

ปัญหาและมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

Problems and Measures from Granting Witness Immunity of Law Enforcement Agencies

อนุรัญญา ทัณฑชราติวานนท์

Anuranyath Thanphatcharativanont

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Thailand

E-mail: 605154040027@dpu.ac.th

Received December 7, 2023; **Revised** January 3, 2024; **Accepted** January 20, 2024

Abstract

Due to legal provisions in Thailand, some enactments grant authorities the power to take individuals as witnesses in various statutes, including the police regulations on cases in Section 8, Chapter 7 of the National Police Office, Sections 257 and 258, and regulations of the Office of the Attorney General concerning the Criminal Proceedings of Public Prosecutors, B.E. 2563 (2020). These provisions dictate the taking of suspects as witnesses, as outlined in Section 2, Chapter 10, Article 81, regarding taking a suspect as a witness, and Article 82, regarding the interrogation of a suspect issued a non-prosecution order as a witness. The legal provision empowers law enforcement officers to take individuals as witnesses in other special cases, as follows: the Anti-Participation in Transnational Organized Crime Act B.E. 2556 (2013), Section 23; The Organic Act on Anti-Corruption, B.E. 2561 (2018), regarding the prevention and suppression of corruption, Section 135; and the National Anti-Corruption Commission's Announcement on criteria, methods, and conditions for taking individuals as witnesses without initiating legal proceedings, B.E. 2561 (2018), Section 5; executive measures in the Anti-Corruption Act, B.E. 2551 (2008), Section 58; and the Announcement of the Public Sector Anti-Corruption Commission to prevent and suppress corruption in the public sector about criteria, methods, and conditions for excluding a person or the accused from being a witness without prosecution, B.E. 2560 (2017). This article has the objective of studying the problem of deprivation of persons as witnesses according to Thai legal concepts and theories regarding personal

protection. As a witness and the criteria and procedures for revoking a person as a witness, it is recommended to enact measures for taking individuals as witnesses, explicitly stipulated within the Criminal Procedure Code, from Section 136/1 to Section 136/5. Additionally, supplementary regulations for other special cases should be included in the criminal procedural law, providing provisions for using such measures in various types of cases. However, this should be subject to the condition that there is no other available primary evidence to prosecute the offender, taking into consideration the criteria, conditions, and practices adopted by other countries.

Keywords: Taking an individual as a witness; Suspect; Accused; The Criminal Procedure Code

บทคัดย่อ

เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติตามกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกันบุคคลไว้เป็นพยานไว้หลายบทบัญญัติไม่ว่าจะเป็นระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 257 และข้อ 258 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน บทบัญญัติตามกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีพิเศษอื่น ๆ ดังนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) มาตรา 135 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 5, และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) มาตรา 58 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และหลักเกณฑ์และวิธีการการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136/1 ถึง มาตรา 136/5 อีกทั้ง บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของคดีพิเศษอื่น ๆ เข้าบรรจุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเห็นสมควรกำหนดให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ดังกล่าวนี้อาจใช้ได้กับทุกประเภทคดี แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ โดยนำหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ ของต่างประเทศมาปรับใช้

คำสำคัญ: การกันไว้เป็นพยาน; ผู้ต้องสงสัย; ผู้ถูกกล่าวหา; วิธีพิจารณาความอาญา

บทนำ

ระบบกฎหมายของประเทศไทยจัดอยู่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil law) คือ ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หลักเกณฑ์ในการตีความกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาของประเทศไทยส่วนใหญ่ใช้ระบบการกล่าวหา (Accusation system) และมีบางประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquiry system) การเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมของไทยจะต้องมีการกล่าวหา ศาลไม่สามารถเริ่มต้นคดีด้วยตนเองได้ การดำเนินคดีต้องมีคู่ความหรือคู่กรณี คู่กรณีมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี และนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาล ระบบกล่าวหาของไทยแยกอำนาจการดำเนินคดีออกจากกันอย่างชัดเจน โดยแยกอำนาจการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาพิพากษาออกจากกันโดยมีพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวน พนักงานอัยการทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดี ผู้พิพากษาหรือศาลทำหน้าที่พิจารณาคำฟ้องและตัดสินพิพากษาคดี

การสืบสวน สอบสวน (ไต่สวน) และการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่มีลักษณะคดียุ่งยากซับซ้อน คดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ร้ายแรงและคนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดี ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเฉพาะความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กร หรืออาชญากรรมข้ามชาติ จนเป็นเหตุให้กระบวนการยุติธรรมไทยได้ขยายหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานมากขึ้น จึงมีการนำผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีมาขึ้นไว้เป็นพยานบุคคล เพื่อขอข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดี เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมคงไม่สามารถดำเนินไปได้ เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี อย่างไรก็ตาม รัฐต้องพิจารณาด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาในคดีร่วมด้วย เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดถูกเปลี่ยนสถานะเป็น “พยานในคดี” จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิอันเสียโดยการปฏิญาณหรือสาบานตนและให้การต่อเจ้าพนักงาน หากให้ถ้อยคำเป็นเท็จพยานอาจถูกดำเนินคดีฟ้องร้องได้ในภายหลัง การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิดการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคล เพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราไว้ (Beccaria, 1986) ได้แสดงทัศนคติเกี่ยวกับโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดว่า “ทุกคนควรเท่ากันในทัศนะของกฎหมาย” การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นต้องไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใด สำหรับนำมาประกอบกับผลของการกระทำที่ผู้ต้องหาให้เกิดขึ้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไปโดยมีเจตจำนงเสรี (Free will) จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำลงตามแนวความคิดของ Cesare Beccaria (Equal punishment for the same crime) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางทำให้เกิดหลักการเจรจาต่อรองคำให้การกับผู้ถูกกล่าวหา (Plea Bargaining) ขึ้นเป็นหลักการที่นำไปสู่การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ซึ่งมาตรการดังกล่าวถือเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและเป็นการเพิ่มสมรรถนะในการไต่สวนชี้มูลความผิดและทำให้ศาลสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องนำมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาบังคับใช้กับการดำเนินคดี

ระบบกฎหมายไทยปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญาแล้ว ตามกฎหมายพิเศษ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 แต่การดำเนินการในทางปฏิบัติยังมีความลักลั่นกันอยู่ มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีทั่วไปของประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

แต่มีการกำหนดการดำเนินการทางปฏิบัติไว้ภายใต้ระเบียบของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ มีการแบ่งแยกประเภทคดีสำหรับการดำเนินการใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานซึ่งบทบัญญัติมีหลายฉบับ หลายแนวทางการนำมาบังคับใช้จึงก่อให้เกิดปัญหาในการหยิบยกขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินคดีและปรับใช้ในแง่ของขอบเขตและองค์ประกอบ เพื่อเป็นการพัฒนาและยกระดับกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และการไม่ดำเนินคดีอาญาฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่รัฐนำมาเปิดเผยความเป็นพยานแล้ว จึงเห็นควรให้จัดรูปแบบ ลักษณะคดีแนวทางการดำเนินการและขอบเขตวิธีการปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ รัฐได้นำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานในคดี ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาในคดีเนื่องจากคดีสามารถดำเนินไปตามกระบวนการของกฎหมายได้ สามารถตรวจพิจารณาการก่ออาชญากรรมที่ลักษณะองค์การกระทำที่ร้ายแรง ซับซ้อน หรือยากต่อการหาพยานหลักฐาน เพราะสามารถจับตัวการสำคัญหรือผู้ให้หรือผู้ก่อให้เกิดกระทำความผิดรายใหญ่ รายสำคัญได้มาลงโทษได้ มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นจึงเป็นประโยชน์ต่อรัฐในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถคลี่คลายคดีที่มีความสลับซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพราะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้จากคำให้การของผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเอง ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานควรนำมาใช้กับทุกฐานความผิดและทุกประเภทคดีได้ เนื่องจากทุกฐานความผิดไม่ว่าจะคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี หรือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 รวมถึงคดีพิเศษตามกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน อาจเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ เนื่องด้วยมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันว่าผู้กระทำความผิด จะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานของรัฐจึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงส่งผลให้หลักเกณฑ์และแนวทางเกิดความไม่ชัดเจน ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์การได้รับหลักประกันจะไม่สอดคล้องกับการที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์การดำเนินคดี และประโยชน์ของรัฐแล้ว การกันบุคคลไว้เป็นพยานทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดตัวการสำคัญ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนมาลงโทษและตัดต้นตออาชญากรรมได้ จึงเห็นควรให้มีหลักประกันการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่รัฐได้ใช้ประโยชน์จากคำให้การและคำเปิดเผยดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รัฐต้องออกบทบัญญัติกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนโดยกำหนดกฎเกณฑ์การใช้มาตรการที่นำเชื้อติดและไม่เข้าข่ายลักษณะเป็นการให้สัญญา คำนัน หรือเป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้การเป็นพยาน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานและไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดรายดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยแท้จริง

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

1. หลักสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

หลักกฎหมายว่าผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ประจานตัวเอง (Right against self – incrimination) (The Fifth Amendment, 18 U.S.C มาตรา 6002) หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ให้การถึงพฤติการณ์การกระทำความผิดของตนเองได้ หากให้การแล้วตนเองอาจถูกดำเนินคดีและได้รับการลงโทษได้ (Levy, 1968) มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นเป็นมาตรการที่รัฐบังคับให้บุคคลที่กระทำความผิดให้ความร่วมมือกับรัฐในการนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดอื่นมาดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลที่รัฐกันไว้เป็นพยานนั้นให้การเป็นผลร้ายกับตนเองเสียก่อนถึงการกระทำความผิดที่รัฐไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับบุคคลได้ จึงเห็นได้ว่าภายใต้สถานการณ์ที่บุคคลที่กระทำความผิดให้การที่เป็นผลร้ายกับตนเองเหตุเพราะรัฐร้องขอความร่วมมือนี้จึงขัดกับหลักการหลัก Nemo tenetur se ipsum accusare “ไม่มีใครถูกบังคับให้กล่าวหาตนเองได้” (Markman, 1986) หลักสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะสิทธิมนุษยชนปรากฏตามข้อ 14 (3) (ข) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งกำหนดว่า “ในการพิจารณาคดีอาญาบุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด” ซึ่งในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสี่ว่า “ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และได้มีการนำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อควบคุมการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในชั้นการสอบสวนให้มีความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย

2. หลักความชั่ว

การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดลงโดยมีความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีหรือไม่ ขณะที่ได้กระทำความผิดลง การกระทำของบุคคลนั้นหากว่าได้กระทำลงนั้นลงเป็นสิ่งที่สังคมจะตำหนิได้หรือไม่ หากสิ่งที่เขากระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบชั่วดีถึงการกระทำนั้นกฎหมายจะยกเว้นโทษให้แก่การกระทำแห่งตนและถือว่าบุคคลนั้นไม่มีหลักความชั่ว สิ่งที่เกิดจากความไม่รู้ผิดชอบชั่วดีนั้นอาจเกิดขึ้นจากความบกพร่องหลายลักษณะ เช่น ความบกพร่องเกี่ยวกับเรื่องอายุความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำหรือความบกพร่องเรื่องความไม่รู้ข้อผิดข้อถูก (Kwanmuang, 2007) ถ้าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดและไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ได้ตามกฎหมายดังกล่าวไว้ข้างต้นย่อมถือว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายแล้ว ส่วนบทลงโทษจะมากน้อยหรือจะมีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่อย่างไรนั้นต้องพิจารณาจากลักษณะทางเนื้อหาของผู้กระทำว่าการกระทำนั้นตำหนิได้หรือไม่ ตามหลักความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการลงโทษ (Meenakanit, 1987) การพิจารณาความชั่วหรือการตำหนิได้ของการกระทำว่ามีได้หรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชน แต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำความผิด (Na Nakhon, 2010) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหลักความชั่วมีความเกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน คือ ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษตามสัดส่วนความชั่วของเขา บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานมิได้ถูกตั้งข้อสงสัยว่าจะขัดหรือแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าขัดแย้งกับหลักความชั่วด้วย เนื่องจากความชั่วเป็นเงื่อนไขของการลงโทษและความหนักเบาของโทษที่ลงอยู่ กับสัดส่วนความชั่วของบุคคลที่กระทำความผิดด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์กันว่าบุคคลผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษตามโทษที่เหมาะสมกับความชั่วที่ตนเองได้กระทำลงแต่รัฐ

