

บทที่ 4

ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษกับการนำมาตรการการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้บังคับในคดีพิเศษ

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

4.1 ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ

อาชญากรรมพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 เป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบวิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องและตลอดเวลา ทั้งในด้านกรรมวิธีการกระทำความผิด การนำเทคนิควิธีการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและขบวนการ รวมทั้งการกระทำความผิดมีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำความผิดต่าง ๆ นี้ มีความสลับซับซ้อน แขนงและละเอียดอ่อน เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความรู้ ความชำนาญ

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

กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือ DSI (Department of Special Investigation) เป็นหน่วยงานที่มีภารกิจรับผิดชอบเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่มีอยู่ในกระบวนการสอบสวน โดยเฉพาะเรื่องการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและจะต้องดีกว่ากระบวนการสอบสวนที่มีอยู่จากลักษณะของคดีพิเศษที่จะต้องสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน จึงเป็นตัวจักรสำคัญอันเป็นขั้นตอนแรกหรือเป็นต้นสายธารของกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากประสิทธิผลของการสอบสวนดำเนินคดีพิเศษ ย่อมขึ้นอยู่กับกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ การรวบรวมพยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งที่สำคัญจำเป็นและเป็นภาระรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จึงมีความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยเครื่องมือต่างๆ ที่จะนำมาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

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

ได้ ลักษณะเด่นของกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ คือ การกำหนดให้มีมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษใช้กับความผิดได้กว้างขวางกว่าในการปราบปรามอาชญากรรมที่มีอยู่เดิมและวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เท่าทันอาชญากร

จากสภาพของอาชญากรรมคดีพิเศษที่มีความรุนแรง จะเห็นได้ว่าคดีพิเศษมีความแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปเป็นอย่างมาก ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ อาทิเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่กระทบต่อระบบการเงิน การธนาคาร การค้าพาณิชย์ การหลีกเลี่ยงภาษี การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำลายสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรืออาชญากรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ที่กระทำการลักลอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายข้อมูลหรือระบบปฏิบัติการของหน่วยงานต่างๆ อาชญากรรมที่มีผู้มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง องค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติเป็นการกระทำความผิดที่มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ เช่น ขบวนการค้าโสเภณีข้ามชาติ ขบวนการค้ายาเสพติด และการก่อการร้ายข้ามชาติ อาชญากรรมเหล่านี้ ล้วนก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศอย่างมากมาย เกิดความเสียหายต่อประเทศเป็นจำนวนมหาศาล การสืบสวนและสอบสวนเพื่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการดำเนินคดีพิเศษนับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ แต่จากสภาพปัญหาและข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานอาจทำให้การเอาผู้กระทำความผิดทุกคนมาลงโทษไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ การนำตัวผู้กระทำความผิดที่บงการหรือเป็นตัวละครสำคัญที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาลงโทษ จะเป็นการตัดตอนวงจรการกระทำความผิด โดยวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เป็นวิธีหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบันในการที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานในการจัดการกับอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษที่ส่งผลกระทบต่อประเทศโดยส่วนรวมเหล่านี้ได้

4.2 ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดในคดีพิเศษ

จากปัญหาความร้ายแรงและผลกระทบของการประกอบอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ ทำให้เห็นได้ว่า การนำมาตรการวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปมาใช้บังคับนั้น ยังไม่เพียงพอแก่การดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ จึงควรมีกฎหมายอย่างชัดเจนไม่เกิดช่องว่างที่ผู้กระทำความผิดจะกล่าวหาว่า เจ้าหน้าที่งานกระทำโดยไม่มีความหมายให้อำนาจไว้ในภายหลัง และความมีประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน หมายถึง การที่มาตรการทางกฎหมายเอื้อประโยชน์ให้เจ้าพนักงานสามารถใช้วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน และย่อมต้องรับฟังเป็นพยานได้ในชั้นศาลด้วย แม้ว่า

จะมีกฎหมายให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษแล้วก็ตาม แต่การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษเพื่อพิสูจน์ความผิดของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น อาจมีปัญหา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาข้อจำกัดของการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

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

จากองค์ประกอบความผิดฐาน “ผู้ใช้” ตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานผู้ใช้ได้จะต้องมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ซึ่งบุคคลที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ย่อมมีเจตนาและทราบว่ามันมีหน้าที่ที่จะต้องลงมือกระทำการและปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ล่วงหน้าก่อนลงมือกระทำการและปฏิบัติงานทุกครั้ง เพราะฉะนั้นการที่บุคคลซึ่งเป็นหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังมีคำสั่งให้สมาชิกปฏิบัติงานตามคำสั่งนั้น จึงถือไม่ได้ว่ามีการก่อเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด เพราะสมาชิกที่ได้รับคำสั่งนั้นย่อมมีเจตนาตัดสินใจกระทำความผิดและลงมือกระทำความผิดอยู่ก่อนล่วงหน้า จึงเกิดปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งยากต่อการพิสูจน์ความผิดฐาน “ผู้ใช้” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

จากองค์ประกอบความผิดฐาน “ผู้สนับสนุน” ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และพิสูจน์ความผิดบุคคลที่เป็นหัวหน้าขบวนการ ด้วยองค์ประกอบที่ว่ากระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่

ผู้อื่นกระทำความผิดโดยต้องกระทำก่อน หรือขณะกระทำความผิด กล่าวคือการกระทำความผิด หรือการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์การอาชญากรรมหรือขบวนการ เช่น คดีก่อการร้าย บุคคลที่ลงมือกระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การหรือขบวนการย่อมทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการลงมือปฏิบัติงานของตนเป็นอย่างดี โดยที่มีต้องให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดแต่อย่างใด ประกอบกับบุคคลที่มีสถานะเป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือหัวหน้าขบวนการในฐานะ “ผู้สนับสนุน”

จุดประสงค์ของการสอบสวนคดีพิเศษอยู่ที่การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในกรณีที่ดินั้นไม่มีประจักษ์พยาน จากสถิติที่ผ่านมา การสอบสวนในรูปแบบปัจจุบันไม่อาจล่วงลึกแสวงหาพยานหลักฐานให้เพียงพอได้ จึงทำให้คดีสำคัญๆ ที่มีอิทธิพลและอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญประชาชน ต้องหลุดพ้นจากเงื้อมมือกฎหมายไปได้ ทั้งๆ ที่สังคมทั่วไปเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง แต่แสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษไม่ได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษมีรูปแบบและวิธีการที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเชื่อมโยงหาตัวผู้สั่งการหรือเป็นบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งเป็นปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาพิสูจน์ความผิดเพื่อฟ้องลงโทษได้ ในกรณีผู้กระทำความผิดถูกจับกุมได้หากมีกฎหมายการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานซึ่งถือเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งปัจจุบันมีเพียงระเบียบวิธีปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการอยู่โดยยังไม่มีกรอบกฎหมายรองรับที่ชัดเจน การกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้จะประโยชน์อย่างยิ่งในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีพิเศษ จะทำให้ระบบการสอบสวนคดีพิเศษเป็นระบบที่มีความโปร่งใสและความรอบคอบ อันจะทำให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบการสอบสวนคดีพิเศษมากยิ่งขึ้น

