

บทที่ 5

กระบวนการพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบต่างประเทศ

บทนี้ได้ศึกษากระบวนการพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินตามกฎหมายไทย ทั้งกระบวนการดำเนินคดีชั้นก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาและหลังการพิจารณาคดี กฎหมายที่ได้ดำเนินการศึกษาคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นหลักและกฎหมายอื่น 3 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตลอดจนวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับกับการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน รวมถึงศึกษามาตรการที่มีประสิทธิภาพที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะในรูปแบบของพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อมูลกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 4 เพื่อนำมาสู่การวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบเพื่อบังคับใช้เป็นการเฉพาะ

1. กระบวนการดำเนินคดีชั้นก่อนการพิจารณา

หลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญาคือ การค้นหาความจริงในคดีอาญา เพื่อพิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้ง การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการในการสืบสวนสอบสวน จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนนั้น ถือเป็นจุดเริ่มต้นและมีผลต่อเนื่องไปจนถึงกระบวนการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินเป็นคดีที่มีความซับซ้อนในการกระทำความผิด และมักกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ทำให้ยากต่อการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน การดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ไม่อาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนตามหลักกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญาทั่วไปเพียงอย่างเดียวได้ จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการหรือเทคนิคพิเศษในการสืบสวนสอบสวน สอดคล้องกับที่นายอรรถพล ลิขิตจิณะ ที่ปรึกษากรมการการเลือกตั้งและผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2559) ที่ได้ให้ความเห็นว่า การไม่มีวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน โดยเฉพาะ จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้กับคดีอาญาเกี่ยวกับการความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก คดีเหล่านี้เจ้าหน้าที่รวบรวมคดีหลักฐานได้ไม่ยาก ไม่ได้เป็นคดีที่ยากต่อการสืบสวนสอบสวน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินก็จะพบว่าเป็นความผิดที่กระทำโดยคนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นช่องทางกระทำความผิดและขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานได้ยากลำบาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นปัญหาและอุปสรรคและไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่จะมาใช้กับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คุชฎินิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษามาตรการพิเศษในการสืบสวน ได้แก่ การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะ การค้นพืงหรือการเข้าถึงข้อมูล การอำพราง และมาตรการพิเศษในการสอบสวน ได้แก่ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

1.1 การสืบสวน

1.1.1 การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะ (Search)

การค้น หมายถึง มาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งที่เจ้าพนักงานได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ในอันที่จะทำให้การสืบสวนสอบสวน ได้สวนมูลพ้อง การพิจารณา และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลให้บังเกิดผลสมควรตามมุ่งหมาย (จักรพงษ์ วัฒนวานิช, 2548 : 157)

การค้นตัวบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน ตามมาตรา 93¹ บัญญัติเป็นหลักว่าห้ามค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานปกครอง/ตำรวจเป็นผู้ค้น โดยมีเหตุอัน

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 93 ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

ควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือมีไว้เป็นความผิด

คำว่า "สาธารณสถาน" มีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3) หมายความว่า สถานที่ใด ๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

2) การค้นตัวบุคคลในที่รโหฐาน และมาตรา 100 วรรคสอง² บัญญัติเป็นหลักว่า ต้องมีการเข้าไปในที่รโหฐานนั้นโดยชอบ ดังนั้น การจะค้นบุคคลในที่รโหฐานได้จึงต้องมีการเข้าไปในที่รโหฐานนั้นโดยชอบเสียก่อน เช่น มีหมายค้นที่รโหฐานนั้น หรือมีเสียงร้องให้ช่วย หรือปรากฏความผิดซึ่งหน้า (ตามมาตรา 92³) และต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นเอาสิ่งของที่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 100 วรรคสอง ... ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกายเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีความหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้น ในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปชุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเพราะการหนีเข้าที่จะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

ต้องการพบ ชุกช่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานจึงสามารถค้นตัวบุคคลดังกล่าวได้ (รมยลัทธิ วิทยาศาสตร์ , 2560 : 31)

3) การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ ตามมาตรา 85⁴ เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิด เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับ และยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นหลักฐานได้ การค้นตัวบุคคลหรือสถานที่ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายคุ้มครอง เจ้าพนักงานตำรวจพึงกระทำด้วยความระมัดระวังและยึดถือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา เจ้าพนักงานตำรวจจะค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียง หรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ถูกไล่จับและหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นอนเห็น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปชุกช่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
- (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากรอหมายค้น สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
- (5) เมื่อที่รโหฐานนั้น ผู้ที่จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้น มีหมายจับหรือ

เป็นการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

- (1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้
- (2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หมายถึง กรณีที่จะต้องเข้าจัดการในทันทีทันใด ถ้า

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น สิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

รอช้าจะไม่เป็นการเหมาะสมแก่พฤติการณ์ ทั้งนี้ให้พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิดและการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี เช่น เจ้าพนักงานตำรวจเห็น เจ้าของบ้านกับพวกกำลังต้มกลั่นสุราอยู่ในบ้านเวลากลางคืน ถ้าไม่จับขณะกำลังกระทำผิดก็จะไม่ เป็นการประจักษ์แจ้งว่าผู้นั้นกระทำความผิดและจะไม่ได้พยานหลักฐานของกลางหรือได้ไม่ ครบถ้วนบริบูรณ์ดังในเวลากระทำผิด ถ้าปล่อยให้นั่งเข้าไปโดยไม่จับทันที ก็อาจจับกุมผู้กระทำ ผิดไม่ได้เลยทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจสูญหายหรือถูกทำลายไปหมด จึงเป็นกรณีฉุกเฉิน เจ้า พนักงานมีอำนาจจับ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดลหุโทษแม้กระทำผิดซึ่งหน้า หากเจ้าพนักงาน รู้จักหลักแหล่งของผู้กระทำผิดก็ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง

(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับ อนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ผู้ร้าย หมายถึง ผู้ที่กระทำอย่างโหดเหี้ยม และหมายความรวมถึงบุคคลที่ยังไม่ใช่ ผู้กระทำความผิด เช่น คนที่มีจิตไม่ปกติเคยทำร้ายผู้อื่นมาก่อน คนบ้าหรือคนเป็น โรคจิตควบคุม อารมณ์หรือพฤติกรรมตนเองไม่ได้ อาจเกิดอันตรายต่อชีวิต และทรัพย์สินของตนเอง หรือผู้อื่น เป็น ต้น

ผู้ร้ายสำคัญ หมายถึง ผู้กระทำความผิดในคดีที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น คดีฆ่าคนตาย โดยเจตนา หรือปล้นทรัพย์ หรือเป็นผู้กระทำความผิดตติณีสัยจนมีชื่อเสียงเป็นที่หวาดกลัวแก่ประชาชน ทั่วไปหรือเป็นที่ต้องการตัวของทางราชการหรือมีหมายจับหลายคดี เป็นต้น

คุชฎินิพนธ์นี้ผู้วิจัยมุ่งศึกษาประเด็นการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน ซึ่งมี ข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการค้น ตัวบุคคล ขอบเขตและระดับของการตีความคำว่าเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) และยัง ขาดวิธีการหลักเกณฑ์ในการค้น รวมทั้งศึกษาประเด็นการค้นยานพาหนะที่ไม่มีบัญชีไว้ใ นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและศาลไทยยังยึดแนวปฏิบัติเดียวกันกับการค้นตัวบุคคลตามแนว คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/25345 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการตรวจค้นรถได้โดยมี

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2534 คำฟ้องโจทก์มิได้บรรยายถึงองค์ประกอบอันเป็น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 การเพิ่มเติมเฉพาะบทมาตรา 200 ในคำขอท้ายฟ้อง จึงไม่มีผลทำให้ศาลลงโทษจำเลยตามบทมาตราดังกล่าวได้กรณีไม่มีเหตุสมควรที่จะอนุญาตให้ โจทก์เพิ่มเติมฟ้องได้ จำเลยละเว้นไม่จับกุมผู้ขับรถฝ่าฝืนสัญญาจราจรแม้เป็นการละเว้นการ ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่จำเลยมิได้กระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์ จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ส.บอกจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจว่าโจทก์หยาบอารูปีนสั้นออกมาจากรถ การที่จำเลยตรวจค้นรถ โจทก์จึงเป็นการกระทำโดยมีเหตุอันสมควรที่จะตรวจค้น มิใช่เป็นการกลั่น

เหตุอันสมควร เนื่องจากโจทก์หยาบอาวูฐป็นสันออกมาจากรถ เป็นการวินิจฉัยว่าในทางปฏิบัติการ คั้นยานพาหนะส่วนบุคคล เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการเช่นเดียวกับการคั้นตัวบุคคล โดยหากเป็น รถที่วิ่งอยู่ ไม่ได้จอดไว้ในเคหสถานก็จะดำเนินการ โดยใช้หลักเดียวกับการคั้นตัวบุคคลใน ที่สาธารณะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 และเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ มาตรการคั้นตัวบุคคลของต่างประเทศพบว่า ส่วนใหญ่จะมีหลักเกณฑ์การคั้นตัวบุคคลและ ยานพาหนะไว้อย่างชัดเจน มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการตรวจค้นไว้อย่างชัดเจนและมี ขอบเขตการใช้อำนาจ หรือเหตุแห่งการตรวจค้นที่กว้างกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือ ประเทศ สหรัฐอเมริกาใช้มีเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) ในการคั้นคือเหตุอันควรสงสัยว่าจะมี การกระทำความผิด สหราชอาณาจักรใช้หลักว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะพบหลักฐานเกี่ยวกับ ความผิด หรือจะพบของที่ผิดกฎหมายจากตัวบุคคลหรือภายในยานพาหนะ ประเทศเยอรมนีใช้เหตุ อันควรสงสัยในการคั้นว่าผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด ผู้มีส่วนร่วมหรือผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิด ผู้ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม หรือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด และประเทศฝรั่งเศสมีเหตุอันควรสงสัยในการตรวจค้นคือ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวน คดีอาญาและเพื่อความมั่นคง เพื่อป้องกันอาชญากรรม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญากับกฎหมายอื่นและหลักกฎหมายต่างประเทศ จึงเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบจำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในทั้งเรื่องการคั้นตัวบุคคลและ การคั้นยานพาหนะเช่นเดียวกับกฎหมายพิเศษที่บังคับใช้ในปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติการ สอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการคั้น บุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดย การกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็น พยานหลักฐานได้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 บัญญัติให้อำนาจกรมการธุรกรรม เลขชาติการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้น ยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อ ประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน และ

แกลิ่งโจทก์การกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษา ยกฟ้องโจทก์ในข้อหาร่วมกันหนึ่งข้อมติและทำให้โจทก์ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย จึง ต้องห้ามมิให้คู่ความฎีกาในข้อหาดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ศาลฎีกาจึงไม่รับวินิจฉัย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจค้นบุคคล หรือยานพาหนะ ที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ชุกซ่อนอยู่

