

บทที่ 2

การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา (ซึ่งในบางครั้งมากกว่าหนึ่งคน) และการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เพื่อห้ามไม่ให้คนในสังคมล่วงละเมิดกติกาที่บัญญัติขึ้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพิ่มพูนสวัสดิภาพ ความอยู่ดีมีสุขและความสงบสุขของสังคม กับไม่ให้คนในสังคมเลือกที่จะไปกระทำความผิดด้วยเห็นว่ากติกาที่สังคมกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้ล่วงละเมิด อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเพื่อการลงโทษ กฎหมายในหลายประเทศได้เปิดรับแนวความคิดที่อาจกล่าวได้ว่า รับอิทธิพลจากศาสนาที่ยอมรับฟังเสียงผู้ที่ได้กระทำความผิด เพื่อการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า (king pin) เพื่อการตัดวงจรการกระทำความผิด โดยเฉพาะในคดีร้ายแรง¹

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการติดตามร่องรอยดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีที่มีลักษณะพิเศษยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยเฉพาะความสามารถและทักษะของพนักงานสืบสวนสอบสวนเพียงอย่างเดียว

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนได้ศึกษาภาพรวม ทฤษฎี แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ และแนวคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงหลักการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศและปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ เพื่อให้เห็นถึงความจำเป็นของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ควรนำมาใช้ในคดีพิเศษต่อไป

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

2.1 การสอบสวนคดีอาญา

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

2.1.1 หลักการค้นหาความจริง (Truth Finding Theory)

การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนมีความสำคัญอย่างมาก ต่อระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะว่าเป็นขั้นตอนแรกที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ ดังนั้นทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในชั้นนี้คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงหรือกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยจะต้องไม่มุ่งหวังที่จะไปค้นหาความจริงแต่เพียงในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น เพราะถ้าในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลมีการดำเนินการมาอย่างมีข้อบกพร่องแล้ว ในชั้นพิจารณาของศาลก็อาจแก้ไขอะไรไม่ได้มากนัก ผลที่ติดตามมาก็คือ ความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมอาจไม่เกิดขึ้นเพราะว่าแม้ศาลเองเมื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มาจากกระบวนการในชั้นสอบสวนเป็นข้อพิจารณาประกอบด้วยเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กระบวนการในชั้นสอบสวนซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการในขั้นต้นในระบบการดำเนินคดีอาญาก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีความสำคัญมากที่สุดในส่วนที่จะรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนหรือในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาล จึงต้องทำการค้นหาความจริงของคดีให้มีความถูกต้องและชอบธรรมเป็นอดีที่สุด เพราะหาว่าการดำเนินกระบวนการของเจ้าพนักงานได้กระทำโดยมิได้

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

ปฏิบัติหรือละเลยต่อหลักค้นหาความจริงเสียแล้ว ลิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือนมากและผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอาจหลุดรอดจากการลงโทษตามกฎหมายและผลสุดท้ายที่จะตามมาคือ ความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งจะไม่ก่อประสิทธิภาพต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมได้แต่อย่างใด ทฤษฎีหลักค้นหาความจริง จึงหมายความว่า การค้นหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานของคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติตามความเป็นจริง ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือหลักฐานนั้นจะเป็นผลดีหรือผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม เจ้าพนักงานนั้นก็ต้องค้นหาเข้ามามีในคดีซึ่งการพิสูจน์ความจริงนั้นให้ได้

การค้นหาความจริงในทางอาญา เป็นการกระทำของรัฐที่ได้กระทำตามกฎหมาย ทั้งในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติของรัฐ และทำได้โดยชอบด้วยกระบวนการซึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงอันมีทั้งผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การตรวจค้นเพื่อพิสูจน์หรือค้นหาความผิด รวมทั้งการค้นหายานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เท่ากับการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆจากทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้ายคือ การประเมินค่าพยาน (Evaluation) ว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ³ โดยความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นข้อมูลที่จะวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาต่อไป การค้นหาความจริงนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าแตกต่างกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงในทางกฎหมายนี้เป็นสิ่งที่ได้กระทำ การกระทำที่ได้ปฏิบัติ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เป็นสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่แท้จริงที่มีผลในทางคดี ข้อเท็จจริงที่ได้มาเป็นรูปของพยานหลักฐานในทางคดี (Evidence) โดยการหยิบยกหรือถูกหยิบยกขึ้นมาของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี กล่าวคือ การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของสถานการณ์ทั้งหลายที่ถูกยืนยันโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งและถูกปฏิเสธโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการค้นหาความจริงทางอาญา เป็นการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง เป็นผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหาและเป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ

ประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรต่างๆของรัฐได้แก่ พนักงานสอบสวน อัยการและศาลต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาซึ่งแยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ให้องค์กรดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกัน ผู้มีหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคือพนักงานอัยการ และถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกกันได้

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

พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง เพราะพนักงานอัยการต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลในที่สุด ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนประเทศไทยการสอบสวนฟ้องร้องได้กำหนดองค์กรและกำหนดความรับผิดชอบของการสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ความรับผิดชอบฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการ ทำให้พนักงานอัยการไม่ได้เห็นและทราบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง และไม่อาจเข้าไปรับรู้เรื่องราวตั้งแต่แรก แต่อาศัยสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือว่าเป็นการมองข้ามความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นหรือสิ่งคดีไม่ได้มาจากความจริง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความเป็นธรรม อาจถูกฟ้องร้องต่อศาล ต้องเสียอิสรภาพ เสียค่าใช้จ่ายต่อมาเมื่อศาลพิพากษายกฟ้อง แต่ในทางกลับกันพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและค้นหาความจริงเมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นอันยุติแล้ว พนักงานสอบสวนคงมีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ เมื่อการสอบสวนได้ความจริงอาจสั่งไม่ฟ้องเช่นเดียวกัน ไม่ต้องดำเนินการพิจารณาคดีในศาล ถ้าการค้นหาความจริงแล้วคดีมีมูลเมื่อส่งฟ้องศาลแล้วก็จะลงโทษจำเลยได้

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

เมื่อการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานจึงมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด⁴ การสอบสวนซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การค้นหาความจริงในชั้นสอบสวน จึงเป็นการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ประกอบมาตรา 98 จะเห็นว่าภารกิจที่ทราบข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อ

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

จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ อย่างไม่ต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity)