4.2.2 ปัญหาพยานบุคคลในคดีพิเศษ

ประเด็นสำคัญที่เป็นปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษซึ่งเป็นพยานบุคคลจะมีความเสี่ยงต่อพยานสูง อันจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการสอบสวนทำให้ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งพยานบุคคลจะนำผู้กระทำความผิดที่แท้จริงและอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดได้ จากการศึกษาพบว่าปัญหาของพยานบุคคลในคดีพิเศษ มีดังต่อไปนี้

1) พยานบุคคลในคดีพิเศษ เป็นพยานในคดีความผิดทางอาญาที่มีโทษสูง ผู้กระทำความผิดจะมีเหตุจูงใจอย่างมากในการทำร้ายพยานเพื่อปกปิดการกระทำของตนและกระทำทุกวิถีทางที่จะไม่ให้พยานมาเบิกความซึ่งอาจทำให้ตนถูกลงโทษ

2) พยานในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำผิดประเภทนี้จะเป็นผู้มีอำนาจและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจใช้อำนาจของตนในทางมิชอบแก่พยานได้

3) พยานในคดีความผิดเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพล และคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ถ้าหากคนกลุ่มนี้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด พยานมักจะไม่นกล้าให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พยานประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดหรืออยู่ในขบวนการแต่ถูกจับกุมตัวได้

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

4.2.3 ปัญหาการคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานในคดีพิเศษ

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

ชัดเจนว่าจะมีวิธีการช่วยเหลือเพียงใดและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง ยังขาดบทกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานเข้าไปแฝงตัวเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลซึ่งนำมาใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การกำหนดหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยให้บุคคลที่เข้าไปแฝงตัวตามกฎหมายได้รับการกันไว้เป็นพยานด้วย ก็จะเป็นมาตรการคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำการแฝงตัวซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาในคดีที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน อันจะนำมาซึ่งความเชื่อมั่นแก่พยานในการที่จะให้ข้อมูลหลักฐานกับเจ้าหน้าที่ และความเชื่อมั่นในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ กรมสอบสวนคดีพิเศษให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.4 ปัญหาด้านความจำเป็นเมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่น

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

อย่างไรก็ดี กรณีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานก่อนผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหา มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5244/2539 ซึ่งศาลยอมรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยทั้งสี่มีความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้ตายจริง และยังได้มีการกล่าวถึงกรณีบุคคลผู้มีส่วนรู้เห็นในตอนหนึ่งด้วยว่า “มีปัญหาว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่า แม้พยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิด แต่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับพยานและได้สอบสวนเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกัน

ผู้กระทำความผิดเป็นพยาน ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนกันนายบรรจบเป็นพยานในคดีนี้จึงมีสิทธิทำได้โดยชอบ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการที่นายบรรจบให้การต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมายเลข 31 ตลอดจนเบิกความต่อศาลเกิดจากการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และ 226 นายบรรจบไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 1 มาก่อน ไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรักปรำจำเลยที่ 1 คำเบิกความของนายบรรจบเชื่อมโยงสอดคล้องสมเหตุสมผล แม้จะเป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่ก็ได้เป็นการขัดทอดเพื่อให้ตนเองพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการขัดทอดนั้นแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์และโจทก์ร่วมได้” นอกจากนี้ในชั้นศาลอุทธรณ์ ยังมีการกล่าวถึงกรณีพยาน ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค 3 ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2538 ในตอนหนึ่งว่า “ที่จำเลยที่ 2 และที่ 4 อุทธรณ์ว่า พนักงานสอบสวนกันพยานไว้เป็นพยานโดยไม่แจ้งข้อหา โจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั้น เห็นว่า แม้พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาแก่พยาน แต่เมื่อสอบสวนพยานแล้ว เห็นว่าพยานเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงกันพยานไว้เป็นพยานได้ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นก่อนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่กันเป็นพยาน ทั้งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยคดีนี้และพยานอื่นในความผิดตามฟ้องแล้ว คดีจึงมีการสอบสวนโดยชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง การที่โจทก์ร่วมถือเอาคำฟ้องของโจทก์เป็นคำฟ้องของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องเช่นกัน”

สรุป คำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะที่เป็นพยานเนื่องจากการได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน จะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาว่า ศาลรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิด เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังแต่เนื่องจากคำให้การกล่าวโทษผู้อื่นนั้นมีน้ำหนักน้อย การรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังโดยต้องมีพยานอื่นประกอบ

เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดมาตรา 227/1 ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติภายหลังจากที่มีคำพิพากษาฎีกา 5244/2539 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะทำให้มาตรฐานในการกันผู้ต้องหาเป็นมาตรฐานที่สูงขึ้นกว่าเดิม ซึ่งแนวทางขอกันเป็นพยานก่อนผู้ต้องหาเป็นพยาน จะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรา 227/1 ซึ่งจะไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักตามแนวคำพิพากษาฎีกา 5244/2539 ได้เช่นเดิมและจะต้องหาพยานหลักฐานอื่นประกอบแน่นหนาขึ้นอีก

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

2554 กำหนดว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 ประกาศ ณ วันที่ 7 มิถุนายน 2554 ขึ้นบังคับใช้ อีกทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) สังกัดกระทรวงยุติธรรม ได้อาศัยอำนาจในมาตรา 4 วรรคสองและมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 กำหนดว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด” และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม 2554 ขึ้นบังคับใช้แล้วเช่นเดียวกัน โดยประกาศหลักเกณฑ์ทั้งสองดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า สอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งได้มาจากการศึกษาระเบียบของเจ้าพนักงานตำรวจและคำพิพากษาของศาล ในคดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจะมีความคล้ายคลึงกับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป เพียงแต่หลักเกณฑ์และวิธีการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะมีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยพยายามจัดข้อบกพร่องในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้ กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติชัดเจนให้ครอบคลุมทั้งพยานในกรณีที่มีการแจ้งและยังมิได้แจ้งข้อกล่าวหา กำหนดเฉพาะบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องสมัครใจไปเบิกความในชั้นศาลและจะต้องบันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เคยมีสาเหตุหรือเกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหา รายอื่นมาก่อน และในขณะเดียวกันก็พยายามเพิ่มขั้นตอนที่แสดงความโปร่งใสและบริสุทธิ์ของเจ้าหน้าที่ว่าให้สรุปรายละเอียดการกระทำความผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามความเป็นจริง และถ้ามีมติไม่ชี้มูลความผิด (ไม่ว่าความผิดทางวินัยหรือทางอาญา) เนื่องจากการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานต้องให้เหตุผลด้วย

ตัวอย่างกรณีศึกษา (เหตุผลในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน)

