



(ผู้บัญชาการตำรวจ) จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

- (a) ความร้ายแรงของความผิดซึ่งพยานเข้าไปเกี่ยวข้อง
- (b) ลักษณะและความสำคัญของคำให้การพยาน
- (c) ลักษณะหรือสภาพภัยอันตรายที่เกิดขึ้นกับพยาน
- (d) สภาพของพยานและความเกี่ยวข้องกับพยานอื่น ซึ่งนำมาประเมินเพื่อพิจารณาประกอบการ

นำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(e) ผลการตรวจหรือประเมินทางด้านจิตวิทยา และชีววิทยาเกี่ยวกับพฤติกรรมของพยาน เพื่อนำไปพิจารณาถึงความเหมาะสมของพยาน ซึ่งจะนำเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(f) พิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่นำมาใช้สำหรับวิธีคุ้มครองพยาน

(g) พิจารณาว่าพยานมีประวัติการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงซึ่งจะก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม ถ้าพยานได้เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือบุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมายจะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

(3) พยานจะยังไม่ถูกถือว่าเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานจนกว่าพยาน หรือบุคคลที่รับผิดชอบต่อพยานตามกฎหมายจะได้ให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน

5. คำสั่งของศาลในเรื่องการคุ้มครองพยานเกี่ยวกับการแสดงตน

(1) เพื่อเป็นไปตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ (ผู้บัญชาการตำรวจ) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับการระบุชื่อตัวบุคคล ระบุสถานะของบุคคล หรือลักษณะเฉพาะของบุคคล

(a) คำสั่งของศาลดังกล่าวจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับผู้สืบตระกูล มรณะบัตร หรือทะเบียนสมรสของพยาน ที่ได้รับความคุ้มครอง

(b) ให้มีการออกเอกสารส่วนตัวของพยานขึ้นใหม่ตามประเภทที่ได้รับแล้วข้างต้น

(2) (ศาล) อาจจะออกคำสั่งคุ้มครองพยาน ถ้าฟังข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจว่า ชีวิต หรือความปลอดภัยต่อตัวบุคคลอาจได้รับภัยอันตรายจากการที่บุคคลนั้นไปเป็นพยาน

(3) จะดำเนินการสอบสวนพิจารณาใดๆ ของศาล.....ภายใต้บังคับของมาตรานี้จะกระทำโดยและบรรดาข้อมูลทั้งหลายจะต้องถูกปิดผนึกอย่างดี

(4) ในการดำเนินการตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับอนุมาตรา (2) บุคคลใดที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการตามคำสั่งนี้สามารถที่จะเข้าไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้สืบตระกูล มรณะบัตร หรือทะเบียนสมรส เพื่อความจำเป็นในการดำเนินการตามคำสั่ง

(5) การเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับผู้สืบตระกูล มรณะบัตร หรือทะเบียนสมรส ตามคำสั่งคุ้มครองพยานภายใต้บังคับของอนุมาตรา (2) ซึ่งจะมีผลบังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเกิด การมรณะ และการสมรส

6. การสิ้นสุดความคุ้มครอง และความช่วยเหลือพยาน

(1) การคุ้มครอง และการช่วยเหลือ ซึ่งดำเนินการภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน

(a) จะสิ้นสุดลงโดยคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าผู้ถูกคุ้มครองพยานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง



ได้ร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรให้สิ้นสุดการคุ้มครองพยาน

(b) สิ้นสุดโดยคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรของผู้บัญชาการตำรวจ ถ้าเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(i) ด้วยความสมัครใจของพยานเองในการทำผิดเงื่อนไข ซึ่งเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยาน

(ii) จากการกระทำของพยานเอง หรือจากการกระทำที่เข้าลักษณะข่มขู่พยาน ซึ่งตามความเห็นของผู้บังคับบัญชาการตำรวจเป็นข่มขู่ที่กระทบต่อความปลอดภัย หรือกระทบต่อความซื่อสัตย์ของพยาน ซึ่งอยู่ในโครงการคุ้มครองพยาน

(iii) สภาวะการณ์ที่จะก่อให้เกิดความจำเป็นในการคุ้มครองพยานได้สิ้นสุดไปแล้ว และด้วยความเห็นชอบของผู้บัญชาการตำรวจเองเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในทุกกรณีแล้วเห็นว่าการคุ้มครอง หรือการให้ความช่วยเหลือพยานควรสิ้นสุดลง

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดความคุ้มครอง หรือความช่วยเหลือพยานของผู้บัญชาการตำรวจ จะเกิดเป็นผลเมื่อ

(a) ผู้บัญชาการตำรวจได้แจ้งให้พยานได้ทราบถึงคำวินิจฉัยดังกล่าว

(b) ถ้าไม่ทราบถึงที่อยู่ของพยาน และผู้บัญชาการตำรวจได้ดำเนินการต่างๆ ตามขั้นตอนในการแจ้งให้พยานทราบแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ ในกรณีนี้ให้ถือว่าพยานได้ทราบแล้วภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาของการดำเนินการต่างๆ แล้ว ภายในช่วงเวลา 28 วัน

7. การไม่เปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน

บุคคลที่การคุ้มครองพยานยังไม่สิ้นสุด ภายใต้บังคับของมาตรา 6 จะไม่ถูกเปิดเผยหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลในอดีตของพยาน ไม่ว่าด้วยความมุ่งหมายใดๆ และมันเป็นสิ่งที่ยอมรับด้วยกฎหมายสำหรับบุคคลนั้น ในการดำเนินการกระบวนการใดๆ หรือด้วยความมุ่งหมายใดๆ ที่จะใช้หลักฐานซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงใหม่เท่านั้น

8. การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิม

การเปลี่ยนแปลงกลับสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นเมื่อผู้บัญชาการตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความเหมาะสมที่จะดำเนินการเช่นนั้น และเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้เข้าโครงการคุ้มครองพยานเองที่ต้องกลับสู่ฐานะเดิม เมื่อการคุ้มครองพยานได้เสร็จสิ้นลง

9. บุคคลบางประเภทซึ่งไม่มีความจำเป็นที่จะเปิดเผยข้อมูล

นอกเสียจากศาล (ศาล.....) จะมีคำสั่งในทางตรงกันข้ามเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเป็นการดำเนินการกระบวนการใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บุคคลใดได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในทางราชการเพื่อดำเนินการคุ้มครองพยานจะไม่สามารถดำเนินการใดๆ ใน (ศาล, ศาลพิเศษที่มีหน้าที่พิจารณาคดี หรือปัญหาโดยเฉพาะ) เพื่อ

(a) ส่งให้ซึ่งเอกสารใดๆ

(b) เปิดเผย หรือติดต่อกับเรื่องใดๆ หรือสิ่งใดๆ เกี่ยวกับการกระทำตามหน้าที่ เพื่อประสานการดำเนินงานตามโครงการนี้



10. บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลและหน่วยงานที่มีอำนาจ

(a) บุคคลนั้นได้ถูกจัดให้ได้รับข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือสถานที่อยู่ใหม่ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และ

(b) ผู้บัญชาการตำรวจ ได้รับแจ้งจากหน่วยงานที่มีอำนาจว่า บุคคลนั้นจะต้องถูกดำเนินการสอบสวน หรือถูกจับกุม หรือถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างร้ายแรงเมื่อเป็นเช่นนั้น ผู้บัญชาการตำรวจอาจจะ

(i) ปลอมให้หน่วยงานที่มีอำนาจเหนือข้อมูลใหม่ หรือสถานที่อยู่ใหม่ของบุคคลนั้นดำเนินการ

(iii) ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม และรอยพิมพ์นิ้วมือแฝงของบุคคลนั้น

(iv) หรือมีจะนั้นก็ร่วมมือกับหน่วยงานที่มีอำนาจ

11. ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(1) ยกเว้นเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีผู้ใดที่จะเปิดเผยข้อมูล

(a) เกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นพยานในโครงการคุ้มครองพยาน หรือ

(b) เป็นการดำเนินการในลักษณะรวมขอมเพื่อรักษาความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย หรือการลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี หรือรับโทษทั้งสองอย่าง

(2) ภายใต้การบังคับของอนุมาตรา (3). จะไม่มีบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการคุ้มครองพยานไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมเปิดเผยข้อมูล หรือติดต่อกับบุคคลอื่นในเรื่อง

(a) ข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำใดๆ ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจ หรือพนักงานตำรวจอื่นภายใต้พระราชบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการ

(b) ข้อมูลซึ่งพนักงานตำรวจได้รับจากบุคคลอื่น อันเป็นผลมาจากการกระทำใดๆ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย หรือการลงโทษจำคุก มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี หรือได้รับโทษทั้งสองอย่าง

(3) ภายใต้บังคับของอนุมาตรา (2) ไม่สามารถนำไปใช้กับการเปิดเผยข้อมูลหรือการติดต่อใดๆ ซึ่ง

(a) ได้รับมอบอำนาจ โดยผู้บัญชาการตำรวจให้ดำเนินการ

(b) เป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล (ระบุชื่อศาล.....)

(4) บุคคลใดที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสื่อบัตร, มรณะบัตร, ทะเบียนสมรส ในขณะที่มาตรการนี้ยังมีผลใช้บังคับ จะไม่สามารถใช้เอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องในอดีตที่ผ่านมาได้

การลงโทษ : ลงโทษทางด้านทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) พยานผู้ซึ่งได้ถูกดำเนินการให้มีข้อมูลส่วนตัวใหม่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยานจะไม่สามารถใช้ข้อมูลการสมรสกับข้อมูลส่วนตัวใหม่ได้ เว้นแต่

(a) พยานมีอายุที่สามารถสมรสได้

(b) ถ้าพยานได้แต่งงานกับบุคคลอื่นมาก่อนแล้ว และปัจจุบันพยานได้หย่าขาดจากบุคคลนั้น หรือ



บุคคลนั้นได้ถึงแก่กรรม และ

(c) ไม่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสมรสนั้น

การลงโทษ : การลงโทษทางทรัพย์สินโดยคำนวณเป็นหน่วย หรือ ลงโทษจำคุกมีกำหนดเวลา (.....)
(เดือน หรือ ปี)

12. การจัดการอื่นๆ ในการคุ้มครองพยาน

(1) รัฐมนตรีจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ (ระบุชื่อประเทศ)
ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน

(2) รัฐมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อจัดการตามโครงการคุ้มครองพยาน
กับรัฐมนตรีอื่น หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น (ระบุชื่อประเทศ.....)

(3) รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะออกข้อกำหนดที่จำเป็นและเหมาะสมในการบริหารโครงการคุ้มครอง
พยาน ² ๒

² UNDCP Model Witness Protection Bill 2000



บทที่ 2

แนวทางในการคุ้มครองพยาน

เมื่อเราทราบถึงความสัมพันธ์และความสำคัญของพยานที่มีต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล อันเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้สนับสนุนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทดังกล่าวแล้วนั้น ในบทต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงแนวทางในการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อเป็นข้อสังเกตและแนวโน้มในการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานในประเทศไทยต่อไป

1. การคุ้มครองพยานของต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา เริ่มจากความต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับประสิทธิภาพในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม โดยจัดให้มีการคุ้มครองพยานทั้งก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี หากมีการกระทำใดๆ อันจะมีผลกระทบต่อบุคคลที่เป็นพยานต่อการให้การหรือเบิกความ จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายรองรับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพยาน

โดยมีลักษณะความผิดทางอาญาที่ประกอบด้วย

1. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการรบกวนพยาน ไม่ให้พยานมีโอกาสให้การหรือเบิกความได้ เช่น การฆ่า หรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย การขู่เข็ญ การจู่โจม หรือหลอกลวงพยาน หรือการก่อความเดือดร้อน กีดกันการเข้าเป็นพยาน

2. ความผิดเกี่ยวกับการกีดกันพยานหลังการเบิกความที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำความผิดทั้งนี้

มาตรการระงับการรบกวนคุกคามพยานหรือป้องกันการกระทำนั้นพิจารณาใช้อำนาจสั่งการตามกฎหมายให้ผู้กระทำการหยุดการกระทำดังกล่าวหรือออกคำสั่งอื่นๆ ตามที่จำเป็นได้ คำสั่งนี้มีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

ส่วนมาตรการแนวทางการคุ้มครองพยานของประเทศไทยที่ใช้เพื่อการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และคดีความผิดร้ายแรงอื่นๆ รวมทั้งความผิดด้านการขัดขวางความยุติธรรม นั้น เป็นมาตรการแบบพิเศษที่จะนำพยานเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน (Witness Protection Program) ภายใต้การดำเนินการของ United State Marshall ร่วมกับสำนักงานอัยการ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการบริหารจัดการโดยพิจารณาจาก ปัจจัยต่อไปนี้¹

¹ U.S.C. 3521



ระบบการคุ้มครองพยานจะคำนึงถึงอันตรายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ความปลอดภัย สวัสดิการของบุคคล รวมทั้งการปรับตัวทางสังคม เจ้าพนักงานจะจัดระบบการคุ้มครองพยานภายใต้ การดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) จัดการหาเอกสารที่เป็นเครื่องยืนยันตัวบุคคล รวมตลอดถึงหลักฐานที่ทำให้พยาน และครอบครัวกลายเป็นบุคคลใหม่

(2) จัดหาสถานที่อยู่ให้ชั่วคราว หรือถาวร

(3) จัดให้มีการขนย้ายสัมภาระและเครื่องใช้ของพยาน

(4) จัดการเกี่ยวกับเงินอุดหนุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิต

(5) ให้ความช่วยเหลือพยานเพื่อให้มีงานทำ

(6) ดำเนินการช่วยเหลืออื่นๆ ตามที่จำเป็น

อย่างไรก็ตาม ก่อนการดำเนินการให้มีการคุ้มครองพยานนั้น เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องได้รับ ข้อมูลที่เหมาะสมจากบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น เคยมีประวัติอาชญากรรมหรือไม่ รวมทั้งประเด็น ทางกายภาพของบุคคล นอกจากนั้นเจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาไปถึงความสำคัญ หรือน้ำหนักของคำพยาน ถ้ากรณีเข้าตามเงื่อนไขของการคุ้มครองพยานเจ้าพนักงานก็จะจัดให้มีการทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of understanding) กับพยานที่จะได้รับความคุ้มครองในบันทึกความเข้าใจจะต้องมีการกำหนดที่ต้องกระทำ และห้ามไม่ให้กระทำ มีการกำหนดโทษสำหรับพยานบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตาม รวมไปถึงบุคคลอื่นที่นำเอาข้อมูล เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไปเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตามเงื่อนไขในการคุ้มครองพยานมิได้จำกัด เฉพาะประโยชน์ของคำให้การในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลที่ให้ข้อมูล ในทางกลับ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือการจารกรรมข้อมูลด้วย²

ภายหลังจากที่บุคคลที่เป็นพยานได้เข้าเงื่อนไขของการคุ้มครองพยานแบบพิเศษแล้ว ภาระหน้าที่ ประการต่อไปของ U.S. Marshall ก็คือดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ความปลอดภัย ต่อพยาน บุคคลในครอบครัวของพยาน และผู้ใกล้ชิด นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา มีพยานมากกว่า 6,800 รายเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน³ ส่วนใหญ่จะเป็นพยานในคดีค้ายาเสพติด คดีก่อการร้าย และคดีเกี่ยวกับ องค์กรอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและข้ามชาติ พยานเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครอง โดยการย้ายที่อยู่ ใช้ชื่อใหม่ หลักฐานการลงทะเบียนใหม่ หลักฐานทางทะเบียนใหม่ ความสำเร็จของโครงการนี้เห็นได้จากกระบวนการยุติธรรม ประสพกับความสำเร็จในการดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม โดยพบว่ามีการลงโทษผู้กระทำผิดได้ถึง ร้อยละ 89 จากจำนวนผู้ถูกดำเนินคดี เพราะอาศัยคำให้การของพยานที่ได้รับการคุ้มครอง สำหรับการ ดำเนินงานคุ้มครองพยานนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของ U.S. Attorney General ซึ่งจะเป็นผู้ให้ความ เห็นชอบกับการเข้าสู่โครงการคุ้มครองของพยาน เป็นผู้ลงนามบันทึกความเข้าใจ หลังจากพยานได้ผ่าน กระบวนการนี้แล้วก็จะถูกดำเนินการเพื่อให้ไปอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย พยานและครอบครัวจะได้รับการ เปลี่ยนชื่อ และหลักฐานทางทะเบียน พร้อมกับมีเอกสารแสดงตนใหม่ ได้รับการฝึกอบรมอาชีพและจัดสรร ค่าใช้จ่ายตามสมควรจนกระทั่งพยานและครอบครัวสามารถอยู่ได้ด้วยตนเองในพื้นที่ใหม่ ทั้งนี้ การคุ้มครอง

² Chapter 204 Rewards for information concerning terrorist act and Espionage

³ Eduardo Gonzalez, United States Marshal Service, เอกสารประกอบการสัมมนา, การคุ้มครองพยานบุคคล : หน้าที่ของรัฐบาลรัฐธรรมนูญ, วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 6 สิงหาคม 2541



พยานของสหรัฐอเมริกาจะใช้อยู่ 2 ระดับ คือ การคุ้มครองระยะสั้น และการคุ้มครองระยะยาว

ในบางกรณีที่พยานบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นผู้ต้องโทษในเรือนจำ อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ แม้ผู้นั้นเป็นนักโทษแต่ในฐานะที่มีส่วนร่วมในการเป็นพยานให้กับกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ก็มีความเสี่ยงต่อภัยอันตรายเช่นเดียวกับบุคคลภายนอก ในกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มอบหมายให้กรมราชทัณฑ์ (The Bureau of Prison) เป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัย ถ้าบุคคลนั้นพ้นโทษแล้ว และประสงค์จะเข้าโครงการคุ้มครองพยานก็ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงาน U.S. Marshall ต่อไป แต่ในระหว่างการพิจารณาคดี U.S. Marshall ก็จะดำเนินการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในการเดินทางระหว่างเรือนจำกับการไปปรากฏตัวที่ศาล

โครงการการคุ้มครองพยานของสหรัฐจะให้มาตรการคุ้มครองระยะสั้นมากกว่าระยะยาว เพราะจะคุ้มครองจนกระทั่งศาลเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยพิจารณาว่าการคุกคามยังมีอยู่หรือไม่ กล่าวคือ จะทำงานกระทั่งคดีจบ และในกรณีการคุ้มครองพยานข้ามประเทศ สหรัฐมีความพร้อมที่จะทำได้ในประเทศที่อาณาเขตอยู่ในความปกครองของตน ⁴

ประเทศเยอรมัน

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย และมีเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการก่อการร้าย เริ่มมีโครงการคุ้มครองพยานมาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1980 แต่ด้วยกฎหมายเริ่มมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) โดยประเทศเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองพยานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายตำรวจ ดังนี้

1. การคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรฐานที่ใช้ในช่วงพิจารณาคดี เช่น การกำหนดให้การระบุตัวพยานเป็นความลับ การใช้การบันทึกเทปในการซักถามพยานเพื่อนำกลับไปใช้ระหว่างการพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องนำตัวพยานเบิกความอีก การสืบพยานลับหลังจำเลย
2. การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจเป็นมาตรการที่ใช้ก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดี ได้แก่ การดูแลสภาพจิตใจและการแนะนำด้านพฤติกรรม การจัดพนักงานตำรวจคุ้มครองพยาน การจัดเปลี่ยนแปลงหลักฐานการระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินชีวิตของพยาน ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะสามารถดำเนินชีวิตใหม่ได้

ประเทศออสเตรเลีย

แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองพยานในประเทศออสเตรเลียเริ่มจากความต้องการคุ้มครองพยานซึ่งถูกขู่เชิญทำร้าย โดยเฉพาะจากกรณีพยานเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยานขึ้นเรียกว่า Witness

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

⁴ ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ชีระภัทรานันท์, “การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย”, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ระยะที่ 2, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 118



Protection Program ในลักษณะเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกา ซึ่งในปี ค.ศ. 1993 มีพยานจำนวนมากกว่า 400 คน ได้รับความคุ้มครอง โครงการดังกล่าวได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นมาตรการที่ใช้ในบรรดารัฐต่างๆ ของประเทศออสเตรเลีย ในขณะเดียวกันก็ได้ขยายประเภทความผิดที่ให้มีการคุ้มครองพยานมากขึ้น แต่ก็ยังให้ความสำคัญต่อองค์การอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติและการคอร์รัปชันของข้าราชการและนักการเมือง ทำให้ประเทศออสเตรเลียประสบความสำเร็จอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย³ ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ค.ศ. 1994 (Witness Protection Set 1994) ขึ้นมาเป็นหลักในการออกกฎหมายอื่น เพื่อรองรับการคุ้มครองพยานในภายหลังอีกหลายฉบับ โดยมีหน่วยงานรับผิดชอบคือ National Witness Protection Set (NWPS) และให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาจัดการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยานตามความจำเป็นและรอบด้วยเหตุผล เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพของพยาน รวมทั้ง

