

# ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ในคดีเลือกตั้ง

## Legal Issues Related to The Defense of Persons or Accused Persons as Witnesses in Election Cases

ณัฐดนัย สุภัทรากุล

Nutdanai Supatrakul

มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

Phranakhon Rajabhat University, Thailand

E-mail: nsupat2017@gmail.com

**Received** November 16, 2023; **Revised** December 24, 2023; **Accepted** December 27, 2023

### Abstract

This research aims to study 1) the meaning, concepts, and patterns related to elections. Witnessing basic principles in the procedural system 2) analyzing the power of the Election Commission to exclude persons as witnesses; and 3) comparing the checks and balances of the Election Commission's exercise of discretion in keeping individuals or accused persons as witnesses and the period of witness protection when there is a resolution to allow each other to be a witness. This research is qualitative. In-depth interviews together with focus group discussions that the researcher specifically selected from prosecutors or judges, lawyers, legal academics, and the general public—two people per group—for a total of four groups of eight people. The research results found that there should be amendments to the provisions. By specifying that the accused person has the right to submit a request to enter the process as a witness. Apart from cases in which the Election Commission uses its discretion to select any accused person as having appropriate qualifications. In addition, a joint working group between the prosecutor and the Election Commission should be set up to consider requests to be witnesses from the accused and provide checks and balances in the exercise of discretion in keeping the accused as a witness. The matter of keeping witnesses must be submitted to the Attorney General to examine whether it is appropriate or not and if there is a resolution to exclude the accused from being a witness. The

committee shall protect those who are excluded from being witnesses immediately after the resolution to be reserved as witnesses is passed.

**Keywords:** Election Commission; Precluding the person or the accused from being a witness; Election cases

## บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาความหมาย แนวคิด รูปแบบที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การกันเป็นพยาน หลักการพื้นฐานในระบบวิธีพิจารณาความ 2) วิเคราะห์ถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และ 3) เปรียบเทียบเกี่ยวกับการการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และระยะเวลาการคุ้มครองพยานเมื่อมีมติให้กันเป็นพยาน โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ การสัมภาษณ์แบบเจาะลึก ประกอบกับการสนทนากลุ่มที่ผู้วิจัยเจาะจงเลือกมาจากพนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ทนายความ นักวิชาการด้านกฎหมาย และประชาชนทั่วไป กลุ่มละสองคน รวมสี่กลุ่มเป็นแปดคน ผลการวิจัยพบว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้ นอกเหนือจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ดุลพินิจคัดเลือกผู้ถูกกล่าวหาคนใดว่าเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีการตั้งคณะทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการ และคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาคำร้องขอกันเป็นพยานจากผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลของการใช้ดุลพินิจกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยต้องเสนอเรื่องการกันเป็นพยานนั้นให้อัยการสูงสุดตรวจสอบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด และหากมีมติให้กันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแล้ว ให้คณะกรรมการจัดให้มีการคุ้มครองผู้ถูกกันไว้เป็นพยานในทันทีนับแต่มีมติให้กันเป็นพยาน

**คำสำคัญ:** คณะกรรมการการเลือกตั้ง; การกันบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน; คดีเลือกตั้ง

## บทนำ

การเลือกตั้งนั้นเป็นกระบวนการสำคัญในการได้ตัวแทนของประชาชนมาเข้าทำหน้าที่บริหารงานทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ (Lertpaitoon, 1999) หากกระบวนการคัดเลือกเป็นไปด้วยความสุจริตยุติธรรม ย่อมได้ตัวแทนของประชาชนที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีแนวโน้มที่จะเข้ามาตั้งใจทำงานเพื่อท้องถิ่นหรือประเทศชาติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของท้องถิ่นและประชาชน แต่หากได้ผู้สมัครหรือตัวแทนที่มีเจตนาทุจริตซื้อสิทธิขายเสียง เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้รับการเลือกตั้ง ย่อมเข้าไปกอบโกยผลประโยชน์เป็นหลัก ส่วนการแก้ไขปัญหและการทำงานให้กับท้องถิ่นและประเทศชาติแทบจะเกิดขึ้นได้น้อย และแม้จะเข้าไปพัฒนางานในหน้าที่ก็ตาม ทั้งนี้ อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในผลสัมฤทธิ์ของงานนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อาทิ การหักส่วนแบ่งค่าก่อสร้าง ค่าดำเนินงาน ค่าวัสดุต่างๆ เป็นต้น เมื่อผู้ประมุขงานต้องถูกหักค่าใช้จ่ายที่ไม่สุจริตเหล่านี้ ย่อมเกิดการลดมาตรฐานของวัสดุและครุภัณฑ์ ก่อให้เกิดความไม่คงทนหรือการผุกร่อนของวัสดุงานที่ได้รับการคัดเลือกให้ทำการก่อสร้างหรือติดตั้ง ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาคดีเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดใช้ระบบได้สวน (Wachanasawat, 2015) ในทางทฤษฎีศาสตร์จึงต้องมีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานทางคดีเลือกตั้งทั้งปวงและมีอำนาจในการเรียกพยานใดๆ หากเป็นที่สงสัยหรือเห็นควรเรียกมาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนด้วย แต่ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกายังคงยึดติดกับรูปแบบการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา ทำให้เกิดปัญหาในหลายคดีที่ศาลพิพากษาวินิจฉัยยกคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะมีเหตุอันสงสัยหรือเห็นว่าพยานหลักฐานที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องหรือคำฟ้องนั้นมายังไม่น่าหนักเพียงพอที่จะสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ควรที่จะกระตือรือร้นในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นๆ เพิ่มเติม แต่ศาลเหล่านี้กลับกระทำตวนวางเฉยไม่มุ่งเน้นค้นหาความจริงเพื่อทำให้การแก้ไขปัญหาคดีเลือกตั้งเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม ทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีเลือกตั้งหลุดรอดไปจากกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในระบบวิธีพิจารณาความ

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกแบบและป้องกันมิให้มีการทุจริตเลือกตั้งในหลายรูปแบบจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นและเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเชื่อมั่นถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน (Thongthammachat, 1998) หนึ่งในมาตรการที่เพิ่มีการบังคับใช้ได้ไม่นานคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 46 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2563 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เข้าไปจัดการ ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและกระบวนการกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ เมื่อคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งมากมาย ก็อาจมีผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งเกิดขึ้นนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้ง และด้วยภารกิจและการจำกัดด้านงบประมาณและบุคลากรทำให้ในหลายคดีเลือกตั้งศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเพียงพอแต่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีเลือกตั้งจริงหรือไม่ ดังนี้จึงนำไปสู่เหตุจำเป็นในการพิจารณากันบุคคลที่มีส่วนในการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกหรือผู้บริหารสภาท้องถิ่น หรือจะเป็นประชาชนทั่วไปไว้เป็นพยานและคุ้มครองผู้นั้นโดยจะไม่ดำเนินคดีทางอาญาหากเข้าเงื่อนไขและมีคุณสมบัติเหมาะสมในการกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วก็มีมติกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน และจะมีผลทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป (Rattanakorn, 2008) ซึ่งมีมติดังกล่าวถือเป็นที่สุด โดยที่ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวแต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เด็ดขาด ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ทำให้การใช้อำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน อาจขาดความโปร่งใสและไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใด เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะโดยหลักแล้วเท่ากับเป็นการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดรายนั้น จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุม โดยให้องค์กรภายนอกสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

ดังนั้น เพื่อป้องกันกรณีศาลอาจพิจารณาพิพากษายกฟ้องจำเลยหรือตัวการหรือผู้ร่วมขบวนการอันสำคัญในคดีเลือกตั้งเนื่องจากพยานหลักฐานไม่มีน้ำหนักเพียงพอให้ศาลเชื่อโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยตามสมควร ประกอบกับคดีเลือกตั้งเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิพล ทั้งนักการเมืองระดับท้องถิ่นและระดับชาติ หากไม่มีมาตรการพิเศษในการค้นหาเบาะแสหรือพยานหลักฐานเพื่อจะนำไปสู่การนำตัวการที่สำคัญในคดีมาดำเนินคดี ความเสียหายย่อมตกอยู่กับประเทศ รัฐจึงกำหนดให้มีมาตรการกันเป็นพยานมาช่วยเหลือคณะกรรมการการเลือกตั้งในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาที่สำคัญดำเนินคดีในชั้นศาลได้ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 มาตรา 46 กำหนดให้ บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิด คณะกรรมการอาจจะไม่ดำเนินคดีก็ได้ เมื่อคณะกรรมการมีมติไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวแล้วให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาเป็นอันระงับไป

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2563 คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2563 เพื่อกำหนดรายละเอียดและหลักเกณฑ์มากขึ้นในกระบวนการของการกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนในหลายประการ อาทิ ปัญหาอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีเลือกตั้งว่ามีดุลยพินิจในวิธีการเลือกผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันเป็นพยานนั้นขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยหรือไม่เพียงใด รายละเอียดเบาะแสแค่นั้นเพียงใดถึงจะเรียกว่าเป็นการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่คดี และหากผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ประสงค์จะขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานจะกระทำหรือไม่ตามกฎหมายฉบับนี้ หรือ ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นกระทำหรือไม่ และหากกรณีการคุ้มครองพยานเมื่อคณะกรรมการมีมติให้กันเป็นพยานได้แล้วนั้น ผู้ถูกกันเป็นพยานจะได้สิทธิในการคุ้มครองพยานโดยทันทีหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ก็เพื่อทำให้มาตรการการกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีเลือกตั้งโปร่งใสตรวจสอบได้ อีกทั้งเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กันเป็นพยาน ทั้งนี้เพื่อนำมาซึ่งการมีประสิทธิภาพสูงสุดในการค้นหาพยานหลักฐานให้มีความหนักแน่นเพียงพอที่จะนำตัวการที่สำคัญมาดำเนินคดีในชั้นศาลและได้รับโทษตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงในคดีเลือกตั้ง

## วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด รูปแบบที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การกันเป็นพยาน หลักการพื้นฐานในระบบวิธีพิจารณาความ
2. เพื่อศึกษาถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และแนวคิดในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และระยะเวลาการคุ้มครองพยานเมื่อมีมติให้กันเป็นพยาน

## ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยนี้จำกัดขอบเขตการวิเคราะห์การกันเป็นพยานในคดีอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยวิเคราะห์ถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เปรียบเทียบเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุล การใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการคุ้มครองพยานเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีมติให้กันเป็นพยาน

## ทบทวนวรรณกรรม

หลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องมีสภาพที่มีฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนทำหน้าที่หลักในการปกครองประเทศ โดยสภาพดังกล่าวจะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน การเลือกตั้งจึงเป็นกระบวนการสรรหาตัวผู้ปกครองประการหนึ่งที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยการเลือกตั้งนับเป็นเงื่อนไขขั้นพื้นฐานอันมิอาจขาดเสียได้ ประชาธิปไตยกับการเลือกตั้งมีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างแน่นแฟ้น การเลือกตั้งมีผลทำให้อำนาจรัฐมีความชอบธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) นั้น เป็นหลักการที่มีมาเนิ่นนานและได้รับการกล่าวขานมานับแต่สมัยกรีก โดยมีการแบ่งแยกสามองค์กรของรัฐออกจากกัน ได้แก่ องค์การนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกดังกล่าวนั้นเพื่อสะดวกในการบริหารจัดการภาครัฐ ยังไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะการป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ (Abuse of power) ส่วนหลักนิติธรรม แนวความคิดเรื่อง การปกครองโดยกฎหมายมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ พลาโต (Plato) นักปราชญ์ชาวกรีก (427–347 B.C.) ในชั้นแรกเคยเห็นว่า อยากรู้ให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์ นักปราชญ์ เพราะเป็นผู้มีความรู้แท้จริง แต่ต่อมาในบั้นปลายชีวิตที่เขาเขียนหนังสือ The Laws พลาโตยอมรับชัดเจนว่า กษัตริย์นักปราชญ์ที่ได้นั้นหาได้ยากยิ่ง จึงเห็นควรเลือกสิ่งที่ดีเป็นลำดับสอง คือ “กฎหมาย” ซึ่งจะวางหลักกลาง ๆ มิใช่เฉพาะกรณีใดโดยตรง เพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในประโยชน์ของตน (Thongthammachai, 1998) ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง มีหลักการที่เกี่ยวข้องกับระบบและกระบวนการเลือกตั้งหลายประการ อาทิ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการพึ่งพาความทุกฝ่าย หลักการพื้นฐานในระบอบวิธีพิจารณาความ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลยพินิจ

### แนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีแนวคิดมาจากการที่รัฐจะต้องเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายซึ่งมีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evi) เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่น่าลงโทษกว่า โดยมีเหตุผลว่าในคดีใดที่ผู้สอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ และจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย หากไม่กันผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยานและการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการดำเนินคดีกับเขาหากถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถที่จะเป็นหลักฐานสำคัญเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ที่เป็นต้นตอของปัญหาการทุจริตและสร้างความเสียหายให้กับประเทศมหาศาลได้ (COJ, 2004) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น หากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ควรให้มีการกันบุคคล

หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าในปัจจุบันกระบวนการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนพิจารณา ประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสำเร็จเท่านั้น ที่รัฐจะสามารถตัดต้นตอของการกระทำผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยหลายเท่า เพราะแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมาก แต่หากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาได้อย่างแท้จริง แนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้เริ่มมีการนำมาใช้ในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่มีการคาดคะเนว่าเข้ามาพร้อม ๆ กับการรับเอาระบบกล่าวหาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปและการรับเอาหลักวิธีพิจารณาความอาญาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแม้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการกลับมีการใช้มาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเป็นไปตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 ซึ่งถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนี้ ศาลก็รับฟังเป็นพยานได้

## วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการวิจัยจะใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ โดยประกอบไปด้วย

1. การวิจัยเอกสาร (Document research) เป็นการศึกษาเพื่อเป็นการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำหลักการแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายทั้งในและต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงการกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้งโดยในการศึกษาครั้งนี้จะศึกษาค้นคว้าทั้งในเอกสารที่เป็นข้อมูลปฐมภูมิ (Primary data) และทุติยภูมิ (Secondary data) ทั้งในและต่างประเทศ อาทิ ไม่ว่าจะเป็นผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ วารสาร รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาล ความเห็นของนักวิชาการ เอกสารอื่น ๆ

2. การสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-depth Interview) โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลจาก นักวิชาการด้านกฎหมาย และบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาจำนวนสี่คนเพื่อตอบคำถามและแสดงความคิดเห็นในแง่มุมต่าง ๆ รวมทั้งแนวทางในการแก้ไขปัญหา จากข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเชิงเอกสาร ซึ่งได้รวบรวมข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์และสรุปเป็นประเด็นคำถามในแบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้างในการสัมภาษณ์แบบเจาะลึกที่เกี่ยวกับการกันเป็นพยานและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกระบวนการเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีอาญาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายการเลือกตั้ง

3. การสนทนากลุ่ม โดยเจาะจงเลือกมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง ได้แก่ พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา ทนายความ นักวิชาการด้านกฎหมาย และ ประชาชนทั่วไป กลุ่มละสองคนรวมถึงกลุ่มเป็นแปดคน เพื่อมาให้อธิบายแนะนำในการนำการกันเป็นพยานที่เหมาะสมมาใช้ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อมาพิจารณาแนวทางที่ได้บทสรุปมาจากการสัมภาษณ์เชิงลึกที่ได้ มาวิเคราะห์และประมวลผลต่อไป

## ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์บทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นต่าง ๆ **ประการแรก** วิเคราะห์ปัญหาอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีเลือกตั้ง **ประการที่สอง** วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน **ประการที่สาม** วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองพยานเมื่อคณะกรรมการมีมติให้กันเป็นพยาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เหมาะสมในการกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีเลือกตั้งตามลำดับ

## อภิปรายผล

**ประการแรก** ปัญหาอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีเลือกตั้ง

ตามมาตรา 46 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิด คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจจะไม่ดำเนินคดีก็ได้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมืองและเมื่อคณะกรรมการมีมติไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวแล้วให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาเป็นอันระงับไป โดยต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 เพื่อมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพมากกว่าในอดีตในการควานหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งและเพื่อนำตัวบุคคลหรือตัวการสำคัญมาดำเนินคดีได้

โดยในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 มีข้อบัญญัติประการสำคัญเบื้องต้นใน ข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่อำนาจการกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้งไว้อย่างกว้าง กล่าวคือเป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยกล่าวถึงความสมัครใจให้ถ้อยคำของผู้ที่เหมาะสมว่าสามารถแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และถ้อยคำเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้น อีกทั้งยืนยันว่าจะไปเปิดเผยความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ได้ให้ถ้อยคำแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไว้ แต่หากบุคคลใดจะเสนอตนเองเพื่อเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานนั้นไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวไม่ได้เปิดโอกาสให้มีกรณีสมัครใจโดยยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานแต่เป็นระบบอำนาจดุลยพินิจ

จากการคัดเลือกระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะมีการพิจารณาและมีมติกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาคนใดเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้ ประเด็นดังกล่าวจึงน่าวิเคราะห์ว่า หลักเกณฑ์ตามระเบียบดังกล่าวเป็นการกำหนดไว้อย่างเหมาะสมหรือไม่เพียงใด เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ในกระบวนการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติจะเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยาน และขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเพียงใด

จะเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลากหลาย แต่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญา จะพบว่า ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ต่างระบุถึงลักษณะการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นแบบเดียวกับพนักงานสอบสวน ดังปรากฏใน มาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง มาตรา 46 ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนหรือสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาร่วมด้วย ดังนั้น การดำเนินการไต่สวน สืบสวน สอบสวน ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง จึงถือว่าเป็นเจ้าพนักงานในชั้นการสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งถือว่ามีหลักการปฏิบัติงานโดยเรียกว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั่นเอง เช่นนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือเจ้าพนักงานจึงไม่สามารถใช้ดุลยพินิจในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยานได้อันขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และต้องนำสำนวนการไต่สวนสอบสวนของคณะกรรมการเมื่อแล้วเสร็จส่งถึงพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีอันเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ที่จะมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการจะดำเนินการไต่สวนหรือสอบสวนเพิ่มเติมหากเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ รวมตลอดถึง ถ้าพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล แต่หากพนักงานอัยการเห็น ควรสั่งไม่ฟ้อง ให้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อวินิจฉัย เมื่ออัยการสูงสุด วินิจฉัยประการใดให้แจ้งให้คณะกรรมการทราบ ในกรณีอัยการสูงสุดสั่ง ไม่ฟ้อง ให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการทราบ ซึ่งอำนาจการสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องนั้นก็เป็นการวินิจฉัยของพนักงานอัยการโดยแท้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลยพินิจและรวมถึงการกันเป็นพยานซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการสั่งไม่ฟ้องด้วยนั่นเอง ซึ่งเห็นได้ว่าแนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมสำหรับประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย(civil law)และหลักดำเนินคดีอาญาโดยดุลยพินิจที่ถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้ โดยมีพนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนรวมถึงคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจอกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ในข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดคุณลักษณะของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่การกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้งไว้โดยให้ดุลยพินิจอย่างกว้างแก่คณะกรรมการในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่คณะกรรมการเห็นว่ามีความเหมาะสมในการกันเป็นพยาน อันได้แก่ การกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยมีความสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำของผู้ที่ถูกเลือกสามารถแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และถ้อยคำเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นและลัญญากับทางคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ได้อ้างคำแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไว้ โดยให้ดุลยพินิจแก่คณะกรรมการอย่างกว้างขวางในการคัดเลือกผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการ

ในทางตรงข้าม หากผู้ถูกกล่าวหาคนใดจะเสนอตนเองเพื่อเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานนั้นไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการสมัครใจ แต่เป็นการเลือกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะมีการพิจารณาและมีมติให้เข้าสู่กระบวนการได้ ประเด็นดังกล่าวอาจเกิดสภาพการใช้ดุลยพินิจเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาคและหรือมีการใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขตของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

ในชั้นเจ้าพนักงานในกระบวนการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติจะเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยาน และขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย อีกทั้งเป็นการออกกระเปียบที่ขยายอำนาจในการกันเป็นพยานที่เกินขอบอำนาจและไม่เป็นคุณต่อบุคคลที่ได้ควรได้รับการกันตัวเป็นพยานอันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานทั้งที่ในกฎหมายหลักอันเป็นที่มาแห่งอำนาจในการกันเป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้งในบทบัญญัติตามมาตรา 46 ของ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มิได้มีการจำกัดสิทธิการยื่นคำร้องขอจากผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด โดยบัญญัติเปิดกว้างให้สิทธิบุคคลใดก็ได้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิด คณะกรรมการก็จะไม่ดำเนินคดีและถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญาเป็นอันระงับไป ซึ่งโดยลักษณะคดีเลือกตั้งนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการทุจริตการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการซื้อสิทธิขายเสียง การกระทำที่มีลักษณะของการเป็นตัวการร่วม ผู้ใช้ผู้สนับสนุน ที่มีความครอบคลุมผู้กระทำผิดมากขึ้นแตกต่างกัน มีลักษณะการกระทำผิดเป็นอาชญากรรมองค์กรหรือเป็นขบวนการที่อาจมีเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยหลายฝ่าย ดังนั้นหากมีตัวการหรือผู้ใดคนหนึ่ง คณะกรรมการเรียกมาให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกันก็มีตัวการร่วมคนอื่นๆ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งที่เห็นว่าตัวเองก็เป็นบุคคลที่มีข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่จะนำมาซึ่งเอาผิดแก่ผู้บงการใหญ่หรือนักการเมืองที่อยู่เบื้องหลังได้ ทั้งที่ตัวเองก็ร่วมวางแผนในการทุจริตการเลือกตั้งมาตั้งแต่แรกเหมือนกับบุคคลที่คณะกรรมการได้กันเป็นพยานไว้ ก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานนี้ได้เช่นเดียวกัน ย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมและไม่เสมอภาคกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ ที่มีข้อมูลสำคัญเช่นเดียวกันและขัดต่อหลักการและเจตนารมณ์ของการกันเป็นพยานที่วัตถุประสงค์เพื่อเอาผิดกับตัวผู้บงการใหญ่หรือตัวการคนอื่นๆ ได้อย่างแท้จริง ดังนั้นจึงควรต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2560 มาตรา 46 และ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 โดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้อีกทางหนึ่ง(นอกจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเองว่ามีผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม) หากเห็นว่าตนเองมีกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่การกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง

#### **ประการที่สอง** ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วก็จะมิติดักผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน และจะมีผลทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งมติดังกล่าวถือเป็นที่สุด โดยที่ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวแต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เด็ดขาด ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ทำให้การใช้อำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน อาจขาดความโปร่งใสและไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใด เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะโดยหลักแล้วเท่ากับเป็นการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดรายนั้น จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุม โดยให้องค์กรภายนอกสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ กกต.ได้

ในอดีตถึงปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาทั้งในประเทศไทยและระดับสากล ประเทศไทยและประเทศในสหภาพยุโรปซึ่งไทยต่างได้นำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนของประเทศเหล่านั้นมาปรับใช้ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสในอดีตถือว่าอัยการเป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ทรงอำนาจแต่ผู้เดียวในการดำเนินคดีอาญาในฐานะตัวแทนของรัฐเพื่อการป้องกันสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง โดยมีพนักงานสอบสวนและผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ทำหน้าที่คล้ายการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นเพียงผู้ช่วยพนักงานอัยการในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย โดยทั้งพนักงานอัยการในฝรั่งเศส และเยอรมนี ต่างมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจที่มีใช้เพียงหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย คือไม่มีความจำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีทุกคดี หากแม้คดีที่พนักงานสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ชี้มูลว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง แต่พนักงานอัยการก็ทรงอำนาจตามลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นได้หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ และทั้งสองประเทศต่างบัญญัติกฎหมายในทำนองที่การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยถือว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินคดีและให้ความยุติธรรมควบคู่กันไป ซึ่งหากมองในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีพัฒนาการยอมรับและเคารพหลักการดังกล่าวตลอดมา แม้ในอดีตจะทำให้เห็นภาพไปว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องมีการแยกกระบวนการกันไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยตามวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140-142 อาจมองได้ในลักษณะเช่นนั้นเพราะอัยการไม่มีอำนาจเข้าไปสอบสวนได้เลย มีเพียงอำนาจในการตรวจสอบสำนวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาแล้วพบว่าอาจมีความไม่สมบูรณ์ของการสอบสวนอยู่พอที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยหากเห็นว่าไม่สมบูรณ์ก็มีอำนาจเพียงสั่งให้พนักงานสอบสวนไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่พนักงานอัยการเห็นว่ายังมีข้อให้หรือไม่ครบถ้วนกระบวนการความ แต่ในปัจจุบันนับตั้งแต่มีการแก้ไขให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนในคดีที่มีความสลับซับซ้อนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เข้าร่วมการสอบปากคำหรือสอบสวนในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กซึ่งอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาแก่เด็กตามมาตรา 134/2 ประกอบ มาตรา 133 ทวิ (Supatrakul, 2019) หรือการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กก็แล้วแต่แต่ต้องมีพนักงานอัยการเข้าร่วมกันสอบสวนทั้งสิ้นตามมาตรา 133 ทวิ หรือกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นคณะสอบสวนคดีพิเศษตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือแม้กระทั่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2563 ก็มีการบัญญัติให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนในคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานหนักกว่านั้น คดีที่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีร้องขอให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบสวน คดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าควรได้รับคำปรึกษาแนะนำจากพนักงานอัยการ หรือ คดีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งเห็นได้ว่าแม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดคดีเข้าร่วมการสอบสวนในคดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ในอนุมาตราอื่นๆนั้น ก็ไม่ได้ตัดอำนาจการเข้าร่วมการสอบสวนแม้จะเป็นกรณีหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษอาญาอื่นใดที่ไม่ใช่คดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปี และท้ายที่สุดพนักงานอัยการจะทรงไว้ซึ่งอำนาจการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียว โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการในการสอบสวนนั่นเอง จึงเห็นได้ว่า รัฐเคารพไว้ซึ่งอำนาจของพนักงานอัยการในการเป็นผู้นำหรือทรงไว้ซึ่งอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องของไทยให้เกิดหลักการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันเฉกเช่นนานาอารยประเทศที่เห็นว่าการกระบวนการดังกล่าวไม่ควรแยกออกจากกันอันอาจทำให้ขั้นตอนอันเป็นต้นธารในกระบวนการยุติธรรมขาดความสมบูรณ์อันนำมาซึ่งความเสียหายแก่ผู้เสียหายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ในการกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้งผู้ควรให้พนักงานอัยการซึ่งเป็น  
ทนายความของรัฐ รับเป็นโจทก์ในคดีอาญาและรับเป็นทนายความแทนรัฐในคดีแพ่ง อำนาจความยุติธรรมในสังคม  
และรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยในคดีอาญามีฐานะเป็นโจทก์แทนแผ่นดินมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นในด้านคดีแพ่ง มีอำนาจและหน้าที่ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการ  
และหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ดำเนินคดีแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวง ควรต้องเข้ามามีบทบาทในกระบวนการกันเป็นพยาน  
และเป็นหัวหน้าของการใช้ดุลยพินิจการกันเป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการ  
การเลือกตั้ง พ.ศ.2560 มาตรา 46 และ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข  
การกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 โดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่  
กระบวนการกันเป็นพยานได้อีกทางหนึ่ง(นอกจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเองว่ามีผู้ที่มีคุณสมบัติ  
เหมาะสม) หากเห็นว่าตนเองมีกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่การกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง โดย  
พนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาคำร้องขอกันเป็นพยานจากผู้ถูกกล่าวหาหรือกรณี  
คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาเห็นสมควรให้บุคคลใดเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้พิจารณาคุณสมบัติ  
ร่วมกันว่าเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ กล่าวคือการกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิด  
ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยมีความสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำของผู้ที่ถูกเลือกสามารถแจ้ง  
เบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ  
และถ้อยคำเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยการกระทำความผิดของ  
ผู้กระทำความผิดนั้นและสัญญากับทางคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าจะไปเปิดเผยความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ได้ให้  
ถ้อยคำแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไว้ หากคณะทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติ  
ไม่เอกฉันท์ว่าบุคคลใดสมควรจะกันเป็นพยานไว้หรือไม่หรือกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ดุลยพินิจพิจารณา  
คัดเลือกและยังคงมีมติไม่เอกฉันท์ว่าบุคคลใดสมควรจะกันเป็นพยานไว้หรือไม่ ต้องเสนอเรื่องการกันเป็นพยานนั้น  
ให้อัยการสูงสุดหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตรวจสอบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ในกรณีอัยการ  
สูงสุดเห็นควรกันบุคคลใดเป็นพยานหรือไม่เห็นด้วยกับการกันบุคคลใดเป็นพยาน คำวินิจฉัยนี้ให้เป็นที่สุด และแจ้งให้  
คณะทำงานการกันเป็นพยาน คณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ที่ยื่นคำร้องขอกันเป็นพยานทราบ