นอกจากนั้น หากเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีเฉพาะของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 จะพบว่า ไม่มีการกำหนดหลักในการเรื่องการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีเฉพาะดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจในการค้นไว้แล้ว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดบัญญัติให้อำนาจกรรมการ เลขานุการ รอง เลขานุการ และเจ้าพนักงาน ในการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะไว้ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยใช้เหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดชุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้นตัวบุคคลในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และให้อำนาจตรวจค้นยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อยู่ในยานพาหนะไว้ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นได้ข้อสรุปว่า การค้นเป็นมาตรการที่สำคัญที่เจ้าพนักงานได้นำมาใช้เพื่อปราบปรามและป้องกันอาชญากรรม ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจมีอำนาจในการค้นเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำผิดอย่างใดก็ตามการค้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายประการ อาทิ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 28 ที่บัญญัติว่าการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 ที่บัญญัติว่าการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในการตรากฎหมายจึงต้องชัดเจนและตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความผิดและความร้ายแรงของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและเงิน ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประชาชนและ

สังคม ต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศแล้ว การบัญญัติหลักเรื่องการค้น คว้าใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะ ขอบเขตอำนาจการค้นของเจ้าพนักงานจากเดิมที่มีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้ กฎหมาย และควรบัญญัติให้อำนาจในการค้นยานพาหนะไว้อย่างชัดเจน เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การบัญญัติเรื่องการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะในกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบเป็นไปเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้า พนักงาน เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 กฎหมายบัญญัติเพียงว่าห้าม ค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่เป็นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของใน ครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด ซึ่งมี ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการค้นตัวบุคคลและพาหนะและการและหลักเกณฑ์ในการค้น นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเรื่องการค้นยานพาหนะ เพียงแต่แนวปฏิบัติของศาลได้ใช้หลักเดียวกันกับการค้นตัวบุคคล ในการจัดทำร่างกฎหมาย ต้นแบบได้ใช้แนวทางเดียวกันกับการบัญญัติเรื่องการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะตามพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 กล่าวคือ ต้องบัญญัติขอบเขตการใช้อำนาจในการค้น บุคคล หรือยานพาหนะ ให้สามารถกระทำได้เมื่อมีเหตุผลตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็น ความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจ ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ หรือเป็นการกระทำเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน

1.1.2 การดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูล (Wiretap)

การดักฟัง หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ใน ลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่ สนทนานั้น การดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคล โดยใช้เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่ง ทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูล ข่าวสาร เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย มาตรการการดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลเป็นมาตรการพิเศษ ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะใช้

บังคับกับคดีอาญาที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินมีการบัญญัติ
 มาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายอื่นที่นำมาใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ
 พ.ศ. 2547 บัญญัติให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในมาตรา 25 มีหลักว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้
 ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์
 เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้
 หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่ง
 หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่ง
 ได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่ง
 อนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ การอนุญาตให้ใช้
 มาตรการดังกล่าว ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผล
 และความจำเป็นคือต้องเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำ
 ความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่
 เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมี
 ประสิทธิภาพมากกว่าได้ โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้า
 สิบวัน บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน
 หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติป้องกัน
 และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 บัญญัติให้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่มี
 พยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร
 หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
 พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่ง
 อนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มา
 ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ ได้ โดยอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และกฎหมายกำหนดว่าเมื่อศาล
 ได้สั่งอนุญาตแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่ง
 ดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปกฎหมาย นอกจากนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและ
 ปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 ได้บัญญัติให้นำ
 มาตรการดังกล่าวโดยมีเนื้อหาเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา
 25 กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข
 โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อ
 ทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วน
 ร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้
 บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้

พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ การอนุญาตให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นคือ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

อย่างไรก็ดี หากเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดเฉพาะของประเทศไทย ได้แก่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิดผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิดคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2559 พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. 2550 เท่านั้นที่มีบัญญัติเกี่ยวกับการดักฟัง ปรากฏในมาตรา 10 มีหลักว่า ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าพนักงานอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดและการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

การดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลถือเป็นมาตรการพิเศษที่มีความจำเป็นในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นมาตรการที่ไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับกับคดีอาญาทั่วไป จึงยังไม่มีควมจำเป็นเพียงพอต่อการใช้มาตรการดักฟังอันเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แต่คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินเป็นคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ เป็นอาชญากรรมพิเศษ การใช้มาตรการดักฟังเพื่อปราบปรามทางเศรษฐกิจและการเงินในปัจจุบัน สามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายพิเศษตามประเภทหรือลักษณะของการกระทำความผิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นนี้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์นายเกษม เกษมปัญญา ประธานแผนกคดีพาณิชย์และเศรษฐกิจในศาลฎีกา (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2559 ณ ศาลฎีกา) เห็นสอดคล้องกันว่า ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการเข้าถึงพยานหลักฐานคดีที่เป็นลักษณะอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในปัจจุบันอาจต้องใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยที่เอื้อต่อการกระทำความคิดในรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นลักษณะของคนกลุ่มใหญ่ หรือที่เป็นเครือข่ายในรูปแบบของการติดต่อสื่อสาร หรือในรูปแบบที่ต่างออกไปในเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะจากสภาพของผู้กระทำความผิดลักษณะที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ มักเป็นผู้มีความรู้ มีฐานะดีและเป็นที่ยอมรับของสังคม ในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน อาจต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าถึง

พยานหลักฐานในทางเทคโนโลยีขั้นสูงเป็นส่วนหนึ่งและเป็นเครื่องมือในการช่วยสืบสวนสอบสวน

จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า มาตรการดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลมีความจำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน เพราะในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ พยานหลักฐานที่สำคัญในคดีมักปรากฏในการสื่อสารช่องทางต่าง ๆ รวมถึงในระบบออนไลน์ ดังนั้น เพื่อความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นต้องกำหนดมาตรการดักฟังและการเข้าถึงข้อมูลไว้ในกฎหมายต้นแบบด้วย โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิด รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการขออนุญาต การพิจารณาเพื่อสั่งใช้มาตรการ ระยะเวลาในการอนุญาต ตลอดจนการใช้ข้อมูลที่ได้รับและการเก็บรักษาข้อมูล โดยใช้แนวทางเดียวกับกฎหมายพิเศษที่ได้กำหนดเรื่องการดักฟังและเข้าถึงข้อมูล ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายว่า การสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมคดีพิเศษ กล่าวคือ การบัญญัติให้ใช้มาตรการดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลจะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน การสั่งใช้มาตรการจะต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น คือ ต้องเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ในการสั่งอนุญาตต้องกำหนดระยะเวลา รวมทั้งให้บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการใช้มาตรการดักฟังนั้น นำมาทำให้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีเท่านั้น หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส ที่ต่างมีแนวทางที่เหมือนกันคือกฎหมายให้อำนาจในการดักฟังหรือการเข้าถึงข้อมูลได้ภายใต้วัตถุประสงค์ เงื่อนไขการอนุญาตและประเภทคดีที่กำหนด โดยการกำหนดความผิดมี 2 แนวทาง แนวทางแรก กำหนดเป็นบัญชีรายชื่อของฐานความผิดที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งจะชัดเจนว่าความผิดใดที่อาจนำไปสู่อำนาจในการดักฟังข้อมูลได้ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและประเทศเยอรมนี ส่วนแนวทางที่สอง มีได้กำหนด

ฐานความผิดหรือบัญชีรายชื่อฐานความผิด แต่กำหนดเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงไว้ (Specific Criteria) เพื่อนำไปพิจารณาว่า ความผิดในกรณีนั้น ๆ จะสามารถดักจับข้อมูลได้หรือไม่ เช่น ประเทศฝรั่งเศส มีประเภทดีในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินที่สามารถใช้มาตรการดักฟังได้ อาทิ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการปลอมเงินตรา ความผิดผลประโยชน์ของสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

1.1.3 มาตรการอำพราง (Undercover)

การปฏิบัติกิจการอำพรางเป็นวิธีการสืบสวนที่สำคัญอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยการเข้าถึงกลุ่มผู้ก่ออาชญากรรมและนำข้อมูลที่ได้มาระหว่างการอำพรางหรือการแฝงตัวที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอน วิธีการกระทำความผิดและเครือข่ายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อวางแผนและหาวิธีการทางกฎหมายมาใช้ปราบปรามกลุ่มบุคคลดังกล่าวต่อไป เป็นมาตรการที่ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นเทคนิคการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษในการแสวงหารวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือเพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินหลายฉบับ โดยทั่วไปแล้วการอำพรางหรือการแฝงตัว สามารถทำได้ 2 กรณีตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดคือ 1) การอำพรางหรือการแฝงตัวเข้าไปในองค์กร โดยจะใช้เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้แฝงตัว และ

2) การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดเพื่อประโยชน์ในการอำพรางหรือการแฝงตัวบุคคล การปฏิบัติกิจการอำพรางเป็นมาตรการพิเศษที่ไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะใช้บังคับกับคดีอาญาที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินมีการบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 กำหนดให้ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด โดยความหมายของมาตรา 27 สามารถทำได้ 2 กรณีคือ 1) การแฝงตัวเข้าไปในองค์กร โดยจะใช้เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้แฝงตัวก็ได้ และ 2) การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดเพื่อประโยชน์ในการแฝงตัวบุคคล และความในวรรคสอง ยังกำหนดรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการแฝงตัวและการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานในการแฝงตัว โดยกำหนดให้การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวใน

องค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการกระทำการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ และหากพิจารณาจากมาตรการในลักษณะเดียวกับการแฝงตัวที่มีอยู่กฎหมายฉบับอื่นของไทย และการอำพรางตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 บัญญัติว่า ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46/1 ที่บัญญัติว่า ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด และมีข้อสังเกตว่าจะบทบัญญัติตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จะมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างกว่าการอำพรางของกฎหมาย 2 ฉบับที่กล่าวมา และครอบคลุมทุกวิธีการที่สามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 เท่านั้นที่บัญญัติเรื่องการอำพรางไว้ในมาตรา 7 ความว่า ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและให้ความหมายของคำว่า "อำพราง" ไว้ในวรรคสอง โดยให้หมายความว่าการดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

จากการวิเคราะห์ข้อมูลพบว่า มาตรการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่เพียงพอและยังไม่เท่าทันกับพัฒนาการของผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรม จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ได้จะเป็นส่วนสำคัญในการพิสูจน์ความจริงในคดี และเมื่อเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจะชอบด้วยกฎหมายและแม้ว่าในปัจจุบันได้มีการนำมาตรการอำพรางหรือแฝงตัวมาใช้กับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินภายใต้กฎหมายเฉพาะก็ตาม แต่หากมีการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินขึ้น เพื่อความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นต้องกำหนดมาตรการอำพรางหรือแฝงตัวไว้ในบทบัญญัติด้วย ซึ่งในประเด็นเรื่องความซ้ำซ้อนของกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินที่จะจัดทำขึ้น พ.ต.ท.มนตรี บุญโยธิน ผู้บัญชาการสำนักคดีอาญา 2 กรมสอบสวนคดีพิเศษ (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2559) ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายไม่มีความซ้ำซ้อนแต่อย่างใด เพราะกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการในชั้นของการรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่รวมถึงการพิจารณาคดี การกำหนด โทษและการบังคับโทษ เช่นเดียวกับนายวิชา นีติธรรม ผู้อำนวยการกองกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ง. (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2559) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินไม่ซ้ำซ้อนกันเพราะวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายต่างกัน อีกทั้งหากเป็นคดีความผิดที่มีความซ้ำซ้อนก็จำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