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

2.1.2 หลักเหตุผล (Rational Theory)

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นประโยชน์แก่คดี โดยสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหากล่าวอ้างเข้ามาในคดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานสืบค้นเข้ามาในคดีหรือเป็นพยานหลักฐานที่บุคคลภายนอกส่งเข้ามาในคดีก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ต้องคำนึงถึงความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวนี้ด้วยว่าจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีมูลความจริงหรือสามารถค้นหาความจริงของคดีได้ด้วย โดยต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิเคราะห์ถึงผลแห่งรูปคดีว่าพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น มีความสอดคล้องเชื่อมโยงและสมเหตุสมผลและผลต่อกันมากน้อยเพียงใด ถึงแม้พยานทุกปากจะให้การสอดคล้องกันก็จริง ก็จะต้องพิจารณาว่าสอดคล้องกับเหตุและผลในพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วยหรือไม่ โดยจะต้องทำการไต่ตรองอย่างละเอียดรอบคอบทุกแง่มุมของการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ซึ่งต้องพิจารณาความเป็นไปได้และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น โดยต้องพิเคราะห์ถึงเหตุผลประกอบด้วยเสมอ⁵

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

2.2 หลักการและแนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ

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

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

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

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

2.2.1 ลักษณะของคดีพิเศษ

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

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

สอบสวนที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จะต้องปรากฏว่ามีความจำเป็นตามเงื่อนไขของกฎหมายเสียก่อน

กรมสอบสวนคดีพิเศษจัดตั้งขึ้น ให้มีภารกิจป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งมีสถานะเสมือนพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจในการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีคุณสมบัติที่แตกต่างออกไปในด้านการศึกษาและความเชี่ยวชาญทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ อันอยู่ในกำกับดูแลและดำเนินการสืบสวนสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งคดีพิเศษที่กล่าวมามีลักษณะคดี คือ เป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติและที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมียุทธลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

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

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

⁷ ปาริชาติ เกษมอมร. เล่มเดิม. หน้า 56-58.

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

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

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

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

ความแข็งแกร่งให้กับองค์กร รวมทั้งอาชญากรรมข้ามชาติหนึ่งองค์กรจะมีการกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หลายฐานความผิดและมีแนวโน้มจะใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิด

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

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า คดีพิเศษจะมีลักษณะความผิดมากกว่าคดีทั่วไป รูปแบบอาชญากรรมมีความหลากหลายซับซ้อน ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรงในหลายประเทศ รวมถึง ความเสียหายต่อระบบอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศอย่างมาก

ความแตกต่างของลักษณะคดีพิเศษกับคดีอาญาทั่วไป

1. ลักษณะของคดีอาญาทั่วไป จะเป็นความผิดที่มีรูปแบบอาชญากรรมที่ไม่ซับซ้อนเป็นอาชญากรรมประเภทธรรมดาที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินชีวิตหรือร่างกาย (Street Crime) สะเทือนขวัญประชาชน แตกต่างจากอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ที่รูปแบบอาชญากรรมมีความซับซ้อนหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime) ไม่สะเทือนขวัญของประชาชน ใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงในการกระทำความผิด มีวิธีการปิดบังการกระทำความผิดของตน โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย มีเครือข่ายองค์กรกว้างขวางทั้งภายในและภายนอกประเทศ

2. ผลกระทบที่เกิดขึ้นในคดีอาญาทั่วไป มักส่งผลกระทบต่อส่วนตัวบุคคลหรือผู้ได้รับความเสียหายคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ความมั่นคงของประเทศโดย

ส่วนรวม กระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของชาวต่างประเทศและเสถียรภาพทางการเมือง ก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมหาศาล

2.2.2 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ได้สร้างวิธีการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ โดยเพิ่มเติมเครื่องมือสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยสรุปดังต่อไปนี้

1) ตามมาตรา 22/1 กำหนดช่องทางในการบูรณาการในการประสานการปฏิบัติงานเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ในการปฏิบัติงานด้านการสืบสวน ขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ การแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมทั้งการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ

2) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้น ตามมาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าคดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนดังกล่าวได้ รวมทั้งในกรณีที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเห็นสมควรเสนอให้คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) มีมติให้ความผิดอาญาใดเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (2) อธิบดีจะสั่งให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้น เพื่อนำเสนอคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ก็ได้ ในการนี้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนคดีนั้นตามระเบียบที่ กคพ.กำหนด

3) ตามมาตรา 24 (1) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

4) ตามมาตรา 24(2) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตรวจค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

5) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมา

เพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าว

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

7) ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือในการยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา 25

8) ตามมาตรา 27 ให้อำนาจอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มบุคคลใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน

9) อธิบดีอาจแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นที่ปรึกษาคดีพิเศษ เมื่อมีเหตุจำเป็นต้องใช้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

10) มาตรา 31 กำหนดให้มีระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าใช้จ่ายสำหรับการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และวิธีเบิกเงินทดรองจ่าย เพื่อความคล่องตัวและประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ

11) สร้างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเฉพาะคดี โดยนายกรัฐมนตรีสามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมาปฏิบัติหน้าที่ในกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 33

12) ตามมาตรา 23 วรรคสาม สร้างเจ้าหน้าที่สืบสวนเพิ่มเติมเฉพาะคดีจากข้าราชการและลูกจ้างของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยคำสั่งอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

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

โดยสรุป ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่บุคลากรมีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและหลากหลาย มีการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงาน เช่น มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวน มีงบประมาณและเครื่องมือพิเศษ มีค่าใช้จ่ายในการสืบสวนสอบสวน มีค่าตอบแทนและเงินประจำตำแหน่ง มีการฝึกอบรมพัฒนาบุคลากรอย่างต่อเนื่อง มีระบบการสนับสนุนที่มีความพร้อม มีระบบการทำงานในรูปแบบของคณะทำงานหรือคณะพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี

2.2.3 ความแตกต่างในการสืบสวนสอบสวนระหว่างคดีพิเศษกับคดีทั่วไป

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

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

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

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

2.3 แนวความคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นการปฏิเสธหลักตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความ

ยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) เห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากทำให้การนั้นสามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว ส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำผิดอื่น มีผลกระทบต่องสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่องคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) จึงมีพื้นฐานที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลใดๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁹

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

ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสารโดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องให้มีหลักประกันในการฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหาผู้นั้นมีอยู่อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหา คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege Against Self-Incrimination) ที่ผู้ต้องหาต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยานอันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย

⁹ ปณณวิช ประจวบลาภ. (2556). ดุลยพินิจของศาลในการลดโทษ : ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาญา. หน้า 34-52.