#### ประการที่สาม ปัญหากรณีการคุ้มครองพยานเมื่อคณะกรรมการมีมติให้กันเป็นพยาน

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2540, พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ต่างก็  
มีการบัญญัติหลักการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ไม่ให้ถูกจับกุมดำเนินคดี หรือตัดสิน  
ลงโทษโดยไม่เป็นธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 มีหลักการสำคัญอยู่  
สองประการ คือ หลักการ "ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย" หรือหลักการที่ว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายใน  
ขณะที่กระทำความผิดบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้ จะนำกฎหมายที่ออกมา  
ภายหลัง มาลงโทษบุคคลย้อนหลังไม่ได้ และหลักการ "สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์" หรือหลักการที่ว่า ผู้ต้องหา  
หรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด และต้องปฏิบัติต่อผู้  
นั้นเหมือนเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดกระบวนการจะปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำความผิดไม่ได้ ส่วนรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมารองรับหลักการของรัฐธรรมนูญซึ่ง  
มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหลากหลายในยุคสมัยนั้น หนึ่งในนั้นคือหลักการคุ้มครองพยาน  
บุคคลในคดีอาญา ตามมาตรามาตรา 244 ว่า "บุคคลซึ่งกันเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่

เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ขึ้น โดยมีหลักการและเหตุผลอันเนื่องจากในปัจจุบันพยานยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ทั้งที่ พยานมีความสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์ความจริงในทางอรรถคดี เป็นเหตุให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น จึงต้องเพิ่มความคุ้มครองพยานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้วางระบบการคุ้มครองพยาน ระดับการใช้มาตรการในการคุ้มครองพยาน ตลอดจนกำหนดค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยานไว้ด้วย

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานดังกล่าวก็ได้ครอบคลุมถึงคดีเลือกตั้ง ซึ่งที่ผ่านมาคดีเลือกตั้งไม่อาจเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองพยานตามกฎหมายฉบับนี้ได้เพราะมิได้อยู่ในกลุ่มคดีพิเศษในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เกิดอุปสรรคในการไต่สวนและสืบสวนและการคุ้มครองพยานในคดีเลือกตั้ง ทำให้ในเวลาต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีการบัญญัติโดยการนำแนวคิดและหลักการตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาปรับปรุงแก้ไข โดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 และออกระเบียบระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2563 เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีรายละเอียดคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 แต่เมื่อพิจารณาที่จุดเชื่อมโยงในการกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง จะพบว่าในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 7 วรรคสอง ที่บัญญัติว่าเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้มีการกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาเป็นอันระงับไป ทั้งนี้ ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานต้องยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งให้จัดให้มีการคุ้มครองตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยานได้ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังมิได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกันเป็นพยานอย่างเพียงพอ แตกต่างจากในต่างประเทศในระบบประมวลกฎหมาย(civil law) อาทิ เยอรมนีและฝรั่งเศส มีกระบวนการยุติธรรมมีความเป็นภาวีสัย มีการใช้การกันเป็นพยานในหลากหลายคดีและควบคู่ไปกับมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน สืบเนื่องมาจากปัญหาองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมอื่นใดที่มีความสลับซับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพล มีการคุกคาม ช่มชู้ กีดกันมิให้พยานที่ถูกกันไปให้การเป็นพยานเพื่อสืบสาวไปถึงถึงตนเองซึ่งเป็นตัวการหรือผู้บงการหรือตัวการสำคัญ โดยการคัดเลือกพยานบุคคลเข้าสู่ความดูแลของรัฐและให้การคุ้มครองพยานที่ถูกกันไว้ทันทีโดยมิจำต้องให้พยานที่เข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานร้องขอ สำหรับความช่วยเหลือจะพิจารณาจากพยานที่มีโอกาสได้รับความเสี่ยงภัยและพิจารณาพร้อมกับปัจจัยอื่น เนื่องจากรัฐมีข้อกำหนดให้ด้านงบประมาณและบุคลากรรัฐต่าง ๆ โดยมีวิธีการคุ้มครองที่คล้ายคลึงกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2563 และนานาประเทศที่บังคับใช้กันอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยดำเนินการคุ้มครองด้วยความรอบคอบให้เหมาะสมแก่สถานะและสภาพของผู้รับการคุ้มครองและความสำคัญแห่งคดี

อย่างไรก็ดี ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 7 วรรคสอง มิได้มีการดำเนินการคุ้มครองพยานโดยอัตโนมัติ แต่การคุ้มครองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ที่ถูกกันเป็นพยานร้องขอให้มีการคุ้มครองพยานเท่านั้น อันเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกันเป็นพยานอย่างนานาประเทศที่ให้เริ่มมีการคุ้มครองทันทีที่มีมติให้มีการกันเป็นพยาน หรือแม้กระทั่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ก็บัญญัติให้มีการคุ้มครองทันทีที่คณะกรรมการป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลใดเป็นพยาน ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของ

พยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดียนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย นอกจากนี้การไม่ให้สิทธิในการได้รับความคุ้มครองโดยทันทีที่มีมติให้กันเป็นพยานยังถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากคดีเลือกตั้งเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิพลทั้งข้าราชการ เจ้าพนักงานนักการเมืองในระดับท้องถิ่นและนักการเมืองระดับชาติ มีเครือข่ายการกระทำผิดโยงใยและสลับซับซ้อน มีการคุกคามข่มขู่พยานอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้นหากให้ผู้ถูกกันเป็นพยานต้องยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองพยานอาจไม่ทันเวลาที่และก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกันเป็นพยานและครอบครัวได้ ดังนั้น เพื่อให้สมดังเจตนารมณ์ในการกันเป็นพยานที่จะให้เบาะแสและข้อมูลพยานต่าง ๆ อันสำคัญในคดีและสามารถดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ในคดีเลือกตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 เห็นว่าต้องแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 7 วรรคสอง เป็นว่า “เมื่อคณะกรรมการมีมติให้กันเป็นพยานแล้ว ให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญา เป็นอันระงับไป เว้นแต่ความปรากฏภายหลังว่าพยานให้ถ้อยคำเป็นเท็จหรือไม่ไปเบิกความหรือเบิกความไม่ตรงตามที่เคยได้ให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการ ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการจัดให้มีการคุ้มครองผู้ถูกกันไว้เป็นพยานตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยานทันทีนับแต่มีมติให้กันเป็นพยาน”

## สรุปผล

คณะกรรมการการเลือกตั้งจะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 46 และ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 พบว่า การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ โดยมีหลักอยู่ว่าหากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ก็จะต้องเลือกระหว่างการที่อาจไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใด ๆ ได้เลย กับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคนโดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยาน เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นเช่นตัวการสำคัญ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่สามารถให้ข้อมูลหรือเบาะแสหรือความหาพยานหลักฐานชั้นสำคัญได้ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเลือกกันกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานในคดีจำเป็นต้องมีการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งถือเป็นการใช้ “ดุลพินิจ” ที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่ง

เช่นเดียวกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาใดได้นั้นก็เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน กรณีดังกล่าวย่อมทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยาน ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คดีมากที่สุด เช่น ในคดีกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งที่มีการทุจริตซื้อสิทธิขายเสียงในระดับท้องถิ่นจะมีนักการเมืองระดับชาติซึ่งสังกัดพรรคการเมืองอยู่เบื้องหลังหรืออาจเป็นผู้ใช้ เป็นนายทุนในการแจกเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดให้แก่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง นักการเมืองระดับท้องถิ่นที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง ประชาชนผู้มีสิทธิ

เลือกตั้งที่ซื้อสิทธิขายเสียง กับเจ้าพนักงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการซื้อสิทธิขายเสียง เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ นายกองค์การบริหารส่วนตำบล หรือแม้กระทั่งกรรมการการเลือกตั้งจังหวัดเอง ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมด หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอหรือมีพยานหลักฐานเพียงพอแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งยังลังเลในพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร ประจักษ์พยาน พยานวัตถุ ว่าอาจไม่ถึงขั้นพิสูจน์ให้ศาลปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่ามีการกระทำความผิดจริง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะใช้ดุลยพินิจกับผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานก็ได้ ก่อเกิดปัญหาว่าการเลือกกันผู้ถูกกล่าวหาคนใดเกิดความไม่เสมอภาคต่อผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 46 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการกันบุคคลไว้เป็นพยานเอาไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดในภาพรวมว่าต้องเป็นบุคคลที่มีการกระทำที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยมีความสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำ สามารถแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ เช่นนี้อาจทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานได้อย่างอิสระโดยที่ไม่ต้องคำนึงว่าคดีมีความจำเป็นที่จะต้องกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานหรือไม่ ทำให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ และอาจมีการแสวงหาผลประโยชน์มิชอบทำการช่วยเหลือให้ผู้ถูกกล่าวหาบางรายไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาได้ อีกทั้งกระบวนการกันเป็นพยานตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้มีการควบคุมตรวจสอบดุลยพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด เพราะเมื่อมีการกันเป็นพยานแล้วก็ให้สิทธิดำเนินคดีอาญาเป็นการระงับไปและเป็นที่สุด ซึ่งย่อมขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นองค์กรด้านการสอบสวนเสมือนหนึ่งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง จึงต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการเลือกตั้งได้โดยองค์กรภายนอกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

## ข้อเสนอแนะ

### จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 46 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 โดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้อีกทางหนึ่ง (นอกจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเองว่ามีผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม) หากเห็นว่าตนเองมีกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่การกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง คณะทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งจะพิจารณาถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ว่าครบหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ กรณีที่มีอาจหาข้อยุติได้ว่าบุคคลใดสมควรจะกันเป็นพยานไว้หรือไม่ และต้องเสนอเรื่องการกันเป็นพยานนั้นให้อัยการสูงสุดหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตรวจสอบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด
2. แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 46 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 5 โดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้อีกทางหนึ่ง

(นอกจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเองว่ามีผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม) หากเห็นว่าตนเองมีกำหนดคุณลักษณะของผู้ที่เหมาะสมจะเข้าสู่การกันเป็นพยานในคดีเลือกตั้ง โดยพนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาการร้องขอกันเป็นพยานจากผู้ถูกกล่าวหาและมีมติเป็นเอกฉันท์ที่จะเข้าสู่กระบวนการได้ หรือกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาเห็นสมควรให้บุคคลใดเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้พิจารณาคุณสมบัติและมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กำหนด กล่าวคือเป็นผู้กระทำผิดที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมืองซึ่งจะต้องไม่ใช่ตัวการหลักหรือผู้กระทำความผิดหลัก อีกทั้งจะต้องนำไปสู่หรือสามารถเชื่อมโยงพยานหลักฐานอื่นที่มี ความสำคัญ มีความน่าเชื่อถือ และมีจำนวนพยานหลักฐานในปริมาณที่มากเพียงพอต่อการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาพิพากษาศาล โดยมีความสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำและสัญญากับทางคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ได้อ้างคำแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไว้ หากคณะทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติไม่เอกฉันท์หรือกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ดุลยพินิจพิจารณาคัดเลือกและยังคงมีมติไม่เอกฉันท์ว่าบุคคลใดสมควรจะกันเป็นพยานไว้หรือไม่ ต้องเสนอเรื่องการกันเป็นพยานนั้นให้อัยการสูงสุดหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตรวจสอบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ในกรณีอัยการสูงสุดเห็นควรกันบุคคลใดเป็นพยานหรือไม่เห็นด้วยกับการกันบุคคลใดเป็นพยาน คำวินิจฉัยนี้ให้เป็นที่สุด และแจ้งให้คณะทำงานการกันเป็นพยาน คณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ที่ยื่นคำร้องขอกันเป็นพยานทราบ