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

หากดำเนินคดีกับจำเลยที่ 2 ด้วย ในการดำเนินคดีชั้นศาล พนักงานอัยการจะไม่มีพยานยืนยันการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นตัวการสำคัญเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

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

อย่างไรก็ตาม กรมสอบสวนคดีพิเศษ มีเพียงแนวทางปฏิบัติที่ให้ใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 มาปรับใช้เป็นแนวทางเขียนคำขอทำรายงานการสอบสวน จึงทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการดำเนินคดีเกี่ยวกับคดีพิเศษในการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งจะต้องดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 บัญญัติเพิ่มมาตราเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพื่อออกระเบียบภายในมาใช้บังคับต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานพิเศษที่มีศักยภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีมาตรการเครื่องมือพิเศษรอบด้านแตกต่างจากหน่วยงานอื่นๆ แต่ยังขาดหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่ชัดเจนดังกล่าวมาใช้บังคับอย่างจริงจัง

ตัวอย่างกรณีศึกษาเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของคดีพิเศษ : คดีพิเศษที่ (ปกปิด) กรณีการดำเนินการโครงการแทรกแซงตลาดมันสำปะหลัง

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

จากการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษพบว่า ลานมันที่เข้าร่วมโครงการเปิดเป็นจุดรับจำนำหัวมันสำปะหลังสด มีลักษณะการกระทำความผิด คือ มีการแสดงข้อความเท็จโดยลานมันที่ทุจริตมีการว่าจ้างผู้ซึ่งมิได้เป็นเกษตรกรผู้ปลูกมันสำปะหลังที่แท้จริง

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

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

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

หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินคดีกับตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรในฐานะผู้ต้องหาแล้ว อาจจะทำให้ไม่สามารถได้พยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่า เจ้าของกิจการลานมันได้กระทำความผิดโดยการทุจริตสวมสิทธิ์ของเกษตรกรในโครงการรับจำหน่าย ซึ่งตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรมิใช่ตัวการสำคัญในคดี หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมิได้ข้อเท็จจริงจากคำให้การของตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรเหล่านั้น ก็ไม่อาจจะหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันการกระทำความผิดของเจ้าของกิจการลานมันได้ คดีนี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้สรุปสำนวนพร้อมความเห็นส่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดรวมถึงเจ้าของกิจการลานมันแต่ไม่ได้ส่งฟ้องเกษตรกรและผู้ขึ้นรับทะเบียน

และไม่มีการกันตัวเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรผู้ร่วมกระทำคามผิดเหล่านั้นไว้เป็นพยานแต่อย่างใด แต่พนักงานอัยการคดีพิเศษสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดในคดีดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มีการกันเกษตรกรและผู้รับขึ้นทะเบียนเป็นเกษตรกรเหล่านั้นไว้เป็นพยานภายหลังผู้ต้องหาเป็นผู้ต้องหาแล้ว เพื่อให้การยืนยันแก่ผู้อยู่เบื้องหลังสำคัญในคดี จะทำให้คดีมีพยานหลักฐานที่แน่นหนาสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำคามผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือผู้กระทำคามผิดที่อยู่เบื้องหลัง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อสาธารณชนและประเทศชาติต่อไป

4.3 มาตรการคุ้มครองพยานในคดีพิเศษ

มาตรการคุ้มครองพยานเป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และซีวิลลอว์ (Civil Law) คือ เป็นเรื่องของความจำเป็นในการหาพยานหลักฐานสำหรับความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำคามผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำคามผิดมาลงโทษได้ เช่น องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมเกี่ยวกับการเมืองหรือผู้ทรงอิทธิพล อาชญากรรมเกี่ยวกับการก่อการร้าย อาชญากรรมยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวนี้ รัฐจำเป็นต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวด้วยวิธีพิเศษ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องเอาตัวผู้กระทำคามผิดคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่รัฐเห็นว่า จำเป็นมาเป็นพยานให้การยืนยันถึงการกระทำคามผิดของผู้ร่วมกระทำคามผิดคนอื่นที่รัฐเห็นสมควรว่าสมควรถูกลงโทษมากกว่า¹ ทั้งนี้เมื่อรัฐได้กันผู้ร่วมกระทำคามผิดรายใดเป็นพยานแล้ว มีหลักที่ยึดถือกันโดยทั่วไปว่า รัฐควรต้องให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานผู้ร่วมกระทำคามผิดนั้นด้วย ยิ่งในปัจจุบันบทบาทของพยานบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมีมากขึ้นเป็นทวีคูณ โดยเฉพาะคดีที่ผู้กระทำคามผิดเป็นผู้มีอิทธิพลหรือเป็นลูกหลานของผู้มีอิทธิพลด้วยแล้ว พยานมักจะถูกคุกคาม ต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และยังขยายความรุนแรงไปถึงครอบครัวของพยานด้วย เช่น พยานได้หายตัวไปอย่างลึกลับ พยานถูกข่มขู่ ทำร้าย พยานถูกอุ้ม หรือพยานกลับใจเปลี่ยนคำให้การอย่างกระทันหัน เป็นต้น²

การคุ้มครองผู้ร่วมกระทำคามผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการให้ความคุ้มกันจากการที่พยานผู้ร่วมกระทำคามผิดได้เปิดเผยข้อมูลที่ดินมีส่วนร่วมในการ

¹ ฆนิษฐนันท์ พลรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 17.

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

กระทำความผิคนั้น คำให้การใดๆของพยานเช่นว่านั้นจึงไม่ควรถูกมาดำเนินคดีหรือให้ร้ายกับตนได้ในภายหลังซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการที่ให้มีมาตรการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเพื่อที่จะเป็นมาตรการหนึ่งในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่นใดแล้ว ประกอบกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนและการที่อาชญากรรมประเภทดังกล่าวมีแต่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้นที่จะให้ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักคุ้มกันพยานไว้ว่า พยานที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยานนี้จะถูกรัฐบังคับให้ให้การได้ (มิเช่นนั้น อาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล) โดยแลกเปลี่ยนกับสิทธิที่รัฐจะไม่ดำเนินคดีกับเขาในเรื่องที่เขาได้ให้การไปและถ้าไม่มีกฎหมาย ก็เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะใช้การต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่ประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างเด่นชัดในการคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพราะอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่พนักงานอัยการ

มาตรการหนึ่งที่จะทำให้ได้รับความร่วมมือจากพยานบุคคลและสามารถนำตัวพยานบุคคลมาให้การต่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและมาเบิกความเป็นพยานต่อศาลก็คือ “การคุ้มครองพยาน” ให้พยานได้รับความปลอดภัย ในทุกสถานการณ์มีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองพยานต้องจัดให้พยานได้รับความคุ้มครองปลอดภัยจากอันตรายหรือจากการกระทำที่มีขอบในรูปแบบต่างๆ จนกระทั่งทำให้พยานเกิดความมั่นใจมา ให้ข้อมูลที่ประ โยชน์ต่อการดำเนินคดีและให้ความร่วมมือไปเบิกความเป็นพยานต่อศาล อันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับสังคมและประเทศชาติสืบไป หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนำมามาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ควบคู่กับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษ โดยเน้นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเกิดความมั่นใจ ความเข้าใจและให้ความร่วมมือเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานจะทำให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

สำหรับผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานนี้ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดประการหนึ่ง และเป็นพยานหลักฐานที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองเป็นอย่างดีเพราะเป็นพยานที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือตัวการใหญ่ที่มีอิทธิพลในสังคมหรือในวงราชการ³ จากสถิติการคุ้มครองพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ (กุมภาพันธ์ พ.ศ.2554 - มกราคม พ.ศ.2556) เดือนมกราคม พ.ศ.2556 มีพยานที่ได้รับการพิจารณา

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

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

4.4 แนวทางการปฏิบัติในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

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

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้เป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เนื่องจากเป็นเรื่องของนโยบายอาญา⁴ ที่มีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความบางประเภท ซึ่ง

⁴ สุชิน ต่างงาม. เล่มเดิม. หน้า 1-147.

พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เนื่องจากการกั้นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องหรือไม่ จะทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้อันเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

1) คุณพินิจของพนักงานสอบสวน

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

รูปแบบที่ 1 คือ มาตรการ Due Process เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่จำกัดการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ซึ่งมีอยู่หลายประการ เช่น ผู้ถูกจับจะต้องได้รับแจ้งรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร รูปแบบ Due Process นี้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการให้สิทธิดังกล่าวหรือไม่แก่บุคคลใด

รูปแบบที่ 2 คือ รูปแบบ Crime Control ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการกลั่นกรองปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือปัญหาอื่นใดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายใต้กฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและให้ความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เป็นต้น

ในการสรุปความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนนั้นเมื่อกำหนดให้เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนสามารถพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานได้ เช่น กรณีที่มีผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลัง หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่น ก็อาจพิจารณาให้มีการกันตัวผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ ดังปรากฏตามระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดย

พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีควรสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งต้องให้พนักงานอัยการมีคำสั่งอย่างใดอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แล้วก็สามารถกันเป็นพยานได้

2) คุณพินิจของพนักงานอัยการ

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

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีถือกันว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ดังจะเห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับในสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ได้ออกกฎหมายให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้อง (shall)...⁽¹⁾ ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นภายในท้องถื่นของตน” แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือการฟ้องร้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (opportunity principle)⁵ กล่าวคือ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาส่งสามารถใช้ดุลพินิจในการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น เป็นการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา การที่มีการกำหนดหลักการใช้ดุลพินิจในคดีอาญาเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีการคาดการณ์ล่วงหน้าถึงการกระทำ ความผิดลักษณะต่างๆที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนจึงทำได้เพียงบางกรณี ดังนั้นการที่ให้มีการใช้ดุลพินิจได้จึงมีความจำเป็น ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานได้ปรากฏโดยสำนักอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 โดยกำหนดเกณฑ์ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในข้อ 79

ในกฎหมายระหว่างประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงก็ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการดังกล่าว โดยในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กร

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา” วารสารนิติศาสตร์, 10. หน้า 160-162.

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

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

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในเรื่องมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยานความเห็นดังกล่าวก็ไม่ผูกพันพนักงานอัยการให้ต้องเห็นชอบตามนั้นด้วย จึงเห็นว่าอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงสามารถทำได้ อย่างไรก็ตามการนำการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งวัตถุประสงค์เป็นการให้มีมาตรการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่รัฐในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมทั้งขบวนการหรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง นอกจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอในการที่จะเอาผิดกับจำเลยที่ถูกฟ้องเป็นคดีแล้วนั้น การที่จะให้มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ด้วย

จากการที่ได้ศึกษาเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริการะทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) มีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity statutes) ลักษณะการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของสหรัฐอเมริกาก็เป็นไปในลักษณะของการให้ความคุ้ม

กันจากการถูกฟ้องคดี ซึ่งที่มาของมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักในเรื่องของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองในทางอาญา อย่างไรก็ตามรัฐก็มีความจำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานที่จะต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานก็เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่รู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นคดีที่สุดการทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยถึงการกระทำความผิดซึ่งตนมีส่วนร่วมด้วยจึงขัดต่อหลักในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองในทางอาญา หากพยานไม่สมัครใจที่จะสละสิทธิดังกล่าวก็ย่อมไม่มีหนทางใดที่จะให้พยานให้การเปิดเผยความจริงได้ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้เกิดหลักในเรื่องความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในการให้การเกี่ยวกับความผิดนั้น

ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองในทางอาญาได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 232 และ 234 อย่างไรก็ตามคำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) เหมือนดังในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำแต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาในขณะเดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายไทยนั้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายไทยยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะสามารถฟ้องคดีได้เองในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้วดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ซึ่งผู้เสียหายสามารถนำเอาข้อมูลต่างๆที่ผู้ต้องหาได้เปิดเผยไว้ในคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง มาใช้กับผู้ต้องหาในอีกคดีหนึ่งซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องได้เอง ในขณะที่กฎหมายการให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติชัดเจนให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันเป็นพยานว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลตามคำร้องขอของพนักงานอัยการแล้ว คำให้การใดๆของผู้ต้องหานั้นจะไม่สามารถถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในภายหลังได้ ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในลักษณะนี้ โดยที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะให้หลักประกันกับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกในภายหลัง โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์กับตนเองในทางอาญาได้อีกต่อไป โดยมีกำหนดไว้ใน Witness Immunity Act 1970 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกา (Federal immunity statute) ในมาตรา 6002 ความ

คุ้มกันทั่วไปว่า ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะไม่ให้การโดยอ้างสิทธิที่จะให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1)ศาล...(2)...(3)... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้ บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิ ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่า โดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้ การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

4.4.1 วิเคราะห์การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

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

1) การสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง

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

ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ดำเนินคดีแก่ ส. ในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่อง เดียวกันนั่นเอง และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง

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

หนักกว่าราษฎรผู้ให้ผู้สนับสนุน จึงเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานมากกว่า

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

อธิบดีกรมอัยการ เห็นว่า ในการพิจารณาชี้ขาดคดีนี้ควรจะพิจารณาประเด็นในปัญหาที่ว่าพนักงานอัยการสมควรจะฟ้องพยานของอัยการที่ได้นำมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลในคดีที่พยานผู้นั้นมีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ศาลได้ลงโทษไปแล้วนั้นหรือนั้นเสียก่อน แล้วจึงจะกล่าวประเด็นในปัญหาเรื่องพยานหลักฐานในคดีนี้