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

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับโทษให้เบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

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

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งเชื่อกันว่าระบบตำรวจนี้ทำให้ระบบการให้รางวัลน่าจับใจดี ระบบอภัยโทษที่ดี หมดความหมายไป แต่ก็ได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทน ทั้งนี้เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมซึ่งพยานหลักฐานต้องการจากอาชญากรรมเอง วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนี้มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกัน (Immunity) จากการฟ้องร้องภายหลัง

ในสหรัฐอเมริกาที่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นความจำเป็นทางนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอย่างเห็นได้ชัดเจน ซึ่งทางออกในเรื่องนี้คือ การมีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากคำให้การของเขา ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาออกบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

2.3.1 หลักพยานแผ่นดิน หรือพยานหลวง (King's evidence)

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

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

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

สมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ด้วยเห็นว่า “ การย้อนกลับมาฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ซึ่งเคยเป็นพยานของรัฐเบิกความจนกระทั่งศาลตัดสินลงโทษจำเลยไปแล้วนั้น จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของพนักงานอัยการ ไม่อาจจะอำนวยการเช่นนั้นได้ นอกจากนี้แล้วหากฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันต่อไป ผู้ให้สินบนก็จะไม่กล้าแสดงข้อเท็จจริงหรือเบิกความเป็นพยาน เพราะตนจะถูกฟ้องคดีในภายหลัง เมื่อไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ ก็จะไม่มีความผิด และไม่สามารถลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดได้ในกาลต่อไป”¹²

อาจกล่าวได้ว่า แนวปฏิบัติในรูประเบียบการดำเนินคดีทั้งชั้นสอบสวนและฟ้องร้องต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะในการดำเนินการในคดีอาญาร้ายแรง ที่โดยสภาพมีความยากลำบากในการเก็บพยานหลักฐาน เช่น คดีที่เกี่ยวกับการทุจริต การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (white collar crime) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งหน่วยงานสอบสวนและฟ้องร้องต่างมีแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการสั่งคดีค่อนข้างละเอียด โดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า (1) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ (2) มีทางที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และ (3) ความเป็นไปได้ที่พยานจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นกฎเกณฑ์ที่มีการตรวจสอบความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหลวง¹³ และความน่าเชื่อถือของพยานก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง เพื่อกันผู้ต้องหาที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหลวง นอกจากนี้ แม้พนักงานสอบสวนจะเห็นว่าควรกันพยานไว้แต่หากพิจารณาแล้วไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระเบียบได้วางไว้ หรือมีปัจจัยอื่น เช่น ความเป็นไปได้ในการปรักปรำกันเพื่อเอาตัวรอด พนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งฟ้องบุคคลดังกล่าวก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดาและสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นั้น พยานอาจได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่นหลักกฎหมายนี้เห็นกันว่าเกิดขึ้นมาและคงอยู่ เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายอาญาก็คือ

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

¹³ เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2534). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน . หน้า 258.

การจัดความจำเป็นในการสอบสวน ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์การ¹⁴

2.3.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน นอกจากจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทุกด้านที่เกี่ยวข้องในคดีอย่างรอบคอบ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะด้วย เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่องานน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง

อะไรที่จะถือว่าเป็นนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน และเรื่องอะไรไม่เป็นนั้นเป็นเรื่องยากและลึกซึ้งมาก เพราะปัญหาเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกของบุคคลและปัจจัยหลายประการ เพราะเป็นสิ่งนามธรรม แปรผันไปตามสถานการณ์และกาลเวลา จนไม่อาจกำหนดค่านิยมได้โดยชัดเจน¹⁵

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

1) ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์”¹⁷ เป็นคำนิยาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้หรือเป็นสิ่งที่ได้เป็นผลดีหรือเป็นคุณ

“สาธารณ หรือ สาธารณะ”¹⁸ เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป

ดังนั้น คำว่าประโยชน์สาธารณะ จึงมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป

2) แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

¹⁴ คณิศ ฌ นคร. (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 128.

¹⁵ เสาวลักษณ์ แก้วกมล. (2554). การสั่งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ. หน้า 33-40.

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

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

¹⁸ แหล่งเดิม.

การที่จะพิจารณาถึงแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ ควรที่จะทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ก่อนเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงแนวทางในการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน

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

ความต้องการของมนุษย์ในสังคมโดยทั่วไปแยกออกได้เป็นความต้องการส่วนตัวและความต้องการส่วนรวม ความต้องการส่วนตัวเป็นประโยชน์เฉพาะตัวที่ทุกคนต่างมีความต้องการและจัดการตอบสนองความต้องการส่วนตัวนี้ด้วยตนเอง แต่มนุษย์ที่รวมอยู่เป็นชุมชนใหญ่ๆ เป็นเมือง เป็นประเทศ ก็มีความต้องการบางอย่างร่วมกันซึ่งถือว่าเป็นความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ความต้องการในส่วนนี้เป็นหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินงานมหาชนหรือจัดบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการร่วมกันของมนุษย์ในสังคม

ความต้องการส่วนรวมดังกล่าวเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินการซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การคุ้มครองหรือให้ความปลอดภัยในชีวิตร่างกายทรัพย์สินของประชาชน และการส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน

กิจการที่รัฐจัดทำเพื่อคุ้มครองให้ความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ การป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ การรักษาความมั่นคงของประเทศและการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

ส่วนกิจการที่รัฐจัดทำเพื่อทำนุบำรุงส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน หรือ เพื่อการพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในระดับที่กินคืออยู่นั้น เป็นกิจการที่จัดทำเพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประชาชนและของประเทศ และสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่นการศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุขูปโภคและกิจการเศรษฐกิจต่างๆ²⁰

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

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

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

ตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 343 ศาลฎีกาอธิบายความหมายของคำว่า ประชาชนไว้ว่า หมายถึงประชาชนทั่วไปมิได้มุ่งถึงจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวง แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนซึ่งเป็นบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่ใช่รายบุคคลใดโดยเฉพาะเป็นสำคัญ