1. ดำเนินการตามที่เป็นไปเพื่ออนุญาตให้พยานเปลี่ยนแปลงหลักฐานข้อมูลส่วนตัวใหม่ หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อคุ้มครองพยาน
2. จัดหาสถานที่อยู่ให้พยานใหม่
3. จัดหาและอำนวยความสะดวกให้พยาน
4. จัดการขนย้ายทรัพย์สินของพยาน
5. ดำเนินการช่วยเหลือทางการเงินแก่พยานตามสมควร
6. อนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติการเกี่ยวกับโครงการคุ้มครองพยานใช้ชื่อสมมติในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเอกสารสนับสนุนชื่อสมมตินั้น
7. อนุญาตให้กระทำการใดๆ ภายใต้ขอบเขตของการคุ้มครองพยานเพื่อความปลอดภัยของพยาน
8. ดำเนินการใดๆ ซึ่งเป็นผลจากหน้าที่ซึ่งหัวหน้าตำรวจสั่งให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลสำเร็จตามกฎหมายคุ้มครองพยาน⁴

ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน คือมีเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าร่วมโครงการ โดยพิจารณาจากประเภทและความรุนแรงของคดีหรือภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น ตลอดจนความยินยอมจากตัวพยานเอง ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงการรองรับสิทธิเสรีภาพของพยานประกอบกับความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมด้วย

2. การคุ้มครองพยานของประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานโดยมีที่มาจากหลักสากลในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และแนวทางในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติที่กำหนดให้การคุ้มครองพยานบุคคลเป็นมาตรการเสริมในการต่อต้านยาเสพติด รวมทั้งสถานการณ์ขององค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่ทวีความรุนแรงขึ้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

³ John G. Valentin, *Present Issue for organized crime : The Australian UNAFEL Resource Material series No. 44, 1993* หน้า 112-113

⁴ Section 4 of Witness protection program Set 1996, Part 2



มาตรา 244 ได้บัญญัติรับรองการคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้ดังนี้ “บุคคลซึ่งเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงเป็นผลให้เกิดพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ขึ้นโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญานับบัญญัติไว้⁷

1. ใครเป็นผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ให้นิยามของพยานในมาตรา 3 โดยจำกัดเฉพาะพยานบุคคล ซึ่งจะมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาและศาล รวมทั้งพยานผู้ชำนาญการพิเศษ ยกเว้นจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

แต่อย่างไรก็ตาม การที่พยานมาให้ถ้อยคำนั้น ผลของความไม่ปลอดภัยอาจไม่เกิดแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดของพยาน เช่น เป็นญาติสนิท หรือผู้ให้การอุปการะ เป็นต้น แต่ต้องมีการร้องขอให้คุ้มครองและบุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครองด้วย (มาตรา 7)

2. เงื่อนไขที่จะให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไป (มาตรา 6)

2.1 พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ซึ่งมีนิยามว่า “ความปลอดภัย” หมายถึง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานทั้งก่อน ขณะ และหลังการมาเป็นพยาน

2.2 พยานต้องยินยอมให้มีการคุ้มครองพยาน

2.3 พนักงานสืบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยานแล้วแต่กรณี เป็นผู้จัดให้พยานได้รับการคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

2.4 การเข้ามาให้ความคุ้มครองนั้น อาจเป็นการที่บุคคลตามข้อ 2.3 เห็นเอง หรือพยานร้องขอ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอก็ได้

2.5 ในกรณีจำเป็น พยานหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น

2.6 การแจ้งและวิธีการให้ความช่วยเหลือ เป็นไปตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกำหนด

2.7 วิธีคุ้มครอง รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย (แต่พยานต้องยินยอม) การปกปิดชื่อ ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่อาจระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสถานะของพยานที่เกี่ยวข้อง เช่นถ้าเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลในจังหวัด จะต้องนำมาคุ้มครองในสถานที่ที่ปลอดภัยและไม่เปิดเผยชื่อ ฉะนั้นจะถูกขำปิดปาก

2.8 พยานอาจร้องขอให้เจ้าพนักงานให้การคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปนี้แก่ สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวจะไม่สามารถได้รับความปลอดภัย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องยินยอมให้คุ้มครอง

⁷ ณรงค์ ใจหาญ, สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, วารสารข่าวกฎหมายใหม่รายปักษ์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 16 กรกฎาคม 2546 หน้า 8-11



3. มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

มาตรการพิเศษนี้ใช้กับพยานเฉพาะบางคดีที่กำหนดไว้เนื่องจากเป็นคดีที่สำคัญและต้องให้การคุ้มครองเป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1 ประเภทคดีที่จะมาเป็นพยาน (มาตรา 8) แยกออกได้ 6 กรณี

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายยาเสพติด การฟอกเงิน การทุจริตในวงราชการ กฎหมายศุลกากร
- (2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
- (4) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร และให้หมายรวมความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดโดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อน และเป็นสัดส่วน

(5) ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไปหรือสถานหนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยาน เห็นสมควรให้การคุ้มครองพยาน

3.2 การร้องขอ

เริ่มจากเจ้าพนักงานเห็นเอง โดยปรากฏหลักฐานแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานในคดีดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัยจึงร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากพยาน เมื่อได้รับคำร้อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจะพิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัยก็ให้สั่งการเป็นพิเศษ

3.3 วิธีการให้ความคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ

(1) สำนักงานคุ้มครองพยาน เป็นผู้ดำเนินการให้ความคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1.1 ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักที่เหมาะสม

1.2 จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยาน หรือบุคคลที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของพยาน เช่น บุตร เป็นต้น เป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าจำเป็นอาจขยายได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

1.3 ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเปลี่ยนชื่อ ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียน เพื่อไม่ให้ระบุตัวได้ในระหว่างที่ได้รับการคุ้มครอง และการดำเนินการเพื่อเปลี่ยนแปลงให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

1.4 ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรมหรือดำเนินการใด เพื่อให้พยานดำรงชีพอยู่ได้

1.5 ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับ

1.6 ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

1.7 ดำเนินการอันใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครอง ตามที่เห็นสมควร การดำเนินการข้างต้นต้องถือว่าเป็นข้อมูลที่เป็นความลับและห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (มาตรา 10)

การคุ้มครองพิเศษนี้สามารถคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องกับพยานได้เช่นเดียวกับมาตรการทั่วไป



แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นด้วย (มาตรา 11) ผู้เปิดเผยความลับที่มีโทษตามมาตรา 21 และ 22 ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท และได้รับโทษหนักขึ้นถึงหนึ่งถ้ากระทำให้พยานหรือผู้เกี่ยวข้องไม่ได้รับความปลอดภัย

(2) การสิ้นสุดของการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจสั่งให้ยุติการคุ้มครอง ตามมาตรการพิเศษได้เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้ (มาตรา 12)

- 2.1 พยานร้องขอ
- 2.2 พยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย มาตรการพิเศษ
- 2.3 พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไปและไม่จำเป็นต้องคุ้มครองเป็นพิเศษ
- 2.4 พยานไม่ให้การโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- 2.5 ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าพยานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จเนื่องจากการมาเป็นพยาน

4. ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยาน

กำหนดไว้ในหมวด 4 ของกฎหมายฉบับนี้

4.1 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยานและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใด แก่ตัวพยานเองหรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเพราะเหตุว่ามีการกระทำผิดโดยเจตนาเนื่องมาจากการเป็นพยาน ทั้งนี้จะได้รับตามความจำเป็นและตามสมควร ตามที่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.2 การที่ได้รับความเสียหายนั้นเกิดจากการที่พยานหรือผู้เกี่ยวข้องปฏิเสธการคุ้มครองตามมาตรการทั่วไปหรือพิเศษ ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (มาตรา 15)

4.3 การยื่นขอ สามารถยื่นได้เองหรือทนายยื่นขอต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน ตามแบบที่กำหนดภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รู้ถึงการกระทำผิด ส่วนหลักเกณฑ์การขอและวิธีพิจารณาเป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรม

4.4 ค่าตอบแทนจากการมาเป็นพยาน เมื่อให้การแล้วมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามสมควร ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ส่วนค่าตอบแทนในคดีที่เป็นพยานโจทก์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพยานจำเลย เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้จ่ายค่าตอบแทน แต่ไม่เกินอัตราที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง (มาตรา 17)

4.5 ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยานและผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

4.6 การเรียกคืนค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่าย

ถ้าพยานไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่เบิกความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุอันควร หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด ว่าแจ้งเท็จ เบิกความเท็จ หรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ผู้นั้นต้องคืนหรือชดใช้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้องแก่รัฐเท่าที่จ่ายไปจริง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำสั่งจากสำนักงานคุ้มครองพยาน



การเรียกร้องดังกล่าว ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน เพื่อเรียกคืน (มาตรา 19)

5. การอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามที่กล่าว ตามข้อ 1 - 4 ข้างต้นและไม่ใช่คำสั่งของศาล สามารถยื่นเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นซึ่งมีใช้ศาลแขวง และมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา หรือศาลทหารชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น หรือที่บุคคลนั้นมีที่อยู่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ทั้งนี้โดยไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียม

5.1 การอุทธรณ์คำสั่งเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของสำนักงานคุ้มครองพยาน

5.2 การพิจารณาคำสั่งตามมาตรา 6, 7, 9, 10, 11, และ 12 ศาลต้องพิจารณาลับ และให้เฉพาะผู้เกี่ยวข้องเข้าฟังและให้สั่งให้เสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรจะขยายเวลาได้ตามความจำเป็นแต่ต้องจดรายงานไว้

5.3 คำสั่งของศาลตามข้อ 5.2 ให้เป็นที่สุด

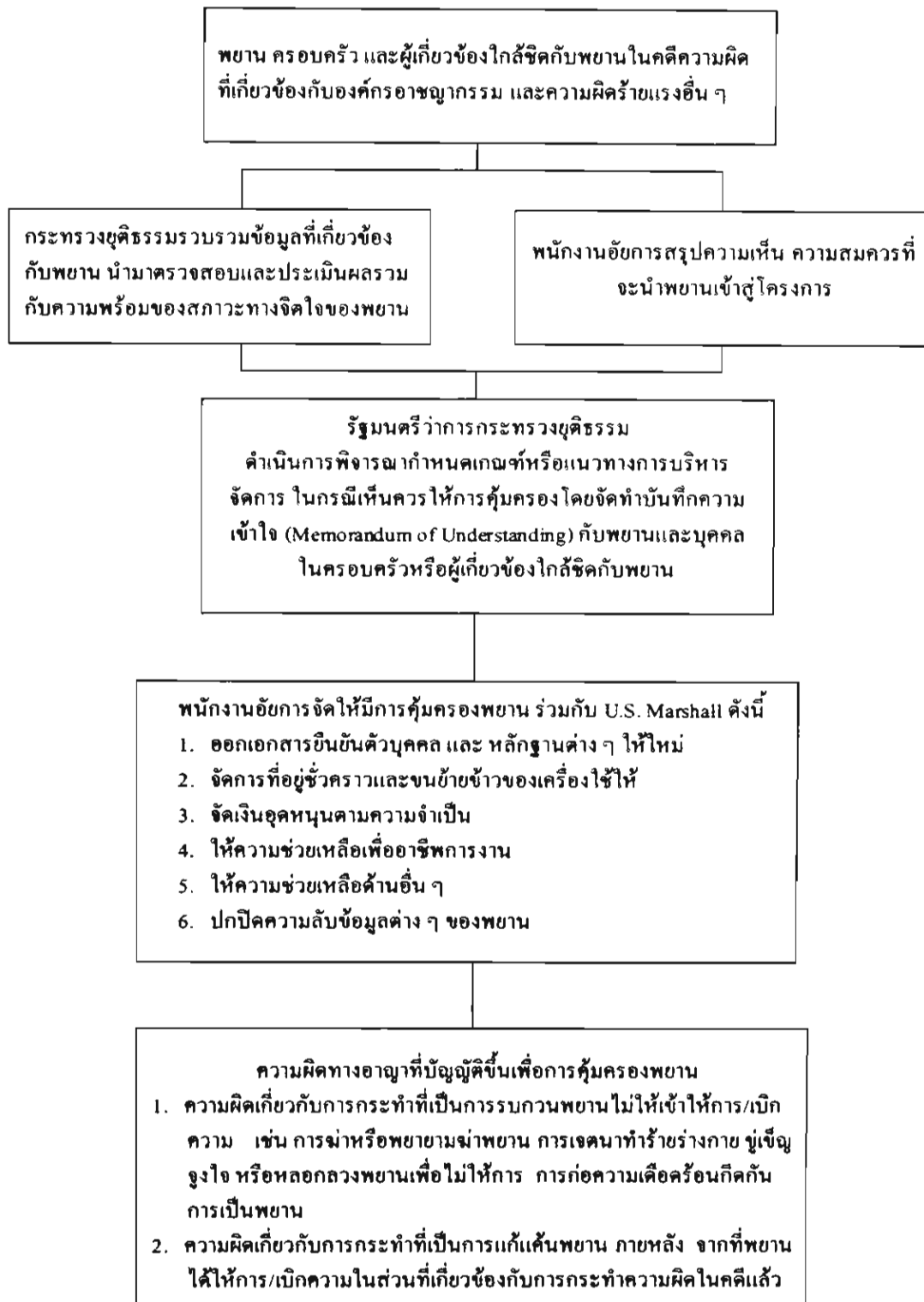
6. หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ สำนักงานคุ้มครองพยาน และปัจจุบันอยู่ในสังกัดของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม (กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 ข้อ 1)

2.3 แผนผังแสดงมาตรการคุ้มครองพยานเพื่อเปรียบเทียบระหว่างต่างประเทศกับประเทศไทย

จากแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศและของประเทศไทยนั้น สามารถนำมาสู่แผนผังเพื่อการเปรียบเทียบได้ดังนี้

