

การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

เหตุผลและความจำเป็น

หากจะกล่าวถึงคดีโดยทั่ว ๆ ไปถ้าไม่มีประจักษ์พยานที่จะชี้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล และยังคงดำเนินคดีฟ้องผู้ต้องหาทุกคนต่อศาล ศาลก็คงพิพากษายกฟ้อง เพราะขาดพยานหลักฐานที่จะนำมาสืบในศาล ดังนั้นทางเลือกวิธีสำคัญคือ การทำให้ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดบางคนให้การเป็นพยานแก่รัฐ เล่าย้อนเท็จจริงอันเป็นประโยชน์โดยจะไม่ดำเนินคดีและกันตัวไว้เป็นพยาน ซึ่งการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนี้มีขึ้นได้ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ

การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบคอมมอนลอว์และในระบบซีวิลลอว์ คือเป็นเรื่องของความจำเป็นที่จะหาพยานหลักฐานในความผิดบางประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดองค์กร (organization crime) และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (white - collar crime)

ในการดำเนินการกับความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเช่นว่านั้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อที่จะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้ มิเช่นนั้นสังคมจะดำรงอยู่ไม่ได้ ดังนั้นในบางคดีที่เป็นกรณีพิเศษ รัฐจำต้องเอาตัวผู้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนของรัฐเห็นว่าจำเป็นมาเป็นพยานให้การยันถึงการกระทำผิดของผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นที่รัฐเห็นว่าสมควรจะถูกลงโทษมากกว่า ดีกว่าที่จะไม่มีพยานหลักฐานที่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดคนใดได้เลย แม้ว่านักกฎหมายหรือนักวิชาการทางกฎหมายบางคนมี

ความเห็นในทางคัดค้านการนำผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานก็ตาม แต่ตราบาติที่ยังไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่านี้ในการต่อสู้กับความผิดทางอาญาที่มีลักษณะอย่างที่ยกมาข้างต้น เหตุผลและความจำเป็นของวิธีการดังกล่าวก็ยังคงอยู่ต่อไป

ความหมายของคำว่า "ผู้ร่วมกระทำผิด"

ความหมายใน BLACK'S LAW DICTIONARY<sup>1</sup> ดังนี้

Accomplice (ผู้ร่วมกระทำผิด) หมายถึง

1. ผู้ซึ่งสมคบกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิดทางอาญา ทั้งนี้โดยรู้ตัว สมรู้ร่วมคิด และโดยมีเจตนาร่วมกัน
2. ผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางอาญา
3. ผู้ร่วมในความผิด
4. ผู้ซึ่งสนับสนุน หรือเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิด

ความเห็นเพิ่มเติม - เป็นผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทางอาญาเท่ากับผู้อื่น ซึ่งร่วมอยู่ในการกระทำความผิดนั้น คือ เป็นผู้ซึ่งมีความผิดในฐานะสมรู้ร่วมคิดในความผิดทางอาญาที่ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะโดยการอยู่ในที่เกิดเหตุ และสนับสนุน หรือยุยงส่งเสริม หรือโดยการให้คำแนะนำ และกระตุ้นเตือนให้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ โดยที่อาจไม่ได้อยู่ที่เกิดเหตุ

<sup>1</sup> HENRY CAMPBELL BLACK, BLACK'S LAW DICTIONARY (ST. PAUL, MINN. WEST PUBLISHING CO. 1968.)

ความเห็นเพิ่มเติม

- ลำพังการอยู่ในที่เกิดเหตุ การไม่ตัดทอน หรือการนั่งเฉยๆ เมื่อไม่มีหน้าที่จะต้องกระทำ ไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดกลายเป็นผู้ร่วมกระทำผิด แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะนำคำหุ้คดีเพียงใด อย่างไรก็ตาม บุคคลจะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดในความผิดทางอาญาของอีกผู้หนึ่ง ถ้าเขาได้ให้การสนับสนุน หรือการกระตุ้นเตือน หรือละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่จะป้องกันการกระทำผิดนั้น ทั้งนี้ โดยมีเจตนาที่จะส่งเสริมหรืออำนวยความสะดวกแก่การกระทำผิดทางอาญานั้น

ศัพท์อื่นที่เกี่ยวข้องอีก 2 คำ คือ

Accomplice liability (ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิด) หมายถึง ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ซึ่งกระทำการร่วมกับอีกผู้หนึ่งก่อน ในระหว่างหรือภายหลังการกระทำผิดทางอาญา

Accomplice witness (พยานผู้ร่วมกระทำผิด) หมายถึง บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับผิดทางอาญา ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นตัวการ ผู้ร่วมกระทำผิด หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ โดยการกระทำที่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะก่อน ในระหว่าง หรือภายหลังการกระทำผิด และไม่ว่าบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในที่เกิดเหตุ และร่วมลงมือด้วยหรือไม่ก็ตาม

และมีผู้รวบรวมความหมายของคำว่า "ผู้ร่วมกระทำผิด" ไว้อีก 2 ดังนี้

1. ความหมายที่แคบที่สุด หมายถึง บุคคลที่สามารถถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการ (Principal) เท่านั้น กล่าวคือ ไม่รวมถึงบุคคลที่กระทำความผิดด้วยในฐานะที่เป็นผู้

