยอันตรายนั้นต้องเป็นภัยอันตรายที่มีอยู่จริงและรับรู้ได้ ไม่ใช่เกิดจากจินตนาการหรือการคาดคะเนของพยาน⁴⁹ อย่างไรก็ตาม ได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ ๆ เข้ามาแทนที่ระบบรางวัลนำจับและระบบอภัยโทษเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะอยู่ที่ตัวจำเลย หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐานคดีโดยเฉพาะความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กร ทำให้ต้องอาศัยพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ซึ่งพยานที่ได้ให้ความร่วมมือจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องภายหลัง (Immunity from Prosecution)⁵⁰ ในปัจจุบันประเทศไทยอังกฤษได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลวงหรือพยานแผ่นดินเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) หรือเรียกในชื่อย่อว่า “SOCPA” มาตรา 71 ที่ให้อำนาจรัฐสามารถทำข้อตกลงที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดบางรายซึ่งให้การช่วยเหลือรัฐในการสอบสวนและฟ้องคดีผู้กระทำผิดรายอื่น ๆ ได้⁵¹ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้นำไปบังคับใช้ในประเทศสกอตแลนด์ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ โดยทั้ง 4 ประเทศรวมกันเรียกว่า สหราชอาณาจักร⁵² แต่ประเทศสกอตแลนด์จะไม่นำเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามมาตรา 71 ไปบังคับใช้⁵³

2.1.1.2 ความเป็นมาของประเศสหรัฐอเมริกา

ประเศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำพยานหลวงหรือพยานแผ่นดินมาใช้ยาวนานเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะองค์กร แต่พยานหลวงหรือพยานแผ่นดินนั้นได้มีการใช้ในทางปฏิบัติเท่านั้น ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและไม่มีขอบเขตในการสั่งยุติคดีประกอบกับการสั่งยุติคดีดังกล่าวของ

⁴⁹ John Henry Wigmore, *Wigmore on Evidence*, 4th ed. (Boston: Little, Brown, 1961), p. 484.

⁵⁰ Gavin Turnbull Simonds, *Halsbury's Law of English*, 3rd ed. (London: Butterworths, 1955), p. 481.

⁵¹ The National Archives, "Serious Organised Crime and Police Act 2005: Chapter 2 Offenders Assisting Investigations and Prosecutions," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/part/2/chapter/2/2020-03-25>

⁵² สำนักข่าวกรองแห่งชาติ, "สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/A8lce>

⁵³ The National Archives, "Serious Organised Crime and Police Act 2005: Section 179 (3)," [Online] Accessed: 17 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/179/2020-03-25>

พนักงานอัยการไม่เป็นที่ยอมรับของศาลโดยเห็นได้จากกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การหลังจากที่ได้สัญญาจากพนักงานอัยการว่าจะไม่ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษพยานฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยเหตุผลเพราะการทำสัญญาไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่ได้ผ่านการเห็นชอบจากศาล⁵⁴ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการพยายามออกกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกันพยาน (Immunity Statutes) เพื่อแก้ไขปัญหาลักษณะดังกล่าวและกำหนดจุดสมดุลระหว่างความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญาเกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลนั้นว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของตนอันเป็นการลบล้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองของพยาน⁵⁵

ต่อมาในปี ค.ศ. 1857 ได้บัญญัติกฎหมายฉบับแรกออกมาเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยความคุ้มกันพยาน อันเหตุมาจากคดีการซื้อเสียงในสภาล่างที่มีนักข่าวนิวยอร์กโทมัส ซึ่งเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีแต่ได้ปฏิเสธที่จะให้การต่อคณะกรรมการของสภาโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง ทำให้มีการตรากฎหมายที่ไม่อาจดำเนินคดีกับพยานหลวงหรือพยานแผ่นดินได้ แต่ถ้อยคำของกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นมีลักษณะไม่ชัดเจน จึงเปิดช่องให้มีการตีความกฎหมายในการล้างมลทินของพยานได้ ซึ่งต่อมารัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยานศาลสูงสุด (Supreme Court) ได้ตัดสินในคดี *Counselman v. Hitchcock* (1892) และคดี *Brown v. Walker* (1896) รับรองว่ารัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยความคุ้มกันพยานภายใต้เงื่อนไขเฉพาะนั้น สามารถทดแทนสิทธิพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้อย่างสมดุลและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵⁶ จึงได้มีการออกรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยความคุ้มกันพยานทั้งในสหรัฐและมลรัฐเพิ่มขึ้น อย่างเช่น *The Immunity Act of 1954* หัวข้อที่ 18 U.S.C. มาตรา 2486 (c) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ศาลในคดี *Ullmann v. United States* (1956)⁵⁷ ได้พิพากษารับรองโดยใช้หลักการและเหตุผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาในคดี *Brown v. Walker* (1892) ต่อมาในคดี *Kastigar v. United States* (1972) ได้พิพากษาโดยยึดหลักการและเหตุผลเช่นเดียวกับคดี *Ullman v. United States* (1956) แต่ได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า แม้การบังคับให้พยานเบิกความแม้จะเป็นการขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่รัฐสามารถบังคับให้

⁵⁴ Charles T. McCormick, *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, 2nd ed. (St. Paul: West Pub. Co., 1972), p. 304.

⁵⁵ คณิต ฒ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน," *อัยการนิเทศ*: 82-83.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

⁵⁷ Justia, "Ullmann V. United States, 350 U.S. 422 (1956)," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/350/422/>

พยานเบิกความได้ หากได้ให้ความคุ้มกันตามหัวข้อที่ 18 U.S.C. มาตรา 6002 ซึ่งเป็นเหตุเพียงพอที่จะเข้ามาทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองแก่ผู้ร่วมกระทำผิด เนื่องจากการคุ้มกันพยานไม่ให้ถูกดำเนินคดีจากคำให้การและพยานหลักฐานที่มาจากคำให้การของตน⁵⁸

ความคุ้มกันที่กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามอบให้แก่ผู้ต้องหาเพื่อทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์นั้น แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁵⁹ ได้แก่

(1) ความคุ้มกันอัตโนมัติ (Autonomic Immunity) เป็นความคุ้มกันที่ผู้ต้องหาจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีในภายหลังอันเนื่องมาจากคำให้การของตนในทันที โดยไม่ต้องมีการยื่นคำร้องขอจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือตัวผู้ต้องหา หากมีกฎหมายบทบัญญัติบังคับให้พยานต้องให้การภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ แต่การที่พยานได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยทันทีทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลใดได้รับความคุ้มกันบ้าง จึงอาจเกิดกรณีเจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินคดีไปแล้ว และพึงทราบในภายหลังว่าบุคคลนั้นได้รับความคุ้มกันอันเป็นการทำให้ความคุ้มกันไร้ผลไปโดยปริยาย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงความคุ้มกันอัตโนมัติให้กลายเป็นความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง

(2) ความคุ้มกันโดยต้องร้องขอ (Claim Immunity Statues) เป็นความคุ้มกันที่ผู้ต้องหาจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีในภายหลังอันเนื่องมาจากคำให้การของตนต่อเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐมีการร้องขอความคุ้มกันและการร้องขอนั้นได้กระทำครบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลของการได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายจะทำให้ผู้ร่วมกระทำผิดไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองได้

ขอบเขตความคุ้มกัน (Scope of Immunity) เดิมในคดี *Counselman v. Hitchcock* (1892) ศาลสูงของสหรัฐได้โต้แย้งรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันพยานว่า การคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีในภายหลังอันเนื่องมาจากคำให้การของตนยังไม่เพียงพอต่อการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองที่รับประกันโดยรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่าต้องให้ความคุ้มกันที่สมบูรณ์ (Absolute Immunity) จากการถูกฟ้องร้องในอนาคตจากความผิดที่พยานได้ให้การกล่าวคือ ความคุ้มกันที่ให้นั้นจะต้องมีผลเป็นการห้ามฟ้องร้องสำหรับผลอันเกิดจากคำให้การของพยานนั้น ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้นำหลักความคุ้มกันของคดีดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย โดยจะเรียกความคุ้มกันนี้ว่า “Transactional Immunity” ที่มีลักษณะจะไม่สามารถดำเนินคดีในภายหลัง

⁵⁸ Justia, "Kastigar V. United States, 406 U.S. 441 (1972)," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/441/>

⁵⁹ คณิต ฌ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน," *อัยการนิเทศ*: 91.

เกี่ยวกับความผิดที่พยานได้ให้การหรือให้พยานหลักฐานไป⁶⁰ ความคุ้มกันในลักษณะดังกล่าวได้การรับรองในคดี *Brown v. Walker* (1896) แต่ได้กำหนดข้อจำกัดของความคุ้มกันไว้ 2 ประการ คือ ความคุ้มกันนี้ไม่คุ้มครองต่อความผิดฐานเบิกความเท็จ และคุ้มกันเฉพาะการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยจากคำให้การโดยตรงเท่านั้น จะไม่คุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การโดยทางอ้อม

อย่างไรก็ตามในคดี *Murphy v. Waterfront Commission* (1964)⁶¹ ศาลได้พิพากษาว่าความคุ้มกันที่รัฐให้ไปมีผลเพียงแต่ไม่ให้ใช้คำให้การนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (Use and Derivative Use) มายันพยานในภายหลังเท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นการห้ามรัฐที่จะฟ้องร้องการกระทำใด ๆ ที่ปรากฏจากคำให้การนั้น ซึ่งคำพิพากษานี้เป็นการจำกัดขอบเขตของความคุ้มกันลงส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันใหม่ว่า คำให้การหรือข่าวสารใด ๆ ที่ได้รับมาจากการที่รัฐได้ให้ความคุ้มกันไม่อาจนำมาใช้เป็นประจักษ์ต่อพยานในการฟ้องร้องคดีอาญาใด ๆ ได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่การฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง⁶² โดยต่อมาในคดี *Kastigar v. United States* (1972) ศาลเห็นว่า ความคุ้มกันตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้ความคุ้มกันเท่ากับสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือก็คือ ความคุ้มกันที่ได้จากรัฐจะคุ้มกันเพียงแต่การไม่นำคำให้การไปใช้เพื่อนำไปสู่การลงโทษทางอาญาในภายหลัง แต่ไม่ได้เป็นความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดี ทำให้บุคคลที่ได้รับความคุ้มกันยังคงถูกฟ้องคดีได้อยู่เพียง แต่ไม่อาจนำคำให้การของบุคคลนั้นที่ได้รับความคุ้มกันมาใช้เป็นพยานหลักฐาน⁶³

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลวงหรือพยานแผ่นดินเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) หรือเรียกในชื่อย่อว่า “U.S. Code” หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 และมาตรา 6003 ที่ให้อำนาจรัฐในการให้ความคุ้มกันผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน⁶⁴

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

⁶¹ Justia, "Murphy V. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52 (1964)," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/441/>

⁶² United States Code Title 18 Part V Chapter 601 Section 6002 Immunity Generally.

⁶³ Justia, "Kastigar V. United States, 406 U.S. 441 (1972)."

⁶⁴ Cornell Law School, "18 U.S. Code Chapter 601—Immunity of Witnesses," [Online] Accessed: 11 November 2021. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601>

2.1.2 แนวความคิดของการลี้ภัยเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในการแสวงหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิด ในกรณีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำผิดทุกคนหรือลงโทษได้แต่เพียงบางรายซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญ โดยการนำตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นผู้ต้องหามาให้การเป็นพยานเพื่อนำไปสู่ผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่น แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการที่ผู้ต้องหาได้สละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง อันเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาพึงมีตามกติกากระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงต้องมีหลักประกันอื่นใดที่จะเข้ามาทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา ซึ่งวิธีการที่นำมาใช้มักเป็นการให้ความคุ้มกันผู้ต้องหาไม่ให้ถูกฟ้องคดีในภายหลัง แม้ว่าการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์ที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดบางรายมาลงโทษได้ แต่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับไม่ได้รับการลงโทษ ทำให้ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์การลงโทษผู้ต้องหากับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อให้ตัวการสำคัญถูกลงโทษ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน หลักประโยชน์สาธารณะ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ และหลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วน้อยกว่าเป็นพยาน เพื่อค้นหาจุดสมดุลในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

2.1.2.1 หลักความรับผิดชอบในทางอาญา (Principle of Criminal Responsibility) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

หลักความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นหลักที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำที่ตนต้องรับผิดชอบเท่านั้น ความรับผิดชอบดังกล่าวได้แก่การตกอยู่ในบังคับของมาตรการทางอาญา โดยเฉพาะการถูกลงโทษ ซึ่งในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ความรับผิดชอบของบุคคลจากการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือสาธารณะ ซึ่งถูกลงโทษหรือถูกห้ามเนื่องจากกระทำไปโดยไม่มีอำนาจและไม่ได้รับยกเว้นโทษ ส่วนความหมายอย่างแคบ หมายถึง ความผิด (Guilt) ซึ่งพิจารณาเฉพาะสภาวะทางจิตใจหรือความรู้ผิดชอบขณะกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยที่ความผิดนี้เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของความหมายอย่างกว้างเท่านั้น⁶⁵

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาอันเป็นองค์ประกอบในการที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามความหมายอย่างกว้าง โดยแต่ละประเทศมีโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับระบบและบริบททางกฎหมายของประเทศนั้น อย่างในสกุลซีวิลลอว์ใช้ระบบตรีภาคแต่มี

⁶⁵ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 181-182.

สาระสำคัญแตกต่างกัน ส่วนสกุลคอมมอนลอว์มีโครงสร้างพื้นฐานอย่างเดียวกันคือระบบทวิภาค ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และ องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) และมีการเพิ่มเติมองค์ประกอบอื่นไปตามความคิดของนักวิชาการและศาล⁶⁶

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องถูกลงโทษ ซึ่งตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่เห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ได้โดยเสรี การที่บุคคลดังกล่าวเลือกที่จะกระทำความผิดจึงควรลงโทษเพื่อทดแทนความผิดที่บุคคลนั้นเลือกกระทำไป โดยการลงโทษกระทำเพื่อเข้ามาทดแทนความยุติธรรมที่ผู้กระทำความผิดได้ละเมิดไปให้กลับคืนมา ซึ่งนักทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหลาย ๆ ท่านเชื่อว่าความยุติธรรมนั้นมีอยู่จริง อย่างเช่น

Kant เห็นว่า บุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายไม่ได้เพียงแต่กระทำผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่บุคคลนั้นยังทำผิดกฎศีลธรรมของโลกด้วย เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์ศีลธรรมจึงต้องรับผิดชอบทางการกระทำของตน จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความยุติธรรมของโลกเอาไว้

Hegel เห็นว่า การกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องจึงต้องมีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดเพื่อจะได้นำความถูกต้องกลับคืนมาอันเป็นปฏิกริยาของสังคมที่ไม่ยอมรับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง⁶⁷ และการที่มนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของตน เมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดจึงต้องมีการลงโทษเพื่อให้บุคคลนั้นรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำไว้ ซึ่งการลงโทษมนุษย์ต่างจากการฝึกสัตว์ เพราะเราสัตว์ที่ปฏิบัติไม่ถูกต้อง เราไม่ได้คิดว่าสัตว์ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน เราตีมันเพื่อสอนให้มันทำถูกในคราวต่อไป แต่เราลงโทษมนุษย์ไม่ใช่เพราะเราหวังผลที่ได้จากการลงโทษเขา⁶⁸

จากความคิดที่ว่าต้องลงโทษเพื่อทดแทนความผิด ก่อให้เกิดผล 2 ประการ

(1) การลงโทษต้องใช้กับผู้กระทำความผิดโดยไม่ยกเว้น

เมื่อคนกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนความยุติธรรมแล้ว ดังนั้น จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น เพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปไม่ว่าลงโทษแล้วจะเกิดผลดีหรือไม่ก็ตาม

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191.

⁶⁷ D.J.B Hawkin, "Punishment and Moral Responsibility," in *Theory of Punishment*, Stanley E Grupp (Bloomington: Indiana Univ. Press, 1971), p. 16.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 18.

Kant ได้ยกตัวอย่าง “ในกรณีคนที่อาศัยอยู่บนเกาะได้ตัดสินใจที่จะแยกย้ายกันออกจากเกาะกระจายไปทั่วโลก ฆาตกรคนสุดท้ายที่อยู่ในคุกที่จะต้องถูกประหารชีวิตก็ควรถูกประหารเสียก่อนที่คนในเกาะจะออกจากเกาะไป นี่เป็นสิ่งที่ควรทำเพื่อที่ว่าทุกคนจะได้ตระหนักถึงค่าของการกระทำของเขา และความผิดของการฆ่าคนจะได้ไม่ตกอยู่กับคนส่วนใหญ่เพราะไม่เช่นนั้นอาจมองได้ว่าคนทั้งหมดในเกาะมีส่วนช่วยในการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่ในคุกด้วยในฐานะฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรม”⁶⁹ ในกรณีนี้ Kant เห็นควรที่จะต้องลงโทษฆาตกรเสีย แม้ว่าการลงโทษฆาตกรนั้นจะไม่ก่อประโยชน์เช่นใดเลย เนื่องจากฆาตกรไม่มีโอกาสที่จะมากระทำความผิดได้อีก

(2) ปริมาณการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับความผิด

สำหรับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น ไม่ใช่มาตรการที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบจะทำให้การกระทำของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่มีความผิด แต่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการให้หลักประกันไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือนั้นเป็นมาตรการในทางนโยบายสำหรับให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้การชดเชยเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญ มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้จึงถือว่าเป็นการปฏิเสธหลักความรับผิดชอบทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งเชื่อว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิด เขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่สูญเสียไปให้คืนมา⁷⁰

2.1.2.2 หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

การที่จะทำความเข้าใจถึงหลักประโยชน์สาธารณะ จะต้องทราบก่อนว่าประโยชน์สาธารณะคืออะไร โดยประโยชน์สาธารณะไม่มีนิยามที่ชัดเจนว่าจะอะไรบ้างเป็นประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของบุคคลที่มองว่าสิ่งใดจะเป็นประโยชน์ และเมื่อมีการเห็นต้องกันของบุคคลหลาย ๆ คนว่าสิ่งนั้นเป็นประโยชน์ สิ่งดังกล่าวก็จะกลายเป็นประโยชน์สาธารณะ เมื่อประโยชน์สาธารณะมีความเกี่ยวพันกับความรู้สึกของสังคมจึงมีการแปรผันได้ตามสถานการณ์และกาลเวลา แม้ว่าจะไม่สามารถนิยามประโยชน์สาธารณะได้อย่างชัดเจน⁷¹ แต่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

⁶⁹ Immanuel Kant, "Justice and Punishment," in *Philosophical Perspective on Punishment*, Gertwed Ezorsky (New York: SUNY Press, 2015), p. 105-106.

⁷⁰ สหชน รัตนไพจิตร, "ทฤษฎีการลงโทษ: นิตบัญญัติ," *วารสารธรรมศาสตร์* 12, 2 (มิถุนายน 2524): 75-77.

⁷¹ เสาวลักษณ์ แก้วกมล, "การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), หน้า 33.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” โดยแยกพิจารณาแบ่งออกเป็นคำว่า “ประโยชน์” สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้ ผลที่ได้ตามต้องการ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ กับ “สาธารณะ” เพื่อประชาชนทั่วไป เมื่อนำมารวมกันจะได้คำจำกัดความของคำว่า ประโยชน์สาธารณะ คือ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป⁷²

หนังสือ Black’s Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” โดยหมายความรวมถึง ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองโดยทั่วไปในกิจการของชุมชน รัฐ หรือ รัฐบาลแห่งชาติ ไม่ใช่เพียงประโยชน์แห่งชุมชนที่ได้รับผลกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น⁷³

หากในมุมมองทางกฎหมายมหาชนนั้น ประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) คือ เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครอง โดยเป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุก ๆ คน ไม่ใช่ประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงอันเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหรืออีกนัยหนึ่งคือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคม อันเป็นภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการ ซึ่งแยกออกได้เป็นภารกิจหลักในการคุ้มครองเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน และภารกิจรองในการส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้มีมาตรฐานที่ดี การที่รัฐมีภารกิจดังกล่าวจึงทำให้รัฐมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจบังคับแก่เอกชนในการดำเนินภารกิจ⁷⁴

นอกจากคำจำกัดความที่ได้กล่าวไปแล้ว ยังมีนักปราชญ์อีกหลายท่านได้แสดงทรรศนะเพิ่มเติมถึงหลักหลักประโยชน์สาธารณะ เช่น เพลโต (Plato) ได้กล่าวว่า ผลประโยชน์ของสมาชิกในประชาคมทุกคนเป็นผลประโยชน์ของรัฐหรือของประชาคม เนื่องจากประชาคมประกอบขึ้นจากบุคคลที่เข้ามาอยู่รวมกันเพื่อได้ประโยชน์จากการเข้าเป็นสมาชิกของประชาคม อีกทั้งจุดมุ่งหมายของรัฐและสังคมคือการทำให้คนทุกคนมีความสุขโดยการจัดสรรและดูแลให้ประชาชนได้ทำหน้าที่ของตนเองตามความสามารถและความต้องการของแต่ละบุคคล รัฐบาลดูแลให้สังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีความยุติธรรมและให้อำนาจประกอบส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่หลากหลายนั้นดำเนินไปอย่างผสมกลมกลืนเป็นเอกภาพ ในขณะที่เดียวกันการที่ปัจเจกแต่ละคนทำงานตามหน้าที่ของ

⁷² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, "ระบบค้นหาคำศัพท์," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 พฤศจิกายน 2564 แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

⁷³ Henry C. Black, *Black’s Law Dictionary*, 6th ed. (Minnesota: West Publishing, 1990), p. 1299.

⁷⁴ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2564), หน้า 41-43.

ตนเองและเพื่อประโยชน์ของตนเองนั้นเท่ากับได้ช่วยผลักดันให้สังคมเจริญก้าวหน้า รัฐและสังคมที่ดีจะต้องสร้างสรรค์และรักษาเอกภาพของผลประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่โดยการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมและสันติสุขของสังคมส่วนรวม⁷⁵ และแบร์รี่ (Brin Barry) กล่าวว่าสิ่งที่เรียกว่าผลประโยชน์สาธารณะ อาจพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะเชิงบวกจะเป็นสิ่งใดก็ตามที่ช่วยให้ประโยชน์สุขแก่บุคคลทั้งหลายในสังคม ส่วนในลักษณะเชิงลบที่เป็นสิ่งใดก็ตามที่จะป้องกันไม่ให้ใครคนใดคนหนึ่งกระทำการอันส่งผลให้คนอื่น ๆ ในสังคมได้รับผลเสียหาย⁷⁶

เมื่อได้จำกัดความประโยชน์สาธารณะ ย่อมสามารถกำหนดลักษณะของประโยชน์สาธารณะได้ว่าเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคมหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมที่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงก่อนอันดับแรกในการที่รัฐจะกระทำการใด ๆ แม้การกระทำนั้นจะกระทบกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่หากเป็นประโยชน์สาธารณะก็เป็นสิ่งที่รัฐควรพึงจะกระทำ อันแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่มีมากกว่าประโยชน์ปัจเจกบุคคล เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุด (รัฐอธิปไตย) เพื่อให้รัฐอธิปไตยใช้อำนาจแทนตนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ

ดังนั้น หลักประโยชน์สาธารณะจึงเป็นสิ่งที่สนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ ไม่ใช่เฉพาะเพื่อประชาชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นสิ่งเดียวกันกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจกรรมให้บรรลุความประสงค์เหล่านั้น อันได้แก่ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ความสงบเรียบร้อยทั้งภายในประเทศและนอกประเทศรวมถึงเสรีภาพของพลเมือง ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Good Morals) และนโยบายของกฎหมาย (The Policy of the Law) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายเรื่อนั้นมุ่งหมายที่จะให้บรรลุผล เนื่องจากรัฐตรากฎหมายขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน โดยการใช้นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนจะให้อยู่ในการพิจารณาวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาชั้นผู้ใหญ่ เพื่อจะให้ดุลพินิจได้อยู่ในลักษณะพอไว้เนื้อเชื่อใจได้⁷⁷

⁷⁵ ปรีชา ช่างขวัญยืน, ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 110-112.

⁷⁶ Brian M. Barry, "The Use and Abuse of "the Public Interest", " in Nomos: American Society for Political and Legal Philosophy (1962), p. 196-197.

⁷⁷ เสาวลักษณ์ แก้วกมล, "การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ," หน้า 38-40.

สำหรับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการเชิงนโยบายทางอาญาที่มีวิธีดำเนินการโดยไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายย่อย เพื่อให้การชดเชยอันนำไปสู่การนำผู้กระทำผิดรายใหญ่หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งจะเป็นการตัดต้นต่ออาชญากรรมอย่างแท้จริง จะเห็นได้ว่าวิธีดำเนินการดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดต้นต่อของอาชญากรรมอันเป็นปัญหาของสังคม โดยเมื่อวัตถุประสงค์นั้นบรรลุผลจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวม แม้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะทำให้ผู้กระทำผิดรายย่อยรอดพ้นจากการลงโทษ ซึ่งอาจขัดผลประโยชน์ของสาธารณะหรือปัจเจกชนที่ต้องลงโทษผู้กระทำผิดไปบ้าง แต่เมื่อเทียบกับผลประโยชน์โดยรวมของประชาชนนับว่ามีประโยชน์มากกว่า ส่วนการใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้นเพื่อให้เกิดความพอใจในใจ จึงควรให้เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาชั้นผู้ใหญ่ หรือมีการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชาชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นผู้ที่ไว้วางใจของประชาชนมากกว่าเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อย อันสอดคล้องกับหลักประโยชน์สาธารณะ

2.1.2.3 หลักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

หลักอรรถประโยชน์นิยมเป็นหลักที่เป็นแธม (Jeremy Bentham) เป็นผู้คิดค้นขึ้นโดยมีต้นแบบมาจากแนวคิดสุขนิยม⁷⁸ ซึ่งเป็นแธมได้เสนอหลักจริยธรรมที่ว่า การกระทำที่ดีที่สุดคือการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Happiness of the Greatest Number) จึงได้นำหลักดังกล่าวมาพิจารณาถึงการกระทำใด ๆ ว่าสมควรให้กระทำหรือไม่ โดยคำนึงถึงหากกระทำไปแล้วจะมีแนวโน้มความสุขของคู่กรณีที่เกิดประโยชน์ของเขากลายเป็นประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทเพิ่มขึ้นหรือลดลง⁷⁹

มุมมองของหลักอรรถประโยชน์นิยมในมุมมองในแง่ของตัวบุคคล พบว่ามนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด หากเป็นในแง่ของสังคมที่สังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนมากที่สุด ถ้าในแง่กฎหมายอาญา คือ ความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน พิจารณาได้จากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคมส่วนในแง่ของการลงโทษนั้น ในยุคกรีก Plato ได้กล่าวไว้ว่า “การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้ทำไปแล้ว มิอาจลบล้างให้กระทำได้อีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษ เพราะ

⁷⁸ Robert B. Talisse, *On Rawls: A Liberal Theory of Justice and Justification* (Belmont, CA: Wadsworth Thomson Learning, 2001), p. 24.

⁷⁹ Henry R West, *An Introduction to Mill's Utilitarian Ethics* (Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2004), p. 24.

เพื่อผลแก่อนาคตแก่ตัวเขาเอง และแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไขและลดอัตรา การกระทำผิดที่ผู้หนึ่งก่อให้เกิดขึ้น” ต่อมา Thomas Hobbes ได้แสดงทัศนะเพิ่มเติมว่า “การแก้แค้น หรือลงโทษบุคคลไม่ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควร พิจารณาถึงผลดีที่สุที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะ แก้ไขผู้กระทำผิด หรือตักเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด”⁸⁰

สำหรับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่ส่งเสริมให้ผู้ร่วม กระทำความผิดรายย่อยมีความสำนึกผิดและกลับใจให้ความช่วยเหลือรัฐในการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายใหญ่ โดยรัฐจะให้อภัยไม่ดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดรายนั้น ซึ่งหากจะนำตัวผู้กระทำความผิดรายย่อยมาลงโทษ แต่ไม่สามารถขัดทอดไปถึงผู้กระทำ ผิดรายใหญ่หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้ อาชญากรรมก็ยังคงมีการดำเนินต่อไป แต่ถ้าทำให้การของ ผู้กระทำความผิดรายย่อยสามารถขัดทอดจนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญอันเป็น การตัดต้นตอของอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง เมื่อเทียบสัดส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำที่เป็น ตัวการสำคัญแล้วมีผลกระทบต่องสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดรายย่อยที่จะถูกกันไว้เป็น พยาน การกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานจึงเป็นผลดีและเป็นประโยชน์ต่องสังคมมากกว่าการลงโทษ⁸¹ ดังนั้น มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงสอดคล้องกับหลักอรรถประโยชน์นิยม อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานกระทำความผิดร้ายแรง การไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวเพื่อกันไว้ เป็นพยาน แม้จะทำให้สามารถลงโทษตัวการที่กระทำความผิดรายสำคัญได้ แต่การไม่ลงโทษผู้ต้องหา ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นก็อาจส่งผลกระทบและผลเสียต่องสังคมพอ ๆ กับประโยชน์ที่ได้รับจากการไม่ ฟ้องคดี จึงต้องมีการพิจารณาถึงการใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอย่างรอบคอบ

2.1.2.4 หลักการเลือกทางที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil) หรือ (The Lesser of Two Evils)

หลักการเลือกทางที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่า เป็นหลักที่ใช้เมื่อต้องเผชิญกับ ทางเลือกที่ชั่วร้ายทั้งสองทาง การที่จะตัดสินใจเลือกทางใดต้องพิจารณาถึงทางเลือกที่ชั่วร้ายน้อย ที่สุด ซึ่งหลักนี้เป็นหลักปรัชญาของเพลโตเนียนที่เขียนไว้ในหนังสือจริยธรรมของนิโคมาเชียน (Nicomachean Ethics) ว่า “ความชั่วที่น้อยกว่านั้นสามารถเห็นได้ว่าเป็นผลดีเมื่อเปรียบกับความชั่ว

⁸⁰ Graeme Newman, *The Punishment Response* (Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1978), p. 163.

⁸¹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, ใน *รายงาน ผลการวิจัย*, (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 180.

ที่ใหญ่กว่า เนื่องจากความชั่วที่น้อยกว่านี้ย่อมดีกว่าความชั่วที่ใหญ่กว่า และสิ่งที่พึงประสงค์ก็เป็นความดี” แต่หลักนี้เป็นที่รู้จักหนังสือ *The Imitation of Christ* ของ Thomas à Kempis ที่เขียนขึ้นเมื่อต้นศตวรรษที่ 15⁸² แต่คำว่า “Lesser Evil” George P. Fletcher ได้ให้ความหมายที่แตกต่างออกไป โดยให้ความหมายว่า เป็นการเลือกเพื่อสิ่งที่ดีกว่า (Greater Good) มาจากแนวความคิดที่ว่า แท้จริงการกระทำดังกล่าวเป็นความชั่วที่กฎหมายไม่ต้องการให้เกิดขึ้น เพียงแต่เพื่อรักษาคุณค่าที่สูงกว่า จึงอนุญาตให้กระทำความชั่วนั้นได้เท่านั้น โดยไม่ได้เห็นว่าการกระทำความชั่วนั้นเป็นเรื่องที่ดี (Good) แต่ประการใด⁸³

หลักการนี้สามารถนำไปปรับใช้กับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ดังนี้

การเลือกระหว่างทางเลือกที่หนึ่ง การที่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นรายย่อย แต่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาลงโทษ กับทางเลือกที่สอง การที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อย โดยกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานเพื่อให้การชดเชยจนวนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิด

เมื่อนำหลักการเลือกทางที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่า เห็นได้ว่า เมื่อชั่งน้ำหนักความร้ายแรงของแต่ละทางเลือกพบว่าทางเลือกที่หนึ่งนั้น แม้จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นเพียงรายย่อย การลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่อาจตัดวงจรอาชญากรรมลงได้ ส่วนทางเลือกที่สองแม้จะไม่มีลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยเนื่องจากกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานอันขัดกับหลักความรับผิดชอบ แต่เมื่อผู้กระทำความผิดรายย่อยนั้นสามารถชดเชยจนวนนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดอันเป็นการตัดวงจรของอาชญากรรมได้นั้น เมื่อนำสองทางเลือกมาเปรียบเทียบกันแล้ว จึงควรเลือกทางเลือกที่สองอันมีความชั่วร้ายน้อยกว่าทางเลือกที่หนึ่ง เพราะสามารถตัดวงจรอาชญากรรมได้แม้จะต้องไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางคน

2.1.3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เมื่อนำมาบังคับใช้ย่อมเกิดทั้งผลดีและผลเสีย แต่การที่มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีข้อเสียนั้น ไม่ใช่เหตุที่จะไม่นำ

⁸² M. V. Dougherty, *Moral Dilemmas in Medieval Thought: From Gratian to Aquinas* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 21-22.

⁸³ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (Toronto: Little, Brown and Company (Canada) Limited, 1978), p. 774.

มาตรการนี้มาบังคับใช้ เพราะทุกมาตรการเมื่อนำมาบังคับใช้ย่อมมีข้อดีและข้อเสียของมาตรการนั้น ๆ เปรียบได้กับเหรียญที่มีสองด้านเสมอ อย่างไรก็ตาม การที่จะบังคับใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพต้องทราบถึงข้อดีและข้อเสียของมาตรการดังกล่าวเสียก่อน เพื่อจะได้มีการนำไปปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม ซึ่งการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีข้อดีและข้อเสียต่อผู้กระทำความผิด ประชาชน และรัฐ ดังนี้⁸⁴

ตารางที่ 1 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

	ข้อดี	ข้อเสีย
รัฐ	<ul style="list-style-type: none"> - คลี่คลายคดีที่มีความสลับซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐาน - ค้นหาพยานหลักฐานได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว - ลดภาระในทัณฑสถานโดยการไม่ส่งตัวผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งได้กลับใจแก้ไข สมควรให้อภัยไปเป็นนักโทษในเรือนจำ - ประหยัดงบประมาณในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายย่อย 	<ul style="list-style-type: none"> - เจ้าหน้าที่รัฐอาจมีการใช้ดุลพินิจในทางที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการลงโทษ - เกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน - สร้างความไม่เสมอภาคในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายไม่ได้รับการลงโทษเนื่องจากได้รับการกันไว้เป็นพยาน - เพิ่มภาระในการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการแก้แค้นปิดปากของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น
สังคม	<ul style="list-style-type: none"> - ตัดวงจรอาชญากรรมอันเป็นเพราะสามารถจับตัวการสำคัญหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดรายใหญ่ได้ 	<ul style="list-style-type: none"> - ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมในกรณีที่มีการแก้แค้นปิดปากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน หรือผู้กระทำความผิดรายย่อย
ผู้กระทำความผิด	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้รับโอกาสในการแก้ไขกลับตัว เนื่องจากไม่ 	<ul style="list-style-type: none"> - เกิดความไม่ไว้วางใจระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันเนื่องมาจาก

⁸⁴ พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย, "การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษารณิพบบ.มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 36-37.

	ข้อดี	ข้อเสีย
	ต้องรับโทษ	กลัวว่าจะถูกหักหลัง - ผู้กระทำความผิดรายย่อยมีความเสี่ยงที่จะถูกปิดปากเพื่อจะไม่ให้ชดทอมาสู่ผู้กระทำความผิดรายใหญ่

2.2 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการในทางปฏิบัติงานสำหรับแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งจึงมีความเกี่ยวข้องข้องกับการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ที่มีด้วยกัน 2 ระบบ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจตามแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ข้อ 17 การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี⁸⁵ แต่โดยทั่วไปประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจะกำหนดแนวทางไว้ในระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติ ทำให้เมื่อนำหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไปปรับใช้ จึงกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติภายในองค์กรที่ใช้อำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน อย่างไรก็ตาม บางประเทศเห็นว่าเพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสร้างหลักประกันให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจึงได้บัญญัติเป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะตราไว้ในรัฐธรรมนูญ/พระราชบัญญัติ หรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ทำให้รูปแบบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ กับการบัญญัติเป็นกฎหมาย

2.2.1 การกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ

แนวทางปฏิบัติเป็นการกำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติหรือดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ถูกต้องและเหมาะสม ซึ่ง

⁸⁵ Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 17. In countries where prosecutors are vested with discretionary functions, the law or published rules or regulations shall provide guidelines to enhance fairness and consistency of approach in taking decisions in the prosecution process, including institution or waiver of prosecution.

ไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย โดยแนวปฏิบัตินี้หน่วยงานหรือองค์กรสามารถกำหนดแนวปฏิบัติได้ด้วยตัวหน่วยงานหรือองค์กรนั้น ๆ แม้หน่วยงานหรือองค์กรจะมีอิสระในการกำหนดแนวปฏิบัติ แต่แนวปฏิบัตินั้นต้องเป็นสิ่งที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์และหน้าที่ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดไว้⁸⁶

ประเทศที่กำหนดการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในแนวทางปฏิบัติ เช่น ประเทศไทย ได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อที่ 81 ที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553⁸⁷ ซึ่งเป็นการวางระเบียบโดยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้⁸⁸ โดยระเบียบดังกล่าวพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม⁸⁹ และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงที่ได้กำหนดไว้ใน Prosecution Code 2013 ซึ่งเป็นแนวทางในการดำเนินคดีของพนักงานที่กำหนดโดยกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice) หรือ (DoJ) อันเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานอัยการ⁹⁰ เป็นต้น

2.2.2 การบัญญัติเป็นกฎหมาย

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจ (ฝ่ายนิติบัญญัติ) ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามย่อมได้รับผลร้าย กฎหมายอาจตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันก็ได้⁹¹ จากความหมายดังกล่าวสามารถแบ่งกฎหมายได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) กฎหมายตามเนื้อความ เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของบุคคลในสังคม ซึ่งบุคคลจะต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ซึ่งกฎหมายตามเนื้อความมีลักษณะ

⁸⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 341.

⁸⁷ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามได้”.

⁸⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อที่ 5.

⁸⁹ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (2).

⁹⁰ Department of Justice, "Prosecution Code Introduction," [Online] Accessed: 19 November 2021. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_intro.html

⁹¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2554," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564 แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

เป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ ต้องเป็นข้อบังคับที่บังคับให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยเป็นการกำหนดความประพฤติของบุคคล หากฝ่าฝืนจะมีสภาพบังคับ (Sanction) ของกฎหมาย และมีกระบวนการที่แน่นอน⁹²

(2) กฎหมายตามแบบพิธี เป็นกฎหมายที่ตราโดยวิธีบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีการดำเนินอรรถคดีตั้งแต่แรกเริ่มจนเสร็จสิ้น ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่⁹³

กฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่นิยมใช้ในรูปแบบประมวลกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น และระบบคอมมอนลอว์ที่คำพิพากษาของศาลชั้นสูงเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อศาลหนึ่งได้พิพากษาคดีหนึ่งแล้ว คำพิพากษาของศาลไม่ใช่เป็นกฎหมายอันมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันถึงศาลอื่นที่จะต้องพิจารณาหรือพิพากษาตามในคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกันที่เกิดขึ้นในภายหน้าด้วย แต่ระบบคอมมอนลอว์ก็ได้มีการออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรโดยฝ่ายนิติบัญญัติเช่นกัน ซึ่งกฎหมายที่ออกจากร่างนิติบัญญัติจะมีความสำคัญน้อยกว่าคำพิพากษาอันเป็นส่วนเสริมหรือส่วนเพิ่มเติมเท่านั้น เช่น สหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ), ประเทศสหรัฐอเมริกา, เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เป็นต้น⁹⁴

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการเกี่ยวข้องกับวิธีการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานก่อนชั้นพิจารณาของศาล หากนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายจะเป็นกฎหมายตามแบบพิธี โดยประเทศที่นำมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาบัญญัติเป็นกฎหมายมักจะบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ/พระราชบัญญัติ หรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

2.2.2.1 รัฐบัญญัติ/พระราชบัญญัติ

รัฐบัญญัติ (กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยประเทศที่พระมหากษัตริย์ไม่ใช่ผู้อนุญาต) /พระราชบัญญัติ (กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้อนุญาต) เป็น

⁹² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 36-37.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

⁹⁴ สมพร รุจิกรัตติงศ์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย: ความสำคัญของผู้เรียนสังคมศึกษา (ตอนแรก)," วารสารมนุษยศาสตร์ และสังคมศาสตร์ 10, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562): 69-71.

กฎหมายหลักที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เราเรียกว่า “กฎหมายพิเศษ (Jus Speciale)”⁹⁵ ของระบบกฎหมายของรัฐ โดยมีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงในการก่อตั้งเปลี่ยนแปลงกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องมีความเป็นกลาง มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ⁹⁶

ประเทศที่ได้บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในรัฐบัญญัติ/พระราชบัญญัติ ได้แก่ สหราชอาณาจักร โดยประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized crime and Police Act 2005) มาตรา 71 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง โดยได้บัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีอำนาจของเจ้าหน้าที่ มาตรการในการจัดการกับอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็เป็นหนึ่งในมาตรการดังกล่าว⁹⁷ ส่วนประเทศสกอตแลนด์บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจ ความสงบเรียบร้อยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2006 (Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006) มาตรา 97⁹⁸

2.2.2.2 ประมวลกฎหมาย

ประมวลกฎหมายเป็นการรวบรวมกฎหมายในเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวพันกันมาไว้ในที่เดียวกัน แล้วจัดหมวดหมู่ให้เป็นระบบระเบียบ มีข้อความสอดคล้อง ทำความเชื่อมโยงถึงกันและกัน มีลักษณะวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นแก่นกลางอันเป็นหลักการสำคัญ ๆ ของความสัมพันธ์ของคนในสังคมทั้งระบบ ประมวลกฎหมายจึงไม่ใช่กฎหมายพิเศษแต่เป็นกฎหมายทั่วไป (Jus Generale)⁹⁹

ประเทศที่ได้บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6001- 6005 แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น

⁹⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 28 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 21.

⁹⁶ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 293.

⁹⁷ Legislationline, "Serious Organised Crime and Police Act 2005," [Online] Accessed: 20 November 2021. Available from: <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/7425>

⁹⁸ The National Archives, "Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006: Section 97," [Online] Accessed: 20 November 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/10/section/97>

⁹⁹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 21.