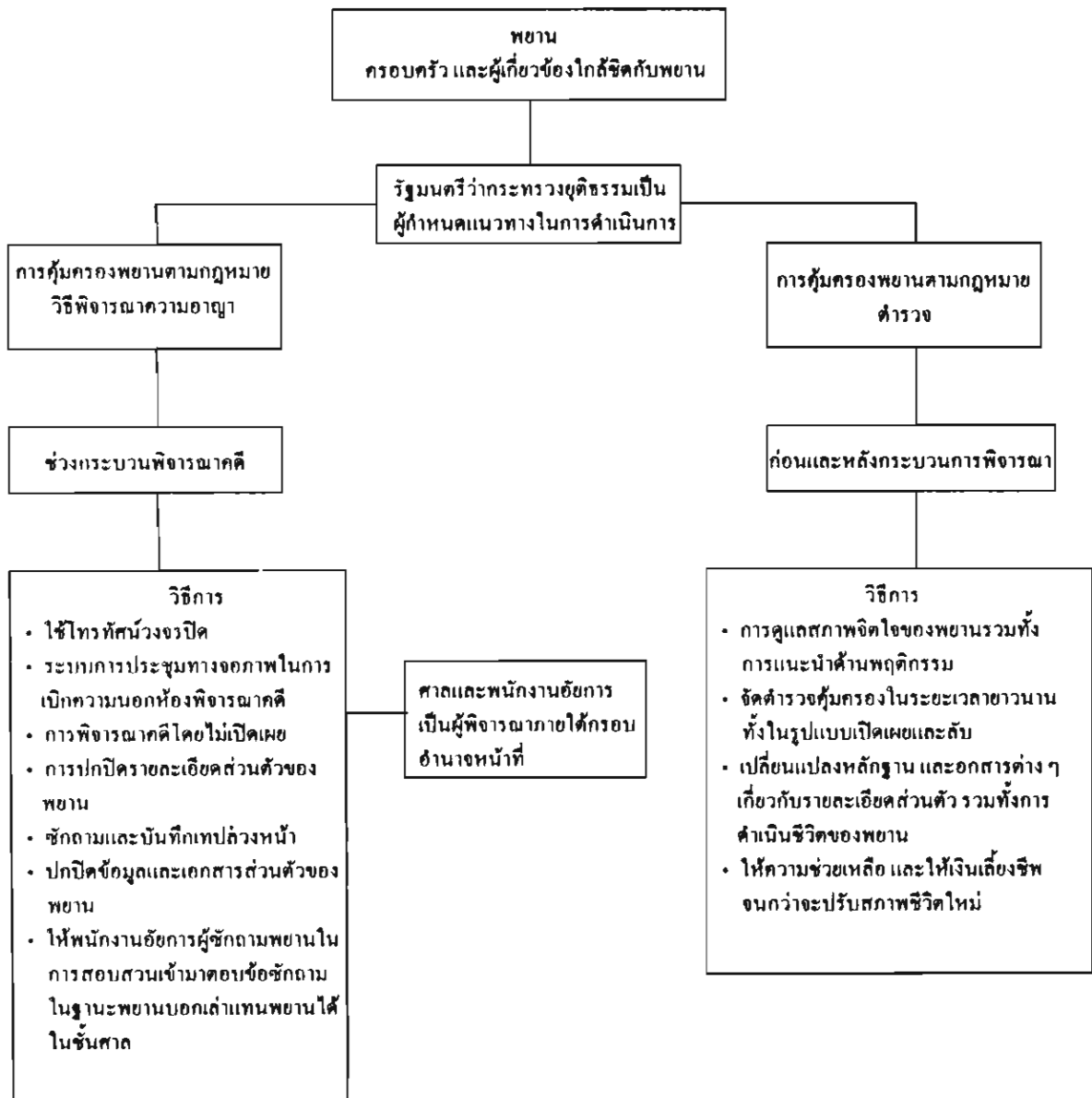


การคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา



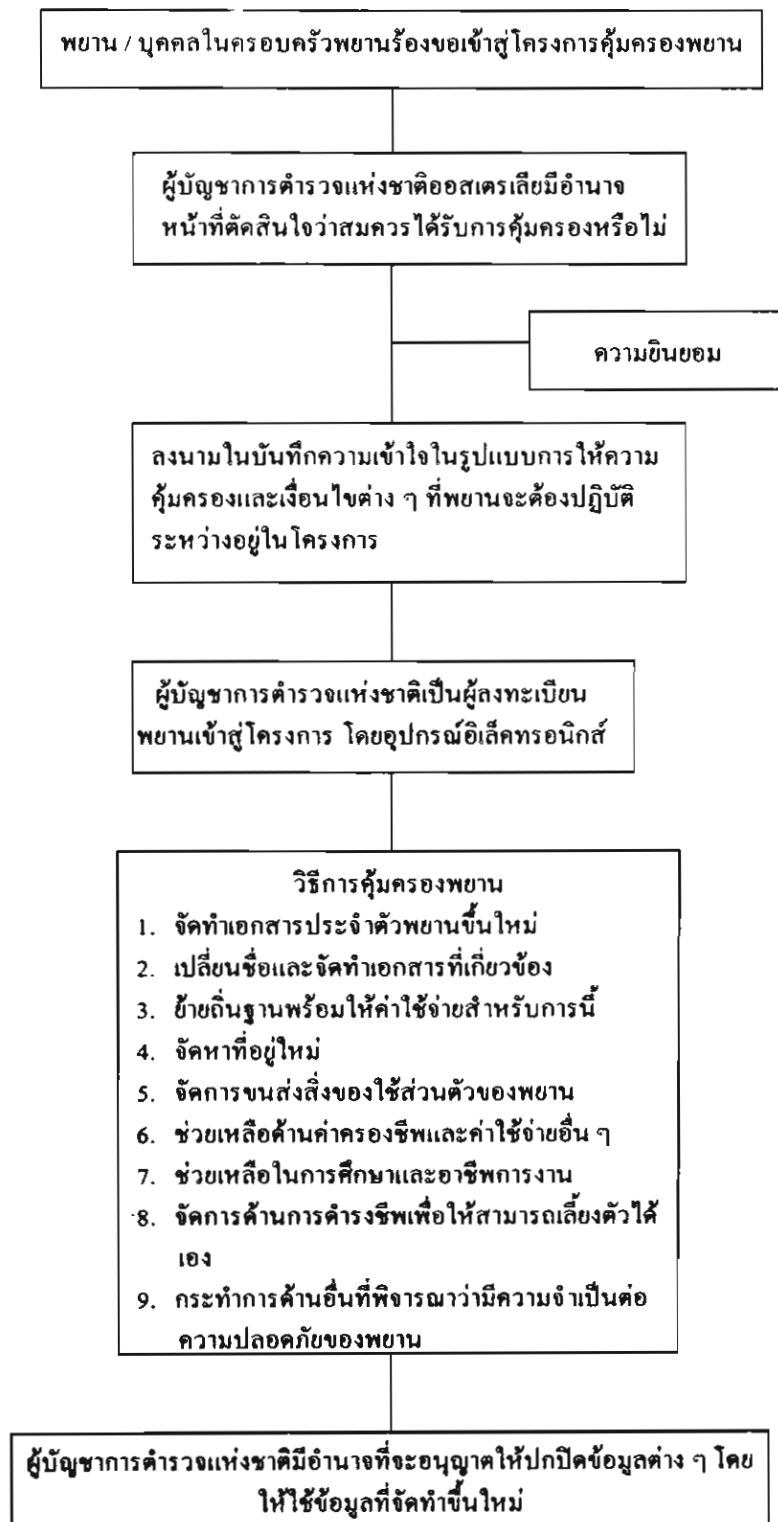


การคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมัน



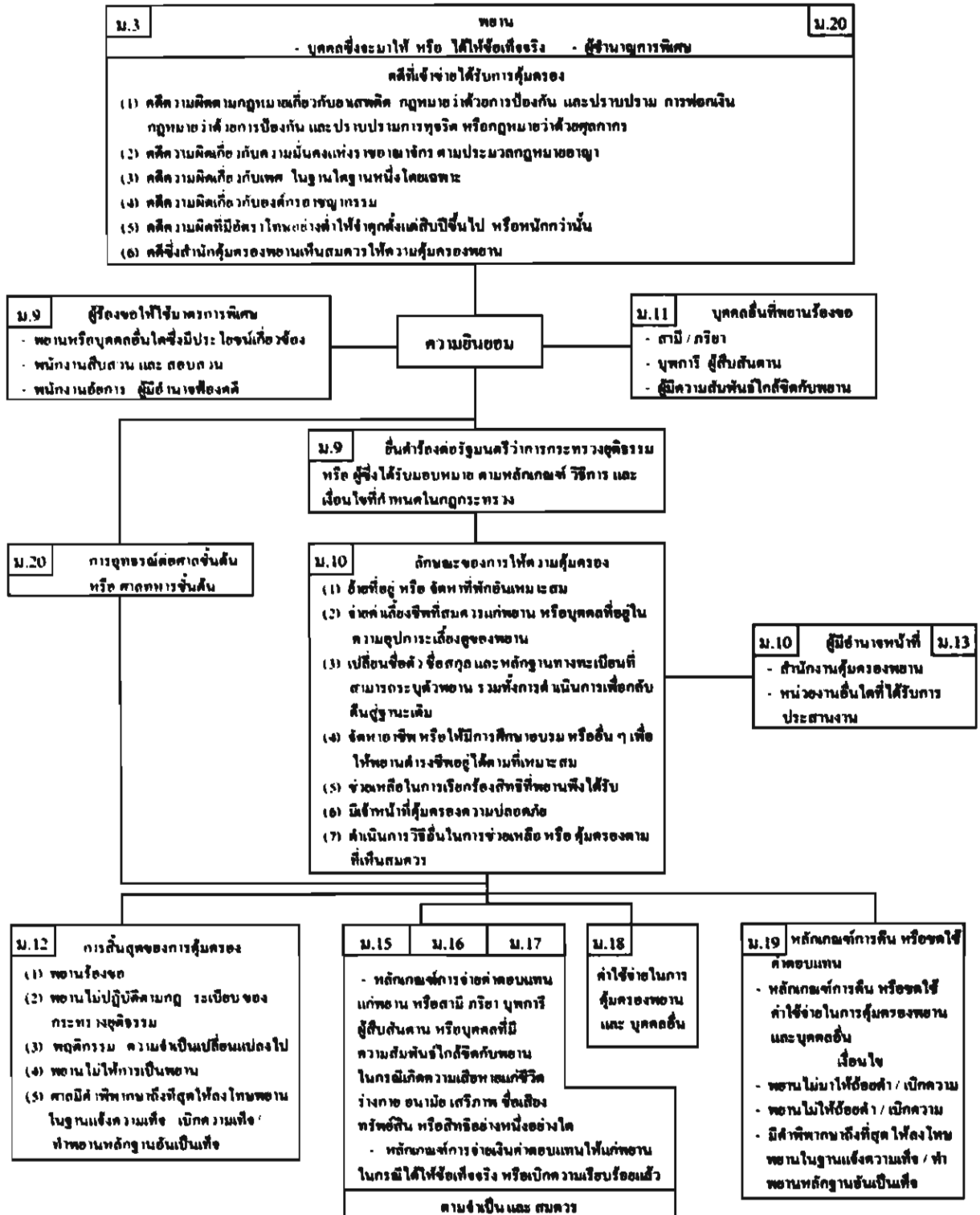


การคุ้มครองพยานของประเทศออสเตรเลีย





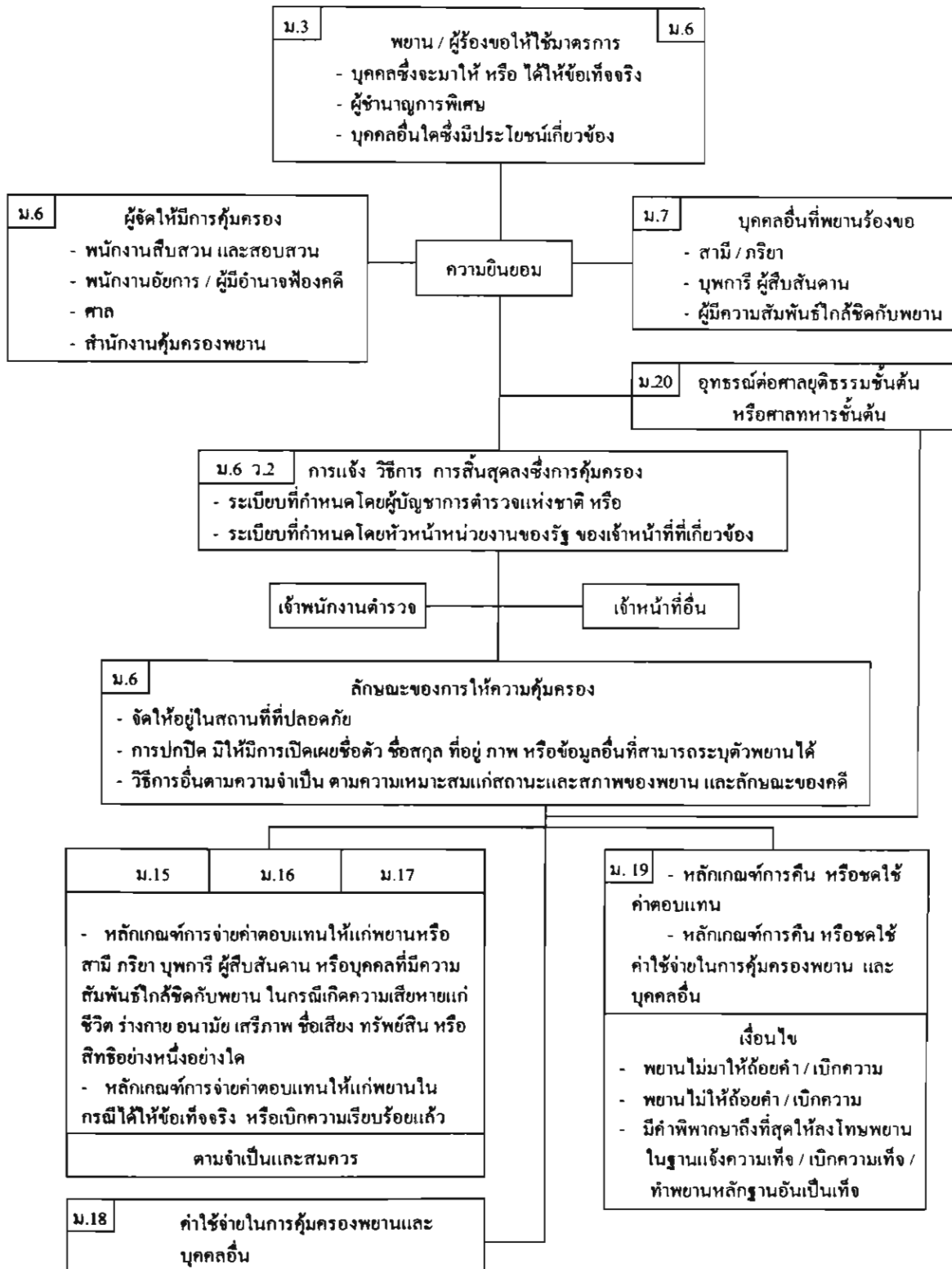
แผนผังแสดงมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย



การประ
ทามปอ
ระณียา
อันสุ
คดีที่ 2



แผนผังแสดงมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย
ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย





จากข้อมูลแนวทางการคุ้มครองพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของไทยข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบบางอย่างที่แตกต่างกันและบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่วิธีการที่ได้ดำเนินการแล้ว ประสบผลสำเร็จด้านประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบัน คือ การคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษโดยมีข้อสรุปหลักแนวทางไว้ดังต่อไปนี้

1. ตัวพยานบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง รัฐจะให้การคุ้มครองพยานกับบุคคลซึ่งเข้าสู่ระบบงาน ยุติธรรมตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพิจารณา รวมตลอดไปจนเสร็จสิ้นการดำเนินคดี โดยการคุ้มครอง จะกระทำต่อตัวพยานบุคคลรวมทั้งบุคคลในครอบครัวของพยานด้วย เพราะหากเกิดอันตรายต่อบุคคลใน ครอบครัวของพยานรายใดก็อาจจะส่งผลต่อการเป็นพยานของบุคคลนั้นได้

2. ในเรื่องประเภทความผิดที่พยานควรได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็น ขบวนการ ในรูปขององค์กรอาชญากรรม ความผิดที่เกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล และบทบาทของพยานจะมีความสำคัญ ต่อการดำเนินคดีของอาชญากรรมเหล่านั้น

3. วิธีการคุ้มครองพยานตามกฎหมายตัวอย่างของ UNDCP กฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศ สหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ส่วนใหญ่จะมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกัน คือ ดำเนินการให้มีการเปลี่ยนแปลง ข้อมูลส่วนตัว เช่น เปลี่ยนชื่อ นามสกุล เอกสารทางทะเบียน ย้ายที่อยู่ เปลี่ยนอาชีพ โดยจัดให้มีค่าใช้จ่าย ตามสมควรและมีกระบวนการรักษาความลับที่เกี่ยวกับพยานผู้ได้รับการคุ้มครองอย่างเคร่งครัด

4. ในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณา บุคคลที่จะถูกดำเนินการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษ หลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาคือ ความรุนแรงของคดี ความสำคัญของตัวพยานในคดี ประโยชน์ที่กระบวนการ ยุติธรรมของรัฐจะได้รับภัยอันตรายที่พยานบุคคลได้รับ ผลประจักษ์ทางจิตวิทยา ความเสี่ยงภัยต่อสังคม การคุ้มครองด้วยวิธีอื่นๆ ที่เหมาะสม รวมตลอดไปถึงค่าใช้จ่ายในการคุ้มครอง

5. ในด้านความผูกพันระหว่างพยานบุคคลกับรัฐ เนื่องจากรัฐจะต้องมีการดำเนินการ ดำเนินการคุ้มครองพยานอย่างมาก ทั้งในด้านบุคลากรผู้ให้ความคุ้มครองและค่าใช้จ่าย ดังนั้น พยานบุคคลและรัฐ จึงต้องทำข้อผูกพันกัน โดยรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองพยานบุคคลตามความจำเป็นและสมควรในขณะที่ พยานบุคคลก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้ข้อมูล ให้พยานหลักฐาน หรือเป็นพยานให้กับรัฐ รวมทั้งให้ความร่วมมือกับรัฐในกรณีอื่นๆ เพื่อให้มาตรการคุ้มครองพยานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

6. การรักษาความลับของพยานบุคคล ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการคุ้มครองพยาน เพราะการรักษาความลับเป็นวิธีการป้องกันพยานจากการคุกคามในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการเปลี่ยนแปลงชื่อ นามสกุล ที่อยู่ และที่ทำงาน จะไม่บังเกิดผลเลยหากข้อมูล เหล่านั้นได้รับการเปิดเผยออกไปสู่บุคคลภายนอก แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีของรัฐ หรือผู้มีอำนาจเปิดเผยสามารถ เปิดเผยเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือ ความบริสุทธิ์ของบุคคลอื่น

7. ส่วนในระยะเวลาสิ้นสุดการคุ้มครองพยาน รัฐมีสิทธิที่จะยกเลิกหรือระงับการคุ้มครองพยาน เมื่อพฤติการณ์แห่งภัยอันตรายได้หมดไป หรือพยานกระทำความผิดต่อกฎ หรือพยานกระทำความผิดทางอาญา หรือ พยานแสดงเจตนาขอยุติการคุ้มครอง การยกเลิกดังกล่าวรัฐจะต้องแจ้งให้พยานบุคคลทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และในการดำเนินการสิ้นสุดการคุ้มครองพยานเกิดขึ้นเพราะความผิดของพยานเอง พยานต้องชดเชยค่าใช้จ่าย ทั้งหมดคืนให้แก่รัฐด้วย



8. การพิจารณาให้พยานเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานในกรณีพิเศษนั้น รัฐไม่ต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางอาญา และทางแพ่งต่อพยานที่เข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน รวมทั้งการกระทำใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นได้กระทำให้โดยสุจริต จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะมีการพัฒนาด้านการบัญญัติกฎหมายอื่นหรือแก้ไขให้มีความสอดคล้องรับกับแนวทางการคุ้มครองพยานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพได้อีก **ซึ่งประเทศไทยควรนำมาเป็นข้อพิจารณาต่อไป** โดยสามารถแสดงจุดเด่นของมาตรการคุ้มครองพยานของต่างประเทศได้ ดังนี้ ๕

ประเทศ	จุดเด่น
สหรัฐอเมริกา	1. อาณาเขตของประเทศกว้างขวาง และวัฒนธรรมที่แตกต่าง 2. การออกบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม และความผิดเกี่ยวกับการแก้แค้นพยาน เพื่อรองรับการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน 3. มีหน่วยงานคุ้มครองพยานที่มีอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน
เยอรมัน	1. การบัญญัติกฎหมายเสริมมาตรการคุ้มครองพยาน เช่น - การบันทึกเทปในการซักถามพยาน หรือ การอนุญาตให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเข้าเบิกความแทนการนำตัวพยานเข้าเบิกความในศาล (พยานบอกเล่า) 2. มีการกำหนดแนวทางในการใช้มาตรการอย่างชัดเจนทั้งก่อน และหลังการเบิกความ รวมทั้งหน่วยงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ
ออสเตรเลีย	1. การจัดตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเป็นการเฉพาะชัดเจน และมีการพัฒนามาตรการคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง



บทที่ 3

ปัญหาอุปสรรคในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากสถานการณ์การพัฒนารูปแบบและวิธีการประกอบอาชญากรรม ในลักษณะเป็นกลุ่มองค์กร และใช้อิทธิพลในการดำเนินการ ทำให้ประชาคมโลกหันมาให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลด้วยการคุ้มครองพยาน อันเป็นเครื่องมือเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยก็ได้วางแนวทางและออกบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองพยานไว้ด้วยเช่นกัน แต่เนื่องจากเป็นการเริ่มปฏิบัติงานคุ้มครองพยาน โดยมีหลักกฎหมายรองรับอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก จึงต้องมีการวิเคราะห์หรือคาดการณ์เกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนางานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบต่อไป

ปัญหาอุปสรรคที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากกฎหมายและการดำเนินการคุ้มครองพยาน แบ่งออกเป็น

1. ปัญหาอุปสรรคในการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังนี้

ปัญหาอุปสรรคในการตีความตัวบทกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มีรากฐานมาจากความตกลงร่วมกันของสมาชิกสหประชาชาติ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการรองรับสิทธิของบุคคลที่จะเข้าเป็นพยาน ร่วมกับการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังนั้น จึงมีลักษณะผลระหว่างกฎหมายอาญากับกฎหมายมหาชน คือมีทั้งบทลงโทษผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย และมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและประเทศชาติ แต่ด้วยถ้อยคำหรือเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ในบางมาตรายังสามารถตีความหมายได้หลายแง่มุม จึงขอเสนอความเห็นที่แตกต่างกันของนักวิชาการนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานอื่นที่เกี่ยวข้อง¹ เพื่อเป็นข้อสังเกตหรือเป็นแนวทางในการพิจารณาหาข้อยุติที่เหมาะสมกับการปฏิบัติงาน ดังเช่น ข้อความในมาตรา 4 และมาตรา 10 กล่าวคือ

มาตรา 4 “การเรียกร้อง หรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการดัดสิทธิหรือประโยชน์ที่พยานพึงได้รับตามกฎหมายอื่น”

มีความเห็นแตกต่างกันในการตีความ เนื่องจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็นการให้อำนาจโดยกฎหมายที่รัฐสามารถจ่ายค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าจะเป็นเหตุหรือเพื่อเหตุเดียวกัน เช่น การจ่ายค่าตอบแทนแก่พยานในการเข้าเบิกความในศาล² ซึ่งระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดและพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ต่างก็ระบุไว้ โดยที่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่าเป็น

¹ ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์ และในกระบวนการยุติธรรม (ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ตำรวจ และราชทัณฑ์)

² พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 17



การเข้าชื่อน่าจะได้รับสิทธิจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และอาจถือได้ว่าเป็นการจ่ายค่าตอบแทนโดยรัฐเดียวกัน คือหน่วยงานใดจ่ายก็ถือว่าได้จ่ายถูกต้องแล้ว แต่ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า ถ้อยคำในมาตรานี้เปิดช่องว่างให้สามารถเบิกจ่ายได้จากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ในการจ่ายค่าตอบแทนในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน หรือสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยาน เพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยานบุคคลนั้นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควร...³ ซึ่งในกรณีนี้มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ที่บัญญัติรองรับสิทธินี้เช่นกัน จึงน่าจะสร้างความชัดเจนในการตีความในมาตรา 4 นี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

มาตรา 10 “ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้.....”

ปัญหาในมาตรา 10 นี้ เกิดจากถ้อยคำ “อย่างหนึ่งอย่างใด” ซึ่งนักวิชาการนิติศาสตร์เห็นว่าควรตีความอย่างเคร่งครัด คือ ให้เลือกใช้มาตรการเพียงข้อหนึ่งข้อใดเท่านั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ มีบทกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องนำหลักกฎหมายอาญามาใช้ในการตีความ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีความเห็นว่าควรคำนึงถึงประโยชน์ในทางมหาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยแก่บุคคล โดยให้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุดแก่กระบวนการยุติธรรมเป็นที่ตั้ง การตีความจึงน่าจะสอดคล้องกับความมุ่งประสงค์ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อพยานและบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมทั้งเพื่อให้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการเปิดโอกาสให้ใช้มาตรการพิเศษอย่างใดก็ได้หรือหลายประการพร้อมๆ กันก็ได้

2. ปัญหาอุปสรรคด้านสภาพภูมิศาสตร์ ทัศนคติ และแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 จากผลสำเร็จของการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ซึ่งพบว่าพื้นที่กว้างขวาง ทำให้การติดตามพยานของฝ่ายตรงข้ามภายหลังการโยกย้ายที่อยู่เป็นไปได้อย่างเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ขนาดของพื้นที่ที่มีขนาดเล็กกว่ากันมากอาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ของพยานได้ เนื่องจากการติดตามทั้งจากระบบการคมนาคมขนส่งและระบบการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยขึ้นมากในปัจจุบัน

2.2 ทัศนคติและแนวทางการดำเนินชีวิตในสังคมไทย จากอดีตที่เป็นสังคมช่วยเหลือเกื้อกูลกันมาสู่ยุคแห่งผลประโยชน์ ทำให้สังคมไทยเกิดความแตกต่างระหว่างสังคมเมืองและสังคมชนบท ซึ่งสังคมเมืองจะมีสัมพันธภาพในเชิงผลประโยชน์มากกว่าน้ำใจและการช่วยเหลือเกื้อกูล อันเป็นอุปสรรคด้านทัศนคติการให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยานในคดีต่างๆ โดยจะมีการคำนวณอัตราความเสี่ยงภัย และการสูญเสียผลประโยชน์หรือความเป็นส่วนตัวในระดับที่สูงมาก ดังนั้น รัฐจะต้องให้ความมั่นใจแก่พยานในระดับสูงเช่นกัน จึงจะสามารถจูงใจหรือกระตุ้นจิตสำนึกความเป็นพลเมืองดีขึ้นมาได้ ส่วนสังคมชนบทที่ยังคงสภาพการ

³ อ้างแล้ว มาตรา 15



เป็นสังคมปิดอยู่เป็นส่วนใหญ่ นั่นแม้ว่าจะมีผลดีด้านการช่วยเหลือเกื้อกูลและความมีน้ำใจต่อกันก็ตาม แต่ปัญหาอุปสรรคอาจเกิดขึ้นจากความต้องการปกปิดข้อมูลของพยานในมาตรการคุ้มครอง ซึ่งจะกระทำได้อย่างยากในสังคมชนบทเช่นกัน

นอกจากนี้ปัญหาการปรับตัวของพยานให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหลังการเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองก็เป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานอีกประการหนึ่ง ซึ่งต้องพิจารณาด้วยความละเอียดอ่อน เพราะพื้นฐานการดำเนินชีวิตของคนไทยที่ส่วนมากไม่ชอบการโยกย้ายถิ่นฐาน และยึดติดกับสภาพครอบครัวใหญ่ที่อยู่ในพื้นที่หรือตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนใกล้เคียงกัน มีความเคยชินกับการไปมาหาสู่ระหว่างญาติพี่น้อง ดังนั้น การต้องเข้าสู่มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานเมื่อมีความจำเป็นอาจสร้างความลำบากใจในการดำเนินชีวิตแก่พยานจนเกิดผลในทางลบต่อประสิทธิภาพของมาตรการ เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากพยาน

3. ปัญหาอุปสรรคด้านการงบประมาณที่จะต้องใช้ในการคุ้มครองพยาน ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

ปัญหาการจัดตั้งและบริหารงานงบประมาณ เนื่องจากค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้ตามกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าต้องใช้งบประมาณที่สูงมากในแต่ละปี ซึ่งขณะนี้ยังไม่ทราบลำดับความสำคัญและจำนวนเงินที่ต้องนำมาคำนวณในการจัดสรรงบประมาณที่แน่นอน เพราะยังไม่มีสถิติการใช้จ่ายงบประมาณในส่วนนี้มาก่อน รวมถึงความชัดเจนของหน่วยงานที่จะเป็นผู้จัดตั้งและบริหารงบประมาณ เพราะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก อีกทั้งยังต้องพิจารณาถึงความสะดวกรวดเร็วในการจ่ายค่าตอบแทนค่าใช้จ่ายอีกด้วย