ได้ให้การลดโทษ งดเว้นโทษหรือลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความชั่วของผู้กระทำความผิด (Srisanit et al., 2020)

3. หลักนิติรัฐ

“นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมัน ว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่ากฎหมายและคำว่า Staat ที่แปลว่ารัฐ (Stone, 1950) หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่เป็นแนวความคิดที่กำเนิดและพัฒนาขึ้น เพื่อมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง คำนึงถึงประชาชน คำกล่าวที่ว่านิติรัฐคือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยมนุษย์ถือเป็นบริบทคำกล่าวที่ตรงที่สุด อย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจต้องลดทอนสิทธิบางประการของประชาชนในการบังคับให้คนในรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อความสงบและปลอดภัยของคนในชาติ หากเกิดอาชญากรรมขึ้นในรัฐอันสร้างความกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมความมั่นคงในชาติ รัฐอาจออกมาตรการที่จำกัดสิทธิบางประการและขอความร่วมมือให้ประชาชนงดใช้สิทธิที่ตนพึงมีพึงกระทำการบางประการ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนในรัฐว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้กระทำ เพื่อการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม (Phonkul, 2003) องค์ประกอบของหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบด้วยกันสองส่วน คือ 1) องค์ประกอบในทางรูปแบบ 2) องค์ประกอบในทางเนื้อหา

1) ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ รัฐเข้าผูกพันตนเองกับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้น เพื่อเอาไว้ควบคุมการกระทำความผิดของคนในสังคมตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์หรือที่รัฐธรรมนูญมอบไว้ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจบางประการของรัฐลง เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐมุ่งประสงค์คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะบุคคล

2) ความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้นมุ่งประสงค์คุ้มครองประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร รัฐกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Phakharat, 2012) กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นกฎหมายที่ดีย่อมเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่จะสร้างความยุติธรรมเพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับนักกฎหมาย ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา กฎหมายที่ดีเป็นอย่างไรนั้นได้มีนักปราชญ์สมัยโรมัน ชื่อ ซิเซโร (Cicero) ให้ความหมายว่ากฎหมายที่ดี คือ เหตุผลที่ถูกต้องมีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ธรรมชาติของสังคม มีความชัดเจนแน่นอนและใช้ได้ทั่วไปทุกแห่งหนมีความเป็นอมตะอย่างนิรันดร์กาล¹ (Chuathai, 1995) ตามหลักนิติรัฐ รัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ นอกจากนี้ รัฐยังมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดทุกกรณีโดยไม่ต้องรอคำร้องขอของผู้ใด หลังจากการสิ้นสุดการดำเนินคดีแล้วนั้นจะทำให้รัฐรักษาไว้ซึ่งหลักนิติรัฐได้ จะ

¹ Cicero “True law is right reason in agreement with nature; it summons to duty by its commands, and averts from wrongdoing by its prohibitions. And it does not lay its commands or prohibitions upon good men in vain, though neither have any effect on the wicked. It is a sin to try to alter this law, nor is it allowable to attempt to repeal any part of it, and it is impossible to abolish it entirely. We cannot be freed from its obligations by senate or people, and we need not look outside ourselves for an expounder or interpreter of it. And there will not be different laws at Rome and at Athens, or different laws now and in the future, but one eternal and unchangeable law will be valid for all nations and all times, and there will one master and ruler, that is, God, over us all, for he is the author of this law, its promulgator, and its enforcing judge. Whoever is disobedient is fleeing from himself and denying his human nature, and by reason of this very fact he will suffer the worst penalties, even if he escapes what is commonly called punishment...” see Chuathai (1995).

เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่กล่าวไว้ข้างต้น เนื่องด้วยการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่รัฐกันไว้เป็นพยานในคดีนั้น ผลของการกันบุคคลไว้เป็นพยานจะไม่ดำเนินคดีอาญาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี อีกทั้ง ในบางครั้งพยานเหล่านี้อาจได้รับการคุ้มครองในฐานะพยานที่เคยเป็นผู้ต้องหามาก่อนด้วย แต่รัฐประสงค์จะใช้คำให้การของบุคคลเหล่านี้เพื่อดำเนินคดีอาญาเอาผิดผู้กระทำความผิดรายอื่น จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งรัฐจะดำเนินการลดโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่กันไว้เป็นพยานหรือบางกรณี หลักการการดำเนินคดีผลสิ้นสุดที่คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม หลักการดำเนินคดีอาญาโดยกฎหมายนั้นไม่ใช่หลักกฎหมายที่ปราศจากข้อยกเว้น หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกันกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยกฎหมาย คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ หมายถึง การดำเนินการ โดยใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการสอบสวนหรือไม่สอบสวนหาข้อเท็จจริง ดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล หรือการดำเนินคดีอาญาหรือยุติดำเนินคดีอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจคือแนวความคิดที่ว่า การดำเนินคดีอาญาทุกประเภทคือสร้างภาระและการดำเนินการต่อองค์กร ในกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป กฎหมายจึงอนุญาตให้ตัวแทนดำเนินการในการดำเนินคดีเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์อื่น ๆ ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานหรือรัฐ ตัดว่าการดำเนินการจึงมองว่าขัดต่อการดำเนินคดีโดยกฎหมายทุกกรณีไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะหลักนิติรัฐมีที่มาจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่มีขึ้นเพราะตอบสนองวัตถุประสงค์ด้านอื่นด้วย (Srisanit et al., 2020) บทบัญญัติเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้นมีขึ้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาร้ายแรงและคดีอาญาที่มีความยากลำบากในการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น เนื่องด้วยรัฐมีหน้าที่และภารกิจที่สำคัญคือการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม หากว่าบุคคลใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกติกาสังคมรัฐมีหน้าที่ควบคุมและดำเนินการกับบุคคลเหล่านั้น คือ การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่มีความร้ายแรง ซับซ้อนและยากลำบากในการแสวงหาความจริง ซึ่งหน้าที่นี้เป็นส่วนสำคัญหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ทุกครั้งที่มีการกันบุคคลไว้ เป็นพยานในคดีหลักนิติรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลที่รัฐได้กันไว้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนแต่เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและการดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินต่อไปได้จากคำให้การของบุคคลที่กันไว้เป็นพยานนั้นมายันบุคคลอื่นที่กระทำความผิดร้ายแรงกว่าและเป็นตัวการสำคัญหรือผู้มีอิทธิพล อีกทั้งเพื่อให้การค้นหาความจริงบรรลุผลสำเร็จดังนั้น การกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงทำให้เกิดความขัดแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหลังจากบุคคลได้กระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อเป็นเช่นนี้การแสวงหาความชอบด้วยกฎหมายของหลักกฎหมายการกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงต้องไปแสวงหาหลักกฎหมายอื่น คือ หลักความได้สัดส่วนแทน

ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย

1. พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่ทำการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นประจักษ์พยาน ได้หรือไม่

เมื่อเกิดการกระทำความผิดหรือมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยหน้าที่พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน² (The Criminal Procedure Code Section 2 (11)) พนักงานสอบสวนจะละเว้นไม่ทำการสอบสวนมิได้ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผลข้อระมัดระวัง คือ การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้และผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ การดำเนินคดีกับบุคคลใดหรือไม่นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นๆ แล้ว คุณธรรมในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนก็เป็นเรื่องที่สำคัญเช่นกัน ดังนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่ทำการสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานได้ หากมีเหตุผลอันสมควร ส่วนปัญหาความเป็นธรรมและเพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้น เกิดความยุติธรรมตามเนื้อหาและให้การกิจบรรลุผลเป็นอีกเรื่อง (Tangsripirot, 2014)

2. พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยาน ได้หรือไม่

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (The Criminal Procedure Code Section 143) ซึ่งพนักงานอัยการใช้เป็นหลักการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานและข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยานไว้ เรื่องนี้หากพิจารณาเฉพาะอำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพียงอย่างเดียวแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาซึ่งปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าอำนาจการสั่ง ไม่ฟ้องคดีอาญาและอำนาจในการสั่งคดีนั้นเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีหากอาจเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานในคดีเสมอไป หากมีเหตุผลสมควรกับบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน เพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถกระทำได้ แต่พนักงานอัยการจำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผลการฟ้องดำเนินคดีว่าเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่หากการฟ้องนั้นไม่เป็นประโยชน์ส่วนรวมแก่สังคมแล้วนั้นก็เห็นควรสั่งไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี (Timsuwan, 1981) ดังนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องบุคคลอันอาจเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นประจักษ์พยานได้ เพื่อกันบุคคลไว้เป็นพยานอันเป็นอำนาจโดยชอบของพนักงานอัยการที่พึงกระทำได้ บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินคดีอาญารายแรงและคดีอาญาที่มีความยากลำบากในการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นการกิจที่สำคัญของรัฐ คือ ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่มีความร้ายแรง ซับซ้อนและยากลำบากในการแสวงหาความจริง ซึ่งเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญา

² The Criminal Procedure Code Section 2 (11) "Inquiry" means the collection of evidence and other proceeding conducted by an inquiry official according to the provisions of this Code in connection with an alleged offence, for the purpose of ascertaining the facts or establishing the guilt and securing the punishment of the offender;

ตามกฎหมายการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดี หลักนิติรัฐจะถูกกระทบกระเทือนแต่เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม และการดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนิน

3. ปัญหา อุปสรรค และประโยชน์ของมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์ในข้อมูลเอกสารต่าง ๆ พบว่ามาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามบทบัญญัติกฎหมาย ระเบียบและแนวทางการปฏิบัติมีผลดี ผลเสีย ดังนี้

ผลดี (Suwadikul, 2013)

1. คลี่คลายคดีที่มีความสลับซับซ้อนในการแสวงหาพยานหลักฐาน
2. ค้นหาและทราบถึงแหล่งที่มาของพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็ว
3. ลดภาระในทัศนสถานโดยการไม่ส่งตัวบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งได้กลับใจแก้ไขและให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งกลับใจแก้ไข ปรับปรุงสมควรให้อภัย
4. ลดค่าใช้จ่ายและงบประมาณการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด
5. ตัดวงจรการก่ออาชญากรรมที่ลักษณะองค์กร การกระทำที่ร้ายแรง ซ้ำซ้อน หรือยากต่อการหาพยานหลักฐาน เพราะสามารถจับตัวการสำคัญหรือผู้ชี้หรือผู้ก่อให้เกิดการทำความผิดร้ายใหญ่ รายสำคัญได้
6. ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้รับโอกาสในการแก้ไข ปรับปรุง เพื่อไม่ให้ก่ออาชญากรรมซ้ำ
7. สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดในลักษณะองค์อาชญากรรมและผู้บงการรายใหญ่ หรือผู้ทรงอิทธิพลมาลงโทษได้
8. การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพราะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้จากคำให้การของผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเอง
9. ทำให้การพิจารณาคดีสามารถนำไปสู่การแสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้ และสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงถูกดำเนินคดี ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานก็มีความมั่นใจว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีพนักงานสอบสวนผู้ปฏิบัติงาน พนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่รัฐจะมีหลักการและขั้นตอนปฏิบัติที่ชัดเจน
10. เพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะของหน่วยงานต่าง ๆ ได้มากขึ้น โดยสามารถดำเนินคดีกับตัวการ ผู้ชี้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญได้ ถือว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