ประเทศที่มีระบบคอมมอนลอว์ แต่การที่มีกฎหมายออกมามีบังคับใช้เป็นจำนวนมาก จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายนี้ขึ้นที่มีผลบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป (Public Law) โดยเป็นการรวบรวมกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป (General Law) และถาวร (Permanent Law) เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมาย¹⁰⁰ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่พนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีหากมีหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำความผิดทำให้ต้องสั่งฟ้อง¹⁰¹ จึงกำหนดให้บุคคลที่ให้การเป็นประโยชน์ในคดีอื่นเป็นเหตุได้รับการลดโทษหรือการไม่ลงโทษแทนตามประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch) มาตรา 46B¹⁰² ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาและโทษ

2.2.3 ข้อดีและข้อเสียของการกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติกับการบัญญัติเป็น

กฎหมาย

การที่แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ รับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ได้วางหลักเกณฑ์ถึงการให้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือการสั่งไม่ฟ้องต้องมีการกำหนดแนวปฏิบัติดังกล่าวไว้ในระเบียบข้อบังคับ (แนวทางปฏิบัติ) หรือกฎหมายที่เปิดเผยมุ่งมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีอย่างหนึ่ง จึงทำให้แต่ละประเทศที่มีการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้มีการกำหนดรูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบแนวทางปฏิบัติหรือกฎหมาย ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีข้อดีข้อเสีย ดังนี้


ตารางที่ 2 ข้อดีและข้อเสียของการกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติกับการบัญญัติเป็นกฎหมาย

รูปแบบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ข้อดี	ข้อเสีย
การกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ	<ul style="list-style-type: none"> - แก้ไขเพิ่มเติมได้สะดวกรวดเร็ว ทำให้สามารถปรับเปลี่ยนตอบสนองต่อนโยบายของภาครัฐได้อย่างทันท่วงที - องค์กรที่ปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้ 	<ul style="list-style-type: none"> - เมื่อแก้ไขได้ง่าย ทำให้ไม่อาจสร้างความเชื่อมั่นให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานว่าจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร

¹⁰⁰ นิพนธ์ ฮะกิมิ, "รายงานการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาวิจัยและจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำประมวลกฎหมาย," (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, เมษายน 2549), หน้า 27-28.

¹⁰¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 481.

¹⁰² Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, "German Criminal Code (Strafgesetzbuch – Stgb)," [Online] Accessed: 20 November 2021. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0260

รูปแบบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ข้อดี	ข้อเสีย
	<p>เป็นพยาน ซึ่งเป็นผู้ทราบปัญหาและแนวปฏิบัติได้ชัดเจนที่สุด สามารถกำหนดแนวทางปฏิบัติได้ด้วยตัวเอง</p> 	<ul style="list-style-type: none"> - มีการแก้ไขบ่อยครั้ง ทำให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเปลี่ยนแปลงจึงอาจสร้างความสับสนให้กับผู้ปฏิบัติงาน - จะกำหนดไปกระทบสิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องหา หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้ - เมื่อมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหลายองค์กร และแต่ละองค์กรสามารถกำหนดแนวทางปฏิบัติของตนเอง หากไม่มีการทำงานร่วมกันที่ดี อาจกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกัน
<p>การบัญญัติเป็นกฎหมาย</p>	<ul style="list-style-type: none"> - สร้างหลักประกันให้ผู้ต้องหาถูกกันไว้เป็นพยานทราบอย่างชัดเจนว่าจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร - บัญญัติให้กระทบสิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้ แต่ต้องไม่เกินสมควร - มีแนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ชัดเจนและเป็นไปแนวทางเดียวกัน 	<ul style="list-style-type: none"> - เปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ยาก หากมีการปรับเปลี่ยนไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต้องใช้ระยะเวลานาน - การบัญญัติกฎหมาย ทำให้มีองค์กรอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องในการบัญญัติ ซึ่งอาจไม่ทราบแนวปฏิบัติเท่ากับองค์กรที่เป็นผู้ปฏิบัติ

2.3 มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่ผู้ต้องหาจะสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองเพื่อให้การเป็นพยาน รัฐจึงต้องหาหลักประกันไม่ว่าจะเป็นการลดโทษหรือการสั่งไม่ฟ้องคดีเข้า

มาทดแทนสิทธิดังกล่าว ซึ่งหลักประกันที่รัฐจัดหามาทดแทนจะขึ้นอยู่กับปัจจัยภายในของแต่ละประเทศ และหลักประกันดังกล่าวจะมีผลต่อการกำหนดผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเช่นกัน โดยเมื่อพิจารณาจากประเทศที่นำการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไปปรับใช้แล้ว พบว่าจะให้อำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่หลัก ๆ 2 องค์การ คือ พนักงานอัยการ หรือ ผู้พิพากษา

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่รวบรวมสำนวนคดีเพื่อพิจารณาว่าควรจะสั่งคดีอย่างไร ซึ่งการสั่งคดีมีทั้งการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งยุติคดีด้วยเหตุต่าง ๆ ตามกฎหมาย หากได้สั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล พนักงานอัยการก็จะเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีฟ้องเอาผิดจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีนั้น ๆ โดยต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบและกระทำการอื่น ๆ เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็ต้องพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการก็จะแตกต่างกันไปตามรูปคดีและในแต่ละประเทศ¹⁰³

ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นหนึ่งในสามอำนาจของหลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตย โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่า กฎหมายต่าง ๆ ได้รับการเคารพและปฏิบัติตามหรือมีการละเมิดกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่¹⁰⁴ ด้วยวิธีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานและทำคำสั่งหรือพิพากษา หากเป็นคดีอาญา เมื่อผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจวินิจฉัย นำพยานหลักฐานทั้งปวงจนสิ้นความสงสัยแล้วว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ผู้พิพากษาจะทำคำพิพากษากำหนดโทษและลงโทษผู้กระทำความผิด¹⁰⁵

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำคัญที่ทำให้แต่ละประเทศกำหนดมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแตกต่างกัน คือ ปัจจัยหลักการดำเนินคดีอาญา

2.3.1 จำแนกตามหลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาที่เป็นสิ่งบ่งบอกว่าเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และหากฟังได้ว่าผู้ต้องหา มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่¹⁰⁶ ทั้งนี้ หาก

¹⁰³ อรรถพล ใหญ่สว่าง, "พนักงานอัยการกับการสอบสวนและการสั่งคดี," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/politics/politics-in-depth/news_2305220

¹⁰⁴ สิริวัฒน์ สุภรณ์ไพบูลย์ และสถาพร สระมาลีย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง (เอกสารประกอบการบรรยาย) (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.), หน้า 1.

¹⁰⁵ อารังศักดิ์ หงษ์ขุนทด, "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 6-10.

¹⁰⁶ คณิต ธิ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 479.

พิจารณาความแตกต่างผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามหลักการดำเนินอาญาสามารถอธิบาย โดยแบ่งออกเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังนี้

2.3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องในการสอบสวนดำเนินคดีที่ต้องกระทำขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาขึ้นต่อศาลต่อไป อีกทั้งหากเจ้าพนักงานไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นทั้งหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายที่เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และหลักในการป้องกันไม่ให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานอันเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดี¹⁰⁷

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้จะมีการผ่อนคลายความเข้มงวดที่ให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง¹⁰⁸ ที่บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153-154e¹⁰⁹ เช่น กรณีคดีความผิดเล็กน้อย, กรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ, กรณีความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น¹¹⁰ แต่โดยหลักแล้วหากเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาขึ้นต่อศาลต่อไป ไม่อาจสั่งไม่ฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 152 (2)¹¹¹ ทำให้แม้ผู้ต้องหาจะ

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 481.

¹⁰⁹ คณิต ฒ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง," ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 154-158.

¹¹⁰ อาทิตยา ศุภวัชโรบล, "การฟ้องคดีอาญา : ศึกษากรณผู้เสียหายมอบให้ผู้อื่นดำเนินคดีอาญาแทน" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 43-44.

¹¹¹ German Code of Criminal Procedure, Section 152 Indicting authority; principle of mandatory prosecution

(1) The public prosecution office shall be authorised to prefer public charges.

(2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in relation to all prosecutable criminal offences, provided there are sufficient factual indications.

สละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง รัฐก็ไม่อาจจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาที่จะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลังได้ แต่เมื่อผู้ต้องหาได้รับการให้การเป็นประโยชน์ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด รัฐจึงใช้มาตรการในการลดโทษหรือการไม่ลงโทษมาทดแทนการสละสิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหา¹¹² ซึ่งเทียบเคียงได้กับมาตรการในการกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยผู้ที่จะสั่งลดโทษหรือไม่ลงโทษได้มีเพียงแต่ผู้พิพากษา ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้มีอำนาจสั่งกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน คือผู้พิพากษา

2.3.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินการสอบสวนหรือไม่ฟ้องร้องคดีบางเรื่อง ถึงแม้ว่าจะได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือได้ดำเนินการสอบสวนมาแล้วและปรากฏหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดก็ตาม รวมถึงได้มีการฟ้องคดีเรื่องนั้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐก็มีดุลพินิจที่จะถอนฟ้องคดีได้ โดยการที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับบุคคลต้องมีเหตุผลว่า หากดำเนินคดีต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่สังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต้องคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพการกระทำความผิด หรือสภาพของผู้กระทำความผิด เป็นต้น¹¹³ หลักดังกล่าวจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา ประกอบทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไปจากเดิมทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Reprisal Theory) เป็นการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการป้องกันทั่วไป (General Prevention) ที่มีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดตระหนักว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับการลงโทษนั้นที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) อันเป็นการลงโทษที่จะต้องเหมาะสมกับความผิดและความชั่ว (Blameworthiness) ของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำ และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้¹¹⁴

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินการสอบสวนหรือไม่ฟ้องร้องคดีบางเรื่อง โดยอาศัยเหตุเพื่อประโยชน์สังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการที่ผู้ต้องหาที่ถูกกักไว้เป็นพยานสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองเพื่อให้

¹¹² German Criminal Code, Section 46B Contributing to discovery or prevention of serious crimes.

¹¹³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 35.

¹¹⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 480.

การชดเชยอันนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ รัฐสามารถให้หลักประกันอันเป็นการทดแทนสิทธิดังกล่าวแก่ผู้ต้องหาที่จะได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลังได้ อันเป็นเพราะหากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ได้ให้ความร่วมมือแก่รัฐ ไม่มีคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานก็อาจนำตัวผู้กระทำความผิดรายสำคัญมาลงโทษไม่ได้ การที่ให้หลักประกันในการไม่ฟ้องคดีจึงเป็นประโยชน์แก่สังคมและประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสิ่งคดีคือพนักงานอัยการ ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จึงเป็นพนักงานอัยการเช่นเดียวกัน

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมีด้วยกันหลายหลายประเทศ โดยผู้วิจัยได้หยิบยกประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง มาเป็นตัวอย่างดังนี้

ประเทศอังกฤษ หากพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาเสมอ แต่มีข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลค่าใช้จ่าย อายุผู้กระทำความผิด คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง¹¹⁵ รวมทั้งการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการดำเนินคดีอาญาอันนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ โดยเฉพาะในกรณีความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรหรือมีความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีชื่อเรียกว่าการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organised Crime and Police Act 2005) มาตรา 71¹¹⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทางทฤษฎีถือว่าใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายด้วยมีกฎหมายที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกากลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูล และกระทำต่อเนื่องจน

¹¹⁵ คณิต ญ นคร, "ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ," ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ญ นคร, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 32.

¹¹⁶ The Serious Organised Crime and Police Act 2005, Article 71 Assistance by offender: immunity from prosecution.

กลายเป็นประเพณี ซึ่งศาลก็สนับสนุนให้ความเห็นชอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ¹¹⁷ ดังเห็นได้จากคำพิพากษา “บทบัญญัติที่บังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีไม่ถือว่ามีความหมายเป็นการห้ามใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ”¹¹⁸ “อำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องปรึกษาหารือเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ๆ นั้นเป็นอำนาจถาวร”¹¹⁹ พนักงานอัยการจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้อย่างอิสระ โดยเฉพาะกรณีสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากจะกั้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่การสั่งยุติคดีในกรณีดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของศาลโดยเห็นได้จากหากพยานปฏิเสธที่จะให้การหลังจากที่ได้สัญญาจากพนักงานอัยการว่าจะไม่ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษพยานฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยเหตุผลเพราะการทำสัญญาไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่ได้ผ่านการเห็นชอบจากศาล¹²⁰ ประกอบกับศาลสามารถออกคำสั่งให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำสั่งการนั้นจะไม่นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา¹²¹ จากเหตุผลดังกล่าวจึงกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งกั้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน¹²² แต่ในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการมีคำขอในการสั่งกั้นผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยาน ศาลมักจะไม่ปฏิเสธคำขอดังกล่าว¹²³

เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ได้กำหนดให้พนักงานอัยการอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรมที่มีผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรม (Secretary for Justice) เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในกระทรวง ซึ่งตำแหน่งนี้เคยใช้ชื่อว่า อัยการสูงสุด (Attorney General)¹²⁴ โดยให้สังกัดกองการฟ้องร้องคดีที่มี

¹¹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ 10, 1 (2521): 160-161.

¹¹⁸ LexisNexis, "Inmates of Attica Correctional Facility V. Rockefeller, 477 F.2d 375, (2d Cir. 1973)," [Online] Accessed: 23 November 2021. Available from: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-inmates-of-attica-corr-facility-v-rockefeller#>

¹¹⁹ Massachusetts courts, "Attorney General Vs. Nathan A. Tufts, 239 Mass. 458. (1921)," [Online] Accessed: 23 November 2021. Available from: <http://masscases.com/cases/sjc/239/239mass458.html>

¹²⁰ Charles T. McCormick, Mccormick's Handbook of the Law of Evidence, p. 304.

¹²¹ United States Code Title 18 Part V Chapter 601 Immunity of Witnesses.

¹²² United States Code Title 18 Part V Chapter 601, Section 6002 Immunity generally.

¹²³ Robert Humphreys, "Immunity," American Criminal Law Review 29, 2 (1992): 683.

¹²⁴ สำนักประธานศาลฎีกา, "นางเทเรซ่า เซง Secretary for Justice ผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรมแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกง แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเดินทางเยือนประเทศไทยเพื่อเข้าเยี่ยมคารวะประธานศาลฎีกา," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201903055617220ca3723952a998fd424d088a8b151322.pdf>, หน้า 9.

อธิบดีอัยการ (The Director of Public Prosecutions) เป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในกอง¹²⁵ ซึ่งตาม Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance มาตรา 15 ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรมที่จะไม่ดำเนินคดี โดยผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรมไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อศาลแต่อย่างใด และเมื่อผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรม เห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ (The Interest of Public Justice) จะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหารายหนึ่งรายใดก็ได้¹²⁶ ประกอบกับปัจจัยในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการที่จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยมีพยานหลักฐานเพียงพอในการที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ และการฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนหรือไม่¹²⁷ จึงสรุปได้ว่าพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

อย่างไรก็ตาม การที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่ดำเนินคดีอาญาหรือพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน อันเป็นการทำให้ผู้ต้องหาเหล่านั้นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการกระทำของตน จึงต้องมีหลักการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม และหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้

(ก) หลักการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

“ดุลพินิจ” เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงและการนำข้อเท็จจริงปรับเข้ากับหลักกฎหมาย รวมถึงการพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹²⁸ ซึ่งตามความหมายของดุลพินิจดังกล่าว หากมีการใช้ดุลพินิจจะก่อให้เกิดได้ทั้งประโยชน์หรือโทษได้ ขึ้นอยู่กับการเลือกใช้ จึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่เป็นตัวช่วยกำหนดการใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹²⁹ ดังนี้

(1) ขอบเขตแห่งดุลพินิจ (Confining Discretion) เป็นการกำหนดกรอบอำนาจการเลือกใช้ดุลพินิจว่าจะมีมากน้อยเพียงใด โดยใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขต ซึ่งหากเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจมากเกินไปก็อาจใช้ดุลพินิจในทางที่ไม่เป็นธรรมได้ง่าย แต่หากกำหนดไว้แคบเกินไปก็อาจส่งผลให้ไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการรักษาความเป็นธรรมได้เช่นกัน ดังนั้น การกำหนด

¹²⁵ Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region, "About Us: Organisation," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: <https://www.doj.gov.hk/en/about/organisation.html>

¹²⁶ Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance, section 15.

¹²⁷ Amanda Whitfort, *Criminal Procedure in Hong Kong : A Guide for Students and Practitioners*, 2nd ed. (Hong Kong: LexisNexis, 2016), p. 206.

¹²⁸ Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice a Preliminary Inquiry* (USA: University of Illinois, 1971), p. 6.

¹²⁹ *Ibid.*, p.22.

ขอบเขตของดุลพินิจจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ดุลพินิจในแต่ละประการว่า กฎหมายอย่างใดควรจะใช้ดุลพินิจไปในลักษณะใด เช่น กฎหมายอาญาจะกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจค่อนข้างแคบ เนื่องจากกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม การกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ แต่ต้องพิจารณาถึงการควบคุมดุลพินิจด้วยเช่นกัน

(2) การควบคุมดุลพินิจ (Control of Discretionary Power) มีเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจ ซึ่งมีหลักพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจอยู่ 2 ประการ คือ โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring) เป็นสิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจอันเป็นการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างยุติธรรม กับ การทบทวนดุลพินิจ (Checking) เป็นการป้องกันการใช้อดุลพินิจที่ผิดพลาดและไม่ยุติธรรม โดยแบ่งวิธีการทบทวนดุลพินิจได้ออกเป็นดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking Discretion) เมื่อมีการใช้ดุลพินิจจะมีองค์การหนึ่งที่ไม่ใช้องค์กรผู้ใช้อดุลพินิจควบคุมรวมถึงทบทวนการใช้ดุลพินิจนั้น¹³⁰ และดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute Discretion) เมื่อมีการใช้ดุลพินิจจะไม่มีทบทวนทั้งในองค์กรผู้ใช้อดุลพินิจและองค์กรอื่น ๆ ซึ่งองค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดต้องเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในลักษณะที่มีความ “สูงสุด” เช่น อัยการสูงสุด¹³¹

(ข) หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่งที่ต้องมีการควบคุมตรวจสอบเพื่อป้องกันการใช้อดุลพินิจในทางที่ไม่ชอบ และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวโปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแบ่งออกเป็น 3 หลัก¹³² คือ

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung) ที่แบ่งแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งทั้งสามฝ่ายต้องมีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อที่จะสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz) เป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบ

¹³⁰ *Ibid.*, p.55.

¹³¹ *Ibid.*, pp.152-153.

¹³² บรรเจิด สิงคะเนติ, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>

จากประชาชนในการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยต้องใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมที่ต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม และต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากอคติ

(3) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) ที่กำหนดให้การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จะกระทำมิได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของประชาชน แต่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ (Wesengehaltgarantie)

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แบ่งได้ออกเป็น การควบคุมตรวจสอบจากภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบโดยลำดับการบังคับบัญชา โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา กับการควบคุมตรวจสอบจากภายนอกองค์กร เป็นการตรวจสอบจากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ผู้ใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเกินขอบเขต¹³³

กระบวนการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนต้องสามารถควบคุมและตรวจสอบ (Accountability) การใช้อำนาจได้ เพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจรัฐในทางที่ไม่ชอบและสร้างความโปร่งใส (Transparency) ของการใช้อำนาจ โดยต้องมีการควบคุมตรวจสอบทั้งในรูปแบบการตรวจสอบภายในองค์กรและจากภายนอกองค์กร และต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลอีกทางหนึ่ง

2.3.2 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของแต่ละประเทศให้หลักประกันในการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองของผู้ต้องหาแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับหลักการดำเนินคดีและประวัติความเป็นมาของประเทศนั้น ๆ ซึ่งเมื่อประเทศที่นำหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไปปรับใช้พบว่าหลักประกันที่รัฐให้ทดแทนนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการสังคดีหรือการกำหนดโทษ ทำให้ผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีอยู่ด้วยกัน 2 องค์กร คือ พนักงานอัยการ กับ ผู้พิพากษา โดยการที่ให้อำนาจทั้งสององค์กรดังกล่าวเป็นผู้สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

¹³³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ, "โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา," (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2551), หน้า. 21.

ตารางที่ 3 ข้อดีและข้อเสียของมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

	หลักการดำเนินคดีอาญา		
	ตามกฎหมาย (การลดโทษ หรือการไม่ลงโทษ)	ตามดุลพินิจ (การไม่ฟ้องคดี)	
	ผู้พิพากษา	พนักงานอัยการ	ผู้พิพากษา
ข้อดี	<p>- หากเป็นการลดโทษจะสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบกับการกระทำของตนโดยใช้วิธีการลงโทษ</p> <p>- ป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรม หรือผิดพลาดในการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้พ้นโทษ</p>	<p>- จูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้การเป็นพยานได้</p> <p>- สะดวกและรวดเร็ว สอดคล้องกับอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ</p> <p>- พนักงานอัยการมีความใกล้ชิดกับการค้นหาพยานหลักฐานจึงเป็นผู้ที่ทราบได้ว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอหรือไม่ และควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่</p>	<p>- เป็นการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง</p>
ข้อเสีย	<p>- ไม่สามารถจูงใจให้ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้การเป็นพยานได้เนื่องจากโทษที่ลดกับโทษที่ลงไม่มีความแตกต่างมาก</p>	<p>- หากผู้กระทำความผิดร้ายแรงการที่ไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้</p> <p>- การใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรม หรือผิดพลาดในการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้พ้นโทษ</p> <p>- ผู้พิพากษาอาจไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง</p>	<p>- เป็นการแทรกแซงดุลพินิจในการสั่งคดี</p>

หลักการดำเนินคดีอาญา		
ตามกฎหมาย (การลดโทษ หรือการไม่ลงโทษ)	ตามดุลพินิจ (การไม่ฟ้องคดี)	
ผู้พิพากษา	พนักงานอัยการ	ผู้พิพากษา
	ของพนักงานอัยการ ทำให้ในกรณีผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่มาให้การ เบิกความไม่เป็นประโยชน์ หรือเบิกความเท็จ ผู้พิพากษาจะไม่ลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลกับพยานรายนั้น	ของพนักงานอัยการ ที่มีดุลพินิจอิสระ ¹³⁴ - สร้างกลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่มากเกินไป

2.4 สิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สากลและนานาประเทศให้การยอมรับและรับรอง เช่น

องค์การสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (UN) ได้รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด ไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ 14 (3) (จ)¹³⁵ ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกต้องผูกพัน

ประเทศอังกฤษที่กำหนดสิทธิดังกล่าวขึ้นเพื่อโต้แย้งลักษณะการดำเนินคดีในศาลศาสนา (Ecclesiastical Court) ที่เรียกว่า “Ex Officio” ที่จำเลยต้องตอบคำถามศาลโดยจำเลยไม่ได้รับสิทธิ

¹³⁴ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8, บทบาทในการดำเนินคดีอาญา ข้อ 10 สำนักงานอัยการจะต้องแยกขาดจากการทำหน้าที่ทางตุลาการโดยเด็ดขาด.

¹³⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14 (3.) (g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

ทั้งการได้รับคำปรึกษาหรือแจ้งข้อกล่าวหา และศาลจะใช้คำตอบนั้นมาลงโทษจำเลย¹³⁶ เมื่อคดี *Blunt v. Park Lane* (1942) โดยผู้พิพากษา Lord Goddard ได้พิพากษารับรองสิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไว้ว่า “ไม่มีใครสามารถถูกบังคับให้แสดงพยานหลักฐานที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือบังคับให้ตอบคำถามที่มีแนวโน้มให้ตนเองถูกตั้งข้อหาหรือถูกลงโทษ”¹³⁷ การรับรองสิทธิที่จะ ไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามคำพิพากษาคดี *Blunt v. Park Lane* (1942) จึงได้กลายมาเป็น บรรทัดฐานและต่อมาได้มีการนำสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติไว้ใน *The Criminal Justice and Public Order Act 1994 Part III Course of Justice: Evidence, Procedure, Etc. Inferences from accused’s silence Article 34-49*¹³⁸ ศาลจึงไม่อาจบังคับให้ผู้ต้องสงสัย (Suspect) สาบานตนและ ให้การที่เป็นผลร้าย รวมทั้งจะใช้คำให้การนั้นมาลงโทษผู้ต้องสงสัยไม่ได้ อันเป็นที่มาของแนวคิดที่ สำคัญ 2 ประการ คือ บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้การเป็นผลร้ายกับตนเอง (No man is bound to betray himself.) และบุคคลจะไม่ถูกลงโทษจากความคิดของเขาเอง (No man should suffer punishment of men for his thought.)¹³⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 (The fifth amendment) และเรียกกันว่า The Privilege Against Self-Incrimination และศาลฎีกาของ สหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในคดี *Miranda v. Arizona* (1996) ว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อ ตนเองเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อนเริ่มการสอบสวนต้องมีการแจ้งสิทธิดังกล่าว¹⁴⁰ ให้ ผู้ต้องหาทราบ มิเช่นนั้นคำให้การของผู้ต้องหาดังกล่าวจะถือว่าได้มาโดยมิชอบจึงไม่สามารถใช้เป็น พยานหลักฐานในคดีได้ แม้ว่าผู้ต้องหาจะให้การด้วยความสมัครใจก็ตาม¹⁴¹

¹³⁶ Leonard W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment* (Oxford: Oxford University Press, 1968), p. 51.

¹³⁷ *DLS, "Blunt V Park Lane Hotel Ltd: Ca 1942,"* [Online] Accessed: 15 December 2021. Available from: <https://swarb.co.uk/blunt-v-park-lane-hotel-ltd-ca-1942/>

¹³⁸ The National Archives, "Criminal Justice and Public Order Act 1994: Inferences from Accused’s Silence," [Online] Accessed: 15 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/part/III/crossheading/inferences-from-accused-s-silence>

¹³⁹ Leonard W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment*, p. 4.

¹⁴⁰ การแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองพนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ 4 ข้อ คือ

- (1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ เลยก็ได้
- (2) ถ้อยคำของผู้ต้องหาซึ่งได้กล่าวออกมาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- (3) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน
- (4) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้และประสงค์จะมีทนายความ รัฐจะต้องมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนการเริ่มการสอบสวน

¹⁴¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน: ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 9, 4 (2521): 44.

ประเทศไทยก็ได้ยอมรับและรับรองสิทธิสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” รวมทั้งได้มีการนำสิทธิดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อไม่ให้มีการดำเนินคดีอาญาที่ขัดกับสิทธินั้น ตามมาตรา 135 ในกรณีเป็นผู้ต้องหา¹⁴² มาตรา 133 วรรคสอง ประกอบ 234 กรณีเป็นพยานบุคคล¹⁴³ ประกอบมาตรา 226¹⁴⁴ โดยหากมีการฝ่าฝืนสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง คำให้การที่ได้มาจะไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาสามารถสละ (Waive) สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้ หากผู้ต้องหากระทำโดยเข้าใจ รู้เรื่อง และสมัครใจอย่างแท้จริง เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ห้ามมิให้สละสิทธิ¹⁴⁵ ซึ่งการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็เป็นมาตรการที่ผู้ต้องหาได้สละสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อให้การชดเชยอันนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดร้ายสำคัญ ซึ่งเป็นประโยชน์กับสังคมและส่วนรวม การสละสิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน รัฐจึงควรให้หลักประกันอันเป็นการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของผู้ต้องหา โดยหลักประกันที่รัฐควรให้ นั้น ได้แก่ ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้ลดโทษ, ได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง

2.5 สรุปท้ายบท

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยังคงเป็นมาตรการสำคัญที่ภาครัฐนำมาใช้ดำเนินคดีกับอาชญากรรมในลักษณะองค์การที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในระบบการดำเนินแบบกล่าวหาที่โจทก์หรือพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาเข้าสู่ชั้นศาล เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย ซึ่งการที่โจทก์หรือพนักงาน

¹⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การ ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสอง บัญญัติว่า “การถามปากคำนั้น พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้ และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 บัญญัติว่า “พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้นให้ศาลเตือนพยาน”

¹⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

¹⁴⁵ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2553), หน้า 8-9.

อัยการไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ หรือพยานหลักฐานที่ค้นพบยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย จะเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องอันเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการลงโทษ จึงมีการกันผู้ต้องหาที่เป็นผู้ทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อให้เกิดข้อสงสัยร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญอันเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์กับตนเองและรัฐหากหลักประกันอื่นใดที่จะเข้ามาทดแทนสิทธิดังกล่าว เช่น ผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานจะได้ลดโทษ, ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง จึงนำมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม การที่นำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ต้องมีกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่ชัดเจน รวมถึงต้องมีการสร้างความเชื่อมั่นให้ผู้ต้องหาว่าจะได้หลักประกันใดหากให้การเป็นพยาน และต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการ ซึ่งการที่จะสร้างความชัดเจนและความเชื่อมั่นต้องมีรูปแบบการบัญญัติเป็นกฎหมาย ส่วนหลักประกันที่รัฐจะให้ทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์กับตนเองต้องคำนึงถึงแนวความคิดของการสังคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งหลักประกันที่นำมาปรับใช้จะส่งผลถึงผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากหากหลักประกันที่รัฐจะให้นั้นเป็นการที่จะไม่ฟ้องร้องคดี ผู้มีอำนาจสั่งก็ต้องเป็นพนักงานอัยการที่มีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีโดยต้องมีอิสระปราศจากการแทรกแซงขององค์กรอื่น แต่ถ้าหลักประกันที่ให้เป็นการลดโทษผู้มีอำนาจสั่งก็ต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณากำหนดโทษจำเลยได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้มีความเหมาะสมต้องพิจารณาถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง หลักประกันที่รัฐสมควรที่จะให้ ซึ่งจะส่งผลต่อผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และสิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

บทที่ 3

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบทที่แล้ว ทำให้ทราบถึงความเป็นมา รูปแบบและผู้ใช้อำนาจการกันผู้ต้องหาที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ซึ่งเมื่อนำปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาและตอบข้อพิจารณามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยได้ ต้องเข้าใจถึงข้อบกพร่องและข้อพิจารณาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยอย่างถ่องแท้เสียก่อน ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยและหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นปัจจัยในการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ความเป็นมาและปัญหาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ทั้งรูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มาตรการและผู้ใช้อำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน รวมถึงแผนปฏิรูปประเทศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้กำหนดให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพื่อนำไปประกอบการวิเคราะห์ในการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

3.1 การดำเนินคดีอาญา

ในอดีตประเทศไทยได้รับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของพระมนูสาราจารย์มาบังคับใช้เป็นกฎหมาย แต่หากสิ่งใดที่ไม่ได้กล่าวไว้ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์หรือมิได้กล่าวไว้แต่แตกต่างจากประเพณีและความนิยมของประเทศไทย พระมหากษัตริย์ก็จะทรงบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้น ทำให้มีกฎหมายมากมายซับซ้อนลำบากแก่การพิพากษาคดี จึงได้มีการชำระสะสางกฎหมายในรัชสมัยพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก และได้เขียนไว้ในสมุดข่อย ต่อมาได้มีการนำสมุดข่อยดังกล่าวมาตีพิมพ์เป็นกฎหมาย ซึ่งเมื่อนำมาบังคับใช้พบว่ายังมีข้อบกพร่องที่ใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เกี่ยวกับประเพณีของไทย ด้วยเหตุนี้พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเขียนตำรา และจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นที่กระทรวงยุติธรรม โดยกฎหมายที่ทรงนำเสนอเป็นกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากทรงศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษ และผู้พิพากษาศาลไทยก็นำกฎหมายอังกฤษตามที่สอนและตามที่เขียนไว้ในตำรา

ใช้บังคับแก่คดี การกระทำเช่นนี้เท่ากับเป็นการยอมรับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้เป็นกฎหมายจนกลายเป็นคอมมอนลอว์ของไทยไปในตัว¹⁴⁶

อย่างไรก็ตาม ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประสบปัญหาที่มีการฟ้องร้องคดีขึ้นศาลกงสุลเป็นจำนวนมาก ทำความยากลำบากที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายไทยในประเทศไทยได้ พระองค์จึงทรงหาทางเจรจาลีกศาลกงสุลกับต่างประเทศ โดยพระองค์ทรงเห็นตัวอย่างจากประเทศญี่ปุ่นที่เจรจาลีกศาลกงสุลได้เป็นผลสำเร็จ หลังจากได้เปลี่ยนมาใช้ระบบประมวลกฎหมาย และจัดระเบียบศาลยุติธรรมเสียใหม่ ด้วยเหตุนี้ พระองค์จึงทรงไม่เห็นด้วยที่จะนำระบบกฎหมายอังกฤษที่เป็นระบบคอมมอนลอว์มาปรับใช้เนื่องจากไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และทรงตัดสินพระทัยใช้ระบบประมวลกฎหมาย ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายขึ้นหลายฉบับ โดยได้คัดลอกเทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรป¹⁴⁷

จากวิวัฒนาการแห่งกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยได้จัดระบบศาลแบบเดียวกับประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงใช้ระบบผสมผสาน¹⁴⁸ ที่คล้ายการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนในระบบประมวลกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทดำเนินคดีกระบวนพิจารณาอย่างกว้างขวางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228¹⁴⁹ มาตรา 229¹⁵⁰ และมาตรา 235 วรรคแรก¹⁵¹ รวมทั้งไม่มีที่ลูกขุนในกระบวนพิจารณา แต่ผู้พิพากษามักจะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เพียงเป็นผู้ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความในการค้นหาข้อเท็จจริงไม่ทำการไต่สวนพยานหลักฐานเอง อันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาในระบบคอมมอนลอว์¹⁵²

¹⁴⁶ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า 29-30.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

¹⁴⁸ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 27-29.

¹⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”.

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 บัญญัติว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน”.

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณาเมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้”.

¹⁵² พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 6-7.

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา เนื่องจากในการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลาง เป็นผู้ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงของคู่ความ แม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจศาลในการเรียกพยานหลักฐานเข้าสืบได้ แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นลักษณะพิเศษของระบบการค้นหาความจริงแบบกล่าวหาที่ได้คลี่คลายเข้าสู่ระบบผสม และการที่ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานมาสืบเองก็เป็นหนึ่งในอำนาจของศาลในระบบกล่าวหาที่กระทำได้เช่นกัน ประกอบกับศาลจะไม่ค่อยได้ใช้อำนาจในการเรียกพยานมาสืบ เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นที่ครหาว่าวางตัวไม่เป็นกลาง อันปรากฏในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง” ซึ่งการถามพยานของศาลอาจเข้าไปขัดจังหวะการซักถามพยานของทนาย หรือเป็นการทำลายโอกาสในการถามค้านเพื่อจับผิดพยาน โดยทนายไม่อาจโต้แย้งหรือคัดค้านการถามของศาลได้ การถามพยานจึงต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความ ไม่ใช่หน้าที่ของศาล¹⁵³ ด้วยเหตุผลข้างต้นการพิจารณาและสืบพยานของไทยจึงไม่เป็นระบบไต่สวน¹⁵⁴ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยานไว้มาก โดยให้ศาลเป็นผู้สืบพยานและมีอำนาจที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม การที่ศาลมีอำนาจมากในการสืบพยานและถามพยานคล้ายกับจะให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างระบบไต่สวน การพิจารณาและสืบพยานของไทยจึงไม่เป็นระบบกล่าวหา¹⁵⁵

ส่วนตัวผู้วิจัยเห็นด้วยว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบผสม แต่โน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา เนื่องจากในทางปฏิบัติคู่ความเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริง ศาลจะวางตัวเป็นกลาง อีกทั้งการสืบพยานของโจทก์ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่ง แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของคู่ความที่ต้องมีการต่อสู้กันด้วยการนำสืบและหักล้างพยานหลักฐานของอีกฝ่าย ศาลจะพิจารณาพิพากษาจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจศาลในการจะเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมและเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ได้อย่างระบบไต่สวน แต่ศาล

¹⁵³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 30.

¹⁵⁴ มนุ รัควัฒนศิริกุล, "บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา," รพี 34 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2534): 35-36.

¹⁵⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 29.

มักจะไม่เข้าไปไต่สวนเพื่อค้นหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นที่ครหาว่าไม่วางตัวเป็นกลาง

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา จะเริ่มต้นกระบวนการดำเนินคดีได้ต้องมีผู้ฟ้องร้องคดีและนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ศาลไม่อาจเริ่มทำการไต่สวนได้เองหากเห็นการกระทำผิด¹⁵⁶ ซึ่งโดยทั่วไปผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาจะสัมพันธ์กับแนวความคิดเรื่องผู้รักษาความสงบเรียบร้อย เดิมการดำเนินคดีอาญาเป็นการต่อสู้กันระหว่างเอกชนสองคนโดยมีคนกลางเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะขึ้นอยู่กับผู้เสียหายเป็นสำคัญ จึงเรียกว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย”¹⁵⁷ แต่ต่อมามองว่าการกระทำความผิดอาญานอกจากจะส่งผลต่อตัวบุคคลแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประชาชนทุกคนถือว่าเป็นผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญาไม่ว่าประชาชนคนนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ ตามหลักบุคคลใดจะฟ้องคดีอาญาก็ได้ (Anyone May Prosecute) จึงเกิด “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน”¹⁵⁸ หลังจากนั้นได้มีการริเริ่มแนวคิดรัฐสมัยใหม่ที่ว่ารัฐมีหน้าที่อันสำคัญ คือ ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การที่ผู้กระทำความผิดอันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งรัฐต้องปกป้องรักษาจึงถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเรียกหลักการดำเนินคดีอาญานี้ว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”¹⁵⁹

สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติผู้มีอำนาจฟ้องไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่ให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งคู่ ผู้เสียหายจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ แต่การฟ้องคดีของผู้เสียหาย ไม่ใช่ว่าประชาชนทุกคนจะฟ้องคดีได้ แต่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้ต้องเป็นผู้เสียหายโดยแท้จริงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (4) ส่วนในกรณีผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ ถ้าผู้เสียหายจะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดใน

¹⁵⁶ เฉลิมวุฒิ สารกิจ, ถาม-ตอบวิชาอาญาชุดที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์ขาดรัก, 2561), หน้า 24.

¹⁵⁷ อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินต์ติ้ง, 2555), หน้า 8.

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

¹⁵⁹ ณรงค์ โจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 33.

กระบวนการพิจารณาให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดี แต่จะกระทำการใดหรือละเว้นกระทำการให้คดีของรัฐเสียหายไม่ได้ อันเป็นการให้ความสำคัญการฟ้องคดีของพนักงานอัยการมากกว่าการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ดังนั้น ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การดำเนินอาญาโดยรัฐของไทยไม่ได้ให้พนักงานอัยการรับผิดชอบหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องอย่างพนักงานอัยการในยุโรป แต่ได้มีการแยกอำนาจสอบสวนให้พนักงานสอบสวน (พนักงานตำรวจ, พนักงานปกครอง) รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก¹⁶⁰ ส่วนอำนาจสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องให้พนักงานอัยการรับผิดชอบ¹⁶¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120¹⁶²

3.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยมีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าการสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ดังนี้

ฝ่ายแรก¹⁶³ เห็นว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง¹⁶⁴ แต่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตาม มาตรา 143 (1) และพนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีอาญาได้ตาม มาตรา 35¹⁶⁵ ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา

¹⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”.

¹⁶¹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 33-34.

¹⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”.

¹⁶³ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ โปรตดู ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 36. และศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร โปรตดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 489.

¹⁶⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 489.

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นใน

21¹⁶⁶ ซึ่งการที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้หรือถอนฟ้องคดีอาญาได้ แม้พยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้องทุกคดีอย่างในหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่กฎหมายอนุญาตให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการจึงเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ¹⁶⁷

ฝ่ายที่สอง¹⁶⁸ เห็นว่า การที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ต้องมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนอย่างในบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494¹⁶⁹ ที่บัญญัติให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวก็ควรตีความในทางกลับกันว่าคดีอาญาอื่นนอกจากนี้ หากปรากฏหลักฐานพอฟ้องพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องไม่ได้ หรือจะงดหรือถอนฟ้องตามใจชอบไม่ได้ ส่วนหลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจเป็นหลักการปฏิบัติตามโอกาสที่กฎหมายนำมาใช้อย่างจำกัด ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนำมาใช้เฉพาะกรณีเปรียบเทียบปรับโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นว่า โดยหลักแล้วพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย¹⁷⁰

ภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”.

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”.

¹⁶⁷ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 36.

¹⁶⁸ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย โปรตดู หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา (พระนคร: แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 13-15.

¹⁶⁹ ปัจจุบันได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 โดยให้ใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2535 แทน

¹⁷⁰ หยุต แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา (พระนคร: แม่บ้านการเรือน, 2507), หน้า 13-15.

การที่นักกฎหมายแบ่งความเห็นเป็นสองฝ่ายเกิดขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้ แต่ก่อนหน้ามีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 หมวด 9 มาตรา 35 ข้อ 7 และกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ. 125 ซึ่งบัญญัติชัดเจนให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา จึงไม่มีปัญหาในการตีความหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ดังนั้น ปัญหาการตีความข้างต้นจึงปรากฏหลังจากบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁷¹

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายแรก เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีและถอนฟ้อง ซึ่งแสดงให้เห็นได้ชัดเจนในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ที่แม้ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่หากสั่งฟ้องคดีอาญาไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งในทางปฏิบัติมีเรื่องที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่เชื่อว่าคุณต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงอยู่ 4 เรื่อง คือ สั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสตาจค์แดงไว้ในครอบครองเกินอัตราที่กำหนดในกฎหมาย, สั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น, สั่งไม่ฟ้องกรณีการค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ ของราษฎรชายแดน และสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดิน¹⁷² จากเหตุผลข้างต้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

3.3 มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประเทศไทยได้มีการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้อย่างยาวนาน ปรากฏตามหนังสือดำร่าในสมัยอดีต กฎหมายเฉพาะที่ใช้กับคดีเฉพาะและแนวปฏิบัติของหน่วยงานรัฐต่าง ๆ รวมทั้งได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกายอมรับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและรับฟังผู้ต้องที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นพยานบุคคลชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในคดีทั่วไปไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอย่างชัดเจน โดยกำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาความเป็นมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้

¹⁷¹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 37.

¹⁷² คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 492.