2 สุนัน ต่างงาม, "การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528)

ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริม (aiding and abeting) หรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำและเป็นธุระจัดหา (counseling and procuring) ซึ่งความหมายนี้ได้รับการยอมรับน้อยมาก

2. หมายถึง บุคคลที่สามารถจะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการ ผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริม หรือผู้ให้คำแนะนำปรึกษา ตามความหมายนี้ความผิดของตัวการและผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีลักษณะอย่างเดียวกัน (การจะวินิจฉัยว่าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ให้พิจารณาว่าตัวพยานเองสามารถที่จะถูกลงโทษได้จากความผิดอาญาที่จำเลยถูกฟ้องหรือไม่) คำจำกัดความนี้ยอมรับแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และความหมายนี้ได้ถูกขยายออกไปถึงการสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า "accessories after the fact" ด้วย (accessories after the fact" หมายถึง ความผิดที่บุคคลผู้ซึ่งรู้ว่าได้มีการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง (felony) เกิดขึ้นแล้วได้ปกป้องหรือช่วยเหลือบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น แม้บุคคลผู้นั้นจะกระทำความผิดเพียงฐานสนับสนุนก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวหลีกเลี่ยงจากการถูกลงโทษโดยที่ได้รับความไว้วางใจที่พิทักษ์หรือให้การเลี้ยงดู แต่การกระทำนั้นต้องกระทำโดยเจตนาช่วยเหลือผู้กระทำความผิด)

3. ความหมายกว้างที่สุด หมายถึง บุคคลที่ความรับผิดชอบของเขาซึ่งอาจถูกฟ้องร้องได้นั้นมีความเกี่ยวข้องกับความผิดของผู้ที่เป็นตัวการ กล่าวคือ มิได้หมายความว่าเฉพาะผู้ที่เป็นตัวการร่วม หรือผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำแนะนำปรึกษาเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ความรับผิดชอบของเขาเกิดจากข้อเท็จจริงเดียวกับผู้ที่เป็นตัวการซึ่งอาจไม่ใช่ว่าความผิดเดียวกันก็ได้

ส่วนในประเทศไทยนั้นยังมิได้มีการให้คำจำกัดความที่แน่ชัดว่าใครคือ "ผู้ร่วมกระทำความผิด" แต่จากบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาพอจะชี้ได้ว่าผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และยังหมายความรวมถึงผู้ที่กระทำความผิดอื่น ๆ บางฐาน เช่น อั้งยี่หรือช่องโจรค้าย (ผู้กระทำความผิดในระบบซีวิลลอว์ก็หมายถึงตัวการและผู้สนับสนุนเช่นเดียวกับคอมมอนลอว์เช่นกัน แม้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานในระบบซีวิลลอว์ไม่เคร่งครัดเท่าระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม)

(ความแตกต่างของคำว่า "Accomplice" กับ "Accomplice witness" นั้นก็คือว่า Accomplice เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายอาญา ส่วน Accomplice witness เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายแพ่งซึ่งไม่จำเป็นจะต้องสัมพันธ์หรือเหมือนกันเสมอไป โดยที่ความหมายของ "Accomplice witness" นั้น จะหมายรวมถึงผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นพยานขัดทอดและพยานที่ถูกต้องตัวไว้ ซึ่งก็จะไปเข้ากับความหมายอย่างกว้าง ๆ ของผู้ร่วมกระทำผิดที่หยิบยกขึ้นมาแล้ว ดังนั้น ผู้สนับสนุนหรือผู้ทำให้สินบนก็เป็น "Accomplice witness" ได้เช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407 - 408/2509 แม้จำเลยจะไม่ได้เป็นเจ้าของงานผู้มีหน้าที่ในการนี้ เมื่อได้ร่วมกับเจ้าพนักงานในการกระทำความผิด ก็ย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 บุคคลธรรมดา ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงาน มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 แต่ผู้ร่วมกระทำผิดมิได้เป็นเจ้าพนักงาน จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 774/2520 ความผิดเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ราษฎร ร่วมกระทำความผิด โดยจำเลยที่ 1 ยื่นคำขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำเลยที่ 2 (เจ้าพนักงานที่ดิน) ได้บันทึกในคำขอรับรองการทำประโยชน์อันมิใช่ความจริง เป็นการร่วมกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1640/2526 ก้นพยาน 2 ปาก ไว้เป็นพยาน แม้จะได้ความว่า พยานทั้งสอง เกี่ยวข้องสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดด้วย โจทก์ก็มิได้ฟ้องบุคคลทั้งสอง เป็นจำเลย กฎหมายจึงมิได้ห้ามโจทก์อ้างบุคคลทั้งสอง เป็นพยานมา เบิกความสนับสนุนคำฟ้องของโจทก์ คำเบิกความก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายแต่ประการใด

กฎหมาย ระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง และอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน

การสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวง เพื่อที่จะ

1. ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิด
2. พิสูจน์การกระทำความผิดให้ปรากฏชัด
3. พยายามเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการสอบสวน ก็คือการหาพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้นหรือไม่ คดีที่มีหลักฐานควรส่งฟ้องผู้ต้องหา นั้นมิใช่แสดงว่าผู้ต้องหา มีความผิดเด็ดขาดแล้ว พยานหลักฐานทุกชนิดที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้แล้วนั้น กฎหมายให้เจ้าพนักงานค้นคว้าหามาให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และแม้พนักงานสอบสวนผู้รับ ผิดชอบไม่ได้สอบปากคำผู้ต้องหาและพยาน เป็นแต่รวบรวมคำให้การซึ่ง เจ้าพนักงานสอบสวนอื่น ส่งมาก็เป็นการสอบสวน<sup>3</sup> แต่สิ่งสำคัญสำหรับการสอบสวนที่ต้องคำนึงถึงก็คือ "การสอบสวนต้อง ชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งก็หมายถึง

1. การสอบสวนนั้นกระทำโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6)
2. พนักงานสอบสวนต้องมีเขตอำนาจที่ถูกต้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19, 20 และ 21
3. ในการสอบสวนต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 ที่ว่าด้วยการสอบสวน.

<sup>3</sup> บัญชีของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เกี่ยวเนื่องด้วยคำพิพากษาฎีกาที่ 832/ 2484 ในเรื่องอำนาจของพนักงานสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนจนทราบพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ปรากฏว่า พยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีไม่เพียงพอจะสามารถลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนได้แล้ว พนักงานสอบสวนจะดำเนินการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานได้โดยอาจแยกเป็นสองลักษณะ คือ การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีผู้ต้องหาเป็นพยาน และการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกจับกุมสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน

ลักษณะแรก คือ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีผู้ต้องหามาเป็นพยานนั้น หมายถึงกรณี ที่พนักงานสอบสวนไม่จับกุมและไม่ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ซึ่งพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ เพื่อจะเอาไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีที่น่าจะจับกุมบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในการดุลพินิจของพนักงานสอบสวน คือ ไม่มีกฎเกณฑ์หรือระเบียบปฏิบัติใด ๆ วางไว้ แม้พนักงานอัยการก็ไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับได้โดยตรง คงทำได้แต่เพียงการแนะนำ หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผล จึงทำให้แจ้งผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนพิจารณาตามลำดับเท่านั้น

ลักษณะที่สอง คือ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกจับกุมมาสอบสวนในฐานะผู้ต้องหามาเป็นพยาน ในกรณีนี้มีระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องคือประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ว่าการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดยปล่อยผู้ต้องหานั้นให้พ้นจากการเป็นผู้ต้องหา และพนักงานสอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุมัติโดยนายกองใหญ่หรือผู้รักษาราชการแทน (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหาให้พ้นข้อหา ก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสระภาพแล้ว เขาย่อมมีสิทธิ์ให้การได้ตามสัจจริงทุกประการ และคำให้การที่พนักงานสอบสวนจะสอบสวนในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้สาบานหรือปฏิญาณเช่นพยานอื่น ๆ (ข้อ 258) และการที่จะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ (ข้อ 259) แต่การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นชั้นพนักงานสอบสวนนี้



ยังไม่เป็นอันเสร็จเด็ดขาด เพราะต้องมีการนำความเห็นที่ควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ไม่มีผล เป็นการผูกมัดพนักงานอัยการ เพราะอำนาจในการสั่งคดีโดยแท้จริงนั้น เป็นของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143<sup>4</sup> ดังนั้นหากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้นไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไป พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้

เหตุที่ต้องออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้น ๆ เสียก่อน เพราะหากเขายังไม่ฟื้นสภาพการเป็นผู้ต้องหา เขาจะไม่ต้องรับผิดชอบในการให้การของเขา เพราะผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การอย่างใดก็ได้ หากภายหลังเขาไปเบิกความกลับคำให้การในชั้นศาล ศาลจะลงโทษเขาฐานแจ้งความเท็จไม่ได้ แต่ถ้าเขาได้รับการสั่งไม่ฟ้องและฟื้นสภาพการเป็นผู้ต้องหาและ เบิกความในฐานะพยานแล้ว หากเบิกความกลับคำก็จะถูกดำเนินคดีฐานให้การเท็จได้

มาตรา 143 "เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป
- (2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 บัญญัติไว้ว่า "ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกให้พนักงานสอบสวนนำความเห็นตามที่ท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน..."



ในกรณีหนึ่งกรณีข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลยังแล้วแต่กรณี...."

สำหรับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้จะสามารถเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการที่แสดงถึงการยอมรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่งพนักงานสอบสวนอาจจะได้มาด้วยความเต็มใจของผู้ต้องหาเอง หรือพนักงานสอบสวนกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำให้การดังกล่าว และเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 แล้วก็จะพบว่าหลักที่ปรากฏเด่นชัดในเรื่องนี้ คือ คำรับสารภาพจะต้องไม่ได้มาด้วยการทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนพูดประการใดให้ผู้ต้องหารับสารภาพเพื่อจะกันไว้เป็นพยาน ก็ถือว่าเป็นการจงใจ หรือล่อลวง หรือมีการให้คำมั่นสัญญาอย่างใด ๆ ย่อมทำให้คำรับสารภาพนั้นเสียไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226<sup>5</sup> จะรับฟังเป็นพยานลงโทษจำเลย เพราะคำสารภาพนั้นไม่ได้ ฉะนั้นการเจรจาต่อรองของพนักงานสอบสวนจึงไม่สามารถจะทำได้ ไม่ว่าจะต่อรองในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม

ในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาในสหรัฐอเมริกา มีการให้อำนาจแก่อัยการในการเจรจาต่อรองตามหลัก plea bargaining อันหมายถึง กระบวนการที่จำเลยยอมรับ

5 มาตรา 226 "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ..."

สารภาพผิดเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์บางสิ่งบางอย่างที่เขาจะได้รับจากการฟ้องร้องคดีอาญานี้<sup>6</sup> ซึ่งแบ่งเป็น "actual plea bargaining" กับ "tacit plea bargaining" โดยที่ actual plea bargaining คือการกระทำโดยเปิดเผยระหว่างอัยการกับจำเลย และหรือทนายจำเลย แบ่งเป็น 2 รูปแบบ ที่ยอมรับกันคือ<sup>7</sup>

### 1. Charge Bargaining ซึ่งแบ่งได้เป็น

- 1.1 Charge Reduction หมายถึง กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับและถูกดำเนินคดีในข้อหาประเภทเดียวกัน แต่มีโทษต่างกัน แต่ผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ฟ้องร้องข้อหาที่มีโทษหนักกว่า และผู้ฟ้องร้องได้ยอมรับการสารภาพในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่านั้น
- 1.2 Charge Dismissal หมายถึง กรณีที่มีการฟ้องร้องคดีมากกว่าหนึ่งข้อหา จำเลยและอัยการอาจตกลงกันว่าเขาจะรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่า แต่อัยการจะต้องไม่ฟ้องข้อหาอื่น ๆ ที่เหลืออยู่
- 1.3 Charge Change หมายถึง กรณีเช่น จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้ตกลงว่าจะยอมรับสารภาพ ถ้าอัยการผู้ฟ้องร้องจะฟ้องร้องเขาในฐานะเด็กหรือเยาวชนมิใช่ในฐานะผู้ใหญ่

2. Sentence Bargaining หมายถึง กรณีที่มีการตกลงกันว่าจะให้มีการพิพากษาคดีเป็นการพิเศษ หรือให้มีการคุมประพฤติหรือการควบคุมโดยวิธีอื่น ๆ เช่น ให้มีการอภัยโทษหรือทำทัณฑ์บน หรือการควบคุมดูแลที่มีอัยการกำกับ

<sup>6</sup> Vichai Vivitasevi, "Plea Bargaining : How should it play role in criminal justice administration of Thailand", วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 2 หน้า 264.

<sup>7</sup> Vichai Vivitasevi, Ibid, P. 265 - 266

ส่วน tacit plea bargaining นั้น เป็นกรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพโดยการคาดคิดเอาเองว่าจะได้รับความปรานีจากศาล ซึ่งนับได้ว่าไม่ใช่ว่าการเจรจาตกลงกันอย่างเปิดเผย และนอกจากการเจรจาต่อรองข้างต้นแล้วยังมีกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอาจจะทำการเจรจาต่อรองหรือทำสัญญาทำอัยการ เพื่อกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่เกี่ยวกับอัยการ เช่น ยอมรับที่จะให้การเป็นพยานของอัยการในการฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำผิดกับตน โดยตนจะต้องไม่ถูกฟ้องร้องในความผิดนั้นด้วย เป็นต้น<sup>8</sup>

#### การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เคยมีการวางหลักไว้ว่าคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นรับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย กล่าวคือ หากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบแล้ว คำเบิกความของพยานชนิดนี้แต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ แต่หลักที่วางนี้เป็นเพียงหลักในทางปฏิบัติ มิใช่หลักกฎหมายแต่อย่างใด ศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็มีได้ยึดหลักข้อนี้อย่างเคร่งครัด

สำหรับในประเทศไทย เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยศาลฎีกาจะ เห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ยึดหลักเช่นเดียวกันนั้นมาวาง เป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอด<sup>9</sup> ซึ่งคงจะเป็นการรับความคิดเห็นมาจากระบบคอมมอนลอว์นั่นเอง และศาลไทยก็ยึดถือหลักในทางปฏิบัติข้อนี้เป็นแนวปฏิบัติ และแพร่หลายมานาน ทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้วระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

<sup>8</sup> Ibid. p. 267

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 532/2469, 599/2471, 200/2477, 913 - 915/2474, 401/2496, 3611/2528, 1287/2531

ตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งกฎหมายโดยเฉพาะในเรื่องพยานหลักฐานไม่เคร่งครัด  
 อย่างเช่นในระบบคอมมอนลอว์ กฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานคงปรากฏหลักสำคัญอยู่ใน  
 มาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น คือ จะต้องเป็นพยานชนิดที่มี  
 ได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นเท่านั้น  
 ส่วนที่ว่าศาลจะเชื่อพยานหลักฐานเหล่านั้นมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับหลักการใช้เหตุผล  
 ธรรมดา (Common Sense) ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะวางกฎหมายที่เคร่งครัดว่าล้าหลังแต่คำเบิก  
 ความของพยานผู้ร่วมกระทำผิดเพียงอย่างเดียวจะไม่สามารถฟังลงโทษจำเลยได้เลย ซึ่งกฎ  
 เกณฑ์ที่เคร่งครัดเช่นนี้น่าจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี กล่าวคือ นอกจากจะไม่สอดคล้องกับ  
 ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทยแล้ว ยังทำให้ศาลต้องยกฟ้องคดีอุกฉกรรจ์บาง  
 คดีไปเพียง เพราะไม่มีพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ในกรณีเช่นนี้  
 แม้พยานจะมีเพียงปากเดียวคือพยานผู้ร่วมกระทำผิดที่ยืนยันการกระทำผิดของจำเลย หากศาล  
 เชื่อคำเบิกความนั้น ศาลก็น่าจะพิจารณาลงโทษจำเลยได้