ผลเสีย

1. เจ้าหน้าที่รัฐอาจจะใช้ดุลพินิจในทางช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมาย
2. การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ อาจเกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจการเลือกกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานว่าบุคคลไหนสมควรกันไว้ หรือบุคคลไหนเห็นว่ามีสมควรกัน
3. ความเสมอภาคที่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการลงโทษผู้กระทำความผิดบางรายได้รับการยกเว้นโทษ หรือไม่ได้รับโทษที่ตนเองกระทำความผิดเหตุเพราะรัฐใช้ประโยชน์จากคำให้การของเขา และกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน
4. เพิ่มภาระการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการแก้แค้นปิดปากจากผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

5. เกิดความหวาดระแวง และไม่ไว้วางใจต่อกันระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากกลัวการถูกหักหลังและนำความลับจากการร่วมมือกันกระทำความผิดมาเปิดเผยต่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่ หรือพยายามอาจปรับปรำผู้กระทำความผิดคนอื่นมากเกินไป (Polaratana, 1991)

6. ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม กรณีที่มีการแก้แค้นปิดปากผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

7. ผู้กระทำความผิดรายย่อยมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกตัดตอนหรือถูกปิดปากจากผู้กระทำความผิดรายใหญ่ เพื่อไม่ให้ขัดขวางการกระทำความผิดมาถึงผู้บัญชาการใหญ่ที่แท้จริง

8. ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย รู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ เนื่องจากมองว่ารัฐไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

9. ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาลพยานเคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไว้อย่างหนึ่ง เมื่อนำตัวมาเบิกความเป็นพยานในศาลพยานให้การอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นคนละเรื่องเดียวกันอาจส่งผลให้เสียรูปคดี

10. พยานที่ถูกกันไว้โดยรัฐจะไม่มีน้ำหนักในการลงโทษของศาลและทำให้น้ำหนักคดีเบาลง เมื่อบุคคลใดถูกกันไว้เป็นพยานแล้วอาจจะไม่สามารถกลับไปลงโทษได้อีก

11. ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาพรวมของสังคม

12. ความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อาจเกิดลักษณะการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

13. ปัญหาเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หากมีมาตรการตรวจสอบที่ไม่ดีพอจะนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

14. ผู้ปฏิบัติงานต้องระวังว่ากฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดขึ้นมานั้น หากมีความเคร่งครัดจนเกินไป ไม่มีความยืดหยุ่น เจ้าหน้าที่อาจปฏิบัติตามมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ยากลำบาก และอาจเลือกปฏิบัติโดยการเพิกเฉยไม่เลือกใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

15. กรณีที่กฎหมาย ระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติมีความไม่ชัดเจน อาจส่งผลให้ตัวเจ้าพนักงานหรือผู้ปฏิบัติที่ใช้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเกิดความสับสน

16. หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่ใช้ความระมัดระวัง และความรอบคอบที่เพียงพอ อาจจะทำให้เกิดการตัดสินใจและใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดในการเลือกกันผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญแทน ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อสำนวนและคดี (Nirasaphaphai, 2022)

4. ความน่าเชื่อถือพยานหลักฐานและคำให้การของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

คำเบิกความและคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดถือเป็นคำขัดท้อระหว่างบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยกันเอง โดยหลักการตามกฎหมายแล้วคำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำความผิดอาจเป็นจริงหรือเท็จก็ได้ เนื่องจากความเป็นจริงแล้วผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะอยากแก้แค้น ใส่ร้ายป้ายสีหรือผลักภาระความรับผิดชอบให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นก็ย่อมได้ หากผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ถูกกันเป็นพยานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน แล้วตกเป็นผู้ต้องหาจากการถูกแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีอาญาหากผู้ร่วมกระทำความผิดตกเป็นผู้ต้องหาโดยมิได้รับการกันไว้เป็นพยานด้วยแล้ว ผู้ต้องหาจึงไม่มีหลักประกันว่าจะต้องให้การด้วยความสัตย์จริง เนื่องจากเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาในคดีจะได้รับสิทธิตามกฎหมายประการหนึ่งว่าผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การอะไรเลยก็ย่อมได้ หากผู้ต้องหาได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้การนั้นอาจใช้เป็น

พยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้ (The Criminal Procedure Code Section 134/4) คำให้การดังกล่าวของผู้ต้องหาจะ
ไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จใด ๆ เพราะเป็นคำของผู้ต้องหาที่เกิดจากการกระทำความผิด ใน
การวินิจฉัยชั้นนำหน้าพยานบอกเล่า พยานขัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้านหรือพยานหลักฐานที่มี
ข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วย
ความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพัง เพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น
มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุนพยานหลักฐานประกอบ หมายถึง
พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหาก จากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบ
นั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบ เพื่อให้มีความน่าเชื่อถือมากขึ้น
ด้วย (The Criminal Procedure Code Section 227/1) ส่วนกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกฟ้องและถูกอ้าง
หรือถูกกันไว้เป็นพยาน ศาลยอมรับฟังคำพยานเหล่านี้มาตลอดแต่ศาลจะต้องยอมรับฟังคำพยานเหล่านี้ด้วยความ
ระมัดระวัง เนื่องจากพยานอาจจะใช้โอกาสนี้ในการกล่าวโทษการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ๆ
และอาจเบิกความให้การเกินความจริงเพื่อช่วยเหลือใจทัก ทั้งนี้ เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ซึ่งหลักการนี้
ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศต่างใช้หลักการในลักษณะคล้ายคลึงกัน กรณีการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้
เป็นพยานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดยเมื่อหากผู้กระทำความผิดให้การในฐานะ
พยาน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกันผู้กระทำความผิดคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผลแห่ง
ความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่งหากเป็นคดี
อุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้าตำรวจหรือเป็นผู้สั่งแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง
ราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง หากได้รับ
อนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้วให้รับสอบสวนและมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดรายนั้น เสนอตาม
ระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ฟ้องและให้ส่งตัวไปฟ้องศาลโดยไม่กันเป็นพยานก็ได้ใน
ระหว่างที่พนักงานอัยการยังไม่มีคำสั่งเด็ดขาดว่าไม่ฟ้องจึงไม่ควรปล่อยหรือขอลปล่อยผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงาน
อัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วให้รับสอบสวนไว้ในฐานะพยานตามคำสั่งพนักงานอัยการ เมื่อได้รับอนุญาตให้กัน
ผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพ
แก่ตัวเขา ย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวน ในฐานะพยานในคดี
และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ หากพยานต่อมากลับคำให้การใน
รายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีโดยไม่เหมือนกับที่เคยได้ให้การไว้ในฐานะผู้กระทำความผิดครั้งแรก
หรือให้การเบิกความไม่ตรงตามคำให้การเมื่อผู้กระทำความผิดได้ถูกกันไว้เป็นพยาน พยานที่ถูกกันไว้อาจถูกแจ้งข้อ
กล่าวหาฐานความผิดให้การเท็จ (The Criminal Code Section 172) และเบิกความเท็จชั้นการพิจารณาคดี
(The Criminal Code Section 177) แต่หากผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน
และพนักงานอัยการให้การตรงตามข้อเท็จจริงและเบิกความด้วยความสัตย์จริง และคำให้การของผู้กระทำความผิดที่
ถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้บงการ หรือผู้กระทำ
ความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พยานหลักฐานที่ได้จากคำให้การของพยานที่ถูกกันไว้ ศาล
สามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้ แต่ศาลต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ไม่ควรเชื่อพยานบุคคลผู้
ร่วมกระทำความผิดด้วยตนเอง เนื่องด้วยพยานดังกล่าวอาจให้การขัดทอดกัน ซึ่งพยานบางคนอาจใช้โอกาสจากการ
ที่ตนเองถูกกันไว้เป็นพยานโดยไม่ถูกดำเนินคดีถือโอกาสแก้แค้นหรือทรยศต่อพวกเดียวกันเอง นอกเสียจากมีเหตุผล

อันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษหรือมีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุนเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำความผิดจริง ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดได้

บทสรุป

เมื่อได้ศึกษาค้นคว้ารูปแบบมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทย ทั้งตัวบทกฎหมายทั่วไป และกฎหมายเฉพาะ ผู้วิจัยพบว่าหลักเกณฑ์ในการตีความกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาของประเทศไทยส่วนใหญ่ใช้ระบบการกล่าวหา (Accusation system) และมีบางประเภทคดีใช้ระบบไต่สวน (Inquiry system) เมื่อพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจได้กำหนดแนวทางการรอบคอบ การพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 สำหรับชั้นพิจารณาการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้ในลักษณะที่ 2 ส่วนที่ 10 ข้อที่ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน โดยมีการกำหนดอำนาจของพนักงานอัยการไว้ ประกอบกับ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 “...พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณา สั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการ เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคง ของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ให้นำความ ในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม...” มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับมาตรการกันบุคคล ไว้เป็นพยาน เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงแต่มีเหตุอันสมควรและเหมาะสม ที่จะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหาและเห็นควรเปลี่ยนฐานะของบุคคล ผู้กระทำความผิดเป็นพยานในคดีแทน จึงเห็นควรกำหนดมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานเป็นกรณีที่ให้อำนาจ พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีและบัญญัติเรื่องการใช้อดุลพินิจดังกล่าวลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา เพื่อให้เป็นแนวทางมาตรฐานเดียวกัน หรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องแนวทางการดำเนินการในทาง ปฏิบัติของพนักงานอัยการ และหลักประกันการเข้ามாதแทนสิทธิของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงการคุ้มครอง สิทธิของผู้เสียหายด้วย อีกทั้งมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานมีความเกี่ยวข้องกับหลายองค์การไม่ว่าจะเป็นองค์กร พนักงานสอบสวน ทั้งพนักงานสอบสวนตำรวจและพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ รวมถึงมาตรการ ภายในที่กำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่องการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ตามที่มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ในบทที่ 2 และบทที่ 5 ตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ พ.ศ. 2561 (ป.ป.ช.) และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561, พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่าย บริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) และประกาศคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 แนวทางปฏิบัติ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและข้อยกเว้นของบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ

หน่วยงานที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติขององค์กรต่าง ๆ นั้น มีความกระจัดกระจายไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน สร้างความสับสนในด้านการปฏิบัติของผู้ปฏิบัติงานและตัวจำเลย จากเหตุผลที่กฎหมายมีความลักลั่นกันด้วยเหตุผล และความจำเป็นจึงควรบัญญัติ มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยกำหนดกรอบ แนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และข้อยกเว้นให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เกิดแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยาน ดังนี้

1. หลักสิทธิที่ไม่ให้อัยการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ให้การถึงพฤติการณ์ การกระทำความผิดของตนเองได้ หากให้การแล้วตนเองอาจถูกดำเนินคดีและได้รับการถูกลงโทษได้ (Levy, 1968) มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานนั้นเป็นมาตรการที่รัฐบังคับให้บุคคลที่กระทำความผิดให้ความร่วมมือกับรัฐในการนำ ตัวบุคคลที่กระทำความผิดอื่นมาดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลที่รัฐกักไว้เป็นพยานนั้นให้การเป็นผลร้ายกับตนเอง เสียก่อนถึงการกระทำความผิดที่รัฐไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับบุคคลได้ จึงเห็นได้ว่าภายใต้ สถานการณ์ที่บุคคลที่กระทำความผิดให้การที่เป็นผลร้ายกับตนเองเหตุเพราะรัฐร้องขอความร่วมมือนี้จึงขัดกับ หลักการหลัก Nemo tenetur se ipsum accusare “ไม่มีใครถูกบังคับให้กล่าวหาตนเองได้” (Markman, 1986)