เป็นพยาน และหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบภายในของ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอันจะได้กล่าวต่อไป

3.3.1 ความเป็นมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่านำมาใช้ใน ประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่สันนิษฐานว่าน่าจะรับเอาหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาพร้อมกับการรับเอาหลักวิธีพิจารณาความอาญามาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักฐานเก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบว่า ประเทศไทยมีการนำมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ปรากฏในหนังสือ “ลักษณะพยาน โดยย่อ” ของพระยานเรตติบัญชากิจ พิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2452 (ร.ศ. 128) ที่มีใจความว่า “มีคดีหลาย เรื่อง ที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การว่าได้ไปย่องเบาลักทรัพย์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น ๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณาเพราะพยานพอใจสมัครที่จะให้การเอง”¹⁷³

อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติตัดพยานอย่างเคร่งครัด ทำให้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องกระทำการอย่างระมัดระวัง ไม่เช่นนั้นศาลจะไม่รับฟังผู้ต้องหาไว้เป็นพยานซึ่งบทตัดพยานที่ต้องพิจารณา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ที่ห้ามพนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาเพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การ พนักงานสอบสวนจึงไม่สามารถใช้วิธียื่นข้อเสนอขอความร่วมมือจากผู้ต้องหาบางคนว่า ถ้ายอมช่วยเหลือให้การเป็นประโยชน์แล้ว จะไม่ดำเนินคดีและกันผู้ต้องหารายนั้นไว้เป็นพยาน หากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืน ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานศาลจะไม่รับฟังเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้นการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องไม่มีการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญาจากพนักงานสอบสวน แต่เป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเห็นความจำเป็น และประโยชน์จากถ้อยคำของผู้ต้องหาบางคน จึงสั่งไม่ฟ้องและกันผู้ต้องหารายนั้นไว้เป็นพยาน แล้วจึงสอบสวนเป็นพยานอีกครั้งหนึ่ง¹⁷⁴ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232¹⁷⁵ อันโจทก์จะอ้างจำเลยในคดีนั้นเป็นพยานของโจทก์ไม่ได้ในทุกกรณี แม้จะอ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อเบิกความเอาผิดกับจำเลยร่วมก็ตาม¹⁷⁶ เนื่องจากจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งหลักกฎหมายนี้มีที่มาจากสุภาชิต

¹⁷³ พระยานเรตติบัญชากิจ, ลักษณะพยานโดยย่อ, หน้า 23.

¹⁷⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 299.

¹⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน”.

¹⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 915/2478, คำพิพากษาฎีกาที่ 70/2479 และคำพิพากษาฎีกาที่ 977/2581.

กฎหมายที่ว่า ไม่มีใครอาจถูกบังคับให้ต้องปรักปรำตนเอง (Nemo Tenetur Prodere Seipsum)¹⁷⁷ อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แม้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะมีส่วนในการกระทำ แต่เมื่อมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้น ผู้ต้องหารายนั้นจึงยังไม่อยู่ในฐานะจำเลย การที่โจทก์อ้างผู้ต้องหาดังกล่าวเป็นพยานจึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232¹⁷⁸ และถึงแม้ผู้ต้องหารายนั้นถูกฟ้องเป็นจำเลย แต่ถ้าผู้ต้องหาในฐานะเป็นจำเลยคนละคดีกับคดีที่โจทก์อ้างผู้ต้องหาเป็นพยาน โจทก์ก็สามารถอ้างผู้ต้องหาได้เช่นกันไม่ต้องห้ามตามมาตราดังกล่าว¹⁷⁹

เมื่อการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่กระทำการที่เป็นการต้องห้ามตามบทตัดพยานดังกล่าว ศาลจะรับฟังผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 193/2483¹⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2512¹⁸¹ แต่จะให้น้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเพียงใด เดิมศาลฎีกา¹⁸² วางบรรทัดฐานว่า ถ้อยคำของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีอาญาที่กล่าวข้อความอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นศาลรับฟังได้ แต่เกรงว่าพยานอาจให้การเพื่อหวังให้ตนเองพ้นผิด หรือปิดความรับผิดชอบไปยังผู้อื่นอันเข้าลักษณะของพยานขัดทอด จึงมีน้ำหนักรับฟังน้อย โจทก์จะต้องมีพยานประกอบด้วยจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้¹⁸³ ซึ่งคำพยานประกอบนั้นไม่ต้องถึงกับมารับรองตามคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันทุก ๆ ข้อ เพราะถ้ามี

¹⁷⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 198-199.

¹⁷⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับกรกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542," (เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.), รุ่นที่ 3, 2555), หน้า. 10.

¹⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2561, คำพิพากษาฎีกาที่ 5306/2559.

¹⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 193/2483 “โจทก์ฟ้องจำเลยได้ยกยอกเงินค่าภาษีอากรที่มีผู้นำมาชำระแก่จำเลยหลายราย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ตัดสินลงโทษ จำเลยฎีกาว่าโจทก์นำขุนประสิทธิ์ ๆ กับนายชบาเข้าเป็นพยาน และศาลก็อาศัยพยาน 2 ปากนี้ลงโทษ จำเลยเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา 232 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา โดยบุคคลทั้ง 2 อยู่ในฐานะที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า แม้จะจริงอย่างค้ำก็ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 232 เพราะมาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์ อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น”.

¹⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 534/2512 “จำเลยฎีกาว่า ศาลล่างฟังเอาค่านายมวง พยานผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับจำเลยมาใช้ลงโทษจำเลยไม่ได้นั้น เห็นว่ามีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างตัวจำเลยเป็นพยานของโจทก์เท่านั้นนายมวงมิใช่ตัวจำเลย โจทก์จึงอ้างได้”.

¹⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509, คำพิพากษาฎีกาที่ 1659/2514, คำพิพากษาฎีกาที่ 2001/2514, คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2521, คำพิพากษาฎีกาที่ 2103/2525, คำพิพากษาฎีกาที่ 1640/2526, คำพิพากษาฎีกาที่ 3611/2528, คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2529, คำพิพากษาฎีกาที่ 4512/2530, คำพิพากษาฎีกาที่ 203/2531, คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2533.

¹⁸³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 506-509.

พยานอื่นถึงเช่นนั้นแล้ว คำของผู้กระทำความผิดด้วยกันก็ไม่จำเป็นในคดีเลย คำพยานประกอบที่กฎหมายต้องการให้มีลักษณะดังนี้¹⁸⁴

(1) เป็นพยานที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อาจจะเป็นพยานโดยตรงหรือพยานประพัตเหตุแวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งสนับสนุนคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันในข้อสำคัญบางประการที่ว่าได้มีการกระทำความผิดจริง และว่าจำเลยเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น

(2) พยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกัน

(3) พยานประกอบนี้ต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องไม่ใช่พยานบอกเล่า หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าก็ต้องเข้าข้อยกเว้นที่รับฟังได้¹⁸⁵

ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 เกี่ยวกับการซึ่งน้ำหนักพยานขัดท้อว่า “ในการวินิจฉัยซึ่งน้ำหนัก... พยานขัดท้อ... ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน...” บทบัญญัตินี้ได้เพิ่มเติมการรับฟังพยานขัดท้อ แม้คดีที่มีพยานขัดท้ออย่างเดียวโดยไม่มีพยานประกอบ ซึ่งในอดีตศาลจะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่ถ้าพยานขัดท้อนั้นมีเหตุผลหนักแน่นที่ตัวพยานเองเบิกความข้อเท็จจริงเชื่อมโยงสมเหตุสมผลเป็นพิเศษ และไม่มีที่ท้าวว่าจะแก้งปรักปรำจำเลย หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่เป็นพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะพิเศษ เช่น ประจักษ์พยานคนอื่นไม่อาจตามตัวมาเป็นพยานได้ และน่าเชื่อว่าจำเลยข่มขู่พยานหรือขัดขวางการนำพยานมาสืบ ศาลก็อาจรับฟังได้ ส่วนพยานประกอบมีคำอธิบายไว้ในวรรคสอง¹⁸⁶ ว่าพยานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึงพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการ

¹⁸⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 299.

¹⁸⁵ หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 401/2496

¹⁸⁶ ศาสตราจารย์เข็มชัย ชุตินวงศ์ ได้แสดงทรรศนะว่า “หากพยานหลักฐานที่ประกอบเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักบกพร่องแล้วพยานประกอบเป็นพยานที่มีน้ำหนักบกพร่องเช่นกัน จะเป็นพยานประกอบซึ่งกันและกันเพื่อลงโทษจำเลยได้ เช่น พยานบอกเล่ากับพยานขัดท้อ หรือพยานขัดท้อหลายคน” โปรตดู เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 303.

พยานหลักฐานประกอบนั้น¹⁸⁷ ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย¹⁸⁸

การที่ประเทศไทยยอมรับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและศาลรับฟังผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นพยานชนิดหนึ่ง จึงได้มีการนำหลักการกันเป็นพยานไปปรับใช้ในกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้กับคดีเฉพาะต่าง ๆ เช่น

(ก) คดีที่เป็นการกระทำความผิดวินัยที่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญาของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการนำหลักการกันเป็นพยานมาบัญญัติไว้ในมาตรา 98¹⁸⁹ โดยให้อำนาจผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำความผิดวินัยกับข้าราชการอื่นใช้ดุลพินิจกันไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยแล้วแต่กรณี หากข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าวให้ข้อมูลต่อเกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด

¹⁸⁷ ศาสตราจารย์เข้มชัย ชูติวงศ์ ได้แสดงทรรศนะว่า “มีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น เห็นว่า พยานประกอบจะต้องมิใช่เป็นส่วนหนึ่งของพยานที่จะไปช่วยเสริมน้ำหนัก หรือมิใช่พยานที่ได้ทราบข้อเท็จจริงที่จะเบิกความมาจากพยานที่จะไปช่วยเสริมน้ำหนัก เช่น การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดชี้ตัวจำเลย หรือทำแผนที่เกิดเหตุบันทึกการชี้ตัว หรือแผนที่เกิดเหตุยอมมีแหล่งที่มาเดียวกับผู้ร่วมกระทำความผิดเพราะเป็นส่วนหนึ่งของการให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด หรือพนักงานสอบสวนซึ่งรับทราบข้อเท็จจริงจากผู้ร่วมกระทำความผิดก็ไม่ถือว่าแหล่งที่มาอิสระ ดังนั้น บันทึกการชี้ตัวแผนที่เกิดเหตุ หรือพนักงานสอบสวนจึงเป็นพยานประกอบให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้” โปรตดู เข้มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 303.

¹⁸⁸ เข้มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 302-303.

¹⁸⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำในฐานะพยานต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นประโยชน์และเป็นผลดีถึงต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาให้บำเหน็จความชอบเป็นกรณีพิเศษได้

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำความผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำต่อบุคคลหรือคณะบุคคลตามความในวรรคหนึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามควรแก่กรณีได้

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำในฐานะพยานตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองอันเป็นเท็จให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัย

หลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และ การให้ความคุ้มครองพยาน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

กฎ ก.พ. ว่าด้วยการคุ้มครองพยานตามวรรคสี่ จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำนักงาน ก.พ. หรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 จะดำเนินการย้าย โอน หรือดำเนินการอื่นใดโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นและไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนหรือกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”.

หลักเกณฑ์การกันพยานกำหนดไว้ในกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 หมวด 3 การกันเป็นพยาน และการลดโทษ¹⁹⁰ มีใจความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะถูกกันไว้เป็นพยานได้ต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับข้าราชการคนอื่น และไม่ใช้ข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองเนื่องจากจะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการปราบปรามทุจริตแห่งชาติ ซึ่งข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นไม่ใช่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้น และต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจแสวงหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานอื่นใดเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้นได้นอกจากจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากผู้นั้น หากผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งเห็นว่าเข้าเงื่อนไขดังกล่าวอาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้กันข้าราชการพลเรือนสามัญที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้ แต่หากผู้ที่ถูกกันเป็นพยานตามไม่มาให้ถ้อยคำ หรือมาแต่ไม่ให้ถ้อยคำหรือให้ถ้อยคำแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือกลับคำให้การให้การกันผู้นั้นไว้เป็นพยานเป็นอันสิ้นสุด

อย่างไรก็ตาม หากข้าราชการพลเรือนสามัญที่เข้าเงื่อนไขการกันเป็นพยานแต่ต้องถูกลดโทษทางวินัยเพราะเหตุที่ได้ร่วมกระทำความผิดวินัย หากผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งพิจารณาเห็นว่าผู้นั้นไม่ได้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยนั้น หรือได้ร่วมกระทำความผิดวินัยไปเพราะตกอยู่ในอำนาจบังคับ หรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาจพิจารณาลดโทษให้ผู้นั้นต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับจริงได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าการลดโทษที่อาจกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด

(ข) คดีที่ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าลงมา¹⁹¹ กระทำการทุจริตในภาครัฐ¹⁹² ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้มีการ

¹⁹⁰ โปรดดู ภาคผนวก ก. กฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553, หน้า 192.

¹⁹¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, "คำถามอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. แตกต่างกันอย่างไร และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดบ้างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท.," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.pacc.go.th/index.php/faq>

¹⁹² พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติคำจำกัดความ "ทุจริตในภาครัฐ" "เจ้าหน้าที่รัฐ".

นำหลักการกันเป็นพยานมาบัญญัติไว้ในมาตรา 58¹⁹³ โดยให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) สามารถใช้ดุลพินิจสั่งกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้ โดยบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัย เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน

หลักเกณฑ์การกันพยานกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560¹⁹⁴ มีใจความว่า หากบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานได้มีลักษณะเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา และต้องสมัครใจให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์หรือเป็นข้อมูลสำคัญอันสามารถใช้วินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้ ซึ่งถ้าอยู่ในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พนักงานการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (พนักงาน ป.ป.ท.) จะเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. สั่งกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวไว้เป็นพยานได้ และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. สั่งกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายนั้นไว้เป็นพยาน หากต่อมาภายหลังปรากฏว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไป

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁹³ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 บัญญัติว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงตำแหน่งอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน”.

¹⁹⁴ โปรดดู ภาคผนวก ข ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 หน้า 193.

ตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง แล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายนั้นต่อไป

(ค) คดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดอื่นที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)¹⁹⁵ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้มีการนำหลักการกันเป็นพยานมาบัญญัติไว้ในมาตรา 135¹⁹⁶ โดยให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้ดุลพินิจสั่งกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้

หลักเกณฑ์การกันพยานกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561¹⁹⁷ มีใจความว่า หากบุคคลที่มีลักษณะเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา และต้องสมัครใจให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์หรือเป็นข้อมูลสำคัญอันสามารถใช้วินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการ

¹⁹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28.

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 บัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลตามวรรคหนึ่งไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน”.

¹⁹⁷ โปรดดู ภาคผนวก ค ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561, หน้า 197.

สำคัญได้ ซึ่งถ้าขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน บุคคลดังกล่าวอาจมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนเพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยาน โดยคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนจะเสนอคำขอดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาสั่งกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานต่อไป

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเห็นสมควรกันบุคคลรายนั้นไว้เป็นพยานได้ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน และถ้อยคำของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหาว่า ทั้งบุคคลรายนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ห้ามดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก แต่ต่อมาภายหลังปรากฏว่า บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง แล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลรายนั้นต่อไป

(ง) คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁹⁸ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้มีการนำหลักการกันเป็นพยานมาบัญญัติไว้ในมาตรา 23¹⁹⁹ โดยในระหว่างการสอบสวนคดี หากพนักงานสอบสวนเห็นว่า

¹⁹⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 3 บัญญัติคำจำกัดความ “องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายความว่า องค์การอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง
- (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง.

¹⁹⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด

ผู้ต้องหาสมัครใจให้ข้อมูลเองที่สำคัญและเป็นประโยชน์อันนำไปสู่การดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีส่วนบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด ซึ่งอัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ หากเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไปอย่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถบังคับใช้ได้กับคดีทั่วไป แต่ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีก่อนชั้นกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการที่ต้องกำหนดไว้ในระเบียบของ 2 หน่วยงานดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยได้แบ่งแยกให้อำนาจสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ส่วนอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดกับพยานหลักฐานเปรียบเสมือนผู้ขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และพนักงานอัยการเปรียบเสมือนเป็นผู้สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเนื่องจากมีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดี

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในอดีต กรมอัยการเคยตอบข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องสามารถกันประชาชนที่รับเงินหรือสิ่งของจากผู้สมัครรับเลือกตั้งอันมีความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2517 ไว้เป็นพยานได้หรือไม่ ซึ่งกรมอัยการตอบว่า ไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติในการที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำผิดหรือกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน การพิจารณาดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน การกันผู้ต้องหาอยู่ในฐานะผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องดุลพินิจของพนักงานสอบสวน²⁰⁰ แม้จะไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติในเรื่องดังกล่าว แต่กรมอัยการได้เคยให้ความเห็นในรายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510 วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2510 ว่าพนักงานอัยการอาจอ้างผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยานได้ ซึ่งผู้ต้องหาที่จะสอบไว้เป็นพยานหลักฐานต้องเป็นผู้ต้องหาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามความในวรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

²⁰⁰ กุลพล พลวัน, "ข้อหารือและคำตอบเรื่องขอคำมั่นในการกันตัวพยาน," อัยการนิเทศ 38, 3 (2519): 246.

เพื่อป้องกันการกลับคำในชั้นศาล และต้องมีการสอบผู้ต้องหาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีไว้เป็นพยาน ก่อนที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาคนอื่น²⁰¹

ต่อมากรมอัยการได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ส่วนที่ 4 การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งแม้ภายหลังจะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระเบียบไปหลายฉบับ แต่หลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ยังคงปรากฏให้เห็นไม่เปลี่ยนแปลงทั้งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ส่วนที่ 5 การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง และปัจจุบันในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ทำให้ผู้กระทำความผิดรายนั้นไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5244/2539 รับรองให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการดังกล่าว²⁰² แต่ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยเนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่พนักงานอัยการจะเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ประกอบกับพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมโดยแจ้งข้อหาแก่บุคคลดังกล่าวได้²⁰³ ทำได้แต่เพียงแนะนำ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำโดยไม่มีเหตุผล จึงแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนพิจารณาตามลำดับ²⁰⁴ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 45²⁰⁵

²⁰¹ กรมอัยการ, "รายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510," (10 กุมภาพันธ์ 2510), หน้า. 808.

²⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 5244/2539 “...มีปัญหาว่า คำเบิกความของนายบรรจบดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่า แม้นายบรรจบเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับนายบรรจบและได้สอบสวนเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนกันนายบรรจบเป็นพยานในคดีนี้จึงมีสิทธิทำได้โดยชอบ...”

²⁰³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 402/2546 อำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ, หน้า 4.

²⁰⁴ รายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2510, หน้า 753-759.

²⁰⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 45 การแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี กำหนดว่า “เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว เห็นว่าควรจะได้ดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี หรือบุคคลภายนอกอื่นที่พาดพิงถึง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง แล้วแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว นั้น หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน”

จึงเห็นว่า หากพนักงานสอบสวนเห็นควรกับผู้กระทำความผิดรายใด ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายนั้นและทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป

3.3.2 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ ในปัจจุบันได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยเป็นพยาน แล้วเสนอพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการต้องพิจารณาคำนิ่งถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน ถ้อยคำผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไปตามข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องและไม่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวนสอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ตามข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน

จากระเบียบดังกล่าวสามารถนำมาแยกรายละเอียดพิจารณาได้ ดังนี้

3.3.2.1 ผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่หลักการดำเนินคดีของประเทศไทยที่มีการแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน ทำให้อำนาจการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทำสำนวนการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ส่วนอำนาจพิจารณาสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ โดยการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวเพื่อถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ²⁰⁶ ซึ่งในกรณีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน โดยการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นดังกล่าวผู้ต้องหาจะไม่หลุดพ้นจากฐานะผู้ต้องหาและยังไม่สามารถกันไว้เป็นพยาน จนกว่าพนักงานอัยการจะเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยการสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ซึ่งพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอย่างอิสระไม่ผูกพันความเห็นของพนักงานสอบสวน จึงเปรียบเสมือนพนักงานสอบสวนเป็นผู้ขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจะได้อธิบายโดยแบ่งตาม 2 กรณีข้างต้น ดังนี้

(ก) ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีที่ 1 แม้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 จะไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจขอกันไว้เป็นพยาน แต่หากพิจารณาระเบียบดังกล่าว จะพบว่าต้องมีความเห็นไม่ควรถูกสั่งฟ้องและขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนเสียก่อน จึงถือว่าผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานคือ พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน หมายความว่าถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ในการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ²⁰⁷

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่งประเภทบุคคลที่จะเป็นพนักงานสอบสวน โดยกรณีความผิดซึ่งทำขึ้นในราชอาณาจักร หากในกรุงเทพมหานคร พนักงานสอบสวนจะเป็นพนักงานตำรวจ แต่ถ้าในจังหวัดอื่นพนักงานสอบสวนจะเป็นพนักงานฝ่าย

²⁰⁶ สันติ ผิวทองคำ, "ระบบสอบสวนคดีอาญาในบทบาทพนักงานสอบสวนที่เหมาะสมกับประเทศไทย," วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 3 (2564): 314.

²⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) และมาตรา 2 (11).

ปกครอง หรือปลัดอำเภอ²⁰⁸ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองจะเป็นพนักงานสอบสวนความผิดอาญาในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยกองอาสารักษาดินแดน, กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการชายทอดตลาดและค้าของเก่า, กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเรียไร, กฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร, กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, กฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ, กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข, กฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน, กฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่, กฎหมายว่าด้วยภาษีป้าย, กฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน, กฎหมายว่าด้วยยศและเครื่องแบบผู้บังคับบัญชาและเจ้าหน้าที่กองอาสารักษาดินแดน, กฎหมายว่าด้วยโรงรับจำนำ, กฎหมายว่าด้วยโรงแรม, กฎหมายว่าด้วยสัตว์พาหนะ และกฎหมายว่าด้วยสุสานและฌาปนสถาน หากเป็นความผิดอื่นนอกจากความผิด 16 กรณีข้างต้น²⁰⁹ พนักงานตำรวจจะเป็นพนักงานสอบสวน

ดังนั้น พนักงานสอบสวนสามารถแบ่งได้หลัก ๆ ออกเป็นพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งทั้งพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอค้นหาผู้ต้องหาไว้เป็นพยานภายในแนวปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานโดยเฉพาะ ดังนี้

(i) พนักงานตำรวจ

การค้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานตำรวจได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7

²⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้”

สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติใน มาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 21 ความผิดอาญาได้เกิดในเขตอำนาจพนักงานสอบสวนคนใด โดยปกติให้เป็นหน้าที่พนักงานสอบสวนผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้น ๆ เพื่อดำเนินคดี เว้นแต่เมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก จึงให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวน

ในเขตท้องที่ใดมีพนักงานสอบสวนหลายคน การดำเนินการสอบสวนให้อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนผู้เป็นหัวหน้าในท้องที่นั้น หรือผู้รักษาการแทน”.

²⁰⁹ กฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ข้อ 2.

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 - 259²¹⁰ และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน²¹¹ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

- ผู้มีสิทธิได้รับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: บุคคลที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาอันอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่รวมถึงพยานบุคคลที่ไม่เคยถูกแจ้งข้อกล่าวหา

- ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ

- ผู้มีอำนาจอนุญาตคำขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: จะแบ่งตามสภาพความร้ายแรงแห่งรูปคดี²¹² ดังนี้

(1) ในคดีทั่วไป ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่งอนุญาต

(2) คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์ หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่งอนุญาต

(3) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ ถ้าในกรุงเทพมหานครให้เสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่งอนุญาต ส่วนในต่างจังหวัดให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต²¹³

- หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยแบ่งเป็นประเด็น ได้ดังนี้

(1) ประเภทคดี: คดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน, คดียุ่งยากลับซับซ้อน, คดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว, คดีที่มีเหตุพิเศษ หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ ซึ่งทั้ง 5 ประเภท

²¹⁰ โปรดดู ภาคผนวก ง ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี, หน้า 201.

²¹¹ โปรดดู ภาคผนวก จ บันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน, หน้า 202.

²¹² บันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน, ข้อ 1.

²¹³ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257.

คดีดังกล่าว พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก²¹⁴

(2) ปัจจัยในการขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ผู้ต้องหาที่จะขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญและสามารถให้การเป็นพยานในชั้นศาลได้²¹⁵, การที่จะขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้²¹⁶ และพนักงานสอบสวนต้องไม่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานขัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี²¹⁷

- การตรวจสอบดุลพินิจการขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: เมื่อพนักงานตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนพิจารณาเห็นว่าควรขอถอนผู้ต้องหารายใดรายหนึ่งไว้เป็นพยานต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดี เพื่อเสนอให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหากเป็นกรณีคดีทั่วไป ส่วนกรณีคดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์ หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 6/2502 เสนอให้ผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้ตรวจสอบ และกรณีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ตรวจสอบ แต่ในต่างจังหวัดเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้ตรวจสอบ²¹⁸

(ii) พนักงานฝ่ายปกครอง

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานฝ่ายปกครองได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้ในกฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่น

²¹⁴ บันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน, ข้อ 1.

²¹⁵ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257.

²¹⁶ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 259.

²¹⁷ บันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน, ข้อ 2.

²¹⁸ บันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน, ข้อ 1.

นอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9²¹⁹ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน: บุคคลที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาอันอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่รวมถึงพยานบุคคลที่ไม่เคยถูกแจ้งข้อกล่าวหา

- ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง

- ผู้มีอำนาจอนุญาตคำขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: หัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับ แต่การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะพิจารณาอนุญาตได้ต้องทำหนังสือเพื่อขอความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อน หากพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ไม่อาจอนุญาตคำขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้

- หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยแบ่งเป็นประเด็น ดังนี้

(1) ประเภคดี: คดีที่พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²¹⁹ กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9 กำหนดว่า “ในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยาน ทั้งนี้ การพิจารณาดังกล่าวให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานและประโยชน์แห่งคดีด้วย

ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำความเห็นโดยระบุเหตุผลและความจำเป็นเพื่อขออนุญาต เสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นควรอนุญาต ให้ทำหนังสือเพื่อขอความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาอนุญาต และเมื่อพนักงานอัยการให้ความเห็นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองถือปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการให้ความเห็นว่าควรอนุญาต ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และให้สรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น”.

(2) ปัจจัยในการขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ผู้ต้องหาที่จะขอถอนไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ และพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานและประโยชน์แห่งคดี

- การตรวจสอบดุลพินิจการขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: สามารถแบ่งการตรวจสอบดุลพินิจการขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การตรวจสอบภายในโดยผู้บังคับบัญชา: พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเห็นว่าควรขอถอนผู้ต้องหารายใดรายหนึ่งไว้เป็นพยาน ต้องจัดทำความเห็นโดยระบุเหตุผลและความจำเป็นเพื่อเสนอให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

(2) การตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ: การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะเห็นควรอนุญาตให้ขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ต้องทำหนังสือเพื่อขอความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อน ไม่สามารถให้อนุญาตได้ทันที หากพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ไม่อาจอนุญาตคำขอถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ดังนั้น เมื่อความเห็นของพนักงานอัยการเป็นประการใด พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติเป็นไปตามนั้น

กรณีที่ 2 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82 แม้พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องและไม่ถอนผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่ความเห็นดังกล่าวไม่มีผลผูกมัดพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งคดีโดยแท้จริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นสมควรกันผู้ต้องหาใดไว้เป็นพยานก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องได้ อันจะเห็นได้จากความเห็นในรายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510 วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2510²²⁰ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510²²¹

²²⁰ กรมอัยการ, "รายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510," หน้า. 808.

²²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 พนักงานอัยการฟ้องพลเอกสุรจิต จารุเศรณี อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นจำเลยร่วม ในข้อหาร่วมกันกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ประมาณ 10 ล้านบาท เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พลเอกสุรจิต จารุเศรณี จะสั่งอนุญาตให้นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เข้าอาศัยหรือทำประโยชน์เป็นการชั่วคราวในป่าสงวน ซึ่งในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการได้กันนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ให้สินบนแก่พลเอกสุรจิต จารุเศรณี จำเลยร่วมในคดีไว้เป็นพยาน ซึ่งนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานปากสำคัญให้การในชั้นสอบสวนและเข้าเบิกความในชั้นศาล ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษพลเอกสุรจิต จารุเศรณี ฐานเป็นเจ้าพนักงานร่วมกันเรียกและรับสินบน ต่อมาในภายหลังพนักงานสอบสวนกลับดำเนินคดีแก่ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่องเดียวกันนั่นเอง และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่พนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง

(ข) ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ทั้งสองกรณีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 วรรคสอง และข้อ 82 แล้วแต่กรณี

3.3.2.2 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

ทั้งสองกรณีผู้ที่จะมีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานต้องถูกแจ้งข้อกล่าวหาอันอยู่ในฐานะผู้ต้องหา ก่อน ซึ่งหากพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเพื่อขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเมื่อขึ้นมาในชั้นพนักงานอัยการจะเป็นกรณีที่ 1 ส่วนหากพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องจึงเป็นกรณีที่ 2 ดังนั้น จึงทำให้บุคคลผู้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงไม่อาจมีการพิจารณากันพยานบุคคลซึ่งยังไม่ถูกแจ้งข้อหาได้

3.3.2.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีที่ 1 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ ซึ่งแม้กรณีที่ 2 จะไม่ได้กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่เห็นว่าการที่พนักงานอัยการจะสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ก็ต้องอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกรณีที่ 1 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ประเภทคดี: เมื่อพิจารณาจากปัจจัยที่พนักงานอัยการต้องคำนึงในการพิจารณาสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน สรุปได้ว่าต้องเป็นคดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด หรือเป็นคดีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด

เนื่องจากเห็นว่า คดีขาดพยานหลักฐานและไม่ควรดำเนินคดีกับนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ที่ได้ให้การเป็นพยานตามหลักแห่งความเป็นธรรม แต่อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้ง ว่าควรฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เพราะมีพยานหลักฐานว่านายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ กระทำความผิดจริง และการดำเนินคดีจะเป็นผลดีในการป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตอีก สุดท้ายอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) จึงชี้ขาดไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ โดยอาศัยเหตุผลเช่นเดียวกับพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน โปรดดู “อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” อัยการนิเทศ 20 (2501): 358-360. อ้างถึงใน พิทักษ์ ภัทรารุณชัย, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), หน้า 47-50.

(2) ปัจจัยในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด, บุคคลนั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ และพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

3.3.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีที่ 1 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 วรรคสอง และกรณีที่ 2 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82 แม้จะให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานเมื่อเห็นสมควรโดยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาไม่ว่าอย่างไรก็ตาม การที่จะสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานประกอบสำนวนได้ ต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเสียก่อน จึงแสดงให้เห็นว่าคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องอย่างกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145²²² กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ถ้าในกรุงเทพฯ ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยบัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ตรวจสอบ หากในต่างจังหวัดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบ และมาตรา 145/1²²³ กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานตำรวจ ถ้าใน

²²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดี กรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกา โดยอนุโลม”.

²²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 บัญญัติว่า “สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 143

ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมี

กรุงเทพฯ ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ตรวจสอบ หากในต่างจังหวัดให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้ตรวจสอบ ซึ่งทั้งสองกรณีหากเห็นแย้งกับคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

3.3.2.5 ภาพรวมมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งจากตัวผู้ต้องหา โดยรัฐจะให้หลักประกันในการส่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเกี่ยวข้องกับการสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานและการสั่งคดี ซึ่งประเทศไทยแยกอำนาจสอบสวนให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ส่วนอำนาจสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงอยู่ในอำนาจของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดยแต่ละหน่วยงานมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ภายใต้ระเบียบแนวปฏิบัติของหน่วยงานของตน

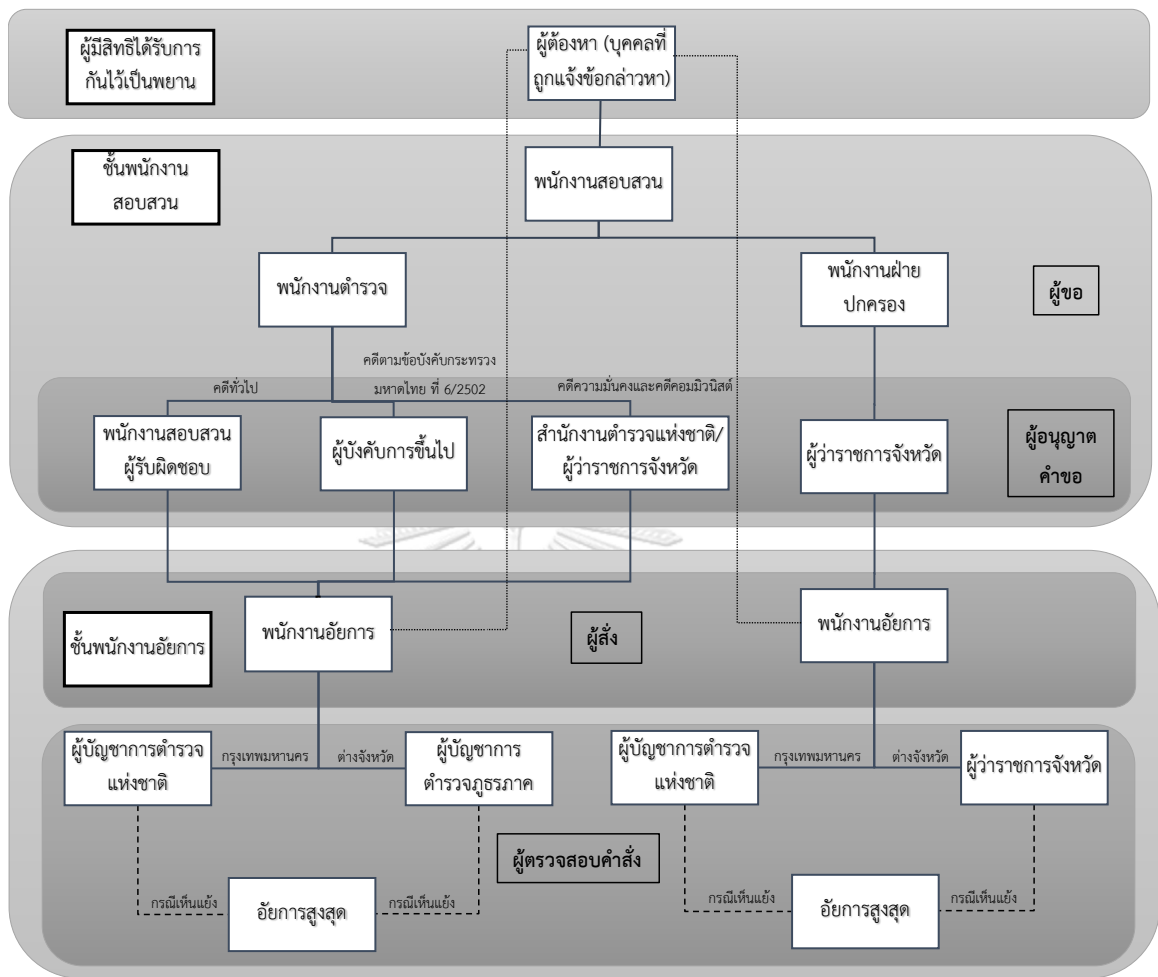
ขั้นตอนการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะเริ่มในชั้นพนักงานสอบสวนและส่งต่อไปยังชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งกระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีขั้นตอน ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าวแล้วแต่กรณีไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับใช้ในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกา โดยอนุโลม”.

รูปที่ 1 กระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ



หลักการเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้มีการกำหนดในระเบียบภายในของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งสามารถสรุปหลักการของแต่ละหน่วยงานได้ ดังนี้

ตารางที่ 4 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ

หลักเกณฑ์	พนักงานสอบสวน		พนักงานอัยการ
	พนักงานตำรวจ	พนักงานฝ่ายปกครอง	
ประเภทคดี	<ul style="list-style-type: none"> - คดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน - คดียุ่งยากสลับซับซ้อน 	<ul style="list-style-type: none"> - คดีที่ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ - คดีที่พยานหลักฐานมีอยู่ไม่เพียงพอที่จะ 	<ul style="list-style-type: none"> - คดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด - คดีที่ไม่สามารถ

หลักเกณฑ์	พนักงานสอบสวน		พนักงานอัยการ
	พนักงานตำรวจ	พนักงานฝ่ายปกครอง	
	<ul style="list-style-type: none"> - คดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว - คดีที่มีเหตุพิเศษ - คดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ <p>คดีทั้ง 5 ประเภทพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก</p>	ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้	แสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด
<p>ปัจจัยในการขอ/สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาที่จะขอกันไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ - ผู้ต้องหาที่จะขอกันไว้เป็นพยานสามารถให้การเป็นพยานในชั้นศาลได้ - การที่จะขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้ - พนักงานสอบสวนต้องไม่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานซัดทอด 	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาที่จะขอกันไว้เป็นพยาน ต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ - พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานและประโยชน์แห่งคดี 	<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาที่จะสั่งกันไว้เป็นพยานต้องพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน - ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่จะสั่งกันไว้เป็นพยานรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด - ผู้ต้องหาที่จะสั่งกันไว้เป็นพยานจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่

หลักเกณฑ์	พนักงานสอบสวน		พนักงานอัยการ
	พนักงานตำรวจ	พนักงานฝ่ายปกครอง	
	พวกเดียวกันอันทำให้เสียหาย ต่อรูปคดี		

3.4 ปัญหาและข้อพิจารณามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นในชั้นพนักงานอัยการเป็นกระบวนการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต่อเนื่องมาจากในชั้นพนักงานสอบสวนทั้งฝ่ายพนักงานตำรวจและฝ่ายพนักงานปกครอง การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการจึงมีความเกี่ยวเนื่องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งเมื่อได้ศึกษาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของทั้งสองชั้น พบว่ามีปัญหา ดังนี้

3.4.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือรายหนึ่งเพื่อให้ผู้ต้องหารายนั้นมาให้การเป็นพยานในการชดเชยตัวการสำคัญ ซึ่งตามแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ข้อ 17 การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยมกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี โดยประเทศไทยเลือกกำหนดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นระเบียบภายในของพนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้แยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้อง ซึ่งต่างจากหลาย ๆ ประเทศ โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้อง ทำให้มีกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ซึ่งแนวทางปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนก็ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนแยกต่างหากจากระเบียบภายในของพนักงานอัยการ โดยกรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานตำรวจกำหนดไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 - 259 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทาง

ปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ส่วนกรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครองจะกำหนดไว้ในกฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9

เมื่อแนวปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ซึ่งแต่ละองค์กรมีอำนาจอิสระในการกำหนดระเบียบภายในของตนโดยไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ แต่เมื่อการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีกฎหมายกำหนดแนวทางหรือกรอบหลักเกณฑ์ไว้ ทำให้แต่ละองค์กรอาจกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ประกอบกับคำสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีกฎหมายฉบับใดได้ให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นการเฉพาะ โดยถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องจากเหตุการณ์ฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศที่เป็นคำสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยเหตุสมควรไม่ฟ้องเช่นเดียวกัน ซึ่งมีการบัญญัติกระบวนการสั่งไม่ฟ้องไว้เป็นกฎหมายเป็นการเฉพาะ จึงมีข้อพิจารณาว่าควรบัญญัติมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกฎหมายแยกออกจากการสั่งไม่ฟ้องทั่วไปหรือไม่

3.4.2 มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้ให้หลักประกันทดแทนโดยการไม่ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาที่สละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง เพื่อให้การเป็นพยานขัดทอดผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ ซึ่งมาตรการปัจจุบันนี้มีนักกฎหมายบางท่าน²²⁴ เห็นว่าไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและความสำนึกต่อการกระทำนั้น จึงไม่ควรให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีอาญาทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองที่ผู้ต้องหาได้สละไป แต่การที่ผู้ต้องหาสละสิทธิดังกล่าวเพื่อให้การเป็นพยานในการขัดทอดผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญอันทำให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดผู้นั้นได้ เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยรัฐก็ควรให้หลักประกันทดแทนโดยการลดโทษจำเลยนั้น จึงเป็นข้อพิจารณาต่อไปว่ายังควรให้หลักประกันไม่

²²⁴ คณะกรรมการการกฤษฎีกา การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม, "รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง "การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวน", หน้า. 15.

ฟ้องคดีอยู่ หรือควรนำการให้หลักประกันทดแทนโดยการลดโทษหรือให้หลักประกันอื่นใดมาปรับใช้ ในประเทศไทยหรือไม่

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการไม่ฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันให้อำนาจพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นการสั่งไม่ฟ้องเช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการตั้งข้อสังเกตว่า การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ควรกำหนดแยกจากการสั่งไม่ฟ้องกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยเหตุผล ดังนี้

ขั้นตอนการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการมีลำดับขั้นตอน คือ ต้องพิจารณา “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prerequisite for Prosecution)” หรือ “เงื่อนไขระงับคดี (Bar to Prosecution)” หากมีเงื่อนไขดังกล่าว พนักงานอัยการก็ต้องสั่ง “ระงับการดำเนินคดี” หรือ “ยุติการดำเนินคดี” เพราะเหตุนั้น ๆ แต่หากไม่มีเงื่อนไขนั้นพนักงานอัยการต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อย่างไรก็ตาม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อกฎหมายก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดก็ให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำความผิดก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และลำดับสุดท้ายเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอ ก่อนจะสั่งฟ้องต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็ให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แต่ถ้าไม่มีเหตุดังกล่าวก็ให้พนักงานสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไป²²⁵

กรณีมีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา ประเทศไทยได้บัญญัติการสั่งไม่ฟ้องไว้ในกฎหมายเฉพาะแยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.

²²⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 490.