ในประเด็นแรกอธิบดีกรมอัยการเห็นว่า

(1) จากข้อเท็จจริงที่ว่า ส.ได้เบิกความเป็นพยานสำคัญของอัยการจนในที่สุด ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษ สจ.กับพวก คดีถึงที่สุดไปแล้ว พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้แทนของรัฐในการอำนวยบริการ คือดำเนินคดีจนเจ้าพนักงานกับผู้ร่วมกระทำผิดได้รับโทษไปแล้ว ก็จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ เป็นผู้รักษากฎหมายเป็นนายแผ่นดิน และเป็นกึ่งตุลาการโดยชอบด้วยศีลธรรม คือ ไม่ควรจะกลับฟ้องบุคคลผู้ซึ่งในครั้งหนึ่งได้รับอนุญาตให้นำข้อเท็จจริงให้การเป็นพยานเป็นปรับภัยต่อบุคคลผู้ร่วมในความผิดอีกครั้งหนึ่ง

(2) มีคดีอาญาจำนวนมากที่ได้เคยกันผู้ต้องหาว่าได้ร่วมกระทำผิดบางคนมาเป็นพยานเพื่อฟังลงโทษผู้ต้องหาอื่น และก็ไม่เคยปรากฏว่าในภายหลังกลับสอบสวนพยานเหล่านั้นมาฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นการที่พนักงานอัยการจะกลับฟ้อง ส. ผู้ต้องหาในคดีนี้นอกจากจะเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สมควรโดยหลักของพนักงานอัยการ โดยนัยดังกล่าวมาแล้ว ยังจะส่งผลกระทบกระเทือนให้ประชาชนผู้ถูกเจ้าพนักงานเรียกร้องหรือรับทรัพย์สินในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงตนที่อาจจะถูกฟ้องกลับในภายหลังอย่างเช่นในกรณีนี้อีกด้วย และจะเป็นผลร้ายอย่างยิ่งแก่รัฐที่จะทำให้เกิดความผิดเช่นนี้ไม่เกิดเป็นคดีขึ้น

(3) ความผิดฐานให้สนับสนุนเจ้าพนักงานนั้นต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นเสียก่อนว่าประสงค์จะเอาผิดแก่ผู้ให้หรือผู้รับ หรือจะเอาผิดแก่ทั้งสองฝ่ายขึ้นอยู่กับที่ที่สามารถจะสืบสวนหรือสอบสวนหาพยานหลักฐานได้เพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้ที่จะแสดงความผิดของผู้รับได้ ก็ฟ้องผู้รับโดยอ้างผู้ให้เป็นพยาน ซึ่งในกรณีทั่วไปอย่างดีก็อาศัยหลักฐานแต่เพียงเท่านั้น เพราะประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต แต่ถ้าสามารถหาพยานหลักฐานอันเป็นกลางที่จะแสดงความผิดของทั้งสองฝ่ายได้ การที่จะฟ้องทั้งผู้ให้และผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการชอบด้วยเหตุและผลแห่งความ

ยุติธรรม ในทางกลับกันถ้าอาศัยผู้ให้มาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้ว ภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีกจะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของ พนักงานอัยการ พนักงานอัยการ ไม่อาจจะอำนวยบริการเช่นนั้นได้

(4) ข้อที่ว่าการที่ผู้ต้องหาจะควรได้รับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรมอบให้เป็นดุลพินิจของ ศาลจะเป็นการเหมาะสมกว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องพนักงานอัยการเป็นกึ่ง ตุลาการ พนักงานอัยการจึงจะต้องใช้ดุลพินิจในชั้นที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องเสียก่อนว่าบุคคลใดสมควร จะถูกฟ้องหรือไม่เพราะเหตุใด

ในประเด็นปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานจะเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาใน คดีนี้หรือไม่ อธิบดีกรมอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ตรวจสำนวน และเห็นว่าไม่จำต้อง กล่าวซ้ำอีก

อธิบดีกรมอัยการจึงชี้ขาดไม่ฟ้อง ส.⁶

ในการสั่งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ ดังนี้

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้อง กระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป⁷ ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้อง สั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

(2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้น ไม่มีเงื่อนไขการระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็ความผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายพนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหานั้น

(5) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยาน หลักฐานเพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่ จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหานั้น

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

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

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

เรื่องพยานแผ่นดิน เป็นปัญหาของกฎหมายเองโคลอมเบียในสหรัฐอเมริกา เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญานักโทษจะไม่ถูกบังคับให้ให้การยืนยันตนเอง...” ในประเทศอื่นๆ ในระบบเองโคลอมเบีย เช่น อังกฤษ แคนาดา สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ปัญหาพยานแผ่นดินก็เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการให้ยืนยันตนเองนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าประเทศต่างๆ เหล่านั้น พยานอาจได้รับประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดี หรือไม่ถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นมาและคงอยู่เพราะมีเจตนาแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายทางอาญา ก็คือการขัดขวางความจำเป็นในการสอบสวนซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดที่มีการจัดองค์กร (organized crime) ซึ่งรวมถึงความผิดฐานให้สินบนด้วย⁸

การสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินในกรณีเรื่องนี้หากจะเปรียบเทียบกับเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในเยอรมนีที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเหยื่อในความผิดอาชญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่เหยื่อในความผิดฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินของเยอรมนีอัยการจะไม่ดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อความผิดอาญาที่ถูกขู่ว่าจะเปิดเผยนั้นไม่ร้ายแรง กล่าวคือต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความผิดอาญา 2 ความผิดนั้น ซึ่งในกรณี ส. นี้อธิบดีกรมอัยการก็กล่าวถึงการชั่งน้ำหนักของความผิดทางผู้ให้และผู้รับอยู่เช่นเดียวกันว่าสมควรจะดำเนินคดีกับใคร

วิเคราะห์กรณีพยานแผ่นดิน

1) การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดี คือ แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปในลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

2) ในการสั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดินนั้น ต้องมีการชั่งน้ำหนักของความผิดอาญา 2 ฐาน คือ การชั่งน้ำหนักของความผิดทางผู้ให้และผู้รับสินบนว่า สมควรจะดำเนินคดีกับฝ่ายใด โดย

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

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเอาโทษเจ้าพนักงานมากกว่า โดยกฎหมายประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต ดังนั้นประโยชน์ในการลงโทษเจ้าพนักงานย่อมมีมากกว่าประโยชน์ในการลงโทษผู้ให้สินบนซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้กระทำที่ยังห่างไกลกับความผิด แม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยก็ตาม แต่ไม่ถึงกับได้มีการกระทำความผิดรุนแรง ในเมื่อไม่มีพยานอื่นก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำเพื่อจัดการกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวสำคัญ ทั้งการที่อาศัยผู้ให้สินบนมาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้วภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีกจะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม

3) ข้อที่ว่าการที่ผู้ต้องหาควรจะได้รับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรมอบให้เป็นดุลพินิจของศาลจะเป็นการเหมาะสมกว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น พนักงานอัยการเป็นกิ่งตุลาการ จึงต้องใช้ดุลพินิจเสียก่อนว่าบุคคลใดสมควรจะถูกฟ้องหรือไม่ การพิจารณาสิ่งคดีโดยรอบคอบจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการสามารถอำนวยความสะดวกในสังคมโดยเอาผิดกับผู้ผิด และป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ตกเป็นเหยื่อของความยุติธรรมที่ผิดพลาด หากพนักงานอัยการไม่กระทำหน้าที่ดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ต่างอะไรกับเครื่องจักรหรือบุรุษไปรษณีย์

กรณีพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ในกรณีพยานแผ่นดิน ก็คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั่นเอง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยหนึ่งในสิทธิต่างๆที่มีการคุ้มครองคือ สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องในคดีอาญา จากปัญหาองค์การอาชญากรรมซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงมีแนวคิดที่จะหาพยานหลักฐานจากผู้ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดนั้นเพื่อที่จะดำเนินการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง พนักงานอัยการจึงใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นโดยให้มาเป็นพยานยืนยันความผิดต่อผู้กระทำความผิดคนอื่นๆแทน ซึ่งสหรัฐอเมริกากำหนดว่า การกล่าวถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลใดๆที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่ย้อนมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินความผิดกับผู้ให้ข้อมูลนั้นได้ในภายหลัง การที่สหรัฐอเมริกามีการกำหนดการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ก็เพื่อที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาองค์การอาชญากรรมโดยเฉพาะ

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ถึงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในเบื้องต้นในการทำสำนวนพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในการทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องโดยเห็นว่าการกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่คดี เมื่อมีความเห็นและส่งสำนวนต่อให้พนักงานอัยการพิจารณา พนักงานอัยการมีความเห็นเป็นอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการมีความเห็นได้อย่างเป็นอิสระ โดยการศึกษาพยานหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมในการดำเนินคดี หากพนักงาน

อัยการเห็นว่ามีความจำเป็นไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นใดได้แล้ว จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ประกอบกับผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญก็อาจใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลดังกล่าวเป็นพยานเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ โดยผลของการกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามปกติทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย และหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ ทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

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

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

“ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือ

ผู้มีบทบาทในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด

ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามความในวรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาได้⁹

ผู้เขียนเห็นว่า ในการนำวิธีการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษนั้น ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์เรื่องพยานหลวง (king's evidence) ที่ใช้กันในทางปฏิบัติและศาลฎีกาได้รับรอง เช่น ในคดีจ้างวานฆ่าเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530 , 1287/2531, 2029/2533 โดยทำให้ทันสมัยยิ่งขึ้นมีกระบวนการดำเนินการที่โปร่งใส มีการตรวจสอบ กับมีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยพยาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัวพยานให้มีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย กับให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมด้วย

1) การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ⁹

การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะสามารถแยกประเภทตามปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้เป็นเหตุผลในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ โดยพิจารณาจากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดและพิจารณาผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้เห็นถึงแนวทางในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ว่ามีเหตุผลอย่างไร ดังนี้

1) พิจารณาจากความชั่ว หรือเจตนาของผู้ต้องหา หรือความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหา และเหตุจูงใจให้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยจำเป็นเพราะมีสภาพยากจนอย่างมาก ลักษณะการกระทำไม่ได้มีความร้ายแรง ไม่มีความเป็นอาชญากรโดยสันดาน สมควรได้รับความเห็นใจจากสังคม

2) พิจารณาความผิดที่กระทำไปโดยเป็นผลจากความผิดพลาดหรือความประมาทและจากความชั่ว หรือเจตนาของผู้ต้องหา หรือความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหา

3) พิจารณาจากเพศ บุคลิก อายุ อุปนิสัย และสิ่งแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด

4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย หรือราคาทรัพย์สินที่ได้กระทำผิดเพียงเล็กน้อย และผู้กระทำความผิดจัดการชดเชยต่อความสูญเสียหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

5) ผู้กระทำความผิดอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควรจากการฟ้องคดี

6) พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายว่าหากฟ้องคดีไปแล้วจะทำให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์หรือไม่

⁹ เสวตลักษณ์ แก้วกมล. เล่มเดิม. หน้า 136-147.

7) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติ

8) พิจารณาผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของชาติ และเพื่อแก้ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาว่าข้อมูลข่าวสารของบุคคลจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาไว้ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด

3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง

5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย

ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยเหตุผลและปัจจัยข้างต้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษอาจนำเหตุผลและปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้เป็นเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง รวมถึงแนวทางของสำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการสร้างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานได้ นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะพิจารณาในแง่ความจำเป็นที่ต้องการพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือขาดแคลนพยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียว โดยจะเป็นการสร้างมาตรฐานและความน่าเชื่อถือให้มีความโปร่งใสในการดำเนินคดีของหน่วยงานต่อไป

2) วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 100/2 การให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาญา

นอกจากเรื่องการกันพยานที่ให้ความร่วมมือไว้เป็นพยานหลวงแล้ว ปรากฏว่าประเทศไทยได้นำแนวความคิดตาม หลักการให้ความเห็นชอบ (approvment) ซึ่งเป็นหลักการเก่าแก่ที่รับฟังพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดมาใช้ เช่น มาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ

พ.ศ.2522 ที่กำหนดว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใด ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547¹⁰

ปัญหาว่า อย่างไรเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่หมายเหตุนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักว่า การที่จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพพร้อมทั้งแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 2 เป็นเหตุให้มีการสืบสวนขยายผลจนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมจำเลยที่ 2 มาดำเนินคดี เป็นกรณี que se เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522

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

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

¹⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547.

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

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

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

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

ข้อสาระสำคัญ นอกจากนี้ การให้ข้อมูลต้องสามารถทำให้การกระทำความผิดที่ยังไม่เปิดเผยได้รับการเปิดเผย หรือการกระทำความผิดที่เปิดเผยแล้วได้รับการเปิดเผยมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดเป็นแต่เพียงมีความพร้อมที่จะให้การ แต่ไม่อาจที่จะให้ข้อมูลใดๆ ได้ จึงไม่อาจได้รับการลดโทษตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แต่จะเป็นยกกรณีของมาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา

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

อย่างไรก็ตาม การชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนของยาเสพติดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ที่ยกตัวอย่างเรื่องจำนวนยาเสพติดเพียงเพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น

จากการศึกษาหมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 277/2547 ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ตามมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ในการให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำมากำหนดกรอบหลักเกณฑ์การพิจารณาในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ว่า ข้อมูลอย่างไรบ้างเป็นประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมในคดีพิเศษที่ผู้ร่วม

กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาสมควรจะได้รับการกักไว้เป็นพยาน ประกอบกับคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างความหนักเบาของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดกับความสำคัญของข้อมูลที่ถูกเปิดเผย จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอนมากขึ้นได้

4.4.2 การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่กักไว้เป็นพยาน

การกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งถือเป็นเทคนิคการสอบสวนพิเศษที่พนักงานสอบสวนใช้ในการสอบสวนคดีที่ต้องอาศัยคำให้การของผู้กระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับกลุ่มผู้กระทำความผิดด้วยกันและเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้โดยตรง ดังนั้น การกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงจำเป็นต้องใช้ในคดีความผิดร้ายแรงหรือเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมเจ้าพ่อ มาเฟีย หรือผู้มีอิทธิพล เช่น การค้ายาเสพติด การค้ายมนุษย์ อาชญากรรมข้ามชาติ การทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการที่ผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการประจำซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการการเมือง ซึ่งเป็นตัวการสำคัญหรือตัวการใหญ่ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง¹¹ โดยถ้าหากผู้ต้องหาให้การยินยอมเป็นพยาน ก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง

การสั่งไม่ฟ้องโดยกักพยานไว้เป็นพยานหลวง ที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และยังใช้กันอยู่จนในประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ และประเทศไทยก็ได้นำมาใช้โดยเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้วางหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้างเข้มแข็ง ในการกรอกรับบุคคลไว้เป็นพยานหลวงเพื่อนำเข้าเบิกความดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้ว่ามีความชั่วมากกว่า

แนวปฏิบัติเรื่องการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้อาจยังมีปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานที่กักไว้ และการเปลี่ยนใจไม่ร่วมมือของพยาน ซึ่งบางครั้งทำให้ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดใน (ระดับหัวหน้า) ในคดีที่นำพยานที่กักไว้เข้าสืบ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 233 โดยกำหนดว่า “ จำเลยอาจอ้างตนเองเป็นพยานได้ ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานศาลจะให้เข้าสืบก่อนพยานอื่นฝ่ายจำเลยก็ได้ ถ้าคำเบิกความของจำเลยนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นนั้นชักค้านได้ ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยาน คำเบิกความของจำเลยย่อมใช้ยันจำเลยนั้นได้ และศาลอาจรับฟังคำเบิกความนั้นประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้” นั่นคือ ศาลอาจรับฟังคำขัดทอดของจำเลยในคดีเดียวกัน เป็นพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อการลงโทษจำเลย และในเวลานี้ได้มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่รับฟังคำ

¹¹ อุทัย อาทิวะ. แล่เดิม. หน้า 133-134.

พยานของจำเลยร่วม (ที่เสียชีวิตในเรือนจำ) และพิพากษาลงโทษจำเลยอื่นผู้ร่วมกระทำความผิด¹² และมาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้กำหนดให้ศาลอาชญากรรม โดยไม่ต้องนำอัตราโทษขั้นต่ำมาใช้ในคดีที่พยานร่วมมือ แต่หลักเกณฑ์นี้ ยังเป็นเรื่องที่น่ามาใส่ใจ เฉพาะคดียาเสพติด ไม่อาจใช้กับคดีทั่วไปหรือในคดีพิเศษ เช่น จ้างวานฆ่า การกระทำความผิดของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (white collar crime)

จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า ศาลค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำพยานที่กันไว้ รวมถึงคำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำความผิด อาจจะด้วยเกรงว่าพยานจะใส่ร้ายผู้อื่นเพื่อเอาตัวรอด เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลจะเห็นว่า โดยทั่วไปแล้ว หากเป็นคำขัดท้อที่แม้มีการกันไว้เป็นพยาน หรือแยกฟ้อง หากฟังว่าพยานได้ประโยชน์จากการเบิกความ หรือปิดความรับผิดให้ผู้อื่น ศาลมักจะไม่นับรับฟังคำพยาน แต่หากได้ความว่าแม้เป็นคำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำความผิด แต่คำขัดท้อดังกล่าวก็มีได้เป็นเรื่องปิดความรับผิดของผู้ขัดท้อ ให้เป็นความผิดของจำเลยผู้เดียว คงเป็นการแจ้งเรื่องราวถึงเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบมาจากการกระทำความผิดของตน ยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลย คำเบิกความและคำให้การของพยานจึงมิใช่เป็นพยานหลักฐานที่จะรับฟังเสียไม่ได้เลย เพียงแต่น้ำหนักน้อยและจะต้องรับฟังประกอบพยานแวดล้อมอื่น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวทางในการรับฟังคำพยานของผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ถึงกับมืด หากได้ความว่าไม่ใช่การใส่ร้ายเพื่อเอาตัวรอดและมีพยานแวดล้อมประกอบ ศาลก็มีแนวโน้มที่จะรับฟัง ประกอบกับเวลานี้ได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 โดยวางหลักยกเว้นไว้ว่า ...ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น ยิ่งน่าจะทำให้บุคลากรในชั้นสอบสวนฟ้องร้องมีกำลังใจ ในการปฏิบัติหน้าที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีในคดีพิเศษที่มีความร้ายแรงยากแก่การหาพยานหลักฐาน และต้องการความร่วมมือของผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นคำพยาน การขยายผลในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า การติดตามเอาของกลางตลอดจนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เพื่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง ที่ก่ออันตรายและความเสียหายแก่สังคมต่อไป

¹² คดีจ้างวานฆ่าให้ฆ่าผู้อื่น (นายเจริญ วัตรอักษร) โดยไตร่ตรองไว้ก่อน หมายเลขดำที่ อ.2945/2547 แดงที่ อ.5090/2551 (อ่านคำพิพากษาในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2551)

แนวปฏิบัติส่วนใหญ่ จะพบการนำหลักพยานหลวง (king's evidence) มาใช้เป็นสำคัญ นั่น คือ การสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อกันไว้เป็นพยาน¹³ รวมถึงทำให้การของจำเลยร่วมที่มีการแยกฟ้อง¹⁴ และที่ศาลได้พิพากษาไปแล้ว¹⁵ ในเรื่องนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 กำหนดให้ชัดเจนว่า ศาลอาจรับฟังคำเบิกความจำเลยประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอนุโลมอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิสูจน์คดีอาญา ได้กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และห้ามมิให้อ้างจำเลยเป็นพยาน¹⁶ หลักเกณฑ์สากลในการพิสูจน์คดีอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์คดีในระดับที่ปราศจากความสงสัยตามสมควร อย่างไรก็ตามเรียกว่าปราศจาก “ความสงสัยตามสมควร” เมื่อเทียบกับแนวทางในต่างประเทศ ลูกขุนในสก็อตแลนด์จะได้รับการแจ้งว่า เป็นความสงสัยซึ่งทำให้ลังเลใจในการตัดสินใจที่สำคัญ...นั่นคือ เมื่อรับฟังพยานหลักฐานแล้ว หากจะลงมติว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (guilty) ต้องได้ความว่า ไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะสงสัยเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ โดยเกณฑ์ที่ใช้ในการตัดสินจะต้องสูงกว่าเพียงช่วงวัดความเป็นไปได้ (probabilities) อย่างในคดีแพ่ง¹⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่อศาล¹⁸ นอกจากเรื่องภาระในการพิสูจน์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์คดีให้ศาลเห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แล้ว ในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ โจทก์ยังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227

4.4.3 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

เมื่อมีการสั่งไม่ฟ้องกรณีที่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยอม ส่งผลสำคัญตามมามากมาย การสั่งไม่ฟ้องเป็นการตัดสินใจในแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการฟ้องคดีอาญา ด้วยความสำคัญของการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับอัยการคดีพิเศษ กรณีที่มีกฎหมายบังคับให้มีพนักงานอัยการร่วมสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ดังกล่าว การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงมีความจำเป็น แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นเรื่องที่ต้อง

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9300/2539

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3154/2533

¹⁶ เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 285-294.