อันที่จริงแล้วศาลเองมิได้เคร่งครัดอย่างที่เข้าใจกัน ยังมีการผ่อนคลายนการใช้  
 ดุลพินิจซึ่งนำหนักคำพยานได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่เป็นคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกต้องกัน  
 ตัวไว้เป็นพยานนั้น เดิมถือหลักว่าคำชี้ชัดของจำเลยในคดีอาญานั้น ศาลจะรับฟังเป็นพยาน  
 หลักฐานลงโทษจำเลยในคดีเดียวกันไม่ได้ แต่ต่อมาถือว่ารับฟังได้ ดังจะแสดงวิวัฒนาการของ  
 คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับฟังคำพยานผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกต้องกันไว้เป็นพยาน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251 - 252/2475 คำของผู้กระทำผิดซึ่งโจทก์กันไว้เป็นพยานนั้น  
 ไม่ใช่คำชี้ชัดที่รับฟังไม่ได้เสียเลย เป็นคำพยานที่ฟังได้ แต่หากมีน้ำหนักน้อย ต้องมี  
 พยานและ เหตุผลอื่นประกอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 พนักงานสอบสวนกัน ส. ไว้เป็นพยาน ส. มาเบิก  
 ความยืนยันข้อความดังกล่าว คำของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิด และโจทก์กันไว้เป็นพยานเป็นคำ  
 พยานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3261/2530 คำเบิกความของ น. พยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำ ความผิดกับจำเลย แต่โจทก์ก็นำไว้เป็นพยานนั้นฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2802/2531 ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำขัดท้อของผู้ที่กระทำ ผิดด้วยกัน หากศาลเห็นว่าพยานเช่นว่านี้ให้การขัดท้อด้วยเหตุผล พอให้รับฟังว่าเป็นความ จริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังคำขัดท้อนั้นประกอบการพิจารณาได้

#### ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำผิด

#### เหตุผลที่ต้องให้ความคุ้มกัน

สิทธิของผู้ต้องหาตามความเป็นจริงของกฎหมายไทยนั้น อยู่ในระดับปานกลางค่อนข้างน้อย ไม่เหมือนกับบ้านกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาแบบฎีกา (ระบบกล่าวหา) โดยทั่วไปที่สิทธิแก่ผู้ต้องหาค่อนข้างมาก ซึ่งตามหลักกฎหมายที่ขึ้นอยู่กับระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ ผู้ต้องหาจะมีสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ ต่อตนเองในทางอาญา (Self - incrimination) อันเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหาที่ยอมรับกันมานานอารยะประเทศ แม้แต่ในประเทศไทยก็ยังมีกรกล่าวถึงสิทธินี้เช่นกัน และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ต้องหาไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ด้วยความสามารถของรัฐเองว่า เขากระทำผิดจริงดังฟ้อง และสิทธิดังกล่าวนี้ยังหมายถึง การที่ตัวผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องให้การใด ๆ ที่จะมีผลเป็นโทษแก่ตนในคดีที่ตนถูกกล่าวหา เช่นนี้แล้วผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากสิทธิอันนี้ก็คือผู้ต้องหาจะเลือกให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และหากเขาให้การไปในฐานะของผู้ต้องหา แม้จะเป็นความเท็จก็ไม่สามารถเอาผิดเขาฐานแจ้งความเท็จได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1276/2479) ยิ่งไปกว่านั้น หากมีกรณีที่มีการให้การเท็จโดยที่พนักงานสอบสวนแจ้งให้ทราบแล้วว่าให้การในฐานะพยาน แต่ผู้ให้การเข้าใจว่าเป็นการเบิกความในฐานะผู้ต้องหา ก็จะเอาผิดเขาฐานแจ้งความ

เท็จไม่ได้เช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2481) และในทางกลับกัน จำเลยที่เข้าเบิกความในฐานะพยานของตนเอง ก็ต้องถือว่าเป็นการเบิกความในฐานะพยาน ไม่ใช่ว่าในฐานะจำเลย เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความเท็จ ก็สามารถเอาผิดฐานเบิกความเท็จได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2470)