ลักษณะแรกที่สามารถนำมาพิจารณาว่ากรณีใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้จากจำนวนผู้เสียหาย หากมีผู้เสียหายจำนวนมากย่อมถือเป็นเรื่องกระทบต่อระบบสาธารณะ แต่จำนวนผู้เสียหายเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถให้คำตอบได้ว่ากรณีใดจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ จึงต้องดูปัจจัยอื่น ๆ ด้วย²¹

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

แม้ว่าการศึกษาเรื่องประโยชน์สาธารณะจะมีมาช้านาน แต่แม้ในปัจจุบันนี้ก็ยังมีการโต้เถียงกันอยู่ต่อไปว่าประโยชน์สาธารณะที่ว่านั้นหมายถึงอะไร มาจากไหน นักปราชญ์ในยุคสมัยต่าง ๆ พยายามตั้งคำถามว่ารัฐควรมีหน้าที่ทำอะไรและไม่ควรทำอะไร โดยทั่วไปมักได้ยินว่ารัฐบาลควรมีหน้าที่ดำเนินกิจกรรมที่เป็นประโยชน์สาธารณะ (Public interest) และไม่ควรเข้าไปยุ่งเรื่องที่มีใช้ประโยชน์สาธารณะหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน²³ อย่างไรก็ตาม

²¹ ภาวิณี บุรณะกิจไพบูลย์. (2548). บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีแพ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายแทนประชาชน. หน้า 111.

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

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

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

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

เพลโต (Plato) ได้แสดงทัศนะไว้ว่า สิ่งใดที่เป็นประโยชน์ของรัฐหรือของประชาคมสิ่งนั้นก็คือผลประโยชน์ของรัฐหรือของประชาคม สิ่งนั้นคือผลประโยชน์ของสมาชิกในประชาคมทุกคนเช่นเดียวกัน ทั้งนี้นอกเหนือไปจากเหตุผลที่ว่าประชาคมประกอบขึ้นจากบุคคลและบุคคลได้ประโยชน์หลายประการจากการเข้าเป็นสมาชิกของประชาคม เพลโตยังให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า จุดมุ่งหมายของรัฐและสังคมคือการทำให้คนทุกคนมีความสุขโดยการจัดสรรและดูแลให้ประชาชนได้ทำหน้าที่ของตนตามความสามารถและความต้องการของแต่ละบุคคล รัฐบาลดูแลให้สังคมมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีความยุติธรรมและให้องค์ประกอบส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่หลากหลายนั้นดำเนินไปอย่างผสมกลมกลืนเป็นเอกภาพ ในขณะเดียวกัน การที่ปัจเจกแต่ละคนทำงานตามหน้าที่ของตนเองและเพื่อประโยชน์ของตนเองนั้นก็เท่ากับได้ช่วยผลักดันให้สังคมเจริญก้าวหน้า รัฐและสังคมที่ดีจะต้องสร้างสรรค์และรักษาเอกภาพของผลประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะกระทำได้นี้ก็แต่โดยการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมและสันติสุขของสังคมส่วนรวม²⁴

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

เมื่อได้พิจารณาถึงคำว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนหรือผลประโยชน์สาธารณะ ทั้งในแง่ของกฎหมาย และในแง่ของรัฐศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นคำที่มีลักษณะไม่แน่นอน โดยสภาพแล้วอาจขยายความให้กว้างได้ แต่ก็มีใช้ว่าจะสามารถอธิบายได้เสียทีเดียว สิ่งที่เป็นลักษณะเดียวกันทั้งหมด คือ เป็นกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม กระทบต่อคนอื่น ๆ ในสังคม ดังนั้นในการตั้งไม่ฟ้องคดีโดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ อาจสรุปได้ว่าเป็นการไม่ฟ้อง เพราะเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่อำนวยประโยชน์ต่อสังคม เพราะในคดีบางประเภทกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ไม่สามารถที่จะเข้าไปช่วยแก้ไขได้ เช่น คดีความผิดโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดที่กระทำโดยเยาวชน ความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อยเหล่านี้ หากได้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม และผู้เสียหายไม่ใส่ใจเอาความ การลงโทษผู้กระทำ ความผิดโดยกลไกทางอาญาที่เป็นอยู่อาจไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม การตั้งฟ้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ที่ว่าไม่เกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม อาจอธิบายได้ดังนี้

ในแง่ของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่หลากหลายทั้งลักษณะที่เป็นอาชญากรชั่วร้าย พวกกระทำความผิดคดีฉ้อโกง หรืออาจเป็นพวกที่มีอาการทางจิตประสาท ขอบทานคนจรจัด ซึ่งเป็นพวกที่ไม่อาจควบคุมตนเองได้ หรือกระทำผิดเพื่อการยังชีพ ตลอดจนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก หรือผู้เยาว์ซึ่งอาจพิจารณาว่าเป็นเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความอ่อนวัยจึงต้องประสบการณ์และถูกขย่งส่งเสริมได้ง่ายเป็นต้น การจัดการกับผู้กระทำผิดกับผู้กระทำความผิดประเภทหลังโดยใช้วิธีเดียวกับอาชญากรรมชั่วร้ายและพวกกระทำความผิดคดีฉ้อโกงนับว่าเป็นการลงโทษทางอาญาที่ไม่เหมาะสมและรุนแรงเกินไปทำให้ไม่มีผลเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงไม่ก่อผลในทางสร้างสรรค์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเลย นอกจากนั้นยังอาจเกิดผลกระทบประการอื่นตามมา เช่น ผลกระทบทางจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติยศ ความยอมรับนับถือ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิด

ในแง่ของผู้เสียหาย ผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด การยอมรับผลในคดีตลอดจนความพึงพอใจที่ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้บรรดาความสูญเสียของผู้เสียหายลงไปแล้ว ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาประกอบเพื่อว่าการดำเนินคดีต่อไปจะมีประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไม่มีความโกรธแค้นแล้วและความเสียหายได้รับการบรรเทาเบาบางลงแล้ว ทั้งยังเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีเพื่ออยู่ร่วมกับสังคมต่อไป แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาในส่วนนี้เพียงส่วนเดียวว่าผู้เสียหายไม่ใส่ใจเอาความและได้รับการเยียวยาแล้วเพียงอย่างเดียวคงยังไม่พอที่จะ