โดยในส่วนของแนวทางการสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินงานคุ้มครองพยานนั้น มีความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน ที่นำเสนอแนวทางการพิจารณาจัดตั้งกองทุนเพื่อการคุ้มครองพยานขึ้นในลักษณะคล้ายคลึงกับ กองทุน ป.ป.ส. และกองทุน ปปง. ซึ่งคาดว่าจะมีการพิจารณาร่วมกันต่อไป

4. ปัญหาอุปสรรคด้านกฎหมายและระเบียบที่จะนำมารองรับหรือสนับสนุนการคุ้มครองพยาน ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาอุปสรรคด้านความล่าช้าของกฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่เดือนธันวาคม 2546 แต่จนถึงปัจจุบันมีเพียงหลักการที่ขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากยังติดขัดที่กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาในแต่ละขั้นตอน ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถชี้แจงหรือปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่นในมาตรา 17 กรณีกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะมีคำสั่งให้จ่ายค่าตอบแทนการเป็นพยานในคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งหากมีพยานรายใดขอรับสิทธิดังกล่าว ศาลคงไม่สามารถให้คำตอบได้เพราะศาลไม่มีระเบียบประกอบว่าจะจ่ายอย่างไรในอัตราเท่าใด และใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน⁴

⁴ ข้อมูลจากการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายงานตุลาการ



4.2 กฎหมายระเบียบและแนวทางอื่นๆ ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเสริมประสิทธิภาพของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ซึ่งหากพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมันจะพบว่ามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางบริหารหลายประการที่นำมาใช้เสริมระบบการคุ้มครองพยาน อาทิเช่น การกำหนดให้พนักงานอัยการผู้ทำหน้าที่สอบปากคำพยานสามารถมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยานบอกเล่าแทนการนำพยานมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง การสืบพยานลับหลังจำเลย หรือการใช้โทรศัพท์วงจรปิด หรือการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) แทนการสืบพยานในห้องพิจารณาคดีตามปกติ เป็นต้น โดยมาตรการต่างๆ เหล่านี้บางมาตรการประเทศไทยได้นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎระเบียบรองรับให้ดำเนินการได้ แต่ในกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆ โดยทั่วไปยังไม่มีกฎหมายที่จะให้อ่านางไว้ นอกจากระเบียบปฏิบัติบางลักษณะที่สอดคล้องกับการคุ้มครองพยาน เช่น การจัดห้องชี้ตัวผู้ต้องหา ที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ได้ดำเนินการเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

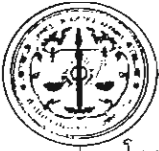
ข้อควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่งก็คือ ระเบียบปฏิบัติที่จะนำมารองรับมาตรการคุ้มครองพยานในกรณีที่พยานเป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากพยานบุคคลโดยทั่วไป

5. ปัญหาอุปสรรคด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานหลักตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

5.1 การรักษาความลับของพยานซึ่งเป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยาน เนื่องจากมีผลกระทบโดยตรงต่อความปลอดภัยของพยาน โดยแนวทางการบริหารงานคุ้มครองพยานของประเทศไทย ถูกกำหนดไว้เบื้องต้นในขณะนี้ด้วยรูปแบบ Contact out คือ ให้องค์กรที่เกี่ยวข้องร่วมกันรับผิดชอบการคุ้มครองพยานตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร โดยมีหน่วยงานหลักที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ คือ สำนักงานคุ้มครองพยาน⁵ เป็นหน่วยประสานนโยบายไปสู่การปฏิบัติของแต่ละหน่วยงาน ซึ่งมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคุ้มครองพยานมีบทบาทหน้าที่มากมายหลายประการ ทั้งด้านนโยบาย ด้านการประสานงานและด้านการปฏิบัติการ แต่ไม่มีอำนาจในการสั่งการหน่วยงานอื่น และในความเป็นจริงเราต้องยอมรับว่ายังมีข้อจำกัดสำหรับหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไม่น้อย โดยเฉพาะอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และบรรทัดฐานการปฏิบัติงาน แม้ว่าปัจจุบันสำนักงานคุ้มครองพยานจะเน้นด้านการประสานงานเท่านั้นก็ตาม แต่การวางหลักการประสานงานให้ได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้อง มักจะเกิดปัญหาอุปสรรคในขั้นตอนต่างๆ อยู่เสมอ การรักษาความลับของพยานจึงเป็นเงื่อนไขหลักในการประสานงานการคุ้มครองพยานที่ทุกฝ่ายต่างเฝ้าจับตามองว่าจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใดในรูปแบบ Contact out ซึ่งมีหน่วยงานหลายหน่วยเข้ามาเกี่ยวข้องเช่นนี้

5.2 นอกจากการรักษาความลับของพยานที่เป็นหัวใจของความสำเร็จในการคุ้มครองพยานแล้ว ความรวดเร็วก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อความสำเร็จในการคุ้มครองพยานเช่นกัน ความล่าช้าจึงเป็นปัญหาอุปสรรคที่ทำให้การคุ้มครองพยานไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ เนื่องจากมาตรการคุ้มครองพยานต้องช่วงชิงความได้เปรียบในการเข้าถึงตัวพยานและการพิจารณาใช้มาตรการ รวมถึงขั้นตอนอื่นๆ

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 13



โดยอาศัยความรวดเร็วล้ำหน้าองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลจึงจะคุ้มครองป้องกันภัยที่จะเกิดแก่พยาน รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้ แต่ลักษณะพิเศษประการหนึ่งในขั้นตอนระบบราชการที่ได้รับการกล่าวขานอยู่เสมอคือ ความล่าช้า ซึ่งหากเกิดขึ้นในกระบวนการคุ้มครองพยานเมื่อใดนั้นหมายถึงว่าความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานจะต้องสูญเสียไปพร้อมๆ กับความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกประการหนึ่ง ๔



บทที่ 4 บทสรุป และข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนา การคุ้มครองพยานของประเทศไทย

จากข้อมูลที่ได้รวบรวมนำเสนอในบทที่ผ่านมาแล้วทั้งหมด ทำให้เห็นได้ว่าสถานการณ์ความรุนแรงและสถิติขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลเป็นสาเหตุสำคัญอันนำไปสู่แนวคิดร่วมกันของประชาคมโลกในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยวิธีการหนึ่งที่นำมาเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ มาตรการคุ้มครองพยาน ซึ่งหลายประเทศได้ออกกฎหมายมารองรับการดำเนินงานและได้ผลเป็นที่น่าพอใจ กล่าวคือสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เพิ่มขึ้นจากเดิมเป็นจำนวนมาก

สำหรับประเทศไทย มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 อันเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองพยาน โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2546 แต่นับเนื่องจากวันที่มีผลบังคับใช้เป็นต้นมา ยังมิได้มีการดำเนินการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้จากการรวบรวมข้อมูลทางเอกสารประกอบการสอบถามสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสายวิชาการนิติศาสตร์และในสายงานกระบวนการยุติธรรม ทำให้คาดการณ์ปัญหาอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทยในลำดับถัดไป

ข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนาการคุ้มครองพยานของประเทศไทย

1. ควรเร่งรัดการเตรียมความพร้อมสำหรับการคุ้มครองพยานในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและต่อสาธารณชน ก่อนที่กฎกระทรวงและระเบียบที่ออกตามความแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 จะประกาศใช้โดยดำเนินการดังนี้

1.1 ชี้แจงทำความเข้าใจและประชาสัมพันธ์บทบาทและอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนของสำนักงานคุ้มครองพยานแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับทราบอย่างทั่วถึง เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานหรือประสานงานเมื่อต้องการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ตลอดจนเพื่อการศึกษาหาหรือกรณีเกิดปัญหาต่างๆ

1.2 ประชาสัมพันธ์แนวทางการคุ้มครองพยานให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบอย่างทั่วถึง แม้ว่ายังคงมีปัญหาในความล่าช้าของกฎกระทรวงและระเบียบที่เกี่ยวข้องก็ตาม เพราะหากเมื่อใดที่กฎระเบียบมีความพร้อมแล้ว แต่ประชาชนไม่ได้รับทราบหรือไม่เข้าใจจะยังเป็นการแสดงถึงความไม่พร้อมของรัฐ ในอันจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในด้านการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล เปรียบเสมือนการเดินทางโดยรถไฟทางไกลโดยไม่แจ้งให้ผู้โดยสารทราบถึงเส้นทางที่ผ่านและจุดหมายปลายทาง ย่อมไม่มีผู้โดยสารคนใดตัดสินใจใช้บริการเป็นแน่

1.3 ควรจัดการประชุมสัมมนาระหว่างนักวิชาการนิติศาสตร์กับผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการ



ยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันพิจารณาแนวทางการตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ให้เกิดข้อสรุปชัดเจน สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างราบรื่น

2. ควรมีการวางแผนจัดการประชุมสัมมนา ระหว่างสำนักงานคุ้มครองพยานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะแต่ละหน่วยงานที่จะรับผิดชอบการปฏิบัติงานจริง เพื่อกระตุ้นแนวคิดในวงกว้าง และพิจารณาแนวทางการคุ้มครองพยานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนั้นยังทำให้เกิดแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบการปฏิบัติงานที่มีอยู่เดิมให้สามารถสนับสนุนระบบการคุ้มครองพยาน ได้อย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้ ควรนำแนวทางหรือมาตรการที่เคยประสบความสำเร็จในต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดกระบวนการยุติธรรมที่ประเทศสหรัฐอเมริกา¹ มาใช้ เพื่อป้องกันและระงับการรบกวนพยาน มาประเมินผลประกอบกับสภาพทางสังคมและระบบกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความเป็นไปได้สูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

3. ควรสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายหรือระเบียบการปฏิบัติงานใดๆ ที่มีผลในการสร้างขวัญกำลังใจ และความเชื่อมั่นในองค์กรของรัฐจากผู้ให้ความร่วมมือกับภาครัฐ ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป ในลักษณะ เช่นเดียวกับที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เริ่มดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ ในการปราบปรามยาเสพติด² และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ ในการปราบปรามยาเสพติด³ ด้วยการบรรยายฟ้องตามข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์พร้อมกันขอให้ศาลลงโทษ น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับแนวทางการป้องกัน และปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล โดยเป็นการเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองพยานไปพร้อมๆ กันด้วย ทั้งนี้ยังมีข้อเสนอเพิ่มเติมในส่วนของการพิจารณาให้ผลประโยชน์ แก่ผู้ต้องขังให้เรือนจำและทัณฑสถาน ในการนี้ผู้ต้องขังดังกล่าวสามารถช่วยเหลือภาครัฐด้วยการเป็นพยาน ในคดีต่างๆ จนสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ โดยอาจอยู่ในรูปแบบของการพัก โทษเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น⁴ (ได้มีการยกร่างเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 แล้ว)

4. ควรมีการเตรียมพิจารณาวางแผนแนวทางในการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ในกรณีที่ยาน เป็นข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ด้วย เนื่องจากคดีที่อยู่ในลักษณะขององค์การอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพลนั้น จะมีพยานที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เป็นจำนวนมาก

5. ควรมีการเตรียมวางแผนมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติงานคุ้มครองพยานอย่างเป็นระบบ นับแต่ เริ่มการดำเนินงาน เพื่อให้สามารถใช้เป็นข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือแนวทางในการ บริหารงานได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

6. ควรมีการพิจารณาคัดสรรผู้เข้ามารับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ในงานคุ้มครองพยานให้ได้ บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยเฉพาะด้านทัศนคติและจิตสำนึกในการปฏิบัติงานอย่างรอบคอบเนื่องจาก

¹ ข้อมูลจากการสนทนากับนางฉวี อธิปัตย์การฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย (นายกฤษฎา พรวิน)

² หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0010.ว 130 ลงวันที่ 8 เมษายน 2530 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ทางบริษัทแห่งวิญญูญานสำหรับการสอบสวน

³ ข้อมูลจากการสนทนากับนางฉวี อธิปัตย์การฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย



ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของพยานและผู้เกี่ยวข้อง ทั้งในขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีที่ต้องอาศัยคำให้การหรือคำเบิกความของพยาน และหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาแล้ว คือต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ไม่ปล่อยวางเมื่อพยานให้การหรือเบิกความแล้ว

จากข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนางานคุ้มครองพยานของประเทศไทยข้างต้นที่สามารถนำไปปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลได้อย่างเป็นรูปธรรม แล้วนั้น ปัจจัยอีกอย่างหนึ่งที่จะต้องได้รับจากหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประชาชนพลเมือง ของประเทศไทย ก็คือ ความร่วมมือร่วมใจ เพราะความสำเร็จของมาตรการใดๆ ก็ตาม ไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย ใครคนใดคนหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น สมดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ได้ทรงพระราชทานไว้เมื่อปีพุทธศักราช 2546 ตอนหนึ่งว่า “...ทุกคนทุกฝ่ายไม่ควรจะถือตัวแบ่งแยกกัน หากต้องยกย่องนับถือให้เกียรติกัน สัมผัสกันร่วมมือร่วมความคิดกัน ให้การปฏิบัติบริหารงานของแผ่นดิน ดำเนินไปอย่างมีเอกภาพ และได้ผลที่พึงประสงค์สมบูรณ์พร้อมทุกส่วน.” ๕



บทที่ 5 บทสังเคราะห์

จากผลของการศึกษาวิจัย และการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ ในที่ประชุมสัมมนา สามารถสรุปเนื้อหาสาระที่สำคัญออกเป็น 5 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง ความสมเหตุสมผลในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพยานขึ้นเพื่อบังคับใช้ในประเทศไทย จากข้อมูล que แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์และความสำคัญของพยานบุคคลที่มีต่อการป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ตลอดจนแนวคิดในการออกกฎหมายและระเบียบ รวมทั้งแนวทาง ปฏิบัติงานคุ้มครองพยานของต่างประเทศที่แสดงถึงความสำเร็จหรือประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้นของกระบวนการ ยุติธรรม ทำให้ทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่า ถึงเวลาอันควรแล้วที่จะต้องนำการคุ้มครองพยานเข้ามาใช้ในการ กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยอย่างเป็นรูปแบบที่แน่นอนและจริงจัง เพื่อเป็นเครื่องมือเสริมสร้างความสัมฤทธิ์ผล ในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ส่วนที่สอง เนื่องจากกฎหมายหลักในการคุ้มครองพยานของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติ คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2546 เป็นต้นมา แต่ยังมีได้ มีการปฏิบัติงานหรือบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบ เนื่องจากต้องรอกกฎหมายลูก เช่น กฎกระทรวง หรือระเบียบต่างๆ ที่จะออกมารองรับ ดังนั้น จึงอาจต้องนำตัวอย่างจากแนวทางและจุดเด่นในการปฏิบัติงานคุ้มครองพยาน ที่ผ่านมาของต่างประเทศมาวิเคราะห์ความเป็นไปได้และความเหมาะสม เพื่อปรับใช้กับการปฏิบัติงาน คุ้มครองพยานในประเทศไทย ทั้งนี้ นับเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและผู้บริหารจะต้องให้ ความสำคัญกับการเตรียมพร้อมเพื่อพิจารณาแนวทางหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานและวางมาตรการรองรับ พ.ร.บ.คุ้มครองพยานฯ ให้ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป้าหมายนั้นอยู่ที่การสร้างแรงจูงใจและความมั่นใจ ให้กับพยานด้วยระบบการรักษาความปลอดภัย และการลดภาระหรือเงื่อนไขที่พยานต้องกระทำไปในทาง ที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพต่างๆ ลง โดยให้สอดคล้องไปกับหัวใจของหลักการคุ้มครองพยาน นั่นก็คือ การรักษาความลับและความรวดเร็ว นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะในส่วนข้อโทษที่กำหนดไว้สำหรับ ผู้เปิดเผยความลับของพยานตาม พ.ร.บ.คุ้มครองพยานฯ ว่า ควรเพิ่มกำหนดโทษให้มากขึ้นกว่าเดิม เพื่อผลบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ส่วนที่สาม เป็นการเสนอให้มีการพิจารณานำตัวบทกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นประมวล กฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นๆ มาใช้ประโยชน์ให้เต็มประสิทธิภาพ รวมทั้งให้มีการแสวงหามาตรการอื่นใดที่เดิมไม่ได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ และจากแนวทางปฏิบัติงานของ ต่างประเทศที่เคยประสบผลสำเร็จ มาปรับใช้ให้สอดคล้องหรือเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือแก้ไขปรับปรุงกฎ ระเบียบ เพื่อเสริมให้การคุ้มครองพยานดำเนินไปได้อย่างสะดวกราบรื่นยิ่งขึ้น เช่น การสืบพยานล่วงหน้า การรวบรวมและบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันการรบกวนพยาน หรือแก้แค้นพยาน ตลอดจนความร่วมมือในระบบการสืบพยานที่ควรมีข้อตกลงในการนัดพิจารณาคดีเป็นกรณีพิเศษหากเป็นคดี



ที่ต้องให้การคุ้มครองพยาน นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอให้มีการแบ่งเบาภาระของพยานบุคคล โดยให้ความสำคัญและสร้างความน่าเชื่อถือให้กับพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุให้มากขึ้น โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ปัจจุบันเข้ามามีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีมากขึ้นเช่นกัน

ส่วนที่สี่ การให้ความสำคัญต่อระบบงานคุ้มครองพยานที่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยตรงของรัฐ ซึ่งต้องยอมสิ้นเปลืองงบประมาณ กำลังคน และระยะเวลา รวมถึงการคัดสรรบุคคลผู้ปฏิบัติงานในทุกระดับ ให้เป็นผู้ที่มีจิตสำนึกในการรักษาความปลอดภัยและใส่ใจกับภาระหน้าที่อยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นก่อนหรือหลังการเบิกความของพยาน

ส่วนที่ห้า ความเชื่อมโยงในทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเพื่อใช้มาตรการคุ้มครองพยาน กับคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง หรือพยานในการสอบสวนทางวินัย หรือในการร้องเรียนที่อาจส่งผลหรือขยายผลเป็นคดีอาญาต่อไปได้ในองค์กรต่างๆ เช่น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และศาลปกครอง เป็นต้น เนื่องจากผู้ร้องเรียนหรือพยานในการร้องเรียนเหล่านี้ต่างก็เสี่ยงต่อความไม่ปลอดภัยหรือการมุ่งร้ายหมายขั้วจากองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลที่มีความเกี่ยวข้องไม่น้อยไปกว่าพยานในคดีอาญาเช่นกัน

เหนือสิ่งอื่นใด การคุ้มครองพยานจะประสบความสำเร็จไม่ได้ถ้าขาดความร่วมมือ หรือการบูรณาการในการประสานการปฏิบัติงานทั้งจากภาครัฐและเอกชน ที่ต้องถือว่าผลประโยชน์ของชาติคือสิ่งที่ทุกคนต้องร่วมกันรักษาไว้ให้คงอยู่ตลอดไป ๕



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎหมายคุ้มครองพยาน ความมั่นคงที่ยังอยู่ไกลจากกระบวนการยุติธรรมไทย, *สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์* ปีที่ 48 ฉบับที่ 6 (6 - 12 กรกฎาคม 2544).

เขมชัย ชูวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พิมพ์ครั้งที่ 3, ธันวาคม 2529.

คณิต ณ นคร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2537.

คมกริช ดุลยพิทักษ์, ปัญหาการดำเนินคดีองค์การอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย, *วารสารยุติธรรม*, ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน - กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ, สารสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, *วารสารข่าวกฎหมายใหม่* รายปักษ์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ณรงค์ ใจหาญ, สัมภาษณ์พิเศษ “กฎหมายคุ้มครองพยาน” เครื่องมือหลายแก๊งอิทธิพล, *วารสารข่าวกฎหมายใหม่* รายปักษ์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 8 วันที่ 16 กรกฎาคม 2546.

ดร.น. โสคติพันธ์, การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, *วารสารอัยการ*, ปีที่ 5, ฉบับที่ 51 เดือนมีนาคม 2525.

ดร.ธนกร วรปรัชญากุล, พลิก ช้อยกเว้น และเอกสิทธิ์ของพยานบุคคลในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส, *วารสารยุติธรรม*, ปีที่ 3 ฉบับที่ 5 เดือนมิถุนายน - กรกฎาคม 2546.

ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ และอารยะ ชีระภัทรานันท์, “การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย”, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ระยะที่ 2, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

นพดล สมบูรณ์ทรัพย์, *ปัญหาการปราบปรามผู้มีอิทธิพลในระบบสังคมไทย*, หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรรัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 4 ประจำปีการศึกษา 2534 - 2535.

ประธาน วัฒนวาณิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม.

ประยุทธ์ แก้วกัณธิ์, “การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

เมทินี ชโลธร, “การปฏิบัติต่อพยานบุคคลในคดีอาญา”, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ร.ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง



พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546, ศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัชรพล ประสานราชกิจ, **อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรง และแนว
ทางแก้ไขปัญหา**, เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการ
ยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541.

วันชัย รุจนวงศ์, “มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล”, **วารสารอัยการ** เดือน พฤศจิกายน 2537.

สุพจน์ สุโรจน์, การมีส่วนร่วมของประชาชนในงานยุติธรรมทางอาญา, **วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช**
กรุงเทพมหานคร, ปีที่ 5 พ.ศ. 2540.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง, **หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แนะนักพยานหลักฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร
: ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมาย, พ.ศ. 2533.