นอกจากนั้น การใช้มาตรการอำพรางยังเป็นหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าในสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศเยอรมันต่างอนุญาตให้ใช้มาตรการอำพรางหรือมาตรการแฝงตัว (Undercover) ได้ในคดีที่มีความสำคัญและจำเป็นต้องใช้มาตรการอำพรางเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดี โดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องขอบเขตการมีส่วนร่วมกระทำ ความผิดกับองค์กรอาชญากรรมของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการอำพรางหรือการแฝงตัว กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดว่าด้วยปฏิบัติการแฝงตัวของสำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ได้ระบุชัดเจนว่าการมีส่วนร่วมของลูกจ้างที่แฝงตัวในกิจกรรมที่ถือว่าผิดกฎหมายนั้น ลูกจ้างที่แฝงตัวจะเข้าเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดที่ผิดต่อกฎหมายระดับสหพันธมลรัฐ หรือท้องถิ่นไม่ได้ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่ได้รับอนุญาต จะถือว่าเป็นการกระทำความผิด เว้นแต่เป็นเรื่องป้องกันตัว การอนุญาตให้การกระทำที่ถือว่ามีส่วนร่วมในการ

กระทำความผิดจะอยู่ภายใต้เงื่อนไข อาทิ เพื่อที่จะได้ข้อมูลหรือหลักฐานที่จำเป็นต่อการประสบความสำเร็จในการสืบสวนและไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้ในทางอื่น หรือเพื่อที่จะคงความน่าเชื่อถือการอำพราง หรือเพื่อที่จะป้องกันอันตรายต่อชีวิตและร่างกายอย่างร้ายแรง จึงสรุปได้ว่ามาตรการอำพรางเป็นวิธีการสืบสวนที่สำคัญอย่างหนึ่งของเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือเพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยการเข้าถึงกลุ่มผู้ก่ออาชญากรรมและนำข้อมูลที่ได้มาระหว่างการอำพรางที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนวิธีการกระทำความผิดและเครือข่ายของบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐาน หรือใช้ประโยชน์ในการวางแผนเพื่อปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรม มาตรการอำพรางเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นมาตรการพิเศษที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายพิเศษหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ หรือกฎหมายว่าด้วยการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่มี การบังคับใช้แตกต่างกันตามประเภทคดี ไม่จำกัดเฉพาะคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน ดังนั้น การจัดทำกฎหมายต้นแบบจึงได้นำหลักมาตรการอำพรางมาบัญญัติไว้โดยกำหนดให้สามารถสั่งใช้มาตรการอำพรางได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินการในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินเท่านั้น และกำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปในองค์กรหรือกลุ่มคนใด ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้มีผลในการบังคับใช้และการขอความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำเอกสารหลักฐาน เพื่อใช้ในการอำพราง และบัญญัติให้การปฏิบัติการอำพรางเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงบัญญัติให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

1.2 การสอบสวน

1.2.1 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย หรือทนายจำเลยในคดีอาญาเพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไรและให้การรับสารภาพเพื่อให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่ศาลกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ โดยให้ศาลเป็นผู้กลั่นกรองและกำหนดโทษ เป็นมาตรการที่มุ่งใจให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าทีรัฐเพื่อเชื่อมโยงหรือขยายผลไปถึงตัวผู้บงการ ทำให้สามารถ

ขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดหรือทำลายองค์กรอาชญากรรม และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ยังนำมาใช้เพื่อความรวดเร็วของกระบวนการพิจารณาคดีและลดปริมาณคดีจากศาล ถือเป็น มาตรการล้นกรองคดีอาญาก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล เพื่อประโยชน์ในด้าน พยานหลักฐาน นอกเหนือไปจากมาตรการกักตัวไว้เป็นพยาน การชะลอการฟ้อง หรือการไต่สวน มูลฟ้อง

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการพิเศษที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (2) กำหนดว่าในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษ บุคคลที่ ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวนหรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุม ภายใต้อนุสัญญานี้ สำหรับประเทศไทย การต่อรองคำรับสารภาพไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา แต่มีบัญญัติในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ ที่เกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจและการเงินคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หมายความว่าด้วยความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี ความ ในมาตรา 24 ได้กำหนดแนวทางการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นศาลว่า ถ้าศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้า มนุษย์ พ.ศ. 2559 เท่านั้นที่มีหลักเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพ ปรากฏตามความในมาตรา 20 ที่ กำหนดให้ในคดีค้ามนุษย์ ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่า อัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

จากการวิเคราะห์หลักการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศพบว่า การต่อรอง คำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่เป็นบทบาทของพนักงานอัยการและจำเลย ศาลมี บทบาทเพียงการตรวจสอบเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการดำเนินการหรือการต่อรองทางคดีนั้น เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ส่วนในสหราชอาณาจักรที่ศาลจะมี

บทบาทต่อการต่อรองคำรับสารภาพศาลในลักษณะของการลดโทษ หรือให้ลงโทษสถานเบา เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นเรื่องของทนายกับจำเลย ไม่ใช่พนักงานอัยการ สำหรับประเทศฝรั่งเศสมีมาตรการความตกลงทางอาญาที่มีความคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) โดยระบุประเภทความผิดไว้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี แม้จะไม่มีกฎหมายรองรับการต่อรองคำรับสารภาพไว้ อย่างชัดเจน แต่ได้ใช้มาตรการดังกล่าวจนกลายเป็นแนวปฏิบัติในชั้นสืบสวนสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาล โดยเฉพาะการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับคดีอาญาทางเศรษฐกิจ เนื่องจากมองว่าเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อน การต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้กระบวนการพิจารณา คดีเสร็จสิ้นไปได้ ไม่เนิ่นนานจนเกินไป จึงสรุปได้ว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงถูกนำมาใช้ เพื่อลดปริมาณคดีและลดภาระทางคดีของศาล โดยเฉพาะในคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นคดีที่มีความ ยากในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะเป็นมาตรการที่จำเลยในคดีอาญาได้สิทธิพิจารณา

คดีแบบเต็มรูปแบบเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษในคดีอาชญากรรมทาง การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมากำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจและการเงินจะเป็นจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้แก่ภาครัฐในการ แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและสามารถขยายผลใน การจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมได้ และสอดคล้องเป็นไปตาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

จากการวิเคราะห์ตามที่ได้อ้างมาข้างต้นสรุปได้ว่า การต่อรองรับสารภาพมา จากแนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้กระทำความผิด เพื่อหาข้อตกลงร่วมกันระหว่าง ผู้ต้องหา พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ โดยผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพด้วยความ สมัครงใจและให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมแลกเปลี่ยนกับการได้รับ การลดข้อหาหรือได้รับความกรุณาจากศาลในการใช้ดุลพินิจลดโทษ การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นมาตรการจูงใจให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทำ เจ้าหน้ารัฐ ทำให้สามารถเชื่อมโยงหรือขยายผลไปถึงตัวผู้บงการ ทำให้สามารถขยายผลจับกุมได้ ทั้งองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (2) ที่กำหนดให้รัฐภาคีควรมี มาตรการในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อสนเทศ หรือข้อมูลที่เป็น ประโยชน์ต่อการสืบสวน หรือการฟ้องคดี หรือการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การจัดทำ กฎหมายต้นแบบจึงได้นำหลักการต่อรองรับสารภาพมาบัญญัติไว้เพื่อความร่วมมือที่เป็น ประโยชน์ต่อการดำเนินคดี ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นไปได้ มีผลต่อการลดปริมาณคดี

และลดภาระทางคดีของศาล และที่สำคัญคือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้แก่ภาครัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและสามารถขยายผลไปยังเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม โดยบัญญัติเป็นแนวทางว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิดคืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดก็ได้

1.2.2 การกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยาน

หลักการกันตัวเป็นพยานเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่า การรวบรวมพยานหลักฐานในบางคดี เจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการสืบสวนจับกุมตรวจค้นก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณากันตัวผู้ต้องหาที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาเป็นพยานเพื่อที่จะทำให้ได้พยานหลักฐานที่จะลงโทษผู้กระทำผิด โดยต้องมีเหตุจำเป็นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานหรือข้อมูลและผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมด้วยความสมัครใจมาเป็นพยาน และพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่ได้รับเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (3) ให้รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาจากการฟ้องคดี สำหรับผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน สอบสวน หรือการฟ้องคดีความผิด สำหรับประเทศไทยมีหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานบัญญัติไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หมวดว่าด้วยความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีความในมาตรา 23 วางหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานว่า ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ และเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มิบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอน

ฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี

การดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน นอกจากความในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แล้ว ไม่มีการบัญญัติเรื่องการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายพิเศษอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเพียงแนวทางหรือวิธีปฏิบัติเรื่องการกันตัวไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กล่าวคือ ในชั้นพนักงานสอบสวนตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 เรื่องการสอบสวน บทที่ 7 ว่าด้วยการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานบางคดี ข้อ 257-259 มีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน⁶

ข้อ 1. คดีที่มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง ที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับโดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (Organized Crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ผู้ต้องหาที่จะกันเป็นพยานนั้น ไม่ใช่ตัวการสำคัญ

(2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก

(3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน และจะไปเบิกความในชั้นศาลได้โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุการณ์หรือเหตุที่ต้องรายงานด่วน ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

⁶ หนังสือกรมตำรวจที่ มท 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน และหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่องแนวปฏิบัติการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ข้อ 2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหา ให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวน เพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดท้อ และซ้ำเติมพวกเดียวกันซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนี้ สิ่งที่พนักงานสอบสวนต้องห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนต้องพึงระมัดระวังไว้อย่างยิ่งคือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ขอกันพยานตามเหตุผลแห่งคดี

ข้อ 3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนมีความเห็นทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับการอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย ปล่อยชั่วคราวหรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี

ข้อ 4. หลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้วให้ทำการสอบสวนผู้นั้นในฐานะพยาน โดยให้สาบานตนหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

ในการสอบสวนปากคำในฐานะพยาน ให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน โดยให้ยืนยันตามคำให้การเดิมรวมทั้งให้การในประเด็นอื่นเพิ่มเติม(ถ้ามี) อันจะทำให้การสอบสวนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งนี้ต้องระมัดระวังมิให้ เกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจ อันจะทำให้เจ้าหน้าที่ในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือและเป็นการเสียหายต่อคดี