กล่าวได้ว่าการดำเนินต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ เพราะต้องพิจารณาต่อทางด้านผลกระทบต่อสังคมด้วย ในแง่ของสังคมส่วนรวม กรณีนี้เป็นการพิจารณาในแง่ประโยชน์ส่วนรวม กรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำทำความผิดไม่เป็นอันตรายต่อสังคม เช่น หญิงชรามีสติกำลังไว้ในครอบครองเกินกว่าอัตรากำหนดในกฎหมาย กรณีความผิดอาญาที่มีความรุนแรงน้อย เช่น ความผิดลหุโทษ เมื่อพิจารณาในแง่การบริหารเวลาและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด การดำเนินคดีเล็กน้อยในทุกกรณีย่อมไม่คุ้มเวลา ภาระและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียในการฟ้องร้อง และการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดบางรายไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่สังคมและไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษ

3) ลักษณะทั่วไปของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคม เป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งประโยชน์ของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุด ซึ่งเรียกว่ารัฐาธิปัตย์ เพื่อให้รัฐาธิปัตย์ใช้อำนาจแทนตนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ

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

อย่างไรก็ตาม นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน (Public interest) จะเป็นเรื่องที่ไม่อาจที่จะกำหนดความหมายหรือให้คำจำกัดความได้ และเป็นเรื่องที่ยอธิบายไม่ได้ง่ายก็ตาม แต่ก็ได้มีกิจการประเภทที่แน่นอนโดยถือกันทางกฎหมายว่าเป็นการจัดหรือเป็นปฏิบัติต่อบนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน กรณีดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน (Public policy) คือ

1) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) ซึ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เช่น การกระทำความผิดอาญา หรือ กิจการอันใดจะทำให้เสียหายแก่ทางราชการโดยทั่วไป หรือจะทำให้เสื่อมเสียความยุติธรรมในศาล หรือ มีวัตถุประสงค์เพื่อยุยงส่งเสริมให้เขาเป็นความกัน หรือมีวัตถุประสงค์จะใช้อิทธิพลบันดาลให้ราชการฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปในทางที่มีชอบ เหล่านี้ถือว่าเป็นเสียหายกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

(2) ความสงบเรียบร้อยจากภายนอกประเทศ เช่น กิจการอันใดที่จะทำให้สัมพันธไมตรีกับนานาประเทศเสียหาย หรือที่จะทำให้ประเทศเสียเปรียบแก่นานาประเทศ เป็นต้น ถือว่าเสียหายกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

(3) เสรีภาพของพลเมือง เช่น เสรีภาพในการจะนับถือศาสนา หรือมีถิ่นที่อยู่หนึ่ง ที่ใดหรือเสรีภาพในการทำพินัยกรรมหรือเสรีภาพในการที่จะประกอบกิจการทำมาหาเลี้ยงชีพ ฯลฯ กิจการอันใดที่เป็นการเสื่อมเสียหรือตัดเสรีภาพดังกล่าวเกินสมควรปราศจากเหตุผลอันเป็นเหตุกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ย่อมถือว่าเป็นปฏิกิริยาต่่อนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน

2) ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public good morals) เห็นได้ง่ายว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน ฉะนั้น กิจการอันใดที่จะทำให้เสื่อมเสียหรือเป็นปฏิกิริยาต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดขึ้นหรือเป็นปฏิกิริยาต่่อนโยบายเพื่อประโยชน์แห่งประชาชน (Public policy) การที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำใดเป็นการเสื่อมเสียหรือเป็นปฏิกิริยาต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ถือเอามาตรฐานของศีลธรรมที่คนทั่ว ๆ ไป รับรอง ถือความเห็นทั่ว ๆ ไป ของประชาชน (Public policy) อย่างไรก็ดีมาตรฐานดังว่ันี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และในประเทศหนึ่งอาจไม่เหมือนกับอีกประเทศหนึ่งก็ได้

3) นโยบายของกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด (The policy of the law) คำว่า “นโยบายของกฎหมาย” บางทีก็ใช้เป็นคำแทนคำว่า “นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน” (Public policy) แต่มีความหมายแคบกว่า นโยบายของกฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใดนั้น ได้แก่ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายเรื่องนั้นมุ่งหมายที่จะให้บรรลุและรวมถึงวิถีทางที่กฎหมายวางไว้เพื่อถึงผลดังว่ันั้น เราย่อมเห็นได้ง่ายว่าผลดังว่ันี้ย่อมตกเป็นประโยชน์แก่ประชาชน เพราะว่าการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นก็เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน

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

2.3.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ คงเป็นที่ยอมรับว่ากระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นไปในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้ว ที่สำคัญก็คือ จะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย และที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือ การดูแลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงความรับผิดชอบ (Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย²⁵ ดังนั้นในระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาโดยมาตรการดังกล่าวประกอบด้วย มาตรการควบคุมภายในองค์กร มาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กร ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรการควบคุมภายในองค์กร จะเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและยังเปิดโอกาสให้องค์กรและหน่วยงานอื่นได้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะแตกต่างจากระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เพราะระบบนี้จะถือว่าการวินิจฉัยคดีตามลำดับชั้นจะไม่เด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย

ส่วนมาตรการตรวจสอบโดยศาลนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้ หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้นๆ

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

- 1) สร้างกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน
- 2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์โดยตรงจากผู้เสียหาย สื่อมวลชน และประชาชนโดยทั่วไป

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

3) สร้างความโปร่งใส (Transparency) ในกระบวนการทำงาน โดยเฉพาะในการสั่งคดี ควรมีการกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียดและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นด้วย

4) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี โดยเฉพาะคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดสมควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกา

5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้มีความรับผิดชอบ (Accountability) กับองค์กรภายนอก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนรับรู้ อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

สิ่งสำคัญที่ควรระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างยิ่ง คือ ความระมัดระวังต่อข้อครหาของประชาชน การกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ประชาชนครหาซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรงต้องพยายามหลีกเลี่ยงให้มากที่สุด²⁶ การควบคุมการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องละเอียดอ่อน การให้ฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมมากเกินไป อาจส่งผลที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะเมื่อมีผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้อง การให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมมากเกินไปก็มีปัญหาเรื่องแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว²⁷

การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน อาจมีความเสี่ยงต่อความผิดพลาดควบคู่ไปด้วยเสมอ และเมื่อพิจารณาถึงว่าวิธีการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน จะทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นโดยไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายตุลาการก็ยิ่งเสี่ยงมากขึ้น และในบรรดาความเสี่ยงภัยทั้งหลาย สิ่งแรกที่พึงคำนึงก็คือ อิทธิพลจากความกดดันต่างๆ หรือจากสถานการณ์ส่วนตัว เช่น ความชอบพอ ความคิดเห็นส่วนตัว เป็นต้น ดังนั้น เพื่อป้องกันความผิดพลาดหรือความไม่เป็นธรรม จึงต้องมีระบบการตรวจสอบขึ้น

ระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการควบคุมขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันความถูกต้องเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ มาตรการดังกล่าวมีดังนี้ คือ

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

²⁶ ชนิญญา (รัชนี) ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. หน้า 21.