2554 ซึ่งให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง หากการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เป็นการสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากหากไม่มีคำเบิกความของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่อาจหาพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ จึงเป็นกรณีมีเหตุสมควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน เช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องจากเหตุกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดเช่นกันตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 ดังนั้น การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานควรให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งหรือไม่

3.4.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ประเทศไทยมีการแยกอำนาจสอบสวนให้เป็นของพนักงานสอบสวน และอำนาจฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ ส่งผลให้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวข้องกับทั้งสององค์กร โดยทั้งสององค์กรได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบภายในองค์กรของตน ซึ่งแต่ละองค์กรมีอิสระในการกำหนดระเบียบภายในโดยต้องไม่ขัดกับกฎหมาย แต่การที่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีกฎหมายกำหนดกรอบไว้ จึงทำให้หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ประกอบกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไม่มีความชัดเจนและยังไม่เพียงพอ ดังนี้

ประเภทคดี กรณีพนักงานตำรวจเป็นพนักงานสอบสวนได้กำหนดประเภทคดีที่จะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ต้องเป็นคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน, คดียุ่งยากลับซับซ้อน, คดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว, คดีที่มีเหตุพิเศษ หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ ซึ่งคดีทั้ง 5 ประเภทพนักงานตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้

พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก²²⁶ แต่กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครองกำหนดเพียงแค่ว่าเป็นคดีที่ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือคดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้²²⁷ เช่นเดียวกับพนักงานอัยการที่กำหนดว่าเป็นคดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด หรือเป็นคดีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด²²⁸ ซึ่งประเภทคดีที่กำหนดไว้ภายในระเบียบของพนักงานฝ่ายปกครองและพนักงานอัยการไม่ได้กำหนดเจาะลึกอย่างละเอียดภายในของพนักงานตำรวจ จึงมีข้อพิจารณาว่าควรกำหนดเจาะลึกอย่างไรภายในของพนักงานตำรวจ หรือการกำหนดภายในระเบียบภายในพนักงานฝ่ายปกครองและพนักงานอัยการมีความเพียงพอ และควรเจาะจงประเภทความผิดเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าสามารถนำไปใช้กับคดีประเภทที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงหรือไม่ ประกอบกับหากคดีนั้นมิใช่ผู้เสียหายเป็นบุคคลซึ่งควรนำมาพิจารณาในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้หรือไม่

ปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ มีการกำหนดปัจจัยบางอย่างไว้กระจัดกระจาย ซึ่งบางปัจจัยกำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานตำรวจ แต่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานฝ่ายปกครอง เช่น ปัจจัยพยานหลักฐานที่ต้องไม่จงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงเพื่อให้ได้พยานหลักฐานนั้น หรือบางปัจจัยกำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานตำรวจ เช่น ความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหานั้นจะไปเบิกความที่เป็นประโยชน์ และแม้ทั้งระเบียบพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะกำหนดปัจจัยความน่าเชื่อถือของถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน แต่ก็ยังไม่สามารถกำหนดรายละเอียดในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือนั้น รวมทั้งอาจยังขาดปัจจัยอื่น ๆ ที่ควรกำหนดไว้เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานคำนึงถึง

3.4.4 ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 วรรคสอง และข้อ 82 กำหนดว่า การที่จะสอบสวนผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ต้องมีคำสั่ง

²²⁶ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257-259 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน.

²²⁷ กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9.

²²⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน.

เด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ยื่นเสียก่อน จากข้อกำหนดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การที่จะสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้ เป็นพยานประกอบสำนวนต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวก่อน ซึ่งคำว่า “คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี” หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147²²⁹ พบว่า คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเป็นกึ่งคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่ห้ามไม่ให้มีการสอบสวนใหม่อันมีความหมาย เช่นเดียวกับคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา ฉะนั้น การต้องห้ามไม่ให้มีการสอบสวนใหม่จึงหมายถึงการห้ามสอบสวนในการกระทำนั้นอีกและห้ามฟ้องคดี²³⁰ เว้นแต่จะได้หลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้ โดยตามความเห็นของนายสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน²³¹ เห็นว่า “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยานแล้ว ทำให้ไม่สามารถสอบสวนผู้ต้องหารายนั้นในความผิดเรื่องเดียวกันได้อีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 อันส่งผลให้ไม่สามารถฟ้องเพื่อลงโทษผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในความผิดที่เคยกระทำได้” อันสอดคล้องกับความเห็นของพันตำรวจโทพัฒน์ วสุวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา²³² เห็นว่า “การกันผู้ต้องหาเป็นพยานปัจจุบันนี้ ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลซึ่งพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องในเรื่องเดียวกันอีก เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญ”

อย่างไรก็ตาม จากความหมายของคำว่า “คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากนำมาปรับใช้กับคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พบว่า อาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน หากต่อมาผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นไม่มาเบิกความ หรือมาเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือมาเบิกความอันเป็นเท็จ หรือมาเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาล จะไม่สามารถย้อนกลับไปทำการสอบสวนใหม่สำหรับการกระทำความผิดที่ผู้ต้องหาได้ถูกกันไว้เป็นพยานได้นอกจากจะมีหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้ คงสอบสวนสั่งฟ้องได้แต่ความผิดฐานให้การเท็จหรือเบิก

²²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้”.

²³⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 538.

²³¹ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน," หน้า 126-128.

²³² พัฒน์ วสุวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา," หน้า 108.

ความเท็จในกรณีมาเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้, ขัดหมายเรียกพยานบุคคลในกรณีไม่มาเบิกความ หรือละเมิดอำนาจศาลในกรณีมาศาลแต่ไม่ยอมเบิกความหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาลเท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับอัตราโทษความผิดดังกล่าวกับความผิดที่ได้รับการกันเป็นพยานอาจมีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยอันเป็นช่องโหว่ที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานอาจใช้เพื่อตนจะได้ไม่ต้องให้การขัดท้อต่อผู้ร่วมกระทำความผิดและได้รับโทษน้อยลงเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดที่ตนกระทำ จากปัญหาดังกล่าวจึงต้องหาแนวทางแก้ไข โดยมีความเห็นของนางสาวกรรทอง แยมสะอาด ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน²³³ เห็นว่า “การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเป็นการสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมิเงื่อนไข กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขที่ว่าผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนี้จะต้องมาเบิกความตามที่ตัวเองได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวน จะเบิกความกลับคำ หรือเบิกความที่ไม่เป็นประโยชน์ไม่ได้ และเมื่อเป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมิเงื่อนไขแล้ว จึงเป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดที่ไม่เข้าตามมาตรา 146 และมาตรา 147 ทำให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถกลับมาฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานเป็นจำเลยได้อีกครั้งหนึ่ง”

การที่มีความเห็นเกี่ยวกับผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จึงได้ทำการศึกษาว่าผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสมควรเป็นอย่างไร

เมื่อเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีตามความหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²³⁴ คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้นจะผูกพันเฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ แต่จะไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดี²³⁵ จึงอาจเกิดกรณีผู้เสียหายฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในภายหลัง อันก่อให้เกิดปัญหาว่าจะไม่มีผู้ต้องหารายใดยอมเข้ามาให้ความร่วมมือกับรัฐเพื่อจะให้การขัดท้อต่อผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ เนื่องจากการที่รัฐให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาที่ยอมสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์แก่ตนเองเพื่อให้การขัดท้อถึงพฤติกรรมการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญ ซึ่งถ้อยคำขัดท้อนั้นเป็นพยานสำคัญอันนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายดังกล่าว แต่ถึงอย่างไรผู้ต้องหารายนั้นก็อาจถูกผู้เสียหายฟ้อง

²³³ กรรทอง แยมสะอาด, "การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน," หน้า 102-103.

²³⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 538.

²³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 34 บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”.

ดำเนินคดีได้อยู่ดี จึงทำการศึกษาว่าควรตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีหรือไม่ และแม่น้ำยสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน²³⁶ และพันตำรวจโทพัฒน์ วสุวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา²³⁷ ได้เสนอบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่อง การตัดอำนาจฟ้องผู้เสียหายในกรณีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีกรณีกันผู้ต้องหานั้นเป็นพยาน แต่เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน จึงต้องกำหนดให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

3.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครอง โดยได้กำหนดกลไกเพื่อจัดระเบียบและสร้างความเข้มแข็งแก่การปกครองประเทศขึ้นใหม่ และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รวมถึงได้กำหนดกลไกเพื่อใช้เป็นกรอบในการพัฒนาประเทศตามแนวนโยบายแห่งรัฐและยุทธศาสตร์ชาติซึ่งผู้เข้ามาบริหารประเทศแต่ละคณะจะได้กำหนดนโยบายและวิธีดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป ทั้งยังสร้างกลไกในการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ ที่สำคัญและจำเป็นอย่างร่วมมือร่วมใจกัน²³⁸

กลไกในการปฏิรูปประเทศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 16 การปฏิรูปประเทศ ซึ่งวางกลไกไว้กว้าง ๆ เพื่อเป็นกรอบในการวางแผนการปฏิรูปประเทศตามพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูป พ.ศ. 2560 โดยจัดทำแผนการปฏิรูปประเทศทั้งหมด 13 ด้าน ได้แก่ ด้านการเมือง, ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน, ด้านกฎหมาย, ด้านกระบวนการยุติธรรม, ด้านการศึกษา, ด้านเศรษฐกิจ, ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, ด้านสาธารณสุข, ด้านสื่อสารมวลชน เทคโนโลยีสารสนเทศ, ด้านสังคม และด้านอื่นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด²³⁹

แผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 5 การปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงาน

²³⁶ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน," หน้า 138.

²³⁷ พัฒน์ วสุวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา," หน้า 107.

²³⁸ คำปรารภรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

²³⁹ พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูป พ.ศ. 2560 มาตรา 8.

อัยการอย่างเหมาะสม ข้อ 2 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (2)²⁴⁰ ประกอบกับพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูป พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า ต้องบัญญัติให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำคามผิดเป็นพยาน โดยมีเนื้อหากำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการกันผู้ร่วมกระทำคามผิดเป็นพยาน และให้เป็นการทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน ทั้งให้ครอบคลุมการปฏิบัติต่อพยานดังกล่าวตั้งแต่ต้นจนจบคดี²⁴¹ ประกอบกับแผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 2 การพัฒนากลไกช่วยเหลือและเพิ่มศักยภาพเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ข้อ 1.2.4 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (1)²⁴² ประกอบกับพระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูป พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า ต้องแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศัตินอาญาให้มีการรับฟังผู้เสียหายก่อนการดำเนินการที่กระทบถึงผู้เสียหาย เช่น การปล่อยชั่วคราว การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันจำเลยบางคนไว้เป็นพยาน²⁴³

²⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม

(2) ปรับปรุงระบบการสอบสวนศัตินอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดขาดอายุความ และสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสอบสวนศัตินอาญา รวมทั้งกำหนดให้การสอบสวนต้องใช้ประโยชน์จากนิติวิทยาศาสตร์ และจัดให้มีบริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์มากกว่าหนึ่งหน่วยงานที่มีอิสระจากกัน เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างมีทางเลือก”.

²⁴¹ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ “แผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 5 การปรับปรุงระบบการสอบสวนศัตินอาญาเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม ข้อ 2,” หน้า 129.

²⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม

(1) ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม”.

²⁴³ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ, “แผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 2 การพัฒนากลไกช่วยเหลือและเพิ่มศักยภาพเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ข้อ 1.2.4,” หน้า

การที่รัฐกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเป็นประเด็นหนึ่งในแผนปฏิรูปประเทศ แสดงให้เห็นว่ารัฐให้ความสำคัญในการที่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการเพื่อเป็นกรอบในการวางระเบียบภายใน และสร้างแนวทางปฏิบัติให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3.6 สรุปท้ายบท

การจะกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้เหมาะสมกับประเทศไทย ต้องพิจารณาถึงบริบทต่าง ๆ ของประเทศไทยด้วย อันได้แก่ การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบผสมที่มีทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติศาลจะวางตัวเป็นกลางและไม่เข้าไปไต่สวนเพื่อค้นหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง โดยศาลจะผู้ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงของคู่ความ อันเป็นลักษณะของระบบกล่าวหา ทำให้การเริ่มต้นกระบวนการดำเนินคดีได้ต้องมีผู้ฟ้องร้องคดีและนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้ให้อำนาจทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งคู่ แต่ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการมากกว่าการฟ้องคดีของผู้เสียหาย จึงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการมีเพียงอำนาจสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องเท่านั้น ส่วนอำนาจในการสอบสวนให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ซึ่งการสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีแบบดุลพินิจ พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้แม้ผู้ต้องหากระทำความผิด

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสันนิษฐานว่าน่าจะรับเอาหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาพร้อมกับการรับเอาหลักวิธีพิจารณาความอาญามาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักฐานเก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบว่าประเทศไทยมีการนำการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ปรากฏในหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของ พระยานเรนดิบัญญัติ พิมพ์เมื่อ พ.ศ. 2452 (ร.ศ. 128) และการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ยังคงเป็นหลักการที่ใช้กันต่อมา สังเกตได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 193/2483 และคำพิพากษาฎีกาที่ 534/2512 ที่ศาลรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน แต่การที่ศาลจะรับฟังถ้อยคำดังกล่าวนั้นต้องไม่กระทำการที่เป็นการต้องห้ามตามบทตัดพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 ประกอบมาตรา 226 และมาตรา 232 ส่วนถ้อยคำนั้นจะรับฟังได้เพียงใดต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227/1

นอกจากคำพิพากษาแล้วยังปรากฏหลักการกันเป็นพยานในกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้กับคดีเฉพาะต่าง ๆ เช่น คดีที่เป็นการกระทำความผิดวินัยที่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญาของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, คดีที่ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าลงมา กระทำการทุจริตในภาครัฐตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551, คดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดอื่นที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และคดีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ได้กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดยการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการในอดีตไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติไว้ตามคำตอบของกรมอัยการในการซื้อหรือของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องสามารถกันประชาชนที่รับเงินหรือสิ่งของจากผู้สมัครรับเลือกตั้งอันมีความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2517 ไว้เป็นพยานได้หรือไม่ แต่กรมอัยการได้เคยให้ความเห็นในการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510 ไว้ว่าพนักงานอัยการอาจอ้างผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดเป็นพยานได้ ซึ่งต่อมาได้ปรากฏหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 และแม้ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนมาบังคับใช้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ก็ยังคงปรากฏหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทย ได้พบปัญหาแยกออกเป็น 5 กรณี ได้แก่

- รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ทั้งองค์การของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการต่างกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบภายในของตน ซึ่งกำหนดไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันเนื่องจากไม่มีกรอบกำหนดแนวทางไว้

- มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน นักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าไม่ควรให้หลักประกันทดแทนโดยการไม่ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญา จึงควรให้หลักประกันอื่นแทน หรือยังควรคงไว้ซึ่งหลักประกันไม่ฟ้องคดี ส่วนผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ควรให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งหรือไม่ เนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอาศัยเหตุสมควรไม่ฟ้องเช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องจากเหตุกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด

- หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ทั้งประเภทคดีและปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมทั้งไม่มีความชัดเจนและยังไม่เพียงพอ

- ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ความเห็น โดยความเห็นแรก เห็นว่า “เป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147” ส่วนความเห็นที่สอง เห็นว่า “เป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมีเงื่อนไข ไม่ใช่คำสั่งเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147” และคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีดังกล่าวไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีด้วยตนเอง อาจทำให้ไม่มีผู้ต้องหารายใดยอมเข้ามาให้ความร่วมมือกับรัฐเพื่อจะให้การชดเชยผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ จึงศึกษาว่าผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นเช่นไร และควรตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีด้วยตนเองหรือไม่

จากบริบทต่าง ๆ ของประเทศไทยและปัญหาการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้างต้นประกอบกับแผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฏิรูปที่ 5 การปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ

อย่างเหมาะสม ข้อ 2 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (2) ที่ให้บัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน และแผนปฎิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม เรื่องและประเด็นปฎิรูปที่ 2 การพัฒนากลไกช่วยเหลือและเพิ่มศักยภาพเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ข้อ 1.2.4 ที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ง (1) ที่ให้มีการรับฟังผู้เสียหายก่อนการดำเนินการที่กระทบถึงผู้เสียหาย เช่น การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันจำเลยบางคนไว้เป็นพยาน ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่รวบรวมมาศึกษาต่อยอด ประกอบกับข้อมูลกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 เพื่อวิเคราะห์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทยและสรุปผลในบทที่ 5 และบทที่ 6 ต่อไป



บทที่ 4

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศ

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่ได้ริเริ่มนำมาใช้ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศกลุ่มแรกที่ได้นำมามาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ ซึ่งเมื่อการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นที่ยอมรับมากขึ้น ประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำมาตรการดังกล่าวไปปรับใช้โดยมีการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับประเทศนั้น ๆ เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ได้ศึกษาความเป็นมามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบทที่ 3 ซึ่งในการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบผู้วิจัยได้เลือกประเทศที่จะศึกษาโดยคำนึงถึงปัจจัยระบบการดำเนินคดี หลักการดำเนินคดี รูปแบบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย ผู้วิจัยจึงได้เลือกสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษฮ่องกง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบจะนำมาอภิปรายและวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

4.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นการรวมตัวของกลุ่มประเทศที่เป็นเกาะในมหาสมุทรแอตแลนติก ทางตะวันตกเฉียงเหนือของทวีปยุโรป ซึ่งประกอบด้วยประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ ประเทศสกอตแลนด์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ โดยผู้วิจัยเน้นศึกษามาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศอังกฤษ จึงได้เจาะลึกระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ยุค คือ

ยุคที่ 1 ยุคแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxons) ค.ศ. 600-1066 เป็นยุคที่จารีตประเพณีของชนเผ่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทั้งกษัตริย์และประชาชน โดยการพิจารณาคดีของศาลจะกระทำได้ต่อเมื่อคู่ความยินยอมโดยผู้เสียหายเป็นคนเริ่มกล่าวหาตามหลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย และมีการกำหนดความผิดต่อความสงบของกษัตริย์ (Breach of the King's Peace) ที่ถือว่ากษัตริย์เป็นผู้เสียหายโดยตรง และความผิดที่กษัตริย์ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรง คือ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ต่อมาเรียกว่า ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน (Pleas of the Crown) ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายอาญา²⁴⁴

²⁴⁴ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 20-22.

ยุคที่ 2 ยุคก่อตั้งของคอมมอนลอว์ (Formation of the Common Law) ค.ศ. 1066-1485 ในยุคนี้มีการวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินคดีโดยใช้เหตุผลพิเคราะห์ข้อเท็จจริงและยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาคดีก่อนมาใช้ตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงแบบเดียวกันในภายหลังซึ่งเป็นหลักคอมมอนลอว์ที่ได้รับการยอมรับปฏิบัติสืบต่อกันมา พัฒนาเป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent)²⁴⁵ ช่วงปลายศตวรรษที่ 12 มีการนำระบบความรับผิดชอบของสังคมร่วมกัน (System of Communal Responsibility) มาปรับใช้²⁴⁶ จึงถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายจึงนำไปสู่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน²⁴⁷ โดยกระทำได้ 2 วิธี คือ โดยการกล่าวหาของคณะลูกขุน (Assize of Clarendon) และโดยผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดีเอง (Appeal of Felony)²⁴⁸ หรือจะใช้วิธีร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสืบสวนจับกุม สอบสวนผู้กระทำผิด และฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อศาล²⁴⁹ โดยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของตำรวจ เป็นการฟ้องในฐานะที่เสมือนเป็นผู้เสียหายทางทฤษฎี หรือตามแบบพิธีและถือเสมือนเป็นการฟ้องคดีในนามของแผ่นดิน (In the Name of the Crown) แต่การฟ้องคดีของตำรวจจะกระทำต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney General (บางแห่งเรียกว่า ตำแหน่งรัฐมนตรีอัยการ คือ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบงานอัยการ) ส่วนการฟ้องคดีของผู้เสียหายจะเข้าไปควบคุมโดยการขออนุญาตต่อศาลไม่ให้ดำเนินคดีนั้นต่อไป หรือที่เรียกว่า Nolle Prosequi หากพิจารณาเห็นว่าการดำเนินคดีจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ อันจะทำให้การฟ้องคดีนั้นยุติลงแต่ต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา²⁵⁰

ยุคที่ 3 ยุคกำเนิดเอ็คควิตี (Growth of Equity) ค.ศ. 1485-1832 ในศตวรรษที่ 14 จากการที่ศาลหลวงตัดสินคดีโดยยึดมั่นกับวิธีการของคอมมอนลอว์ทำให้คู่ความไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงได้มีการถวายฎีกาต่อกษัตริย์ให้ทรงวินิจฉัย อันเป็นที่มาของการก่อตั้งศาลชานเซอร์รี่ (The Chancery Court) โดยนำหลักความยุติธรรม (Equity) มาอ้างอิงตัดสินคดีแทนกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่อมาในศตวรรษที่ 15-17 รัฐสภาของอังกฤษมีอำนาจตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเพิ่มขึ้น ส่งผลให้ในระยะเวลาต่อมากฎหมายลายลักษณ์อักษรแบ่งเป็น กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา ได้แก่ สภาสามัญ (House of Commons) และสภาขุนนาง (House of Lords) ตราพระราชบัญญัติ

²⁴⁵ Carleton Kemp Allen, *Law in the Making*, 7th ed. (Oxford: Oxford University Press, 1964), p. 232.

²⁴⁶ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ*, หน้า 29.

²⁴⁷ คณิต ญ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ญ นคร*, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 311.

²⁴⁸ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ*, หน้า 57.

²⁴⁹ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ* (กรุงเทพฯ: สุตรไพบูลย์, 2554), หน้า 51.

²⁵⁰ Patrick Devlin, *The Criminal Prosecution in England* (London: Oxford University Press, 1960), p. 17.

(Act of Parliament) และกฎหมายของฝ่ายบริหารตามที่ได้รับอำนาจจากรัฐสภา เช่น พระราชกฤษฎีกา (The Order in Council)²⁵¹

ยุคที่ 4 ยุคสมัยใหม่ (Modern Period) ค.ศ. 1832 ถึงปัจจุบัน ในศตวรรษที่ 19 กฎหมายอังกฤษมีบ่อเกิด 3 ทาง คือ คอมมอนลอว์ หลักความยุติธรรม และกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีการปฏิรูประบบศาลโดยแบ่งออกเป็น 3 ชั้น และศาลอาญา มี 3 ศาล ได้แก่

(1) ศาลสูงสุดของประเทศ คือ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

(2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) และศาลไฮคอร์ท แผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division of the High Court) และ

(3) ศาลชั้นต้น คือ ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrates' Court)²⁵²

ในช่วงปี ค.ศ. 1879 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไม่อาจรักษาประโยชน์สาธารณะได้ จึงมีการเสนอแนวทางในการแก้ไข ให้การดำเนินคดีควรกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายควรจำกัดให้มีอำนาจเฉพาะความผิดต่อส่วนตัวโดยแท้และต้องเป็นความผิดเล็กน้อย ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินคดีอาญาจัดให้มีเจ้าพนักงานทำหน้าที่ทำนองเดียวกับพนักงานอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป²⁵³ จึงนำไปสู่การก่อตั้ง Director of Public Prosecution (D.P.P.) ซึ่งมีสถานะเสมือนอัยการทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินคดีของตำรวจ อันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Attorney General แต่ในพื้นฐานความคิด D.P.P. ไม่ได้ดำเนินคดีแทนรัฐแต่ทำการแทนประชาชน²⁵⁴ เนื่องจากหาก D.P.P. เห็นควรดำเนินคดีอาญาใดเองก็จะตั้งทนาย (Barrister-at-Law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้²⁵⁵ ในปี ค.ศ. 1985 จึงได้มีการตรากฎหมาย Prosecution of Offences Act 1985 จัดตั้งสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service หรือ CPS)²⁵⁶ ให้ทำหน้าที่ควบคุมการทำงานขององค์กรตำรวจและกำกับดูแลการฟ้องคดีของผู้เสียหาย แต่ CPS ก็ยัง

²⁵¹ กำธร กำประเสริฐและสุเมธ จานประดับ, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW103/#p=2

²⁵² สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 187.

²⁵³ จิตรพันธ์ แก้วประดิษฐ์, "อำนาจดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ : ศึกษาเฉพาะคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมปกติ" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 71-72.

²⁵⁴ อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และศิลปอรัญ ชูเวช, "ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions," วารสารอัยการ 26, 3 (กุมภาพันธ์ 2523): 35-48.

²⁵⁵ คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," หน้า 312.

²⁵⁶ อลงกรณ์ กลิ่นหอม, "สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 69.

อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. โดย CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีที่มีความผิดเล็กน้อย²⁵⁷ จึงเป็นการแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจการฟ้องร้องคดี²⁵⁸ และเป็นการนำหลักการดำเนินอาญาโดยรัฐมาใช้²⁵⁹

ในปัจจุบันหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในอังกฤษได้ถูกเคลื่อนกลืนไปกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมักเป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อยและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS ซึ่ง CPS จะเข้าไปควบคุมการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายโดยอาจจะเข้าไปดำเนินคดีเสียเอง หรืออาจใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้น ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร²⁶⁰ ด้วยการร้องขอต่อศาล “ไม่ดำเนินคดีต่อไป” ก่อนศาลมีคำพิพากษา²⁶¹ รวมทั้งตรวจสอบความสุจริตของผู้ฟ้องคดีในกรณีผู้ฟ้องคดีได้ถอนฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไป และพิจารณาว่าการดำเนินคดีนั้นยังเป็นประโยชน์สาธารณะอันควรดำเนินคดีต่อไปหรือไม่²⁶² ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ อันพิจารณาได้จาก The Code for Crown Prosecutors ในการพิจารณาสั่งฟ้องของอัยการจะต้องพิจารณาตามหลักการสองประการ คือ ต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนนำไปสู่การลงโทษได้และการฟ้องจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย²⁶³

การที่ระบบกฎหมายอังกฤษเป็นระบบคอมมอนลอว์ ที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา ประกอบกับพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ จึงได้เกิดแนวคิดการค้นหายานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิด อันเป็นที่มาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน²⁶⁴

²⁵⁷ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 94.

²⁵⁸ สันติ ผิวทองคำ, "ระบบสอบสวนคดีอาญาในบทบาทพนักงานสอบสวนที่เหมาะสมกับประเทศไทย," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 327.

²⁵⁹ สิริพัฒน์ เจริญศิริ, "ผู้เสียหายกับคดีอาญา: ศึกษากรณีผู้เสียหายใช้สิทธิโดยมิชอบ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 33.

²⁶⁰ อุทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา, หน้า 11.

²⁶¹ กิตติ บุศยพลการ, "ผู้เสียหายในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 15-16.

²⁶² อุทิศ วีรวัฒน์, "อัยการสกัดแลนต์และอัยการอังกฤษ," ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ (กรุงเทพฯ: ชุดีมาการพิมพ์, 2533), หน้า 56-60.

²⁶³ The Code for Crown Prosecutors 2018, 4.4 "In most cases prosecutors should only consider whether a prosecution is in the public interest after considering whether there is sufficient evidence to prosecute. However, there will be cases where it is clear, prior to reviewing all the evidence, that the public interest does not require a prosecution. In these instances, prosecutors may decide that the case should not proceed further".

²⁶⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 299.

4.1.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษในยุคก่อนเป็นระบบคอมมอนลอว์ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้ไม่มีการบัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กำหนดเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ²⁶⁵ แต่เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายมากขึ้น ในวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2005 จึงได้นำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) หรือเรียกในชื่อย่อว่า “SOCPA” ใน Chapter 2 Offenders Assisting Investigations and Prosecutions²⁶⁶ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นำไปบังคับใช้ในสหราชอาณาจักรด้วย²⁶⁷ แต่ในส่วนของ Chapter 2 ที่บัญญัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะไม่นำไปบังคับใช้กับประเทศสกอตแลนด์²⁶⁸ เนื่องจากประเทศสกอตแลนด์ได้บัญญัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจ ความสงบเรียบร้อยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสกอตแลนด์ ค.ศ. 2006 (Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006) Cross Heading: Conditional Immunity from Prosecution มาตรา 97 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศสกอตแลนด์²⁶⁹

4.1.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

The Serious Organized Crime and Police Act 2005 ใน Chapter 2 Offenders Assisting Investigations and Prosecutions ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการจัดทำข้อตกลงให้ความคุ้มกัน (Agreement for Immunity) ซึ่งเป็นหลักประกันทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁶⁵ Delmar Karlen, *Anglo-American Criminal Justice* (Oxford: Oxford University Press, 1967), p. 156.

²⁶⁶ The National Archives, "Serious Organised Crime and Police Act 2005: Introductory Text," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/introduction>

²⁶⁷ The National Archives, "Serious Organised Crime and Police Act 2005: Section 179," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/179/2020-03-25>

²⁶⁸ The National Archives, Serious Organised Crime and Police Act 2005: Section 179 (3) [Online], Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/179/2020-03-25>

²⁶⁹ The National Archives, "Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006: Conditional Immunity from Prosecution," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/10/part/3/crossheading/conditional-immunity-from-prosecution>

เป็นประโยชน์ต่อตนเองของผู้ต้องหาที่ให้การเป็นประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ โดยแบ่งหลักประกันได้เป็น 4 ระดับ ดังนี้²⁷⁰

(1) การให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี (Immunity from Prosecution) (มาตรา 71) เป็นหลักประกันที่เป็นการทำข้อตกลงลายลักษณ์อักษรให้ความคุ้มกันแก่ผู้ต้องหาที่ถูกกักไว้เป็นพยานในการที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาในภายหลัง (Immunity Notice)²⁷¹ ซึ่งเทียบเคียงได้กับการกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย

(2) การให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเอง (Undertakings as to Use of Evidence) (มาตรา 72) เป็นหลักประกันที่เป็นการทำข้อตกลงลายลักษณ์อักษรจะไม่นำคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกักไว้เป็นพยานที่ให้ไว้แก่รัฐกลับมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาดังกล่าวในทางอาญาและภายใต้ Part 5 of The Proceeds of Crime Act 2002 (C. 29) เท่านั้น แต่หากมีพยานหลักฐานอื่น ๆ นอกเหนือจากคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกักไว้เป็นพยานก็สามารถดำเนินคดีอาญาได้ต่อไป²⁷²

(3) การพิจารณาลดโทษ (Reduction in Sentence) (มาตรา 73)²⁷³

(4) การพิจารณากำหนดโทษใหม่ (Review of Sentence) (มาตรา 74)²⁷⁴

อย่างไรก็ตาม หลักประกันที่บัญญัติไว้ตาม The Serious Organized Crime and Police Act 2005 มาตรา 73 การพิจารณาลดโทษ และมาตรา 74 การพิจารณากำหนดโทษใหม่ ได้ถูกยกเลิกและแทนที่โดย The Sentencing Act 2020 มาตรา 74 การพิจารณาลดโทษ²⁷⁵ และ

²⁷⁰ The National Archives, "Serious Organised Crime and Police Act 2005: Chapter 2," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/part/2/chapter/2>

²⁷¹ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 Assistance by offender: immunity from prosecution.

²⁷² Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 72 Assistance by offender: undertakings as to use of evidence.

²⁷³ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 73 Assistance by defendant: reduction in sentence.

²⁷⁴ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 74 Assistance by defendant: review of sentence.

²⁷⁵ The National Archives, "Sentencing Act 2020: Section 74," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/74/enacted>

มาตรา 388 การพิจารณากำหนดโทษใหม่²⁷⁶ ซึ่งจะนำมาใช้บังคับกับจำเลยที่ถูกตัดสินตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2020 เป็นต้นไป²⁷⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การพิจารณาลดโทษ (Reduction in Sentence for Assistance to Prosecution) (มาตรา 74) เป็นหลักประกันที่เป็นการทำข้อตกลงลายลักษณ์อักษรที่จะให้สิทธิได้รับการลดโทษจากศาลในความผิดที่กระทำเมื่อผู้ต้องหาหรือนั้นให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและการดำเนินคดี โดยในการวินิจฉัยลดโทษของศาลจะต้องพิจารณาถึงผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ได้รับสารภาพความผิดและศาลคราวน์ (Crown Court) พิพากษาว่าได้กระทำความผิด รวมทั้งลักษณะและธรรมชาติของความร่วมมือที่ได้รับจากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจาก Sentencing Reports ที่พนักงานอัยการผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจัดทำขึ้น²⁷⁸ ซึ่งการลดโทษตามมาตรานี้ อาจเป็นการลดอัตราส่วนโทษหรือการลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่จะสามารถลดโทษจำเลยได้อีกจากการลดโทษกรณีอื่น ๆ เช่นกรณีจำเลยให้การรับสารภาพ (R v D [2010] EWCA Crim 1485)²⁷⁹ แต่ Sentencing Act ไม่ได้บัญญัติระดับการลดโทษที่เหมาะสมไว้ชัดเจนในกฎหมาย การลดโทษจึงเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาในแต่ละกรณี (R v P; R v Blackburn [2007] EWCA Crim 2290)²⁸⁰ ถ้าหากศาลพิพากษาลงโทษเบาลงกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้องกล่าวในศาลอย่างเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลในการลดโทษ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรไม่สามารถเปิดเผยได้ก็ให้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่พนักงานอัยการและผู้กระทำความผิด เช่น กรณีเพื่อป้องกันการรับรู้รับทราบผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ๆ²⁸¹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULONGKORN UNIVERSITY

²⁷⁶ The National Archives, "Sentencing Act 2020: Section 388," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/388/enacted>

²⁷⁷ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Sentencing Act 2020," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁷⁸ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Reduction in Sentence (Section 74 of the Sentencing Act 2020)," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁷⁹ England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions, "[2010] Ewca Crim 1485," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/1485.html>

²⁸⁰ England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions, "[2007] Ewca Crim 2290," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2007/2290.html>

²⁸¹ The Sentencing Act 2020, section 74.

(2) การพิจารณากำหนดโทษใหม่ (Review of Sentence Following Subsequent Agreement for Assistance by Offender) (มาตรา 388) เป็นหลักประกันที่เป็นการทำข้อตกลงลายลักษณ์อักษรจะให้สิทธิได้รับการพิจารณากำหนดโทษใหม่จากศาลแก่จำเลยที่ให้ความช่วยเหลืออันเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและการดำเนินคดี ภายหลังจากที่ศาลคราวน์ (Crown Court) ได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดยังคงรับโทษอยู่²⁸²

จากหลักประกันทั้ง 4 ระดับที่กล่าวมา พนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจในการเสนอให้พนักงานอัยการทำสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้สิทธิผู้ต้องหาที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐได้รับการพิจารณาลดโทษเป็นลำดับแรก โดยลำดับต่อมาจะเป็นการให้สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเอง ส่วนการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจะถูกนำมาใช้เฉพาะในกรณีพิเศษที่สุดเท่านั้น²⁸³ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสถิติตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 – 2021 พบว่า ยังไม่ปรากฏกรณีที่มีการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ส่วนการให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเองปรากฏเพียงกรณีเดียว โดยส่วนมากจะเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐได้รับการพิจารณาลดโทษ²⁸⁴

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการให้หลักประกันทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองแต่ละหลักประกันจะกำหนดเงื่อนไขผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้แตกต่างกัน ดังนี้

4.1.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

The Serious Organised Crime and Police Act 2005 และ The Sentencing Act 2020 ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน แต่กำหนดไว้ใน

²⁸² The Sentencing Act 2020, section 388.

²⁸³ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements)," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁸⁴ The Crown Prosecution Service, "Letters from the Dpp to the Attorney General on Agreements Made under Sections 71 to 74 of Socpa 2005," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/socpa-information>

แนวทางปฏิบัติ Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements) ในหัวข้อ Cleansing/Full Debriefing ซึ่งกำหนดลักษณะผู้มีสิทธิได้รับการกัไว้เป็นพยาน ดังนี้²⁸⁵

1. รับสารภาพอย่างสมบูรณ์และเต็มใจ (Full Admit) ว่าตนได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดภายใต้การสอบสวน
2. จัดหาทุกเบาะแสหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีให้กับพนักงานสอบสวน
3. ตกลงใจที่จะให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวนตลอดการสอบสวน และจนกว่าคดีอาญาหรือกระบวนการอื่นใดที่สืบเนื่องมาจากการสอบสวนจะเสร็จสิ้นลง รวมถึงพร้อมที่จะให้พยานหลักฐานในชั้นศาล

นอกจากนี้ ผู้มีสิทธิได้รับการกัไว้เป็นพยานต้องมีการให้ความร่วมมือในการแสวงหาพยานหลักฐานและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับรัฐตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวน หากผู้ต้องหาให้การเป็นประโยชน์โดยเปิดเผยความซัดทอดผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในชั้นศาล หรือผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในชั้นศาล กรณีย่อมไม่ถือว่าเป็นการให้การอันเป็นประโยชน์การสืบสวนสอบสวนและไม่อาจมาร้องขอเป็นพยานได้²⁸⁶

จากลักษณะของผู้มีสิทธิได้รับการกัไว้เป็นพยานข้างต้น แสดงว่าไม่ใช่เพียงผู้ต้องหาเท่านั้นที่จะมีสิทธิได้รับการกัไว้เป็นพยาน แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ยังไม่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการกัไว้เป็นพยานเช่นกัน

4.1.2.2 ผู้มีอำนาจขอจากผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

แนวปฏิบัติ Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements) ในหัวข้อ Investigator Authorisation กำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้ช่วยหัวหน้าพนักงานตำรวจหรือเทียบเท่า (An officer of Assistant Chief Constable rank or its equivalent) เป็นผู้เสนอขอจากผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยทำหนังสือขอความเห็นไปยัง

²⁸⁵ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Cleansing/Full Debriefing," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁸⁶ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Proceeding without Cleansing," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

สำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service หรือ CPS) หลังจากนั้นจะทำการสอบปากคำ (Interview) ผู้ต้องหาเพื่อประเมินประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากข้อมูลนั้น²⁸⁷

4.1.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่รัฐให้หลักประกันโดยแบ่งเป็น 4 ระดับ ซึ่งการให้หลักประกันในแต่ละระดับมีความสำคัญและผลกระทบต่อสังคมแตกต่างกัน กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแตกต่างกันตามระดับความสำคัญและผลกระทบต่อสังคม ดังนี้

(1) การให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ตาม The Serious Organized Crime and Police Act 2005 มาตรา 71 ได้บัญญัติผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ใน (4) ทั้งหมด 5 ตำแหน่ง ดังนี้

- (ก) อธิบดีอัยการ (The Director of Public Prosecution)
- (ค) อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (The Director of The Serious Fraud Office)
- (ง) อธิบดีอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ (The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland)
- (งก) หน่วยงานกำกับนโยบายทางการเงิน (The Financial Conduct Authority)
- (งกก) หน่วยงานกำกับความมั่นคงทางการเงิน (The Prudential Regulation Authority)
- (งกข) ธนาคารแห่งประเทศอังกฤษ (The Bank of England)
- (งข) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงธุรกิจ พลังงาน และยุทธศาสตร์ด้านอุตสาหกรรม (The Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy)
- (จ) บุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (ก) ถึง (งข) ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม การสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของอธิบดีอัยการหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจะไม่สามารถใช้ได้ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ²⁸⁸ เช่นเดียวกับการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของอธิบดีประเทศไอร์แลนด์เหนือหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจะไม่สามารถใช้ได้

²⁸⁷ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Investigator Authorisation," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁸⁸ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 (5).

ประเทศอังกฤษและเวลส์²⁸⁹ และ ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจะไม่ยกเว้นการถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานผูกขาดทางการค้า (Cartel Offence) ตามมาตรา 188 แห่ง The Enterprise Act 2002²⁹⁰

การที่บุคคลตาม (ก) - (จ) The Serious Organised Crime and Police Act 2005 มาตรา 71 (4) จะให้อำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นการที่บุคคลดังกล่าวจะสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีจะต้องได้รับคำปรึกษาและความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อนเสมอ²⁹¹ ซึ่งเมื่อได้อัยการสูงสุดได้ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงจะมีหนังสือให้ความคุ้มกันที่จะไม่ถูกดำเนินคดี (Immunity Notice) แก่ผู้กระทำความผิด โดยในทางปฏิบัติได้กำหนดตำแหน่งบุคคลซึ่งเหมาะสมในการออกหนังสือไว้ทั้งหมด 4 ตำแหน่ง ได้แก่

1. ผู้อำนวยการกองกฎหมาย (The Director of Legal Service)
2. ผู้อำนวยการส่วนงานปราบปรามคดีองค์กรอาชญากรรม คดีพิเศษและต่อต้านการก่อการร้าย (The Heads of the Organised Crime and Special Crime and Counter Terrorism) ซึ่งในกรณีไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการส่วนงานฯ ให้ผู้อำนวยการในส่วนงานอื่นที่มีระดับเดียวกันมีอำนาจในการขอผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้
3. หัวหน้าพนักงานอัยการ (The Director of Public Prosecution) กรณีที่สำนวนคดีอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการ
4. ข้าราชการที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดี The Serious Fraud Office (SFO) ซึ่งข้าราชการดังกล่าวต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Senior Civil Servant) หรือดำรงตำแหน่งอาวุโสในฝ่ายกฎหมาย (Senior Legal Manager) ซึ่งการให้ข้าราชการที่ได้รับมอบหมายเสนอขอผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้จะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ผู้อำนวยการกองกฎหมาย (The Director of Legal Service) หรือผู้อำนวยการส่วนงานปราบปรามคดีองค์กรอาชญากรรม คดีพิเศษ และต่อต้านการก่อการร้าย (The Heads of the Organised Crime and Special Crime and Counter Terrorism) ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้²⁹²

²⁸⁹ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 (6).

²⁹⁰ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 (7).

²⁹¹ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Immunity from Prosecution (Section 71 Socpa)," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from:

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁹² วสวัตต์ ปัญญาภิรมย์, "ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 46.

(2) การให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาใช้ลงโทษตนเอง ตาม The Serious Organized Crime and Police Act 2005 มาตรา 72 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการตำแหน่ง Deputy Chief Crown Prosecutor ('DCCP') หรือ Deputy Head of Central Casework Division ('DHoD') หรือสูงกว่า²⁹³ หรือบุคคลตาม The Serious organized crime and Police Act 2005 มาตรา 71 (4) มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน²⁹⁴

(3) การพิจารณาลดโทษ ตาม The Sentencing Act 2020 มาตรา 74 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการตำแหน่ง Level E หรือสูงกว่า มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน²⁹⁵

(4) การพิจารณากำหนดโทษใหม่ ตาม The Sentencing Act 2020 มาตรา 388 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการตำแหน่ง Level E หรือสูงกว่า มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน²⁹⁶

4.1.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีที่รัฐให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากมีความใกล้เคียงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย ซึ่งจะสามารถนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดและแก้ไขปัญหามาตรการดังกล่าวได้

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีที่รัฐให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี The Serious Organized Crime and Police Act 2005 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ แต่ Sir Michael Havers ซึ่งเป็น Attorney-General ได้เคยชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสภาผู้แทนราษฎร (The House of Commons) ในวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ.1981 วา

²⁹³ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Restricted Use Undertaking (Section 72 Socpa)," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁹⁴ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 72 (7).

²⁹⁵ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Reduction in Sentence (Section 74 of the Sentencing Act 2020)."