2. หลักความชั่ว มีความเกี่ยวข้องกับการกักบุคคลไว้เป็นพยาน คือ ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ ตามสัดส่วนความชั่วของเขา บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการกักบุคคลไว้เป็นพยานมิได้ถูกตั้งข้อสงสัยเกินกว่าอาจขัด หรือแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายเรื่องการกักบุคคลไว้เป็นพยานนั้นถูกตั้ง ข้อกล่าวหาว่าขัดแย้งกับหลักความชั่วด้วย เนื่องจากความชั่วเป็นเงื่อนไขของการลงโทษและความหนักเบาของโทษ ที่ลงอยู่กับการสัดส่วนความชั่วของบุคคลที่กระทำความผิดด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการกักบุคคลไว้เป็นพยาน จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์กันว่าบุคคลผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษตามโทษที่เหมาะสมกับความชั่วที่ตนเองได้กระทำ ลงแต่รัฐได้ให้การลดโทษ งดเว้นโทษหรือลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่ำกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความชั่วของผู้กระทำความผิด (Srisanit et al., 2020)

3. หลักนิติรัฐ

คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่โดยมนุษย์ถือเป็นบริบทคำกล่าวที่ตรงที่สุด อย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องดำรง ไว้ ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจต้องลิดรอนสิทธิบางประการของประชาชนใน การบังคับให้คนในรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อความสงบและปลอดภัยของคนในชาติ ทุกครั้งที่มีการกักบุคคลไว้เป็นพยานในคดีหลักนิติรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลที่รัฐได้ กักไว้นั้นจะถูกกระทบกระเทือน แต่เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมและการดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินต่อไปได้ จากคำให้การของบุคคลที่กักไว้เป็นพยานนั้นมายันบุคคลอื่นที่กระทำความผิดร้ายแรงกว่าและเป็นตัวการสำคัญ หรือผู้มีอิทธิพล อีกทั้ง เพื่อให้การค้นหาคำความจริงบรรลุผลสำเร็จ ดังนั้น การกักบุคคลไว้เป็นพยานจึงทำให้เกิดความขัดแย้งต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหลังจากบุคคลได้กระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำ ความผิดมาดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อเป็นเช่นนี้การแสวงหาความชอบด้วยกฎหมายของหลักกฎหมาย การกักบุคคลไว้เป็นพยานจึงต้องไปแสวงหาหลักกฎหมายอื่น คือ หลักความได้สัดส่วนแทน

ผู้วิจัยเห็นว่าการกักผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานควรมีการปรับปรุงแก้ไข เฉพาะการแบ่งแยกอำนาจ ระหว่างหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องการกักบุคคลไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจนขึ้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ มาตรา 136/1, 136/2, 136/3, 136/4, 136/5 และแก้ไขเพิ่มเติมส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับคดีพิเศษที่จะบัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาต่อจากลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยาน

ควรนำมาใช้กับทุกฐานความผิดและทุกประเภทคดีได้ เนื่องจากทุกฐานความผิดไม่ว่าจะคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี หรือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 รวมถึงคดีพิเศษตามกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยาน อาจเกิดกรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ เนื่องด้วยมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยให้หลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมีลักษณะเป็นแนวทางปฏิบัติภายในหน่วยงานของรัฐจึงมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงส่งผลให้หลักเกณฑ์และแนวทางเกิดความไม่ชัดเจน ถึงแม้ว่าหลักเกณฑ์การได้รับหลักประกันจะไม่สอดคล้องกับการที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษแต่เมื่อเทียบกับประโยชน์การดำเนินคดีและประโยชน์ของรัฐแล้ว การกักบุคคลไว้เป็นพยานทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดตัวการสำคัญ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนมาลงโทษและตัดต้นตออาชญากรรมได้ จึงเห็นควรให้มีหลักประกันการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดที่รัฐได้ใช้ประโยชน์จากคำให้การและคำเบิกความดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รัฐต้องออกบทบัญญัติกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนโดยกำหนดกฎเกณฑ์การใช้มาตรการที่น่าเชื่อถือและไม่เข้าข่ายลักษณะเป็นการให้สัญญา คำมั่น หรือเป็นการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้การเป็นพยาน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมว่าการใช้มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานและไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดรายดังกล่าวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

การกักผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานควรมีการปรับปรุงแก้ไข โดยเฉพาะการแบ่งแยกอำนาจระหว่างหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องการกักบุคคลไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจนขึ้น รวมถึงเรื่องบทบัญญัติที่คุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กักไว้เป็นพยานในกรณีที่บุคคลที่ถูกกักไว้เป็นพยานให้การที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อคดีในภายหลัง หรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อคดีแล้ว และเมื่อภายหลังเจ้าหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายนั้นที่นำมากักไว้เป็นพยานในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยอีก เพื่อให้มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยมีแนวปฏิบัติที่มีความชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน รวมถึงหากหน่วยงานของรัฐนำมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้จะต้องเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน อีกทั้งป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่รัฐ

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวนสามัญที่ดำเนินการภายหลังจากการถามคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า“...ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาณ ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบ ประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องการนั้น...” ประกอบกับมาตรา 136 (ยกเลิก) จึงบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ในลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ มาตรา 136/1, 136/2, 136/3, 136/4 ,136/5 มาตรา ...