ในชั้นพนักงานอัยการ หลักเรื่องการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานปรากฏตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 (การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน) ความว่า ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา

ทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการ โจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

ส่วนในชั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีระเบียบชัดเจนเกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการขอค้นผู้กระทำความผิดในคดีเป็นพยาน แต่มีปรากฏในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานข้างต้น และคำจำกัดของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหานั้น กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังแต่อย่างใด ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 เพราะที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น หมายถึงจำเลยในคดีเดียวกัน ถ้าเป็นจำเลยคนละคดี โดยขณะที่จำเลยในคดีอื่นเบิกความเป็นพยานในคดีนี้ จำเลยดังกล่าวมิได้อยู่ในฐานะจำเลยในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่เป็นพยานในคดีนี้ จำเลยดังกล่าวมิได้อยู่ในฐานะจำเลยในคดีดังกล่าวแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1513/2520, 9300/2539, 1164/2547) และ โจทก์อ้างจำเลยที่โจทก์ได้ถอนฟ้องไปแล้ว มาเป็นพยานของโจทก์ในคดีได้ โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232 (คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2513) (พันเลิศ ตั้งศรีไพโรจน์, 2553, <https://www.dsi.go.th/view?tid=T0000256>)

จากการวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า หลักการกันตัวเป็นพยานเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (3) ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีสำหรับผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน สอบสวน หรือการฟ้องคดีความผิดเป็นหลักที่นำมาใช้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานเพื่อ

ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาที่มีส่วนร่วมในการ
 กระทำความผิดจึงมีความสำคัญ สำหรับประเทศไทยหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่มีการ
 บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเพียงแนวทางหรือวิธีปฏิบัติเรื่องการกันตัว
 ไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ
 กล่าวคือ ในชั้นพนักงานสอบสวนตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 เรื่องการ
 สอบสวน บทที่ 7 ว่าด้วยการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานบางคดี ข้อ 257-259 ในชั้นพนักงานอัยการ
 ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79
 และชั้นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีระเบียบชัดเจนแต่ในทางปฏิบัติให้ถือตามระเบียบ
 สำนักงานอัยการสูงสุด ส่วนในกฎหมายเฉพาะมีบัญญัติไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติป้องกันและ
 ปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หมวดว่าด้วยความร่วมมือที่
 เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีในมาตรา 23 ซึ่งจะนำมาใช้บังคับกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
 และการเงินได้เฉพาะกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้น
 เพื่อประโยชน์และประสิทธิภาพในการดำเนินคดี จึงได้บัญญัติหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน
 ไว้ในกฎหมายต้นแบบ โดยวางแนวทางว่า ในระหว่างการสอบสวน หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดย
 สมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ และเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่าง
 ยิ่งในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด
 ได้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการ
 สอบสวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและ
 เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหา
 หรือบางข้อหากก็ได้ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวได้กระทำในระหว่าง
 การพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา
 หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นแล้วแต่กรณี และเห็นว่ามีความจำเป็นต้องกำหนดขอบเขต
 ให้กันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการ
 ดำเนินคดี และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก และผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมด้วยความ
 สมัครใจมาเป็นพยาน รวมถึงเงื่อนไขว่าพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่รับเป็นประโยชน์ต่อการ
 พิจารณาคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด

สำหรับประเด็นที่ว่าการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน
 ระหว่างพยานด้วยกันเองอันขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตาม
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 4 นั้น ผู้เขียนได้วางแนวทางการกันตัวไว้เป็นพยานไว้
 ในกฎหมายต้นแบบว่า พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ต้องหา

ทุกราย เพราะเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอพนักงานสอบสวนต้องมีความเห็นสั่งฟ้องคดี แต่ในกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอและพิจารณาเห็นว่าควรกันผู้ต้องหาผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ให้กระทำได้ที่ภายในใจที่ว่าการจะกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ก็ต่อเมื่อผู้ต้องหาที่จะกันเป็นพยานไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากไม่กันผู้ต้องหา นั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีกและผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและสามารถไปเบิกความในชั้นศาลได้ ดังนั้น การฟ้องผู้ต้องหาทุกรายแล้วจึงกันไว้เป็นพยานถือว่าพนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่และรวบรวมพยานหลักฐานจนเห็นสมควรให้กันไว้เป็นพยาน จึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคและไม่ใช่พยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิง หลอกลวงอันจะทำให้พยานหลักฐานนั้นเสียไป และในต่างประเทศหลักการกันตัวไว้เป็นพยานถือเป็นมาตรการที่มีความจำเป็น เป็นเรื่องของนโยบายทางอาญาอย่างหนึ่งที่รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับอาชญากรรม โดยพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญ แต่สามารถให้ข้อมูลและนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ จึงสมควรถูกกันตัวไว้เป็นพยาน เพราะความผิดบางประเภทไม่มีพยานหลักฐานในการนำไปสู่ตัวการสำคัญ หรือมีพยานหลักฐานน้อยมากจนไม่อาจพิสูจน์ความผิดได้ หลักการกันตัวไว้เป็นพยานจึงถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ต้องหาจากการถูกฟ้องคดี สำหรับผู้ที่ให้ความร่วมมือในการสืบสวน สอบสวน ดำเนินคดี อันเป็นประโยชน์ต่อการล่วงรู้ถึงรายละเอียด พฤติการณ์ ขั้นตอนการกระทำความผิดจากตัวผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดว่ามีพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดจริง

2. กระบวนการดำเนินคดีชั้นระหว่างพิจารณา

2.1 ระบบการพิจารณาคดี

2.1.1 การใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบการดำเนินคดีที่ใช้ในกลุ่มประเทศที่เป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นระบบที่ถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยใช้วิธีค้นหาความจริงจากตัวผู้ถูกกล่าวหา รัฐจึงต้องรับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดด้วยการค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จำเลยจึงตกเป็นฝ่ายถูกกระทำหรือเป็นกรรมในทางคดี มีภาระหน้าที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์

ของตนเองให้ชัดแจ้ง โดยไม่ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา แต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทเชิงรุก (Active) ในการค้นหาความจริง กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลหรือที่ศาลเห็นสมควรจะเรียกมาเอง เฉพาะคดีอาญาศาลจะมีบทบาทหน้าที่ทั้งในการสอบสวน ฟ้องร้องและพิพากษาคดี ผู้กล่าวหาจะมีฐานะเป็นเพียงผู้ถูกซักฟอกจากการไต่สวนของศาลในลักษณะของกรรมในคดี

ในทางปฏิบัติของหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย หน้าที่ในการสืบสวนจับกุม สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานยังคงตกแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานสอบสวน หากพนักงานอัยการต้องการให้มีการสอบสวน หรือหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็จะทำการประสานงานไปยังตำรวจเพื่อดำเนินการและหากอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติห้ามผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง ดังนั้น กล่าวได้ว่า ประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดของระบบที่ให้อำนาจทั้งอัยการและผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้มาใช้นั่นเอง โดยคู่ความเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดำเนินคดีโดยการต่อสู้กันตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี โดยมีศาลเป็นแต่เพียงกรรมการผู้คอยควบคุมกติกาดังเช่นลักษณะของระบบกล่าวหา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจศาลเกี่ยวกับการสืบพยาน ไข่มากมายที่ใกล้เคียงกับลักษณะการดำเนินคดี ในระบบไต่สวน แม้ในทางปฏิบัติศาลไทยจะไม่ใช้อำนาจในการค้นหาความจริงอย่างที่ควรจะเป็นตามระบบไต่สวน แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาอันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบไต่สวน เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงในเชิงรุก (Active Role) (สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556 : 410-411) อาทิ

- อำนาจในการเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการตามมาตรา 175⁷ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบเป็นข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดี เพราะลักษณะสำคัญของสำนวนการสอบสวนคือเป็นสำนวนที่พนักงานสอบสวนทำขึ้นหลังจากเกิดเหตุการณ์มาไม่นาน ความทรงจำของพยานบุคคลที่เกิดขึ้นยังชัดเจนอยู่ ซึ่งหากพยานดังกล่าวถูกสอบปากคำเร็วขึ้นเท่าไร โอกาสที่พยานจะบิดเบือนหรือไต่ตรงตรงความจริงย่อมมีน้อย ซึ่งหากนำมาประกอบคำพยานในชั้นศาลแล้ว จะทำให้ได้ความจริงที่ชัดเจนขึ้น เป็น

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175 เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้

หลักการที่ให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 นี้ถือเป็นหลักการที่ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง อันเป็นบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

- อำนาจในการสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228⁸ ที่ให้อำนาจศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมจากที่โจทก์และจำเลยได้นำสืบไปแล้วโดยผลการหรือโดยคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาทั้งนี้เพื่อความให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจน ทำให้ตัดสินคดีได้เป็นธรรมมากขึ้น โดยการสืบพยานเพิ่มเติมดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกับการสืบพยานโจทก์ พยานจำเลย โดยวิธีการสืบพยานปกติในศาลนั่นเอง หรือส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นในกรณีที่พยานหลักฐานที่จะสืบเพิ่มเติมนั้นอยู่ในอำนาจของศาลอื่น

- อำนาจในการสืบพยานเองของศาลตามมาตรา 229⁹ ที่ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่ โดยจะสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควรตามลักษณะของพยาน ซึ่งโดยหลักแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุนั้น โดยหลักจะทำการสืบพยานดังกล่าวในห้องพิจารณาของศาล แต่หากโดยสภาพของพยานทำให้ไม่สามารถดำเนินการสืบพยานในศาลได้ ศาลก็จะทำการสืบพยานนอกศาล เช่น พยานบุคคลป่วย พิจารณาไม่อาจมาศาลได้หรือคู่ความขอให้ศาลไปดูยังที่เกิดเหตุ ศาลก็จะไปทำการสืบพยานนอกศาลยังที่เกิดเหตุได้

- อำนาจในการเดินเผชิญสืบตามมาตรา 230 วรรคหนึ่ง¹⁰ ศาลมีอำนาจให้จำศาลไปเผชิญสืบพยานแทนได้ การเดินเผชิญสืบนั้นเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าในการสืบสวนหาความจริงจำเป็นต้องไปสืบพยาน ณ ที่ซึ่งข้อเท็จจริงอันประสงค์จะให้พยานเบิกความนั้นได้เกิดขึ้น การที่ศาลเป็นผู้เผชิญสืบเองก็จะมีผลทำให้ความจริงปรากฏได้มากขึ้น

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 230 วรรคหนึ่ง เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจเดินเผชิญสืบพยานหลักฐาน หรือเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น และการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ ศาลมีอำนาจส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม รวมทั้งมีอำนาจส่งประเด็นต่อไปยังศาลอื่นได้