ส่วนสิทธิที่เกี่ยวกับการไม่ให้การ เป็นปรักษัต์ต่อตนเอง อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญานอื่กแห่งหนึ่ง ซึ่งหมายถึง สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำอันอาจทำให้ผู้อื่นให้ถ้อยคำถูกฟ้อง เป็นคดีอาญานอื่ก<sup>10</sup> เป็นสิทธิที่จะนำมาใช้กับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดโดยตรง เพราะโดยทั่ว ๆ ไปแล้ว หากพยานให้การไปตามความเป็นจริงแล้ว เขาอาจจะถูกฟ้องร้อง เป็นคดีอาญาในความผิดที่เขาได้ให้การเป็นพยานนั้นเองได้ ย่อมจะเป็นเหตุให้การใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้น หากจะให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมให้ความร่วมมือเป็นพยานให้การกับผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ แล้ว รัฐก็จำเป็นต้องหาวิธีการทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดผู้นั้นมั่นใจว่าตนจะไม่ถูกฟ้องร้อง เป็นคดีอาญานอื่ก เนื่องจากคำให้การของตนเอง หรือวิธีการอื่นใดซึ่งทดแทนกับสิทธิที่เขายอมสละนี้ได้ และวิธีการนี้ก็คือการให้ความคุ้มกันแก่พยาน

ผลดีของการให้ความคุ้มกันแก่พยาน นอกจากทำให้ผู้ถูกกันตัวเกิดความมั่นใจในการให้การแล้ว ก็คือ เป็นการชักจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวทำประโยชน์กับรัฐ เพื่อลบล้างความผิดที่ได้เคยก่อไว้

#### วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน

การจะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมั่นใจ เช่นนี้ไม่ได้มีวิธีแตกต่างกันในประเทศต่าง ๆ เช่น ในอังกฤษอาจมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่มีอาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปรักษัต์ต่อตนเอง

10 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 "พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา..."

ในทางอาญาได้ แต่ในขณะที่เดียวกันพยานก็จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ แต่หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นว่านี้ก็จะเป็นอำนาจของ Attorney General ที่จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหา โดยอาศัยหลัก plea bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยานได้ ซึ่งดุลพินิจดังกล่าวไม่มีขอบเขตและไม่ต้องผ่านการเห็นชอบของศาล

สำหรับในสหรัฐอเมริกา นั้น ในรัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน (Immunity Statutes) ก็เป็นอำนาจของอัยการในการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาตามหลัก plea bargaining ที่ได้กล่าวมาแล้ว และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับในอังกฤษ แต่ในรัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน การดำเนินการก็เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ โดยส่วนใหญ่นำหนดว่าจะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาลและมีบทบังคับที่เป็นทางการว่า กล่าวคือ หากพยานที่ได้รับการคุ้มกันปฏิเสธที่จะให้การ ก็อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

ส่วนในประเทศไทยนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานอาศัยเพียงความเห็นที่ว่าการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการชอบที่จะใช้ดุลพินิจดังกล่าวในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดบางคน เพื่อกันไว้เป็นพยานได้ ถึงแม้ความเห็นดังกล่าวจะยังไม่เป็นที่ยุติก็ตาม แต่ก็ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มกัน (Immunity) ที่จะมีผลทางกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและดุลพินิจของพนักงานอัยการ สำหรับพนักงานสอบสวน คือ ตำรวจนั้นไม่มีอำนาจหน้าที่เด็ดขาดแต่อย่างใดในเรื่องนี้ เท่าที่พนักงานสอบสวนจะทำได้ก็คือสั่งความเห็นไปยังพนักงานอัยการว่า เห็นควรไม่สั่งฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดรายหนึ่ง เพื่อกันไว้เป็นพยานในคดีนี้ แต่ความเห็นดังกล่าวของพนักงานสอบสวนไม่มีผล เป็นการผูกมัดให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตาม คือ อัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องก็ได้ สั่งฟ้องก็ได้ แม้สั่งไม่ฟ้องไปแล้วต่อมาภายหลังปรากฏพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมก็กลับมาฟ้องใหม่ได้อีก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนก็อาจให้ความมั่นใจแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ว่าถ้ายอมมา เป็นพยานให้การในความผิดที่ตนมีส่วนร่วมอยู่ด้วยแล้วจะไม่ถูกฟ้องร้อง เป็นคดีอาญา เพราะคำให้การของตนเอง ทั้งนี้โดยพนักงานสอบสวนอาจเรียกตัวผู้ร่วมกระทำความผิดมาให้การในฐานะอื่นที่มีผู้ต้องหา

แต่วิธีการดังกล่าวก็เชื่อว่าจะทำให้ความคุ้มกันได้อย่างเด็ดขาดแก่พยานผู้ร่วมกระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะหากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วย พนักงานอัยการก็อาจขอให้พนักงานสอบสวนชี้แจงเหตุผลที่ไม่เรียกตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดมาสอบสวนในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งหากคำชี้แจงของพนักงานสอบสวนไม่เป็นที่ยอมรับของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็อาจเสนอเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนได้ตามลำดับชั้น

กล่าวโดยสรุปก็คือ ในประเทศไทยบทบัญญัติของกฎหมายที่จะให้ให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานสอบสวนอย่างเด่นชัดที่จะใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันแก่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดยังมีไม่พอ ด้วยเหตุผลที่ว่า อำนาจสั่งการเด็ดขาดอยู่ที่อัยการ และแม้จะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องโดยอัยการก็ตาม แต่หากปรากฏพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมในภายหลังก็สามารถนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ได้

ปัญหาเกี่ยวกับการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิด เป็นพยาน

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่ในระบบซีวิลลอว์ การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานซึ่งมีหลักมาจากระบบคอมมอนลอว์มาใช้ในระบบกฎหมายไทยจึงก่อให้เกิดปัญหาทางทฤษฎีบางประการ ดังนี้<sup>11</sup>

<sup>10</sup> สรุปจาก สุจิน ค่างาม, "การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน", (วิทยานันท์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 121 - 133.