นอกจากนี้อาจกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยประชาชนได้ ทั้งนี้ สำหรับแนวปฏิบัติด้านการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานอัยการสูงสุดควรนำแนวปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดมาปรับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยกำหนดให้ดุลยพินิจแก่คณะทำงานการกันเป็นพยานอันได้แก่พนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งในการพิจารณา อนุญาต/ ไม่อนุญาต ให้ผู้ยื่นคำร้องขอหรือประชาชนตรวจสอบ/ คัดถ่ายเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสำนวนการกันเป็นพยาน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของพยาน และการรักษาความลับทางสำนวนคดีเป็นสำคัญโดยให้พิจารณาตาม พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และอาจพิจารณาจัดทำแนวทางปฏิบัติที่ดี (Best Practices) เกี่ยวกับการพิจารณาเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพื่อใช้เป็นแนวทางพิจารณาวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน ให้มีมาตรฐานใกล้เคียงกันมากที่สุด สื่อสารทำความเข้าใจให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลเหตุผลในการกันเป็นพยานของคณะทำงานซึ่งอาจเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้การกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานเป็นไปด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ อันเป็นการลดข้อข้องใจของประชาชนลงได้อีกทางหนึ่ง

3. แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 ข้อ 7 วรรคสอง เป็นว่า “เมื่อคณะทำงานการกันเป็นพยานอันได้แก่พนักงานอัยการและคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้กันเป็นพยานแล้ว ให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญา เป็นอันระงับไป เว้นแต่ความปรากฏภายหลังว่าพยานให้ถ้อยคำเป็นเท็จหรือไม่ไปเบิกความหรือเบิกความไม่ตรงตามที่เคยได้อ้างคำต่อคณะกรรมการ ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการจัดให้มีการคุ้มครองผู้ถูกกันไว้เป็นพยานตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการคุ้มครองพยานที่นับแต่มีมติให้กันเป็นพยาน”

## องค์ความรู้ใหม่

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นมักจะบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกระบวนการสอบสวนและระบบการสอบสวนฟ้องร้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และไม่เป็นที่ปรากฏในระบบยุติธรรมทางกฎหมายมหาชน แต่เนื่องจากความสลับซับซ้อนของอาชญากรรม และความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมโดยรวมหากไม่สามารถนำตัวผู้บ่งการร้ายใหญ่มาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ ความเสียหายต่อประเทศก็จะยิ่งร้ายแรง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2563 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 โดยถือเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางคดีเลือกตั้งและระบบยุติธรรมทางกฎหมายมหาชนประเทศไทยที่ยอมรับหลักการยุติคดีโดยใช้เทคนิคทางกระบวนการพิจารณาความที่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาทุกคดีขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล แต่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถที่จะเลือกดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีกับบางคนได้ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ อย่างไรก็ตามก็ควรต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการกันเป็นพยานได้อีกทางหนึ่งนอกจากกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเองว่ามีผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้นต่อการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการ และหากคณะทำงานการกันเป็นพยานหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติไม่เอกฉันท์ ต้องเสนอเรื่องการกันเป็นพยานนั้นให้อัยการสูงสุดหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจตรวจสอบว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้ และแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการคุ้มครองพยานทันทีนับแต่มีมติให้กันเป็นพยาน

## References

- Kwantung, K. (2007). *Research Report on the Problem of Establishing an Election Court*. Tapi College.
- Lertpaitoon, S. (1999). *Election Law According to The Current Constitution*. Winyuchon.
- Meewongkos, B. (1999). *Elections and Political Parties. Lessons from Germany*. P-Press.
- Ngikoh, P. (2019). *Legal Problems Regarding Keeping People as Witnesses Without Prosecution. According to the Constitutional Act on Prevention and Suppressing Corruption 2018*. Ramkhamhaeng University. <http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/ClickLink/575>
- Office of the Attorney General. (2020). *Leadership, Organizational Climate and the Performance of Employees in the Office of the Attorney General*. (Research report). Office of the Attorney General.
- Phongphaew, P. (1989). *Political Behavior: Theoretical Framework*. Chao Phraya.

- Rattanasakawong, K. (2001). *Encyclopedia of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997, Administrative Court*. Teachers' Council of Thailand Trade Organization Publishing.
- Rattanakorn, S. (2008). *Explanation of the Law Regarding Witness Characteristics* (9th ed.). Nitibannakan.
- Rathamarit U. et al. (2001). *Claiming Human Dignity or Exercising Individual Rights and Freedoms According to Section 28 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540*. Office of the Constitutional Court.
- Singhaneti, B. (2004). *Basic Principles of Rights, Freedom and Human Dignity According to the Constitution* (2nd ed.). Winyuchon.
- Supatrakul, N. (2019). *Legal Measures to Increase the Efficiency of Criminal Cases for People Holding Political Positions*. Phranakhon Rajabhat University.
- Thongthammachat, K. et al. (1998). *Research Report on Establishment of the Election Commission: a Comparative Study of the Cases of India and The Philippines as Guidelines for Thailand*. Political and Electoral Development Institute – PEDI.
- Uwanno, B. (1999). *Creating Good Governance in Thai Society*. Winyuchon.
- Wachanasawat, K. (2015). *Explanation of the Principles of Criminal Procedure Law Regarding Pre-trial Proceedings*. Jirarat.
- Wongwattanasan, C. (1997). *Administrative Procedure Law*. Jirarat.
- Wisarutpit, W. (1997). *Statement of Ideas and Basic Principles in Public Law*. Nititham.