- อำนาจศาลในการถามโจทก์ จำเลยและพยานตามมาตรา 235 วรรคหนึ่ง" ให้อำนาจศาลในการถามโจทก์ หรือจำเลยได้แม้ว่าจะไม่ได้อ้างตนเองเป็นพยาน ถือเป็น การเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่มี การนำเสนอในบัญชีระบุพยานเท่านั้น มาตรานี้มาจากหลักการที่ศาลจะต้องค้นหาความจริงในคดี ซึ่งศาลควรมีอำนาจแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความด้วยวิธีการซักถามและ แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

- อำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์ฎีกาตามมาตรา 208 (1)¹² เป็นการให้อำนาจศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ หากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เห็นว่าข้อเท็จจริงในประเด็นใดไม่ชัดเจนพอที่จะวินิจฉัยคดีได้ โดยให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาทำการสืบพยานเองหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานแทนได้ อันถือเป็นการให้อำนาจศาลในการ สืบพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่กระจ่างชัดยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติให้ศาลใช้ บทบาทในเชิงรุก (Active) เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดี แต่ในทางปฏิบัติศาลมักวางเฉย (Passive) และปล่อยให้ทำหน้าที่ของกลุ่มความในการนำเสนอหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี โดยศาลจะเพียงรับฟังการ นำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ จากกลุ่มความและชั่งน้ำหนักตัดสินคดีไปตามพยานหลักฐานที่รับฟังมา เท่านั้น และหากเปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ไม่พบว่ามี การบัญญัติให้นำระบบไต่สวนมาใช้ในกฎหมายฉบับใด และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทย พบว่า มีบทบัญญัติที่ให้นำหลักการของระบบไต่สวนมาใช้ ในคดีคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และในคดีค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 กล่าวคือในคดีคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้วิธี พิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปอย่างรวดเร็ว และเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาอย่างทันที่สมดัง เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการกำหนดให้ศาลใช้ระบบไต่สวนในการสืบ

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 วรรคหนึ่ง ในระหว่างพิจารณา เมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดใด

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1) ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ตาม หมวดนี้

(1) ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัย ต่อไป

จากที่ได้กล่าวมาเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ ศาลจึงมีบทบาทในการดำเนินคดีและการค้นหาความจริงในเชิงรุก ศาลสามารถค้นหาในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้ทั้งพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอหรือที่ศาลเห็นเอง อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทย แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีบทบัญญัติหลายมาตราที่ให้อำนาจศาลใช้บทบาทในเชิงรุก (Active) เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในคดีอาชญากรรม อำนาจในการเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการตามมาตรา 175 อำนาจในการสั่งให้มี การสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228 อำนาจในการสืบพยานเองของศาลตามมาตรา 229 อำนาจในการเดินเผชิญสืบตามมาตรา 230 วรรคหนึ่ง อำนาจศาลในการถามโจทก์ จำเลยและพยานตามมาตรา 235 วรรคหนึ่ง และอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์ฎีกาตามมาตรา 208 (1) แต่ในทางปฏิบัติศาลจะปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการนำเสนอหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี (Passive) โดยศาลจะเพียงรับฟังการนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ จากคู่ความและชั่งน้ำหนักตัดสินคดีไปตามพยานหลักฐานที่รับฟังมาเท่านั้น ทำให้บางครั้งไม่ปรากฏความจริงคดีแต่การแพ้หรือชนะเป็นเรื่องเทคนิคในการต่อสู้คดี ด้วยเหตุนี้ ปัจจุบันกฎหมายหลายฉบับจึงได้นำหลักการของระบบไต่สวนที่มี ประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงในคดีมาใช้กับคดีอาญาบางประเภท ได้แก่ คดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองคดีอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และคดีความผิดฐานค้ามนุษย์ ข้อดีของการนำระบบไต่สวนมาใช้คือการที่ศาลสามารถใช้อำนาจในการไต่สวน เพื่อให้เกิดความจริงในคดี ไม่ปล่อยให้การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความอย่างเดียว ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีได้ ในประเด็นนี้ นายวิทยา นีติธรรม ผู้อำนวยการกองกฎหมาย สำนักงาน ปปง. (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2559) ได้เห็นด้วยหากกำหนดให้นำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน เพราะเป็นคดีที่มีความจำเป็นที่ จะต้องพิจารณาคดีไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การบัญญัติให้นำหลักการของระบบไต่สวนที่เน้นบทบาทศาลในการค้นหาความจริงในคดีอย่างเป็นอิสระ มีกฎเกณฑ์ในกระบวนการวิธีพิจารณาความที่ยืดหยุ่นไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การอ้างพยาน การซักพยาน การสืบพยาน ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และการเงิน จะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีมากกว่าการปล่อยให้ การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความอย่างเดียว เพราะการที่ศาลเป็นผู้ถามพยานเองและเป็นผู้ค้นหา พยานหลักฐานเอง จะทำให้ได้ความจริงที่เป็นประโยชน์ในคดีและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่จะ พิสูจน์ความจริงในคดี อย่างไรก็ตาม แนวทางการนำระบบไต่สวนมาใช้ในคดีดังกล่าว จะต้องตราเป็น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน และ กำหนดให้นำมาใช้ในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน ทั้งนี้ การตราเป็นพระราชบัญญัติก็

เพื่อให้สอดคล้องกับหลักอำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้ (Doctrine of Non-Delegability) เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะต้องตราเป็นกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เพราะฝ่ายตุลาการไม่ได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนและไม่ผ่านการกลั่นกรองจากสภานิติบัญญัติ ซึ่งมีที่มาและมีฐานะเป็นผู้แทนประชาชนเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปและมีได้จำกัดการใช้ เฉพาะภายในหน่วยงานของตนหรือของรัฐ ดังคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินไว้ในคดี Wayman v. Southard (U.S. Supreme Court, Way man v. Southard, 23 U.S. 10 Wheat. 1 1 (1825)) ว่าสภานิติบัญญัติ (Congress) มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรมในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการวิธีพิจารณาความของตนเองเท่ากับเป็นการส่งมอบอำนาจนิติบัญญัติของตน (Delegation of Powers) ให้แก่ฝ่ายตุลาการ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) ในขณะที่ John Marshall อดีตประธานผู้พิพากษาสูงสุด กล่าวว่า การกำหนดบทบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาความเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนอำนาจที่ให้แก่นุคคลผู้ใช้กฎหมายนั้นเพียงแต่การเติมเต็มในรายละเอียด อธิบายได้ว่าศาลจะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเองไม่ได้และจะตีความกฎหมายให้บิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจะตีความกฎหมายให้บิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ได้ การบังคับใช้ดังที่ตนตีความบิดเบือนดังกล่าว จึงเปรียบเสมือนกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ ที่จงใจละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น การตีความกฎหมายให้บิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้อย่างชัดแจ้งย่อมเป็นความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมิใช่การใช้ดุลพินิจที่จะได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด (น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2557 : 69-70) แนวคิดการนำระบบไต่สวนมาใช้สอดคล้องกับแนวทางของระบบการพิจารณาคดีในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และในประเด็นนี้สอดคล้องกับที่นายวีระชาติ ศรีบุญมา ที่ปรึกษาผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย (26 มีนาคม 2559) ได้ให้ความเห็นว่า วิธีพิจารณาคดีที่จะจัดทำต้องแก้ไขสภาพปัญหาการดำเนินคดีได้จริง ตัวอย่างในคดีการเงินการธนาคารจะมีข้อจำกัดในการรวบรวมพยานหลักฐาน มีเอกสารสูญหายจำนวนมาก จึงไม่สามารถหาต้นฉบับเอกสารได้ จำเป็นต้องใช้สำเนาเอกสาร ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีจำเป็นที่จะต้องสามารถรับฟังสำเนาเอกสารที่ไม่มีต้นฉบับได้ หลักเกณฑ์ด้านพยานหลักฐานจะต้องลดน้อยลง และพ.ต.ท.พงศ์พนธ์ ธรรมากุลวิรัช รอง ผกก. 5 กองบังคับการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2559) ที่ให้ความเห็นว่า การรวบรวมพยานหลักฐานในการเอาผิดกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินมีปัญหาเป็น

อย่างมาก เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยกำหนดให้หน้าที่การพิสูจน์ความผิดเป็นของฝ่ายผู้กล่าวหาและใช้หลักเรื่องการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ซึ่งในบางคดีการที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดที่แท้จริงโดยปราศจากข้อสงสัยจึงเป็นเรื่องที่ยาก จึงเห็นด้วยหากนำระบบไต่สวนมาใช้และศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงเอง

3. กระบวนการดำเนินคดีชั้นหลังการพิจารณา

3.1 โทษ

3.1.1 ระบบวันปรับ (Day Fine System)

การลงโทษโทษปรับ (Fine) ได้นำมาใช้บนแนวความคิดที่ว่า การกระทำความผิดทางอาญาในคดีเล็กน้อยที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ควรจะต้องรับโทษจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุกในระยะสั้น เนื่องจากการลงโทษจำคุกระยะสั้นนั้น ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขตนเองและกลับสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะระยะเวลาของจำคุกนั้นสั้นเกินกว่าที่จะสามารถบำบัดผู้กระทำความผิดให้กลับมาเป็นคนดีของสังคมได้ แต่การจำคุกระยะสั้นกลับทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงเท่าใดนักถูกตัดออกจากสังคมและต้องไปอยู่กับบรรดาผู้ต้องขังในคดีอาญาร้ายแรง ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นได้เรียนรู้วิธีประกอบอาชญากรรมกับนักโทษที่มีความผิดร้ายแรงมาก ทำให้เขาเหล่านั้นได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมความเป็นอาชญากรและเข้าสู่การเป็นอาชญากรที่จะกระทำความผิดร้ายแรงต่อไปในอนาคต และการถูกลงโทษจำคุกเป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียงเพราะจะต้องถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนชั่วร้ายตามทฤษฎีตรา (Labeling Theory) ส่งผลให้ผู้ต้องโทษจำคุกกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ง่าย ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการกำหนดโทษปรับ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่ง que เชื่อว่าสามารถนำมาแทนโทษจำคุกได้ โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษอื่น หรืออาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ ในต่างประเทศนิยมใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดเล็กน้อย ตามกฎหมายไทยมักใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดที่มีโทษเล็กน้อยเช่นกัน หรือมีจะนั้นก็มักจะนิยมใช้กับความผิดใหม่ๆ ซึ่งเพิ่งสร้างขึ้นเป็นความผิดอาญา เช่น ความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความผิดของกรรมการในกรณีนิติบุคคลรับโทษทางอาญา (รองพล

เจริญพันธุ์ , 2521 : 316-319)

การบังคับโทษปรับในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินนั้น ไม่มีบัญญัติไว้
กฎหมายพิเศษที่บังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการ

สอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เนื่องจากการกำหนดโทษปรับในแต่ละประเภทความผิดของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน จะบัญญัติอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติแยกตามลักษณะความผิดในแต่ละเรื่อง อาทิ

- ความผิดเกี่ยวกับสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กำหนดโทษปรับไว้ในมาตรา 121-155 อัตราโทษปรับเป็นไปตามลักษณะของความผิด โดยมีอัตราโทษปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

- ความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดโทษปรับในความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 296¹³ มาตรา 296/1¹⁴ และ มาตรา 296/2¹⁵ โดยมีอัตราโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท

มีข้อสังเกตว่าใน มาตรา 296/2 ซึ่งแก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 มีแนวทางในการกำหนดให้โทษปรับเป็นไปตามสัดส่วนและความรุนแรงของการกระทำความผิดคือ ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับหรือพึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นให้ปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าค่าปรับขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 แล้วแต่กรณี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่ควรนำมาวิเคราะห์เพื่อกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดี

¹³ มาตรา 296 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 240 มาตรา 241 มาตรา 242 มาตรา 244/1 มาตรา 244/2 หรือ มาตรา 244/3 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงสองล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 240 หรือมาตรา 241 เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือนุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁴ มาตรา 296/1 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 244/3 (2) หรือมาตรา 244/7 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ มาตรา 296/2 กรณีความผิดตามมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับหรือพึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นให้ปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าค่าปรับขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 แล้วแต่กรณี

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นเพื่อให้การลงโทษปรับมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

- ความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดโทษปรับไว้ในมาตรา 12 ความว่า ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท ตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

- ความผิดเกี่ยวกับการระดมเครือข่ายโดยมิชอบตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 กำหนดโทษปรับไว้ในมาตรา 46 ความว่าผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 19 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท

หากพิจารณาเรื่องการกำหนดโทษปรับในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2559 พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ที่มีการบัญญัติเรื่องการบังคับโทษปรับไว้ในมาตรา 21 กำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษปรับ ให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อแต่งตั้ง เจ้าพนักงานบังคับคดีของกรมบังคับคดีดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ แทนค่าปรับได้และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีอำนาจตรวจสอบทรัพย์สินและให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

วัตถุประสงค์ของโทษปรับเป็นไปเพื่อใช้แทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น ในกรณีที่เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดที่ไม่รุนแรงถึงขนาดที่จะต้องลงโทษจำคุก หรือเห็นว่าการจำคุกจำเลยในระยะเวลาอันสั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์มากไปกว่าการให้จำเลยชดใช้ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นเพราะความผิดนั้น จึงลงโทษปรับจำเลยแทน โทษปรับจึงเป็นทางออกที่ดีที่สุดทางหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระยะสั้นซึ่งไม่มีประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดเองไม่ว่าในทางใด และการจำคุกกระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดความเจ็บช้ำทรมานไม่ว่าในด้านปราบปรามหรือข่มขู่ หรือแม้แต่การปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดก็ตาม ในทางตรงกันข้ามโทษจำคุกกระยะสั้น อาจทำให้ผู้กระทำผิดมีความผิดใจแข็งกระด้าง และเกิดปมด้อยในตัวเอง และทำให้ความมีคุณค่าในตนเองต้องเสื่อมถอยลง เนื่องจากเข้าไปอยู่ในสังคมของอาชญากร โทษจำคุกอาจทำให้ผู้ต้องโทษเกิดความเคยชินกับสังคมในเรือนจำ ไม่รู้สึกเป็นความเสียหายน่าอับอาย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นในทางใดก็ตามย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดี ส่วนโทษปรับนั้น ผู้ถูกลงโทษย่อมไม่เกิดความเคยชิน เพราะถูกปรับเมื่อใดก็เป็นความเสียหายส่วนตัวเมื่อนั้น ความเสียหายดังกล่าวคือผู้ต้องหาต้องชำระค่าปรับ ที่ว่าส่วนตัวก็คือไม่

ก่อให้เกิดความอับอาย หรือจิตใจแข็งกระด้าง ดังนั้น โทษปรับนอกจากจะมีผลดีในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแล้ว ยังสามารถบรรเทาความเสียหายในทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยตรง นอกจากนี้ โทษปรับยังก่อให้เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยรัฐไม่ต้องขาดรายได้ และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างสถานที่คุมขังและค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันซึ่งมีอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ที่เน้นการลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิดด้วยรูปแบบการลงโทษที่มีลักษณะรุนแรง การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) ที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีกและมุ่งข่มขู่สังคมให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการตัดออกไปจากสังคมอย่างถาวรด้วยการลงโทษประหารชีวิต หรือตัดออกไปเพียงชั่วคราวด้วยการลงโทษจำคุก และการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) ซึ่งเน้นการลงโทษเพื่อปรับปรุงและแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง ดังนั้น หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษดังกล่าวพบว่า โทษปรับถือเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องชำระค่าปรับได้รับความสูญเสียทางเศรษฐกิจ เกิดความกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

อย่างไรก็ดี ระบบการลงโทษปรับของประเทศไทยในปัจจุบัน มิได้ทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่าที่ควร เนื่องจากโทษปรับที่กำหนดแบบตายตัวนั้น ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการลงโทษ เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมมีฐานะทางการเงินแตกต่างกัน ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางการเงินดี มีความสามารถในการเสียค่าปรับจะไม่เกรงกลัวต่อการบังคับโทษปรับและมีแนวโน้มในการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต เพราะจำนวนเงินค่าปรับที่ต้องเสียให้แก่รัฐอาจเป็นจำนวนที่น้อยเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับ ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน หากถูกศาลพิพากษาลงโทษปรับ มักจะไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จนต้องถูกศาลบังคับใช้วิธีการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ หรือการกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งทางปฏิบัติศาลมักจะนำวิธีการกักขังแทนค่าปรับมาใช้เพียงวิธีการเดียวเท่านั้น เนื่องจากการยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับทำได้ยากและมีเงื่อนไขจำกัดหลายประการ ส่งผลให้ผู้ต้องโทษปรับที่ไม่มีเงินในการชำระค่าปรับต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ มีผลให้ผู้ต้องโทษสูญเสียอิสรภาพโดยไม่สมควรแก่กรณีและขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่มุ่งจะบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด มิใช่มุ่งบังคับเอากับเสรีภาพของผู้กระทำความผิด

จากการวิเคราะห์ข้อมูลจึงมีแนวคิดที่จะนำระบบวันปรับ หรือ Day Fine System มาปรับใช้กับการกำหนดโทษในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินของไทย เนื่องจากเป็นระบบการลงโทษปรับโดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น ถือเป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคนและมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบตายตัว โดยอัตราค่าปรับในระบบวันปรับจะกำหนดจากปัจจัย 2 ประการ ได้แก่ ปริมาณเงินซึ่งจะผันแปรตามสภาพเศรษฐกิจของผู้ต้องโทษปรับ โดยคิดคำนวณจากรายได้ต่อวันของผู้ต้องโทษแต่ละรายและปริมาณวันปรับซึ่งกำหนดตามความหนักเบาและความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำความผิด ระบบวันปรับเป็นระบบที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีและมีผลสัมฤทธิ์จากการบังคับใช้โทษปรับแบบระบบวันปรับ กล่าวคือ พบว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับการลงโทษปรับจะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษจำคุก หรือประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรที่แม้ไม่ได้ใช้ระบบวันปรับในลักษณะแบบเดียวกับประเทศในทวีปยุโรป แต่นำมาใช้ในลักษณะการกำหนดโทษปรับไว้อย่างสัมพันธ์ (relative) คือ กำหนดกรอบของโทษปรับไว้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดขั้นต่ำสูงแต่ไม่กำหนดขั้นต่ำ หรือการกำหนดขั้นต่ำแต่ไม่กำหนดขั้นสูง ตลอดจนกำหนดทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำก็ได้ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะเป็นผู้พิจารณาค่าปรับภายใต้ปัจจัยหลายประการ อาทิ รายได้ ความสามารถในการหารายได้ แหล่งเงินได้ของจำเลย ความสูญเสียทางการเงินที่เกิดจากผู้อื่นอันเนื่องมาจากความผิดนั้น และการลงโทษปรับศาลจะต้องกำหนดค่าปรับให้เหมาะสม โดยไม่ทำลายความสามารถในการคืนทรัพย์ให้แก่ผู้เสียหายของจำเลย หรือ ในสหราชอาณาจักรใช้ระบบการปรับเป็นหน่วย (Units - Fine System) โดยผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีจะต้องจ่ายค่าปรับมากกว่าผู้ที่มีฐานะยากจนในความผิดอย่างเดียวกัน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากระบบการลงโทษปรับของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นระบบที่กำหนดโทษปรับแบบตายตัว ในบางฐานความผิดจำนวนเงินค่าปรับถือเป็นจำนวนที่น้อยเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ตนได้รับจากการกระทำความผิด และการบังคับโทษปรับในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใด ดังนั้น ในการจัดทำกฎหมายต้นแบบจึงมีแนวคิดในการบัญญัติเรื่องการกำหนดบทบัญญัติเรื่องการบังคับโทษปรับ สำหรับการกำหนดปริมาณวันปรับซึ่งจะควบคู่ไปกับการกำหนดอัตราค่าปรับรายวัน พิจารณาจากลักษณะความหนักเบาของการกระทำความผิด โดยคำนึงถึงแรงจูงใจในการกระทำความผิด วิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่มีผลทำให้การกระทำความผิดนั้นรุนแรงขึ้นหรือลดลงประกอบกัน สอดคล้องกับความเห็นของ พ.ต.ท.พงศ์พจน์ ธรรมากุลวิรัช รอง ผกก. 5 กองบังคับการ

ปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2559) ที่เห็นว่า โทษปรับ ในคดีประเภทนี้ค่อนข้างน้อยหากเปรียบเทียบกับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากเป็นการ ลงโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ละฐานความผิดและมีอัตราโทษแน่นอนตามที่กฎหมาย กำหนด

แนวทางการนำระบบวันปรับมาปรับใช้จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของระบบ การกำหนดโทษปรับแบบอัตราแน่นอนตายตัวของไทย เพราะการปรับระบบการลงโทษปรับทั้ง ระบบเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากและมีผลกระทบต่อความผิดอาญาในลักษณะอื่น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควร นำระบบวันปรับมาใช้ในลักษณะให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษปรับภายในกรอบของอัตราโทษ ปรับแบบตายตัวที่ได้กำหนดไว้เดิมแต่กำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับลักษณะแห่งข้อหา สภาพความผิดและสถานะของจำเลย โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงของลักษณะความผิดและความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิด ความสูญเสีย ทางการเงินของผู้อื่นอันเนื่องมาจากความผิด แรงจูงใจในการกระทำความผิด ฐานะทางเศรษฐกิจ รายได้และความสามารถในการหารายได้ รวมถึงแหล่งเงินได้ของจำเลย สำหรับแนวทางการใช้ ดุลพินิจเพื่อกำหนดโทษปรับให้ออกเป็นคำแนะนำของประธานศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 ที่ให้ประธานศาลฎีกามีหน้าที่วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ของศาลยุติธรรมเพื่อให้กิจการของศาลยุติธรรมดำเนินไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน และมีอำนาจให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติตามระเบียบวิธีการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้น โดย กฎหมายหรือโดยประการอื่นให้เป็นไปโดยถูกต้อง การเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของ ศาลในการกำหนดโทษปรับในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน ต้นแบบ เป็นการสร้างหลักประกันว่าการกำหนดโทษปรับของศาลจะต้องกระทำด้วยความเป็น ธรรม ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยต้องผ่านกระบวนการพิจารณา กลั่นกรองจากข้อเท็จจริงอย่างรอบด้านก่อนมีคำพิพากษากำหนดค่าปรับ