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

2) ระบบบันทึกเหตุผลและการคานอำนาจระหว่างองค์กร ได้แก่ การวินิจฉัยโดยแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรและเปิดศาลให้องค์กรหรือหน่วยงานอื่นแสดงข้อโต้แย้งหรือคัดค้านได้ เพื่อให้ผู้วินิจฉัยชี้ขาดในขั้นสุดท้ายได้มีโอกาสพิจารณาเหตุผลฝ่ายต่างๆ ได้อย่างรอบคอบที่สุด วิธีนี้ใช้ในงานด้านปกครองและกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกัน

3) ระบบการตรวจสอบองค์กรภายนอก ได้แก่ การวินิจฉัยชั้นแรกจะยังไม่มีผลเด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย

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

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

2.4 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพราะมีข้อควรระวังว่า พยานผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะปรักปรำจำเลยมากเกินไป ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีใด จำเป็นต้องพิจารณาคำว่า คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดมีประโยชน์เพียงใดในการพิจารณาคดี ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้เคยมีการวางหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ว่า คำเบิกความประเภทนี้สามารถรับฟังได้เพียงแต่น้ำหนักน้อย จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็ได้ยึดถือเคร่งครัด เพราะเป็นเพียงหลักในการปฏิบัติมิใช่หลักกฎหมายแต่ประการใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน แต่มิได้ห้ามผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยมาเป็นพยานบุคคลขึ้นชั้นการกระทำความผิดของจำเลย ดังนั้นในคดีที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานก็อาจต้องมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานบุคคล ซึ่งผู้ที่ถูกกันไว้มักจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ตัวการสำคัญ หรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดในส่วนที่ไม่สำคัญ หรือห่างออกไป²⁸

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

แต่เดิมข้อห้ามตามมาตรา 232 นี้มีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรกเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ห้ามโจทก์อ้างตัวจำเลยเป็นพยานเท่านั้น หากเป็นกรณีที่จำเลยสมัครใจเป็นพยานของฝ่ายตนแล้ว คำให้การของจำเลยในฐานะพยาน ศาลย่อมนำมาใช้ได้ไม่ว่าในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ตัวจำเลยเอง เนื่องจากความในมาตรา 233 ที่จำเลยมีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยานได้ย่อมสนับสนุนแนวความคิดนี้ กล่าวคือ เท่ากับนำคำให้การของจำเลยในฐานะพยานมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลได้ เพราะในข้อความตอนท้ายของมาตรา 233 ระบุถึงคำให้การที่อาจมีผลเสียกับฝ่ายจำเลยด้วยกัน ก็ไม่มีข้อห้ามที่ศาลจะรับฟังถ้อยคำของจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน ส่วนแนวทางที่สอง เป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลที่เห็นว่า การที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ย่อมหมายความว่าห้ามโจทก์อ้างคำให้การของจำเลยที่ตอบคำถามค้านของโจทก์เป็นผลร้ายต่อตัวจำเลยเป็นพยานด้วย

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

²⁸ ปัทมน์ วสุรัส .(2553). แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีศึกษา : คดีฆาตกรรมนางสยามล ลาภก่อเกียรติ. หน้า 39-40.

แนวคำพิพากษากฎีกาส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่ากรณีเช่นนี้ย่อมทำได้เพราะกฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยในคดีเดียวกันเป็นพยานฝ่ายโจทก์ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกฟ้อง โจทก์ย่อมอ้างเป็นพยานฝ่ายตนได้²⁹

บุคคลที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานนี้เมื่อมาเบิกความในศาลแล้ว ไม่มีกฎหมายใดห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานชนิดนี้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจะรับฟังพยานชนิดนี้แต่การที่จะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยเพียงใดนั้น ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานอีกครั้งหนึ่ง หากมีน้ำหนักเพียงพอศาลก็จะพิพากษาลงโทษ และทางศาลเองก็ยังเคยกำชับว่า อัยการควรเลือกฟ้องแต่จำเลยผู้ที่มีหลักฐานว่าได้กระทำความผิด ถ้าไปฟ้องผู้ที่มีมลทินแต่เล็กน้อย ซึ่งควรจะปลิกไว้เป็นพยานให้เป็นจำเลยด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่าคดีมีแต่ไปฟ้องหาพยานหลักฐานไม่ได้ ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 307/2460³⁰

2.5 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของรัฐในประเทศไทย

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะช่วยแก้ปัญหาคาไรขาดแคลนพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นๆ มากที่สุด ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาพยานหลักฐานเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในศาล ทั้งนี้เพราะการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเป็นหลักการสำคัญที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาในคดีอาญา การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนคิดว่าการจับผู้บริสุทธิ์คนเดียว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดยิ่งกว่าในคดีแพ่งเป็นอย่างมาก ส่งผลให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากพอสมควรมายืนยันการกระทำความผิดของจำเลย

1) การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีผู้ต้องหาเป็นพยาน

ในทางปฏิบัติการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้นสามารถกระทำได้ในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถกระทำได้ทั้งเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาและไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา กรณีที่ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหานั้น หมายถึงกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่จับกุมและไม่ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยทั้งนี้เพื่อจะเอาไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีว่าจะจับกุมบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่เช่นนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งไม่มีกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติใดๆ วางไว้เป็นเรื่องของการปฏิบัติว่า

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

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

กรณีใดควรทำกรณีใดไม่ควรทำ ดังนั้นศีลธรรมของพนักงานสอบสวนจึงเป็นสิ่งสำคัญ แม้พนักงานอัยการก็ไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องได้โดยตรง คงกระทำได้แต่เพียงการแนะนำ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำโดยไม่มีเหตุผล จึงแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนพิจารณาตามลำดับเท่านั้น

2) การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

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

“มีคดีหลายเรื่องที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การได้ว่าไปย่องเบาลักทรัพย์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้น หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้นๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณาเพราะพยานพอใจสมัครที่จะให้การเอง”

สำหรับเหตุผลที่ยกขึ้นมาอย่างนั้นต่างเห็นสอดคล้องต้องกันว่าเป็นเรื่องความจำเป็นของพยานหลักฐานในกรณีโจทก์ไม่สามารถหาพยานหลักฐานเพียงพอที่จะผูกมัดจำเลยในคดีอาญาได้³¹ ในประมวลระเบียบการตำรวจ เกี่ยวกับคดี ภาค 1 ข้อ 257 ได้ให้เหตุผลว่า “มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลึกลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน...”