## 1. พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่สอบสวนถ้า เห็นคดีหรือไม่

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเรื่องหลักคำ เน้นคดีอาญาของพนักงานสอบสวนไว้โดยตรง คงปรากฏแต่บทบัญญัติในมาตรา 122 ระบุว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่สอบสวนก็ได้ ซึ่งตีความได้ว่ากรณีอื่นนอกจากนั้นพนักงานสอบสวนต้องสอบสวน อีกทั้งตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่ต้องรักษากฎหมาย คือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติว่า "ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่ง เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษ เพื่อไม่ให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษ..." ดังนั้นจึงเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักคำ เน้นคดีอาญาคตามกฎหมาย นั่นคือพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนทุกคดีอาญาจะละเว้นมิได้ ยกเว้นในกรณีตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ดังที่กล่าวแล้ว

และ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล กฎหมายจึงให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการที่จะจับและความคุมบุคคลใดซึ่งในระหว่างการสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ (มาตรา 136 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) และสอบสวนบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาต่อไป แต่การที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินคดีกับบุคคลใดในฐานะผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรอง เช่นเดียวกันว่ามีความจำเป็นหรือมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น ๆ หรือไม่ หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าการดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแล้วจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและไม่อาจจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้แล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนที่เห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญและพอที่จะปลีกลูกเอาตัวมาเป็นพยานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นที่เป็นตัวการสำคัญว่าได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับบุคคลใดหรือไม่

กล่าวโดยสรุป พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนทุกคดีอาญา แต่พนักงานสอบสวนก็สามารถใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับบุคคลใดหรือไม่ในคดีนั้น ๆ (ความเห็นของ สุชิน ต่างงาม ในวิทยานิพนธ์ เรื่อง "การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน")

2. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของรัฐคดีอาญาในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประบักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาหรือไม่

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประบักษ์ต่อตนเองในทางอาญามีอยู่ในมาตรา 134, 232, และ 234 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานย่อมหมายถึงการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดคนนั้นให้การถึงการกระทำความผิดที่ตนมีส่วนร่วมอยู่ด้วย ซึ่งโดยหลักย่อมขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประบักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาตามมาตรา 234 เว้นแต่พยานจะสละสิทธิที่ว่านั้น ปัญหาจึงมีอยู่ว่าในกรณีที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายหนึ่งในฐานะผู้ต้องหา และเรียกตัวผู้กระทำความผิดรายนั้นมาให้การในฐานะอื่นเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดีนั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดรายนั้นก็ได้ให้การกับพนักงานสอบสวนรับสารภาพถึงการกระทำความผิดที่ตนมีส่วนร่วมอยู่ด้วย ในกรณีเช่นนี้ เมื่อคดีขึ้นสู่ชั้นศาลแล้ว พยานที่ว่านั้นจะสามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การตามมาตรา 234 ได้หรือไม่

คำตอบของปัญหานี้ขึ้นอยู่กับว่าพยานได้สละสิทธิที่จะไม่ให้การตาม มาตรา 234 หรือไม่ หากพยานไม่สละสิทธิ ศาลหรือพนักงานอัยการจะบังคับให้พยานให้การไม่ได้เลย แต่ขณะเดียวกัน กรณีเช่นนี้ไม่เป็นการห้ามพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินคดีต่อพยานในความผิดที่ได้เคยให้การไว้ชั้นสอบสวน และพนักงานอัยการสามารถฟ้องร้องพยานในความผิดนั้น ๆ ได้ แต่หากพยานยอมสละสิทธิตามมาตรา 234 โดยการให้การตามความเป็นจริงก็เป็นเรื่องในทางศีลธรรมที่พยานไม่ควรจะถูกดำเนินคดีในภายหลัง

### 3. พยานผู้ร่วมกระทำผิดได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เพียงใด

เรื่องนี้เป็นปัญหาที่สำคัญมาก ประเทศที่ได้มีการพัฒนาเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ไม่ว่าจะ เป็นอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อเรื่องนี้มาก โดยจะให้หลักประกันแก่พยานว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้อง เป็นความผิดอาญาชั้นมาอีกในภายหลัง ทั้งนี้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นประโยชน์ต่อตนเองในคดีอาญาได้อีกต่อไป

สำหรับประเทศไทย ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติใด ๆ ที่จะให้ความคุ้มครองแก่พยานต่อการที่จะไม่ฟ้องร้อง เพราะคำให้การของตนเองในภายหลัง เลย ดังนั้นในกรณีที่พยานถูกฟ้อง เป็นคดีชั้นมาสู่ศาล ก็มีผู้เห็นว่าข้ออ้างของพยานคงจะเป็นเพียงข้ออ้างทางศีลธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมน่าจะยอมรับ เพราะเป็นที่เข้าใจกันไว้ล่วงหน้าแล้วว่าเจ้าพนักงานจะกันไว้เป็นพยานโดยจะไม่ฟ้องร้อง เอาโทษในภายหลัง