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

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

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

ผู้เขียนเห็นว่า ภายในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ควรจะมีการตรวจสอบโดยการออกระเบียบภายในเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติงานและเป็นการตรวจสอบการทำงานเพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจ โดยผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในที่กรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักการให้เหมาะสมกับยุคสมัย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง เพียงแต่การตรวจสอบภายในองค์กรผู้บังคับบัญชาควรให้ความสำคัญและจริงจังตามระเบียบที่วางไว้มากขึ้น

การตรวจสอบในองค์กรที่น่าจะมีประสิทธิภาพก็คือ การกำหนดแนวทางปฏิบัติให้ชัดเจนเริ่มต้นจากการวางหลักเกณฑ์ (Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายในการได้รับการกันไว้เป็นพยาน ซึ่งยังกำหนดรายละเอียดได้มากเท่าใด การใช้ดุลพินิจก็จะยิ่งมีความสม่ำเสมอ (Consistency) มากขึ้นเท่านั้น โดยอาจจะเปรียบเทียบจากแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศ ต้องสร้างขั้นตอนการพิจารณาให้เป็นรูปธรรม และชี้แจงน้ำหนักปัจจัยต่างๆ ที่สนับสนุนและไม่สนับสนุนโดยไม่มีการพิจารณาอย่างระมัดระวังและเป็นธรรม

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

4.5 แนวทางในการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานที่ควรนำมาใช้ในคดีพิเศษ

ประเทศไทยได้นำเอาการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำผิดขัดท้อตนเอง โดยหวังว่าจะทำให้การปราบปรามการกระทำความผิดในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น ซึ่งในทางปฏิบัติในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแล้ว เจ้าหน้าที่ก็สามารถนำข้อมูลนั้นไปขยายผลเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ แต่เมื่อนำคดีมาฟ้องศาล แม้ศาลจะยอมรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยาน แต่พยานประเภทนี้ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา เพราะเป็นการให้การยอมรับว่าตนเองกระทำความผิด และเป็นการให้การขัดท้อผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นด้วย ซึ่งอาจเป็นการบิดเบือนความจริง เพื่อโยนความผิดให้คนอื่นรับแทน ทำให้พยานประเภทนี้มีน้ำหนักน้อย โดยเฉพาะหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานแล้ว ศาลมักจะไม่นิยมนำมาพิจารณาเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทำให้ในคดีที่เกิดข้อเท็จจริงเช่นนี้ขึ้น ศาลมักจะพิพากษายกฟ้อง ทำให้ผู้กระทำความผิดรายใหญ่ลอยนวลและออกไปกระทำความผิดซ้ำ

ในการดำเนินการของกรมสอบสวนคดีพิเศษพบว่า ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการขอกันผู้กระทำความผิดในคดีเป็นพยานหรือบุคคลดังกล่าวตกเป็นผู้ต้องหาแล้วแต่อย่างใด โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ได้อาศัยเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ¹⁹ ในเรื่องการเขียนรายงานการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดี ที่อธิบายไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางปฏิบัติในการดำเนินการกันขอกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 เป็นแนวทางในการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ โดยหลักปฏิบัติในการดำเนินการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษนั้นให้นำพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 และข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนร่วมกันหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ.2547 มาใช้ประโยชน์ จะเห็นได้ว่า ตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวยังคงกำหนดไว้ในลักษณะกว้างๆ โดยไม่มีหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีพิเศษกำหนดไว้ชัดเจนโดยเฉพาะแต่ประการใด ในการปฏิบัติราชการและการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ จำเป็นต้องทำเรื่องดังกล่าวเกิดความชัดเจน

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

เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นหน่วยงานเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่มีความยุ่งยากยากสลับซับซ้อน ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง เศรษฐกิจของประเทศ องค์การอาชญากรรม ผู้มีอิทธิพล มีมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีซึ่งมีความแตกต่างจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยที่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ก็เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานประเภทหนึ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรือที่อยู่เบื้องหลังเป็นตัวการสำคัญในคดีมาลงโทษได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 ได้เพิ่มบทบาทในกระบวนการสอบสวนของพนักงานอัยการ มาปฏิบัติหน้าที่ในการให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวน หรือเข้าร่วมสอบสวน เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 21 วรรค (1) (ค) หรือ (ง) คือ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์การอาชญากรรม หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ต้องมีพนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ทุกคดีแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ อันจะทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพเนื่องจากพนักงานอัยการได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตั้งแต่ในชั้นสอบสวน

ผู้เขียนเห็นว่า การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนโดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานนั้น โดยคำนึงถึงหลักพยานแผ่นดินและประโยชน์สาธารณะ เป็นเรื่องมีอย่างหนึ่งของพนักงานสอบสวนเพื่อจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 เนื่องจากในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ยังมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการได้หรือไม่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน อย่างไรก็ตามการกระทำของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเบื้องต้นอาจถูกมองว่าไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรืออาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศได้ หากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่มีหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายรองรับการใช้อำนาจอย่างชัดเจนและโปร่งใส ดังนั้น ในคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งมีบทบาทร่วมกันตั้งแต่ขั้นสอบสวนในฐานะพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 32 ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่เป็นการพัฒนาระบบการสอบสวนของประเทศไทย จึงควรวางกรอบหลักเกณฑ์ในการปราบปรามการกระทำความผิดโดยใช้วิธีการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีกฎหมาย

รองรับและอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบได้ สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ที่ได้กำหนดให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติงานในลักษณะบูรณาการร่วมกัน

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

ผู้เขียนเห็นว่า หากคำนึงถึงผลสำเร็จที่จะได้รับจากการที่รัฐสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษต่างๆ เหล่านี้ โดยเปรียบเทียบถึงผลได้ผลเสียและประโยชน์สาธารณะที่สังคมประเทศจะได้รับเป็นสำคัญ กับความชอบธรรมในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่

รัฐอาจจะต้องสูญเสียไปบ้าง เนื่องจากมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา และการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำผิดที่ได้กันไว้เป็นพยานจะไม่อำนวยความสะดวกต่อสังคม และหากการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น สามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นที่มีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าผู้กระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ประกอบกับการกันผู้กระทำผิดไว้พยานดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยหลักกฎหมายและความถูกต้อง ชอบด้วยระบบความยุติธรรมโดยเฉพาะหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ และหลักพยานแผ่นดินซึ่งคำนึงถึงหลักศีลธรรมและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาบังคับใช้ในคดีพิเศษและดำเนินการควบคู่ไปกับการคุ้มครองพยานให้ได้รับความปลอดภัยโดยมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และมีการควบคุมการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและมีคุณค่ามากกว่า トラบดีที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่มีวิธีอื่นที่ดีกว่า