อรรถพล ใหญ่สว่าง, **ผู้เสียหายในคดีอาญา**, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, พ.ศ. 2526.

ภาษาต่างประเทศ

Directorate General 1 – Legal Affairs, Economic Crime Division, Council of Europe, Witness
Protection and Trafficking in human Being, Version 21 March starsbourg 2003.

Eduro Gonzalez, United States Marshal Service, เอกสารประกอบการสัมมนา, การคุ้มครองพยานบุคคล
: หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ, วิทยาลัยการยุติธรรม, 6 สิงหาคม 2541.

Henry Cambell} Black’s Law Dictionary Fifth Edition. St Paul, Min West Publishing Co.1968.

Johan Peter Willhem Hilger} Organized Crime/Witness Protection in Germany} in UNAFEI
Resource

Material Series No. 58, 2001, at 99 ; Special Investigative Tools to Combat Transnational
Organized Crime (TOC), in UNFEI Resource Material Series No. 58, 2001, at 245.
The Organize Crime Control Act 1970.



การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ องค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

ประธานการประชุม

นายพรเพชร วิชิตชลชัย

ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5

ผู้วิพากษ์

ศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล

เลขาธิการประธานศาลฎีกา

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้นำเสนอ

นายสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

หลักการและเหตุผล

การปราบปรามการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จะต้องอาศัยกระบวนการที่มีประสิทธิภาพในหลายส่วนประกอบเข้าด้วยกัน การแสวงหาและการรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องเท่าทันต่อพฤติกรรมของการกระทำความผิดและสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง การศึกษาจะพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยอาจอาศัยวิธีการ เช่น ดักฟังทางโทรศัพท์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพและกฎหมายที่เกี่ยวกับคำขัดท้อระหว่างผู้กระทำความผิด

ผลสรุปจากการประชุม

หลักการรวบรวมพยานหลักฐานหรือการใช้พยานหลักฐานในคดีอาญานั้นโดยปกติเป็นเรื่องเดียวกันกับการดำเนินคดีในกรณีปกติซึ่งต้องดำเนินการตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายพิเศษแต่มีพยานบางอย่างจำเป็นต้องใช้มากกว่ากรณีที่ต้องดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล จากการศึกษาของคณะผู้ทำการศึกษา ได้เสนอประเด็นปัญหา 3 ประเด็น คือ

1. พยานหลักฐานเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ หมายรวมถึง สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และการสื่อสารทุกประเภท



การรวบรวมพยานลักษณะนี้จะต้องมีกระบวนการหรือกฎหมายที่อนุญาตให้ทำได้ มิฉะนั้นจะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในหลายประเทศก็มีกฎหมายให้ทำได้สำหรับกฎหมายไทยนั้น มีกฎหมาย 3 ฉบับที่ให้ทำได้ในคดีบางประเภท ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับฟอกเงิน กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด และการดำเนินคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับมีขอบเขตในการให้ทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ เท่านั้น ที่ประชุมจึงเห็นว่าควรจะมีกฎหมายที่วางไว้เป็นหลักทั่วไปเพื่อให้สามารถกระทำได้ในกรณีอื่นๆ มิใช่เฉพาะบางกรณีเช่นที่เป็นอยู่เพื่อให้สามารถเท่าทันต่อการกระทำความผิดในลักษณะอื่นได้ด้วย รวมถึงการใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังด้วย กรณีที่ขอดักฟังในความผิดเรื่องหนึ่ง แต่การดักฟังเช่นนั้นทำให้ทราบข้อมูลการกระทำความผิดอีกอย่างหนึ่งกรณีนี้ข้อมูลที่ได้อาจจะนำไปใช้ได้หรือไม่ ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าน่าจะนำไปใช้ได้ ซึ่งก็คือการปราบปรามการกระทำความผิดตามที่ได้รับข้อมูลมา ในเรื่องนี้ยังไม่มีคำตัดสินของศาลฎีกาออกมาแต่อย่างใด ดังนั้น ที่ประชุมจึงเห็นร่วมกันว่า ควรจะมีกฎหมายที่มีความชัดเจนออกมารองรับ

2. การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นระบบที่ใช้อยู่ในอเมริกา ซึ่งมีได้เกี่ยวกับเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใด แต่มีผู้เห็นว่าสามารถนำมาใช้ต่อรองเพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดร่วมมือในการให้ข้อมูลเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดได้ ความเห็นฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การนำมาใช้เพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น อาจไม่ตรงต่อวัตถุประสงค์ในการใช้สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพ อีกทั้งจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 243 วรรคสอง ที่คำให้การนั้นจะต้องไม่เกิดจากการจูงใจ ล่อลวง ให้คำมั่นสัญญา หรือการกระทำอันไม่ชอบด้วยประการใด ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานควรทำด้วยวิธีการอื่นซึ่งในปัจจุบันก็มีเรื่อง การกันไว้เป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นระเบียบวิธีการปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ดำเนินการอยู่ โดยยังไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน ที่ประชุมจึงเห็นว่า ควรจะปรับปรุงหลักเกณฑ์ระเบียบวิธีปฏิบัติให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานควรมีสสิทธินำที่อย่างไร รวมไปถึงวิธีการสร้างความเชื่อมั่นในการแสดงข้อเท็จจริงต่อศาล การกันไว้เป็นพยานจะได้ไม่มีผลเสียรวมถึงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความชัดเจน ทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ให้ความรู้แก่ศาลแล้วจะได้รับการลดโทษลงให้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง แต่ผู้ที่ให้ประโยชน์อย่างมาก ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือไม่

3. คำขัดท้อ

เป็นพยานที่สำคัญในการที่จะใช้สำหรับองค์กรอาชญากรรม การที่จะให้มีพยานที่แน่ชัดก็จะเกิดจากข้อเท็จจริงจากผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งในหลายประเทศนั้นให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้น มีการเป็นที่ยกเถียงกันว่า คำขัดท้อนี้ศาลจะรับฟังหรือไม่ จากการรวบรวมฎีกา คำขัดท้อนั้น ศาลรับฟัง เพียงแต่ว่ามีน้ำหนักน้อย ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง หรือมีหลักฐานอื่นประกอบ ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับหลักการดังกล่าว อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนและอัยการเองก็ต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพอย่างสูงสุด



การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ องค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล

จัดทำโดย

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

เรียบเรียงโดย

นายพรเพชร วิชิตชลชัย

ประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลอุทธรณ์ภาค 5

นายชาญณรงค์ ปรานีจิตต์

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

นายพงษ์เดช วานิชกิตติกูล

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

นางสาวสุนทรียา เหมือนพวงค์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

นายสมปิติ พฤตพิงคภัต

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

นางสาวเปรมรัตน์ วิจารณ์ญาณ

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

ดร.อุทัย อาทิเวช

อัยการจังหวัดประจักษ์ศิลปาคม สำนักงานอัยการสูงสุด

พล.ต.ต.ศิริพงษ์ อ่องแสงคุณ

รองผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ



บทคัดย่อ

การประกอบอาชญากรรมในยุคปัจจุบันที่ได้มีการเปลี่ยนสภาพจากอดีตซึ่งมีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่คนมาเป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปขององค์กรอาชญากรรมทำให้การแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษ ทำได้ยากกว่ากรณีของอาชญากรรมทั่วไป ดังนั้น การนำมาตรการทางกฎหมายในส่วนของการดักฟังทางโทรศัพท์ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน รวมตลอดถึง การนำเสนอแนวคิดใหม่ๆ อย่างกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ จึงเป็นอีกมาตรการหนึ่ง ที่จะช่วยให้การนำตัวผู้กระทำความผิดที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจสรุปรายละเอียดของมาตรการทางกฎหมายในแต่ละกรณีได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ในส่วนของการดักฟังทางโทรศัพท์ เห็นควรให้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นกฎหมายกลางโดยไม่จำกัดเฉพาะการดักฟังทางโทรศัพท์ (ซึ่งไม่เฉพาะโทรศัพท์ที่มีสายแต่รวมทั้งโทรศัพท์ไร้สายด้วย) แต่รวมถึงการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ชนิดอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ เห็นควรกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้แล้ว เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม, การลอบฆ่าบุคคลสำคัญ, การคอร์รัปชัน เป็นต้น โดยทำเป็นบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ รวมทั้งควรที่จะกำหนดให้สามารถระบุฐานความผิดใหม่ๆ เพิ่มเติมขึ้นด้วยวิธีการประกาศในพระราชกฤษฎีกา และควรมีการวางหลักเกณฑ์สำหรับศาลเพื่อใช้สำหรับการอนุญาตให้ทำการดักฟัง รวมถึงกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจมาขออนุญาตศาลได้ทัน ก็ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีดังกล่าวไว้ด้วย นอกจากนี้ ควรที่จะต้องมีการมาตรการในการรักษาความลับของข้อความที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย ส่วนปัญหาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ มีความเห็นว่าการที่จะรับฟังได้หากการดักฟังเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของการต่อรองคำรับสารภาพ มีความเห็นว่า อาจจะใช้หลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ตามมาตรา 135 เป็นต้น นอกจากนี้ หลักการในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพเป็นหลักการที่ไม่คำนึงถึงผู้เสียหาย อีกทั้งตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น แม้ไม่นำหลักการในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ก็มีแนวทางอื่นๆ ตามกฎหมายที่ทำได้อยู่แล้ว เช่น การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่จำเลยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษจำเลยเลยหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากจะมีการบัญญัติกฎหมายโดยนำหลักในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้บังคับจะต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้เสียหายด้วย และให้ศาลเข้ามาเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเหมือนอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยความผิดที่จะให้ทำการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ควรจำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น

ในส่วนของการกันไว้เป็นพยาน เห็นควรให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และผู้เสียหาย โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในเรื่องการกันไว้เป็นพยาน ในกรณีที่พยานกลับคำให้การในชั้นศาล ควรที่จะเขียนกฎหมาย



ให้ศาลต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงอย่างหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 228 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในส่วนของการซักถามระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิด ในการนี้ที่คำซักถามเป็นพยานบอกเล่าจะเป็นคำพยานที่มีน้ำหนักน้อย ต้องมีพยานอื่นประกอบจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้ ๕๖



ABSTRACT

Committing crime, in terms of criminal persons, nowadays has transformed from single-man or multiple-men crime to be organized crime. Such transformation led to unprecedented problems as to the searching and collecting of evidences so as to prove against all criminals involving in organized crime. In order to overcome such difficulties, new measures to increasing effectiveness in Thai criminal justice have been presented such as, among others, telephone-eavesdropping, segregation of cooperative accomplice and plea-bargaining. Stated below they are the comments made by this paper as to these three tools.

Firstly, regarding telephone-eavesdropping, it is suggested that such measure is necessary and needed to be authorized by law. In the law concerning this matter, it is recommended that the law would allow eavesdropping not only in fix-line telephone but also in mobile phones and other types of electronic transmitters. It would be more advantageous if the law provide for a set of rules dealing with courts' discretion in permitting eavesdropping as well as the emergency conditions enabling exception of courts' permission. As well, the law should identify some issues as to the confidentiality of information derived from eavesdropping. In case that officers gain information which is not originally permitted from a court to conduct eavesdropping, such information should be admissible in court according to the conditions stated by law. In addition to telephone-eavesdropping measure, it would be more effective in combating organized crimes if our law criminalizes some other wrongdoing acts such as terrorism, prominent figure assassination, corruption, etc. Criminalization would be done in form of new bill which has a list of offenses annexed to the bill and allows executive branch to add additional offenses in the future by royal decrees.

Secondly, in Thailand, it would be arguable that plea-bargaining is inconsistent with the principle stated in article 135 of Criminal Procedure Code as well as it disregards victims' rights. In order to have similarly functional measures without importing the plea-bargaining, it is proposed that amendment of article 78 of Criminal Code by empowering courts to exempt or reduce penalties imposed on accomplice could equally induce accomplice to cooperate with law enforcement. Nevertheless, if it is demanded to import the plea-bargaining into Thai legal system, this mechanism must be applied merely in certain offenses and with full respect to victims' rights. To achieve this goal, the Court of Justice should be the institution in which law would empower to review prosecutors' discretion as it is found



in the U.S. system.

Thirdly, in order to persuade accomplice to voluntarily testify against others, enacting a bill for giving protection to such witness is required. The aforesaid bill must stipulate, inter alia, the restraint of prosecutors' discretion, the sanction against conspirator-witness who reverses his own testimony in court and the courts' active roles in finding truth as provided in article 228 of Criminal Procedure Code. Lastly, in case that accomplice testimony becomes hearsay evidence, such testimony should be admissible in court with the condition that it would rather be inferior evidence. ✍



บทที่ 1 บทนำสู่ปัญหา¹

ปัญหาอาชญากรรมในยุคปัจจุบัน ได้เปลี่ยนสภาพจากในอดีตที่มีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่คน มาเป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

อาชญากรรมที่ดำเนินการเป็นองค์การนี้ จะประกอบไปด้วยกลุ่มอาชญากรที่รวมตัวกันอย่างเป็นระบบ มีสายการบังคับบัญชาที่แน่นอน มีกฎระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติที่ชัดเจน มีความซื่อสัตย์ต่อองค์การสูง และมีการใช้กำลังและความรุนแรงในการปกครองบังคับบัญชาและการป้องกันตนเองจากภายนอก มีการดำเนินการเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาทักทายหรือขัดขวางการดำเนินกิจการ และมีการใช้กำลังในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ต้องการ อาชญากรรมที่ประกอบโดยองค์กรอาชญากรรม นี้มักจะประกอบไปด้วย การค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน การค้าผู้หญิง การค้าอาวุธ การลักพาตัว เรียกค่าไถ่ การเปิดการพนัน และช่องโหล่นาณิ เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมมักจะประสบกับความยากลำบากในการหาหลักฐาน มาดำเนินคดีกับบุคคล เหล่านี้ เพราะอาชญากรรมประเภทนี้ นอกจากจะมีการร่วมมือจากกลุ่มอาชญากรต่างๆ แล้ว ยังมีรูปแบบ การดำเนินการที่เป็นระบบและลับซับซ้อน กล่าวโดยสรุป ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม จะประกอบ ไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ อย่างน้อย 3 ประการ กล่าวคือ 1. การเป็นศูนย์รวมอำนาจ (Centralization) 2. ความซับซ้อน (Complexity) 3. ความมีแบบแผน (Formalization) จากลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังกล่าวขององค์กรอาชญากรรม เมื่อประกอบกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงความผิด ของจำเลยที่เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ทำได้ยากกว่ากรณีของอาชญากรรมโดยทั่วไป

องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้จัดทำอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพ ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล มาตรการดังกล่าว ประกอบด้วย

1. การบัญญัติฐานความผิดใหม่ๆ ที่จำเป็นในการเอาผิดกับผู้ช่วยเหลือและปกป้องการดำเนินงาน ขององค์กรอาชญากรรม หรือเกี่ยวข้องกับกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม
2. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆ ได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือทางอาญาแก่กันและกันการริบทรัพย์สินและส่งทรัพย์สินให้แก่ประเทศผู้ร้องขอ

¹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะและคณะ, รายงานการวิจัย (ร่าง) เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2), หัวข้อ “เทคนิคการสืบสวนพิเศษ”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น. 8 - 18; ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (organized crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดยสถาบัน UNAFEI เพื่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด, วารสาร อัยการ 16 186 (สิงหาคม 2536), น. 55 - 82



3. การเพิ่มประสิทธิภาพด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่ การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษในรูปแบบต่างๆ ควบคู่ไปกับมาตรการคุ้มครองพยาน และมาตรการส่งเสริมให้ผู้ร่วมมือกับองค์การอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่า การใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ การกันไว้เป็นพยาน รวมตลอดถึงคำขั้ดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับอยู่ ว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรมหรือไม่ หรือจะต้องทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอย่างไร เพื่อให้การดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษาว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นมาตรการใหม่ที่ยังไม่เคยมีผลใช้บังคับสามารถที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทยเพื่อดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรมได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้เพราะว่าประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ไว้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 และมีหน้าที่ต้องตรวจสอบพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในหรือร่างกฎหมายใหม่ก่อนเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบันต่อไป ๔



บทที่ 2

การดักฟังทางโทรศัพท์

1. ความหมาย และรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์²

1.1 ความหมาย

การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping) หมายถึง การลอบฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกัน โดยปราศจากความยินยอมของคู่สนทนานั้น

1.2 รูปแบบ

เราอาจแบ่งรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดักฟังกับผู้ถูกดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ได้ 4 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรืออาจจะติดต่อกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้นได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยปกติทั่วไปเอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

รูปแบบที่สอง องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐหรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัว ไม่ว่าทางอาญาทางวินัยและในทางแพ่งก็ได้

รูปแบบที่สาม เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะ เป็นเลขหมายโทรศัพท์ของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจาก มูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของราชการเป็นสาระสำคัญ

รูปแบบที่สี่ เอกชนดักฟังการติดต่อกันทางโทรศัพท์ของเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่นๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบของการดักฟังทางโทรศัพท์ทั้ง 4 รูปแบบข้างต้นนี้

รูปแบบแรกและรูปแบบที่สอง เป็นการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยหน้าที่ทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือสืบสวนหาข้อเท็จจริงให้ทราบว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญานั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในสองรูปแบบแรกนี้ มีอาจกระทำได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37

รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติ

² กมลชัย รัดติสการวงศ์ และวรพจน์ วิชาญพิชญ์, รายการการศึกษารววิจัย เรื่อง แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง, 2540, น. 21 - 24



เป็นข้อห้ามไว้โดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ย่อมมีความรับผิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่ง การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นย่อมเป็นการทำละเมิดผู้กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ส่วนในทางอาญานั้น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ของผู้อื่นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 24 การดักฟังทางโทรศัพท์ทั้งสองกรณีดังกล่าวกระทำโดยเอกชน ซึ่งมีกฎหมายกำหนดความรับผิดและโทษอย่างชัดเจนแล้ว ในรายงานฉบับนี้จึงไม่รวมถึงการดักฟังทางโทรศัพท์รูปแบบที่สามและรูปแบบที่สี่ โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีที่สองคือกรณีของรัฐเป็นผู้ดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งอาจมีขึ้นได้ในรูปแบบที่หนึ่งและรูปแบบที่สอง คือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของเอกชน และองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐดักฟังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 37 วรรคสอง ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. กฎหมายต่างประเทศ

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา³

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด” ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of privacy) ของเอกชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ โดยได้วินิจฉัยไว้ในคดี Katz V. United States 389. U.S. 347, 88 S.Ct 507 19 L. Ed 2nd 576 (1967) โดยศาลถือว่า การดำเนินการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการค้นชนิดหนึ่ง เมื่อศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในคดี Katz V. United States ในปี 1967 ว่ารัฐธรรมนูญได้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Federal Communications Act 1934 มาตรา 605 โดยให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งสหรัฐและมลรัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และดักฟังด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงตามที่ระบุไว้

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่

³ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ. 2543, น. 77 - 86



การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)

2.1.1 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่นๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใดถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินไปกว่าเหตุ

2.1.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954), มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม), บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ), บทที่ 102 (เกี่ยวกับก่อจลาจล), บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว), บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ), หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501(c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน), การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่างๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้ : มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา), อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การให้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลอกลวงที่คุ้มขัง), มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป), มาตรา 1510 (การขัดขวาง การสืบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ), มาตรา 1751 (การปลอมแปลง การลักพาตัวประธานาธิบดี และคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง), มาตรา 1952 (การกระทำการเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า), มาตรา 1958 (การรับจ้างขาดกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่ เอาเงิน), มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง), มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน), มาตรา 1957



(การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยกยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ), มาตรา 1343 (ฉ้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์), มาตรา 2315 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก), มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ), มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์), มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ), มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว), มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ), มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน), มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน), มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ, มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน), และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์), มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการปลอมทำหรือทำร้ายร่างกายสมาชิกรัฐสภา, คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง), มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์), มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้าการรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่นที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

(f) ความผิดต่างๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื้อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

(j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรือ อนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

(l) ผู้ที่ลักลอบจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน); และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลกฎหมายอาญาภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

2.1.3 องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาล



ก่อนโดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอตกฟัง และเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องตกฟัง

2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะตกฟัง

2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกตกฟัง ถ้าหากสามารถระบุได้

3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตตกฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการตกฟังมีว่า การอนุญาตเพื่อตกฟังไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใดๆ เพื่อขออนุญาตตกฟัง หรือเพื่อขอรับรองการตกฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาตกฟัง จะต้องระบุว่า การตกฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจหรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับการตกฟังที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตตกฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการตกฟัง

3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร

4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่า เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการตกฟัง ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เข้ามีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้ตกฟังทางโทรศัพท์ได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้ตกฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกตกฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ตกฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการตกฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ตกฟัง ระยะเวลาที่อนุญาต



ให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีการจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟัง โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟัง จะเห็นว่าขั้นตอนหลายอย่างซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน ที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ที่ไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- (1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใดๆ โดยทันทีทันใด
- (2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ
- (3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องด้วยเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในการดำเนินการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

2.1.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการธิการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่

(1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

(2) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใด ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าว ภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

(3) บุคคลใดๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใดๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ทำให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือ



ปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

(4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผยเมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาตหรือรับรองข้อความที่ได้รับ และพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม (1) และ (2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษา ดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวว่าข้อความที่ได้มาอย่างใดก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁴

2.2.1 ข้อความทั่วไป

เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้อง ลงโทษ บางกรณีองค์การและเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวน หรือสอบสวนก็จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นต้นว่า ดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล เช่นเดียวกับองค์กรและเจ้าหน้าที่ของประเทศอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (right of privacy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and telecommunications) อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รับรองและให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณากันว่า การกระทำดังกล่าวขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนกิติ ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาก็ติ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำเช่นว่านี้สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่เพียงใด

อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันมาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา ก็ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคล และตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือความตกลงนั้นๆ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องพิจารณาเช่นกันว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม โดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษนั้น ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่เพียงใด

⁴ กมลชัย รัตนสกลาวงศ์ และ วรพงษ์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 78 - 94



ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่า การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลโดยองค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่ได้ทำลงภายใต้เงื่อนไขบางประการเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายภายใน และในขณะเดียวกันก็ชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตราบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

2.2.2 สาระสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

รัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์กรของรัฐจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเป็นแก่การดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้

รัฐบัญญัติดังกล่าวแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง

ในกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ จึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา⁵

(2) การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และกำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นว่านี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไข ดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ

⁵ รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนกลาววงศ์ และวราพงษ์ วัชรพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 92 - 94



กิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน ต้องจัดทำรายงานการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าว จะต้องระบุวัน และเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟัง และบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย

สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึก และประทับตรา

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวน จะต้องถ่ายการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษร และรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย

การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันโดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงาน หรือสถานที่อยู่ของนายความ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกสภาทนายความทราบแล้ว

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน^๑

การดักฟังทางโทรศัพท์ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะต้องคำนึงถึง สิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมายไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกล (Brief, Post- und Fernmeldegeheimnis) ตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Grundgesetz) ซึ่งบัญญัติไว้ เป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวไว้ 2 บรรทัด

วรรคแรก บัญญัติว่า ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ไม่อาจถูกล่วงละเมิด

วรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการ ปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์ และมลรัฐแล้วยอมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิ ขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบและให้องค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่างๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล

สหพันธ์รัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทาง จดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, - Post - und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีก ชื่อหนึ่งว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือ ผู้ต้องสงสัยติดต่อสื่อสารกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมายเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ออกเป็น 2 ส่วน

^๑ กมลชัย รัตนสกลาววงศ์ และวราพงษ์ วิศวุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 94 - 107



2.3.1 อำนาจของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10))

ในการนี้ดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ จึงไม่เป็นประเด็นที่รายงานฉบับนี้จะทำการศึกษา⁷

2.3.2 อำนาจรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ และอำนาจในการยึดไปรษณียบัตรไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณียบัตรซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในการนี้ถูกเงินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไปรษณียบัตรที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะ เป็นประโยชน์แก่การค้นหาคำความจริงในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณียบัตร ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกกล่าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณียบัตรของผู้ถูก กล่าวหาประกอบกับหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

(1) การยึดไปรษณียบัตรของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)

(1.1) ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในการนี้ถูกเงินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจ ในการยึดไปรษณียบัตรของผู้ถูกกล่าวหาได้

(1.2) การยึดไปรษณียบัตรของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วันนับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

(1.3) อำนาจในการเปิดไปรษณียบัตรดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจ นี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกไป การมอบหมายอำนาจ ดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ แต่ศาลอาจยกเลิกได้ทุกเมื่อ ในการนี้ที่ไม่มีการมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรับส่งมอบไปรษณียบัตรที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

(1.4) ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณียบัตร นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณียบัตรโดยพนักงานอัยการ ส่วนศาล ที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณียบัตรที่ยึดมานั้นคือศาลที่มีคำสั่งให้ยึด หรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณียบัตรนั้น

(2) อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติม อีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณียบัตรของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์ โดยสังเขปได้ดังนี้

(2.1) เจตนารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแลและทำการบันทึกการติดต่อ สื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญา ที่ร้ายแรงได้

(2.2) มูลเหตุการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย

⁷ รายละเอียดดูใน กมลชัย รัตนสากววงศ์ และวราพงษ์ วิครุตพิชญ์, อ้างแล้ว, น. 95 - 103



เครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่างๆ ดังนี้ (มาตรา 100 a StPO)

กลุ่มที่ 1

ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิติรัฐประชาธิปไตย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐ และเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80 - 82, 84 - 86, 87 - 89, 94 - 100 StGB) และมาตรา 20 วรรค 1 ข้อ 1 - 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมมลรัฐ (Vereingesezt)

- การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109 d - 109 h StGB)
- การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (oeffentliche Ordnung) (มาตรา 129 - 130 StGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่งข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)
- การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16, 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร Wehrstrafgesetz)
- การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญานาโต้หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่อยู่ในประเทศเยอรมัน (มาตรา 89, 94 - 97, 98 - 100, 109 d - 109 g StGB, มาตรา 16, 19 กฎหมายอาญาทหารและมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

กลุ่มที่ 2

- ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146, 151, 152 StGB)
- ความผิดฐานค้ำมนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 StGB)
- ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)
- ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234, 234 a, 239 a, 239 b StGB)
- ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชก (มาตรา 249 - 251, 253, 255 StGB)
- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

กลุ่มที่ 3

- ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52 a วรรคหนึ่ง - วรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2
- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz uber die Kontrolle von Kriegswaffen)

กลุ่มที่ 4

- ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ (Betruebungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสามข้อ 1, 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2 หรือ การกระทำให้เป็นปกติธุการค้าหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งข้อ 4 หรือในกรณีที่การพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้นต้องรับโทษทางอาญาด้วยหรือการเตรียมการโดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหาโดยวิธีอื่นได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปไม่ได้โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา



หรือผู้มีเหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ของเขา

(2.3) การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่างๆ การดักฟัง และการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกจะกระทำได้นั้นแต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉิน มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นสุดลงนับแต่เมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบ ยืนยันจากศาล (มาตรา 100 f (1) StPO)

(2.4) คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกกระทำต่อ และจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย ระยะเวลาที่ยาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกแต่จะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุดังระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100 o StPO)

(2.5) ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัส การติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100 b (3) StPO)

(2.6) ในกรณีที่เหตุต่างๆ ตามมาตรา 100 a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่างๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่างๆ ดังกล่าวนี้นี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธ์รัฐ ทราบด้วย

(2.7) ถ้าเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่างๆ ในการติดตามการกระทำความผิด อาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสาร ดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3. กฎหมายไทย

3.1 การดักฟังทางโทรศัพท์กับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามรัฐธรรมนูญมาตรา 37^๑

การฟ้องคดีและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาก็ดี ผู้มีอำนาจหน้าที่ รักษาความมั่นคงของรัฐก็ดี ดังรับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคล นับว่าเป็นปรากฏการณ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับ รับทราบกันโดยทั่วไปในประเทศเสรีประชาธิปไตยแทบทุกประเทศ รวมทั้งในประเทศไทยด้วย และก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเช่นเดียวกันว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการ ที่จำเป็นแก่การที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ และแก่การ ที่จะได้มาซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้าย อันจะช่วยให้สามารถ ดำเนินการเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่ สถานที และสิ่งของต่างๆ ของทางราชการให้พ้นจากการ จารกรรม การบ่อนทำลาย การก่อวินาศกรรมและการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม การดักฟังการติดต่อสื่อสาร ถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลนั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบ ด้วยกฎหมายซึ่งเป็นแง่มุมหนึ่งของ “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (right of privacy) ของบุคคลอย่าง

^๑ กมลชัย จิตนสารวงศ์และวราพงษ์ วิชุดาภิษฐ์, อ้างแล้ว, น. 1-20



ร้ายแรงมาก ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาถกเถียงกันอยู่เสมอว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยดังเช่น ประเทศไทยเปิดช่องให้องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐแสวงหา “ข้อมูลข่าวสาร” โดยวิธีการดังกล่าวได้หรือไม่และภายใต้เงื่อนไข และข้อจำกัดเช่นไร

การดำเนินการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ของบุคคลเป็น “การกระทำด้วยประการอันใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน” ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ดังนั้น จึงย่อมอยู่ในบังคับของ “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” กล่าวคือ องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ฝ่ายบริหารไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับ

ดังนั้น พระราชบัญญัติที่ให้อำนาจองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาและผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐ ได้รับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎร ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “การกระทำด้วยประการอันใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน” จะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมีลักษณะดังต่อไปนี้ กล่าวคือ มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 วรรคสอง) มีลักษณะทั่วไป กล่าวคือต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มีความแน่นอนชัดเจน กล่าวคือ ต้องบัญญัติกำหนดให้แน่ชัดว่าให้อำนาจองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐได้รับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรในกรณีใดบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรได้ทราบล่วงหน้าว่าการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของตนครั้งหนึ่งคราวใดอาจถูกองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐดักจับ และชอบด้วยหลักแห่งความได้สัดส่วนกล่าวคือ การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรนั้นจะต้องเป็นวิธีทางสุดท้าย หรืออีกนัยหนึ่งคือไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์แก่การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐได้โดยวิธีการอื่นแล้วและในขณะเดียวกันก็ต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุม ทั้งในขั้นตอนของการตัดสินใจว่าสมควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ ในระหว่างการทำเนินการตามมาตรการดังกล่าว และการนำข้อมูลข่าวสารที่ได้มาไปใช้ประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจได้รับการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของราษฎรตามอำเภอใจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารไว้ในลักษณะสัมพัทธ์ (relative) กล่าวคือ รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารได้ต่อเมื่อมี



กฎหมายให้อำนาจไว้ เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น หากจะพิจารณาถึงประเด็นที่ว่ารัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่จะพูดถึงในหัวข้อถัดไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ในปัจจุบัน

3.2.1 กฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์

ในส่วนของกฎหมายดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105, พระราชบัญญัติไต่สวนคดี พ.ศ. 2477 มาตรา 25, พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 10, พระราชบัญญัติความมั่นคงแห่งชาติ พ.ศ. 2502 มาตรา 4, 5, ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 11

จากการวิเคราะห์จะพบว่า⁹ กฎหมายฉบับต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น มิได้ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์แก่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐแต่อย่างใด ส่วนพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 เมื่อพิจารณามาตรา 4 ประกอบกับมาตรา 3 แล้ว จะเห็นว่า กรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสารนั้น จะกระทำได้เฉพาะการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการข่าวกรองทางการสื่อสาร โดยสามารถดักฟังการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ตาม การดักฟังการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุ จะกระทำได้ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติ หรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งชาติเท่านั้น รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจดักฟังการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจได้

แม้พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ จะมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังการสื่อสารทางสัญญาณวิทยุได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่เนื่องจากโทรศัพท์มิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านทางสัญญาณวิทยุ ดังนั้นจึงไม่อาจอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติเพื่อทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

3.2.2 กฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์

ก. ข้อจำกัดเกี่ยวกับเงื่อนไขเวลา¹⁰

ในภาวะภาวะปกติ กฎหมายไทยมิได้ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ในภาวะไม่ปกติ ซึ่งตามหลักกฎหมายเป็นที่ยอมรับทั่วไป รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ในประเทศไทยกรณีดังกล่าวยังไม่ปกติ เช่น มีสงคราม กฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในภาวะปกติ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 โดยมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการประกาศใช้กฎอัยการศึกไว้ นอกจากนี้ มาตรา 8 และ 9 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติถึงมาตรการต่างๆ ที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เฉพาะที่เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ไว้ จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จะเห็น

⁹ รายละเอียดดูใน กรมชชย รัตนถาวรพงศ์ และวพจน์ วิชาญพิชญ, อ้างแล้ว, น. 32 - 37

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 37 - 39



ได้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในท้องที่ใดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการสื่อสาร โดยการตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข วิทยุ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในประเทศที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ อย่างไรก็ตามมีประเด็นปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะดักฟังทางโทรศัพท์ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 9 (2) หาได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้ดักฟังทางโทรศัพท์ได้ ประเด็นนี้เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้กฎอัยการศึกที่มุ่งจะรักษาความสงบเรียบร้อยจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร กอปรกับความหมายของ “ข่าวสาร” ซึ่งหมายถึงข้อความที่ส่งมาให้รู้เรื่องกันและความในมาตรา 9 (2) ที่ว่า “สิ่งอื่นใดที่มีไปมาถึงกัน” จึงย่อมตีความได้ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารย่อมมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้สภาพของการประกาศใช้กฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2547 อย่างไรก็ตาม อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจำกัดเฉพาะเมื่อมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกก่อนเท่านั้น

ข. ข้อจำกัดเกี่ยวกับฐานความผิด

● พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542¹¹

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกันกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงิน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับการโทรทหรหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอภัยหรือช่องโหว่ (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชีหรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ

¹¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะและคณะ, (ร่าง) รายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ”, น. 60 - 62



- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบัญชีหรือคอมพิวเตอร์ได้
 - 3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ป.ป.ง. โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อด้วย
 - 4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ครึ่งละไม่เกิน 90 วัน
 - 5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545¹²

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและรวมถึงคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ที่มีการห้ามดักจับข้อมูลที่มีการส่งผ่านข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

¹² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ กับคณะ, เพิ่งอ้าง, น. 57 - 60



ซึ่งไม่ใช่ทุกฐานความผิดแต่เป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดที่สำคัญซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นหนักไปในเรื่องของลักษณะช้ายางานที่สำคัญ มีการรวมตัวเป็นองค์กรอาชญากรรม

การร้องขอให้มีการดักฟังเป็นการร้องขอจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมเกี่ยวกับความผิดยาเสพติด โดยต้องรวบรวมพยานหลักฐาน พฤติการณ์แห่งคดี ประวัติบุคคล ความสัมพันธ์ของกลุ่มช้ายางานหรือองค์กรต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่ออนุมัติให้มีการดักฟัง และต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ซึ่งต้องเสียให้กับหน่วยงานบริการทางโทรศัพท์ในการติดตั้งเครื่องรับสัญญาณทางโทรศัพท์หรือที่ส่งทางอื่นใด กำหนดระยะเวลาโดยเลขาธิการ ป.ป.ส. จะส่งกรอกร้องข้อมูลเอกสารที่มีการร้องขอก่อนที่จะอนุมัติ

เมื่อได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ร้องขอจะต้องไปดำเนินการร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่ออนุญาตให้ดักฟัง ซึ่งการอนุญาตก็คงพิจารณาจากความเห็นในการอนุมัติของเลขาธิการ ป.ป.ส. อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังเป็นระยะเวลาเท่าไรเป็นดุลพินิจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในการสั่ง ซึ่งอาจสั่งให้ตามคำร้องขอและตามระยะเวลาที่กฎหมายให้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอก็ร้องขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อนุญาตอีกเป็นคราวๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจอนุญาตให้น้อยกว่าที่ร้องขอมาได้

ข้อมูลที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลจะมีการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนในทางคดีและเป็นพยานหลักฐานในศาล โดยสำนักงาน ป.ป.ส. เป็นหน่วยงานกลางในการเก็บรักษาข้อมูลเพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นในกฎหมายได้บัญญัติให้มีระเบียบในการดำเนินการตามมาตรานี้ไว้โดยได้กำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการร่างเป็นระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะที่มีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าทันกับเทคโนโลยีที่ไม่หยุดอยู่กับที่ เพื่อให้สามารถยับยั้งอาชญากรรมที่มีลักษณะเครือข่าย องค์กรอาชญากรรม โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยในการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ให้สามารถทำลายปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดได้

● พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอันใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอันใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้



การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยหลักการมีเนื้อหาไปในทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 มาตรา 14 จัดว่า ข้อแตกต่างมีเพียงสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นการเพิ่มเติมฐานความผิดที่ไม่ใช่เพียงความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากแต่เป็นความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด 22 ฐานความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดทั้ง 22 ฐานความผิดดังกล่าวจะต้องมีลักษณะตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ข้อแตกต่างประการที่สอง เป็นเรื่องตัวบุคคลที่ร้องขอให้มีการดักฟังจากเจ้าพนักงานเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

3.3 ผลของการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย¹³

การที่รัฐดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นวิธีการสืบสวนสอบสวนประเภทหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เพราะจากสภาพของคดีบางประเภทการหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการปกติไม่อาจกระทำได้ หรือกระทำไปโดยยากลำบากและไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้พยานหลักฐานนั้นพิสูจน์ความผิดได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมายแล้ว การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์เป็นการกระทำที่ขอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย (legal obtained evidence) ส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ แต่ถ้าวการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำจะมีความผิด และพยานหลักฐานที่ได้มาก็เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (illegal obtained evidence)

3.3.1 ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย อันเป็นผลทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ มีปัญหาว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ขอบเขตของความหมายของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท

¹³ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข, น.61 - 67



ก. พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ บทบัญญัติที่เป็นบทบังคับหมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเฉพาะการที่จะก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ภายใต้เงื่อนไขความจำเป็นบางประการเท่านั้น เช่น การจับหรือการค้นจะกระทำมิได้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือหมายค้นเป็นต้น

ข. บทบัญญัติที่เป็นข้อปฏิบัติหมายถึง บทบัญญัติที่กล่าวถึง รายละเอียดของวิธีปฏิบัติ ซึ่งมีใช้เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยตรง เช่น การจับจะต้องให้ผู้ถูกจับรู้ว่าเขาถูกจับแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 หรือในการค้นเจ้าพนักงานผู้ค้นจะต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและทำบัญชีสิ่งของที่ค้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 103 เป็นต้น

การแบ่งประเภทพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ เกี่ยวข้องกับประเด็นขอบเขตของการรับฟังพยานหลักฐานว่าจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบอย่างไร เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟัง การสนทนาทางโทรศัพท์ หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะบังคับ จะมีผลให้ไม่สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ซึ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ในความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในกฎหมายให้มีอำนาจทำการดักฟังได้¹⁴ หรือทำการดักฟังโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล¹⁵ แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยมิชอบอันเป็นการฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ เช่น เจ้าพนักงานผู้ดักฟังไม่ลงลายมือชื่อบนตลับเทปที่ดักฟังก็ต้องถือว่าเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเท่านั้น พยานหลักฐานดังกล่าวก็สามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนได้

3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยบังเอิญ ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากการอนุญาตให้ดักฟังในเรื่องความผิดประเภทหนึ่ง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟังได้แล้ว แต่ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่นนอกจากความผิดที่ได้รับอนุญาตให้ทำการดักฟัง ปัญหาว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการดักฟังนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษกลุ่มอาชญากรรมที่กระทำความผิดประเภทอื่นได้หรือไม่ มีข้อพิจารณาในการนำข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์ได้ดังนี้

ความเห็นแรก

1) กฎหมายนี้เป็นกฎหมายอาญา การตีความจึงต้องตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษรการตีความในทางขยายความจึงไม่สามารถกระทำได้

2) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ เพราะจะถือว่าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ เนื่องจากเป็นความผิดอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (พ.ร.บ. ยาเสพติด)

3) ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับสามารถนำไปใช้เป็นข่าวสารในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทนั้น ตามที่ได้รับจากการดักฟัง อย่างไรก็ตาม ข้อมูลข่าวสารเช่นว่านั้น จะต้องไม่กล่าวอ้างถึงว่าเป็นการได้มาจากการดักฟังตามพระราชบัญญัตินี้ (พ.ร.บ. ยาเสพติด)

4) พยานหลักฐานที่จะนำมาใช้เพื่อลงโทษ อาจต้องใช้ฐานข้อมูลตามข้อ 3) เพื่อสืบสวนสอบสวน

¹⁴ Vgl. Beulke, Strafprozessrecht, 3. Auflage, 1998, หัวข้อ 475

¹⁵ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, บทที่ 24, หัวข้อ 39



หาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น รวมทั้งต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนประการอื่นนอกจากการดักฟัง ในการให้ได้ข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีและการพิจารณาในศาล

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พยานหลักฐานที่ได้รับ จึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ความเห็นที่สอง

1) วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นความสำคัญหลักในการดำรงอยู่อย่างสงบสุขของสังคมและประชาชน แม้ว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการเข้าถึงข้อมูลจะไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แต่เป็นอาชญากรรมประเภทอื่นก็ตาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาก็ถือว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

2) กลุ่มเครือข่ายอาชญากรรมหรือองค์การอาชญากรรม การดำเนินงานคงไม่ได้ดำเนินการเฉพาะเรื่องยาเสพติดอย่างเดียว อาจมีการดำเนินการประเภทอื่น เช่น การค้าหญิงและเด็ก การลักลอบค้าอาวุธ การก่อการร้าย การลักลอบขนส่งสิ่งของผิดกฎหมาย (สัตว์สงวน) การฟอกเงิน หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งหากข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจำกัดเพียงยาเสพติดการดำเนินการเพื่อปราบปรามอาชญากรรมของกลุ่มเครือข่ายและองค์การอาชญากรรมก็จะกระทำไม่ได้

3) การที่ได้รับข้อมูลข่าวสารจากการเข้าถึงข้อมูล หากเจ้าหน้าที่รู้ว่ามีกระทำความผิดประเภทอื่นนอกจากยาเสพติดแล้ว ไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการปราบปรามอาชญากรรมก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะละเว้นต่อหน้าที่ ซึ่งก็ไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาและทางวินัยได้

ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้รับหากไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือมีความสัมพันธ์กับยาเสพติดก็สามารถนำข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ในประเด็นดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟัง หากเป็นการกระทำความผิดประเภทอื่นนอกเหนือจากความผิดที่ขอทำการดักฟัง ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดประเภทที่สามารถอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ ซึ่งกฎหมายเยอรมันก็อธิบายในทำนองดังกล่าว¹⁶ ๕

¹⁶ Vgl. Beulke, อ้างแล้ว, หัวข้อ 476; Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 24, หัวข้อ 39



บทที่ 3

มาตรการต่อต้านการคอร์รัปชัน และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย มีบัญญัติอยู่ในข้อ 26 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยผู้ที่ให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะได้รับประโยชน์แลกเปลี่ยนในการให้ข้อมูลคือการได้รับลดหย่อนโทษ หรือได้รับการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ทั้งนี้บทบัญญัติของข้อ 26 มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยนำข้อมูลที่ได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดไปใช้ในการดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ หรือสมาชิกคนสำคัญขององค์กรอาชญากรรมในระดับสูงขึ้นไป โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าการดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในนามของการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining)

1. หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000¹⁷ ข้อ 26 ได้กำหนดรายละเอียดของมาตรการที่จะขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายดังต่อไปนี้

ข้อ 26

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรม

(ก) ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

(i) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่ หรือกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม

(ii) ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงในระดับระหว่างประเทศกับองค์กรอาชญากรรม

(iii) ความผิดต่างๆ ที่องค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดหรืออาจกระทำ

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการดัดถอนทรัพย์สิน หรือรายได้จากอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรม

2. ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้

The Second
National
Symposium
of Justice
Administration

¹⁷ มีผลใช้บังคับแล้วในปัจจุบัน หลังจากที่มีประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวครบสี่สิบประเทศ จำนวนประเทศภาคีสมาชิกในปัจจุบันมีเกินกว่า 60 ประเทศ



3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มครองจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ความคุ้มครองบุคคลเช่นว่าจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้¹⁸

5. หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งสามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่มีอำนาจของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงย่อยเกี่ยวกับการจัดให้มีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุในวรรค 2 และ 3 ของอนุสัญญานี้ตามกฎหมายภายในของตน

การส่งเสริมให้ผู้เข้าร่วม หรือเข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)¹⁹ ซึ่งถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้นหากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษ หรือการคุ้มครองจากการฟ้องคดี ก็ควรจะให้มีการลดโทษหรือการคุ้มครองจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า ทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีแนวคิดต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

แนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีอิทธิพลต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากในปัจจุบัน กระบวนการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งรวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง และต่อรองคำรับสารภาพด้วยนั้นได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ประเทศต่างๆ ที่ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยยอมลดโทษและให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในฟ้องคดี เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับข้อมูลที่สามารถโยงไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหารขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนั้น ต่างตระหนักถึงความจำเป็น และผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสำเร็จเท่านั้นที่รัฐจะสามารถตัดต้นตอของการกระทำความผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้นประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยหลายเท่า เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมาก แต่ถ้าหากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

¹⁸ โปรดดูคำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24 เรื่องการคุ้มครองพยาน จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

¹⁹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, ร่างรายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2546, หน้า 179



2. ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “การต่อรองคำรับสารภาพ” ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ Sarah N. Welling²⁰ ได้ให้ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า “หมายถึง การให้ความยินยอมที่แน่นอนแก่จำเลยในกรณีที่เขาให้การรับสารภาพ ความยินยอมที่ให้แก่จำเลยโดยทั่วไปจะเกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้องเขาหรือคำพิพากษาที่เขาจะได้รับ หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองฟ้อง (Charge bargaining) พนักงานอัยการจะลดข้อหา อาจเป็นโดยฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือโดยลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) พนักงานอัยการก็จะตกลงที่จะเสนอคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่ตกลงต่อศาล หรือศาลเองตกลงที่จะกำหนดคำพิพากษาที่แน่นอนให้แก่จำเลย”

ส่วนกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา²¹ ได้ให้คำนิยามคำว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ” ไว้สั้นๆ ว่า หมายความว่า การที่จำเลยยอมตกลงรับสารภาพกับพนักงานอัยการเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับ

ส่วนนักกฎหมายไทยมีคุณนิจรินทร์ องค์พิสุทธิ ซึ่งทำวิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตเรื่อง “การต่อรองคำรับสารภาพ”²² ได้ให้ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ว่า “หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่งเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการ (Prosecutor) จะเป็นผู้เสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลย (Defendant) หรือทนายจำเลย (Defense counsel) เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (Plea guilty) โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา”

จากความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวพอสรุปได้ว่า ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพก็คือ การแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยจำเลยยอมรับสารภาพสำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนเองจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการจะบรรเทาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาโดยวิธีการที่ ศาสตราจารย์ Sarah N. Welling ได้ให้คำอธิบายไว้ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพ สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่ามิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการใช้ดุลพินิจบรรเทาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่มีพัฒนาการจนถึงระดับที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี โดยแลกเปลี่ยนกับข้อมูลที่จะได้รับจากผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพล

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ หากพิจารณาจากคำนิยามของการต่อรองคำรับสารภาพข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ในกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ

²⁰ Sarah N. Welling, “Victim Participation in Plea Bargains”, *Washington University Law Quarterly*, 65:2 (1978), p. 312.

²¹ เอกสารประกอบการสัมมนาจัดทำร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข ระหว่างวันที่ 19-21 มิถุนายน 2545 ณ โรงแรมการ์เดน บีช รีสอร์ท เมืองพัทยา จังหวัดชลบุรี จัดทำโดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. ร่วมกับสำนักงานประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS) หน้า 26

²² นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ, “การต่อรองคำรับสารภาพ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527, หน้า 24



จำกัดเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยมาทำการเจรจาต่อรองลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะทำการฟ้องจำเลยต่อศาล ส่วนกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี เป็นกรณีของการกันไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากกัน นอกจากนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป ก็ได้แยกกรณีทั้งสองออกจากกันหาเป็นกรณีเดียวกันอย่างสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นไม่

3. พัฒนาการของการให้ข้อมูลข่าวสารโดยการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการนำมาตรวจการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยทั่วไปในทางปฏิบัติ โดยถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐที่ให้สิทธิแก่จำเลยในการปฏิเสธที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ศาลสูงสหรัฐในคดี *Boykin v. Alabama* ซึ่งตัดสินในปี ค.ศ. 1969 ยอมรับว่าจำเลยสามารถสละสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ประการได้คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงกันข้าม และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา²³

การที่ศาลสูงสหรัฐยอมรับว่า จำเลยสามารถสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้นี้ ทำให้เกิดการพัฒนารูปแบบของการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิดขึ้นโดยการให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสหรัฐได้รับรองความตกลงของการต่อรอง คำรับสารภาพไว้อย่างชัดเจนในคดีระหว่าง *Santobello v. New York*²⁴ ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในการบริหารงานยุติธรรม” นอกจากนี้ ศาลยังได้กล่าวต่อไปว่า “เมื่อมีการยื่นคำให้การที่เป็นผลมาจากความตกลงของพนักงานอัยการกับจำเลย ความตกลงดังกล่าวจะต้องบรรลุผล” การรับรองดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่าศาลสูงสหรัฐนำเอาหลักการของสัญญามาใช้กับการต่อรองคำรับสารภาพโดยเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด²⁵

ในปัจจุบัน กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้ฝังรากลึกจนกลายเป็นวัฒนธรรมของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา คดีอาญาประมาณร้อยละ 90 ของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาลงโทษของศาลมลรัฐและศาลรัฐบาลกลางมาจากการรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ²⁶ ดังนั้น ประโยชน์สำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพประการแรกคือ ทำให้การดำเนินคดีของรัฐจำนวน

²³ *Boykin v. Alabama*, 394 U.S. 263, 266 (1969).

²⁴ *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 264 nn. 1-2 (1971).

²⁵ *Shayna M. Sigman, "An Analysis of Rule 11 Plea Bargaining Option", University of Chicago Law Review*, 66 : 4 (fall 1999), p. 1320. อ้างในวรรณพ ศิริขจิตตะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 144

²⁶ *Peet M. Bekker, "Plea Bargaining in the United States of America and South Africa", The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 29 : 1 (March 1999), p. 168 อ้างในรายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อ “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย” โดยนายวรรณพ ศิริขจิตตะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 134



มากเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว²⁷ ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้เวลาในการดำเนินคดีอาญาที่ร้ายแรงและสำคัญได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังช่วยลดภาระของศาลในการดำเนินคดีในศาล เพราะหากต้องนำคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดมาทำการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลแล้ว ศาลก็จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากร และสถานที่พิจารณา และสิ่งที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีกเป็นจำนวนมากตามสัดส่วนของปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าประโยชน์ของการต่อรองคำรับสารภาพที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่ง คือ การได้รับข้อมูลจากผู้กระทำผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง รัฐจึงจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนการได้รับความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้กระทำผิด กับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือเป็นอาวุธสำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (organized crime)²⁸

ศาลสูงสหรัฐ ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับในคดีระหว่าง United States v. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นนั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีออกไปเสีย²⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงสหรัฐจะยอมรับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการวินิจฉัยว่า จำเลยสามารถละสิทธิตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน การปฏิเสธที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้ แต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละมลรัฐมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป จึงสมควรศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานอย่างไรบ้าง

4. กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

เพื่อบางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ จึงได้มีการออกกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน The Federal Rule of Criminal Procedure (FRCP) ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ใน FRCP ข้อ 11 อนุ e ว่า

e.1. โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย อาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เขาว่า หรือข้อหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้พนักงานอัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดดังนี้

(A) การไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือ

(B) ทำความเห็นหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา

²⁷ วิจารณ์ องค์กรพิชิต, อ้างแล้ว, หน้า 14

²⁸ คณิต ณ นคร, “พยานแผ่นดินตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา”, อัยการพิเศษ 1-2 (2521), หน้า 73-108

²⁹ แปลบทความและกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา, อ้างแล้ว, หน้า 76



เป็นพิเศษเฉพาะคดีภายใต้ความเข้าใจที่ว่าความเห็นหรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี

(C) ข้อตกลงว่าบทลงโทษใดบทลงโทษหนึ่งตามที่ตกลงกันเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมกับคดีและตาม FRCP ข้อ 11 อนุ e.4. กำหนดให้ศาลให้คำแนะนำแก่จำเลยว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงต่อรอง คำรับสารภาพนั้น

ในส่วนของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มกัน พยานที่ถูกบังคับให้มาเบิกความไว้ใน United States Code 18 มาตรา 6220 โดยกำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้

1. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา
2. หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา
3. รัฐสภา คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภา หรือคณะอนุกรรมการของแต่ละสภา

มีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้พยานให้การโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเองในทางอาญา และพยานได้รับความคุ้มกันในการดำเนินคดีโดยรัฐไม่อาจนำคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสาร ที่ได้รับจากพยานไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมมาใช้ดำเนินคดีกับพยานได้³⁰ และในการดำเนินคดีของศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่ มีบทบัญญัติมาตรา 6003 บัญญัติว่า “ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่ถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการ พิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา หรือศาลท้องถิ่น ของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้ บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจใน ท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติ แห่ง 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วย อัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

- (1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้ การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา”

บทบัญญัติของมาตรา 6003 รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะปฏิเสธการเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ดีตาม หากพนักงานอัยการเห็นว่า คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นอาจมีความจำเป็น ต่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถขออนุมัติต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ขอให้มีการบังคับบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ตามที่พนักงานอัยการร้องขอได้

ในกรณีดังกล่าว ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใดๆ ศาลหรือคณะ ลูกขุนใหญ่มีอำนาจปฏิเสธคำร้องของพนักงานอัยการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ

³⁰ อรรถนพ สิทธิจิตตะ และคณะ, อ้างแล้ว, หน้า 180-181



ของพนักงานอัยการ³¹

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความสับสนกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ดังนี้

- ก. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่
- ข. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
- ค. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
- ง. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง
- จ. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
- ฉ. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
- ช. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไปลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

ข. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย³²

5. ผู้ใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจตัดสินใจในการทำความตกลงคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดและกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานคือ พนักงานอัยการ อำนาจการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้มาจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสุจริต ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุดและด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้น อัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตอำนาจนี้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการที่จะเลือกดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางคนด้วย³³

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และต้องมีความเป็นธรรมในขณะเดียวกัน อันที่จริงการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอน

³¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, อ้างแล้ว, หน้า 183

³² Howard Abadinsky, "Organized Crime", 6th edition, Stanford : Wadsworth, 2000, p. 436 อ้างในอรรถนพ ลิขิตจิตตะ, อ้างแล้ว, หน้า 187

³³ แปลบทความและกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม จัดทำโดยสถาบันกฎหมายอาญา, อ้างแล้ว, หน้า 80-81



ต่างๆ ของพนักงานอัยการ คือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา³⁴

6. การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แม้จะมีได้บัญญัติถึงวิธีการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเช่นในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีได้หมายความว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาเสียเลย

ในทางปฏิบัติ มีนักกฎหมายบางท่าน³⁵ ให้ความเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาทั่วไปในประเทศไทยมักจะกระทำกันในชั้นสอบสวน เช่นในความผิดข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส เมื่อคู่กรณีทำความตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็มักไม่ติดใจเอาความกันต่อไป แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงไม่อาจยอมความกันเพื่อให้ยุติคดีได้ ในกรณีนี้ พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ต้องหาขอมอบรับสารภาพในความผิดที่มีข้อหาหรือโทษเบาลง เช่น กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่ถึงสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 และพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเฉพาะข้อหาใหม่ที่เกิดจากการต่อรองซึ่งมีโทษเบากว่า เป็นต้น

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีหลักการคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ พระราชบัญญัติศาลอาญา พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งได้บัญญัติให้อ่านาจอธิบดีกรมศาลอาญาใช้ดุลพินิจที่จะยอมรับคำร้องขอทำความตกลงของผู้ต้องหา เพื่อระงับคดีให้ยุติลงโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องพิจารณาคดีได้ และยอมให้ของกลางที่เจ้าพนักงานยึดไว้ตกเป็นของแผ่นดิน กฎหมายมาตราดังกล่าวบัญญัติว่าอธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ “และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มผู้กระทำความผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น”

มีข้อสังเกตว่า ผู้เสนอให้มีการทำความตกลงคือ ผู้ต้องหายื่นคำร้องแสดงความยินยอมและใช้ค่าปรับหรือเสนอขอทำความตกลงต่ออธิบดีกรมศาลอาญา ซึ่งเป็นผู้อ่านาจอธิบดีพินิจ ไม่ใช่พนักงานอัยการดังเช่นการต่อรองคำรับสารภาพที่กระทำในต่างประเทศ

³⁴ เฟื่องอ้าง, หน้า 81-82

³⁵ ปิจริทร์ องค์พิสุทธิ, อ้างแล้ว, หน้า 132



ผลประโยชน์ที่รัฐได้รับจากการทำความตกลงตามกฎหมายศาลการ มีอยู่หลายประการ ประการแรก ในแง่ของรายได้คือการที่รัฐได้รับของกลางเป็นของแผ่นดิน ซึ่งรัฐสามารถนำไปขายทอดตลาดได้ต่อไป³⁶ ส่วนผลประโยชน์ที่จะได้รับในแง่ของการดำเนินคดีที่รัฐจะได้รับคือทำให้คดีเป็นอันระงับเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งมีผลเป็นการประหยัดงบประมาณในการดำเนินคดีไปด้วยในตัว

อย่างไรก็ตาม การทำความตกลงตามกฎหมายศาลการเป็นการตกลงเพื่อระงับคดีซึ่งมีผลต่อตัวผู้ต้องหาเองซึ่งได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดี กฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำคำรับหรือข้อมูลที่ให้ผู้ต้องหาไปใช้ในการป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลแต่อย่างใด

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กฎหมายที่นำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อประโยชน์ในการได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติเป็นมาตรา 100/2 ไว้ดังนี้

“ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

การออกบทบัญญัติมาตรา 100/2 ดังกล่าวเป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญากรุงเวียนนา) ข้อ 3 วรรค 6 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีพยายามที่จะกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายภายในของตนอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในความผิดซึ่งอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ เพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้นให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในทางปฏิบัติ สำนักงาน ป.ป.ส. ได้วางหลักเกณฑ์เป็นการภายในไว้เบื้องต้น โดยพยายามที่จะประยุกต์เอาวิธีปฏิบัติของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ทำการจับกุม และพนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับจากการสมัครใจให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ³⁷ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดแล้ว ให้รวมไว้ในสำนวนการสอบสวน และทำความเข้าใจให้พนักงานอัยการทราบเพื่อพิจารณามีคำขอต่อไป

³⁶ มีข้อสังเกตว่า การที่อธิบดีกรมศุลกากรมีอำนาจรับข้อเสนองานของผู้ต้องหา และมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ยึดไว้เป็นของกลางตกเป็นของแผ่นดินนี้ เปรียบเสมือนโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งตามหลักทั่วไปผู้ที่มิอำนาจพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สินได้ มีแต่ศาลเท่านั้น มิฉะนั้นจะเปรียบเสมือนว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจตุลาการได้ ซึ่งย่อมจะขัดกับรัฐธรรมนูญ ในประเทศฝรั่งเศสเคยมีการเสนอร่างกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการออกคำสั่งทางอาญา (Injonction pénale) ได้ หากผู้ต้องหาตกลงโอนเงินเข้าคลังแผ่นดิน คดีเป็นอันยุติ เป็นการนำเอาการต่อรองคำรับสารภาพเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส โดยคดีไม่ขึ้นสู่ศาล ร่างกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสตัดสินว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการมีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารไปใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้ศาลเป็นผู้ให้ประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เป็นสาเหตุให้ต้องนำร่างกฎหมายดังกล่าวกลับมาแก้ไข ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบและเห็นชอบกับการทำความตกลงก่อน ในที่สุดร่างกฎหมายดังกล่าวก็ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1999

โปรดดู อุทัย อาดิเวช, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส”, วารสารยุติธรรม ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 เดือน ต.ค.-พ.ย. 2546, หน้า 33

³⁷ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, อ้างแล้ว, หน้า 220-221



ในชั้นพนักงานอัยการ คณะกรรมการติดตามการให้ความคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ ในการปราบปรามยาเสพติด³⁸ ซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นประธานกรรมการได้พิจารณาเห็นว่า ควรมีมาตรการช่วยเหลือทางคดีอาญาเพื่อเสริมสร้างขวัญและกำลังใจแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ หากผู้นั้นยินยอมให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการขยายผลไปสู่ผู้ค้าระดับที่สำคัญกว่า โดยใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการฯ จึงได้มีหนังสือเวียนที่ อส 0016/ว 136 ลงวันที่ 8 เมษายน 2546 ให้พนักงานอัยการบรรยายข้อเท็จจริงที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาในฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ขอให้ศาลลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สอดคล้องกับ บทบัญญัติในข้อ 26 วรรค 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็ถือเป็นความผิดร้ายแรงที่อยู่ในกรอบของอนุสัญญาฯ เช่นกัน

อนึ่ง บทบัญญัติของมาตรา 100/2 เป็นเพียงบทบัญญัติสั้นๆ ซึ่งกำหนดหลักการลดโทษไว้ให้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ได้กำหนดรายละเอียดวิธีการให้ข้อมูลว่าจะต้องกระทำอย่างไร ดังนั้น เพื่อให้การให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสมัครใจและโปร่งใสอย่างแท้จริง จึงมีนักกฎหมายบางท่าน³⁹ เสนอให้พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนในการต่อรองคำรับสารภาพ ทำนองเดียวกับที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนคุ้มครองเด็กในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นเด็ก หรือคดีวิสามัญฆาตกรรม การเข้าไปมีส่วนร่วมของพนักงานอัยการไม่ได้มีความสำคัญเพียงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเท่านั้น แต่ยังมี ความสำคัญในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้การพาดพิงถึงอีกด้วย นอกจากนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล จึงควรมีบทบาทสำคัญในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อที่จะบรรยายฟ้อง และนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เห็นว่าบทบัญญัติ ในมาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ไม่ใช่เป็นกรณีของการ ต่อรองคำรับสารภาพ หากแต่เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล มาตรา 100/2 ของ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษดังกล่าวเป็นแต่เพียงยกเว้นหลักทั่วไปในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ของศาลที่ห้ามมิให้ศาลลดโทษเกินกึ่งหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ข้อ 26 อนุมาตรา 3 ก็บัญญัติในทำนอง ว่ามาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในองค์การอาชญากรรมให้ข้อมูล ข่าวสารแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ในกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าแม้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐ อเมริกาจนกลายเป็นวัฒนธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอเมริกันแล้วก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าว

³⁸ แต่งตั้งโดยคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 61/2546 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546

³⁹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, อ้างแล้ว, หน้า 223



เป็นสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อนในประเทศไทย ทั้งยังขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ที่ให้หลักการค้นหาความจริง อีกทั้งหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในข้อ 26 ของอนุสัญญาดังกล่าวก็จะพบว่า ไม่ได้มีการกล่าวอ้างถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไว้เลย

7. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นมาตรการที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ตามระเบียบการดำเนินคดีของหน่วยงานทั้งสองดังต่อไปนี้

1. ในชั้นสอบสวน มีการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257⁴⁰ ให้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยจะต้องขออนุญาตต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้อนุญาตในกรณีที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ส่วนในกรณีอยู่ต่างจังหวัดให้เสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษากราชการแทน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพยานประเภทนี้เป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ระเบียบฯ ข้อ 257 จึงเตือนพนักงานสอบสวนให้ระมัดระวังการขัดทอดของผู้ต้องหา และไม่ควรชักจูงใจโดยเสนอให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่พยานดังกล่าว

2. ในชั้นพนักงานอัยการ มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 กำหนดว่า

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่ยังไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 149 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์

⁴⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 บัญญัติว่า “มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งเกิดเป็นทลัสส์ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันหวาดกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากับพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้ส่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษากราชการแทนเป็นผู้ส่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมชาติผู้ต้องหาอาจต้องการปลิดตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ขัดทอดพวกกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้นผู้สอบสวนไม่ควรควรที่จักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายจนหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย”



และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

ระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 ดังกล่าว ออกมาเพื่อรองรับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งรวมถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อร่วมกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวด้วย พนักงานอัยการไม่ถูกผูกมัดกับความเห็นของพนักงานสอบสวน แม้พนักงานสอบสวนจะกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานแต่หากพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้น ไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไปจนความจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนที่ให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการย่อมไม่อาจมีคำสั่งฟ้องพยานดังกล่าวเป็นจำเลยได้ทันทีเนื่องจากในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนยังไม่ได้สอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ดังนั้นการสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน แล้วกลับนำคำให้การของเขาในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานพิสูจน์ความผิดซึ่งเขาถูกฟ้องเป็นจำเลยในภายหลัง จึงไม่สามารถกระทำได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226⁴

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน นิยามเป็นเวลานานก่อนที่จะมีการออกระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 วางแนวทางปฏิบัติให้แก่พนักงานอัยการ โดยปกติพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษเรียกพยานนี้ว่า King's Evidence⁵ อย่างไรก็ดีตาม ถ้าพนักงานอัยการยังมิได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานภายหลังพนักงานอัยการอาจกลับฟ้องผู้กระทำความผิดเหล่านั้นอีกได้⁶ แต่พนักงานอัยการจะไม่ทำเช่นนั้นเนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ยอมเบิกความเป็นพยานจนศาลลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญนั้นถือเป็นพยานของรัฐที่จะต้องคุ้มครองป้องกันให้สมกับการที่เขาช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมสำคัญ เพราะฉะนั้นจะเกิดผลเสียร้ายแรงอย่างยิ่งแก่รัฐทั้งในด้านของการอำนวยความสะดวกและการปราบปรามผู้กระทำความผิดร้ายแรงต่อไปในอนาคต

ดังนั้นถ้าหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบกับระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ รวมทั้งบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งไม่ปฏิเสธการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว” จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงาน

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2506

⁵ ชูชัย ฐิติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาอาชญากรรม, ฉบับที่ 7, พ.ศ. 2543, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, หน้า 258 (ดูฉบับพิมพ์ครั้งที่ 7)

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1052/2491

⁷ ศาลฎีกาได้กำหนดบรรทัดฐานไว้ว่า คำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้มีน้ำหนักน้อย อย่างไรก็ตาม ถ้าใช้พยานหลักฐานอื่นประกอบ ศาลก็จะสั่งไม่ฟ้องจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2514, 4512/2530 และ 3201/2530) ซึ่งในกรณีนี้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2540 ศาลฎีกายกขึ้นฟังคำให้การของจำเลยที่สอบสวนของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยาน ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ และพิพากษาลงโทษจำเลยไว้ด้วย



อัยการในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน สามารถกระทำได้โดยชอบตามกฎหมายไทยอยู่แล้ว โดยทางปฏิบัติ จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายใหม่เพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในส่วนนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในด้านของผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนจากการฟ้องคดีอาญา ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ ดังนั้นเพื่อให้หลักประกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสมควรมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการให้ชัดเจนอย่างที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลการ พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาอย่างกรณีคดีของ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ พยานของรัฐที่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในภายหลัง ถึงแม้ว่าอธิบดีกรมอัยการจะมีคำชี้ขาดไม่ฟ้องในที่สุด⁴⁵ แต่ผู้ต้องหาซึ่งเคยเป็นพยานให้รัฐก็ต้องได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมากในระหว่างที่ถูกดำเนินคดี หากไม่มีบทบัญญัติไว้ชัดเจน จะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดลังเลในการที่จะให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

2. เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ⁴⁶ แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มครองจากพนักงานอัยการด้วยคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ผู้เสียหายไม่ถูกผูกมัดด้วยคำสั่งของพนักงานอัยการ จึงสามารถฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับรัฐได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 26 จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ตัดสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน หรือหากมีกฎหมายเฉพาะซึ่งบัญญัติรองรับมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน จะต้องบัญญัติหลักการทำนองเดียวกันไว้ในกฎหมายดังกล่าว

3. เมื่อมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีบทบัญญัติตามข้อ 1 และ 2 แล้ว สมควรบัญญัติกฎหมายรับรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจนในเรื่องของการกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจนเพื่อจะได้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามข้อ 1 และ 2

8. การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพ

การจัดทำร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องของการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล กับอีกส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องความจำเป็นในการต่อสู้กับอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล ดังนั้นร่างกฎหมายดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกันโดยเฉพาะในด้านของความผิดที่เป็นเป้าหมายในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

⁴⁵ รายละเอียด ดูใน ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการ (นายเล็ก จุลณานนท์) ในการสั่งไม่ฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ. อัยการพิเศษ, เล่มที่ 30 ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2511), น. 16 - 24

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28



(ก) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ฉบับนี้มีที่มาจากการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 เรื่อง แนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยมอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมรัดกุมของการให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ พร้อมทั้งให้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ายอมรับให้ดำเนินการหรือไม่ ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี โดยจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ขึ้น⁴⁷ เนื้อหาของร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นการประยุกต์ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นพิจารณาของศาล กล่าวคือ

1. ในชั้นสอบสวน

1.1 หากผู้ต้องหาสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐาน อันเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จำวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกัน หรือคดีอื่น เพื่อให้ได้รับการพิจารณายุติดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ผู้ต้องหาร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการ

1.2 หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมทำความเห็นและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา

2. ในชั้นพนักงานอัยการ

หากพนักงานอัยการที่ได้รับคำร้องขอตามข้อ 1.1 หรือรับรายงานการสอบสวนตาม ข้อ 1.2 พิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหา หรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี

3. ในชั้นพิจารณาของศาล

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา หากพนักงานอัยการได้รับคำร้องของจำเลยซึ่งประสงค์จะให้ถ้อยคำหรือกระทำการใดตามข้อ 1.1 และเห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่า ตามร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจเลือกการดำเนินคดีในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดีโดยไม่จำกัดประเภทความผิด ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับแนวคิดในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเนื้อหาของร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณายอมรับข้อเสนอในการยุติคดี หากเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จำวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่นแล้ว จะเห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่า ประสงค์จะเน้น

⁴⁷ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ฉบับปรับปรุงแก้ไขวันที่ 5 มีนาคม 2546



ความสำคัญของการที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล มากกว่าวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมีกลไกของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทำนองเดียวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา เช่น การเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิด การยอมความกันในความผิดอันยอมความกันได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาลดโทษไม่เกินหนึ่งในสิบของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ

แต่ในชั้นการต่อรองคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการ ในการแลกเปลี่ยนกับการส่งไม่ฟ้องบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ และพนักงานอัยการไม่อาจหยินยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มาอ้างเพื่อใช้ดุลพินิจในการส่งไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดได้อย่างเช่นการส่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ดังนั้นการที่จะมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจนจึงเป็นสิ่งที่จะช่วยทำให้บทบาทของพนักงานอัยการชัดเจนยิ่งขึ้น และในปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่ได้ยอมรับบทบาทของพนักงานอัยการในการดุลพินิจในลักษณะดังกล่าว

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังคงหลักการไว้ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลการพ.ศ. 2469 มาตรา 102 กล่าวคือ ร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสนอเรื่องให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาโดยผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการส่งยุติคดีคือ พนักงานอัยการ สาเหตุที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของการจูงใจให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ถ้อยคำ หรือให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. มีหลักการและเนื้อหาที่สอดคล้องกับอนุสัญญา ข้อ 26 วรรค 3 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องคดี หากหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับก็จะมีผลทำให้เพิ่มประสิทธิภาพของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ที่กล่าวถึงการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ในมาตรา 9 ซึ่งให้น่าบทบัญญัติในมาตรา 145 ป.วิ.อ. มาใช้บังคับนั้นน่าจะเป็นความเห็นที่ไม่สอดคล้องกับหลักการในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะถ้าร่าง พ.ร.บ.ดังกล่าวมีที่มาจากหลักในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้ว ก็ต้องให้ศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ การนำมาตรา 145 ป.วิ.อ. มาเป็นหลักในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ก็ไม่ชอบด้วยหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในขณะที่มาตรา 145 ป.วิ.อ. เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด แต่กรณีของการต่อรอง



คำรับสารภาพ เป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดแล้วจึงได้ให้การรับสารภาพในข้อหาที่ได้ทำการต่อรองกับพนักงานอัยการ

ส่วนในด้านของการลดโทษนั้น ศาลสามารถนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาบรรเทาโทษให้กับจำเลยที่ให้ข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้อยู่แล้ว แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ซึ่งให้อำนาจศาลลงโทษแก่จำเลยผู้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ แสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติยอมรับความสำคัญของการให้ความร่วมมือของผู้กระทำความผิด โดยการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานของรัฐ ในการปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมากกว่าที่เป็นมาในอดีต ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ศาลไม่สามารถลดโทษให้แก่จำเลยได้เกินกว่ากึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 จึงน่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ นอกเหนือไปจากความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

นอกจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ยังมีร่างกฎหมายเฉพาะที่นำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนคือ ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.

(ข) ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ.

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทยเป็นกฎหมายนำร่องในการนำมาตรการใหม่ๆ ที่มีประสิทธิภาพมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ การจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่ สำนักงาน ป.ป.ส. กระทรวงยุติธรรม พยายามที่จะประมวลรูปแบบวิธีพิจารณาคดียาเสพติดเป็นกระบวนการพิเศษในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้นำมาตรการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้ในหมวด 3 การฟ้องคดี มาตรา 15-16 และหมวด 5 พยานหลักฐาน มาตรา 44 ดังต่อไปนี้

มาตรา 15 ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือต่อการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดคนอื่น และพนักงานสอบสวนเห็นว่ามิเหตุอันควรสั่งฟ้องข้อหาเบากว่าที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา หรือควรสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้นไว้ในสำนวนพร้อมด้วยความเห็นส่งไปยังพนักงานอัยการ

เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยเร็ว และส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมาย

มาตรา 16 เมื่ออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายได้รับสำนวนและความเห็นตามมาตราก่อน ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายมีอำนาจสั่งฟ้อง และหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อหา หรือมีคำขอให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นน้อยกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แล้วส่งความเห็นหรือคำสั่งพร้อมสำนวนไปให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป

คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายให้ถือเป็นเด็ดขาด



การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้ อย่างชัดเจนเช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 นั้น จะมีประโยชน์ช่วยให้ เกิดความชัดเจนในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในชั้น พนักงานอัยการมากยิ่งขึ้น และหากมีการยอมรับมาตรการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมแล้ว ก็จะใช้เป็นตัวอย่างในการนำมาตรการเหล่านี้ไปใช้กับความผิดร้ายแรงที่กระทำโดยเครือข่ายขององค์กร อาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในโอกาสต่อไป

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรม มีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการนำหลักในเรื่องของการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้ในร่าง พ.ร.บ.วิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. ก็ควรที่จะต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจ ของพนักงานอัยการโดยองค์กรศาลอย่างที่ทำกันในประเทศสหรัฐอเมริกา

9. กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

มีนักกฎหมายส่วนหนึ่ง⁴⁸ ตั้งข้อสังเกตว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพน่าจะเป็นหลักการบริหารคดี ที่ขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะ

1. เป็นการให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่มีพยานหลักฐานอยู่ ถือว่า เป็นการใช้อำนาจตุลาการ จึงขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 ซึ่งบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เป็นอำนาจของศาล

2. นอกจากนี้ ยังขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 243 วรรคสอง ซึ่งห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำของบุคคล ซึ่งเกิดจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง เป็นพยานหลักฐาน และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือชูเชิญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา หรือจู่ใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา ดังนั้นจึงอาจกล่าว ได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้

อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่น่าจะขัดกับ กฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

1. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่จะเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้น โดยหลักการเปรียบเสมือนการใช้อำนาจตุลาการ เนื่องจากลักษณะการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ โดยสากลมีลักษณะของการใช้อำนาจ “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายยังให้อำนาจ แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่นๆ ในการยุติคดี เช่น การใช้อำนาจของอธิบดีกรมศุลกากรในการทำความตกลง ยุติคดีกับผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งเปรียบเสมือนการใช้อำนาจ ตุลาการเช่นกัน ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรอง คำรับสารภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของพนักงานอัยการซึ่งมีสถานะ “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงไม่ขัดต่อ

⁴⁸ รายงานการศึกษาแนวทางการควบคุมอาชญากรรมและการลดปริมาณคดีชั้นศาล, กระทรวงยุติธรรม, กองนโยบายและแผน, เอกสารเลขที่ 34/2542, 13 ธันวาคม 2542, หน้า 102-103



รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

2. การรับฟังถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานนั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟัง แม้ภายหลังที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว คำพิพากษาศาลฎีกาก็ยังยืนยันบรรทัดฐานเดิมได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542 และ 3284/2543 แสดงให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวไม่ต้องห้ามตามมาตรา 243 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นกรณีของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน หากเป็นกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพดังที่สำนักงานอัยการสูงสุดกล่าวอ้างไม่

ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาตินั้น คณะกรรมการการสมาริวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ ในการแก้ปัญหายาเสพติดไว้ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งได้กล่าวถึงความเห็นคณะกรรมการที่มีต่อข้อโต้แย้งของนักกฎหมาย ที่เห็นว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรค 2 ไว้ดังนี้

“การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ในคดียาเสพติดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยินยอมให้การเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้สามารถสาวถึงตัวการใหญ่ที่จะนำตัวมาลงโทษนั้น เป็นการปฏิบัติที่ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพ โดยแลกกับการรับโทษที่มีบทลงโทษเบากว่าที่กระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การรับสารภาพดังกล่าวจะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถสาวถึงตัวการใหญ่ และเอาตัวมาลงโทษได้ การดำเนินการดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการจูงใจ หรือข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดขัดท้อต่อเอาผิดจำเลยรายอื่น ซึ่งมีผู้เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรคสอง เนื่องจากเป็นรับสารภาพด้วยความไม่เต็มใจอันเกิดจากการจูงใจ หรือการข่มขู่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ในประเด็นนี้คณะกรรมการมีความเห็นว่า การเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เป็นเพียงการเสนอทางเลือกให้กับจำเลยเพื่อให้จำเลยตัดสินใจเองว่าจะรับสารภาพหรือไม่ ขณะเดียวกันจำเลยมีเสรีภาพในการที่จะเลือก (Freedom of choice)ว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ จึงเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ...”⁴⁹

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังได้ให้ความเห็นถึงวิธีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพต่อไปว่า “สำหรับประเทศไทยการนำวิธีการเจรจาต่อรองมาใช้ในคดียาเสพติดเพียงวิธีเดียวย่อมไม่เกิดผล เพราะอาจมีปัญหาเกี่ยวกับคำให้การของพยานที่ขัดท้อซึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยตรง เป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการอื่นควบคู่กันไปด้วย เช่น มาตรการการดักฟัง และมาตรการคุ้มครองพยาน...”⁵⁰

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการสมาริวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ข้อ 26

⁴⁹ เอกสารเผยแพร่ของคณะกรรมการการสมาริวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ เมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ, หน้า 138-140

⁵⁰ เดิมอ้าง



วรรค 4 ซึ่งให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพควบคู่กันไปกับมาตรการคุ้มครองพยานตามข้อ 24 ของอนุสัญญา

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองพยาน รวมทั้งมาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยการดักฟังตามกฎหมายยาเสพติด กฎหมายฟอกเงิน และกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ คงขาดแต่กฎหมายรองรับวิธีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ชัดเจนและสอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่าถึงเวลาสมควรแล้วที่ประเทศไทยจะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติต่อไป

อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากคำนิยามของการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้รับการยอมรับในทางหลักวิชาการโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพจำกัดเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยมาเจรจาต่อรองลดข้อหาที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องจำเลย โดยหากจำเลยให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการก็จะฟ้องจำเลยในข้อหาที่เบากว่าจึงเป็นกรณีที่จำกัดอยู่เฉพาะกับตัวจำเลยที่ให้การรับสารภาพเท่านั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมกับการที่จะจัดการกับองค์กรอาชญากรรมแต่อย่างใด ส่วนการนำคำให้การของจำเลยที่ทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการไปใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า เป็นพัฒนาการของหลักในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า เป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของสำนักงานอัยการสูงสุด หากพิจารณาจากกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งศาลสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวไว้ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่ได้รวมถึงกรณีดังกล่าวไว้ด้วย เพราะกรณีดังกล่าวเป็นกรณีของการกันไว้เป็นพยานซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งแตกต่างหากมาจากกรณีของการต่อรองคำรับสารภาพ ๕



บทที่ 4

คำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำผิด

1. คำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำผิดตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์

บุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิด อาจถูกอ้างเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิด แต่เนื่องจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าว มีความเสี่ยงหรืออันตรายเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ อยู่ในตัวเอง แม้พยานชนิดนี้จะถือได้ว่าเป็นพยานชั้นหนึ่งหรือพยานโดยตรงก็ตาม ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของอังกฤษจึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานเหล่านี้ไว้หลายประการ

● ความหมายของ “ผู้ร่วมกระทำผิด”

ศาลสูงสุดของอังกฤษ (House of Lords) วินิจฉัยและวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับว่าบุคคลใดเป็นผู้ร่วมกระทำผิด⁵¹ ว่าผู้ร่วมกระทำผิด (an accomplice) คือ บุคคลที่เป็นพยานในการดำเนินคดีต่อจำเลย และอยู่ใน 3 ประเภทต่อไปนี้⁵²

1. ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่ถูกฟ้อง ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ยุยงส่งเสริม ผู้ร่วมกระทำผิดประเภทนี้มักเรียกว่า *participles criminis*

2. ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำผิดที่ถูกฟ้องภายใต้ข้อเท็จจริง เรียกว่า *participles criminis by extension*

3. ในคดีลักทรัพย์ ผู้รับทรัพย์ที่ได้มาจากผู้ลักทรัพย์ถือเป็นผู้ร่วมกระทำผิดในคดีลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ผู้ร่วมกระทำผิดไม่หมายความรวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ สายลับ หรือสายลับที่ปฏิบัติการเพื่อล่อให้ผู้กระทำผิดติดกับตามแผน แม้จะกล่าวได้ว่าบุคคลดังกล่าวมามีส่วนในการกระทำผิดด้วยก็ตาม เช่น สายลับผู้ล่อซื้อยาเสพติดจากผู้จำหน่ายยาเสพติด

● อันตรายของการรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิด⁵³

1. เมื่อบุคคลถูกพบว่าเป็นผู้กระทำผิด เขาอาจจะถูกล่อให้เป็นพยานของอัยการในการฟ้องร้อง โดยมีข้อเสนอที่จะไม่ถูกลงโทษหรือถูกลงโทษน้อยที่สุดเป็นสิ่งตอบแทน ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ดำเนินคดีกับคนอื่น ได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่คำให้การของเขาจะทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงยิ่งกว่าความเป็นจริง

2. อันตรายที่ปรากฏชัดที่สุดคือเมื่อบุคคลจะทำให้ตนเองบริสุทธิ์ หรือเกี่ยวข้องน้อยที่สุดก็โดยการโยนความผิดไปให้ผู้อื่น

3. ผู้ร่วมกระทำผิดมักเป็นเพื่อนกับผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิดมักจะให้การช่วยเหลือ

⁵¹ *Davies v DPP (1954) AC 378*. *Davies* และ *Lawson* เป็นสมาชิกกลุ่มวัยรุ่นที่ก่อเหตุต่อสู้กับกลุ่มวัยรุ่นอีกกลุ่มหนึ่ง ทำให้สมาชิกคนหนึ่งของฝ่ายตรงข้ามถูกแทงถึงแก่ความตาย *Lawson* ถูกดำเนินคดีและศาลยกฟ้อง ต่อมาจำเลยถูกดำเนินคดีและ *Lawson* มาเป็นพยานในการดำเนินคดีต่อจำเลย ซึ่งไม่มีหลักฐานใดๆ แสดงว่า *Lawson* รู้ว่าจำเลยพกปืนในวันเกิดเหตุ ศาลสูงสุดของอังกฤษพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่า *Lawson* ไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย

⁵² *Peter Murphy, A Practical Approach to Evidence, Black Stone Press Limited, Fourth Edition, pp 523 - 524.*

⁵³ สุชิน ต่างงาม, การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 74 - 75.