3.1.2 การริบทรัพย์ตามมูลค่า (Value Confiscation)

การริบทรัพย์ตามมูลค่า หมายถึง ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้วและสั่งให้มีการ ริบทรัพย์จำเลย แต่ต่อมาหากทรัพย์เปลี่ยนสภาพไปเป็นอย่างอื่น ศาลสามารถสั่งให้จำเลย จ่ายเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบได้ (ปกป้อง ศรีสนิท , กฎหมายอาญาชั้นสูง, 2559 : 213) โดยหลักแล้วมาตรการริบทรัพย์สินตามมูลค่าเป็นคำสั่งให้ ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด แต่มิได้มีการ ระบุให้ริบทรัพย์สินใด โดยเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่จะตก

เป็นของแผ่นดินในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น รัฐเพียงแต่มีสิทธิบังคับให้ผู้กระทำความผิด
จ่ายเงินเป็นมูลค่าตามคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น ดังนั้น คำสั่งให้ริบทรัพย์สินจะมีสภาพเหมือนกับโทษ
ทางการเงินที่ลงกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น (วิระพงษ์ บุญโญภาสและคณะ, 2330 : 21)

การริบทรัพย์ตามมูลค่าเป็นคำสั่งที่ใช้ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด
แล้วและสั่งให้มีการริบทรัพย์จำเลย แต่ต่อมาทรัพย์เปลี่ยนสภาพไปเป็นอย่างอื่น ศาลสามารถสั่งให้
จำเลยจ่ายเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบได้ เป็นหลักตาม
อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.
2000 ตามข้อ 31 (1) ที่กำหนดขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของมาตรการริบทรัพย์สินในกรณีที่
ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดได้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่ได้มาจาก
การกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ ไปจนหมดสิ้น ทำให้ไม่มีตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ
ความผิดที่จะดำเนินการริบตามกฎหมายและเป็นการตัดช่องทางมิให้ผู้กระทำความผิดยังคงได้รับ
ประโยชน์จากทรัพย์สินอื่นอยู่ต่อไป

หลักการริบทรัพย์ตามมูลค่าในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินใน
กฎหมายไทย ไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมใน
องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 รวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะ หลักการดังกล่าวมี
ปรากฏเฉพาะแต่ในคดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามความในมาตรา 123/8¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติ

¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

2542 มาตรา 123/8

“เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำขอของโจทก์ว่าสิ่งที่ศาลสั่ง
ริบตามมาตรา 123/6 (2) (3) หรือ (4) หรือมาตรา 123/7 เป็นสิ่งที่โดยสภาพไม่สามารถส่งมอบ
ได้ สูญหาย หรือไม่สามารถติดตามเอาคืนได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือ ได้มีการนำสิ่งนั้น ไปรวมเข้ากับ
ทรัพย์สินอื่น หรือได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น หรือการติดตามเอาคืนจะกระทำได้โดยยากเกิน
สมควร หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้น โดยคำนึงถึงราคาท้องตลาด
ของสิ่งนั้นในวันที่ศาลมีคำพิพากษาและสั่งให้ผู้ซึ่งศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่ริบชำระเงินหรือสั่งให้ริบ

ทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดตามมูลค่าดังกล่าวภายในเวลาที่ศาลกำหนด
การกำหนดมูลค่าของสิ่งที่ศาลสั่งริบตามวรรคหนึ่งในกรณีที่มีการนำไปรวมเข้า
กับทรัพย์สินอื่นหรือการกำหนดมูลค่าของสิ่งนั้นในกรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนต่ำกว่าการ
นำไปรวมเข้ากับทรัพย์สินอื่นในวันที่มีการจำหน่าย จ่าย โอนสิ่งนั้น ให้ศาลกำหนดโดยคำนึงถึง

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 เท่านั้น ซึ่งเป็นการอนุวัติการตามพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการประสานความร่วมมือระหว่างกัน อันจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตทั้งระดับภายในประเทศและในระดับสากลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามข้อ 31 (1) ว่าด้วยการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินที่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินการที่อาจจำเป็น ทั้งนี้ ภายในขอบเขตที่กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายในระบบกฎหมายภายในของตน เพื่อให้สามารถมี การริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งมีมูลค่า ตรงกันกับมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเช่นว่า เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

การนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้กับคดีอาญาทางเศรษฐกิจและการเงิน เห็นว่า สืบเนื่องจากคดีอาญาทางเศรษฐกิจและการเงินที่มีลักษณะของการกระทำความผิด โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นการกระทำความผิดต่อ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการพาณิชย์ มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคง ของประเทศ จึงพิจารณาได้ว่า ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น เป็น แรงจูงใจสำคัญในการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดและทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มีอยู่ในองค์กร อาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ทรัพย์สินดังกล่าว เป็นต้นทุนสำคัญที่จะประกอบอาชญากรรมต่อไป จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการริบทรัพย์สินที่มี ประสิทธิภาพและสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง

สัดส่วนของทรัพย์สินที่มีการรวมเข้าด้วยกันนั้น หรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาแทนสิ่งนั้น แล้วแต่ กรณี

ในการสั่งให้ผู้ที่ศาลให้ส่งสิ่งที่ริบชำระเงินตามวรรคสอง ศาลจะกำหนดให้ผู้นั้น ชำระเงินทั้งหมดในคราวเดียว หรือจะให้ผ่อนชำระก็ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและเป็นธรรม แก่กรณี

ผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งสิ่งที่ริบซึ่งไม่ชำระเงินหรือชำระไม่ครบถ้วนตามจำนวนและ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ต้องเสียดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินเนื่องจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ แต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด ให้เลขาธิการมีอำนาจเก็บรักษาและจัดการ ทรัพย์สินดังกล่าวจนกว่าคดีถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ และวิธีการใน การเก็บรักษาและจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด"

จากการวิเคราะห์ข้อมูลจึงมีความเห็นว่า หลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่าเป็น หลักการที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษริบทรัพย์สินที่เป็นไปเพื่อการข่มขู่ยับยั้งการกระทำ ความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ที่มุ่งหมายบังคับเอากับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่งเป็นแรงจูงใจที่สำคัญในการกระทำความผิด ตามทฤษฎีนี้มี หลักสำคัญว่า การลงโทษที่สมเหตุสมผลนั้นมีไว้เป็นการกระทำเพื่อแก้แค้นทดแทนการกระทำ ความผิด แต่เป็นการลงโทษที่มีผลพอเพียงต่อการข่มขู่ หรือป้องปรามมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดซ้ำ อีก และเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายไปในทางป้องกันอาชญากรรมเป็นหลัก และการลงโทษริบ ทรัพย์สินก็มีความมุ่งหวังที่จะกระทำต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อมิให้บุคคลได้รับ ประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน มีผลเป็นการทำลายประโยชน์ทางทรัพย์สินของผู้กระทำ ความผิด เพื่อลดมูลเหตุจูงใจ ป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำหรือข่มขู่บุคคลอื่นมิให้มีการกระทำ ความผิดในลักษณะเดียวกัน โดยในคดีอาญาทางเศรษฐกิจและการเงิน อาชญากรส่วนใหญ่มุ่งหวัง ประโยชน์ทางทรัพย์สินมหาศาลที่จะได้จากการกระทำความผิด ดังนั้น วิธีการหรือแนวคิดที่ผู้เขียน นำมาใช้กับอาชญากรประเภทนี้คือ หลักเรื่องการกลับสู่ฐานะเดิมก่อนที่ได้กระทำความผิด โดยมอง ไปถึงกระบวนการหรือวิธีการในการขยายขอบเขตการริบทรัพย์สินให้มากกว่าการริบทรัพย์สิน ไปถึงกระบวนการหรือวิธีการในการขยายขอบเขตการริบทรัพย์สินให้มากกว่าการริบทรัพย์สิน แบบเจาะจงในทางอาญา ให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐและ ประชาชน แม้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกใช้สิ้นเปลือง หรือถูกกระทำโดย ประการอื่นจนหมดไปก็ตาม

การนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้บังคับกับคดีอาญาทางเศรษฐกิจ และการเงินจะเป็นการขยายขอบเขตของมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา สามารถใช้เป็นเครื่องมือใน การตัดวงจรเครือข่ายอาชญากรรมได้เป็นอย่างดีและยังเป็นหลักการที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษริบทรัพย์สินที่เป็นไปเพื่อการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง (Deterrence) ที่มุ่งหมายบังคับเอากับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ซึ่ง เป็นแรงจูงใจที่สำคัญในการกระทำความผิด เนื่องจากการริบทรัพย์สินในคดีอาญาทางเศรษฐกิจและ การเงินที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการ ดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงินเป็นไปตามหลักการริบทรัพย์สินแบบเจาะจงทรัพย์สิน (Property - Based Confiscation) ทรัพย์สินที่จะริบได้ตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเป็น ทรัพย์สินสกปรกเท่านั้น โดยวิธีการหรือแนวคิดที่ผู้วิจัยนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบคือการ ใช้อย่างผสมผสานระหว่างหลักการริบทรัพย์สินแบบเจาะจงทรัพย์สินกับหลักการริบทรัพย์สินที่ กล่าวคือ ต้องขยายขอบเขตการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาให้สามารถริบทรัพย์สินที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้เสียก่อน แล้วจึงมาพิจารณาต่อว่า หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบนั้น ได้ถูกใช้สิ้นเปลือง หรือถูกกระทำโดยประการอื่นจนหมดไป จึงนำหลักการริบทรัพย์สินตามมูลค่ามาใช้ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยนำสืบพยานหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดได้รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นมูลค่าเท่าใด ศาลก็จะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินเป็นมูลค่าเท่านั้น และหากผู้กระทำความผิดไม่ชำระตามคำสั่งให้บังคับคดีโดยการริบทรัพย์สิน โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ และคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นจะสามารถใช้บังคับกับทรัพย์สินทุกชนิดของผู้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้อามาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาจากการกระทำความผิด

3.2 มาตรการ

3.2.1 การคุมประพฤตินิติบุคคล (Corporate Probation)

รูปแบบและลักษณะความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินได้กระทำผ่านนิติบุคคล ทั้งการใช้นิติบุคคลเพื่อให้สร้างความน่าเชื่อถือและการจัดตั้งนิติบุคคลบังหน้าเพื่อกระทำความผิด ซึ่งโดยหลักแล้วนิติบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่ความผิดที่โดยสภาพจะพึงกระทำได้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ด้วยสถานะของนิติบุคคลมีความแตกต่างจากบุคคลธรรมดา แม้ว่านิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่เนื่องจากไม่มีตัวตน โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลได้จึงมีเฉพาะโทษปรับและโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น ไม่สามารถลงโทษที่บังคับเอากับชีวิตและเสรีภาพได้ไม่ว่าจะเป็นการประหารชีวิต จำคุกหรือกักขัง การกำหนดโทษของนิติบุคคลดังกล่าว จึงเป็นการนำโทษสำหรับบุคคลธรรมดามาใช้เท่าที่สภาพจะเปิดช่องให้กระทำได้ และเมื่อพิจารณาถึงสภาพของบุคคลธรรมดากับนิติบุคคลที่แตกต่างกัน วัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคลจึงมีเพื่อควบคุมนิติบุคคลที่มีอยู่เป็นจำนวนมากและแก้ไขนิติบุคคลที่กระทำความผิดให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นสมาชิกของสังคมที่ดี ซึ่งการลงโทษปรับและริบทรัพย์สินเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของนิติบุคคลยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในประเด็นเรื่องการปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรม นำมาสู่แนวคิดที่ว่า หากกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในความผิดที่นิติบุคคลกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้โดยชัดเจนในต้วบทกฎหมายและมาตรการนั้นมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล รวมถึงผู้แทนนิติบุคคลแล้ว ย่อมส่งผลในเชิงยับยั้งไม่ให้มีการนิติบุคคลกระทำความผิดซ้ำอีกและป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากความผิดที่กระทำลงโดยนิติบุคคลนั้น และจะเพิ่มควมระมัดระวังในการประกอบธุรกิจของนิติบุคคล

มาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินไม่มี
 การกำหนดไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
 เงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม
 ข้ามชาติ พ.ศ. 2556 รวมทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะ แต่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา 56 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.
 2559 ที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้ภายใต้
 การรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้
 กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยกฎหมายที่แก้ไขได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุม
 ความประพฤติของผู้กระทำความผิดไว้หลายประการ ได้แก่ ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาล
 ระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่
 เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม
 หรือสาธารณประโยชน์ ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหา
 สماعหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก ให้ไปรับการ
 บำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่าง
 อื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลา
 ที่ศาลกำหนด ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาล
 กำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการ
 เดินทางด้วยก็ได้ ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหาย
 ตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน ให้แก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่
 ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว ให้ทำทัณฑ์บน โดย
 กำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่น
 หรือทรัพย์สิน หรือกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกัน
 มิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยา
 ผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

จากเงื่อนไขการสั่งคุมประพฤติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 ข้างต้นจะเห็นว่า
 มาตรการคุมประพฤตินี้วัตถุประสงค์ช่วยแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือ
 มีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข
 เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 มาตรา 56 เพื่อปรับปรุงเงื่อนไขเพื่อคุมความ
 ประพฤติของผู้กระทำความผิดให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น ให้ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้โดย

เหมาะสมแก่กรณี แต่เงื่อนไขส่วนใหญ่ยังเป็นเงื่อนไขที่มุ่งใช้กับบุคคลธรรมดา อาทิ การให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหาสมาคม ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ให้เข้ารับการฝึกอบรม การห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยหรือห้ามเข้าในสถานที่ใด จึงนำมาสู่แนวคิดการนำมาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการสั่งคุมประพฤตินิติบุคคลที่เพิ่มเติมไปจากเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และกำหนดให้การใช้มาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลไม่จำเป็นต้องผูกติดหรือยึดโยงกับมาตรา 56 โดยศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้เหมาะสมกับสภาพนิติบุคคล อาทิ การกำหนดให้มีพนักงานคุมประพฤติที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านทำการควบคุมตรวจสอบนิติบุคคล การให้นิติบุคคลทำงานบริการสังคม การให้นิติบุคคลจัดตั้งโครงการเพื่อหารายได้และนำมาเยียวยาความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดต่อประชาชน การปรับโครงสร้างการบริหารงานของนิติบุคคล การห้ามนิติบุคคลกระทำการบางอย่างเพื่อป้องกันความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับผู้แทนนิติบุคคลที่ศาลพิพากษาลงโทษให้รับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล

จากการวิเคราะห์ข้อมูลในบทที่ 5 มีข้อสรุปว่า มาตรการที่มีประสิทธิภาพต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินที่มีอยู่ในกฎหมายต่างประเทศจะไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมีปรากฏในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เฉพาะมาตรการสืบสวนสอบสวนซึ่งเป็นมาตรการในกระบวนการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่มีมาตรการอื่นในชั้นระหว่างการพิจารณาและหลังการพิจารณาคดี (ดูตารางที่ 5.1) เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะของไทยในรูปแบบของพระราชบัญญัติคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2559 พบว่า มีการกำหนดมาตรการพิเศษแตกต่างกัน เนื่องจากมาตรการบางเรื่องอาจบัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติที่เป็นความผิดอาญา เช่น มาตรการด้านสืบสวนสอบสวน มีข้อสังเกตว่าในการพิจารณาคดีมีการนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2559 ส่วนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2551 แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เนื้อหาของบัญญัติที่กำหนดไว้คือการนำระบบไต่สวนมาใช้นั่นเอง (ดูตารางที่ 5.2) และข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้นำมาสู่แนวคิด

ในการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบที่มีบทบัญญัติครอบคลุมมาตรการที่มีประสิทธิภาพทั้ง 9 มาตรการตามที่กำหนดไว้ใน 3 ขั้นตอนของการดำเนินคดี (ดูตารางที่ 5.3)

ตารางที่ 5.1

เปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมกับกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับกับการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน

ขั้นตอนการดำเนินคดี	กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน			
	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
ขั้นตอนการดำเนินคดีขั้นก่อนการพิจารณา				
การค้นตัวบุคคล / ยานพาหนะ	X	✓	✓	✓
การค้นฟังและการเข้าถึงข้อมูล	X	✓	✓	✓
มาตรการอำพราง	X			
ขั้นตอนการดำเนินคดีขั้นระหว่างการพิจารณา				
การต่อรองคำรับสารภาพ	X	X	X	✓
การกักตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	X	X	X	✓
ขั้นตอนการดำเนินคดีขั้นหลังการพิจารณา				
การพิจารณาคดี		X	X	X
การใช้ระบบไต่สวน	X			
ขั้นตอนการดำเนินคดีขั้นหลังการพิจารณา				
ระบบวันปรับ	X	X	X	X
การริบทรัพย์ตามมูลค่า	X	X	X	X
ขั้นตอนการดำเนินคดีขั้นหลังการพิจารณา				
การคุมประพฤตินิติบุคคล	X	X	X	X

ในการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบที่มีบทบัญญัติครอบคลุมมาตรการที่มีประสิทธิภาพทั้ง 9 มาตรการตามที่กำหนดไว้ใน 3 ขั้นตอนของการดำเนินคดี (ดูตารางที่ 5.3)

ตารางที่ 5.1

เปรียบเทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับกับการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน

ขั้นตอนการดำเนินคดี	กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงิน			
	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
1) กระบวนการดำเนินคดีขั้นก่อนการพิจารณา				
การสืบสวน				
- การค้นตัวบุคคล / ยานพาหนะ	X	✓	✓	✓
- การดักฟังและการเข้าถึงข้อมูล	X	✓	✓	✓
- มาตรการอำพราง	X	✓	✓	✓
การสอบสวน				
- การต่อรองคำรับสารภาพ	X	X	X	✓
- การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	X	X	X	✓
2) กระบวนการดำเนินคดีขั้นระหว่างพิจารณา				
ระบบการพิจารณาคดี				
- การใช้ระบบไต่สวน	X	X	X	X
3) กระบวนการดำเนินคดีขั้นหลังการพิจารณา				
โทษ				
- ระบบวันปรับ	X	X	X	X
- การริบทรัพย์ตามมูลค่า	X	X	X	X
มาตรการ				
- การคุมประพฤตินิติบุคคล	X	X	X	X

ตารางที่ 5.2

เปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทย

ขั้นตอนการดำเนินคดี	กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะ			
	ประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาคความ อาญา	พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดี ยาเสพติด พ.ศ. 2550	พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณา คดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559
1) กระบวนการดำเนินคดีชั้นก่อนการพิจารณา				
การสืบสวน				
- การค้นตัวบุคคล /ยานพาหนะ	X	X	X	X
- การดักฟังและการเข้าถึงข้อมูล	X	✓	X	X
- มาตรการอำพราง	X	✓	X	X
การสอบสวน				
- การต่อรองคำรับสารภาพ	X	X	X	✓
- การกักตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	X	X	X	X
2) กระบวนการดำเนินคดีชั้นระหว่างพิจารณา				
ระบบการพิจารณาคดี				
- การใช้ระบบไต่สวน	X	X	✓	✓
3) กระบวนการดำเนินคดีชั้นหลังการพิจารณา				
โทษ				
- ระบบวันปรับ	X	X	X	X
- การริบทรัพย์ตามมูลค่า	X	X	X	X
มาตรการ				
- การคุมประพฤตินิติบุคคล	X	X	X	X

ตารางที่ 5.3

เปรียบเทียบบทบัญญัติในการดำเนินคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินของต่างประเทศกับ
ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบ (Model Law)

ขั้นตอนการดำเนินคดี	กฎหมายต่างประเทศ	ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินต้นแบบ (Model Law)
1) กระบวนการดำเนินคดีขั้นก่อนการพิจารณา		
การสืบสวน		
	✓	✓
- การค้นตัวบุคคล / ยานพาหนะ	✓	✓
- การดักฟังและการเข้าถึงข้อมูล	✓	✓
- มาตรการอำพราง		
การสอบสวน		
	✓	✓
- การต่อรองคำรับสารภาพ	✓	✓
- การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน		
2) กระบวนการดำเนินคดีขั้นระหว่างพิจารณา		
ระบบการพิจารณาคดี		
	✓	✓
- การใช้ระบบไต่สวน		
3) กระบวนการดำเนินคดีขั้นหลังการพิจารณา		
โทษ		
	✓	✓
- ระบบวันปรับ	✓	✓
- การริบทรัพย์ตามมูลค่า		
มาตรการ		
	✓	✓
- การคุมประพฤตินิติบุคคล		

ต้องการพบ ชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานจึงสามารถค้นตัวบุคคลดังกล่าวได้ (รมยสิทธิ วิทยาศาสตร์ , 2560 : 31)

3) การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ ตามมาตรา 85⁴ เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิด เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับ และยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นหลักฐานได้

การค้นตัวบุคคลหรือสถานที่ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายคุ้มครอง เจ้าพนักงานตำรวจพึงกระทำด้วยความระมัดระวังและยึดถือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่องการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา เจ้าพนักงานตำรวจจะค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียง หรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ถูกไล่จับและหนีเข้าไปหรือมีเหตุอัน

แน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปชุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากรอหมายค้น สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้น ผู้ที่จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้น มีหมายจับหรือเป็นการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หมายถึง กรณีที่จะต้องเข้าจัดการในทันทีทันใด ถ้า

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

สิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น