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยควรใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 136/1 ในกรณีพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกักบุคคลไว้เป็นพยานให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการร่วมกันลงความเห็นหรือมีคำสั่งเป็นมติให้กักบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมีมติของเจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการ

พิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด ในกรณีนี้เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการร่วมกันลงความเห็นและสั่งเป็นมติไม่กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานและให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป

มาตรา 136/2 การพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยานและการสอบปากคำบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องข้อเท็จจริงการกระทำความผิด

มาตรา 136/3 ในคดีความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือคดีที่มีความสำคัญโดยประการอื่น และพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีมีความสลับซับซ้อนและยากลำบากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หากปรากฏว่ามีบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดให้การรับสารภาพและให้ข้อมูลสำคัญอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของผู้บงการ หรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการอาจเสนอความเห็นต่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุด เพื่อขอความเห็นว่าควรกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้บงการ หรือผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญ เมื่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุดเห็นชอบให้ดำเนินการดังนี้

พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาล

มาตรา 136/4 ให้พนักงานอัยการเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยแจ้งชัดว่าจำเลยจะเป็นพยานสำคัญในคดีที่จะฟ้องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญรายอื่น

มาตรา 136/5 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้ศาลรอกการกำหนดโทษจำเลยผู้นั้นไว้ก่อนจนกว่าจำเลยนั้นจะไปเป็นพยานในคดีที่ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญรายอื่นถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้วทั้งสิ้นและหากศาลเห็นว่าคำเบิกความของจำเลยนั้นเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจนส่งผลให้ศาลในคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้ ศาลจะลงโทษจำเลยผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับคดีพิเศษที่จะบัญญัติลงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรแก้ไขและบัญญัติเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

มาตรา... บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคดีพิเศษอื่นๆ นอกจากคดีอาญาทั่วไปหากได้ให้ถ้อยคำแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในระหว่างการสอบสวนหรือหลังการสอบสวนแล้วนั้นและเป็นประโยชน์สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานวินิจฉัยการกระทำความผิดในการดำเนินคดีกับตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนที่สำคัญ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการอาจเสนอให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี

บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต้องเป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลตามวรรคหนึ่งและทำคำรับรองต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประสงค์เสนอตนเอง เพื่อให้ถ้อยคำโดยแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานอัยการ ทำการบันทึกข้อมูลไว้ในสำนวนการสอบสวน และอาจเสนอให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและข้อยกเว้นการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้เป็นไปตามมติของประธานศาลฎีกา นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา... ในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลตามมาตรา ... ได้กระทำในระหว่างการพิจารณาของศาล ให้ยกการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาในความผิดของบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา... เมื่ออธิบดีหรืออัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบให้กันบุคคลไว้เป็นพยานแล้วมิให้ดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้น และบุคคลเช่นนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด จนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขและข้อยกเว้นการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

มาตรา... หากบุคคลตามมาตรา... ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ ไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตาม ที่ให้การไว้หรือให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีพิเศษอื่น ๆ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันไว้เป็นพยานของ บุคคลนั้นสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นตามความผิดและสัดส่วนที่ได้กระทำ

มาตรา... หากศาลเห็นว่าจำเลยให้ข้อมูลอันเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจนส่งผลให้ศาลในคดี ดังกล่าวสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ ศาลจะลงโทษจำเลยผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษ ขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ทั้งนี้ หากมีการปรับเปลี่ยนและแก้ไขตามข้อเสนอแนะดังกล่าว จะส่งผลให้มาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ตามกฎหมายคดีอาญาทั่วไปและคดีพิเศษอื่น ๆ ของหน่วยงานในองค์กรต่าง ๆ มีแนวทางปฏิบัติที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และผู้กระทำความผิดจะได้มีหลักประกันสิทธิและได้รับการคุ้มครองในฐานะพยานที่ถูกกันไว้โดยไม่ถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดี อีกทั้ง เพิ่มพูนประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานที่เป็นไปตามมาตรฐานแนวทางเดียวกัน และเพื่อ ประโยชน์ของสาธารณชนในการนำตัวผู้บงการ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนที่สำคัญมาดำเนินคดีได้

References

- Beccaria, C. (1986). *On Crimes and Punishments* (Translated, Devid Young). Hackett.
- Chuathai, S. (1995). *Philosophy of Law*. Winyuchon.
- Kwanmuang, K. (2007). *Advanced Criminal Law*. Winyuchon.
- Levy, L. W. (1968). *Origins of the Fifth Amendment*. Oxford University.
- Markman, S. J. (1986). *Miranda v. Arizona: A Historical Perspective*. *American Criminal Law Review*, 24, 193.
- Meenakanit, T. (1987). *Offences to Theft*. *Journal of Law*, 2(16), 36–37.
- Na Nakhon, K. (2010). *General Criminal Law* (4th ed.). Winyuchon.

- Nirasanaphapai, P. (2022). *Granting Immunity for Prosecution to the Accomplices or Suspects in Special Cases for the Purpose of Legal Development*. Department of Special Investigation, Ministry of Justice.
- Phakharat, W. (2012). *Legal State and Rule of Law*. https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b142%20jul_9_1.pdf
- Phonkul, P. (2003, January 6). *Legal State and Civil Society*. Public Law Net. <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=651>
- Polaratana, K. (1991). *The Application of the Procedure of Excluding Accomplices to the Investigation of the Commission of Counter Corruption*[Master's thesis, Chulalongkorn University].
- Srisanit, P., Komlarachun, K., Sornrat, N., & Bunmee, R. (2020). *Developing Legal Measures to Prevent and Suppress Corruption*. Thailand Science Research and Innovation (TSRI).
- Stone, J. (1950). *The Province and Function of Law*. Harvard University.
- Suwadikul, U. (2013). *Seeking Evidence in Special Cases: The Study of Immunity from Prosecution in Exchange for the Implicated Testimony of the Accused*[Master's thesis, Dhurakij University].
- Tangsrirapairat, P. (2014, April, 28). *Guidelines for Investigating Cases where Investigators Deter Offenders or the Accused is a Witness, and the Law does not Prohibit Listening to the Complaints of those Who Participated in the Crime or the Accused*. Department of Special Investigation: DSI. <https://www.dsi.go.th>
- Timsuwan, S. (1981). *The Public Prosecution Department and the Prosecution of Criminal Cases for the State*. National Defence College of Thailand.