ในเรื่องคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ยังมีอีกประเด็นหนึ่งคือ หากพยานผู้ร่วมกระทำผิดกลับคำในชั้นศาล ซึ่งย่อมหมายความว่าพยานผู้นี้ได้ให้การเท็จต่อพนักงานสอบสวน หรือมิเช่นนั้นก็ต้อง เบิกความเท็จจนศาลอย่างแน่นอน ในกรณีเช่นนี้ ปัญหาอยู่ที่ว่าหากคำให้การในชั้นสอบสวนเป็นเท็จ พยานจะผิดอาญาฐานแจ้งความเท็จตามมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ หรือหากคำเบิกความเป็นเท็จ พยานจะผิดฐานเบิกความเท็จตามมาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

หลักในการพิจารณาปัญหามีดังนี้ ในกรณีที่คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นเท็จ ผู้ให้คำให้การจะผิดอาญาฐานแจ้งความเท็จหรือไม่ก็ต้องดูว่า เขาให้การในฐานะผู้ต้องหาหรือไม่ หากเขาให้การในฐานะผู้ต้องหา แม้คำให้การของเขาเป็นเท็จ เขาก็จะ ไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จ แต่หากพนักงานอัยการได้มีคำสั่ง เด็ดขาดไม่ฟ้องบุคคลผู้นั้นแล้วจึงสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเขาใหม่ในฐานะพยาน โดยถือเป็นการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 วรรคสอง (ก) ในกรณีเช่นนี้สถานะการ เป็นผู้ต้องหาของบุคคลผู้นั้นก็หมดสิ้นไป คำให้การของเขาจึงเป็นคำให้

การในฐานะพยานอย่างแท้จริง หากเป็นคำให้การเท็จ เขาก็น่าจะมีความผิดฐานแจ้งความเท็จได้

สำหรับในกรณีที่คำเบิกความในชั้นศาลเป็นเท็จ พยานผู้เบิกความเท็จนั้นย่อมมีความผิดอย่างแน่นอน เพราะการที่เขามาเป็นพยานในชั้นศาลย่อมหมายความว่าพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง เขานัดขึ้นแล้ว คำเบิกความในชั้นศาลของเขาจึงมีฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย หากแต่อยู่ในฐานะพยานอย่างแท้จริง

#### ผลดี - ผลเสีย ของการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน

การนำวิธีการกันตัวผู้กระทำผิดเป็นพยานโดยพนักงานสอบสวนก่อให้เกิดผลดีและผลเสีย ดังนี้

#### ผลดี

1. ช่วยให้สามารถคลี่คลายคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนและขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น ซึ่งหากไม่ใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานแล้ว จะไม่อาจหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำผิดและ เอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้เลย
2. แม้ในบางคดีที่สามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นได้ แต่การกระทำเช่นนั้น จะใช้เวลานาน การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานจะช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานสำคัญได้โดยรวดเร็ว ทั้งที่เป็นคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดและพยานหลักฐานอื่นที่สืบสาวได้จากคำให้การนั้น ด้วยวิธีการนี้พนักงานสอบสวนจะสามารถปิดคดีได้โดยรวดเร็ว ซึ่งช่วยแก้ไขปัญหาคดีค้างคั่งในชั้นสอบสวนได้

3. ช่วยให้ผู้ร่วมกระทำผิดที่มีอาชีพตัวการสำคัญและมีเหตุผลอันควรอภัยได้มีโอกาสทำประโยชน์แก่รัฐ โดยการเป็นพยานยืนยันผู้เป็นตัวการสำคัญเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่เขาจะไม่ถูกฟ้องร้องลงโทษอันจะเป็นผลทันทัดตัวไปตลอด

4. การกระทำผิดในบางลักษณะไม่สามารถกระทำได้โดยคนคนเดียว ต้องมีการร่วมมือกับผู้อื่น เช่น อาชญากรรมที่เป็นการจัดองค์กร อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติด และการาหัสสินบน ในกรณีเช่นนี้จึงมีผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำผิดมากกว่าหนึ่งคน และทุกคนสามารถเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดนั้น และให้การยืนยันผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นได้ ดังนั้นการนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานของพนักงานสอบสวนจึงมีผลดีในทางที่จะป้องกันการกระทำผิดที่ต้องมีการร่วมมือกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ทั้งนี้เพราะผู้ที่มีเจตนากระทำผิดในลักษณะเช่นนี้ย่อมหวังเกรงว่าเมื่อได้ร่วมมือกันกระทำผิดไปแล้ว คนใดคนหนึ่งที่ร่วมมือกับตนอาจยอมเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตนได้เพื่อเอาตัวรอดจากการถูกฟ้องร้องลงโทษในการกระทำผิดนั้น

#### ผลเสีย

1. รัฐไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทุกคน เนื่องจากมีบางคนจะต้องถูกกันตัวไว้เป็นพยาน

2. ในคดีร้ายแรงออกจกรรจ์ อาจมีการฆ่าปิดปากผู้ร่วมกระทำผิดบางรายซึ่งมีที่ทำว่าอาจจะยอมเป็นพยานให้แก่รัฐ

3. ในบางกรณีจะก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับการที่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดบางรายในฐานะของผู้ต้องหา แต่เรียกตัวมาสอบปากคำในฐานะของพยาน

4. พยานอาจปรับปรำผู้ต้องหาคนอื่นมากเกินไป