นอกจากนี้ยังเห็นว่าทางปฏิบัติเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรมแต่อย่างใดเพราะความยุติธรรมเรียกร้องให้พยายามเอาตัวผู้กระทำความผิดทุกคนมาฟ้องร้องและลงโทษ ถ้าฟ้องร้องผู้กระทำความผิดทุกคนไม่ได้เพราะขาดพยานหลักฐานจะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดบางคนได้ก็ยังคงเป็นสิ่งพึงปรารถนาฉะนั้น ความต้องการพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยจึงยังมีอยู่³²

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

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

2.5.1 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันความผิดที่จำเลยได้กระทำนอกจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรม

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498³³ บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้ส่งอนุญาตต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นผู้ส่งอนุญาต (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสรภาพแล้ว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานของคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่นๆ (ข้อ 258) และการที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจต้องอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้ (ข้อ 259)

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่ผูกพันการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะอำนาจสั่งคดีเป็นของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 ดังนั้นพนักงานอัยการอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานได้ หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะกันผู้นั้นไว้

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้ทำได้สองขั้นตอน กล่าวคือในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนจะต้องยึดหลักตามระเบียบตำรวจดังกล่าวในการวินิจฉัยว่าควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้วต้องทำอะไรบ้าง ซึ่งระเบียบดังกล่าว แม้จะไม่ใช้กฎหมาย แต่มีได้ขัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย³⁴

1. ลักษณะของคดี ต้องเป็นคดีลับ หมายถึงคดีที่ลึกซึ้งเกินกว่าคนทั่วไปจะรู้เห็นได้ตามธรรมดา หรือคดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

³³ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ. (2545). หน้า 268.

³⁴ กรองทอง แยมสะอาด. (2547). การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 10-16.

2. การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนได้ใช้ความพยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้คงหมายถึงพนักงานสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป มิใช่หมายความว่าถึงกับต้องให้พนักงานสอบสวนสืบสวนที่มีความสามารถเป็นพิเศษเป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามแต่อย่างใด

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

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือบางคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิธีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งด้วยร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานโดยชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุการณ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดทอดและซ้ำเติมพยานเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงจะต้องยึดถือและปฏิบัติคือห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

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

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี

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

หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4. ระเบียบหรือคำสั่งใดๆ ของตำรวจที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้แทน

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

2.5.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ

การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็น

ตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยืนยันการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นที่จะต้องนำผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยกว่าหรือกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยมาเบิกความเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตัวการหลักที่สำคัญกว่า

ในอดีตที่ผ่านมากรมอัยการไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติในการที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำผิดหรือกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน การพิจารณาดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน การกันผู้อยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวน³⁶ อำนาจในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการเกิดจากการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

โดยการสั่งสอบผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ จะต้องมีการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นก่อน เพราะต้องการให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรับผิดชอบในคำให้การของตนเอง เพราะหากยังมีสถานะเป็นผู้ต้องหา ผู้ขึ้นจะไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าให้การจะให้การอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ตามบรรทัดฐานของศาลไทยจึงไม่ถือว่าการกลับคำให้การของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ³⁷

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

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้น แล้วให้

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

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

พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบ”

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

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

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

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

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ.2547 ดังกล่าวได้เพิ่มเรื่อง การพิจารณาความจริงของถ้อยคำพยานที่จะถูกกันตัวไว้เป็นพยานเป็นเรื่องสำคัญและให้พิจารณาจากผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน ซึ่งอาจหมายความว่า 1 ความผิดของผู้ใดเล็กน้อยที่สุดให้กันผู้นั้นเป็นพยาน หรือ 2 หากมีผู้กระทำความผิดเล็กน้อยที่รู้เรื่องการกระทำความผิดหลายคน พนักงานอัยการจะพิจารณาปัจจัยอื่นเพื่อเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานที่มีประโยชน์ต่อรัฐมากที่สุด

เพียงคนเดียวหรือน้อยที่สุดเป็นพยาน ดังนี้ จะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดเล็กน้อยที่สามารถกลับตัวเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หรือควรเห็นความสำคัญของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้จำนวนมากกว่า

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ยังได้เน้นให้ดำเนินการกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ระเบียบดังกล่าวคงมีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จได้ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 คำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อจะกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีที่ต่อเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

2.5.3 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

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

บางครั้งการที่จะเอาผิดได้ทุกคนโดยที่เอาโทษมากน้อยต่างกันตามความร่วมมือที่บุคคลเหล่านั้นได้ให้แก่รัฐก็ย่อมจะเป็นการดีกว่าเช่นกัน³⁸

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการการไต่สวนข้อเท็จจริงคำร้องขอให้ถอดถอนนักการเมือง และเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542 และร่ำรวยผิดปกติ โดยเรื่องกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ทางอาญา และร่ำรวยผิดปกติ ตัวอย่างเช่น เรื่องกล่าวหาในคดีที่ข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ บังคับ ข่มขืนใจหรือจู่ใจให้ราษฎรขายที่ดินให้เพื่อนำไปออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตโอนขายที่ดินสัมปทานโดยมิชอบ เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการทุจริตในโครงการต่างๆ ของรัฐ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแตกต่างจากการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดตามระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและระเบียบของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหาร เนื่องจากมีบริบททางกฎหมายมีความแตกต่างกัน โดยหน่วยงานฝ่ายบริหารจะใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา แตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ใช้ระบบไต่สวนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และเป็นระบบกึ่งตุลาการ การดำเนินการจะมีรูปแบบเป็นองค์คณะ การพิจารณาจึงเป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2554) บัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา 103/6 ว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2554 โดยมีหลักเกณฑ์โดยสรุป ดังนี้

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

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

2. บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ (ข้อ 4)