²⁹⁶ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Subsequent Review of Sentences (Section 387 and 388 Sentencing Act 2020)," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ดังนี้²⁹⁷

1. คำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม (The Interest of Justice) หากการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจะมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีมากกว่าที่จะให้ผู้กระทำความผิดตกเป็นจำเลย

2. คำนึงถึงประโยชน์ความปลอดภัยของสาธารณชนและสังคม (The Interest of Public Safety and Security) โดยพิจารณาว่าการได้ข้อมูลเกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิดที่ถูกกันมาไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์สำคัญต่อการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยส่วนตัว

3. คำนึงถึงข้อมูลและข่าวสาร โดยหากไม่มีการให้ความคุ้มกัน จะไม่ได้รับข้อมูลและข่าวสารใด ๆ

นอกจากนี้ ตามแนวปฏิบัติกำหนดข้อควรพิจารณาที่สำคัญ (Important Considerations) ที่พนักงานอัยการต้องประเมินความน่าเชื่อถือของบุคคลซึ่งจะได้รับการกันไว้เป็นพยาน โดยคำนึงถึงปัจจัยสำคัญต่าง ๆ ได้แก่²⁹⁸

1. ความสอดคล้องและถูกต้องของพยานหลักฐานที่ได้รับ
2. โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะกลับคำให้การ
3. โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะให้การบิดเบือนจากความจริง
4. โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง
5. ระดับความชั่วร้ายของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน (The Scale of Bad Character) ซึ่งอาจพิจารณาจากการกระทำของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานว่าเป็นผู้ริเริ่มในการกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงโอกาสที่พยานจะตัดสินใจให้การไม่ตรงกับความจริงได้
6. ประเมินถึงเจตนา แรงจูงใจ และพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานยอมทำข้อตกลง
7. ความสมัครใจในการทำข้อตกลงของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน

²⁹⁷ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Criteria for Immunity," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

²⁹⁸ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Assessing Reliability and Credibility," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

8. ประวัติการรักษายาบาลของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน

การพิจารณาความน่าเชื่อถือของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน พนักงานอัยการจะต้องศึกษาประวัติการกระทำอาชญากรรมของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานโดยละเอียดรอบคอบ และการที่จะพิจารณากันบุคคลใดเป็นพยานจะต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการคลี่คลายคดีที่มีความร้ายแรงเท่านั้น (Serious Cases) และการที่พนักงานอัยการจะสั่งกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน จะต้องพิจารณาโดยรอบคอบถึงความแน่นอนหนาของพยานหลักฐานในคดี (Strength of Prosecution) ว่าจำเป็นที่จะต้องได้พยานหลักฐานหรือข้อมูลจากผู้กระทำผิดรายใดหรือไม่เสียก่อน โดยมีปัจจัยต่าง ๆ ที่ต้องคำนึงถึง ดังนี้²⁹⁹

1. ความสำคัญและคุณค่าของพยานหลักฐานซึ่งได้จากผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน
2. ความเป็นไปได้ที่จะได้พยานหลักฐานจากพยานบุคคลอื่นหรือไม่
3. ความแน่นอนหนาของพยานหลักฐานในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานจากผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน
4. น้าหนักของพยานหลักฐานที่ได้สามารถใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้ทุกคนหรือไม่ เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้รับอาจขาดความน่าเชื่อถือหากมองว่าเป็นการให้พยานหลักฐานเพื่อให้ตนพ้นผิด
5. มีตัวบ่งชี้หรือพยานหลักฐานอื่นใดที่ยืนยันว่าพยานหลักฐานหรือข้อมูลจากผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานได้ให้เป็นความจริงหรือไม่
6. ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานเคยได้ถูกกันไว้เป็นพยานมาก่อนหรือไม่ เนื่องจากการจัดทำข้อตกลงไม่อาจถูกใช้เป็นการอนุญาตให้พยานกระทำความผิด
7. คำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม รวมถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับจากการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

4.1.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่สหราชอาณาจักรได้กำหนดผู้มีอำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยแบ่งแยกผู้มีอำนาจขอและผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานออกจากกัน จึงเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างผู้มีอำนาจขอและผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามลำดับชั้นการบังคับบัญชา นอกจากนี้ หากพิจารณาแต่ละหลักประกันที่รัฐให้ทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองแล้ว พบว่ายังมีการตรวจสอบดุลพินิจจากองค์กรภายนอก อย่างเช่น การให้ความคุ้มครองกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี แม้กฎหมายจะให้อำนาจบุคคลตาม Serious Organised Crime and Police Act

²⁹⁹ Ibid.

2005 มาตรา 71 (4) ในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่อำนาจนั้นก็ไม่ใช่อำนาจเด็ดขาด เนื่องจากตามแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายได้กำหนดว่า การจะให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจะต้องปรึกษาอัยการสูงสุดก่อนมอบ Immunity Notice ให้แก่ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานอย่างน้อย 14 วันและอัยการสูงสุดต้องให้ความเห็นชอบในการมอบ Immunity Notice นั้นเสมอ³⁰⁰ หรือการพิจารณาลดโทษและการพิจารณากำหนดโทษใหม่ แม้ผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายจะมีการให้หลักประกันการพิจารณาลดโทษและการพิจารณากำหนดโทษใหม่ แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาก็มีดุลพินิจที่จะไม่ลดโทษหรือกำหนดโทษใหม่ได้เนื่องจาก Sentencing Act ไม่ได้บัญญัติระดับการลดโทษที่เหมาะสมไว้ชัดเจนในกฎหมาย (R v Dougall [2010] EWCA Crim 1048)³⁰¹ หากผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรตามกฎหมาย ผู้พิพากษาจึงเปรียบเสมือนผู้ตรวจสอบดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานอีกครั้งหนึ่ง³⁰² ดังนั้นการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสหราชอาณาจักรจึงมีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทั้งจากภายในหน่วยงานและมีการตรวจสอบจากภายนอก

4.1.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ในกรณีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานการโดยรัฐให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หากบุคคลตาม Serious Organised Crime and Police Act 2005 มาตรา 71 (4) ใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และอัยการสูงสุดได้ให้ความเห็นชอบโดยได้มอบ Immunity Notice เป็นลายลักษณ์อักษรให้กับผู้ต้องหาแล้ว ผู้ต้องหารายนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามรายละเอียดที่ระบุไว้ใน Immunity Notice ว่าจะไม่มีการดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดของผู้ต้องหานั้นในประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ หรือประเทศไอร์แลนด์เหนือ แล้วแต่กรณี³⁰³ ทั้งการฟ้องร้องคดีจากรัฐและการฟ้องร้องคดีจากเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงานอัยการ โดยความคุ้มกันที่ได้รับจะเป็นความคุ้มกันจากการถูก

³⁰⁰ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Attorney General Consultation," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

³⁰¹ England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions, "[2010] Ewca Crim 1048," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/1048.html>

³⁰² The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Reduction in Sentence (Section 74 of the Sentencing Act 2020): Level of Discount," [Online] Accessed: 19 December 2021. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>

³⁰³ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 (2).

ฟ้องร้องดำเนินคดีเฉพาะการกระทำความผิดในเรื่องที่ระบุไว้ใน Immunity Notice ที่ได้เกิดขึ้นมาแล้ว โดยไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (R v DPP ex parte Pretty and Another [2001] UKHL 61)³⁰⁴

หากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ความคุ้มกันที่ระบุไว้ใน Immunity Notice การให้ความคุ้มกันดังกล่าวก็จะสิ้นผลทันที³⁰⁵ การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวได้แก่ การให้การหรือไม่ให้การ หรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล การจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการให้ข้อมูลเท็จ การทำให้เกิดเข้าใจผิดต่อเจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจ การสมรู้ร่วมคิดหลอกลวงกับผู้กระทำความผิดคนอื่น เป็นต้น หรือบุคคลตาม Serious Organised Crime and Police Act 2005 มาตรา 71 (4) จะเพิกถอนการให้ความคุ้มกันโดยทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีผลทำให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีสิ้นผล โดยทั้งสองกรณีข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มกันได้ให้ไว้ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาที่ถูกยกเลิกความคุ้มกัน และผู้ร่วมกระทำ ความผิดคนอื่นต่อไปได้ และหากได้ให้การหรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จ หรือพยายามบิดเบือนความเป็นธรรมเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้³⁰⁶

ส่วนกรณีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยานโดยรัฐให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำ ถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเอง ให้หลักประกันในการพิจารณาคดีโทษ หรือให้หลักประกันในการพิจารณากำหนดโทษใหม่ เมื่อผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแต่ละ กรณีได้สั่งกันไว้เป็นพยานโดยทำข้อตกลง ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับ หลักประกันตามข้อตกลงนั้น แต่หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไขในข้อตกลงดังกล่าว หรือผู้สั่ง กันผู้ต้องหาหรือจำเลยกันไว้เป็นพยานแล้วแต่กรณีเพิกถอนข้อตกลงดังกล่าว จะทำให้ข้อตกลงนั้นสิ้น ผล อันเป็นผลให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาจะนำมาใช้ลงโทษตนเองได้ จะไม่ได้รับการ พิจารณาคดีโทษ หรือจะไม่ได้รับการกำหนดโทษใหม่แล้วแต่กรณี³⁰⁷

³⁰⁴ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Immunity from Prosecution (Section 71 Socpa)."

³⁰⁵ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 (3).

³⁰⁶ A.T.H. Smith, "Immunity from Prosecution," *C.L.J.* 42, 2 (1983): 302.

³⁰⁷ The Crown Prosecution Service, "Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements)."

4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการปกครองโดยรัฐบาลสหพันธ์ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่โดยอำนาจการปกครองถูกแบ่งเป็นรัฐบาลกลางกับมลรัฐ³⁰⁸ ซึ่งรัฐบาลกลางและมลรัฐจะมีระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นของตนเอง แต่ทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา โดยหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงแรกใช้หลักการดำเนินคดีโดยประชาชนเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากระบบการฟ้องคดีอาญาของระบบกฎหมายอังกฤษ ต่อมาภายหลังวัฒนธรรมทางกฎหมายของฝรั่งเศสเข้ามามีอิทธิพลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับระบบคอมมอนลอว์มีความยุ่งยากซับซ้อนในตัวเอง จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งมีโครงสร้างอำนาจระบบสอบสวนคดีอาญาตามหลักแนวคิดอำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน พนักงานอัยการและพนักงานตำรวจมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา โดยกระบวนการสอบสวนคดีอาญามีลักษณะเป็นทีมสืบสวน (Detective) สอบสวน (Investigate) ร่วมกับหน่วยนิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)³⁰⁹ ส่วนการฟ้องร้องคดีจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น และผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยตรง แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิร้องทุกข์ (Complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญา หรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrates (ศาลแขวง) สำหรับความผิดที่มีโทษปานกลาง และยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดร้ายแรง (Felony) เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป³¹⁰ ด้วยเหตุผลที่ว่า การควบคุมการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้นำไปใช้ทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ³¹¹

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคอมมอนลอว์ และมีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา รวมทั้งพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ จึงเห็นถึงความสำคัญของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยเฉพาะในกรณีความผิดในลักษณะองค์กระทำการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นไปได้ยาก จึงได้รับเอาแนวคิดการค้นหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิดมาปรับใช้ ซึ่งมีรูปแบบคล้ายคลึงกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน³¹²

³⁰⁸ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ*, หน้า 1.

³⁰⁹ สันติ ผิวทองคำ, "ระบบสอบสวนคดีอาญาในบทบาทพนักงานสอบสวนที่เหมาะสมกับประเทศไทย," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*: 326.

³¹⁰ อมร อินทรกาแหง, "การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา," *อัยการนิเทศ* 19(2500): 177-178.

³¹¹ อลงกรณ์ กลิ่นหอม, "สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน," หน้า 71.

³¹² คณิต ฒ นคร, "พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน," *อัยการนิเทศ*: 73-108.

4.2.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคอมมอนลอว์ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทำให้ไม่มีการบัญญัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กำหนดเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ แต่ต่อมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางให้มลรัฐต่าง ๆ ได้นำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไปปรับใช้ จึงได้บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6001- 6005³¹³ ซึ่งเป็นกฎหมายของสหพันธรัฐที่ใช้บังคับทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้จำกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยมลรัฐต่าง ๆ หรือสหพันธรัฐอาจมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันอื่น ๆ ได้อีก แต่ต้องไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับนี้³¹⁴

4.2.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 ได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสามารถสั่งให้พยานให้การ โดยที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาเพื่อที่จะปฏิเสธไม่ให้การตามคำสั่งได้ แต่คำเบิกความหรือพยานหลักฐานที่ได้จากพยานไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมจะไม่นำมาใช้เพื่อดำเนินคดีอาญากับตัวพยาน เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง³¹⁵

มาตรการข้างต้นจึงเปรียบได้กับในมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการให้หลักประกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเองทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง โดยกำหนดเงื่อนไขผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

4.2.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 ถึงมาตรา 6004 พบว่าผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ได้มีเพียงแค่ผู้ที่อยู่ใน

³¹³ Legal Information Institute, "18 U.S. Code Chapter 601— Immunity of Witnesses," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601>

³¹⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, "การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง "มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย" ," หน้า 181-182.

³¹⁵ 18 U.S. Code, § 6002 Immunity generally.

ฐานะผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว แต่บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความความผิดก็เป็นผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานเช่นกัน

4.2.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6003 ได้บัญญัติในกรณีกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ ให้อำนาจพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจร้องขอต่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ให้มีคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาเบิกความหรือให้ข้อมูล โดยผู้ต้องหานั้นไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้³¹⁶

ส่วนในกรณีการดำเนินงานของฝ่ายบริหารตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6004 กำหนดให้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาสามารถออกคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาเบิกความหรือให้ข้อมูล โดยผู้ต้องหานั้นไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ หากได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด³¹⁷

4.2.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่บุคคลหรือหน่วยงานออกคำสั่งให้พยานเบิกความโดยไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งเปรียบเสมือนผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้³¹⁸

- (1) ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา ตาม 18 USC § 6001(1)³¹⁹

³¹⁶ 18 U.S. Code, § 6003 Court and grand jury proceedings.

³¹⁷ 18 U.S. Code, § 6004 Certain administrative proceedings.

³¹⁸ 18 U.S. Code, § 6002 Immunity generally.

³¹⁹ 18 U.S. Code, § 6001(1) “agency of the United States” means any executive department as defined in section 101 of title 5, United States Code, a military department as defined in section 102 of title 5, United States Code, the Nuclear Regulatory Commission, the Board of Governors of the Federal Reserve System, the China Trade Act registrar appointed under 53 Stat. 1432 (15 U.S.C. sec. 143), the Commodity Futures Trading Commission, the Federal Communications Commission, the Federal Deposit Insurance Corporation, the Federal Maritime Commission, the Federal Power Commission, the Federal Trade Commission, the Surface Transportation Board, the National Labor Relations Board, the National Transportation Safety Board, the Railroad Retirement Board, an arbitration board established under 48 Stat. 1193 (45 U.S.C. sec. 157), the Securities and Exchange Commission, or a board established under 49 Stat. 31 (15 U.S.C. sec. 715d);

(3) รัฐสภาสหรัฐทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา หรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการของสภาใดสภาหนึ่ง ประธานของ (1) - (3) เป็นผู้แจ้งคำสั่งแก่พยาน

4.2.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6003 และ มาตรา 6004 ได้บัญญัติปัจจัยที่ต้องคำนึงเมื่อจะมีการขอหรือการออกคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาเบิกความหรือให้ข้อมูล โดยให้หลักประกันในการที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาทั้งทางตรงและทางอ้อมมาใช้ลงโทษตนเอง ดังนี้³²⁰

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลจากบุคคลนั้นอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ และ

(2) บุคคลนั้นได้ปฏิเสธหรือมีแนวโน้มที่จะปฏิเสธในการเบิกความหรือให้ข้อมูลอื่น ๆ โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

ปัจจัยที่ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ได้กำหนดเป็นกรอบแนวทางเพื่อให้มตรัฐที่นำไปปรับใช้ได้กำหนดแนวทางไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเมื่อแต่มตรัฐนำมาตราการตามกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้ ก็จะกำหนดรายละเอียดแตกต่างกันไปตามแต่มตรัฐ โดยผู้วิจัยขอ ยกตัวอย่างหลักเกณฑ์ในกรณีกระบวนการพิจารณาของศาลที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการเสนอให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ที่กำหนดไว้ในประกาศในคณะกรรมการธิการของสำนักงานอัยการสูงสุดรัฐนิวเจอร์ซีย์ เรื่อง แนวทางของแผนกคดีอาญารัฐนิวเจอร์ซีย์ มีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้³²¹

ก. ข้อมูลที่ได้จากพยานที่จะขอรับความคุ้มกันสามารถหาจากแหล่งอื่นได้หรือไม่

ข. คำเบิกความหรือข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นมีประโยชน์อย่างไรและเพียงใด

ค. คำเบิกความหรือข้อมูลที่ได้จากพยานนั้นจะสามารถนำมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นได้หรือไม่

ง. ความสัมพันธ์ของพยานนั้นกับการกระทำความผิดมีอะไรบ้าง

³²⁰ 18 U.S. Code, § 6003 Court and grand jury proceedings and § 6004 Certain administrative proceedings.

³²¹ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6th ed. (Stanford: Wadsworth, 2000), p. 436.

จ. พยานที่จะขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

ฉ. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

ช. การให้ความคุ้มกันจะมีผลกระทบต่อความเชื่อถือของพยานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นศาลอย่างไร และหากให้ความคุ้มกันแก่พยานมากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อกรับฟังพยานของลูกขุนหรือไม่

ซ. การให้ความคุ้มกันพยานจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการหรือไม่

4.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 ประกอบมาตรา 6003 ได้บัญญัติแบ่งแยกผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการและผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้เป็นอำนาจของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจผู้มีอำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานดังกล่าว จึงมีกระบวนการตรวจสอบดุลพินิจระหว่างพนักงานอัยการที่มีอำนาจขอและศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ที่มีอำนาจสั่งกัน แม้ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ศาลจะไม่ปฏิเสธคำขอของพนักงานอัยการ³²² แต่การที่พนักงานอัยการจะมีคำขอได้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน จึงเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายในอีกชั้นหนึ่ง³²³

ส่วนกรณีการดำเนินงานของฝ่ายบริหารตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6004 บัญญัติการตรวจสอบดุลพินิจการออกคำสั่งของหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดเสียก่อน³²⁴

4.2.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

เมื่อบุคคลหรือหน่วยงานตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 ได้ออกคำสั่งบังคับให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูล ซึ่งคำสั่งดังกล่าวต้องมาพร้อมกับการให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำคำเบิกความหรือพยานหลักฐานที่ได้จากพยานไม่ว่าจะทางตรง

³²² Robert Humphreys, "Immunity," *American Criminal Law Review*: 683.

³²³ 18 U.S. Code, § 6002 Immunity generally and § 6003 Court and grand jury proceedings.

³²⁴ 18 U.S. Code, § 6004 Certain administrative proceedings.

หรือทางอ้อมมาใช้เพื่อดำเนินคดีอาญากับตัวพยาน³²⁵ โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางขอบเขตของความคุ้มกัน ไว้ดังนี้

- คดีแพ่ง: เมื่อได้รับความคุ้มกันในการเบิกความในคดีแพ่ง ความคุ้มกันนั้นจะใช้ได้เพียงในคดีแพ่งเท่านั้น จะไม่สามารถนำไปใช้ในคุ้มกันในการที่จะนำคำเบิกความนั้นมาฟ้องเป็นคดีอาญาได้³²⁶ เช่นเดียวกับการได้รับความคุ้มกันในการเบิกความในคดีอาญา ใช้ได้ในคดีอาญาเท่านั้น จะไม่ตัดสิทธิที่จะใช้คำเบิกความของพยานในคดีอาญานั้นในการฟ้องร้องคดีแพ่ง³²⁷ และพยานที่เบิกความภายใต้ความคุ้มกันในคดีอาญาจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในคดีแพ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มกันใหม่³²⁸ ส่วนคดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ได้รับการพิจารณาเป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ทำให้คำเบิกความที่พยานได้รับความคุ้มกันในคดีอาญาจึงไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหรือใช้ฟ้องร้องในคดีดังกล่าวได้³²⁹

- คดีภาษีอากร: ความคุ้มกันคำเบิกความของพยานในคดีอาญาจะไม่สามารถนำไปใช้กับคดีแพ่งเกี่ยวกับการฉ้อโกงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้ ทำให้คำเบิกความนั้นสามารถนำไปใช้เป็นพยานหรือฟ้องในคดีดังกล่าวได้³³⁰

- คดีการสูญเสียงาน: ความคุ้มกันไม่ครอบคลุมไปถึงคำเบิกความเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่³³¹

- คดีเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม: คำเบิกความที่ได้รับความคุ้มกันหากทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง สามารถนำคำเบิกความดังกล่าวมาใช้ฟ้องคดีหรือเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งความคุ้มกันจะไม่ครอบคลุมคดีดังกล่าว³³²

- คดีเกี่ยวกับการถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ: ความคุ้มกันคำกล่าวนำของทนายความไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State Bar³³³

³²⁵ 18 U.S. Code, § 6002 Immunity generally and § 6003 Court and grand jury proceedings.

³²⁶ United state V. Cappetto, 502 F2D 1351, 1539 (7th Cir 1974).

³²⁷ United state V. Kates, 419 F. Supp. 846, 875-58 (E.D. Pa. 1976).

³²⁸ Pillsbury V. Conboy, 459 U.S. 248, 262-64 (1983).

³²⁹ United state V. Parcel of land, 937 F2D 98, 103 (3 d Cir 1991).

³³⁰ Ryan V. Commissioner, 568 F2D 531, 541-42 (7th Cir 1977).

³³¹ Gardner V. Broderick, 392 U.S. 273, 278 (1968).

³³² Smith V. United state 337 U.S. 137, 147 (1949).

³³³ Deley, 549 F2D 456, 476-77 (7th Cir. 1977).

กรณีพยานที่ได้รับความคุ้มกันเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ความคุ้มกันจะไม่คุ้มครองในกรณีข้างต้น ทำให้พยานมีความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง แล้วแต่กรณี³³⁴ แต่หากพยานไม่ยอมเบิกความหรือให้ ข้อมูลโดยไม่มีเหตุสมควร³³⁵ ได้แก่ กรณีที่การรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่ เพียงพอ, กรณีพยานถูกติดตามด้วยอิเล็กทรอนิกส์³³⁶ หรือกรณีความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นใน อันตรายที่มากกว่าธรรมดา (More than a General Apprehension of Danger)³³⁷ เป็นต้น พยาน ที่ปฏิเสธที่จะให้การนั้นอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง โดยส่วนใหญ่พยานจะถูก ดำเนินคดีในทางอาญาในฐานะความผิดละเมิดอำนาจศาลและในฐานะความผิดที่พยานได้รับความคุ้มกัน เนื่องจากถือว่าพยานสละสิทธิความคุ้มกันในคดีเดิม³³⁸

4.3 เขตบริหารพิเศษฮ่องกง

เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เป็นเกาะที่มีที่ตั้งอยู่ในเขตอำเภอซินอัน เมืองเซินเจิ้น มณฑลกวาง ตง หรือกวางตุ้ง สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยในอดีตเคยตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) อยู่ระยะหนึ่ง ซึ่งในช่วงที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักร ประเทศอังกฤษ ได้เข้ามาช่วยวางรากฐานระบบต่าง ๆ เช่น การเมืองการปกครอง กฎหมาย การศึกษา เป็นต้น ทำให้ ฮ่องกงในสมัยนั้นระบบการเมืองการปกครองและระบบกฎหมายเป็นของตนเอง แยกออกจาก สาธารณรัฐประชาชนจีน ต่อมาหลังจากประเทศอังกฤษได้คืนเกาะฮ่องกงให้แก่สาธารณรัฐประชาชน จีน สาธารณรัฐประชาชนจีนให้สัตยาบันว่า “จะยอมให้ฮ่องกงปกครองตัวเองในระบอบประชาธิปไตย ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลกลางปักกิ่งต่อไปอีก 50 ปี (จวบจนกระทั่งปี 2590)” ภายใต้หลักการ บริหารประเทศที่ว่า “หนึ่งประเทศ สองระบบ” (One Country, Two Systems)³³⁹ ในปัจจุบัน ระบบการเมืองการปกครองและระบบกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงจึงแยกออกมาจาก สาธารณรัฐประชาชนจีน โดยเขตบริหารพิเศษฮ่องกงใช้ระบบการเมืองการปกครองประชาธิปไตย

³³⁴ 18 U.S. Code, § 6002 Immunity generally.

³³⁵ Robert Humphreys, "Immunity," *American Criminal Law Review*: 684-685.

³³⁶ *Gelbard v. United States*, 408 U.S. 41,47 (1972).

³³⁷ *United States v. Thousand*, No. 4:21-CV-446 RLW (E.D. Mo. Jul. 19, 2021).

³³⁸ Robert Humphreys, "Immunity," *American Criminal Law Review*: 685.

³³⁹ โชคสุข กรกิตติชัย, "เขตบริหารพิเศษฮ่องกงกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต," (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560), หน้า. 1-2.

แบบมีข้อจำกัด (Limited Democracy) และใช้ระบบกฎหมายในรูปแบบเดิมที่ได้ผ่านสภาประชาชน
จีนอนุมัติ³⁴⁰

การที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงเคยอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสหราชอาณาจักร จึงได้ใช้ระบบ
คอมมอนลอว์ที่มีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาและหลักการดำเนินคดีเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย
อังกฤษ ซึ่งบุคคลสามารถฟ้องคดีอาญาได้หากการฟ้องนั้นเป็นการฟ้องเพื่อสาธารณะประโยชน์ และ
ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีอาญาได้เช่นกันตาม The Magistrates Ordinance, Cap. 227 มาตรา
14 อันเป็นหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน รวมถึงได้นำหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมาใช้ โดยมี
โครงสร้างอำนาจระบบสอบสวนคดีอาญาตามหลักแนวคิดอำนาจสอบสวนฟ้องร้องแยกออกจากกัน
ซึ่งให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานและเอกสารต่าง ๆ ส่วน
พนักงานอัยการจะเป็นผู้อำนาจฟ้องร้องคดี หากเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอสามารถขอให้
พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และสามารถให้คำแนะนำรวมทั้งเกี่ยวกับกฎหมาย ข้อ
กล่าวหา และพยานหลักฐานแก่พนักงานสอบสวนได้ แต่ไม่สามารถเข้าไปทำการสอบสวนได้
โดยตรง³⁴¹ แต่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงได้ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลักจึงกำหนดให้ผู้บริหาร
สูงสุดกระทรวงยุติธรรม (Secretary for Justice) มีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินคดีของ
เอกชน โดยสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญานั้นต่อไปหรือจะไม่ให้ดำเนินคดีอาญาโดยปฏิเสธที่
จะลงนามในใบแจ้งข้อกล่าวหาหรือในคำฟ้อง ตาม District Court Ordinance, Cap. 336 มาตรา
74 และมาตรา 75 และ Criminal Procedure Ordinance, Cap. 221 มาตรา 17 ซึ่งปัจจัยที่ต้อง
พิจารณาก่อนจะใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีส่วนตัวต่อไปหรือไม่ ได้แก่ ผลประโยชน์ของยุติธรรม
สาธารณะ ความรุนแรงของความผิด ความเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย การดำเนินการซ้ำซ้อน ความ
สอดคล้องกับการตัดสินใจของกระทรวงยุติธรรม และโอกาสของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม³⁴²

การที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงใช้ระบบคอมมอนลอว์ และระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา
เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประกอบกับพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทำให้
เกิดกรณีที่โจทก์ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ จึงได้รับเอาแนวคิด

³⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

³⁴¹ Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region, "Prosecution Code: Chapter 4. Investigation and Prosecution," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch4.html

³⁴² Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region, "Prosecution Code: 7. Private Prosecution," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch7.html

การค้นหายานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดมาปรับใช้ อันมีรูปแบบคล้ายคลึงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

4.3.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงมีกฎหมาย Cap. 221 Criminal Procedure Ordinance ซึ่งเปรียบได้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นตัวกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี แต่ได้มีการกำหนดไว้ในแนวปฏิบัติของพนักงานอัยการ ซึ่งปรากฏตามคำชี้แจงนโยบายและการปฏิบัติในการดำเนินคดี ค.ศ. 2009 (The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009) บทที่ 19 โดยต่อมาคำชี้แจงดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้วแทนที่ด้วยประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 (Prosecution Code 2013) อย่างไรก็ตามประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของพนักงานอัยการยังคงปรากฏการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่ในบทที่ 11³⁴³

4.3.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 กำหนดหลักการดำเนินคดีควรจะไม่มีการให้ความคุ้มกันแก่พยานที่จะให้การขัดท้อต่อผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดควรต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยตามหลักการดำเนินคดีทั่วไปหากผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นให้ความร่วมมือกับรัฐในการขัดท้อหรือให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือนั้นก็ได้รับการลดโทษตามลักษณะและขอบเขตของความร่วมมือของตน แต่หลักการดำเนินคดีดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่คดีมีความยุ่งยากซับซ้อนจนไม่สามารถแสวงหายานหลักฐานเพื่อจะทำการฟ้องร้องคดีได้ จึงได้มีการยอมรับหลักการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแก่พยานที่จะให้การขัดท้อต่อผู้ร่วมกระทำความผิด โดยความคุ้มกันนี้มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรมอบให้แก่พยานก่อนกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล³⁴⁴

³⁴³ News.gov.hk, "New Prosecution Code Released," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: <https://www.info.gov.hk/gia/general/201309/07/P201309070372.html>

³⁴⁴ Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region, "Prosecution Code: 11. Immunity from Prosecution," [Online] Accessed: 21 December 2021. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch4.html

มาตรการข้างต้นจึงเปรียบได้กับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี โดยกำหนดเงื่อนไขผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

4.3.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

เมื่อพิจารณาตามประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 การให้ความคุ้มครองกันนอกจากจะให้ผู้ต้องหาที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดแล้ว ยังสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้อีกด้วย ดังนั้น ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยานจึงเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิด³⁴⁵

4.3.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 ย่อหน้าที่ 11.4 ได้กำหนดเพียงว่าการให้ความคุ้มครองกันต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนสายบังคับบัญชา³⁴⁶ โดยแนวปฏิบัติกำหนดให้ เมื่อมีผู้แจ้งกับพนักงานอัยการให้ใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วเสนอให้ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนั้น ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงเป็นพนักงานอัยการ³⁴⁷

4.3.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 ย่อหน้าที่ 11.4 ได้กำหนดเพียงว่าการให้ความคุ้มครองกันต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนสายบังคับบัญชา³⁴⁸ โดยเมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติดั้งเดิมแล้ว เมื่อมีคำขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้อธิบดีอัยการเป็นผู้ให้ความคุ้มครองกันแก่ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยาน ดังนั้น ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงเป็นอธิบดีอัยการ³⁴⁹

4.3.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 ย่อหน้าที่ 11.2 ได้กำหนดปัจจัยที่ต้องพิจารณาเมื่อจะนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ ดังนี้³⁵⁰

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Prosecution Code 2013, Paragraph 11.4.

³⁴⁷ The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009, Paragraph 19.3.

³⁴⁸ Prosecution Code 2013, Paragraph 11.4.

³⁴⁹ The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009, Paragraph 19.2.

³⁵⁰ Prosecution Code 2013, Paragraph 11.2.

- (1) ความสำเร็จในการดำเนินคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาที่จะ
กันไว้เป็นพยาน
- (2) การใช้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะใช้ได้ต่อเมื่อเพื่อประโยชน์
ของความยุติธรรมเท่านั้น
- (3) ความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของชุมชนที่ได้รับจากการใช้
พยานหลักฐานจากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำผิดกับความผิดอื่นกับ
ความคุ้มครองที่ให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน
- (4) ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมี
ความจำเป็นเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำผิด
- (5) ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องไม่
สามารถได้จากแหล่งอื่น

เมื่อเห็นควรจะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีใดคดีหนึ่งแล้ว การ
ที่จะคัดเลือกผู้ต้องหารายใดที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ตาม
ประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 ย่อหน้าที่ 11.3 ดังนี้³⁵¹

- (1) ลักษณะของพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน และ
ความสำคัญของพยานหลักฐานดังกล่าวในการดำเนินคดี
- (2) ประวัติความประพฤติของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน
- (3) ความน่าเชื่อถือในการที่ผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานจะเปิดเผยข้อเท็จจริง
ทั้งหมดโดยไม่ปิดบังข้อมูล รวมถึงแรงจูงใจของผู้ต้องหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยาน
- (4) ระดับการมีส่วนร่วมในความผิดที่ถูกดำเนินคดี ซึ่งโดยทั่วไปผู้ที่จะถูกกัน
ไว้เป็นพยานต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดน้อยกว่าผู้ร่วมกระทำความผิด
รายอื่น ๆ
- (5) พยานหลักฐานซึ่งสนับสนุนข้อมูลที่ได้จากผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน

4.3.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11
กำหนดกระบวนการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการขอ
ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าควรใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดี

³⁵¹ Prosecution Code 2013, Paragraph 11.3.

ใด ให้เสนอเรื่องต่ออธิบดีอัยการ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในกองการฟ้องคดีสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงเป็นการตรวจสอบภายในกองการฟ้องคดีของผู้มีอำนาจขอและผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

4.3.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

เมื่ออธิบดีอัยการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พยานรายนั้นจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องร้องคดีอาญาในภายหลังทั้งจากการฟ้องจากรัฐและจากเอกชน เนื่องจากผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมการฟ้องร้องคดีของรัฐ และมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการฟ้องคดีของเอกชนได้

หากกรณีพยานที่ได้รับความคุ้มกันได้เบิกความเท็จ ให้การเท็จ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูล ตามประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 ข้อที่ 10 ย่อหน้าที 10.2 กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถกลับมามีอำนาจดำเนินคดีใหม่ได้หากมีการตัดสินใจที่ไม่ดำเนินคดีในคดีใดกรณีหนึ่งหรือยุติการดำเนินคดีในกรณีที่มีเหตุสมควร ซึ่งรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้³⁵²

- (1) กรณีที่มีความผิดพลาดอันมีผลต่อการตัดสินใจในการไม่ดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดี โดยความผิดพลาดนั้นเป็นความผิดพลาดที่ชัดเจน
- (2) กรณีที่หลักฐานสำคัญซึ่งไม่ได้คาดคิดไว้ปรากฏในภายหลัง
- (3) กรณีการระงับคดีชั่วคราวเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งผู้ต้องหาจะได้รับการเตือนถึงการย้อนกลับมาดำเนินคดี
- (4) กรณีการไม่ดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีนั้นเกิดจากการหลอกลวง ความไม่ซื่อสัตย์ หรือความไม่ถูกต้องเหมาะสม

การที่พยานที่ได้รับความคุ้มกันได้เบิกความเท็จ ให้การเท็จ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูล จึงเข้ากรณี (4) ที่การไม่ดำเนินคดีหรือสั่งยุติการดำเนินคดีนั้นเกิดจากการที่ผู้ต้องหาหลอกลวงว่าจะให้ข้อมูลและเบิกความอันเป็นประโยชน์เพื่อชดเชยอันตรายไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิด ส่งผลให้ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องคดีอาญาในภายหลังจะเป็นอันยกเลิกไป พนักงานอัยการจึงกลับมามีอำนาจดำเนินคดีในการกระทำของผิดที่พยานได้รับความคุ้มกันได้ และพยานนั้นอาจมีความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จ แล้วแต่กรณี อันสอดคล้องกับ

³⁵² Prosecution Code 2013, Paragraph 10.2.

แนวทางปฏิบัติเดิมของกระทรวงยุติธรรม ย่อหน้าที่ 16.1 (d)³⁵³ และคำพิพากษาคดี HKSAR v HUEN HO CHUEN 2015 ที่ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องคดีอาญาอาจถูกเพิกถอนหรือยกเลิกได้³⁵⁴

4.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีระบบการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System) อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาคดีออกจากกัน การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของศาลหรือผู้พิพากษา คู่กรณีไม่มีบทบาทเป็นโจทก์หรือจำเลย แต่จะอยู่ในฐานะผู้ได้รับการไต่สวนจากศาลหรือผู้พิพากษาที่ทำการไต่สวน ทำให้คู่กรณีโดยเฉพาะจำเลยเป็นกรรมในคดี (Prozess - objekt) ที่ไม่สามารถมีสิทธิต่อสู้คดีเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาแต่ต้องอาศัยการแสวงหาข้อเท็จจริงจากผู้ไต่สวน³⁵⁵ และการที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวคิดการดำเนินคดีว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ทำให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญา³⁵⁶ โดยมีโครงสร้างอำนาจระบบสอบสวนคดีอาญาตามหลักแนวคิดอำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ซึ่งอำนาจสอบสวนจะเป็นของพนักงานอัยการ พนักงานตำรวจ และผู้พิพากษาไต่สวน ส่วนการฟ้องร้องคดีจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ แต่โดยหลักแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนและฟ้องร้องคดีทั้งหมด พนักงานตำรวจจะทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปในลักษณะของผู้ช่วยเหลือและเป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น พนักงานตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ³⁵⁷

การที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบประมวลกฎหมายและมีระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน ที่แม้ศาลไต่สวนจะมีอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาได้ก็ตาม แต่กรณีทั่วไปพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีทั้งหมด ทำให้ในกรณีที่คดีมีความยุ่งยากซับซ้อนจนไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดผู้กระทำความผิดได้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงต้องหามาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งได้เคยนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาปรับใช้ โดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายของพนักงานอัยการตาม Principal Witness Act (Kronzeugengesetz)

³⁵³ The Statement of Prosecution Policy and Practice 2009, Paragraph 16.1.

³⁵⁴ HKSAR v HUEN HO CHUEN (禰浩全) [2015] HKCU 1436; [2015] 5 HKC 252;(2015) 20 HKPLR 570.

³⁵⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 89.

³⁵⁶ คณิต ฌ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง," หน้า 151.

³⁵⁷ คณิต ฌ นคร, "ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน," ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ฌ นคร, (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 91.

มาตรา 4 และมาตรา 5³⁵⁸ วางหลักว่า หากผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในความผิดอาญาฐานก่อการร้าย³⁵⁹ ความผิดการจัดตั้งหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 129) ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ความผิดขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์ (ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 73)³⁶⁰ หรือเกี่ยวข้องกับความผิดข้างต้น หากตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมนั้นได้เปิดเผยข้อมูลในความรู้ของตนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาโดยตนเองหรือผ่านบุคคลที่สาม ในลักษณะเพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น ให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่ตนได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องภายหลังจากตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือนำจับผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดนั้น หากข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้เปิดเผยนั้นเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันความผิด 4 ฐานข้างต้นในอนาคตได้ และความผิดทั้ง 4 ฐานมีความเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดของผู้เปิดเผยข้อมูล อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะยกเว้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อมูลได้³⁶¹

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมาตรการดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1999 และแทนที่ด้วยมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม มาตรการที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังคงใช้หลักการเดียวกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อให้เกิดการขัดต่อผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญกว่า เพียงจะแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น

4.4.1 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายที่หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดต้องสั่งฟ้องดำเนินคดี จึงทำให้พนักงาน

³⁵⁸ อุเทน สุวดีกุล, "การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), หน้า 77-79.

³⁵⁹ Principal Witness Act (Kronzeugengesetz), Article 4.

³⁶⁰ Principal Witness Act (Kronzeugengesetz), Article 5.

³⁶¹ Johan Peter Wilhelm Hilger, "Principal Witness Regulations to Suppress Organized Crime in Germany," in *Resource Material Series No. 58*, Mikinao Kitada (Japan: UNAFEI, 2001), p. 108.

อัยการไม่อาจใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้อันเป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เห็นความสำคัญถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิด จึงได้คิดค้นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงมาปรับใช้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเปรียบเสมือนมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยได้บัญญัติรายละเอียดและหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b เรื่องการมีส่วนร่วมในการค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรง³⁶²

4.4.2 มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงเป็นมาตรการที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนำไปใช้กับความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป³⁶³ โดยผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดร้ายแรงที่ต้องโทษจำคุกสูงสุดหรือต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต หากสมัครใจเปิดเผยข้อมูลในความรู้ของตนหรือได้มีส่วนเปิดเผยการกระทำความผิดภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด³⁶⁴ หรือเปิดเผยข้อมูลในความรู้ของตนโดยสมัครใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่การกระทำความผิดภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะสำเร็จ ซึ่งความผิดที่ตนได้เปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นความผิดที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องและได้ทราบข้อมูลหรือแผนในการกระทำความผิด³⁶⁵ โดยข้อมูลที่เปิดเผยนั้นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปหรือเป็นเพียงความเห็น และข้อมูลนั้นต้องทำให้ความผิดที่ไม่เคยเปิดเผยได้รับการเปิดเผย แต่ไม่จำเป็นว่าเมื่อเปิดเผยแล้วต้องสามารถจับกุมหรือลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวหากผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยข้อมูลก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาคดีหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 207 ในความผิดที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำ³⁶⁶ ศาลอาจพิจารณาลดโทษหรือไม่ลงโทษในความผิดที่ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำ³⁶⁷ มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำ

³⁶² German Criminal Code, Section 46b.

³⁶³ German Criminal Code, Section 12 (1).

³⁶⁴ German Criminal Code, Section 46b (1) 1.

³⁶⁵ German Criminal Code, Section 46b (1) 2.

³⁶⁶ German Criminal Code, Section 46b (3).

³⁶⁷ German Criminal Code, Section 46b (1).

ความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงจึงเทียบเคียงได้กับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันการลดโทษ

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b บัญญัติเงื่อนไขผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งเปรียบเสมือนมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ ดังนี้

4.4.2.1 ผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b ได้บัญญัติบุคคลที่ได้รับการลดโทษหรือการไม่ลงโทษได้ต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ซึ่งเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดตามมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะเป็นองค์กร³⁶⁸ ที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาคดีหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 207 ในความผิดที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำ ดังนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดตามข้างต้นจึงเทียบเคียงได้กับผู้มีสิทธิได้รับการกันไว้เป็นพยาน

4.4.2.2 ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b บัญญัติให้ศาลพิจารณาลดโทษหรือไม่ลงโทษจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ได้ร้องขอ เพียงมีความปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยผู้นั้นก่อนศาลมีคำสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาคดีหลัก ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100a (2) ซึ่งจำเลยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ดังนั้น หากนำไปเทียบเคียงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จึงไม่มีผู้อำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

4.4.2.3 ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยที่ให้ความร่วมมือกับรัฐ จึงเปรียบเสมือนศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

³⁶⁸ โปรดดู ภาคผนวก ฉ German Code of Criminal Procedure Section 100a (2), หน้า 204.

4.4.3 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ศาลจะพิจารณาลดโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยบุคคลใดที่ให้ความร่วมมือแก่รัฐ ศาลต้องคำนึงมีปัจจัยตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b (2) ดังนี้³⁶⁹

- (1) สภาพและขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ได้รับการเปิดเผย
- (2) ความเกี่ยวพันของข้อเท็จจริงที่ได้รับการเปิดเผยหรือป้องกันไม่ให้เกิดความผิด
- (3) เวลาที่เปิดเผย
- (4) ระดับความช่วยเหลือของผู้กระทำความผิดที่มีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (5) ความหนักเบาของความผิดที่ผู้กระทำความผิดเปิดเผย
- (6) ความสัมพันธ์ของสถานการณ์ในข้อ (1) - (5) กับความร้ายแรงของข้อหาที่ผู้กระทำความผิดกระทำ
- (7) ระดับความผิดของผู้กระทำความผิด

4.4.4 การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระทั้งในเนื้อหาที่ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด ๆ หรือไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และในทางส่วนตัวที่ต้องปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งอันเป็นผลจากการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย³⁷⁰ แต่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ใช่เป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ต้องอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายและนิติประเพณี ซึ่งการตรวจสอบดุลพินิจการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาจะมีทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายในองค์กรศาลด้วยตนเอง และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบดุลพินิจการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาที่คู่ความมีสิทธิใช้เพื่อให้ตรวจสอบดุลพินิจผู้พิพากษานั้นคือการอุทธรณ์คดีชั้นศาลที่สูงกว่าตามกฎหมายอันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรศาล³⁷¹ เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีพิพากษาลดโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยที่ให้ความร่วมมือกับรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b (2) เมื่อคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาลด

³⁶⁹ German Criminal Code, Section 46b (2).

³⁷⁰ ซีฟ จุลมนต์, "ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรม," (เอกสารวิชาการ วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), หน้า. 3-5.

³⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

โทษหรือไม่ลงโทษของศาล คู่ความนั้นสามารถใช้สิทธิตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เล่มที่ 3 การอุทธรณ์แก้ไขความเสียหาย³⁷² การที่คู่ความยื่นอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีจึงเทียบเคียงการที่ศาลอุทธรณ์ตรวจสอบคำพิพากษาศาลท้องถิ่นหรือศาลภูมิภาคเป็นการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

4.4.5 ผลของคำสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลดโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยได้ ดังนี้

ลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46b (1) (บทเฉพาะ)

- กรณีจำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลจะลดอัตราโทษขั้นต่ำเป็น 10 ปี หรือ

- กรณีจำเลยกระทำความผิดที่อาจถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 ปี หากจำเลยซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดที่ตนได้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำ ข้อมูลนั้นจะมีคุณค่ามากกว่า ศาลจะไม่ลงโทษจำเลยก็ได้³⁷³

ลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 49 (1) (บททั่วไป)

ข้อ 2 ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ใน 4 ของอัตราโทษขั้นสูง เช่นเดียวกับโทษปรับที่ศาลจะลงโทษไม่เกิน 3 ใน 4 ของอัตราค่าปรับรายวันสูงสุด

ข้อ 3 กรณีจำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 10 ปี หรือ 5 ปี ศาลจะลดอัตราโทษขั้นต่ำเป็น 2 ปี

กรณีจำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 ปี หรือ 2 ปี ศาลจะลดอัตราโทษขั้นต่ำเป็น 6 เดือน

กรณีจำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ 1 ปี ศาลจะลดโทษโดยอัตราโทษขั้นต่ำเป็น 3 เดือน

³⁷² German Code of Criminal Procedure, Book 3 Appellate remedies.

³⁷³ German Criminal Code, Section 46b (1).

กรณีจำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ นอกเหนือจากกรณีข้างต้นให้ไปเป็นตามอัตราโทษขั้นต่ำตามกฎหมาย³⁷⁴

4.5 สรุปท้ายบท

การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบผู้วิจัยได้เลือกศึกษากฎหมายต่างประเทศทั้งหมด 3 ประเทศ และ 1 เขตบริหารพิเศษ ได้แก่ สหราชอาณาจักรโดยเน้นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยมุ่งประเด็นศึกษาไปที่ระบบการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญา และศึกษามาตรการที่ใกล้เคียงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยได้แยกมาตรการออกเป็น 2 กลุ่ม เพื่อเปรียบเทียบกฎหมายในแต่ละประเทศ

ก่อนที่จะกล่าวถึงมาตรการในแต่ละกลุ่มของประเทศ ผู้วิจัยจะขออธิบายถึงระบบการดำเนินคดีและหลักการดำเนินคดีของแต่ละประเทศ เพื่อจะได้เข้าใจถึงความเป็นมา หลักการและเหตุผลของมาตรการในแต่ละประเทศ โดยจากการศึกษาสามารถสรุปได้ดังตารางที่ 5 ดังนี้

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบระบบการดำเนินคดีและหลักการดำเนินคดีของต่างประเทศ

การดำเนินคดี	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี
ระบบกฎหมาย	คอมมอนลอว์	คอมมอนลอว์	คอมมอนลอว์	ซีวิลลอว์
ระบบการดำเนินคดี	กล่าวหา	กล่าวหา	กล่าวหา	ไต่สวน
หลักการดำเนินคดี	โดยผู้เสียหาย และ โดยรัฐ	โดยรัฐ	โดยผู้เสียหาย และ โดยรัฐ	โดยรัฐ
ระบบสอบสวน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องแยกออก จากกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องเป็น กระบวนการ เดียวกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องแยกออก จากกัน	อำนาจสอบสวน ฟ้องร้องเป็น กระบวนการ เดียวกัน
ผู้มีอำนาจฟ้อง	ผู้เสียหายภายใต้ การควบคุมของ	พนักงานอัยการ	ผู้เสียหายภายใต้ การควบคุมของ	พนักงานอัยการ

³⁷⁴ German Criminal Code, Section 49 (1).

การดำเนินคดี	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี
	สำนักงานอัยการ พนักงานอัยการ		ผู้บริหารสูงสุด กระทรวง ยุติธรรม พนักงานอัยการ	
การดำเนินคดีของ พนักงานอัยการ	ตามดุลพินิจ	ทางทฤษฎี: ตาม กฎหมาย ทางปฏิบัติ: ตาม ดุลพินิจ	ตามดุลพินิจ	ตามกฎหมาย

กลุ่มที่หนึ่ง คือ มาตรการของต่างประเทศที่มีความใกล้เคียงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทย จากการศึกษาสามารถสรุปมาตรการต่างประเทศที่เกี่ยวข้องตามตารางที่ 6 ได้ดังนี้

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีของต่างประเทศ

การกันบุคคลไว้เป็นพยาน		อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี (อดีต)
รูปแบบ		พระราชบัญญัติ	ประมวลกฎหมาย	ระเบียบแนวปฏิบัติ	รัฐบัญญัติ
ผู้ที่เกี่ยวข้อง	ผู้ถูกกัน	ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิด	ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิด	ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิด	ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิด
	ผู้ขอกัน	พนักงานตำรวจ	พนักงานอัยการ	พนักงานอัยการ	พนักงานอัยการ
	ผู้สั่งกัน	อธิบดีอัยการ	ผู้พิพากษา หรือ คณะลูกขุนใหญ่ ของ สหรัฐอเมริกา	อธิบดีอัยการ	อัยการสูงสุด

การกันบุคคลไว้เป็น พยาน		อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี (อดีต)
หลักเกณฑ์	ประเภท คดี	คดีที่มีกรณี พิเศษ: กันไว้เป็นพยาน และข้อมูลที่ได้มี ประโยชน์กว่า ดำเนินคดี หาก ไม่กันไว้เป็น พยานจะไม่ พยานหลักฐาน	คำเบิกความ หรือข้อมูลจาก บุคคลนั้นอาจมี ความจำเป็น และ บุคคลนั้นได้ ปฏิเสธหรือมี แนวโน้มที่จะ ปฏิเสธในการ เบิกความหรือ ให้ข้อมูลอื่น ๆ	ความสำเร็จใน การดำเนินคดี หากมีการกัน ไว้เป็นพยาน เพื่อประโยชน์ สาธารณะ ความสมดุล ระหว่างการ กระทำ ความผิดของ พยานกับ ข้อมูลที่ได้รับ ข้อมูลจาก พยานมีความ จำเป็น หาข้อมูลนั้น ไม่ได้จากแหล่ง อื่น	ความผิดอาญา ฐานก่อการร้าย ความผิดการ จัดตั้งหรือมี ส่วนร่วมใน องค์กร อาชญากรรม ความผิดอาญา ร้ายแรง ความผิดของ องค์กรที่มี วัตถุประสงค์ เพื่อกระทำ ความผิดที่อาจ ถูกริบทรัพย์
	ปัจจัย ค้ำนึ่ง	ความน่าเชื่อถือ ของผู้ถูกกัน ความแน่นอน ของพยาน หลักฐานในคดี	การหาข้อมูล จากแหล่งอื่น ประโยชน์ของ คำเบิกความที่ ได้ ความน่าเชื่อถือ	ลักษณะและ ความสำคัญ ของพยาน ประวัติพยาน ความ น่าเชื่อถือของ	ข้อมูลที่เปิดเผย มีลักษณะเพื่อ ป้องกันการ กระทำ ความผิด มีประโยชน์ต่อ การสืบสวน

การกันบุคคลไว้เป็น พยาน	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี (อดีต)
		<p>ของพยาน</p> <p>สัดส่วนการ กระทำคามผิด ของพยาน</p> <p>ความน่าเชื่อถือ ในการ ดำเนินคดี</p>	<p>พยาน</p> <p>ระดับการมี ส่วนร่วมใน ความผิด</p> <p>พยาน สนับสนุน อื่น ๆ</p>	<p>สอบสวน</p> <p>นำจับผู้ร่วม กระทำ ความผิดอื่นได้</p>
ตรวจสอบดุลพินิจ	<p>ระหว่างผู้ขอ และผู้สั่ง</p> <p>อัยการสูงสุด</p>	<p>ระหว่างผู้ขอ และผู้สั่ง</p>	<p>ระหว่างผู้ขอ และผู้สั่ง</p>	<p>ระหว่างผู้ขอ และผู้สั่ง</p> <p>ผู้พิพากษาของ ศาลยุติธรรม ทางอาญาของ สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี</p>
ผลของคำสั่งกัน	<p>ได้รับความคุ้ม กันจากการถูก ฟ้องร้อง ดำเนินคดี</p> <p>หากฝ่าฝืน ข้อตกลงความ คุ้มกันสิ้นผลและ พยานที่ให้ใช้ พิสูจน์ความผิด ของตนได้</p>	<p>ได้รับความคุ้ม กันที่จะไม่นำคำ เบิกความหรือ พยานหลักฐาน ที่ได้จากพยาน ไม่ว่าจะทางตรง หรือทางอ้อมมา ใช้เพื่อดำเนิน คดีอาญากับตัว พยาน</p> <p>หากพยานเบิก</p>	<p>ได้รับความคุ้ม กันจากการถูก ฟ้องร้อง ดำเนินคดี</p> <p>หากพยานเบิก ความเท็จ ให้ การเท็จ ไม่ ปฏิบัติตาม ข้อตกลง หรือไม่ยอม เบิกความหรือ</p>	<p>ได้รับการ ยกเว้นในการ ดำเนินคดี</p> <p>หากพยานเบิก ความเท็จ ให้ การเท็จ ไม่ ปฏิบัติตาม ข้อตกลง หรือไม่ยอมเบิก ความหรือให้ ข้อมูลจะมี</p>

การกันบุคคลไว้เป็น พยาน	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	ฮ่องกง	เยอรมนี (อดีต)
		ความเท็จ หรือ ให้การเท็จ หรือไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่ง จะมี ความผิดแล้วแต่ กรณี หากพยานไม่ ยอมเบิกความ หรือให้ข้อมูล โดยไม่มีเหตุ สมควร จะมี ความผิดละเมิด อำนาจศาลและ ความผิดที่ได้รับ ความคุ้มครอง	ให้ข้อมูล พนักงาน อัยการ สามารถ กลับมา อำนาจ ดำเนินคดีใหม่ ได้	ความผิดและ จะถูกเพิกถอน การยกเว้นการ ดำเนินคดี

กลุ่มที่สอง คือ มาตรการของต่างประเทศที่มีความใกล้เคียงกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้
เป็นพยานโดยให้หลักประกันการพิจารณาคดีโทษ จากการศึกษาสามารถสรุปมาตรการต่างประเทศที่
เกี่ยวข้องตามตารางที่ 7 ได้ดังนี้

**ตารางที่ 7 เปรียบเทียบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันการลดโทษ
ของต่างประเทศ**

การกันบุคคลไว้เป็นพยาน		อังกฤษ	เยอรมนี (ปัจจุบัน)
รูปแบบ		พระราชบัญญัติ	ประมวลกฎหมายอาญา
ผู้ที่เกี่ยวข้อง	ผู้ถูกกัน	ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิด	จำเลยที่ร่วมกระทำผิด
	ผู้ขอกัน	พนักงานตำรวจ	-
	ผู้สั่งกัน	พนักงานอัยการตำแหน่ง	ผู้พิพากษา

การกันบุคคลไว้เป็นพยาน		อังกฤษ	เยอรมนี (ปัจจุบัน)
		Deputy Chief Crown Prosecutor ('DCCP') พนักงานอัยการตำแหน่ง Deputy Head of Central Casework Division ('DHoD') หรือ พนักงานอัยการที่ตำแหน่งสูงกว่า	
หลักเกณฑ์	ประเภทคดี	คดีที่ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานได้ โดยจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้เป็นลำดับแรกก่อนมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้โดยความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี	ได้เปิดเผยข้อมูลความผิดตามมาตรา 100a(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
	ปัจจัยค้ำึง	ลักษณะและธรรมชาติของความร่วมมือที่ได้รับจากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	สภาพและขอบเขตของข้อเท็จจริงที่ได้รับการเปิดเผย ความเกี่ยวพันของข้อเท็จจริงที่ได้รับการเปิดเผยหรือป้องกันไม่ให้เกิดความผิด เวลาที่เปิดเผย ระดับความช่วยเหลือของผู้กระทำความผิดที่มีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ความหนักเบาของความผิดที่ผู้กระทำความผิดเปิดเผย ความสัมพันธ์ของสถานการณ์ใน

การกันบุคคลไว้เป็นพยาน	อังกฤษ	เยอรมนี (ปัจจุบัน)
		ข้อ (1) - (5) กับความร้ายแรงของข้อหาที่ผู้กระทำความผิดกระทำ ระดับความผิดของผู้กระทำความผิด
ตรวจสอบดุลพินิจ	ระหว่างผู้ขอและผู้สั่งศาล	ศาลสูง
ผลของคำสั่งกัน	จำเลยได้รับการลดโทษตามดุลพินิจของผู้พิพากษา	จำเลยได้รับการลดโทษหรือไม่ลงโทษตามกฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบนี้ผู้วิจัยจะยกประเด็นที่น่าสนใจไปวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 5 เพื่อเป็นข้อมูลในการเสนอแนะแนวทางการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยในลำดับต่อไป

บทที่ 5

บทวิเคราะห์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จากการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎี รูปแบบ มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน รวมถึงสิทธิของผู้ต้องหา ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษฮ่องกง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้วิจัยได้แบ่งเนื้อหาในบทที่ 5 ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นการวิเคราะห์ความจำเป็นในการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย โดยศึกษาความเป็นมาของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน รวมถึงประสานแนวความคิดการสังคดี และนำมาเทียบเคียงกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ส่วนที่สองเป็นการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับประเทศไทย ซึ่งแยกเป็นประเด็นรูปแบบ มาตรการและผู้ที่เกี่ยวข้องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบ เพื่อทำให้เกิดการปรับปรุงและพัฒนา มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น รวมทั้งให้มีความกลมกลืนและสอดคล้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศในระดับสากล เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปของการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย อันเป็นคำตอบของการวิจัยในลำดับสุดท้าย

5.1 ความจำเป็นในการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)³⁷⁵ กระทำความผิดครบองค์ประกอบโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา ต้องมีความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบในทางอาญา โดยต้องลงโทษบุคคลเหล่านั้นเพื่อทดแทนความยุติธรรมที่บุคคลนั้นละเมิดไปให้กลับคืนมาตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งการจะลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้ต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์จนศาลสันสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้ จึงอาจเกิดกรณีการกระทำความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กรที่มีความลับซับซ้อนยากแก่การค้นหาพยานหลักฐาน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการให้

³⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า ผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล”.

สินบน, ความผิดที่เกิดในที่ลับ หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นต้น ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวหากมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนตามหลักความรับผิดชอบในทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน โดยเฉพาะประเทศในระบบคอมมอนลอว์ อย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้การดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหาที่ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยศาลจะทำหน้าที่เพียงเป็นคนกลาง อีกทั้งมีบทตัดพยานที่เคร่งครัด จึงมีการคิดค้นนโยบายทางอาญาที่ยกเว้นหลักดังกล่าว โดยการกันผู้ต้องหาที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งรัฐคัดเลือกผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานโดยพิจารณาจากหลักประโยชน์สาธารณะ หลักอรรถประโยชน์นิยม และหลักการเลือกทางที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่า เพื่อให้ผู้ต้องหารายนั้นมาให้การเป็นพยานพิสูจน์ความผิดผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญหรือสมควรจะถูกลงโทษมากกว่า อันเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา รัฐจึงหาหลักประกันอื่นใดที่จะเข้ามาทดแทนสิทธิดังกล่าว เช่น ผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานจะได้ลดโทษ, ได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของพยาน หรือได้รับความคุ้มกันไม่ให้ถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง ซึ่งเป็นมาตรการที่ดีกว่าไม่มีพยานหลักฐานที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดคนใดได้เลยประกอบกับเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าการดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายนั้น

หากมองมาที่ประเทศไทยแม้จะใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่เมื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมาแล้วพบว่าระบบคอมมอนลอว์เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยอย่างมาก โดยเฉพาะกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่ใช้ระบบผสมระหว่างระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาของระบบคอมมอนลอว์กับระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนของระบบซีวิลลอว์ ซึ่งจะโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหา³⁷⁶ ทำให้มีปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดบางประเภทเช่นเดียวกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้เช่นเดียวกัน ซึ่งแม้จะได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีในการช่วยแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานดิจิทัล³⁷⁷, กล้องโทรทัศน์วงจรปิด

³⁷⁶ โปรดดูในหัวข้อ 3.1 หน้า 48-52.

³⁷⁷ พยานหลักฐานดิจิทัล หมายถึง ข้อมูลที่ได้เก็บรักษาบนสื่อบันทึกข้อมูล หรืออยู่ระหว่างการส่ง รับ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถถูกใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้.

(CCTV Camera)³⁷⁸ แต่เทคโนโลยีดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องในการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ เนื่องจากสามารถมีการตัดต่อและเปลี่ยนแปลงได้ง่าย อีกทั้งต้องพิสูจน์อีกว่าพยานหลักฐานได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย³⁷⁹ รวมถึงเทคโนโลยีดังกล่าวยังมีไม่เพียงพอ ประกอบกับผู้ต้องหาก็ได้อาศัยเทคโนโลยีดังกล่าวในการก่ออาชญากรรมและหลบเลี่ยงรวมถึงซุกซ่อนพยานหลักฐานเช่นกัน ทำให้เป็นการยากที่รัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา รวมทั้งยังไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่านี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น อันจะเห็นได้การบัญญัติกฎหมายที่เป็นคดีเฉพาะจะมีบทบัญญัติของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแทรกอยู่ เช่น คดีที่เป็นการกระทำความผิดวินัยที่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญาของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98, คดีที่ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าลงมา กระทำการทุจริตในภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58, และคดีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 เป็นต้น ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวจึงมีน้ำหนักที่ประเทศไทยยังคงต้องนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม การที่จะนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในประเทศไทย ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมทั้งในเรื่องของรูปแบบ มาตรการที่ให้ความคุ้มกัน ผู้มีอำนาจในการกัน รวมถึงหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไปตามลำดับ

5.2 รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานก่อนขึ้นพิจารณาคดีของศาล จึงเป็นเรื่องในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เนื่องจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจในการคัดเลือกผู้ต้องหาที่เห็นว่าเหมาะสมและ

³⁷⁸ คณะทำงานจัดทำร่างมาตรฐานการปฏิบัติงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล, "ข้อเสนอแนะมาตรฐานการจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน Version 1.0," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา: http://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:26382

³⁷⁹ ดิณเมธ วงศ์ใหญ่, "ปัญหาการพิสูจน์และการรับฟังพยานหลักฐานประเภทวัตถุพยานจากกล้องวงจรปิดในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์ 13, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563): 108-113.

สมควรเพื่อให้การเป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า รัฐจึงให้หลักประกันอื่นใดที่จะเข้ามาทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาที่ผู้ต้องหาได้สละไปและเพื่อตอบแทนที่ผู้ต้องหารายนั้นให้ความช่วยเหลือแก่รัฐ

การดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจตามแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ข้อ 17 โดยวางแนวทางการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการสั่งคดี แต่ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมักจะกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ในระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานหรือองค์กรภายในของตนเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งต่างจากประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายที่จะต้องบัญญัติการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะป็นกรณีที่พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้อง หรือกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่สั่งไม่ฟ้องไว้เป็นกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาค้นคว้ารูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศต่าง ๆ กลับพบว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมักจะมีรูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยบัญญัติเป็นกฎหมาย อย่างเช่น สหราชอาณาจักร โดยประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ และประเทศไอร์แลนด์เหนือ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 มาตรา 71 ส่วนประเทศสกอตแลนด์บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจ ความสงบเรียบร้อยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2006 (Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006) มาตรา 97 และประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6001 - 6005 โดยมีเขตบริหารพิเศษฮ่องกงที่ได้กำหนดไว้ใน Prosecution Code 2013 ซึ่งเป็นแนวทางในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการที่กำหนดโดยกระทรวงยุติธรรม ส่วนประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดรูปแบบมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงที่มีลักษณะคล้ายกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46B

เมื่อพิจารณาประเทศไทยที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ³⁸⁰ โดยได้กำหนดแนวทางการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสุจริต เทียบธรรม และปราศจากอคติไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งระเบียบภายในขององค์กรอัยการดังกล่าว ในข้อ 81 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องเนื่องด้วยกรณีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นการเฉพาะ ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะบัญญัติถึงการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ที่บัญญัติกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับกรณีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากทั้ง 2 กรณีเป็นกรณีที่ผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่มีเหตุอันสมควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา จึงควรกำหนดการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกรณีหนึ่งให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องโดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เกิดความชัดเจนทั้งในทางปฏิบัติงาน และหลักประกันที่เข้ามาทดแทนสิทธิของผู้ต้องหา รวมถึงคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

อีกทั้งมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวข้องกับหลายองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรพนักงานสอบสวนทั้งพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ การที่ไม่บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นกฎหมาย เพียงกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ภายในขององค์กรต่าง ๆ จะทำให้ทั้งแนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความกระจัดกระจาย ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สร้างความสับสนทั้งในด้านของผู้ปฏิบัติและตัวจำเลย ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงควรที่บัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นกฎหมายเพื่อกำหนดกรอบและแนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

การที่ประเทศไทยจะบัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นกฎหมาย จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่า ควรจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่เป็นกฎหมายทั่วไป หรือบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายเฉพาะ โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและแนวปฏิบัติของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่เป็นกระบวนการภายหลังที่ผู้กระทำความผิดตกเป็นผู้ต้องหา และเป็นกระบวนการใน

³⁸⁰ โปรดดูหัวข้อ 3.2 หน้า 52-54.

ชั้นสอบสวนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการแจ้งข้อกล่าวหา การถามคำให้การของพนักงานสอบสวนไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือพยาน รวมถึงการสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ การที่มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงกับกระบวนการดังกล่าวที่เป็นกระบวนการสอบสวนสามัญ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่นำไปใช้กับคดีทั่วไป และเมื่อเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ให้ความสำคัญกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย จึงเป็นเหตุผลสนับสนุนที่ควรบัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยไว้เป็นกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม³⁸¹

5.3 มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่ผู้ต้องหาละสิทธิสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา เพื่อให้การพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญ ซึ่งการละสิทธิของผู้ต้องหาดังกล่าว รัฐจะให้หลักประกันอื่นเข้ามาทดแทน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตน เขตบริหารพิเศษฮ่องกงให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน (ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงตาม) ได้รับการลดโทษหรือการไม่ลงโทษในภายหลัง ส่วนสหราชอาณาจักรให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี, ให้ความคุ้มกันที่จะไม่นำถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่ได้จากผู้ต้องหามาใช้ลงโทษตนเอง หรือการพิจารณาลดโทษ แล้วแต่กรณี³⁸² ซึ่งหลักประกันที่รัฐให้เข้ามาเพื่อทดแทนสิทธิของผู้ต้องหาจะเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงมาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การที่ประเทศไทยได้ให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ทำให้ผู้ต้องหาที่เป็นผู้กระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบและไม่ต้องรับโทษ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบทางอาญา จึงมีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านเสนอให้มีการนำหลักประกันอย่างอื่นเข้ามาปรับใช้ โดยเฉพาะคณะกรรมการ

³⁸¹ คณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม, "รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง "การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวน", " หน้า. 15.

³⁸² โปรดดูหัวข้อ 4.1.2 หน้า 94-97.

การกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรมที่เสนอการให้หลักประกันการลดโทษเข้ามาใช้แทน แต่การที่จะนำการให้หลักประกันอื่นใดมาปรับใช้นั้นต้องพิจารณาถึงแนวความคิดของการสังคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ความน่าจะเป็นที่ผู้ต้องหาจะเข้าร่วมมาตรการ รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาปัจจัยดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็น ดังนี้

- หากนำหลักประกันที่ไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตนมาปรับใช้ในประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่า การให้หลักประกันดังกล่าว ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานยังคงจะถูกดำเนินคดี เนื่องจากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นผู้กระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้อยู่แล้ว โดยที่ไม่ต้องอาศัยคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน แต่คำรับสารภาพดังกล่าวนั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นที่เป็นตัวการสำคัญในชั้นศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานโดยการให้หลักประกันดังกล่าวจะไม่ได้รับประโยชน์ทดแทนสิทธิเสรีที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาอย่างใดเลย จึงแทบไม่มีโอกาสที่ผู้ต้องหาจะเข้าร่วมมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อเบี่ยงความชัดเจนของผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญในชั้นศาลได้ จึงเห็นว่าไม่ควรนำหลักประกันที่ให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตนมาปรับใช้ในประเทศไทย

- ส่วนการให้หลักประกันการลดโทษ แม้เป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาและทฤษฎีการลดโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่เมื่อจะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยยังคงพบปัญหา ดังนี้

1. การจะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้นั้น ต้องเห็นภาพรวมของคดีทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกัน อันจะทำให้ทราบถึงความจำเป็นว่าคดีใดต้องมีการใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยาน ซึ่งชั้นพนักงานอัยการสามารถเห็นภาพรวมของคดีได้ทั้งหมดทั้งจากสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานในสำนวน แต่การให้หลักประกันการลดโทษจะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาและพิพากษาลงโทษที่เป็นดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงให้ผู้พิพากษาต้องลดโทษให้กับผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการเห็นควรกันไว้เป็นพยานได้ พนักงานอัยการจึงทำได้เพียงบรรยายฟ้องเพื่อให้ผู้พิพากษาเห็นถึงความจำเป็นที่จะใช้มาตรการในการ

กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอันนำไปสู่การใช้ดุลพินิจพิพากษาลดโทษจำเลยที่เป็นผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งการบรรยายฟ้องทั่วไปจะบรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้³⁸³ โดยจะเป็นการบรรยายฟ้องเฉพาะการกระทำของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับข้อหาที่ได้ฟ้อง จึงทำให้ไม่สามารถเห็นถึงภาพรวมคดีที่เกี่ยวข้องได้ทั้งหมด และการที่ผู้พิพากษาจะพิจารณาและพิพากษาลงโทษจำเลยต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้องเท่านั้น³⁸⁴ จึงเป็นการยากที่จะทำให้ผู้พิพากษาเห็นถึงความจำเป็นที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และใช้ดุลพินิจพิพากษาลดโทษจำเลยเนื่องจากกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

2. เนื่องจากการลดโทษเป็นดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษา แม้พนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและผู้ต้องหาตกลงเข้าร่วมมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว แต่เมื่อฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ผู้พิพากษาอาจจะไม่ลดโทษก็ได้ ประกอบกับผู้ต้องหาอาจจะเลือกให้การรับสารภาพในชั้นศาลแทน ซึ่งได้รับการลดโทษเช่นกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78³⁸⁵ และไม่มีภาระผูกพันที่จะต้องไปเบิกความหรือให้การเป็นพยานเพื่อขัดทอผู้ร่วมกระทำ ความผิดร้ายสำคัญ

3. แม้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะถูกฟ้องเป็นจำเลย แต่การที่แยกฟ้องผู้ต้องหาไว้เป็นพยานออกมาเป็นคนละคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญ ทำให้สามารถอ้างผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานในคดีฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดร้ายสำคัญได้ ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ประกอบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1289/2561 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5306/2559 ซึ่งเมื่อได้ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว หากเป็นกรณีผู้พิพากษาสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวหรือรอการกำหนดโทษเพื่อให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไปเบิกความขัดทอในคดีที่ฟ้องผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญเสียก่อน เห็นว่า แม้ก่อนที่ผู้ต้องหาถูก

³⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5).

³⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง”.

³⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้”

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เฒ่าชราเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลัทธิกันเองเดียวกัน”.

กันไว้เป็นพยานได้ให้การในชั้นสอบสวนโดยใจสมัครไม่รู้ว่าตนเองจะถูกกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไปเบิกความขัดทอดในคดีที่ฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ คำเบิกความนั้นอาจจะเกิดจากการกดดันให้ต้องเบิกความขัดทอดเช่นเดียวกับที่ได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวน มิเช่นนั้นจะไม่ได้รับการลดโทษ ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นการจูงใจให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเบิกความขัดทอดทางอ้อม คำเบิกความขัดทอดนั้นจึงต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226

ส่วนในกรณีผู้พิพากษาพิจารณาและพิพากษาโทษของจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว จึงนำจำเลยผู้นั้นมาเบิกความเป็นพยานในคดีที่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญ ทำให้คำเบิกความนั้นไม่ได้เกิดจากการจูงใจหรือคำมั่นสัญญาที่จะทำให้ผู้นั้นได้รับการลดโทษ อันไม่ต้องการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีคดีที่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานยังไม่ถึงที่สุด ที่อาจเป็นเพราะจำเลยอุทธรณ์ อาจเกิดปัญหาว่าหากจำเลยไปเบิกความเพื่อขัดทอดผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด คำเบิกความนั้นอาจเป็นพยานที่เกิดจากการจูงใจให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ถูกกันไว้เป็นพยานได้รับโทษ ซึ่งจะต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตราดังกล่าว

จากปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงยังไม่เห็นควรให้มีการนำหลักประกันการลดโทษเข้ามาปรับใช้ในประเทศไทย แต่หากในอนาคตสามารถมีมาตรการที่คลี่คลายปัญหาดังกล่าวได้ การให้หลักประกันการลดโทษก็เป็นอีกหนึ่งหลักประกันที่น่าสนใจเข้ามาปรับใช้ในประเทศไทย

- มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีที่ประเทศไทย บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน แม้ว่าจะไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ทำให้สามารถนำตัวการสำคัญมาลงโทษได้ อันเป็นการตัดต้นต่ออาชญากรรมอย่างแท้จริง จึงเห็นควรยังคงการให้หลักประกันดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม การที่ให้หลักประกันดังกล่าวนี้ต้องมีกำหนดหลักเกณฑ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการ การใช้มาตรการจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าการฟ้องผู้ต้องหารายนั้น และไม่มีช่องโหว่เพื่อใช้มาตรการในการเลือกช่วยเหลือผู้ต้องหารายใด รวมทั้งผู้มีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีความน่าเชื่อถือ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาเหล่านั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา เป็น มาตรการที่ประเทศไทยได้มีการนำมาใช้โดยกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ ดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 แต่มาตรการที่ใช้อยู่ในขณะนี้ยังมีข้อสงสัยอยู่หลาย ประการ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการดังกล่าวของประเทศไทย ประกอบกับได้หยิบ ยกมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องคดีในภายหลัง ของสหราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 มาตรา 71 เขต บริหารพิเศษฮ่องกงตามประมวลการฟ้องร้องคดี ค.ศ. 2013 บทที่ 11 และสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ตาม Principal Witness Act (Kronzeugengesetz) มาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งเป็น กฎหมายที่ได้ยกเลิกไปแล้ว เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขที่สามารถ นำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย โดยจะวิเคราะห์และอธิบายในรายละเอียดของผู้มีอำนาจใน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ระบบการตรวจสอบดุลพินิจการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และผลคำสั่ง เด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต่อไป

(1) ผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีที่ 1 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 สามารถแบ่งผู้มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตาม หลักการดำเนินคดีที่แยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องออกจากกัน ออกเป็นผู้มีอำนาจเป็นผู้มี อำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยอนุโลม ซึ่งเมื่อนำ หลักเกณฑ์ตามระเบียบดังกล่าวมาวิเคราะห์ประกอบกับหลักเกณฑ์มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็น พยานโดยให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องคดีในภายหลังของต่างประเทศ สามารถกำหนด หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกัน ไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยได้ดังนี้

ผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามระเบียบสำนักงาน อัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ได้ให้อำนาจพนักงาน สอบสวนเป็นผู้ขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งเห็นว่ายังคงมีความเหมาะสมเนื่องจากพนักงาน สอบสวนเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้ต้องหาและคดี ส่วนเหตุที่ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเพียงขอกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ไม่ให้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากการจะสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็น พยานนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของการสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องอันเป็นดุลพินิจอิสระ

ของพนักงานอัยการ หากให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยอมเป็นการแทรกแซงดุลพินิจดังกล่าว โดยเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องคดีในภายหลังของสหราชอาณาจักรที่แยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันเช่นเดียวกับเขตบริหารพิเศษฮ่องกง พบว่าสหราชอาณาจักรกำหนดให้พนักงานตำรวจเป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเช่นเดียวกัน ส่วนเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแม้จะกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่การที่พนักงานอัยการจะขอกันได้ต้องได้รับข้อเท็จจริงจากพนักงานสอบสวนก่อน ด้วยเหตุผลข้างต้นพนักงานสอบสวนจึงยังคงเหมาะสมที่จะเป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากการที่จะให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีได้นั้น ต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหารายนั้นเสียก่อน ซึ่งอำนาจในการสั่งคดีเป็นของพนักงานอัยการ ถึงแม้คำสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะอาศัยกรณีมีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาเช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งคดี ประกอบกับการสั่งคดีจากเหตุกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 และมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องในภายหลังของต่างประเทศ อย่างเขตบริหารพิเศษฮ่องกงและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เดิม) จะกำหนดให้พนักงานอัยการที่มีอำนาจสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ตาม แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งคดีในกรณีกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอาจทำให้การดำเนินการล่าช้า เนื่องจากอัยการสูงสุดมีภาระหน้าที่จำนวนมากนอกจากมีหน้าที่ในทางอรรถคดีและการปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัติองค์กร

อัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14³⁸⁶ แล้วยังมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการฝ่ายอัยการ พนักงาน และลูกจ้างในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด และมีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 7 วรรคสอง³⁸⁷ ซึ่งมีหน้าที่ตาม

³⁸⁶ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
- (2) ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ
- (3) ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคในศาล หรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ
- (4) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่กิติ หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการกิติ เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้
- (5) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกรณีมีข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้กล่าวใน (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นเป็นคู่กรณีและมีใช้กรณีที่เป็นข้อพิพาทกับรัฐบาลหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างให้ก็ได้
- (6) ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้
- (7) ดำเนินการตามความเห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ
- (8) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้นในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ
- (9) อำนาจและหน้าที่อื่นตามที่ ก.อ. ประกาศกำหนดหรือเห็นชอบเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรี
- (10) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ
- (11) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 14 (3) (4) และ (5) พนักงานอัยการจะออกคำสั่งเรียกบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอมไม่ได้

พนักงานอัยการตำแหน่งใดมีอำนาจดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้เพียงใดให้เป็นไปตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.อ.”

³⁸⁷ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น และเป็นนิติบุคคล โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาและผู้แทนนิติบุคคล”.

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 27³⁸⁸ อีกด้วย³⁸⁹ ประกอบกับ คดีที่จะนำมาตราการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจน้อยกว่าคดีที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนฯ ทั้งการสั่งคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20³⁹⁰ อยู่แล้ว ดังนั้น ในกรณีกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในจึงยังไม่มีควมจำเป็นต้องให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด และหากพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องต้องผ่านระบบการตรวจสอบ

³⁸⁸ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด

(2) ควบคุมดูแล และรับผิดชอบในการบริหารราชการ ปฏิบัติราชการ และบริหารงานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ

(3) บริหารจัดการงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน และการพัสดุของสำนักงานอัยการสูงสุด
ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดอาจมอบอำนาจให้รองอัยการสูงสุดหรือข้าราชการฝ่ายอัยการผู้หนึ่งผู้ใดปฏิบัติหน้าที่แทนได้

ให้อัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.อ. มีอำนาจออกระเบียบเกี่ยวกับการบริหารจัดการงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน และการพัสดุของสำนักงานอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) และ (2) ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบ ประกาศหรือคำสั่งอันจำเป็นต่อการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบ หรือประกาศที่ ก.อ. กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้”.

³⁸⁹ สุรียา ปานแป้น, หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 176-178.

³⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้น ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน บรรดาอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

(1) พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(2) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องขอให้ทำโทษผู้ต้องหา

เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนแล้วแต่กรณี เห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ทำความเห็นตามมาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน”

ภายในโดยเฉพาะในคดีสำคัญที่ให้อธิบดีอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่งคดี³⁹¹ รวมถึงการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือมาตรา 145/1 แล้วแต่กรณี ยังมี ความเหมาะสมอยู่ เนื่องจากทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเห็นภาพรวมทั้งหมดของคดี ทำให้ทราบถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการ และควรจะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ทั้งสอดคล้องกับ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ

การที่ไม่กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา หัวข้อที่ 18 ส่วนที่ 5 บทที่ 601 มาตรา 6002 เนื่องจากจะเป็นการทำให้ผู้พิพากษาเข้าไปแทรกแซงการสั่งคดีของ พนักงานอัยการที่มีดุลพินิจอิสระ ประกอบกับจะเป็นขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่จะให้ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้าแทรกแซงการสั่งคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ฝ่ายบริหาร

กรณีที่ 2 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 และ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ ดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82 ที่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจ โดยอิสระในการสั่งคดีได้ ทำให้แม้พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาโดยไม่ควรกัน ผู้ต้องหารายนั้นไว้เป็นพยาน แต่หากพนักงานเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง ซึ่ง ในกรณีนี้ยังเห็นควรให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเป็นผู้สั่งด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีที่ 1

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งไม่ฟ้องในกรณีกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวยังคงตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 145 หรือมาตรา 145/1 แล้วแต่กรณี

(2) ระบบการตรวจสอบดุลพินิจการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

กรณีที่ 1 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็น พยาน แต่คำขอนั้นก่อนที่จะส่งขึ้นมายังชั้นพนักงานอัยการต้องมีการตรวจสอบภายในของพนักงาน สอบสวนก่อน ซึ่งระบบการตรวจสอบภายในของพนักงานสอบสวนทั้งพนักงานตำรวจและพนักงาน

³⁹¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 42 การพิจารณาคดีสำคัญ กำหนดว่า “คดีสำคัญในกรณีที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ เพื่อพิจารณาสั่งทั้งคดี เมื่ออธิบดีอัยการมีคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น”.

ฝ่ายปกครอง เห็นว่ายังคงมีความจำเป็นเนื่องจากเพื่อสร้างโปร่งใสและป้องกันการใช้อิทธิพลเพื่อช่วยผู้ต้องหาให้พ้นความผิด

เมื่อคำขอจากผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ผ่านชั้นพนักงานสอบสวนมาสู่ชั้นพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นสมควรกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้น ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 กำหนดให้มีการตรวจสอบเช่นเดียวกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการใช้ระบบการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวเหมาะสมแล้วตามเหตุผลในข้อ (1)

กรณีที่ 2 เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แม้พนักงานสอบสวนไม่เห็นด้วย แต่พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจอิสระในการสั่งไม่ฟ้องเพื่อผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวเมื่อมีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการจึงมีอำนาจสั่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้นั้นได้ ซึ่งเห็นว่ากระบวนการตรวจสอบดังกล่าวเหมาะสมแล้วตามเหตุผลในข้อ (1)

(3) ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเพื่อผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทั้งกรณีมีความเห็นของพนักงานสอบสวนที่ไม่ควรสั่งฟ้องและกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเพื่อผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 วรรคสอง และข้อ 82 แล้วแต่กรณี ผลของคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีดังกล่าว หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 147 คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้น จะทำให้ไม่สามารถสอบสวนผู้ต้องหารายนั้นในความผิดเรื่องเดียวกันได้อีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มครองไม่สามารถฟ้องเพื่อลงโทษผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในความผิดที่เคยกระทำได้ อันสอดคล้องกับความเห็นของนายสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน³⁹² และความเห็นของพันตำรวจโทพัฒนา วสุวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา³⁹³ แต่เมื่อพิจารณาตามบริบทมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การจะนำความหมายคำสั่งเด็ดขาด

³⁹² สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน," หน้า 126-128.

³⁹³ พัฒน์ วสุวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา," หน้า 108.

ไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับใช้อาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณี ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่มาเบิกความ หรือมาเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือมาเบิกความอันเป็นเท็จ หรือมาเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือ เป็นปฏิกษณ์ในศาล จะไม่สามารถย้อนกลับไปทำการสอบสวนใหม่สำหรับการกระทำความผิดที่ ผู้ต้องหาได้ถูกกันไว้เป็นพยานได้ ส่วนตามความเห็นของนางสาวกรองทอง แยมสะอาด ที่ทำ วิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ พยานหลักฐาน³⁹⁴ เห็นว่า ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานว่าเป็นคำสั่งไม่ฟ้อง เด็ดขาดโดยมีเงื่อนไข หากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ให้ความร่วมมือแก่รัฐในการพิสูจน์ความผิด ของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น จะทำให้คำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดดังกล่าวสิ้นผลไป และพนักงานอัยการ สามารถกลับมาดำเนินคดีใหม่สำหรับการกระทำความผิดที่ผู้ต้องหาได้ถูกกันไว้เป็นพยานได้

จากการศึกษาความเป็นมาของการที่จะอ้างผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน ตามรายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510 วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2510 พบว่าการที่จะสอบไว้เป็นพยานให้เป็นหลักฐานได้ ต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาคนนั้นเสียก่อน ซึ่งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าอยู่ในความหมายเดียวกับตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 เนื่องจากการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา รายใด ผู้ต้องหา รายนั้นจะหลุดพ้นการเป็นผู้ต้องหา โดยผลของการหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาทำให้ความ คัมครองสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1)³⁹⁵ ที่ ผู้ต้องหา มีสิทธิจะให้การหรือไม่ก็ได้ แม้จะให้การเท็จก็ไม่มีความผิด³⁹⁶ ตามคำพิพากษาฎีกาที่

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁹⁴ กรองทอง แยมสะอาด, "การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน," หน้า 102-103.

³⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 บัญญัติว่า "ในการถามคำให้การ ผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวน แจ้ง ให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหา มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานใน การพิจารณาคดีได้".

³⁹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 บัญญัติว่า "ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชน เสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ".

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 172 บัญญัติว่า "ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญาแก่พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่ เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ".

225/2508³⁹⁷, คำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2522³⁹⁸ และคำพิพากษาฎีกาที่ 144/2536³⁹⁹ เป็นต้น สิ้นสุดไปเช่นกัน ทำให้เมื่อสอบไว้เป็นพยาน หากมีการกลับคำในชั้นศาล พยานผู้นั้นก็จะมีความผิดใน ฐานให้การเท็จ ประกอบกับการที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหา รายนั้นก็จะหลุดพ้นจากการลงโทษในการกระทำความผิดของตนทันที ทำให้เมื่อไปให้การหรือเบิก ความในฐานะพยานในชั้นศาลก็จะไม่เป็นการให้การหรือเบิกความที่เกิดจากการจงใจหรือให้คำมั่น สัญญาว่าหากให้การหรือเบิกความดังกล่าวแล้วจะทำให้ตนไม่ต้องรับโทษ อันเป็นพยานหลักฐานที่มี น้ำหนักในการรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

อย่างไรก็ตาม แม้การตีความผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้ เป็นพยานว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข อันจะทำให้สามารถกลับมาดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ เช่นเดียวกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกัน ไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องคดีในภายหลังของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษ ฮองกง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เดิม) ที่หากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานฝ่าฝืนไม่ทำตาม ข้อตกลงหรือไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐ ความคุ้มกันที่ให้ไปก็จะสิ้นสุดและสามารถกลับมาดำเนินคดีกับ ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้ แต่คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขยังไม่ปรากฏว่ามีการนำมาใช้ ในประเทศไทย ซึ่งมีอยู่สมัยหนึ่งได้เคยนำเสนอโครงการชะลอฟ้องที่เป็นการนำเอาแนวคิดเรื่องนี้มา นำเสนอเป็นครั้งแรก แต่แนวคิดเรื่องนี่ยังไม่เป็นที่เข้าใจกันมากนัก โครงการดังกล่าวจึงต้องยกเลิก ไป⁴⁰⁰ ประกอบกับผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานโดยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขจะยังไม่พ้น จากสถานะผู้ต้องหาในทันที เนื่องจากหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขก็จะถูกเพิกถอนคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง คดีและกลับมาอยู่ในสถานะผู้ต้องหา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้ก่อนที่ผู้ต้องหาถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้การใน

³⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 225/2508 “ร้อยตำรวจตรีกรมลับพวกจับกุมจำเลยในข้อหาเล่นการพนันสลากกินรวบ และคันตัวจำเลยได้ บัตรรับฝากรถจักรยานและกระดาดขลุ่ยสแก๊ปมีเขียนเลข 2 ฉบับ จำเลยแจ้งว่าเป็นสลากกินรวบซื้อมาจากโจทก์ดังนี้ ถือว่าจำเลย กล่าวในฐานะผู้ต้องหาหรือเสมือนผู้ต้องหาจำเลยหาความผิดฐานแจ้งความเท็จไม่”.

³⁹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2522 “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การเลยก็ได้ เป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การอย่างไรก็ได้ แม้คำให้การของผู้ต้องหาจะไม่เป็นความจริง ก็ไม่เป็นความผิดฐาน แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน”.

³⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 144/2536 “เมื่อจำเลยตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) แล้ว จำเลยจะให้การเท็จจริงอย่างไรหรือไม่ให้การอะไรก็ได้ ไม่มีกฎหมายใดบังคับตั้งนั้น โจทก์จะอ้างคำรับของจำเลยในชั้น สอบสวนซึ่งในชั้นพิจารณาจำเลยได้ปฏิเสธ ให้เห็นว่าคำเบิกความชั้นศาลของจำเลยเป็นความจริงมาใช้ประกอบเพื่อให้ฟังว่า ข้อความที่จำเลยให้ไว้แก่พนักงานสอบสวนนั้นเป็นความเท็จหาได้ไม่”.

⁴⁰⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2541), หน้า 233.

ชั้นสอบสวนโดยใจสมัครไม่รู้ว่าตนเองจะถูกกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อผู้ต้องหาหรือนักถูกกันไว้เป็นพยาน โดยคำสั่งดังกล่าวแล้วไปเบิกความต่อศาล คำเบิกความดังกล่าวจะเป็นคำเบิกความที่จากการจงใจ มี คำมั่นสัญญา ชูเชิญ ที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรายนั้นต้องเบิกความตามที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนจึงจะทำให้ตนพ้นจากความรับผิด หากไม่เบิกความหรือเบิกความไม่ตรงกับชั้นสอบสวน จะต้องกลับมาถูกดำเนินคดี คำเบิกความนั้นจึงต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ส่วนในประเด็นที่ผู้ต้องหาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ันไว้เป็นพยานแล้ว แต่ต่อมาผู้ันไม่ให้ความร่วมมือในการเบิกความเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำ ความผิดร้ายสำคัญ ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนางสาวกรรทอง แยมสะอาด ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่อง การกันผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน⁴⁰¹ ได้เคยเสนอแนะทางแก้ไขไว้ว่า “เห็นสมควรที่จะนำวิธีการสืบพยานล่วงหน้า ทั้งในกรณีก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ และในกรณีที่ได้มีการฟ้องคดีไว้แล้ว ตามมาตรา 173/2 วรรค 2 ประกอบด้วย มาตรา 55/1 มาใช้บังคับ” ซึ่งตามความเห็นดังกล่าวหากสืบผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานล่วงหน้าจะเป็นการลดระยะเวลาที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรอเบิกความในชั้นศาลเพื่อขัดท้อผู้ร่วมกระทำ ความผิดร้ายสำคัญ และเป็นการป้องกันผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะเบิกความไม่เป็นประโยชน์กับฝ่ายโจทก์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับทางแก้ไขตามข้อเสนอแนะของนางสาวกรรทอง แยมสะอาด และผู้วิจัยเห็นว่าควรจะบัญญัติให้ใช้การสืบพยานล่วงหน้าในกรณีก่อนฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ⁴⁰² ทันทีหลังจากที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมีเวลานึกคิดที่

⁴⁰¹ กรรทอง แยมสะอาด, "การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน," หน้า 109.

⁴⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้ันถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้ันมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้ันมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

จะไม่ให้การรับสารภาพ หรือปรับเปลี่ยนคำให้การรับสารภาพที่เคยให้ไว้ โดยการที่บัญญัติให้ใช้เฉพาะ การสืบพยานล่วงหน้าในกรณีก่อนฟ้องคดี เนื่องจากในขณะที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาที่ถูก กันไว้เป็นพยาน จะยังไม่มี การฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญเป็นเพราะยังไม่มีพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว

การที่คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 จึงอาจเกิดกรณีผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาที่ถูก กันไว้เป็นพยานในภายหลัง ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาอาจไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้ เป็นพยาน เพราะอย่างไรผู้ต้องหา ก็มีโอกาสถูกฟ้องโดยผู้เสียหายในภายหลังอยู่ดี จึงเกิดได้มีการเสนอ แนวคิดโดยนายสุชิน ต่างงาม ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน⁴⁰³ และ พันตำรวจโทพัฒนา วสุวัช ที่ทำวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา⁴⁰⁴ ให้ตัด อำนาจฟ้องผู้เสียหายในกรณีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีกรณีกันผู้ต้องหานั้นเป็นพยาน แต่เมื่อตัดอำนาจ ฟ้องของผู้เสียหายแล้วก็ต้องหามาตรการอื่นเข้ามาทดแทน ซึ่งหากกำหนดให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วน ร่วมในมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ก็ต้องคำนึงถึงระดับการเข้ามามีส่วนร่วมของ ผู้เสียหาย เนื่องจากมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสังคมที่จะ นำ

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่ง ศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถาม ผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทันทีที่ตั้งทนายความให้และ ดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันทีหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทันที ก็ให้ศาล ชักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความ ดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดี นั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทาง ออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภาย หน้าที่ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้อง ทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะชักค้ำพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

⁴⁰³ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน," หน้า 138.

⁴⁰⁴ พัฒนา วสุวัช, "ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา," หน้า 107.

ตัวผู้กระทำความผิดรายสำคัญที่มีอิทธิพลในการก่อความไม่สงบในสังคมมาลงโทษและแยกตัวออกจากสังคม เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข แต่การฟ้องคดีของผู้เสียหายมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายเองที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแก้แค้นทดแทน เมื่อวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแตกต่างจากวัตถุประสงค์การฟ้องคดีของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการขัดกันของวัตถุประสงค์ระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนตัว การที่จะให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมโดยการให้เห็นชอบกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงอาจเป็นไปได้เลย เนื่องจากค่านึงถึงประโยชน์ที่แตกต่างกัน และหากจะให้กำหนดผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำคัดค้าน แต่ไม่อาจยับยั้งการใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ จะเกิดปัญหาว่าแล้วคำคัดค้านของผู้เสียหายนั้นควรจะรับฟังเพียงใด

ผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วยกับทั้ง 2 ท่านดังกล่าวที่จะให้ตัดอำนาจฟ้องผู้เสียหาย ควรยังคงอำนาจฟ้องของผู้เสียหายไว้ และการที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีที่มีผู้เสียหายควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าไปอธิบายเหตุผลและทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าว แทนที่จะต้องรอให้ผู้เสียหายร้องขอเพื่อขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 146 วรรคสอง⁴⁰⁵ ส่วนประเด็นที่ผู้ต้องหาอาจไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากเกรงว่าจะถูกผู้เสียหายฟ้องในภายหลัง นั้น ซึ่งประเด็นนี้ไม่เป็นปัญหาเพราะตามความเห็นของศาสตราจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ ในทางปฏิบัติมีโอกาสน้อยที่ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาเองโดยตรง ส่วนใหญ่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลในปัจจุบันมีพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ ผู้ต้องหาจึงไม่เกรงที่จะถูกผู้เสียหายฟ้องในภายหลัง ประกอบกับหากพนักงานอัยการได้อธิบายเหตุผลและทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงยิ่งลดโอกาสที่ผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาลงไปอีก โดยเมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เดิม) พบว่าไม่มีปัญหาในกรณีที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีผู้ต้องหาในภายหลัง เนื่องจากประเทศดังกล่าวผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องคดี แม้สหราชอาณาจักรและเขตบริหาร

⁴⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอต่อพนักงานอัยการเพื่อขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ ภายในกำหนดอายุความฟ้องร้อง”.

พิเศษฮ่องกงจะให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีก็ตาม แต่การที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองได้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานรัฐ จึงทำให้ไม่เกิดกรณีผู้เสียหายฟ้องคดีผู้ต้องหาในภายหลังเช่นกัน

5.4 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาของประเทศไทยเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและพนักงานอัยการที่มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยทั้งสององค์กรต่างกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบภายในของตน โดยไม่มีกฎหมายที่กำหนดแนวทางหรือขอบเขตไว้ ทำให้หลักเกณฑ์ที่ทั้งสององค์กรกำหนดไม่มีความสอดคล้องและขัดแย้งกัน โดยเฉพาะในเรื่องของประเภทคดีและปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน อีกทั้งหลักเกณฑ์ที่กำหนดยังไม่มีความเหมาะสมและเพียงพอเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของต่างประเทศ โดยผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ประเภทคดีและปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยและนำหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษฮ่องกง และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป

5.4.1 ประเภทคดี

ผู้วิจัยเห็นว่าควรใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในทุกฐานความผิด เนื่องจากทุกฐานความผิดอาจเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ ประกอบกับผู้ต้องหาไม่ได้เกรงที่จะถูกผู้เสียหายฟ้องคดีในภายหลังตามที่อธิบายไว้ในหัวข้อ 5.3 (3) แต่หากเป็นความผิดอันยอมความ การจะใช้มาตรการดังกล่าวได้นั้นเห็นว่าต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน เนื่องจากเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพในเจตจำนงของผู้เสียหายหรือมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ และมุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁴⁰⁶

ต่อมา จะพิจารณาถึงประเภทคดีที่จะใช้มาตรการดังกล่าว แม้ระเบียบภายในของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะกำหนดประเภทคดีไว้ต่างกัน แต่ระเบียบภายในของทั้งสององค์กรดังกล่าวจะกำหนดประเภทคดีไว้กว้าง ๆ ไม่เจาะจงว่าต้องเป็นความผิดฐานใดที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการกำหนดแบบเดียวกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง แต่จะต่างจากมาตรการส่งเสริมให้

⁴⁰⁶ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2551), หน้า 140.

ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดประเภทคดีไว้ชัดเจนว่า ต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลความผิดตามมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น บุคคลที่เปิดเผยข้อมูลจึงจะได้รับการลดโทษหรือไม่ลงโทษแล้วแต่กรณี ซึ่งการที่จะกำหนดประเภทคดีโดยเจาะจงอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่าเป็นการยาก เนื่องจากไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าความผิดฐานใดบ้างที่สามารถเกิดข้อเท็จจริงที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าความผิดทุกฐานอาจเกิดข้อเท็จจริงที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หากต่อมาปรากฏว่าความผิดฐานดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเท่ากับว่าในคดีนั้นจะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เลยแม้แต่คนเดียว แต่หากกำหนดประเภทคดีเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจในการปรับใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะทำให้สามารถใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกับความผิดฐานดังกล่าวเพื่อที่จะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษได้ ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทคดีที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยไม่ต้องเจาะจงว่าต้องเป็นความผิดฐานใดบ้างที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้ ประกอบการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจในการเลือกว่าคดีใดที่จะใช้มาตรการดังกล่าว มีระบบการตรวจสอบที่มีความโปร่งใสและมีการตรวจสอบทั้งจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอกของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่แล้ว แต่เพื่อเป็นการตีกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทคดีให้มีความรัดกุม และต้องเป็นประเภทคดีที่มีความจำเป็นและสอดคล้องกับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

หลักเกณฑ์ประเภทคดีที่กำหนดไว้ในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนไม่ว่าจะตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257-259 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานตำรวจและตามกฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9 ของพนักงานฝ่ายปกครอง และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ส่วนที่ 10 การส่งไม่ฟ้อง ข้อ 81 ของพนักงานอัยการ ต้องมีการกำหนดประเภทคดีเสียใหม่ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเพื่อกำหนดกรอบประเภทคดีไว้ โดยเห็นว่าควรบัญญัติตามระเบียบภายในของพนักงานอัยการ คือ เป็นคดีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้

เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้ หรือเป็นคดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด เนื่องจากเป็นการกำหนดประเภทคดีที่เพียงพออยู่แล้ว ไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติอย่างเจาะลึกเท่าระเบียบภายในของพนักงานตำรวจ และการบัญญัติดังกล่าวนั้นยังครอบคลุมและสอดคล้องกับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ประเภทคดีที่สามารถใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง อีกทั้งยังสั้น กระชับ และเข้าใจง่าย รวมถึงแม้จะเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางราย แต่หากผู้ต้องหารายนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ การบัญญัติดังกล่าวก็ทำให้ยังสามารถใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ส่วนจะมีปัจจัยอะไรบ้างที่ต้องคำนึงถึงจะได้วิเคราะห์และอธิบายในหัวข้อถัดไป

5.4.2 ปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งรวมถึงปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงไว้ในระเบียบภายในของทั้งพนักงานสอบสวน (พนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครอง) และพนักงานอัยการ โดยที่ต่างฝ่ายต่างกำหนดหลักเกณฑ์ของตน ทำให้มีการแยกระหว่างปัจจัยในการขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและปัจจัยในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานออกจากกัน โดยปัจจัยทั้งสองกรณีไม่มีความสอดคล้องกัน ทั้ง ๆ ที่ควรจะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือสอดคล้องกัน เนื่องจากการขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกับการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องกัน การแยกองค์ประกอบที่มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกับสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานออกจากกันมีจุดประสงค์เพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกัน การที่กำหนดปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงแตกต่างกัน ทำให้แต่ละองค์กรใช้คนละหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จึงอาจทำให้ไม่สามารถตรวจสอบถ่วงดุลกันได้ จึงควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงเมื่อใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทั้งของพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและของพนักงานอัยการที่เป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน โดยผู้วิจัยจะแยกปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงออกเป็น 2 ปัจจัยหลัก ดังนี้

(ก) ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยาน ซึ่งปัจจัยดังกล่าวต้องบ่งบอกถึงลักษณะผู้ต้องหาที่ควรถูกกันไว้เป็นพยาน ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหา

- ลักษณะผู้ต้องหาที่ควรถูกกันไว้เป็นพยาน ตามระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนทั้งพนักงานตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองกำหนดให้ต้องไม่ใช่ผู้ต้องหาที่เป็น

ตัวการสำคัญ แต่ตามระเบียบภายในของพนักงานอัยการกำหนดให้พึงพิจารณาผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด ซึ่งผู้ต้องหาที่สมควรจะถูกกันไว้เป็นพยานนั้นไม่ควรกำหนดเป็นผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด เพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไม่เข้าหลักเกณฑ์กันไว้เป็นพยาน แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่กระทำความผิดมากกว่าเข้าหลักเกณฑ์กันไว้เป็นพยาน จะเกิดปัญหาว่าจะกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นได้หรือไม่ และไม่ควรถูกกำหนดให้กันตัวการหรือผู้กระทำความผิดรายสำคัญ เนื่องจากจะไม่สอดคล้องกับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หลักประโยชน์สาธารณะ รวมถึงหลักอรรถประโยชน์นิยม ดังนั้น ผู้ต้องหาที่สมควรจะถูกกันไว้เป็นพยานควรกำหนดเป็นตัวการไม่สำคัญ ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและสอดคล้องกับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่สุด

- ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งในระเบียบภายในของพนักงานอัยการได้กำหนดว่า ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด และบุคคลนั้นจะเปิดเผยความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวเป็นการกำหนดกรอบกว้าง ๆ แม้จะครอบคลุมการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหา แต่ก็ควรกำหนดเฉพาะเจาะจงว่า ควรตรวจสอบในเรื่องใดบ้าง เช่น โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะกลับคำให้การ, โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะให้การบิดเบือนจากความจริง, โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง ประเมินถึงเจตนา แรงจูงใจ และพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานยอมเข้าร่วมมาตรการ, ความสมัครใจในการเข้าร่วมมาตรการของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานอย่างที่สหราชอาณาจักรกำหนด และประวัติความประพฤติของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานอย่างที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนด เพื่อให้ผู้ปฏิบัติสามารถปฏิบัติการได้สะดวกโดยสามารถทราบได้ว่าต้องตรวจสอบในเรื่องใดบ้าง ซึ่งเรื่องดังกล่าวทั้งหมดจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน

(ข) ปัจจัยอื่น ๆ เช่น ปัจจัยพยานหลักฐาน, ปัจจัยประโยชน์แห่งความยุติธรรม, ปัจจัยความน่าเชื่อถือขององค์กร

- ปัจจัยพยานหลักฐาน จะประกอบด้วยการแสวงหาพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ปัจจัยการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากประเทศไทยมีบทตัดพยานที่เคร่งครัด พยานหลักฐานที่ศาลจะรับฟังต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการอื่น ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวนในการ

ถามคำให้การผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135⁴⁰⁷ และในชั้นการพิจารณาคดีของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 โดยจะสอดคล้องกับระเบียบภายในของพนักงานตำรวจที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องไม่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานชัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี แต่การกำหนดดังกล่าวอาจจะยังไม่ชัดเจนเพียงพอต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ควรจะกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจน โดยผู้วิจัยมีแนวทางปฏิบัติที่จะนำมาวิเคราะห์ห้อยู่ 2 แนวทาง คือ

(1) การที่พนักงานสอบสวนจะไม่มี การสอบถามหรือพูดคุยกับผู้ต้องหาถึงเรื่อง การที่จะกันผู้ต้องหารายนั้นเป็นพยาน โดยหากพนักงานสอบสวนเห็นสมควรจะกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานก็จะทำคำขอ กันแล้วส่งเรื่องตามขั้นตอนต่อไป ซึ่งวิธีการนี้จะไม่มีปัญหาเรื่อง ที่พนักงานสอบสวนจะใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานชัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี แต่การดำเนินการดังกล่าวจะไม่สามารถทราบได้เลยว่าผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนจะกันไว้เป็นพยานจะให้ความร่วมมือในการชัดทอดผู้ร่วมกระทำ ความผิดรายอื่นหรือไม่ วิธีการดังกล่าวจึงยังคงเป็นปัญหาอยู่

(2) การที่พนักงานสอบสวนจะสอบถามหรือพูดคุยกับผู้ต้องหาถึงเรื่อง การที่จะกันผู้ต้องหารายนั้นเป็นพยาน ซึ่งก็จะมีปัญหาต่อไปว่าการสอบถามหรือพูดคุยของพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการอย่างไรที่จะไม่เป็นการใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานชัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี ซึ่งการสอบถามหรือพูดคุยของพนักงานสอบสวนที่จะไม่ต้องห้าม นั้น ต้องเป็นการสอบถามหรือพูดคุยเรื่องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ภายหลังที่ผู้ต้องหารายนั้นให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ซึ่งเมื่อผู้ต้องหาให้การสารภาพด้วยตนเอง การที่พนักงานสอบสวนเข้าไปสอบถามหรือพูดคุยเรื่องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงเป็นเพียงแค่ การขอความร่วมมือจากผู้ต้องช่วยเหลือรัฐ โดยคำรับสารภาพของผู้ต้องหาไม่ได้เกิดจากการจูงใจของพนักงานสอบสวน เนื่องจากการที่ผู้ต้องหายอมให้การรับสารภาพเพื่อตนจะได้ถูกกันไว้เป็นพยาน

⁴⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้ พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือ กระทำโดยไม่ชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น”.

จะใช้เป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยไม่ได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482⁴⁰⁸ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3562/2529⁴⁰⁹

ปัจจัยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เมื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน คำให้การหรือคำเบิกความของพยานดังกล่าวจะจัดเป็นพยานขัดทอดที่เป็นข้อมูลที่ได้จากคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดหรือจำเลยร่วมในคดีเดียวกันที่ใช้เพื่อมัดตัวจำเลย⁴¹⁰ ซึ่งการรับฟังพยานขัดทอดศาลต้องวินิจฉัยชั่งน้ำหนักด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่มีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 ดังนั้น การที่จะทำให้คำให้การหรือคำเบิกความของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานบรรลุวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์ความผิดผู้ร่วมกระทำผิดได้ ต้องพิจารณาว่าคำให้การหรือคำเบิกความนั้นมีเหตุผลหนักแน่นที่ตัวพยานเองเบิกความข้อเท็จจริงเชื่อมโยงสมเหตุสมผลเป็นพิเศษ และไม่มีที่ทำว่าจะแก้งปรักปรำจำเลย หรือมีพฤติการณ์พิเศษที่เป็นพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะพิเศษ เช่น ประจักษ์พยานคนอื่นไม่อาจตามตัวมาเป็นพยานได้และน่าเชื่อว่าจำเลยข่มขู่พยานหรือขัดขวางการนำพยานมาสืบ หรือพยานหลักฐานอื่นที่มีแหล่งที่มาอิสระจากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมาสืบประกอบ⁴¹¹ อันสอดคล้องกับปัจจัยที่ต้องคำนึงของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง ที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะมีน้ำหนักที่สามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้

- ปัจจัยประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นปัจจัยที่ประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ทั้งในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ แต่สหราชอาณาจักรและเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนดเป็นปัจจัยหนึ่งที่ต้องคำนึงหากจะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับจากการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าปัจจัยดังกล่าวเป็นปัจจัยที่ควรกำหนดไว้เพื่อให้การใช้มาตรการในการกัน

⁴⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482 “ คำรับของจำเลยชั้นสอบสวนโดยหวังเพื่อตนจะได้ถูกกันเอาไว้เป็นพยานโจทก์นั้นมาขึ้นใช้ยืนยันจำเลยไม่ได้ตามประมวลวิธีพิจารณาอาญา ม.135”.

⁴⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3562/2529 “ คำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยในฐานะพยานเกิดจากการให้คำมั่นสัญญาของพนักงานสอบสวนที่ว่าจะกันจำเลยไว้เป็นพยานส่วนคำให้การในฐานะผู้ต้องหาเป็นผลโดยตรงจากคำให้การในฐานะพยาน จึงเป็นคำให้การที่เกิดจากการล่อลวงของพนักงานสอบสวน แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็รับฟังไม่ได้”.

⁴¹⁰ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ข้อสังเกตด้านกฎหมาย, พยานบอกเล่าและมาตรฐานสากลในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (สำนักงานกรุงเทพฯ: ภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก, 2551), หน้า 11.

⁴¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 302-303.

ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะเกิดประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงอันสอดคล้องกับหลักประโยชน์สาธารณะ และจะไม่ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายเกินสมควร

- ปัจจัยความน่าเชื่อถือขององค์กร เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ประเทศไทยไม่ได้ กำหนดไว้ทั้งในระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดเป็นปัจจัยหนึ่งที่ต้องคำนึง หากใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะส่งผลกระทบต่อ ความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการหรือไม่ เนื่องจากการใช้มาตรการในการกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการให้ประโยชน์บางอย่างแก่ผู้ต้องหา ซึ่งการให้ประโยชน์ดังกล่าวอาจ ก่อให้เกิดกระแสสังคมในการโจมตีหน่วยงานรัฐ หากนำมาตรการดังกล่าวไปใช้ขัดกับความรู้สึกของ สังคม ทำให้ควรกำหนดเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ต้องคำนึงถึง แต่ไม่ใช่แค่คำนึงถึงผลกระทบต่อความ น่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือของ พนักงานสอบสวนและศาลด้วย จึงควรกำหนดให้คำนึงถึงผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของ กระบวนการยุติธรรม

5.5 สรุปท้ายบท

ประเทศไทยยังคงมีความจำเป็นที่ต้องนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง แต่การที่นำ มาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ประเทศไทยควรบัญญัติมาตรการในการ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกฎหมายเพื่อกำหนดกรอบและแนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขให้ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสร้างความชัดเจนทั้งในทางปฏิบัติงาน และหลักประกันที่เข้ามา ทดแทนสิทธิของผู้ต้องหา รวมถึงคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ประเทศ สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้วิจัยเห็นควรบัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่มีความ เกี่ยวพันและเชื่อมโยงกับกระบวนการสอบสวนสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับมาตรการดังกล่าวนำไปใช้กับคดีทั่วไปอันสอดคล้องกับรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงความเห็นของคณะกรรมการการกฎหมาย การยุติธรรมและ สิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม

- มาตรการและผู้มีอำนาจในการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน การให้หลักประกันทั้งที่ไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตนและการลดโทษเมื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทยยังพบข้อบกพร่อง ผู้วิจัยจึงยังไม่เห็นควรนำการให้หลักประกันทั้งสองดังกล่าวมาปรับใช้ ส่วนการให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา แม้จะไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบ แต่เมื่อมาตรการที่ให้หลักประกันดังกล่าวสามารถตัดต้นตอของอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์มากกว่าการฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จึงยังคงการให้หลักประกันดังกล่าวไว้ แต่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการให้มีความชัดเจนและน่าเชื่อถือ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหารายนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา กรณีที่ 1 ยังควรแยกให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพราะเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้ต้องหาและคดี ส่วนการสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของการสั่งสำนวน การสอบสวนและฟ้องร้อง ยังคงกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน กรณีที่ 2 หากพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แม้จะไม่มีคำขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจากพนักงานสอบสวน ก็ยังควรให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การตรวจสอบดุลพินิจการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน กรณีที่ 1 การขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนเห็นว่าสามารถนำเอากระบวนการตรวจสอบภายในของพนักงานสอบสวนในปัจจุบันมาปรับใช้ได้เนื่องจากยังมีความเหมาะสมและเพียงพอ ส่วนการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องให้มีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม ส่วนกรณีที่ 2 คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้มีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดิม

ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เห็นว่าอยู่ในความหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 147 อันจะทำให้ผู้ต้องหาหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาและสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ทำให้เมื่อสอบไว้เป็นพยาน หากมีการกลับคำในชั้นศาล พยานผู้นั้นก็จะมีผลในฐานให้การเท็จ ประกอบกับแม้ก่อนที่ผู้ต้องหาถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้การในชั้นสอบสวนโดยใจสมัครไม่รู้ว่าตนเองจะถูกกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อผู้ต้องหารายนั้นถูกกันไว้เป็นพยานโดยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องโดยมิเจือใจแล้วไปเบิกความต่อศาล หากไม่เบิกความหรือเบิก

ความไม่ตรงกับชั้นสอบสวนจะทำให้ตนต้องกลับมาถูกดำเนินคดีอีกครั้ง คำเบิกความดังกล่าวจึงเกิดจากการจงใจหรือให้คำมั่นสัญญาที่จะทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบอันเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

อีกทั้งภายหลังมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีจะบัญญัติให้ใช้การสืบพยานผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไว้ล่วงหน้า ในกรณีก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ ทันที และควรคงอำนาจฟ้องของผู้เสียหายไว้ และไม่ควรให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจใช้มาตรการดังกล่าว ส่วนประเด็นที่จะเกรงว่าผู้ต้องหาอาจไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากเกรงว่าจะถูกผู้เสียหายฟ้องในภายหลังนั้น ในทางปฏิบัติมีโอกาสที่ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาเองโดยตรง ประกอบกับหากพนักงานอัยการได้อธิบายเหตุผลและทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงยิ่งลดโอกาสที่ผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาลงไปอีก ประเด็นดังกล่าวจึงไม่เป็นปัญหา เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องคดี รวมถึงสหราชอาณาจักรและเขตบริหารพิเศษฮ่องกงที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองได้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานรัฐ

- หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดแนวทางหรือขอบเขตของหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงต่างกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในระเบียบภายในของตน ทำให้หลักเกณฑ์ไม่มีความสอดคล้องและขัดแย้งกัน รวมถึงยังไม่มีความเหมาะสมและเพียงพอโดยเฉพาะในเรื่องของประเภทคดีและปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

ประเภทคดี มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานควรนำมาใช้กับทุกฐานความผิด เนื่องจากความผิดทุกฐานสามารถเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ ประกอบกับผู้ต้องหาไม่ได้เกรงที่จะถูกผู้เสียหายฟ้องคดีในภายหลัง แต่ในความผิดอันยอมความได้ การจะใช้มาตรการดังกล่าวได้เห็นว่าต้องขอความยินยอมผู้เสียหายผู้นั้นเสียก่อน เพราะเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายโดยแท้ และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก

คดีที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานควรจะกำหนดลักษณะคดีแบบใดที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษฮ่องกง และที่ประเทศไทยกำหนดอยู่ การจะไปกำหนดเจาะจงว่าความผิดฐานใดบ้างที่จะใช้มาตรการ

ดังกล่าวได้อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเป็นการยาก และเห็นว่าความผิดทุกฐานอาจเกิดข้อเท็จจริงที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยลักษณะของคดีที่จะใช้มาตรการดังกล่าว เป็นคดีที่มีความซับซ้อน และไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

ปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ต้องกำหนดปัจจัยให้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน ทั้งปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยแยกปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงออกเป็น 2 ปัจจัยหลัก ดังนี้

ปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยาน ที่ลักษณะผู้ต้องหาที่ควรถูกกันไว้เป็นพยาน ควรกำหนดให้เป็นตัวการไม่สำคัญ ส่วนความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ควรกำหนดเฉพาะเจาะจงว่าควรตรวจสอบในเรื่องใดบ้าง อย่างที่สหราชอาณาจักร และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนด

ปัจจัยอื่น ๆ เช่น ปัจจัยพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานที่ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนสอบถามหรือพูดคุยกับผู้ต้องหาถึงเรื่องการที่จะกันผู้ต้องหารายนั้นเป็นพยาน โดยต้องกระทำหลังผู้ต้องหาให้การสารภาพด้วยตนเอง เพื่อให้คำให้การหรือคำเบิกความของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานรับฟังได้ และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นพยานขัดทอด จึงพิจารณาว่าคำให้การหรือคำเบิกความนั้นมีเหตุผลหนักแน่น พฤติการณ์พิเศษ หรือพยานหลักฐานอื่นที่มีแหล่งที่มาอิสระจากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมาสืบประกอบอันสอดคล้องกับปัจจัยที่ต้องคำนึงของ สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง, ปัจจัยประโยชน์แห่งความยุติธรรม เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรและเขตบริหารพิเศษฮ่องกง รวมถึงปัจจัยความน่าเชื่อถือขององค์กร อันสอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ที่ว่า “มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันว่าผู้ต้องหาจะไม่ถูกฟ้องร้องคดีมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานของรัฐ จึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้ง ทำให้หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติไม่ชัดเจน และแม้การที่ให้หลักประกันดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ทำให้สามารถนำตัวการสำคัญมาลงโทษได้ อันเป็นการตัดต้นต่ออาชญากรรม จึงยังควรให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีอยู่ อย่างไรก็ตาม ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการที่ น่าเชื่อถือและไม่เป็นการจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การเป็นพยาน ซึ่งหากบัญญัติหลักเกณฑ์มาตรการกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมเป็นการวางแนวทาง ปฏิบัติให้มีความชัดเจนและสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการ รวมทั้ง สอดคล้องกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา” เมื่อศึกษาวิจัยเสร็จสิ้นแล้ว พบว่า สมมติฐาน ที่ตั้งไว้ถูกต้อง เนื่องจากการบัญญัติมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจะสร้างความชัดเจนและความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และการกำหนด หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานให้มีความน่าเชื่อถือ จะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นและเป็นที่ ยอมรับของผู้เสียหายและสังคมในการใช้มาตรการ รวมทั้งทำให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็น พยานมีประสิทธิภาพมากขึ้นในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐาน

ในบทนี้ผู้วิจัยจะอภิปรายโดยสรุปสาระสำคัญของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ของประเทศไทย และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงเสนอแนะแนวทางการ กำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานด้วย

6.1 บทสรุป

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่ได้อิทธิพลของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ ระบบการดำเนินคดีจึงใช้ระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน แต่จะโน้ม เียงไปทางระบบกล่าวหา ทำให้โจทก์ต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของ จำเลยโดยศาลจะทำหน้าที่เพียงเป็นคนกลาง อีกทั้งมีบทตัดพยานที่เคร่งครัด หากเป็นกรณีการกระทำ

ความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กรที่ไม่อาจค้นหาพยานหลักฐานได้ จึงยากต่อการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทำให้ต้องหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดด้วยกัน ประกอบกับพนักงานอัยการประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ จึงได้มีการนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้เช่นเดียวกับประเทศในระบบคอมมอนลอว์ อย่าง สหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการบัญญัติให้ใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกับคดีเฉพาะต่าง ๆ แต่ในคดีทั่วไปไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

การที่มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นมาตรการก่อนชั้นกระบวนการพิจารณาของศาล จึงเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวน และพนักงานอัยการที่มีอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้อง ทำให้ทั้งสององค์กรมีการกำหนดมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบภายในองค์กรของตน โดยพนักงานสอบสวนที่เป็นพนักงานตำรวจจะกำหนดไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257-259 และบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หากเป็นพนักงานปกครองจะกำหนดไว้ในกฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9 ส่วนพนักงานอัยการจะกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งจากระเบียบภายในดังกล่าวสามารถแบ่งมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน หากพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานตำรวจเห็นสมควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนในระเบียบภายในของตนแล้ว จึงให้พนักงานตำรวจทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและส่งความเห็นนั้นพร้อมสำนวนไปยังชั้นพนักงานอัยการต่อไป ส่วนพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครองเมื่อเห็นควรกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยานเมื่อดำเนินการตามขั้นตอนในระเบียบภายในของตนแล้ว จึงทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเสนอต่อพนักงานอัยการพิจารณาต่อไป ซึ่งในชั้นพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็สั่งไม่ฟ้อง และให้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวนสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้อง

เป็นพยานนั้นเป็นพยานในสำนวนต่อไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่ไม่มีกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการเห็นควรกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานด้วยตนเอง ซึ่งพนักงานอัยการมีดุลพินิจโดยแท้จริงในการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แม้พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้อง แต่หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเพื่อกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการก็สามารถสั่งไม่ฟ้องและกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ ซึ่งเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการสามารถสั่งพนักงานสอบสวนให้สอบสวนผู้กัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 82 อันจะเห็นได้จากความเห็นในรายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตที่วราชอาณาจักร พ.ศ. 2510 วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2510 และคำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

มาตรการในการกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทั้งสองกรณีนั้นพบว่ายังคงมีข้อบกพร่อง ดังนี้

รูปแบบมาตรการในการกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ที่มีการกำหนดไว้ในระเบียบภายในของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งการที่ไม่มีกรอบกำหนดหลักเกณฑ์การกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะทำให้แต่ละองค์กรกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกัน โดยเมื่อเทียบกับต่างประเทศแม้ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมักจะกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ในระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานหรือองค์กรภายในของตน แต่สหราชอาณาจักร ได้กำหนดรูปแบบมาตรการในการกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ได้กำหนดรูปแบบมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงที่มีลักษณะคล้ายกับมาตรการในการกัณฑ์ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับเมื่อพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการสั่งไม่ฟ้องที่เป็นกรณีมีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องเช่นเดียวกัน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เมื่อนำการให้หลักประกันทั้งที่ไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตนและการลดโทษมาปรับใช้ในประเทศไทยพบว่ามีข้อบกพร่องและไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญา อีกทั้งประสิทธิภาพของมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อขัดท้อผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญอาจลดลง เนื่องจากผู้ต้องหาจะไม่เข้าร่วมมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพราะเห็นว่าตนไม่ได้ประโยชน์จากการเข้าร่วมมาตรการดังกล่าวและมีทางเลือกอื่นที่ทำให้ตนได้ประโยชน์มากกว่า ผู้วิจัยจึงยังไม่เห็นควรนำหลักประกันทั้งสองดังกล่าวมาปรับใช้ ส่วนการให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดีที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน แม้เป็นการยกเว้นหลักความรับผิดชอบทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษตามพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและความสำนึกต่อการกระทำนั้น แต่เมื่อมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ให้หลักประกันดังกล่าวสามารถตัดต้นตอของอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์มากกว่าการฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จึงยังคงการให้หลักประกันดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการนั้นให้มีความชัดเจนและน่าเชื่อถือ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหารายนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

ผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสำหรับมาตรการที่ได้ให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดี โดยคำสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแม้อาศัยกรณีมีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาเช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง และมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้ความคุ้มกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องในภายหลังของต่างประเทศ อย่างเขตบริหารพิเศษฮ่องกงและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตาม Principal Witness Act (Kronzeugengesetz) มาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ยกเลิกไปแล้ว จะกำหนดให้พนักงานอัยการที่มีอำนาจสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็ตาม แต่การที่จะให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการสั่งไม่ฟ้องอาจทำให้การดำเนินการล่าช้า เนื่องจากอัยการสูงสุดมีภาระหน้าที่จำนวนมาก ประกอบกับคดีที่จะนำมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจน้อยกว่าคดีที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนฯ ทั้ง

การสั่งคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดอยู่แล้ว ประกอบกับการสั่งไม่ฟ้องมีการตรวจสอบภายในชั้นพนักงานอัยการโดยเฉพาะคดีสำคัญจะให้อธิบดีอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่งคดี รวมถึงการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือมาตรา 145/1 แล้วแต่กรณี ยังมีความเหมาะสมอยู่ เนื่องจากทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเห็นภาพรวมทั้งหมดของคดี จึงเป็นผู้ที่ทราบถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการและควรจะกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยาน ทั้งสอดคล้องกับหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ

หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งการที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างกำหนดไว้ภายในระเบียบของตนโดยไม่มีกรอบกำหนดไว้ ทำให้หลักเกณฑ์ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยประเภทคดีที่กำหนดไว้ภายในระเบียบของพนักงานฝ่ายปกครองและพนักงานอัยการไม่ได้กำหนดเจาะลึกอย่างละเอียดภายในของพนักงานตำรวจ รวมถึงปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็กำหนดไม่สอดคล้องและยังไม่เพียงพอ จึงต้องมีการแก้ไขให้ประเภทคดีและปัจจัยในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงกำหนดปัจจัยอื่น ๆ เพิ่มเติมโดยพิจารณาจากมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา เขตบริหารพิเศษฮ่องกง และมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลแก่หน่วยงานรัฐเพื่อค้นพบหรือป้องกันความผิดอาญาร้ายแรงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผลคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มีความเห็นผลคำสั่งดังกล่าวออกเป็น 2 ความเห็น คือ คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 กับ คำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมีเงื่อนไขที่จะสามารถกลับไปดำเนินคดีกับผู้ถูกกันไว้เป็นพยานได้หากผู้นั้นไม่ไปเบิกความหรือเบิกความไม่เป็นประโยชน์ต่อศาล ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรจะกันผู้ต้องหารายใดไว้เป็นพยาน ผู้ต้องหารายนั้นต้องหลุดพ้นการเป็นผู้ต้องหาเสียก่อนโดยการมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 โดยผลของการหลุดพ้นการเป็นผู้ต้องหาทำให้สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ก็ได้สิ้นสุดไปเช่นกัน ทำให้เมื่อสอบไว้เป็นพยาน หากมีการกลับคำในชั้นศาล พยานผู้นั้นก็จะมีผลผิดในฐานะให้การเท็จ ประกอบกับแม้ก่อนที่ผู้ต้องหาถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้การในชั้นสอบสวนโดยใจสมัครไม่รู้ว่าตนเองจะถูกกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อผู้ต้องหารายนั้นถูกกันไว้เป็นพยานโดยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขแล้วไปเบิกความต่อศาล หากไม่เบิกความหรือเบิกความไม่ตรงกับชั้นสอบสวนจะทำให้ตนต้องกลับมาถูกดำเนินคดีอีกครั้ง คำเบิกความดังกล่าว

จึงเกิดจากการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญาที่จะทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเป็นพยานหลักฐานที่
ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ส่วนในประเด็นที่ผู้ต้องหาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว แต่ต่อมาผู้
นั้นไม่ให้ความร่วมมือในการเบิกความเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญ ซึ่งหาก
มีการบัญญัติให้ใช้การสืบพยานล่วงหน้า ในกรณีก่อนฟ้องคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ ตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ มาปรับใช้ทันทีหลังจากที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่
ฟ้องคดี เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมีเวลานึกคิดที่จะไม่ให้การรับสารภาพ หรือปรับเปลี่ยน
คำให้การรับสารภาพที่เคยให้ไว้ จึงเป็นการป้องกันการที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ให้ความ
ร่วมมือในการมาเบิกความขัดท้อผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญในชั้นศาลอีกทางหนึ่ง

คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 34 จึงอาจเกิดกรณีผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในภายหลัง ทำ
ให้เกิดแนวคิดหากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะตัดอำนาจฟ้องของ
ผู้เสียหาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ายังคงอำนาจฟ้องของผู้เสียหายไว้ เพราะหากตัดอำนาจฟ้องผู้เสียหายใน
กรณีดังกล่าวแล้ว ต้องมีการหามาตรการอื่นเข้ามาทดแทน ซึ่งถ้าให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการ
ตัดสินใจใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ เนื่องจาก
ผู้เสียหายจะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัว แต่มาตรการดังกล่าวใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตาม
ควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าไปอธิบายเหตุผลและทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่
ต้องใช้มาตรการดังกล่าว ส่วนประเด็นที่ผู้ต้องหาอาจไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการในการกัน
ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เนื่องจากเกรงว่าจะถูกผู้เสียหายฟ้องในภายหลังกั้น ในทางปฏิบัติมีโอกาสน้อยที่
ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องผู้ต้องหาเองโดยตรง ประกอบกับหากพนักงานอัยการได้อธิบายเหตุผลและ
ทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงยังลด
โอกาสที่ผู้เสียหายจะฟ้องผู้ต้องหาหลง

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยมีแนวปฏิบัติที่มีความชัดเจน
และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จะต้องเกิดประโยชน์สูงสุดต่อ
สังคม และป้องกันการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เหมาะสม ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.2.1 กระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทย เป็นมาตรการที่ให้หลักประกันการไม่ฟ้องคดี แม้จะเป็นมาตรการที่ยกเว้นหลักความรับผิดชอบในทางอาญาและทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับจากการที่คำเบิกความชัดเจนของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถพิสูจน์ความผิดและนำตัวการสำคัญมาลงโทษ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าการฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรายนั้น จึงเห็นควรยังคงการให้หลักประกันดังกล่าวไว้ ประกอบกับการให้หลักประกันทั้งที่ไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การรับสารภาพของตนและการลดโทษเมื่อจะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องอยู่ อย่างไรก็ตาม มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ให้หลักประกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องร้องคดีของประเทศไทยในปัจจุบันยังมีปัญหาตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ผู้วิจัยจึงเสนอกระบวนการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

ประเภทคดีที่จะใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผู้วิจัยเห็นว่าทุกฐานความผิดสามารถเกิดกรณีที่ต้องใช้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ แต่หากเป็นความผิดที่บุคคลเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย การจะใช้มาตรการดังกล่าวต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน เนื่องจากความผิดนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากและไม่กระทบต่อสังคม โดยจะกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ไว้ว่าต้องเป็นคดีที่เป็นคดีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้ หรือเป็นคดีที่พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด ซึ่งการกำหนดดังกล่าวยังครอบคลุมและสอดคล้องกับหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยการไม่กำหนดเฉพาะเจาะจงประเภทคดีนั้น เนื่องจากเห็นว่าเป็นการยากที่จะคาดการณ์ได้ว่าความผิดฐานใดบ้างที่สามารถเกิดข้อเท็จจริงที่ต้องใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีอาญาในภายหลัง แบ่งได้ออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน โดยเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นควรกันผู้ต้องหา หรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นควรไม่สั่งฟ้องและกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน ซึ่งจะทำให้บุคคลที่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหา และการตรวจสอบการกันดังกล่าวให้ปฏิบัติตามระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนที่บังคับใช้อยู่ใน

ปัจจุบันที่เห็นว่ามีเหมาะสมอยู่แล้ว และเมื่อผ่านระบบตรวจสอบภายในแล้วให้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังชั้นพนักงานอัยการ โดยในชั้นพนักงานอัยการเห็นว่ายังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องในกรณีกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และคำสั่งไม่ฟ้องนั้นให้มีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กรณีที่ 2 พนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยพนักงานสอบสวนเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องและไม่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ยังคงให้พนักงานอัยการเป็นผู้สั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และคำสั่งไม่ฟ้องนั้นให้มีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ทั้ง 2 กรณีดังกล่าว เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี จะทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานหลุดพ้นการเป็นผู้ต้องหาส่งผลให้สิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ก็ได้สิ้นไป และเมื่อได้มีการสอบผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวน หากมีการกลับคำในชั้นศาล พยานผู้นั้นก็จะมี ความผิดในฐานะให้การเท็จ ประกอบกับการที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหารายนั้นก็จะหลุดพ้นจากการลงโทษในการกระทำความผิดของตนทันที ทำให้เมื่อไปให้การหรือเบิกความในฐานะพยานในชั้นศาลก็จะเป็นการให้การหรือเบิกความที่เกิดจากการจงใจหรือให้คำมั่นสัญญาว่าหากให้การหรือเบิกความดังกล่าวแล้วจะทำให้ตนไม่ต้องรับโทษ อันเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในการรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

ภายหลังมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี เพื่อลดระยะเวลาที่ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรอเบิกความขัดทอดผู้ร่วมกระทำความผิดรายสำคัญในชั้นศาล และป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมีเวลานึกคิดที่จะไม่ให้การรับสารภาพ หรือปรับเปลี่ยนคำให้การรับสารภาพที่เคยให้ไว้ ซึ่งจะทำให้โจทก์เสียประโยชน์ จึงเห็นควรให้นำวิธีการสืบพยานล่วงหน้า ในกรณีก่อนฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ มาปรับใช้ในการสืบและการรับฟังพยานซึ่งเป็นผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

6.2.2 การกำหนดรูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

รูปแบบมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยในปัจจุบันกำหนดไว้ในระเบียบภายในของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ การที่ไม่มีกรอบกำหนดหลักเกณฑ์การกันไว้เป็นพยานจะทำให้แต่ละองค์กรกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกัน จึงเสนอแนะให้มีการบัญญัติมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในกฎหมาย โดยเห็นควรบัญญัติ

เพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นเพราะมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นกระบวนการที่ใช้กับคดีทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวนสามัญ ที่ดำเนินการหลังจากการถามคำให้การผู้ต้องหาตามมาตรา 135 ประกอบกับมาตรา 136 (ยกเลิก) จึงบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ในลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ มาตรา 136/1 และมาตรา 136/2 โดยมีเนื้อหาใจความดังนี้

“**มาตรา 136/1** ในคดีที่มีความซับซ้อน และไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ หากปรากฏว่ามีบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ต้องหา ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญให้การรับสารภาพ โดยคำรับสารภาพนั้นเป็นข้อมูลสำคัญที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ และเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นควรกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

เมื่อพนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนบุคคลนั้นในฐานะพยานต่อไป หรือนำพยานนั้นไปศาลเพื่อดำเนินการให้ศาลสืบพยานนั้น และให้ศาลสืบพยานนั้นทันทีโดยให้นำความตามมาตรา 237 ทวิมาใช้บังคับกับการดำเนินการสืบและการรับฟังพยานดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม”

“**มาตรา 136/2** เมื่อความตามมาตรา 136/1 วรรคหนึ่ง ปรากฏแก่พนักงานอัยการเอง โดยปราศจากความเห็นควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหานั้นไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดคนอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และนำบทบัญญัติมาตรา 136/1 วรรคสอง มาใช้บังคับ”

ส่วนระเบียบภายในของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไขมาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ให้มีแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายที่เสนอแนะ ดังนี้

กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานตำรวจ แก้ไขประมวลระเบียบการ
ตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ข้อ 257-
258 และยกเลิกบันทึกข้อความสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542
เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

**ตารางที่ 8 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 257-259 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการ
ปรับปรุง**

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี	
ข้อกำหนดเดิม	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
<p>ข้อ 257 มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวซึ่งพนักงานสอบสวนสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุญาตถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต</p> <p>อย่างไรก็ดีพนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลื้มตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ซัดทอดพวกกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนไม่สมควรที่จะมี</p>	<p>ข้อ 257 คดีที่มีความซับซ้อนและพนักงานสอบสวนพยายามอย่างเต็มที่แล้ว แต่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ต้องหา ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญที่ให้การรับสารภาพ โดยคำรับสารภาพนั้นเป็นข้อมูลสำคัญที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดคนอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ โดยชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้พิจารณา เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้พิจารณา ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร</p>

<p>ถ้อยคำหรือแสดง อากาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหาย ตกหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย</p>	<p>และความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา</p> <p>ในการสอบสวนปากคำบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้</p> <p>พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนโดยต้องไม่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อหลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานขัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี โดยต้องสอบถามผู้ต้องหาถึงเรื่องการที่จะกันผู้ต้องหารายนั้นเป็นพยาน ภายหลังที่ผู้ต้องหารายนั้นให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ และต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม รวมถึงความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมีการตรวจสอบในเรื่อง ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะกลับคำให้การโอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะให้การบิดเบือนจากความจริง (2) โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง (3) ประเมินถึงเจตนา แรงจูงใจ และพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานยอมเข้าร่วมมาตรการ (4) ความสมัครใจในการเข้าร่วมมาตรการของผู้ที่
--	--

	จะถูกกันเป็นพยาน (5) ประวัติความประพฤติของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน
ข้อ 258 ตามธรรมดากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขา พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสรภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และค่าให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อนเช่นพยานอื่น ๆ	ข้อ 258 เมื่อผู้พิจารณาเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและสอบสวนเสร็จแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำความเห็นควรส่งไม่ฟ้องและกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ เสนอต่อพนักงานอัยการ หากผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราวหรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 6 โดยเคร่งครัด หลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

กรณีพนักงานสอบสวนเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ตารางที่ 9 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 9 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง

กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9	
ข้อกำหนดเดิม	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
ในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองได้พยายาม	ในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและเป็นคดีที่มีความซับซ้อน ซึ่งพนักงานสอบสวนฝ่าย

กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9	
ข้อกำหนดเดิม	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
<p>สืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยาน ทั้งนี้ การพิจารณาดังกล่าวให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือของพยานและประโยชน์แห่งคดีด้วย</p> <p>ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำความเห็นโดยระบุเหตุผลและความจำเป็นเพื่อขออนุญาต เสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นควรอนุญาต ให้ทำหนังสือเพื่อขอความเห็นจากพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาอนุญาต และเมื่อพนักงานอัยการให้ความเห็นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองถือปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ</p> <p>ในกรณีที่พนักงานอัยการให้ความเห็นว่าควรอนุญาต ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และให้สรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น</p>	<p>ปกครองได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองอาจพิจารณากันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ต้องหา ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญที่ให้การรับสารภาพ โดยคำรับสารภาพนั้นเป็นข้อมูลสำคัญที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดคนอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ</p> <p>ในการสอบสวนปากคำบุคคลที่กันไว้เป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ และพึงระมัดระวังในการสอบสวนโดยต้องไม่ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหารายนั้นยอมให้การเป็นพยานขัดทอดพวกเดียวกันอันทำให้เสียหายต่อรูปคดี โดยต้องสอบถามถึงเรื่อง การที่จะกันผู้ต้องหารายนั้นเป็นพยาน ภายหลังจากที่ผู้ต้องหารายนั้นให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ และต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ผลกระทบต่อความ</p>

กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9	
ข้อกำหนดเดิม	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
	<p>น่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม รวมถึงความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมีการตรวจสอบในเรื่อง ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะกลับคำให้การ (2) โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะให้การบิดเบือนจากความจริง (3) โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง (4) ประเมินถึงเจตนา แรงจูงใจ และพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานยอมเข้าร่วมมาตรการ (5) ความสมัครใจในการเข้าร่วมมาตรการของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน (6) ประวัติความประพฤติของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน <p>ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำความเห็นโดยระบุเหตุผลและความจำเป็นเพื่อขออนุญาตเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นควรอนุญาต ให้ทำหนังสือเพื่อขอความเห็นจากพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาอนุญาต และเมื่อพนักงานอัยการให้ความเห็นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองถือปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ</p> <p style="text-align: right;">ในกรณีที่พนักงานอัยการให้ความเห็น</p>

กฎกระทรวงการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9	
ข้อกำหนดเดิม	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
	<p>ว่าควรอนุญาต ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องและกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน</p> <p>หลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น</p>

กรณีพนักงานอัยการ แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 หมวดที่ 3 การตรวจพิจารณาและการส่งสำนวน ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้แทน

ตารางที่ 10 ความแตกต่างระหว่างข้อกำหนดข้อ 81 เดิมกับข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 หมวดที่ 3 การตรวจพิจารณาและการส่งสำนวน	
ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
<p>ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน</p> <p>ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใดรวมทั้งความคาดหมาย</p>	<p>ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน</p> <p>ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาเป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเหตุในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตาม ข้อ 81/1 แล้วเห็นควรกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นแล้ว และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป หรือนำพยานนั้นไปศาลเพื่อดำเนินการให้ศาล</p>

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563	
หมวดที่ 3 การตรวจพิจารณาและการสั่งสำนวน	
ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
<p>ในการที่ผู้หนึ่งจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน</p> <p>เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป</p>	<p>สืบพยานนั้นล่วงหน้า</p> <p>ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเอง โดยปราศจากความเห็นควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาบังคับใช้</p> <p>ข้อ 81/1 เหตุในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน</p> <p>การที่พนักงานอัยการจะกันผู้ต้องหารายใดเป็นพยานมีเหตุที่ต้องพิจารณา ดังนี้</p> <p>(1) เป็นคดีที่มีความซับซ้อน และไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้</p> <p>(2) คำสารภาพของผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานเป็นข้อมูลสำคัญที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดคนอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ หากไม่มีคำสารภาพนั้นจะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดคนอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ</p> <p>(2) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานพึงพิจารณาตัวการไม่สำคัญ</p>

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563	
หมวดที่ 3 การตรวจพิจารณาและการสั่งสำนวน	
ส่วนที่ 10 การสั่งไม่ฟ้อง	ข้อกำหนดที่เสนอให้มีการปรับปรุง
	<p>(3) ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยาน ต้องมีการตรวจสอบในเรื่องของโอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะกลับคำให้การ โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะให้การบิดเบือนจากความจริง โอกาสที่ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง ประเมินถึงเจตนาแรงจูงใจ และพฤติกรรมที่ทำให้ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานยอมเข้าร่วมมาตรการ ความสมัครใจในการเข้าร่วมมาตรการของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน และประวัติความประพฤติของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน</p> <p>(4) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้นไม่ต้องห้ามรับฟัง และมีน้ำหนักรับฟังเพื่อลงโทษผู้ใช้ให้กระทำความผิด ตัวการสำคัญ</p> <p>(5) คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และผลประโยชน์ของผู้เสียหายที่จะได้รับจากการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน</p> <p>(6) การใช้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม</p>
	<p>ข้อ 81/2 การแจ้งการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน</p> <p>เมื่อจะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีที่บุคคลเป็นผู้เสียหายให้พนักงานอัยการอธิบายเหตุผลและทำความเข้าใจกับผู้เสียหายถึงความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าว เว้นแต่ในคดีความผิดอันยอมความได้ การจะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน</p>

ทั้งนี้ เมื่อมีการปรับเปลี่ยนและแก้ไขตามข้อเสนอแนะดังกล่าว จะทำให้มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปมีแนวทางปฏิบัติความชัดเจนยิ่งขึ้น สร้างหลักประกันสิทธิให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ทั้งเพิ่มประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้บงการหรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ และยังเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับสังคม



บรรณานุกรม

BOOKS

- Abadinsky, H. Organized Crime. 6th ed. Stanford: Wadsworth, 2000.
- Allen, C. K. Law in the Making. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 1964.
- Black, H. C. Black's Law Dictionary. 6th ed. Minnesota: West Publishing, 1990.
- Brian M. Barry. The Use and Abuse of "the Public Interest". In Nomos: American Society for Political and Legal Philosophy. 1962.
- Davis, K. C. Discretionary Justice a Preliminary Inquiry. USA: University of Illinois, 1971.
- Denning, A. Freedom under the Law. London: Stevens&Sons limited, 1949.
- Devlin, P. The Criminal Prosecution in England. London: Oxford University Press, 1960.
- Dougherty, M. V. Moral Dilemmas in Medieval Thought: From Gratian to Aquinas. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Fletcher, G. P. Rethinking Criminal Law. Toronto: Little, Brown and Company (Canada) Limited, 1978.
- Hawkin, D. J. B. Punishment and Moral Responsibility. In Edited by Grupp, S. E., Theory of Punishment. Bloomington: Indiana Univ. Press, 1971.
- Hilger, J. P. W. Principal Witness Regulations to Suppress Organized Crime in Germany. In Edited by Kitada, M., Resource Material Series No. 58. Japan: UNAFEI, 2001.
- Kant, I. Justice and Punishment. In Edited by Ezorsky, G., Philiosophical Perspective on Punishment. New York: SUNY Press, 2015.
- Karlen, D. Anglo- American Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 1967.
- Levy, L. W. Origins of the Fifth Amendment. Oxford: Oxford University Press, 1968.
- McCormick, C. T. Mccormick's Handbook of the Law of Evidence. 2nd ed. St. Paul: West Pub. Co., 1972.
- Newman, G. The Punishment Response. Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1978.
- Simonds, G. T. Halsbury's Law of English. 3rd ed. London: Butterworths, 1955.
- Talisse, R. B. On Rawls: A Liberal Theory of Justice and Justification. Belmont, CA: Wadsworth Thomson Learning, 2001.
- West, H. R. An Introduction to Mill's Utilitarian Ethics. Cambridge, U.K.: Cambridge

University Press, 2004.

Whitfort, A. Criminal Procedure in Hong Kong : A Guide for Students and Practitioners.

2nd ed. Hong Kong: LexisNexis, 2016.

Wigmore, J. H. Wigmore on Evidence. 4th ed. Boston: Little, Brown, 1961.

JOURNALS

Humphreys, R. Immunity. American Criminal Law Review 29, 2 (1992).

Smith, A. T. H. Immunity from Prosecution. C.L.J. 42, 2 (1983).

ELECTRONIC MEDIA

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. German Criminal Code (Strafgesetzbuch – Stgb) [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0260 [20 November 2021]

Cornell Law School. 18 U.S. Code Chapter 601—Immunity of Witnesses [Online]. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601> [11 November 2021]

Department of Justice. Prosecution Code Introduction [Online]. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_intro.html [19 November 2021]

Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region. About Us: Organisation [Online]. Available from: <https://www.doj.gov.hk/en/about/organisation.html> [21 December 2021]

———. Prosecution Code: 7. Private Prosecution [Online]. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch7.html [21 December 2021]

———. Prosecution Code: 11. Immunity from Prosecution [Online]. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch4.html [21 December 2021]

———. Prosecution Code: Chapter 4. Investigation and Prosecution [Online]. Available from: https://www.doj.gov.hk/en/publications/prosecution_ch4.html [21 December 2021]

- DLS. Blunt V Park Lane Hotel Ltd: Ca 1942 [Online]. Available from:
<https://swarb.co.uk/blunt-v-park-lane-hotel-ltd-ca-1942/> [15 December 2021]
- England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) Decisions. [2007] Ewca Crim 2290 [Online]. Available from:
<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2007/2290.html> [19 December 2021]
- . [2010] Ewca Crim 1048 [Online]. Available from:
<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/1048.html> [19 December 2021]
- . [2010] Ewca Crim 1485 [Online]. Available from:
<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/1485.html> [19 December 2021]
- Justia. Kastigar V. United States, 406 U.S. 441 (1972) [Online]. Available from:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/441/> [11 November 2021]
- . Murphy V. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52 (1964) [Online]. Available from:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/52/> [11 November 2021]
- . Ullmann V. United States, 350 U.S. 422 (1956) [Online]. Available from:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/350/422/> [11 November 2021]
- Legal Information Institute. 18 U.S. Code Chapter 601— Immunity of Witnesses [Online]. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-V/chapter-601> [21 December 2021]
- Legislationline. Serious Organised Crime and Police Act 2005 [Online]. Available from:
<https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/7425> [20 November 2021]
- LexisNexis. Inmates of Attica Correctional Facility V. Rockefeller, 477 F.2d 375, (2d Cir. 1973) [Online]. Available from:
<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-inmates-of-attica-corr-facility-v-rockefeller#> [23 November 2021]
- Massachusetts courts. Attorney General Vs. Nathan A. Tufts, 239 Mass. 458. (1921) [Online]. Available from:

<http://masscases.com/cases/sjc/239/239mass458.html> [23 November 2021]

News.gov.hk. New Prosecution Code Released [Online]. Available from:

<https://www.info.gov.hk/gia/general/201309/07/P201309070372.html> [21 December 2021]

The Crown Prosecution Service. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements) [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Assessing Reliability and Credibility [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Attorney General Consultation [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Cleansing/Full Debriefing [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Criteria for Immunity [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Immunity from Prosecution (Section 71 Socpa) [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Investigator Authorisation [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal->

guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Proceeding without Cleansing [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Reduction in Sentence (Section 74 of the Sentencing Act 2020) [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Reduction in Sentence (Section 74 of the Sentencing Act 2020): Level of Discount [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Restricted Use Undertaking (Section 72 Socpa) [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Sentencing Act 2020 [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Assisting Offenders (Immunity, Undertakings and Agreements): Subsequent Review of Sentences (Section 387 and 388 Sentencing Act 2020) [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements> [19 December 2021]

———. Letters from the Dpp to the Attorney General on Agreements Made under Sections 71 to 74 of Socpa 2005 [Online]. Available from: <https://www.cps.gov.uk/socpa-information> [19 December 2021]

The National Archives. Criminal Justice and Public Order Act 1994: Inferences from

- Accused's Silence [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/part/III/crossheading/inferences-from-accuseds-silence> [15 December 2021]
- . Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006: Conditional Immunity from Prosecution [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/10/part/3/crossheading/conditional-immunity-from-prosecution> [19 December 2021]
- . Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act 2006: Section 97 [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/10/section/97> [20 November 2021]
- . Sentencing Act 2020: Section 74 [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/74/enacted> [19 December 2021]
- . Sentencing Act 2020: Section 388 [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/section/388/enacted> [19 December 2021]
- . Serious Organised Crime and Police Act 2005: Chapter 2 [Online]. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/part/2/chapter/2> [19 December 2021]
- . Serious Organised Crime and Police Act 2005: Chapter 2 Offenders Assisting Investigations and Prosecutions [Online]. Available from:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/part/2/chapter/2/2020-03-25> [11 November 2021]
- . Serious Organised Crime and Police Act 2005: Introductory Text [Online]. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/introduction> [19 December 2021]
- . Serious Organised Crime and Police Act 2005: Section 179 [Online]. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/179/2020-03-25> [19 December 2021]
- . Serious Organised Crime and Police Act 2005: Section 179 (3) [Online].

Available from:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/179/2020-03-25> [17 December 2021]

United Settlement. R.V. Boyes (1861) [Online]. Available from:

<http://www.uniset.ca/other/cs4 /121ER730.html> [11 November 2021]

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2541.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2553.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.
- คณพล จันทน์หอม. หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. ข้อสังเกตด้านกฎหมาย, พยานบอกเล่าและมาตรฐานสากลในการ
พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม. สำนักงานกรุงเทพฯ: ภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก, 2551.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- . รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2540.
- เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. ถาม-ตอบวิอาญาชุดที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์ขาดรัก, 2561.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การพัฒนากฎหมาย (Legal Development). ใน 60 ปี สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2536.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
2563.
- ธาริต เพ็งดิษฐ์, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน. ใน ยื่นหยัดบนหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล, 2554.
- ปรีชา ช่างขวัญยืน. ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

- พระยานรเฑาะพญาภิเษก. ลักษณะพยานโดยย่อ. กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรฒธนากร, 2452.
- สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 28. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- . คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 28. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- . หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- สำนักงานประสานงานกระบวนการยุติธรรม สถาบันนิติวัชร์ สำนักงานอัยการสูงสุด. มาตรฐานสากลในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สถาบันนิติวัชร์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2564.
- สิริวัฒน์ สุภรณ์ไพบูลย์ และสถาพร สระมาลีย์. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง (เอกสารประกอบการบรรยาย). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- สุรียา ปานแป้น. หลักกฎหมายว่าด้วยองค์การอัยการและพนักงานอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- โสภณ รัตนาก. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- . ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา. พระนคร: แม่บ้านการเรือน, 2507.
- อรณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”. ใน รายงานผลการวิจัย. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546.
- อรัญ สุวรรณบุปผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
- อุทัย อาทิวา. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง, 2555.
- อุทิศ วีรวัฒน์, อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวบรวมความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. กรุงเทพฯ: ชุดีมาการพิมพ์, 2533.

บทความวารสาร

กุลพล พลวัน. ข้อหาหรือและคำตอบเรื่องขอคำมั่นในการกันตัวพยาน. อัยการนิเทศ 38, 3 (2519).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน: ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 9, 4 (2521).

———. ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 10, 1 (2521).

คณิต ณ นคร. พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน. อัยการนิเทศ 1, 2 (2512).

ติณเมธ วงศ์ใหญ่. ปัญหาการพิสูจน์และการรับฟังพยานหลักฐานประเภทวัตถุพยานจากกล้องวงจรปิดในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์ 13, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563).

มนู รักรัตน์ศิริกุล. บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา. รพี 34 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2534).

สมพร รุจิภิตติอังสุร. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย: ความสำคัญของผู้เรียนสังคมศึกษา (ตอนแรก). วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 10, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562).

สหธน รัตน์ไพจิตร. ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ. วารสารธรรมศาสตร์ 12, 2 (มิถุนายน 2524).

สันติ ผิวทองคำ. ระบบสอบสวนคดีอาญาในบทบาทพนักงานสอบสวนที่เหมาะสมกับประเทศไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 3 (2564).

อมร อินทรกาแหง. การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา. อัยการนิเทศ 19(2500).

อัญชัญศิริ บรรณานุกรักษ์ และศิลาปอรัญ ชูเวช. ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions. วารสารอัยการ 26, 3 (กุมภาพันธ์ 2523).

อุดม รัฐอมฤต. ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ 25, 2 (มิถุนายน 2538).

วิทยานิพนธ์

กรองทอง แยมสอาด. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

กิตติ บุศยพลากร. ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523.

จิรพันธ์ แก้วประดิษฐ์. อำนาจดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ : ศึกษาเฉพาะคดีที่ขึ้นศาลยุติธรรมปกติ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ

บัณฑิตย. 2553.

চারঙ্গศ์ดี หงษ์ขุนทด. บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2527.

ปัทมน์ วสุธวัช. ปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2556.

พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษารณิพบบ.มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

วสวัตต์ ปัญญาจิรภาส. ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2562.

สิริพัฒน์ เจริญศิริ. ผู้เสียหายกับคดีอาญา: ศึกษารณิผู้เสียหายใช้สิทธิโดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย. 2551.

สุชิน ต่างงาม. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน. , วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529.

เสาวลักษณ์ แก้วกมล. การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย. 2554.

อลงกรณ์ กลิ่นหอม. สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2541.

อาทิตยา ศุภวัชโรบล. การฟ้องคดีอาญา : ศึกษารณิผู้เสียหายมอบให้ผู้อื่นดำเนินคดีอาญาแทน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.

อุเทน สุวดีกุล. การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษารณิการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย. 2556.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กำธร กำประเสริฐและสุเมธ งานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://e-book.ru.ac.th/ebook_files/LW103/#p=2 [เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564]

คณะทำงานจัดทำร่างมาตรฐานการปฏิบัติงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดิจิทัล. ข้อเสนอแนะมาตรฐาน

การจัดการอุปกรณ์ดิจิทัลในงานตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน Version 1.0 [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: http://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:26382 [เข้าถึงเมื่อ 3 พฤษภาคม 2565]

บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241> [เข้าถึงเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2564]

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. โลกาภิวัตน์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://dictionary.orst.go.th/> [เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2564]

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. ระบบค้นหาคำศัพท์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://dictionary.orst.go.th/> [เข้าถึงเมื่อ 14 พฤศจิกายน 2564]

สายัณห์ สิทธิโชค. พลวัตทางสังคมและวัฒนธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.gotoknow.org/posts/442686> [เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2564]

สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://shorturl.asia/A8lce> [เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2564]

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. คำถามอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. แตกต่างกันอย่างไร และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดบ้างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <https://www.pacc.go.th/index.php/faq> [เข้าถึงเมื่อ 1 ธันวาคม 2564]

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2554 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://dictionary.orst.go.th/> [เข้าถึงเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2564]

สำนักประธานศาลฎีกา. นางเทเรซ่า เซง Secretary for Justice ผู้บริหารสูงสุดกระทรวงยุติธรรมแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเดินทางเยือนประเทศไทยเพื่อเข้าเยี่ยมชมการระประธานศาลฎีกา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201903055617220ca3723952a998fd424d088a8b151322.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 21 ธันวาคม 2564]

อรรถพล ใหญ่สว่าง. พนักงานอัยการกับการสอบสวนและการสั่งคดี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

https://www.matichon.co.th/politics/politics-in-depth/news_2305220 [เข้าถึงเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2564]

เอกสารอื่น ๆ

กรมอัยการ. "รายงานการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร พ.ศ.

2510." 10 กุมภาพันธ์ 2510.

คณะกรรมการธิการการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม. "รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง "การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวน". สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 28 พฤษภาคม 2563.

ชีพ จุลมนต์. "ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรม."

เอกสารวิชาการ วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

โชคสุข กรกิตติชัย. "เขตบริหารพิเศษฮ่องกงกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต." สำนักงาน

เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.

นิพนธ์ ฮะกิมี่. "รายงานการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาวิจัยและจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำประมวลกฎหมาย." สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, เมษายน 2549.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. "การกั้นพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกั้นพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับกรกั้น

พยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. 2542." เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ระดับสูง (นยปส.). รุ่นที่ 3, 2555.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ. "โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญา." สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2551.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก

กฎ ก.พ.

ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน

การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553

หมวด 3 การกันเป็นพยาน และการลดโทษ

ข้อ 13 ก่อนมีการแจ้งเรื่องกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัย ถ้าผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามข้อ 4 ไม่ใช่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยในเรื่อนั้น และเป็นกรณีที่ไม่อาจแสวงหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานอื่นใดเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยในเรื่อนั้นได้นอกจากจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากผู้นั้น ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาจกันผู้นั้นเป็นพยานได้

ข้อ 14 ในกรณีที่ผู้ที่ถูกกันเป็นพยานตามข้อ 13 ไม่มาให้ถ้อยคำต่อบุคคลหรือคณะบุคคลผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือมาแต่ไม่ให้ถ้อยคำหรือให้ถ้อยคำแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือกลับคำให้การให้การกันผู้นั้นไว้เป็นพยานเป็นอันสิ้นสุดลง

ข้อ 15 ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งแจ้งเรื่องการกันข้าราชการพลเรือนสามัญ ตามข้อ 13 ไว้เป็นพยาน หรือการสิ้นสุดการกันเป็นพยานตามข้อ 14 ให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการและข้าราชการผู้นั้นทราบ

ข้อ 16 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามข้อ 4 ผู้ใดได้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำที่สำคัญจนเป็นเหตุให้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดได้ และผู้นั้นต้องถูกลงโทษทางวินัยเพราะเหตุที่ได้ร่วมกระทำความผิดวินัยนั้นด้วย ถ้าผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งพิจารณาเห็นว่าผู้นั้นมิได้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยนั้น หรือได้ร่วมกระทำความผิดวินัยไปเพราะตกอยู่ในอำนาจบังคับ หรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาจพิจารณาลดโทษให้ผู้นั้นต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับจริงได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าการลดโทษที่อาจกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ภาคผนวก ข

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี
พ.ศ. 2560

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้อื่นไว้เป็นพยาน เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ฉบับลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2554

ข้อ 4 ในประกาศนี้

“พยาน” หมายความว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้อื่น และได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ ในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ข้อ 5 การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจกระทำได้ทั้งในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ข้อ 6 บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกั้นไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานหรือการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และเต็มใจจะเป็นพยานในชั้นศาล

ข้อ 7 หากคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เห็นว่าคำให้การของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกั้นไว้เป็นพยานมีสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้ และหากไม่กั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นพยานแล้ว จะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่สำคัญ ให้เสนอความเห็นให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. โดยอนุโลม

ข้อ 8 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้รับความเห็นตามข้อ 7 แล้ว และเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอันไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้ เป็นพยาน ให้มีมติให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติมต่อไป และให้นำมติของ คณะกรรมการ ป.ป.ท. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย

ข้อ 9 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ในกรณีมีเหตุอันควรหรือผู้ที่ได้กักเป็นพยานร้องขอ คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี อาจจัดให้มีการคุ้มครองตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วย การคุ้มครองพยาน

ข้อ 10 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบตามข้อ 7 แล้ว หากผู้ที่ได้กักไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะพยาน แล้วทำการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป

ข้อ 11 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบตามข้อ 7 แล้ว หากผู้ที่ได้กักไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยาน

ข้อ 12 หากปรากฏในภายหลังว่า พยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง และให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพิกถอนการกักเป็นพยาน แล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือผู้ ถูกกล่าวหาต่อไปก็ได้

ข้อ 13 ในการพิจารณากักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ได้กักไว้ เป็นพยานตามประกาศนี้ ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้ กักไว้เป็นพยานเพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา

ข้อ 14 ให้ประธานกรรมการเป็นผู้รักษาการตามประกาศนี้

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจตีความและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ ประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

กิตติ ลี้มชัยกิจ

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ค

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

พ.ศ. 2561

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

ข้อ 4 ในประกาศนี้

“บุคคล” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย

ข้อ 5 บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

ข้อ 6 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

ข้อ 7 การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

ข้อ 8 การพิจารณากันบุคคลเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีได้เกิดจากการชู้เชิญ หลอกหลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าว ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา

ข้อ 9 ในกรณีที่บุคคลตามข้อ 6 รายใด ประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ก็ให้บุคคลนั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้ และให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนทำความเห็นเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป

ข้อ 10 ในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หากคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาให้คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยโดยอนุโลม

ข้อ 11 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับความเห็นตามข้อ 9 หรือข้อ 10 แล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่กั้นบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ

(2) บุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้

ข้อ 12 ในการเสนอความเห็นว่าจะสมควรกันบุคคลรายใดเป็นพยานหรือไม่ ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี เสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ก่อนจัดทำรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวน และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นประการใดแล้วให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวนต่อไป

ข้อ 13 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กั้นบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และให้ดำเนินการไต่สวนต่อไป

ให้ประธานกรรมการไต่สวน หรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนแจ้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้บุคคลดังกล่าวทราบโดยไม่ชักช้า

ข้อ 14 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น และห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป

บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย

ข้อ 15 ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามระเบียบนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจตีความและวินิจฉัยชี้ขาดคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นที่สุด

บทเฉพาะกาล

ข้อ 16 บรรดาการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยชอบ และให้ดำเนินการต่อไปตามประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2561

พลตำรวจเอก วัชรพล ประสารราชกิจ

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ภาคผนวก ง

ประมวลตำรวจเกี่ยวกับคดี

ลักษณะ 8 การสอบสวน

บทที่ 7 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

ข้อ 257 มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหา แล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้ส่งอนุญาตต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้ส่งอนุญาต

อย่างไรก็ดีพนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ซัดทอดพวกกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนไม่สมควรที่จะจักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คำหรือให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายตกหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย

ข้อ 258 ตามธรรมดากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขา พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใด เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสรภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและคำให้การนี้ ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อนเช่นพยาน อื่น ๆ

ข้อ 259 มีข้อที่ยังจะต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไต่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ

ภาคผนวก จ



บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โทร. 2052358
 ที่ 0001(ป)/ 124 วันที่ ๒๘ มกราคม 2542
 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกับผู้ต้องหาเป็นพยาน

รอง ผบ.ตร., ผู้ช่วย ผบ.ตร., ผชพ.น., จตร., ผชช.น., สตม., ก., ปล.ต., ก.1 - 9, ผบก.วช., ผบก.คต.

ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้แล้ว แต่ยังมีกรปฏิบัติบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกา โอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ไว้ดังนี้

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุอรรถหรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้

พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดทอดและซ้ำเติมพวเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงต้องยึดถือ

/และปฏิบัติคือ....

-2-

และปฏิบัติคือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

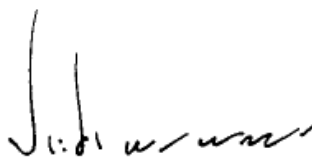
อย่างไรก็ตามมีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน ทำความเห็นทางคดี ตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยาน สำคัญในคดีอาญา ตาม ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย

หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้วให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4. ระเบียบหรือคำสั่งใด ๆ ของ ตร. ที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้แทน

พ.ร.ต.อ.



(ประชา พรหมนอก)

ผบ.ตร.

ภาคผนวก ฉ

German Code of Criminal Procedure Section 100a (2)

(2) Serious crimes for the purposes of subsection (1) no. 1 shall be

1. under the Criminal Code:

- a) offences against peace, high treason, endangering the democratic state under the rule of law, treason and endangering external security under sections 80a to 82, 84 to 86, 87 to 89a, section 89c (1) to (4) and sections 94 to 100a,
- b) taking of bribes by and giving of bribes to elected officials under section 108e,
- c) offences against national defence under sections 109d to 109h,
- d) offences against public order under sections 129 to 130,
- e) counterfeiting of money and official stamps under sections 146 and 151, in each case also in conjunction with section 152, as well as section 152a (3) and section 152b (1) to (4),
- f) offences against sexual self-determination in cases under sections 176a and 176b and, under the conditions of section 177 (6) sentence 2 no. 2, in cases under section 177,
- g) dissemination, procurement and possession of child and youth pornography under section 184b (1) and (2) and section 184c (2),
- h) murder under specific aggravating circumstances (*Mord*) and murder (*Totschlag*) under sections 211 and 212,
- i) offences against personal liberty under section 232, section 232a (1) to (5), section 232b, section 233 (2), sections 233a, 234, 234a, 239a and 239b,
- j) gang theft under section 244 (1) no. 2 and aggravated gang theft under section 244a,
- k) robbery or extortion under sections 249 to 255,
- l) commercial handling of stolen goods, handling as a member of a gang and commercial handling as a member of a gang under sections 260 and 260a,

m) money laundering or concealing unlawfully acquired assets under section 261 (1), (2) and (4); if criminal liability is based on the fact that impunity pursuant to section 261 (9) sentence 2 is ruled out under section 261 (9) sentence 3, then only where the object is derived from one of the serious crimes referred to in nos. 1 to 11,

n) fraud and computer fraud under the conditions of section 263 (3) sentence 2 and in the case under section 263 (5), in each case also in conjunction with section 263a (2),

o) subsidy fraud under the conditions of section 264 (2) sentence 2 and in the case under section 264 (3) in conjunction with section 263 (5),

p) sports betting fraud and manipulation of professional sports competitions under the conditions of section 265e sentence 2,

q) withholding and misappropriation of wages or salaries under the conditions of section 266a (4) sentence 2 no. 4,

r) offences involving forgery of documents under the conditions of section 267 (3) sentence 2 and in the case under section 267 (4), in each case also in conjunction with section 268 (5) or section 269 (3), as well as under section 275 (2) and section 276 (2),

s) bankruptcy under the conditions of section 283a sentence 2,

t) offences against competition under section 298 and, under the conditions of section 300 sentence 2, under section 299,

u) offences constituting a public danger in the cases under sections 306 to 306c, section 307 (1) to (3), section 308 (1) to (3), section 309 (1) to (4), section 310 (1), sections 313 and 314, section 315 (3), section 315b (3), as well as sections 361a and 361c,

v) taking and giving of a bribe under sections 332 and 334;

2. under the Fiscal Code (*Abgabenordnung*):

a) tax evasion under the conditions of section 370 (3) sentence 2 no. 5,

b) commercial, violent and gang smuggling under section 373,

- c) handling goods obtained by tax evasion as defined in section 374 (2);
3. under the Anti-Doping Act (*Anti-Doping-Gesetz*):
 offences under section 4 (4) no. 2 (b);
4. under the Asylum Act (*Asylgesetz*):
 a) inducement to submit fraudulent applications for asylum under section 84 (3),
 b) commercial and organised incitement to submit fraudulent applications for asylum under section 84a;
5. under the Residence Act:
 a) smuggling of foreigners into the federal territory under section 96 (2),
 b) smuggling of foreigners into the federal territory resulting in death and smuggling for gain and as an organised gang under section 97;
6. under the Foreign Trade and Payments Act (*Außenwirtschaftsgesetz*):
 intentional offences under sections 17 and 18;
7. under the Narcotics Act (*Betäubungsmittelgesetz*):
 a) offences under one of the provisions referred to in section 29 (3) sentence 2 no. 1, subject to the conditions set out therein,
 b) offences under section 29a, section 30 (1) nos. 1, 2 and 4, and sections 30a and 30b;
8. under the Precursors Control Act (*Grundstoffüberwachungsgesetz*):
 offences under section 19 (1), subject to the conditions of section 19 (3) sentence 2;
9. under the War Weapons Control Act (*Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen*):
 a) offences under section 19 (1) to (3), section 20 (1) and (2), and section 20a (1) to (3), each also in conjunction with section 21,
 b) offences under section 22a (1) to (3);

9a. under the New Psychoactive Substances Act (*Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz*):

offences under section 4 (3) no. 1 (a);

10. under the Code of Crimes against International Law (*Völkerstrafgesetzbuch*):

- a) genocide under section 6,
- b) crimes against humanity under section 7,
- c) war crimes under sections 8 to 12,
- d) crimes of aggression under section 13;

11. under the Weapons Act (*Waffengesetz*):

- a) offences under section 51 (1) to (3),
- b) offences under section 52 (1) no. 1 and no. 2 (c) and (d), and section 52 (5) and (6).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายวิรัชกฤตย์ พุฒิศานารณ์
วัน เดือน ปี เกิด	19 มกราคม 2539
สถานที่เกิด	ประเทศสหรัฐอเมริกา
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย และ ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สหภาพนายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 51 และผ่านการทดสอบความรู้ ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 72