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

4. ในการพิจารณากัณฑ์บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกัณฑ์ไว้เป็นพยานเพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา (ข้อ 6)

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

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

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

อื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้ (ข้อ 9)

8. ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นไว้เป็นพยาน ในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือ ผู้ถูกกล่าวหา รายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มี เหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูก กล่าวหา นั้นไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่ สมควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นไว้เป็นพยาน พร้อมทั้งแจ้งมติดังกล่าวให้บุคคลหรือผู้ถูก กล่าวหาทราบโดยไม่ชักช้า ให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวน ข้อเท็จจริงด้วย (ข้อ 10)

9. คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดไว้เป็นพยานแล้ว ให้ได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมาย (ข้อ 11)

2.5.4 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ลักษณะของคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้นเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความปลอดภัยของ ประเทศ ประกอบด้วย องค์การอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดี เกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล คดีพิเศษที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดย พฤติการณ์ของการกระทำความผิดในคดีพิเศษดังกล่าวเหล่านี้ มีลักษณะมีที่มีความชั่วร้ายบ่งเฉพาะ ถึงลักษณะที่ปกปิดเป็นความลับมีความสลับซับซ้อนแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำความ ผิด กฎหมายที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูง ใช้อิทธิพลทางการเงินสร้างเครือข่ายสนับสนุนในวง ข้างราชการบุคคลชั้นนาระดับสูง มีการอำพรางธุรกิจที่ผิดกฎหมายไว้อย่างแยบยล บุคคลภายนอกไม่ อาจล่วงรู้ถึงวิธีการในการกระทำความผิดขององค์กรได้ด้วย เพราะลักษณะของการกระทำความ ผิด ประเภทนี้ โดยปกติก็มักจะ ไม่ทั้งร้องรอยในการกระทำความผิดไว้เป็นแน่แท้ ในการสืบสวนสอบสวน คดีพิเศษจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ชัดเจน โดยเฉพาะพยานบุคคลที่มีบทบาท สำคัญในการพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของเหล่าอาชญากรในองค์กรอาชญากรรม หรือผู้ที่ อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่จะสามารถให้การยืนยันถึงกระบวนการสั่งการในการกระทำความ ผิด การแบ่งหน้าที่กันทำ การบังคับบัญชา การตัดสินใจไม่ให้สืบสวนสอบสวนไปยังผู้บังคับการ หรือ บุคคลสำคัญในองค์กร การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับบุคคลเหล่านี้เป็นสิ่งที่ยากลำบาก อย่างยิ่ง พยานบุคคลที่จะสามารถให้การถึงกระบวนการทั้งหลายเหล่านี้ก็คงหนีไม่พ้นบุคคลใน องค์กรอาชญากรรมนั่นเองอันได้แก่ ผู้ร่วมกระทำความผิด บุคคลที่อยู่ในองค์กรที่กลับใจประสงค์แยกตัว

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

“คำขอจากผู้ต้องหาเป็นพยาน

เนื่องจากพนักงานสอบสวนถูกบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ในการทำความเห็นทางคดี ต้องเป็นไปตามฟ้องสำนวน คือ “ข้อเท็จจริง” ที่ปรากฏจากการสอบสวน ในบางครั้งมีความจำเป็นต้องกันตัวผู้ต้องหาบางคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดน้อย เพื่อเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรืออยู่เบื้องหลัง ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหากรณีดังกล่าว พนักงานอัยการมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายเฉพาะ และได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 กำหนดแนวทางการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถปรับใช้เป็นแนวทางการเขียนคำขอท้ายรายงานการสอบสวน โดยมีวิธีพิจารณาดังนี้

1) บรรยายให้ปรากฏว่าในการสอบสวนถ้าไม่กันผู้ต้องหารายที่จะขอเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมด

2) บรรยายให้ปรากฏว่าไม่อาจใช้วิธีอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานแทนเพื่อให้เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น

3) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การ สามารถรับฟังเป็นความสัจเพียงใดและความคาดหมายที่ผู้ต้องหานั้นจะให้การหรือเบิกความที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีหรือไม่

ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการได้รับคำขอท้ายรายงาน และเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว และสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบสวนปากคำผู้ต้องหานั้นในฐานะพยานต่อไป”

2.6 ผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

มาตรการทางกฎหมายมีลักษณะเช่นเดียวกับเรื่องอื่นๆ กล่าวคือ การนำมาตราการทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาใช้บังคับอาจส่งผลดีให้เกิดขึ้นแก่สังคม ในขณะที่เดียวกันอาจจะส่งผลในทางตรงกันข้ามได้ หากมีการเลือกนำมาตรการใดมาตรการหนึ่งมาใช้บังคับโดยไม่มีการศึกษาถึง

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

ผลดีผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างรอบด้านเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่จะมีการนำมาตรการการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานมาใช้บังคับอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ จึงควรที่จะมีการศึกษาถึงผลดีผลเสียที่อาจเกิดจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเสียก่อน ซึ่งผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมีดังนี้

ผลดี

1. สามารถคลี่คลายคดีซับซ้อนที่ขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น
2. ช่วยให้ผู้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาคดีค้างค้ำในชั้นสอบสวนได้
3. เป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใจตัวการสำคัญและและมีเหตุผลที่ควรอภัยได้กลับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ และเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง รวมถึงสังคมโดยรวม (เห็นคนดีสู่ชุมชนอันจะนำไปสู่การสร้างความสามัคคีในสังคมต่อไป)
4. ความผิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติดและการให้สินบน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีเหล่านี้ จึงเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดกับตนเองอาจเอาตัวรอดโดยการเป็นพยานให้ความร่วมมือกับรัฐมาเอาผิดกับตนเมื่อใดก็ได้
5. การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถเอาผู้กระทำความผิดหลักมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้อันเป็นการตัดวงจรการกระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง

ผลเสีย

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

⁴⁰ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, เล่มเดิม, หน้า 1-94.

โดยสรุป ถึงแม้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีข้อบกพร่องดังกล่าว แต่สามารถป้องกันและแก้ไขได้ เช่น การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และมาตรการคุ้มครองพยานเพียงแต่การให้อำนาจแค่นั้น การคุ้มกันพยานเพียงใดเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาให้เหมาะสมต่อไป จึงจะสามารถทำให้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและเกิดความยุติธรรมสูงสุด