ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

นายภูวเนศวร์ คำคุณนา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2561

The Problems on Granting the Immunity from Prosecution in Exchange for the Testimony of the Person Committing Offences with State Officer: According to the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561

Mr. Poowanet Kamkunna

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
ชื่อและนามสกุล	นายภูวเนศวร์ คำคุณนา
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

.....

(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ผู้ศึกษา นายภูวเนศวร์ คำคุณนา **รหัสนักศึกษา** 2584004861 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและเพื่อศึกษาสภาพปัญหาและวิเคราะห์เปรียบเทียบการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศไทยและต่างประเทศ และเพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายในการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร จากตำรา หนังสือ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ เอกสารทางวิชาการ บทความ วารสาร ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาที่เกิดจากการนำมาตรการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาใช้บังคับ คือ ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการเลือกกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ปัญหาการรับฟังคำให้การของพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานของศาล ซึ่งศาลมองว่าคำให้การของพยานอาจได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และปัญหามาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการลงโทษกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน กรณีไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้หรือไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะดังนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยตั้งเป็นคณะกรรมการเพื่อร่วมพิจารณาในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยมีผู้แทนจากตำรวจ อัยการ ศาลยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรม และควรกำหนดให้แจ้งผู้ร้องหรือผู้เสียหายทราบเพื่อทำคำคัดค้านยื่นต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรกำหนดให้มีขั้นตอนในการแจ้งสิทธิผู้ถูกกล่าวหาว่าหากได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นตัวการสำคัญอาจได้รับการกันไว้เป็นพยาน เพื่อให้เป็นการแจ้งสิทธิตามกฎหมายและไม่ถือว่าเป็นการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญา และควรกำหนดให้ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลยโดยไม่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็ได้ และควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถไต่สวนชี้มูลความผิดกับผู้ที่ถูกยกเลิกคุ้มกันในคดีที่ได้ร่วมกระทำความผิดได้และสามารถนำข้อมูลที่ได้ให้ไว้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้

คำสำคัญ กันบุคคลไว้เป็นพยาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

Independent Study title: The Problems on Granting the Immunity from Prosecution in Exchange for the Testimony of the Person Committing Offences with State Officer: According to the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561
Author: Mr. Poowanet Kamkunna; **ID:** 2584004861; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Paninee Kijporkha, Associate Professor;
Academic year: 2018

Abstract

This Independent Study has the main purposes to study the principals, the theories and the legislations related to granting the immunity from prosecution in exchange for the testimony of person involved committing the offence, to compare the rules and the processes in this doctrine between Thailand and other countries and to find the approach to amend the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561 particularly granting the immunity without prosecution.

This Independent Study is the qualitative research which researched from textbooks, theses, academic articles, journals, laws, judicial precedent, electronic medias and other related documents.

This Independent Study found that there were several problems of granting the immunity from prosecution in exchange for the testimony of person involved committing the offence according to promulgation of the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561. The problems were the NACC's (National Anti–corruption Commission) discretion to decide whether to grant the immunity from prosecution in exchange for the testimony or not, the problem of trustworthiness of the such person in the court of justice and the problem of the sanction measure on the person who has been granted the immunity from prosecution but refuse to giving an evidence to the Court or giving an useless evidence to the Court. The researcher suggested that it should amend the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561 by formulate checks and balances system in the NACC's discretion by appointed the Board which comprised of representatives from the NACC, the Royal Thai Police, the Attorney General, the Court of Justice and the Ministry of Justice. Besides, in case the Board decided to grant the immunity from prosecution, the NACC has to inform the complainant or the victims to oppose such discretion, formulate the rules that the NACC has to inform the right to be granted the immunity from prosecution to the accused if the testimony from such accused could be used to punish the major culprit, and that testimony could be used as evidence in the court even though there is no any other evidence. Moreover, this right informing should not be considered as persuasion or promising to testify. and the accused who has been grant the immunity from prosecution but break the agreement should be prosecuted by the NACC.

Keywords: Immunity from prosecution, National Anti – corruption Commission

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า ที่ได้ให้เกียรติรับเป็นอาจารณ์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ และกรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ ให้แง่คิดเรื่องการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานต่อผู้เขียน ตลอดจนช่วยเหลือแก้ไขข้อบกพร่องให้การจัดทำการค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จไปด้วยดี ขอบคุณ รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ และอาจารย์ ดร. พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตนากุล ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระพร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำและข้อสังเกตบางประการที่ผู้เขียนยังทำไม่สมบูรณ์ด้วยความละเอียด รอบคอบ ช่วยเสริมประเด็นให้ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำการค้นคว้าอิสระนี้

ผู้เขียนศึกษาจนสำเร็จการศึกษานี้ก็ด้วยพระคุณของคณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้อบรมสั่งสอน ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้กับผู้เขียนเป็นอย่างดีตั้งแต่ต้นจนสำเร็จการศึกษา จึงขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ทุกท่าน

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ที่คอยให้กำลังใจและติดตามความคืบหน้าในการเรียนของผู้เขียนอยู่เสมอ อีกทั้งผลักดันให้ผู้เขียนตั้งใจทำการค้นคว้าอิสระนี้ และขอขอบคุณกำลังใจและความช่วยเหลือจากพี่น้องทุกคน เพื่อนที่ร่วมศึกษาระดับปริญญาโทด้วยกัน พร้อมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบัณฑิตศึกษา เจ้าหน้าที่สาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยช่วยเหลือดูแล อำนวยความสะดวกในการเรียน การจัดทำการค้นคว้าอิสระนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี รวมทั้งเพื่อนร่วมงานในอดีตจนถึงปัจจุบันและบุคคลที่ผู้เขียนไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด ณ ที่นี้

ท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ อาจมีประโยชน์แก่ผู้สนใจอยู่บ้าง ผู้เขียนขอยกความดีนี้ให้กับทุกๆ ท่าน ที่กล่าวมาทั้งหมด แต่ถ้ามีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ภูวเนศวร์ คำคุณนา

สิงหาคม 2562

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญตาราง ..... ฎ

บทที่ 1 บทนำ 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา 4

3. วิธีการดำเนินการศึกษา 5

4. ขอบเขตของการศึกษา 5

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีของการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน และระบบการดำเนินคดี 6

1. การกันตัวบุคคลเป็นพยานและความสำคัญของพยาน 7

1.1 นิยามของพยานและพยานผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด 7

1.2 ความสำคัญของพยานบุคคลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 10

1.3 วัตถุประสงค์ของการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน 12

2. ทฤษฎีการกระทำความผิด 13

2.1 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Learning Theory) 14

2.2 ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory) 16

2.3 ทฤษฎีเท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) 17

3. ทฤษฎีการลงโทษ 18

3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) 19

3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence Theory) 20

3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory) 20

3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อจุดมุ่งหมายรวม (Intergration) 20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของของประชาชน 21
4.1 สิทธิเสรีภาพ 21
4.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน 23
4.3 ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน 24
5. แนวคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน 24
5.1 หลักพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง 25
5.2 หลักประโยชน์สาธารณะ 27
5.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ 28
6. แนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริง การรับฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนัก
พยานหลักฐานในคดีอาญา 30
6.1 แนวคิดในการค้นหาความจริง 31
6.2 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานผู้ร่วมกระทำความผิดหรือบุคคล
ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด 32
6.3 แนวคิดการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน 33
7. หลักการเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหา 35
7.1 หลักเกี่ยวกับเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานปฏิปักษ์ต่อตนเอง 35
7.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
(Presumption of innocence) 37
7.3 หลักคำรับสารภาพที่ต้องมิได้เกิดจากการจูงใจหรือการกระทำที่มิชอบอื่นใด 38
8. หลักการดำเนินคดีอาญาของตำรวจและอัยการ 39
8.1 หลักการฟ้องตามกฎหมาย 39
8.2 หลักการฟ้องตามดุลพินิจ 40
9. ระบบการพิจารณาคดี 41
9.1 ระบบกล่าวหา 41
9.2 ระบบไต่สวน 42

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

10. ผลดีและผลเสียในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด
หรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน 43
10.1 ผลดี 43
10.2 ผลเสีย 43
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทย
และต่างประเทศ 45
1. กฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน
ในประเทศไทย 45
1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตพ.ศ. 2561 45
1.2 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม
การทุจริต พ.ศ. 2551 51
1.3 ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี 54
1.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา
ของพนักงานอัยการ 56
1.5 กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จ
ความชอบ การกันเป็นพยานการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน
พ.ศ. 2553 57
2. หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ 59
2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา 59
2.2 ประเทศอินโดนีเซีย 66
2.3 ประเทศสิงคโปร์ 72
2.4 ประเทศบรูไนดารุสซาลาม 79
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกรณีการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด
ไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 83

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน 84
2. ปัญหาการรับฟังพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานของศาล 91
3. ปัญหามาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน 97
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 105
1. บทสรุป 105
2. ข้อเสนอแนะ 108
บรรณานุกรม 110
ภาคผนวก 115
ก ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 116
ข ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 121
ประวัติผู้ศึกษา 130

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศ 84
ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบการรับฟังพยานที่ถูกไว้เป็นพยานของศาล ในประเทศไทย และต่างประเทศ 91
ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบมาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน 97

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แต่เดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะมีผลใช้บังคับนั้น การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยที่ผ่านมาถือได้ว่าไม่บรรลุผลหรือไม่ปรากฏผลเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร โดยเฉพาะงานด้านการปราบปรามการทุจริตคงดำเนินการได้ผลแต่เฉพาะในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นไม่สามารถตรวจสอบหรือเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ เนื่องจาก สำนักงาน ป.ป.ป. ในขณะนั้นถูกจำกัดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ให้มีอำนาจเฉพาะการสอบสวนข้อเท็จจริงเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518[1] ต่อมาภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับ และได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ออกมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการตรวจสอบและไต่สวนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้กว้างขวางขึ้น ทั้งยังได้ยกเว้นหลักการบางอย่างของกระบวนการทางวินัยและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในบางเรื่อง เพื่อให้การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการรับฟังพยานหลักฐานและวินิจฉัยมูลความผิดได้อย่างเด็ดขาด[2]

---

[1] ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, รายงานผลการวิจัย เรื่องการคอร์รัปชั่นในระบบราชการไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ป., 2541, หน้า 235-236

[2] "เรื่องเดียวกัน", หน้า 237-238

สำหรับในประเทศไทย การทุจริตมีอยู่ทุกระดับตั้งแต่การเมืองในระดับประเทศ ระดับท้องถิ่น ระดับข้าราชการทั้งฝ่ายพลเรือน ทหาร และตำรวจ ตลอดจนการทุจริตในภาคเอกชน ซึ่งเข้ามาร่วมกับภาครัฐ ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังและนับวันยิ่งทวีความรุนแรงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นและส่งผลกระทบในวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของชาติ และยังมีแนวโน้มที่รุนแรงมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ที่องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้ประกาศผลคะแนนดัชนีชี้วัดการรับรู้การทุจริต ประจำปี พ.ศ. 2561 เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2562 ประเทศไทยได้รับคะแนน 36 คะแนน อยู่ในลำดับที่ 99 ของโลก จากประเทศที่เข้าร่วมประเมินทั้งหมด 180 ประเทศ (คะแนนลดลงจากปี 2560 ซึ่งประเทศไทยมีคะแนน 37 คะแนน อยู่ในลำดับที่ 96 จากประเทศที่ได้รับการประเมิน 180 ประเทศ) และอยู่ในระดับที่ 5 ของอาเซียน โดยอันดับที่ 1 จะเป็นสาธารณรัฐสิงคโปร์ 85 คะแนน อันดับที่ 2 เนการาบรูไนดารุสซาลาม 63 คะแนน อันดับที่ 3 มาเลเซีย 47 คะแนน อันดับที่4 สาธารณรัฐอินโดนีเซีย 38 คะแนน อันดับที่ 5 ประเทศไทย 36 คะแนน[3] โดยประเทศไทยมีคะแนนเทียบเท่ากับประเทศฟิลิปปินส์

เมื่อเกิดการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐการแสวงหาพยานหลักฐานยิ่งยากมากขึ้น เพราะส่วนมากเป็นการร่วมกระทำความผิดภายในองค์กร ไม่ค่อยมีคนภายนอกรู้เห็นเหตุการณ์ ผู้ที่รู้เห็นเป็นประจักษ์พยานและกุมพยานหลักฐานไว้ คือ ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเอง อีกทั้งหลักฐานส่วนใหญ่ที่เป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็แสวงหาได้ยากเพราะผู้กระทำผิดมักมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการปกปิดและทำลายพยานหลักฐาน ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงได้นำมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี มาบังคับใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต เนื่องจากที่ผ่านมาอุปสรรคที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐคือการขาดพยานหลักฐานที่จะสามารถเอาผิดกับบุคคลเหล่านั้นได้จึงทำให้หลายๆ คดีที่ไม่สามารถชี้มูลหรือต้องถูกยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอ ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้มีการกำหนดมาตรการสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตไว้หลายมาตรการ เช่น “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี” ซึ่งเป็นพัฒนาการของมาตรการในการปราบปรามการทุจริต เนื่องจากที่ผ่านมามาตรการดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด แต่มาตรการกันไว้เป็นพยานดังกล่าว เมื่อนำมาใช้บังคับระยะหนึ่ง พบว่ายังคงมีปัญหาในการบังคับ

[3] คอร์รัปชั่น “ไทย” ติด 99 จาก 180 ประเทศ. (30 มกราคม 2562). ไทยรัฐ. สืบค้น 28 กรกฎาคม 2562 จาก https://www.thairath.co.th/content/1483145

ใช้กฎหมายอยู่หลายประการ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานก็ได้ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกาศ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 แต่อย่างไรก็ตาม ถึงจะมีการให้อำนาจคณะกกรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี แต่ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 135 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. กันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐหากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งหรือให้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจที่จะกันหรือไม่กันบุคคลใดเป็นพยานก็ได้ อันเป็นการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเด็ดขาดในการเลือกกันผู้ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยไม่มีกลไกลใดๆ ในการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจากภายนอกองค์ที่ได้รับการยอมรับจนนำไปสู่ความถูกต้อง เป็นธรรมและมีภาวะวิสัย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจและมิชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริงต่อศาล เพื่อยืนยันการกระทำความผิดหรือยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานดังกล่าวต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่ากรณีที่คำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ศาลอาจห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะมองว่าเป็นพยานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญาหรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน และอีกประการหนึ่งคือพยานดังกล่าวอาจให้การปรักปรำผู้กระทำความผิดอื่นเพื่อต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันตนเองไว้เป็นพยาน

เพื่อตนเองจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีทำให้ตนพ้นจากความผิดไม่ต้องถูกลงโทษหรือที่เรียกว่า พยานซัดทอดซึ่งอาจสุ่มเสี่ยงต่อการที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานจะให้การเป็นเท็จเพื่อให้ตนได้รับการกันเป็นพยาน ทำให้พยานดังกล่าวเมื่อนำมาเบิกความต่อศาลย่อมขาดความน่าเชื่อถือ และอาจทำให้ศาลไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้

ประการที่สาม พยานในคดีเกี่ยวกับการทุจริตของพนักงานของรัฐ โดยส่วนใหญ่ก็คือผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับพนักงานของรัฐ แต่เป็นเพียงผู้ที่คอยสนับสนุนช่วยเหลือมิใช่เป็นตัวการสำคัญ ซึ่งพยานเหล่านี้ต้องเผชิญกับการได้รับอามิสสินจ้าง การเกรงกลัวอิทธิพล การถูกข่มขู่บังคับ หรือพยานได้รับประโยชน์ใดๆจากผู้กระทำความผิดที่เป็นพนักงานของรัฐที่ต้องการจะลดความน่าเชื่อถือของพยาน เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ดังนั้นจึงเกิดปัญหาขึ้นมาในภายหลัง เช่น ปัญหาพยานไม่ไปเบิกความต่อศาล หรือกรณีที่พยานให้การไว้ในชั้นการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อย่างหนึ่งแต่พยานไปเบิกความต่อศาลเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญ และส่วนใหญ่เกิดจากความจงใจของพยานและมักเกิดขึ้นเป็นประจำในการดำเนินคดี ทำให้มาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมาตรการกันบุคคลหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานยังขาดมาตรการบังคับหรือบทลงโทษหากเกิดกรณีผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่มาเบิกความต่อศาลหรือกลับคำให้การนำชั้นศาล

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศไทย และต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน และวิเคราะห์เปรียบเทียบการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ และประกาศในการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

3. วิธีการดำเนินการศึกษา

การวิจัยใช้วิธีการวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรากฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ วารสารต่างๆ และการสืบค้นข้อมูลจากทางอินเทอร์เน็ต (Internet) รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎี หลักการตลอดจนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่งและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ลักษณะ รูปแบบ และเปรียบเทียบให้เห็นความเหมือนและแตกต่างของการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 กับระเบียบการดำเนินคดีของตำรวจ อัยการ กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนและพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2551 รวมถึงศึกษาคุณสมบัติและลักษณะของบุคคลที่จะกันตัวไว้เป็นพยาน การตรวจสอบและการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

5.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศไทย และต่างประเทศ

5.3 ทำให้ทราบสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

5.4 ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

บทที่ 2
แนวคิด ทฤษฎีของการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน และระบบการดำเนินคดี

ในปัจจุบันการกันกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน มีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีที่มีลักษณะพิเศษยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติสืบต่อกันมาในกระบวนการยุติธรรมจนถึงปัจจุบัน แต่การกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานก็มีข้อบกพร่องในตัวของมันเอง เพราะจะทำให้ไม่สามารถเอาตัวผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานมาลงโทษได้โดยสภาพด้วยถือว่าบุคคลเหล่านี้ได้มีสำนึกกลับตัวให้ความร่วมมือกับรัฐแล้วจึงไม่ควรได้รับโทษอีก ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต ในความผิดวินัยและความผิดอาญา อีกทั้งยังให้อำนาจในการยื่นฟ้องคดีอาญาได้หากสำนวนคดีนั้นอัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดี จึงเห็นได้ว่าในการไต่สวนและชี้มูลความผิดคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีและสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อเสนอต่อศาลให้พิจารณาและพิพากษาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด แต่คดีที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทุจริตมีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนขึ้นตามสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้การดำเนินคดีได้ยากขึ้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้นำมาตรการการกันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในบทที่ 2 นี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาภาพรวมแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นพยานในคดีทั่วไป และหลักการดำเนินคดีก่อนที่จะได้ศึกษา การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช.โดยเฉพาะ ต่อไป

1. การกันตัวบุคคลเป็นพยานและความสำคัญของพยาน

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อสืบหาตัวผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา และการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เพื่อห้ามไม่ให้คนในสังคมล่วงละเมิดกติกาที่บัญญัติขึ้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพิ่มพูนสวัสดิภาพ ความอยู่ดีมีสุขและความสงบเรียบร้อยของสังคม อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ความผิดของกระทำความผิดเพื่อการลงโทษกฎหมายในหลายประเทศได้เปิดรับแนวความคิดที่อาจกล่าวได้ว่า รับอิทธิพลจากศาสนาที่ยอมรับฟังเสียงผู้ที่ได้กระทำผิด เพื่อการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำผิดในระดับหัวหน้า (king pin) เพื่อการตัดวงจรการกระทำความผิดโดยเฉพาะในคดีร้ายแรง[4]

ในการกันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงและเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษผู้ที่ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ซึ่งในปัจจุบันการกันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

1.1 นิยามของพยานและพยานผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

ท่านจรัญ ภักดีธนากุล ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่าพยานหลักฐานหมายความถึง “สิ่งใดๆ ก็ตามที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะบ่งชี้หรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงหรือความไม่เป็นจริง ในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม”[5]

ท่านอาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่าสิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้าง ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือคดีประเภทอื่นๆ เช่นคดีปกครอง ส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆ มาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและกล่าวแก้ของตน ข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ ย่อมจะตรงกันบ้างขัดแย้งกันบ้างถ้ากระบวนการพิจารณาจบสิ้นเพียงเท่านี้ ศาลย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด เพราะศาลไม่สามารถ

---

[4] ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, การต่อรองคำรับสารภาพ: แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนามาใช้ในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552, หน้า 1

[5] จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557, หน้า 56

ทราบได้ว่าฝ่ายใดพูดจริง ฝ่ายใดพูดเท็จ คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นจะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อ ซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั่นเอง[6]

ดังนั้น พยานหลักฐาน คือ สิ่งที่จะสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ทั้งสองฝ่ายกล่าวอ้างให้ปรากฏแก่ศาล เพื่อศาลจะได้พิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีที่พิพาทกันได้ พยานหลักฐานพอแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ 1) พยานบุคคล 2) พยานเอกสาร และ 3) พยานวัตถุ

1.1.1 นิยามของคำว่าพยานบุคคล (Witness)

ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร ได้ให้คำจำกัดความของพยานบุคคล หมายถึง “ถ้อยคำของบุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาล และศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความฉะนั้นจึงหมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำให้การของบุคคลต่อหน้าศาล”[7]

อาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ ให้คำนิยามคำว่าพยานบุคคล หมายถึง “บุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาล ตัวคนที่รู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในคดี และได้มาเบิกความต่อหน้าศาลในฐานะพยาน”[8]

ศาสตราจารย์พิเศษพรเพชร วิชิตชลชัย ให้คำนิยามคำว่าพยานบุคคล หมายถึง “บุคคลที่มาให้ถ้อยคำต่อศาลและเบิกความเล่าเรื่องด้วยวาจา เพื่อที่ศาลจะได้บันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี”[9]

พยานบุคคลจำเป็นแก่คดีทุกประเภท แม้มีพยานเอกสารและพยานวัตถุเพียงพอแกการพิสูจน์ข้อเท็จจริง อาจต้องมีพยานบุคคลเป็นความประกอบหรืออย่างน้อยพยานบุคคลเบิกความถึงที่มาของพยานเอกสารหรือพยานวัตถุที่นำเข้ามาในสำนวนดังนั้น พยานบุคคล หมายถึงตัวบุคคลที่เป็นพยานที่รู้เห็นด้วยประสาทสัมผัสของตนซึ่งการกระทำความผิดอาญาหรือเหตุการณ์สำคัญอื่นๆ เช่น ได้เห็นด้วยตา ได้ฟังด้วยหู ได้ดมด้วยจมูก หรือได้สัมผัสด้วยมือของตนเอง และเพราะฉะนั้น จึงสามารถให้รายละเอียดสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาหรือเหตุการณ์

---

[6] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557, หน้า 1

[7] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์, 2526, หน้า 12

[8] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557,หน้า 158

[9] พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553, หน้า 248

เช่นว่านั้นได้ อันพยานบุคคลที่ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารมาด้วยตนเองนั้นเรียกว่า “ประจักษ์พยาน” (eyewitness)[10]

ประเภทของพยานบุคคล (Zeugenbeweis)

ประจักษ์พยาน หมายถึง พยานบุคคลผู้มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลตามที่ตนได้รับรู้มาจากประสาทของตนเอง มิใช่รับรู้มาจากการบอกเล่าของผู้อื่น หรือที่กฎหมายเก่าเรียกว่าประจักษ์พยานนั่งเอง[11] เป็นพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับพยานประเภทอื่น ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานประเภทนี้ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่ดีที่สุดและมีน้ำหนักมาก เนื่องจากคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีการกระทำระหว่างบุคคลกับบุคคลเป็นสำคัญและเกิดในทันทีทันใดระหว่างบุคคล ไม่มีเอกสารใดมาพิสูจน์ในคดีเหมือนกับในคดีแพ่ง ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นศาลเอง พนักงานสอบสวน ตำรวจ ทนายความ ย่อมไม่สามารถรู้และเข้าใจ โดยตนเองว่า เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นอย่างไร ใครเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อเป็นเช่นนี้ในคดีอาญาส่วนใหญ่ ศาลต้องการข้อเท็จจริงจากประจักษ์พยานมากที่สุด เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย หากคดีใดไม่มีประจักษ์พยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ก็มีโอกาสเป็นไปได้สูงที่ศาลจะพิพากษายกฟ้อง

พยานบอกเล่า (Hearsay) หมายถึง พยานบุคคลที่มิได้ไปสัมผัสข้อเท็จจริงที่เบิกความมาด้วยตนเอง แต่รับทราบมาจากการบอกเล่าของบุคคลอื่น หรือจากบันทึกที่บุคคลอื่นทำไว้[12] ฉะนั้นพยานประเภทนี้จึงมีความบกพร่องหลายประการ และมีน้ำหนักน้อยที่ศาลจะรับฟังโดยลำพัง พยานประเภทนี้จึงเป็นเพียงพยานประกอบที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่าประจักษ์พยานได้เห็นเหตุการณ์มาจริงและทำให้ประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น

พยานประพฤติเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือ พยานแวดล้อม หมายถึง พยานหลักฐานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งมิได้เป็นประเด็นพิพาทในคดีโดยตรง หากแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นที่บ่งชี้ว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่[13] จะเห็นได้ว่าเป็นพยานที่ไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ได้โดยตรง แต่อาจทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความ

---

[10] ฐานิสรา พาหะมาก, *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554: ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555, หน้า 11

[11] โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2557, หน้า 26

[12] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551, หน้า 10

[13] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 9

ประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นพยานเหตุผลที่ทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่

พยานผู้เชี่ยวชาญ คือ บุคคลซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในวิชาหรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง และมาเบิกความโดยการให้ความเห็น[14] พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลซึ่งมาเบิกความในลักษณะแสดงความเห็น มิใช่เบิกความจากการประสบพบเห็นข้อเท็จจริงและนำมาเล่าให้ศาลฟัง เช่น แพทย์ ซึ่งตรวจสภาพของศพเพื่อให้ความเห็นถึงสาเหตุแห่งการตาย หรือสภาพของศพ ดังนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญจึงไม่มีปัญหาว่าจะได้พบเห็นนข้อเท็จจริงมาด้วยตนเองหรือไม่ ดังเช่นพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญ ยังหมายความรวมถึง ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

1.1.2 การรับฟังพยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด[15]

คำว่าพยานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “พยานซัดทอด” เป็นคำที่มิได้มีนิยามความหมายบัญญัติไว้ในบทนิยามอย่างชัดเจน แต่พยานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมีความหมายว่าในขั้นแรกนั้นตนก็เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนแต่ต่อมาในชั้นสอบสวนตนได้รับสารภาพและคำรับสารภาพนั้นอาจซัดทอดไปถึงผู้อื่นอาจจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาร่วมกันหรือคนอื่นนอกคดี และเจ้าหน้าที่เห็นว่าคดีนี้ขาดพยานหลักฐานหากไม่ฟังคำให้การของพยานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคดีนี้ก็อาจจับตัวการสำคัญไม่ได้จึงให้ดุลพินิจกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เปลี่ยนฐานะมาเป็นพยานของแผ่นดิน

1.2 ความสำคัญของพยานบุคคลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.2.1 ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา คือการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญานั่นคือ การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นการให้ได้มาซึ่งพยานบุคคลซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ จึงมีความสำคัญและพบว่าคดีที่ปราศจากพยานบุคคลอาจนำไปสู่การพิพากษายกฟ้องของศาล การค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม จึงจำเป็นที่แต่ละฝ่ายจะต้องหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งในการรักษาไว้ซึ่งสภาพของสังคม ทุกรัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่ให้กับสมาชิกในสังคม การเป็นพยานของประชาชนนั้นมีความสำคัญมากต่อการบริหารงานยุติธรรมถ้าไม่มีพยานมายืนยันก็จะเกิดความเสียหายต่อการพิทักษ์ความเป็นธรรมตามกฎหมายได้ อาจจะทำให้คนร้ายไม่ต้องรับโทษ แต่หากผู้กระทำความผิด

---

[14] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 8

[15] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 285

รู้ว่ามีพยานรู้เห็นการกระทำของเขาก็อาจจะรับสารภาพผิดไม่กล้าที่จะสู้คดีทำให้การดำเนินคดีสิ้นสุดได้โดยง่ายและรวดเร็ว ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

1.2.2 การควบคุมความสงบเรียบร้อยต่อสังคม การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ หรือในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมส่งผลให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และพยานบุคคลเป็นส่วนสำคัญในการให้ได้มาซึ่งการค้นหาความจริง และเมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้นในชุมชนใด ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อสมาชิกของชุมชนนั้นระยะหนึ่ง ทำให้วิถีชีวิตความเป็นอยู่ตลอดจนอาชีพในชุมชนนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไป ความหวาดกลัวต่ออาชญากรรมทำให้บุคคลปรากฏตัวต่อสาธารณะน้อยลงเมื่อคนออกมาปรากฏตัวน้อยลงการควบคุมอาชญากรรมอย่างไม่เป็นทางการก็พลอยตกต่ำไปด้วย คนจะพากันหลบหนีไปพร้อมๆ กับการเกิดอาชญากรรม ขณะเดียวกันความเต็มใจที่จะเป็นพยานก็พลอยตกต่ำไปด้วย[16]

1.2.3 ความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในระบบคอมมอนลอว์ มีการบังคับให้กฎหมายห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดมาก เช่น มีการวางหลักไว้ว่าพยานชั้นสองมีน้ำหนักน่ารับฟังน้อย หรือพยานโดยตรงมีน้ำหนักน่ารับฟังว่าพยานแวดล้อม เป็นต้น พยานชั้นสองจึงไม่อาจเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ หรือมีน้ำหนักรับฟังได้บ้างแต่ไม่น่ารับฟังเท่าพยานชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นการกำหนดน้ำหนักของพยานหลักฐานไว้ล่วงหน้า ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบซีวิลลอว์ที่มีการรับรองว่ากฎหมายไม่อาจแบ่งชั้นของพยานหลักฐาน หรือไม่อาจกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าพยานหลักฐานประเภทใดน่าเชื่อถือหรือไม่ เพราะแต่ละคดีมีลักษณะของพยานที่แตกต่างกันหาได้เหมือนกันไม่ ระบบซิวิลลอว์จึงไม่บัญญัติว่าพยานอย่างไรศาลควรเชื่อหรือไม่ แต่มุ่งให้ศาลใช้การวิเคราะห์ค้นหาความจริง โดยอาศัยพยานหลักฐานที่มีในสำนวน

สำหรับในคดีอาญาพยานบุคคลเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากโดยส่วนใหญ่ความผิดอาญาเป็นเรื่องของการกระทำของบุคคลต่อบุคคลจึงจำเป็นต้องหาผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาให้การในข้อเท็จจริง ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยต่อเมื่อโจทก์สามารถนำพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้จนปราศจากข้อสงสัย ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ฉะนั้น ถ้าพยานโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและพิพากษายกฟ้องโจทก์

---

[16] อัณณพ ชูบำรุง และศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, ความหายนะของเหยื่ออาชญากรรม, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 103-105

นอกจากนี้เห็นได้ว่าพยานบุคคลเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลายขั้นตอน ทั้งนี้เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่ของพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานอาจมีข้อบกพร่องได้หากเกิดความเครียดขึ้นมา โดยความเครียดอาจเกิดจากความเกรงกลัวในเรื่องความไม่ปลอดภัยในการดำรงชีวิตของตัวพยานและคนใกล้ชิดเอง เนื่องจากหากมีการใช้อำนาจข่มขู่ คุกคามความปลอดภัยของพยานและคนในครอบครัว พยานอาจไม่กล้ามาเบิกความต่อศาลหรือมาเบิกความเท็จต่อศาลก็เป็นไปได้ ทำให้เกิดผลกระทบต่อการแสดงบทบาทของพยานเป็นอย่างมาก เพราะบางครั้งผู้มีฐานะสูงในสังคมย่อมมีอิทธิพลต่อการแสดงบทบาทของผู้อื่น ดังนั้นพยานที่มีฐานะต่ำกว่าย่อมแสดงบทบาทที่ผิดเพี้ยนไปจากความจริงได้[17]

1.3 วัตถุประสงค์ของการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน

เนื่องจากในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง เช่น นักการเมือง อธิบดี เป็นการกระทำความผิดที่ได้มีการวางแผนไว้อย่างแนบเนียนและใช้เวลาวางแผนเป็นเวลานาน เช่นการทุจริตคอร์รัปชั่นเชิงนโยบาย ที่ต้องมีการตระเตรียมการ และใช้ต้นทุนในการทุจริตประเภทนี้ค่อนข้างสูง

อีกทั้งลักษณะพิเศษของคดีคอร์รัปชั่น คือ มีการร่วมกันกระทำความผิดกันเป็นองค์กร (organized crime) ซึ่งมีการวางแผนการกระทำความผิดอย่างลับๆ ระหว่างผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ดังนั้นผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดที่ดีที่สุด คือ ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเองหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ประกอบกับพยานที่มีความสำคัญที่สุดในคดีประเภทนี้ คือ พยานบุคคล หากในคดีทุจริตคอร์รัปชันไม่มีพยานบุคคลมาให้การในชั้นศาลก็จะทำให้การนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษเป็นไปได้ยาก เนื่องจาก ประการแรก พยานเอกสารและพยานวัตถุซึ่งส่วนมากเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกทำลายไปหมดแล้ว ประการที่สอง คือ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยเองได้ตั้งข้อสันนิษฐานเบื้องต้นไว้ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumed innocent) จนกว่าโจทก์จะสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง ศาลต้องยกฟ้องโจทก์และปล่อยจำเลยไป ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

---

[17] อัณณพ ชูบำรุง และศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, ความหายนะของเหยื่ออาชญากรรม, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 182-83

ด้วยเหตุนี้ในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงทางคณะกรรมการป้องกันและปรามปราบการทุจริต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการกันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหามาบังคับใช้ โดยการกันตัวไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีลักษณะพิเศษคือ สามารถกันได้ทั้งบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ยังไม่ได้ถูกตั้งข้อกล่าวหาและบุคคลที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาร่วมกันในคดีแล้วไว้เป็นพยาน โดยหากเป็นการกันพยานของพนักงานอัยการ จำต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาคนนั้นเสียก่อน จึงจะสามารถกันตัวไว้เป็นพยานในคดีอาญาได้

2. ทฤษฎีการกระทำความผิด

การทุจริตคอรัปชันในสังคมไทยในยุคปัจจุบันไม่ได้กระทำโดยข้าราชการระดับล่างเท่านั้นแต่ข้าราชการระดับสูงในระบบราชการไทยก็เข้าไปเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอรัปชันเป็นจำนวนมากถึงแม้ว่าจะมีเงินเดือนที่สูงพอที่จะเลี้ยงชีพแล้วก็ตาม ดังนั้นปัจจัยการเกิดคอร์รัปชันคืออะไรความยากจน ความโง่เขลา หรือกิเลสตัณหา

หากคำตอบคือความยากจน แล้วถามต่อไปว่าทำไมข้าราชการระดับสูง เช่น นักการเมือง อธิบดี ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา ที่มีเงินเดือนเป็นแสนจึงยังคงทุจริตอยู่ โดยเฉพาะนักการเมืองบางคนที่หวังเข้ามาเล่นการเมืองเพราะปรารถนาในอำนาจ ยศถาบรรดาศักดิ์ และความมั่งคั่งโดยเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง หรือบางคนอาจไม่ได้ตั้งใจจะทุจริตแต่มีการรับของขวัญเพื่อเป็นสินน้ำใจจากผู้มาติดต่องานกับตน โดยขณะนี้หลายประเทศที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาอีกหลายๆ ประเทศ ต่างยอมรับพฤติกรรมเช่นนี้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน คือ ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)[18] นั่นเอง

หากคำตอบคือความโง่เขลา แล้วเหตุใดผู้ที่ทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน คือ กลุ่มคนที่มีความรู้เป็นแนวหน้าของประเทศไทย เป็นผู้ที่มีการศึกษาสูงและมีตำแหน่งในสังคมไทย โดยบุคคลเหล่านี้ใช้โอกาสในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง หรือสังคมไทยยกย่องคนเก่งและรวยโดยไม่สนใจว่าความร่ำรวยนั้นจะได้มาด้วยวิธีใด

---

[18] นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ, ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการ-ข้าราชการพลเรือน, 2543, หน้า 50-54

หากคำตอบคือกิเลสตัณหา แล้วถามต่อไปว่าเหตุอันใดจึงเกิดกิเลสขึ้น เพราะทุกคนในสังคมมีเป็นอิสระที่จะทำดีหรือชั่วก็ได้ แต่หากคนใดเลือกที่จะทำชั่วแล้วบุคคลนั่นควรที่จะได้รับโทษอย่างสาสมซึ่งตรงกับทฤษฎีทางเลือก (Choice Theory) ของสำนักกฎหมายอาชญาวิทยาดั่งเดิม (Classic school of Criminology)

อย่างไรก็ตามปัจจัยที่ทำให้เกิดการคอร์รัปชันในสังคมนั้นอาจมีหลายๆ ปัจจัยผสมกัน แต่ในทางทฤษฎีนั้นมีทฤษฎีที่สามารถนำมาอธิบายสาเหตุการเกิดคอร์รัปชันโดยเฉพาะการคอร์รัปชันโดยข้าราชการระดับสูง ดังนี้

2.1 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Learning Theory)[19]

นักอาชญาวิทยาท่านแรกที่เสนอทฤษฎีนี้เพื่ออธิบายอาชญากรรมที่เกิดจากการเรียนรู้ คือ เกเบรียล เทรด (Gabriel Trade) ซึ่งนำเสนอในรูปแบบกฎแห่งการลอกเลียนแบบ (Law of Imitation) มี 3 ข้อ

ประการแรก บุคคลที่จะเลียนแบบบุคคลอื่นเป็นสัดส่วนกับการที่ได้เข้าไปใกล้ชิดติดต่อกับบุคคลนั้น ดังนั้นการเลียนแบบจะเกิดขึ้นบ่อยครั้งและเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในสังคมเมือง เรียกปรากฏการณ์นี้ว่า “แฟชั่น” ขณะที่สังคมชนบทการเลียนแบบจะเกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งและเปลี่ยนแปลงอย่างช้าๆ เรียกว่า “ธรรมเนียม”

ประการต่อมา ผู้ที่มีลักษณะด้อยกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า โดยเทรดได้ศึกษาย้อนกลับไปถึงประวัติศาสตร์ของอาชญากรรมหลายประเภท เช่น การร่อนเร่พเนจร การเมาสุรา และการฆาตกรรม ซึ่งในสมัยก่อนได้กระทำโดยคนในตระกูลชั้นสูงและในระยะหลังๆ ก็ขยายมาถึงการกระทำของคนทุกชนชั้น การเลียนแบบอาชญากรรมหลายประเภทเกิดขึ้นในสังคมเมืองก่อนต่อมาจึงถูกเลียนแบบโดยบุคคลในสังคมชนบท

ประการสุดท้าย แฟชั่นใหม่จะไปแทนที่แฟชั่นที่เก่ากว่า ตัวอย่างเช่น การฆ่าผู้อื่นด้วยมีดจะค่อยๆ ลดจำนวนลงและถูกแทนที่ด้วยการฆ่าผู้อื่นด้วยอาวุธปืนหรือระเบิด

ทฤษฎีของเทรด ระยะแรกไม่ค่อยได้รับความสนใจ จนกระทั่งเอ็ดวิน ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin Sutherland) ได้นำเสนอทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมขึ้นมาในปี ค.ศ. 1924 ได้ทำให้นักอาชญาวิทยาหันมาให้ความสนใจในแนวคิดของเทรด ซัทเธอร์แลนด์ได้นำเสนอ “ทฤษฎีการเรียนรู้”

---

[19] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีอาชญาวิทยา”, ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน่วยที่ 5, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 5-45

แต่อย่างไรก็ตามอาชญากรรมลอกเลียนแบบไม่ได้เพียงแต่เกิดขึ้นกับการประกอบอาชญากรรมธรรมดา (Street crime) เช่นการลักทรัพย์ การวิ่งราวทรัพย์เท่านั้น ซึ่งมักจะมีการเลียนแบบพฤติกรรมซึ่งกันและกันในระหว่างผู้กระทำความผิดที่คบหาสมาคมกันมาเป็นระยะเวลายาวนานตามทฤษฎีอาชญาวิทยา “การคบหาสมาคมที่แตกต่าง” (Differential Association) โดย Edwin H. Sutherland

การลอกเลียนแบบนั้นเป็นการถ่ายทอดจากผู้ที่มีอิทธิพลในกลุ่ม เช่น หัวหน้าแก๊งหรือผู้อาวุโสในกลุ่มแก๊งไปสู่ผู้ที่มีสถานะด้อยกว่า และผู้ที่มีสถานะด้อยกว่ามักจะลอกเลียนแบบพฤติกรรมของรุ่นพี่ และการลอกเลียนแบบพฤติกรรมนี้จะมีการพัฒนาความสามารถและความรุนแรงของการประกอบอาชญากรรมเพิ่มขึ้นตามทฤษฎี Law of Imitation

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันอาชญากรรมลอกเลียนแบบได้เกิดขึ้นกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจโดยผู้ที่ประกอบอาชญากรรมมีสถานะทางสังคมสูง หรือที่เรียกกันว่า “อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว” (White Collar Crime) โดยเฉพาะอาชญากรรมที่อาศัยโอกาสในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด (Occupational Crime) เช่น การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

เหตุผลประการสำคัญที่ทำให้เกิดการลอกเลียนแบบ คือ แนวคิด ค่านิยมของคนไทยส่วนใหญ่นิยมชื่นชมผู้ที่มียศฐาบรรดาศักดิ์และมีทรัพย์สินเงินทองมากมาย โดยไม่คำนึงว่าจะได้มาโดยสุจริตหรือไม่ ประกอบกับแนวคิดที่ว่า “คนอื่นทำได้ ทำไมเราจะทำไม่ได้” ประโยคนี้แทบไม่มีใครปฏิเสธว่าไม่เคยได้ยิน แต่น่าเสียดายที่ประโยคนี้มักถูกใช้ไปในทางที่ไม่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นที่พูดกันในครอบครัว ถ้าเป็นครัวเรือนที่มีแม่เรือนที่ดี ประโยคนี้มักใช้ในการให้กำลังใจพ่อเรือนให้ประพฤติตนดีเอาอย่างบุคคลอื่นที่สุจริตทั้งหลาย ประกอบแต่กรรมดีเป็นที่นับหน้าถือตา แต่หากแม่เรือนใจต่ำพ่อเรือนก็ใจอ่อน เห็นผู้อื่นร่ำรวยโดยมิชอบเกิดโลภขึ้นมาและตามด้วยประโยคที่ว่า “คนอื่นทำได้ทำไมเราจะทำไม่ได้” ก็เป็นประโยคที่ให้โทษ เป็นแรงยุให้เกิดการกระทำการทุจริตคอร์รัปชั่น ซึ่งลัทธิเอาอย่างในทางที่เลวจึงเป็นที่นิยมชมชื่นกันอยู่ อย่างที่เรียกว่า They all do it, so what?[20]

[20] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม 1, กรุงเทพมหานคร: ทำเนียบรัฐบาล, 2520, หน้า 15-20

2.2 ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)[21]

ทฤษฎีนี้มาจากแนวคิดของนักสังคมวิทยาหลายท่าน เช่น Howard Becker, Edward Lemert และ Kai Erikson ที่มาของทฤษฎีนี้คือ ในสมัยโบราณนักโทษที่จะพ้นโทษออกไปต้องถูกสักเครื่องหมายเป็นสัญลักษณ์ไว้บนหน้าผากหรือส่วนสำคัญของร่างกาย เพื่อให้คนภายนอกได้รับรู้ว่าเขาเคยเป็นนักโทษมาก่อนจะได้ตระหนักถึงภัยของบุคคลนั้น ซึ่งวิธีดังกล่าวเป็นการประทับตราทางกายภาพ แม้ในปัจจุบันจะไม่มีการประทับตราอย่างในอดีตแล้วแต่ก็ยังมีการประทับตราบาปลงบนจิตใจหรือความรู้สึกของผู้กระทำผิดอยู่ ทฤษฎีการประทับตราชี้ให้เห็นว่าสังคมนั้นมีส่วนทำให้บุคคลกลายเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำเพราะไม่เปิดโอกาสให้คนได้แก้ตัว

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการตราหน้าว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนใดๆ ก็ตามเป็นสิ่งที่ผิดต่อหลักของสังคมนั้นเป็นผลทำให้ผู้ที่ถูกตีตรากระทำความผิดซ้ำเพราะถูกตราหน้าไปแล้วว่าเป็นอาชญากรรม หรือเป็น“คนนอกสังคม” “The Outsider” ซึ่งอาจส่งผลให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนชั่วคราวกลายเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวรได้และอาจทำให้การกระทำความผิดนั้นรุนแรงขึ้นด้วย ที่มาของทฤษฎีนี้พัฒนามาจากแนวคิดของ Howard S. Becker หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎีการกระทำตอบโต้ของสังคม” (Social Reaction Theory) โดยอธิบายได้ว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant behavior) อันที่จริงแล้วไม่ได้ขึ้นอยู่หรือผูกติดกับพฤติกรรมนั้นโดยตรง แต่เป็นแนวโน้มที่คนส่วนใหญ่มีการประทับตราในเชิงลบให้กับพฤติกรรมนั้นๆ ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองของทฤษฎีนี้จึงเน้นไปที่ปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดมากกว่าเนื้อหาสาระของการกระทำความผิดโดยตรง

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้เห็นว่าสังคมมีปัจจัยที่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำผิด กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ไม่ได้มุ่งเน้นไปถึงสาเหตุของการกระทำความผิดแต่เน้นการมองภาพรวมของการกระทำความผิดจากคนในสังคม เป็นที่ยอมรับว่ามนุษย์ชอบอยู่รวมตัวกันเป็นกลุ่ม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มนุษย์จะรับเอาทัศนคติจากบุคคลภายนอกเข้ามาเก็บไว้มองว่าตนเองไม่ดี ในขณะเดียวกันคนที่ทำความผิดก็กังวลว่าจะถูกลงโทษจากสังคมด้วยการตั้งข้อรังเกียจนินทา ไม่คบหาสมาคมด้วย ทฤษฎีนี้มองว่าไม่มีพฤติกรรมนั้นถูกนิยามโดยคนของสังคมนั้นว่าเป็นการกระทำผิดแต่เมื่อทำไปแล้วถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดี หากบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินคดีโดยหน่วยงานยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าวก็เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งองค์กรนี้กำหนดให้เขาเป็นอาชญากร คนพวกนี้ก็จะได้รับความอับอายไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตอย่างบุคคลธรรมดาได้อีกผลที่เกิดขึ้นคือ เป็นการเพิ่มโอกาสทำให้เขากลายเป็นอาชญากรอย่างถาวร

[21] เสริน ปุณณะหิตานนท์, การกระทำความผิดในสังคม, กรุงเทพมหานคร: เดอะบิสซิเนส, 2523, หน้า 126

2.3 ทฤษฎีเท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot)[22]

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดของ Johann Graf Lambsdorff ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อตั้ง The Corruption Perception Index ทฤษฎีนี้แปลงมาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ คือ "ทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น" (Invisible Hand) Lambsdroff ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่เขาเป็นผู้เขียนชื่อ "The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence and Policy" ว่าการต่อสู้กับปัญหาการคอร์รัปชันก็เหมือนการเล่น "ยูโด" แทนที่จะใช้กำลังพุ่งชนอย่างเดียวเราควรโต้ตอบไปยังจุดอ่อนของคู่ต่อสู้เพื่อให้คู่ต่อสู้หมดแรงไปเอง **"Combating corruption is like Judo. Instead of bluntly resisting the criminal forces. One must redirect the enemy's energy to his own decay"**

Lambsdroff เสนอว่ามาตรการที่จะสามารถต่อสู้กับปัญหาคอร์รัปชันได้นั้นต้องใช้มาตรการเชิงยุทธศาสตร์และต้องรู้จุดอ่อนของการคอร์รัปชั่นว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะหาโอกาสทรยศซึ่งกันและกันและผิดสัญญากันอยู่เสมอ การทรยศเช่นว่านี้เป็นประโยชน์ต่อการต่อต้านการคอร์รัปชันเมื่อใดที่เราสามารถใช้ประโยชน์จากข้อด้อยของอาชญากรรมประเภทนี้ได้จะทำให้มาตรการต่อต้านการคอร์รัปชันได้ผลดี ดังนั้นจึงควรแสวงหาวิธีการที่จะทำให้มีการหักหลังกันเองระหว่างผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ข้อสรุปของ Lambsdroff ยังให้ควรให้นำมาตรการให้เงินรางวัลแก่สายสืบและมาตรการ Leniency เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้แก้ไขปัญหากันเอง โดยสร้างเหตุการณ์ให้มีการหวาดระแวงกันเอง

ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดของ แลมส์ดอร์ฟ (lambsdroff) นั้น สนับสนุนให้มีการกันบุคคลหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เนื่องจากการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นกรณีที่ผู้ที่กระทำความผิดกลับใจที่จะเปิดเผยความลับ หรือข้อมูลของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดอื่น การส่งเสริมมาตรการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ส่งให้ให้ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดระแวดระวังไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน และอาจจะเลิกการประกอบอาชญากรรมไปเองโดยปริยาย ดังนั้น การที่รัฐส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการกันผู้ร่วมกระทำความไว้เป็นพยานมากขึ้นอาจจะเป็นอีกกลไกลหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการทุจริตได้เป็นอย่างดี

---

[22] พร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย, *การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552, หน้า 14-15

3. ทฤษฎีการลงโทษ

แนวความคิดในเรื่องการลงโทษ ซึ่งถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ให้สังคมยอมรับถือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องการแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่กรณีและพรรคพวกของคู่กรณี หากฝ่ายที่ถูกทำร้ายเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เรื่องก็จะเลิกรากันไป แต่หากฝ่ายที่ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกรา ก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันยาวนาน

ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระเบียบแบบแผนมีกฎเกณฑ์เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและยุติการแก้แค้นกันเอง รัฐก็เข้ามาตัดสินความ โดยถือว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เพียงแต่ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำลายความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของสังคมด้วย จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง ที่จะต้องไปปราบปรามจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัยส่วนวิธีการลงโทษก็ใช้วิธีการที่รุนแรงทารุณเพื่อเป็นการข่มขวัญให้หวาดกลัว เข็ดหลาบ และไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งถือเป็นแนวคิดที่ถือปฏิบัติต่อกันมาจนราวศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ยุติธรรมและเหมาะสมกับความผิดที่กระทำและได้มีผู้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษไว้ดังนี้

แบคคาเรีย (Beccarria) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษไว้ สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้น การกำหนดโทษของความผิด แต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิด ลักษณะหรือประเภทของโทษรวมทั้งความหนักเบาของโทษควรจะต้องกำหนดไว้แน่นอนตายตัว ถือหลักการเสมอเท่าเทียมกัน และควรพิจารณาลงโทษและดำเนินการโดยเปิดเผย นอกจากนี้แบคคาเรีย ไม่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิตเพราะเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดลง[23]

เจริมี เบ็นธัม (Jeremy Bentham) เสนอแนวคิดในการลงโทษว่ากำหนดโทษให้สาสมกับความผิด คือให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์ทรมานมากกว่าผลพอใจที่เขาได้รับในการกระทำผิด อันจะทำให้คนทั่วไปไม่อยากกระทำผิด เพราะไม่คุ้มกับที่จะต้องได้รับโทษ โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำผิดหลาบจำและให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย[24]

---

[23] ประเทือง ธนิยผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545, หน้า 277

[24] “เรื่องเดียวกัน”

แนวคิดในการลงโทษของแบคคาเรียและเบ็นธัม เป็นที่นิยมและยอมรับในระยะแรกๆ แต่ต่อมาก็เริ่มมีผู้คัดค้านมากขึ้น ก็ได้มีการพิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวคิดดังกล่าวโดยเน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” (Punishment to fit the criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้จะพิจารณาลงโทษเป็นรายๆ ไป เฉพาะกรณีโดยพิจารณาตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับผ่อนผันโทษ

แนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยาในปัจจุบัน นั้น Grupp Stenley E. ได้สรุปทฤษฎีการลงโทษไว้ในหนังสือ “Theories of Punishment” มหาวิทยาลัยอินเดียน่า ว่าแนวคิดในการลงโทษตามกฎหมายอาญา แบ่งทฤษฎีได้ 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม (Retribution) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory) และทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวม (Intergration)[25]

3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory)[26]

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน หรืออีกชื่อหนึ่งคือ “ทฤษฎีทดแทนให้แก่สังคม” การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีแนวคิดมาจากการแก้แค้นหรือชดใช้ความเสียหาย การลงโทษตามทฤษฎีนี้เป็นไปเพื่อการแก้แค้นทดแทนความเสียหายจากการที่ผู้เสียหายถูกกระทำให้เกิดความเสียหาย การลงโทษต้องให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับการลงโทษจากการฝ่าฝืนนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้ต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยหลักแล้วจำนวนที่จะได้รับควรจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงไป

แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีนี้เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ไม่ได้สนใจต่ออนาคตของผู้ถูกลงโทษ สนใจเพียงอย่างเดียวคือการกระทำของผู้กระทำความผิดเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าร้ายแรงมากน้อยเพียงใด ผู้กระทำย่อมสมควรได้รับโทษตามนั้น หรือที่เรียกกันว่าตาต่อตา ฟันต่อฟัน นั้นเอง

---

[25] “เรื่องเดียวกัน”

[26] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีอาชญาวิทยา”, ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน่วยที่ 6, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 6-8

3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence Theory)

เดอไคม์ (Emile Durkheim) ผู้เสนอแนวคิดนี้มีความเห็นว่า “ในการควบคุมสังคม... มีความจำเป็นต้องอาศัยการลงโทษเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม”[27] และเรียกการกระทำที่ถูกลงโทษว่า “อาชญากรรม” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การลงโทษเป็นลักษณะภายนอกของอาชญากรรม

3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)[28]

เพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือเป็นการดัดนิสัย ทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษสำนึกได้บ้างว่าไม่ควรกระทำผิด และตลอดเวลาที่ถูกคุมขังก็จะได้รับการอบรม แก้ไข ฝึกวิชาชีพ เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม และสามารถประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนได้ต่อไป ในปัจจุบันการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีนี้ก็ยังมีใช้อยู่ทั่วไป

3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อจุดมุ่งหมายรวม (Intergration)[29]

ทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวมหรือที่นักอาชญาวิทยาเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Unitarian Theories) แนวคิดการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ถือว่าการลงโทษเป็นการป้องกันสังคมมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ เป็นการป้องกันการผิดพลาดในอนาคต เป็นการลงโทษเพื่อให้ทราบถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นการข่มขู่ ยับยั้งรวมถึงการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับมาเป็นคนดี และเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด ในปัจจุบันแนวความคิดในการลงโทษแบบอรรถประโยชน์นี้เป็นที่ยอมรับและเห็นว่ามีผลดีมากกว่ามีผลเสีย และมีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยการใช้มาตรการอื่นแทนการใช้เรือนจำแก่ผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน

---

[27] โกเมน ภัทรภิรมย์, “โทษปรับ,” บทบัณฑิต, *นิติยสารเนติบัณฑิตยสภา, 30*, 2516, หน้า 454-456

[28] ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีอาชญาวิทยา”, ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน่วยที่ 6, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 6-27

[29] Stanley E. Grupp, Theories of Punishment. Bloomington: Indiana university Press, 1971, p. 9-10

4. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของของประชาชน

การดำรงอยู่อย่างสันติสุขของสังคมนั้น จำเป็นต้องมีการจัดระเบียบโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และกฎหมายให้เป็นไปโดยชอบ สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ก็เป็นหลักคุณค่าสำคัญในสังคม หลายคนจึงมองว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องยอมรับและควรส่งเสริม โดยเฉพาะในรูปการยอมรับในรัฐธรรมนูญ มิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการล่วงล้ำของประชาชนด้วยกันเอง

4.1 สิทธิเสรีภาพ

เมื่อกล่าวถึงสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด และศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ สิทธิมนุษยชน หมายความถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม[30]

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “สิทธิ (Right)” และ “เสรีภาพ (Liberty)” ของบุคคลได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า "สิทธิ (Right)" หมายถึง อำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์[31] และนอกจากนี้ยังมี “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อย่างหนึ่งที่หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน และในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึง “การให้หลักประกันในเชิงสถาบัน” ดังนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

---

[30] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3

[31] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2543, หน้า 21

เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งหลายจะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ[32]

"เสรีภาพ" หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น อันเป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางเสรีภาพ จึงหมายถึงอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง ซึ่งอำนาจนี้บุคคลย่อมสามารถเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง[33]

เพราะฉะนั้น ประการที่สำคัญที่สุดในการที่รัฐจะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็คือ รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขต "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)" การแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงสามารถที่จะกระทำได้[34] ดังนั้นในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยรอบคอบอยู่เสมอ โดยเฉพาะในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีสิทธิหรืออำนาจใดๆ ต่อการก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้ความสำคัญและเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่อาจถูกกระทบในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การสื่อสาร หรือสิทธิในความเป็นส่วนตัว ตลอดจนถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

---

[32] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552, หน้า 49

[33] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 22

[34] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543, หน้า 24

4.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จากแนวคิดดังกล่าวรัฐจึงมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต้องกำหนดกฎเกณฑ์ทั้งหลายเพื่อใช้บังคับกับการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เมื่อมีการละเมิดกฎเกณฑ์เหล่านั้นขึ้น ดังนี้

4.2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายมหาชน

ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถให้ยันรัฐ หน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งหมายความว่าแม้รัฐสภาผู้บัญญัติกฎหมายเองก็จะตรากฎหมายมหาชนมากระทบสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจไว้ยิ่งเป็นฝ่ายบริหารยิ่งไม่มีทางทำได้เป็นอันขาด

4.2.2 กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในกรณีจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพ[35]

หากรัฐไม่จำกัดเสรีภาพของประชาชนภายในปกครองของรัฐแล้วประชาชนก็จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนเต็มที่และย่อมจะเกิดการกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกายของผู้อื่น ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้อยู่ในสภาพพอเหมาะพอดี มิให้ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของกันและกัน โดยเข้าคุ้มครองและจำกัดเสรีภาพ ดังนี้

1) การจำกัดเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

2) การจำกัดเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

3) การจำกัดเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปไม่ใช่กรณีใดเป็นการเฉพาะ

4) การจำกัดเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพ

5) การจำกัดเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตราขึ้น

4.2.3 การละเมิดกฎเกณฑ์ที่คุ้มครองเสรีภาพหรือจำกัดเสรีภาพ จะต้องมีองค์กรชี้ขาด

ในอารยะประเทศถือว่าการที่จะทำให้เสรีภาพได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ จะต้องมีปัจจัยอีก 2 ประการ[36] คือ

1) การมีองค์กรอิสระในการตัดสินชี้ขาดการละเมิดเสรีภาพ

2) การมีมาตรการให้การละเมิดเสรีภาพนั้นหมดไปและให้ใช้ค่าเสียหาย

---

[35] สุริยา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557, หน้า 37-46

[36] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 348

4.3 ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน

ความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน คือ บุคคลทุกคนที่อยู่ในมาตรฐานเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันโดยไม่ได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใดและศาสนาใด การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าบุคคลอื่นๆ ในกรณีเดียวกันหรือต่ำกว่ามาตรฐานที่บุคคลอื่นๆ ได้รับตามที่กฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560[37] ได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของระบบประชาธิปไตย

5. แนวคิดในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นการปฏิเสธหลักตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา แต่ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) เห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน แม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญา แต่หากคำให้การนั้นสามารถทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว ส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทำต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) จึงมีพื้นฐานที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลใดๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น[38]

การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคล เพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้โดยง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกัน ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสาร

---

[37] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

[38] ปัณณวิช ประจวบลาภ, *ดุลยพินิจของศาลในการลดโทษ: ศึกษากรณีจำเลยให้ข้อมูลสาคัญในคดียาเสพติด*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556, หน้า 34-52

โดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลังทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

ประเทศไทยเองก็ได้คุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ต่อตนเองในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้น สองรูปแบบ คือ การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ความแตกต่างของรูปแบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบมีอยู่หลายประการ เช่น

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับโทษให้เบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่และความรับผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

5.1 หลักพยานแผ่นดินหรือพยานหลวง

พยานแผ่นดิน หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มิได้ถูกฟ้องร้องโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมาให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอื่นที่ร่วมกระทำความผิดอาญากับตน ประเทศไทยได้รับเอาระบบของพยานหลวง (King's evidence) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น เพื่อกันไว้เป็นพยานนำเข้าเบิกความในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นมีตัวอย่างการนำมาใช้ตั้งแต่สมัย นายเล็ก จุณณานนท์ อธิบดีกรมอัยการที่พนักงานอัยการได้สั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหา ในคดีให้สินบนเจ้าพนักงาน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อกันไว้เป็นพยาน ในการดำเนินคดีกับพลเอกสุรจิต จารุเสรณี จำเลย ในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน ที่ต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง[39] และหลังจากนั้นพนักงานสอบสวน จะดำเนินคดีกับนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหาให้สินบนแก่เจ้าพนักงานอันเป็นเรื่องเดียวกัน ในกรณีนี้อธิบดีกรมอัยการ ได้ชี้ขาดความเห็นแย้งโดยสั่งไม่ฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ด้วยเห็นว่า "การย้อนกลับมาฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ซึ่งเคยเป็นพยานของรัฐเบิกความจนกระทั่งศาลตัดสินลงโทษจำเลยไปแล้วนั้น จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของพนักงานอัยการไม่อาจจะอำนวยบริการเช่นนั้นได้ นอกจากนี้แล้วหากฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันต่อไป ผู้ให้สินบนก็จะไม่กล้าแสดงข้อเท็จจริงหรือเบิกความ เป็นพยานเพราะตนจะถูกฟ้องคดีในภายหลัง เมื่อไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ก็จะไม่มีคดี และไม่สามารถลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดได้ในกาลต่อไป"[40]

อาจกล่าวได้ว่า แนวปฏิบัติในรูประเบียบการดำเนินคดีทั้งชั้นสอบสวนและฟ้องร้องต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะในการดำเนินการในคดีอาญาร้ายแรง ที่โดยสภาพมีความยากลำบากในการเก็บพยานหลักฐาน เช่น คดีที่เกี่ยวกับการทุจริต การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ (white collar crime) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งหน่วยงานสอบสวนและฟ้องร้อง ต่างมีแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการสั่งคดีค่อนข้างละเอียด โดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า (1) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ (2) มีทางที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และ (3) ความเป็นไปได้ที่พยานจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีการตรวจสอบความจำเป็นในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหลวงและความน่าเชื่อของพยานก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องเพื่อการกันผู้ต้องหาที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยานหลวง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดาและสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นั้น พยานอาจได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เห็นกันว่าเกิดขึ้นมาและคงอยู่ เพราะมิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผล

---

[39] คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

[40] เล็ก จุณณานนท์, "ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ," *อัยการนิเทศ 30*, 1 (2511): 16-21

โดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายอาญาก็คือ การขจัดความจำเป็นในการสอบสวน ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับพันกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์การ[41]

5.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน นอกจากจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทุกด้านที่เกี่ยวข้องในคดีอย่างรอบคอบ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะด้วย เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าการกันไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง อะไรที่จะถือว่าเป็นนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน และเรื่องอะไรไม่เป็นนั้นเป็นเรื่องยากและลึกซึ้งมากเพราะปัญหาเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกของบุคคลและปัจจัยหลายประการ เพราะเป็นสิ่งนามธรรม แปรผันไปตามสถานการณ์และกาลเวลาจนไม่อาจกำหนดคำนิยามได้โดยชัดแจ้ง[42]

นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public policy) นั้น ถ้าหากกล่าวในทางกฎหมายก็ได้แก่ หลักของกฎหมายซึ่งมีว่า จะถือว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะในอันที่จะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน (Against the public Good) เพราะ “สวัสดิภาพ” หรือความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด (Salus populi estsuprema lex-The welfare or safety of public is the supreme law)[43]

5.2.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์”[44] เป็นคำนิยาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้ หรือเป็นสิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ

“สาธารณ หรือ สาธารณะ” เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไปดังนั้นคำว่าประโยชน์สาธารณะจึงมีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป

---

[41] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2540, หน้า 128

[42] เสาวลักษณ์ แก้วกมล, *การสั่งฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554, หน้า 33-40

[43] เอกสารวิชาการ เรื่อง ดุลพินิจในการสั่งคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ, สำนักงานอัยการเขต 8, 2553, หน้า 47

[44] พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 799

5.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) หรือ “ประโยชน์มหาชน” หรือ “ประโยชน์ส่วนรวม” นั้น หมายความรวมถึง ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองโดยทั่วไปในกิจการของชุมชน รัฐหรือรัฐบาลแห่งชาติ มิใช่เพียงประโยชน์แห่งชุมชนที่ได้รับผลกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้นในทางกฎหมายมหาชน ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) ของกฎหมายมหาชน คือ เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ คือ ประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล

5.2.3 ลักษณะทั่วไปของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคม เป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งประโยชน์ของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุด ซึ่งเรียกว่ารัฐาธิปัตย์ เพื่อให้รัฐาธิปัตย์ใช้อำนาจแทนตนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ

5.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นไปในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้วที่สำคัญก็คือ จะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย และที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือ การถ่วงดุลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมตลอดถึงความรับผิดชอบ(Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย[45] ดังนั้นในระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญา โดยมาตรการดังกล่าวประกอบด้วย มาตรการควบคุมภายในองค์กรมาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กร ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรการควบคุมภายในองค์กร จะเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและยังเปิดโอกาสให้องค์กร

---

[45] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540, หน้า 428-433

และหน่วยงานอื่นโต้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้ ส่วนมาตรการตรวจสอบโดยศาลนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้ หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการนั้นได้

ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ให้ความเห็นว่า แนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอาจทำควบคู่ไปทั้งควบคุมจากภายในองค์กรเอง (Internal control) และการควบคุมจากภายนอกองค์กร (External control) โดยอาจจะมีการดำเนินการ ดังนี้

1) สร้างกฎเกณฑ์ ในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์โดยตรงจากผู้เสียหาย สื่อมวลชน และประชาชนโดยทั่วไป

3) สร้างความโปร่งใส (Transparency) ในกระบวนการทำงานโดยเฉพาะในการสั่งคดีควรมีการกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียดและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นด้วย

4) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีโดยเฉพาะคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดสมควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกา

5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้มีความรับผิดชอบ (Accountability) กับองค์กรภายนอก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนรับรู้อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

สิ่งสำคัญที่ควรระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างยิ่ง คือ ความระมัดระวังต่อข้อครหาของประชาชน การกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ประชาชนครหาซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรงต้องพยายามหลีกเลี่ยงให้มากที่สุด[46] การควบคุมการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องละเอียดอ่อน การให้ฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมมากเกินไปอาจส่งผลที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะเมื่อมีผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้อง การให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมมากเกินไปก็มีปัญหาเรื่องแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว[47]

---

[46] ชนิญญา (รัชนี) ชัยสุวรรณ, *การใช้ดุลพินิจในการดาเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526, หน้า 21

[47] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542, หน้า 280-282

6. แนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริง การรับฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

การสืบพยานมีความสำคัญมากทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในคดีแพ่งศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายใดชนะ โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย ว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากกว่ากัน ส่วนคดีอาญาศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายโจทก์หรือจำเลยชนะ ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐาน ทางฝ่ายโจทก์เป็นสำคัญ เพราะคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบ เป็นภาระการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ ส่วนจำเลยแม้จะให้การปฏิเสธก็ไม่มีภาระการพิสูจน์อะไร และมีสิทธิไม่ให้การในคดีอาญาด้วย การดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรืออาญาคู่ความแต่ละฝ่ายมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลเชื่อ โดยการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงยืนยันเพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีและชี้ขาดได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่ดีกว่าน่าเชื่อถือได้กว่าฝ่ายนั้นก็จะชนะคดี ในส่วนของงานวิจัยนี้เกี่ยวข้องกับพยานบุคคล ซึ่งคำว่า “พยานหลักฐาน” และ “พยานบุคคล” มีความหมายแตกต่างกันอยู่บางประการกล่าวคือ พยานหลักฐาน หมายความครอบคลุมถึงถ้อยคำเบิกความของบุคคล เอกสาร หรือวัตถุ ที่ใช้อ้างอิงหรือประสงค์จะพิสูจน์คดีที่ฟ้องคดีกัน โดยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Evidence” ส่วนพยานบุคคล หมายถึง ตัวบุคคลที่เป็นพยาน โดยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Witness”[48]

นอกจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือการพิสูจน์ความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานแล้ว ยังมีอีกวิธีหนึ่งได้แก่ การอาศัยคำรับสารภาพ (confession) ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยอมรับผิดหรือสารภาพผิดต่อพนักงานสอบสวนหรือศาล หรือในบางกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อย ศาลอาจลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานเลย

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ดังกล่าวนี้ใช้วิธีการปฏิบัติต่อ ผู้กระทำความผิดอย่างทารุณโหดร้ายโดยการทรมานแบบต่างๆ เช่น บีบขมับ ตอกเล็บ จำขื่อคา เฆี่ยนตี เอากะลาตบปากให้พูด ใช้มือล้วงตะกั่วกำลังเดือด สาบาน ลุยไฟ ดำน้ำ ว่ายน้ำข้ามฟาก ฯลฯ ที่เรียกว่า “จารีตนครบาล”[49] ต่อมาจึงได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาแบบดังกล่าวไปและเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ยุคใหม่ โดยให้เป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

---

[48] เดชรพี คงดี, *การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจกองปราบ*, วิทยานิพนธ์ปริญญาสังคมศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 25

[49] กุลพล พลวัน, รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส, 2547) หน้า 400

ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งแนวใหม่นี้ใช้ตลอดมาจนปัจจุบัน และการพิสูจน์ดังกล่าวต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญ เว้นแต่กรณีที่จำเลยรับสารภาพศาลก็จะลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานก็ได้แต่ถ้าความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้น มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 เรื่องคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลจะรับฟังได้ดังนี้ มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดอยู่มาก ทั้งในแนวของต่างประเทศและประเทศไทย เช่นคำรับสารภาพต้องเกิดจากความสมัครใจไม่ถูกหลอกลวง หรือมีคำมั่นสัญญา ไม่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะมีบัญญัติไว้ในหลักกฎหมายพยานหลักฐาน รายละเอียดต่างๆ ได้กล่าวไว้ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

6.1 แนวคิดในการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในทางอาญา เป็นการค้นหาความจริงโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา และเป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ เมื่อพิจารณาระบบการค้นหาความจริงแล้วจะพบว่าประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นระบบ Civil Law ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชน เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรต่างๆ ของรัฐอันได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง การดำเนินคดีอาญาของระบบกล่าวหาแยกอำนาจสอบสวน ฟ้องคดี ออกจากการพิจารณาพิพากษาทำให้องค์กรทำหน้าที่ต่างกัน ส่วนประเทศไทยผู้รับผิดชอบการสอบสวนคือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบการฟ้องคดีคือพนักงานอัยการ การแยกอำนาจดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการไม่ได้เห็นหรือทราบข้อเท็จจริงของการสอบสวนด้วยตนเอง คงอาศัยจากสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนจัดทำขึ้น ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาข้อเท็จจริงในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการจะสั่งคดีไปโดยไม่ได้มาจากข้อเท็จจริงอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความเป็นธรรมได้

จากหลักการดังกล่าวมาข้างต้น การค้นหาข้อเท็จจริงมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมของทุกฝ่าย โดยรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนมีความเห็นทางคดีไม่ว่าชั้นการสอบสวนฟ้องคดีหรือชั้นพิจารณาคดีของศาล

6.2 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานผู้ร่วมกระทำความผิดหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพราะมีข้อควรระวังว่าพยานผู้ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาจจะปรักปรำจำเลยมากเกินไป ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมีประโยชน์เพียงใดในการพิจารณาคดี ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้เคยมีการวางหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ว่า คำเบิกความประเภทที่สามารถรับฟังได้เพียงแต่มีน้ำหนักน้อยจำต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่น ประกอบจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ซึ่งศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็มิได้ยึดถือเคร่งครัดเพราะเป็นเพียงหลักในการปฏิบัติมิใช่หลักกฎหมายแต่ประการใด

สำหรับประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติให้มีการกันผู้ที่มีเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในกฎหมายลักษณะพยานโดยตรง คำอธิบายในเรื่องนี้จึงต้องกล่าวถึงหลักทั่วไปของการนำพยานเข้าสืบในชั้นศาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักว่าพยานหลักฐานต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น[50] หากมีการกระทำดังกล่าวจะอ้างเป็นพยานมิได้ แม้จะมีการอ้างและสืบไป หากได้ความในชั้นศาลว่ามีการกระทำดังกล่าว ศาลจะไม่รับฟัง และถือว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งมีกฎเกณฑ์พยานหลักฐานไม่เคร่งครัด แต่ศาลไทยกลับยึดหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้รวมกระทำความผิดตามแบบอย่างระบมคอมมอนลอว์มาโดยตลอดส่งผลให้มีคดีจำนวนมากที่ศาลยกฟ้อง เพียงเพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด และแม้พยานที่ถูกพนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานจะเป็นพยานที่ใส่ร้ายได้ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดอีกในคดี และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัด เพียงแต่พิเคราะห์ตามความเชื่อของจิตใจเท่านั้นหากพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจนไม่ผิดตัวแล้ว พยานที่กันไว้เป็นพยานนำเข้าสืบก็มีน้ำหนักเพียงพอสามารถลงโทษจำเลยได้แล้ว[51]

---

[50] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

[51] จิตติ เจริญฉ่ำ, “การกันไว้เป็นพยาน”, วารสารอัยการ, *86*, 8 (กุมภาพันธ์ 2528): หน้า 64-67

6.3 แนวคิดการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในคดีอาญามีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ 3 ระดับ ดังต่อไปนี้ คือ

6.3.1 เหตุที่จะลงโทษหรือการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)

เป็นระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างเข้ามาในคดีจนสิ้นกระแสความแล้วก็จะนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาชั่งน้ำหนักพยานจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และศาลก็จะต้องแน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นจริง ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ หากมีเหตุสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้อง และปล่อยตัวจำเลยไปซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีบัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย[52] เหตุอันควรสงสัยที่ศาลจะพิจารณาพิพากษายกฟ้องเป็นผลดีแก่จำเลยนั้น จะต้องมีความสงสัยด้วยเหตุอันสมควรด้วย กล่าวคือ เหตุอันควรสงสัยจะต้องมีเหตุผลที่ทำให้เกิดความสงสัยว่าจำเลยน่าจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิดด้วย กรณีเหตุอันควรสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้ เช่น การสงสัยเพียงเล็กๆ น้อยๆ ไม่ชัดเจนหรือเพียงแต่เมื่อข้อเท็จจริงบางอย่างตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบต่อสู้แล้วจะให้รับฟังเลยว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีเหตุสงสัยแล้วยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยเสียทีเดียวทุกกรณีไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การตีความของศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่าหลัก Proof Beyond Reasonable Doubt ไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดมั่นใจ แต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดน่าเชื่อถือระดับสูงซึ่งไม่ใช่การพิสูจน์จนไม่มีข้อสงสัย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่สังคมได้ เพราะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้เลย

---

[52] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

6.3.2 เหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima Facie Case)

การพิจารณาในระดับ Prima facie case มีน้ำหนักความเคร่งครัดต่ำกว่า Proof beyond reasonable doubt แต่มีน้ำหนักสูงกว่า "เหตุอันควรสงสัย"(Probable cause) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบน้ำหนักเป็นเปอร์เซ็นต์แล้ว เหตุอันควรสงสัยมีน้ำหนักประมาณ 50 เปอร์เซ็นต์ ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่าคดีมีมูลมีน้ำหนักประมาณ 70-75 เปอร์เซ็นต์ การใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการชั่งน้ำหนักไว้อย่างแน่นอน ในกรณีนี้หมายความว่าพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานได้อย่างกว้างขวาง แต่ต้องอยู่ในกรอบของความชอบธรรมและมีเหตุผล หากพยานหลักฐานฟังได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima facie case) พนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้อง เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเป็นเรื่องพอมีมูลหรือไม่เท่านั้นแต่การวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย ถ้าศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย คือยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป

ยกตัวอย่างเช่น คดีนี้มีประจักษ์พยานโจทก์ 2 คนซึ่งทั้ง 2 คนเป็นผู้หญิง โดยปกติเมื่อมีเหตุร้ายเกิดขึ้นมักตื่นตกใจได้ง่าย แม้ขนาดเกิดเหตุจะมีแสงไฟฟ้าขนาด 20 แรงเทียน แต่ก็ได้ความว่าคนร้ายสวมหมวกอยู่ จึงยากต่อการจดจำหน้าคนร้ายทั้งๆ ที่พยานทั้งสองได้ยืนยันกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจำเลยเป็นคนร้าย แต่จำเลยได้ถามพยานว่าคนร้ายได้สวมเสื้อตัวที่จำเลยสวมอยู่หรือไม่ พยานตอบว่าจำไม่ได้ จึงยังเป็นที่น่าสงสัยเพราะแม้แต่เสื้อของคนร้ายซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเพิ่งจับมาให้พยานทั้ง 2 ดูหลังเกิดเหตุไม่นานนักพยานยังจำไม่ได้ พยานหลักฐานโจทก์จึงยังฟังไม่ได้ชัดแจ้งว่าจำเลยเป็นคนร้าย[53]

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่าคดีนี้มีประจักษ์พยาน 2 คน และยืนยันในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้าย ดังนี้ถือว่ามีมูลเหตุอันควรสงสัย (Probable cause) ว่าจำเลยเป็นคนร้ายและถึงขั้นคดีมีมูล (Prima facie case) แล้วเพราะมีประจักษ์พยานถึง 2 ปากยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย แต่เมื่อถึงขั้นพิจารณาคดีของศาลเห็นเป็นที่น่าสงสัยว่าพยานจำคนร้ายได้จริงหรือไม่ ศาลซึ่งต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยหลัก Proof beyond reasonable doubt ยังไม่สามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้เหตุเพราะยังมีความสงสัยอยู่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่

6.3.3 เหตุอันควรสงสัย (Probable Cause)

ซึ่งอยู่ในระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นของเจ้าพนักงานที่จะขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น หรือกรณีที่เจ้าพนักงานจะกระทำการจับหรือค้นโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 66, 69, 78 (2) (3), 92 (4), 93, 100

---

[53] คำพิพากษาฎีกาที่ 1840/2531

การพิจารณาว่าจะมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) หรือไม่ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่นอน เพราะฉะนั้นจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดหรือไม่ โดยเกณฑ์การพิสูจน์ต้องใช้สามัญสำนึกของวิญญูชนโดยปกติด้วยความชอบธรรมเป็นหลักในการพิจารณา และจะต้องมีความน่าจะเป็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่จำเป็นต้องถึงระดับที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเสมือนในชั้นพิจารณาคดีของศาล เพราะยังไม่ถึงขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษจำเลย ซึ่งถึงแม้เป็นพยานบอกเล่าก็สามารถที่จะรับฟังได้ในชั้น Probable cause แต่บุคคลที่บอกเล่าต้องเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือและถ้าเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ต้องไม่มีเหตุน่าสงสัยว่าเป็นเอกสารเท็จหรือเอกสารปลอมแล้วจึงจะนำมาพิจารณาว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือรับฟังได้เพียงใด[54] อีกทั้งเจ้าพนักงานเองต้องแสดงความน่าเชื่อถือให้เห็นด้วยว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร จึงจะถือว่าในคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่ศาลสามารถออกหมายจับหรือหมายค้นได้

7. หลักการเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยได้วางหลักให้ ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ดังนั้น มาตรา 29 วรรคแรกบัญญัติไว้ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และมาตรา 29 วรรคสอง ยังได้บัญญัติอีกว่าในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมาตรา 29 วรรคสี่ บัญญัติว่า ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้[55]

7.1 หลักเกี่ยวกับเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานปฏิปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองมีพื้นฐานมาจากกฎหมาย connon law ของโรมันและกฎหมาย common law ของอังกฤษ ศาสตราจารย์ R.H.Helmholz พบว่า สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปรากฏอยู่ในหลัก IUS Commune ของกฎหมาย Connon law

---

[54] จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2543, หน้า 26

[55] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังสุภาษิตลาดินที่ว่า บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความลับของตนเอง Nemo tenetur prodere seipsum ซึ่งมีหลักการพื้นฐานสองประการ ดังนี้

1) Nemo Punitur Sine Accusatore บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีผู้กล่าวหา เนื่องจากการลงโทษบุคคลใดต้องมีมูลและมีผู้กล่าวหาที่ชัดเจนแน่นอน มิใช่มีเพียงแค่คำซุบซิบนินทาทั่วไป

2) Nemo Tenetur Detegere Turpitudinem Suam บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยข้อน่าละอายของตนเอง ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องการสารภาพบาปในศาสนาคริสต์ กล่าวคือ การสารภาพบาปกระทำต่อหน้าพระผู้เป็นเจ้ามิใช่ต่อหน้าสาธารณชนหรือบุคคลใดๆ ทั้งนี้ สอดคล้องกับสุภาษิตลาดินที่ว่า Secretorum enim Deus et non homiest ludex พระเจ้าไม่ใช่มนุษย์ที่จะเป็นผู้พิพากษาการกระทำที่เป็นความลับของมนุษย์[56] การสารภาพบาปคงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสำนึกผิดอย่างบริสุทธิ์ใจและตั้งมั่นที่จะไม่กระทำการนั้นอีกเป็นครั้งที่สอง ด้วยเหตุนี้จึงมิได้เน้นการลงโทษปราบปรามดังทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเหมือนการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน

สำหรับในประเทศอังกฤษเดิมสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองยังไม่ได้ถูกนำมาใช้ กล่าวคือ

1) ศาลปฏิบัติตนอย่างทนายความ ศาลเข้าดำเนินคดีเอง รวมถึงการซักจูงลูกขุนและการซักถามเพื่อให้จำเลยริบสารภาพ

2) ผู้ถูกกล่าวหาถูกใช้เป็นแหล่งที่มาของพยานหลักฐาน เนื่องจากมีความเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมมีความสามารถจำรายละเอียดชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ตรงกันข้ามหากเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมไม่อาจตอบข้อซักถามต่างๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ ลูกขุนย่อมสามารถแยกแยะได้ดีกว่าการมีทนายความ ซึ่งสอดคล้องกับ Crime Control Model ที่เชื่อว่ายิ่งมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะยิ่งทำให้ข้อเท็จจริงถูกบิดผันมากขึ้นเท่านั้น

3) ความเข้มงวดในบทบาทของทนายความ มีกฎหมายจำกัดบทบาทของทนายความอย่างเคร่งครัด การเข้ามามีบทบาทของทนายความในศาลเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

สภาพดังกล่าว และอิทธิพลจากกฎหมายแคนนอนลอว์ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาหลักการต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมมากยิ่งขึ้น เช่น แนวคิดการเป็นปฏิปักษ์ของคู่ความ การมีทนายความสำหรับจำเลย และสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นต้น โดยมีความพยายามในการประสานสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและความสงบเรียบร้อยของสังคม อนึ่งสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในทางอาญาเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน

---

[56] อรรณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์รัตนานุกูล, และคมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูล แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548, หน้า 117-121

และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมาก มีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังนี้ [57]

ในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาคดี ผู้ถูกสอบสวน ผู้ต้องหา จำเลยหรือแม้แต่พยานในคดีอาจใช้สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในการปฏิเสธที่จะให้การได้ และผลของการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวคือ ไม่อาจนำคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งในการคุ้มครองนั้นจะมีขอบเขตครอบคลุม

1) อันตรายของความรับผิดทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้ (Real and Appreciable) กล่าวคือมิใช่เป็นเรื่องของอนาคตและวิญญูชนสามารถรับรู้ได้

2) การกระทำที่ถูกบังคับนั้นต้องเกี่ยวกับคำให้การ (Testimonial)

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในทางอาญานี้จำกัดเฉพาะการถูกบังคับให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือการกระทำของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากคำให้การหรือให้ข่าวสารเท่านั้นไม่ได้หมายความรวมถึง การให้พิมพ์นิ้วมือ ถ่ายรูป วัดขนาดร่างกาย เขียนหรือพูด เพื่อแยกแยะตัวบุคคล การปรากฏตัวในศาล การยืน เดินหรือทำท่าทางต่างๆ

3) ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย (Legal Compulsion) จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งรวมถึงการสอบสวนของตำรวจด้วย แม้การบังคับนั้นจะไม่มีลักษณะที่เป็นทางการก็ตาม

7.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ [58] (Presumption of innocence)

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ในปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งในกฎหมายภายในและในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 มาตรา 6(2) ที่บัญญัติว่า บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า หากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกลาวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหายังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จะปฏิบัติต่อเขาเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดมิได้ ด้วยเหตุนี้ ภาระสำคัญ จึงตกอยู่กับพนักงานสอบสวน

---

[57] สุชิน ต่างงาม, *การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 33-40

[58] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29

และพนักงานอัยการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยต่อศาล

7.3 หลักคำรับสารภาพที่ต้องมิได้เกิดจากการจูงใจหรือการกระทำที่มิชอบอื่นใด[59]

เดิมวิธีพิจารณาความสมัยโบราณจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวผู้กระทำผิดโดยการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ Trial by ordeal ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงจากยุคศาสนามาเป็นยุคกฎหมาย การพิจารณาคดีเป็นการกระทำโดยเปิดเผย และแสวงหาพยานหลักฐานจากภายนอกตัวผู้กระทำความผิดในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายปัจจุบันจึงลดความสำคัญของคำรับสารภาพลง โดยถือเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ มิใช่พยานหลักฐานที่มีลักษณะเด็ดขาดที่มีเพียงอย่างเดียวก็สามารถลงโทษจำเลยได้ ดังเช่นในสมัยก่อน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเคารพหลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมิได้เกิดจากการจูงใจหรือการกระทำที่มิชอบอื่นใด เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือ ศาลไม่ควรรับรู้และไม่ควรสนับสนุนวิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม[60] อย่างเช่น

ป.วิ.อาญา มาตรา 133 วรรคสาม “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ”

ป.วิ.อาญา มาตรา 135 “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น”

ป.วิ.อาญา มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

พยานที่เกิดจากการจูงใจ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือมิชอบด้วยประการอื่น ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตรงกับหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule) ของคอมมอนลอว์ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษา 2 เรื่อง คือ (1) คดีระหว่าง

---

[59] ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว, *การต่อรองคำให้การจำเลย: ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กลับประเทศไทย*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 21-30

[60] ธานี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, หน้า 304

Weeks V.S. United States ค.ศ.1914 และ (2) คดีระหว่าง Mapp V.S. Ohio ค.ศ.1961 ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้แบ่งศาลชั้นต้นออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลมลรัฐกับศาลสหพันธรัฐ ในคดีแรกเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลสหพันธรัฐ กล่าวคือ ตำรวจไปค้นไปจับโดยไม่มีหมายค้นในบ้านของนายวีก ซึ่งศาลเห็นว่าการไปค้นหาสิ่งผิดกฎหมายในบ้านสามารถเป็นพยานได้ แต่นายวีกได้โต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการคุ้มครองเคหสถาน ผิดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาจึงได้วางหลักว่า การค้นไม่ชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมาย พยานหลักฐานใช้ไม่ได้ ส่วนในคดีที่สองเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลมลรัฐ ซึ่งศาลมลรัฐจะตัดสินว่าถ้ามีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดเอามาอ้างได้โดยไม่ได้ดูว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาอย่างไรจนกระทั่งมีการฟ้องร้องกันระหว่างนายแมพกับมลรัฐโอไฮโอ ในปี 1961 จึงได้มีการสร้างหลักการของทั้งสองศาลมารวมกันเป็นหลักการตัดพยานกล่าวคือ ถ้าเป็นพยานที่ได้มาจากการค้นไม่ชอบ จับไม่ชอบ จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ไม่ได้เป็นพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ทั้งๆ ที่เป็นเรื่องจริงเพราะมีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะเชิดชูสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการที่ไม่ชอบและยังยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลไทยก็ใช้แนวเดียวกัน

8. หลักการดำเนินคดีอาญาของตำรวจและอัยการ

หลักการฟ้องคดีอาญาที่ยึดถือกันอยู่เป็นหลักใหญ่ๆ 2 หลัก คือ[61]

8.1 หลักการฟ้องตามกฎหมาย

การดำเนินคดีตามหลักกฎหมายนั้นเป็นการดำเนินคดีแบบเที่ยงตรงตามหลักกฎหมาย ไม่มีการพิเคราะห์ถึงความยุติธรรมรายบุคคล (Individual Justice) ไม่มีการพิเคราะห์ถึงประวัติของผู้ถูกกล่าวหาว่าได้เคยกระทำผิดมาหรือไม่ ไม่พิเคราะห์ถึงรัฐประศาสนโยบาย ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายนั้นมีหลักว่า “เมื่ออัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเลยทีเดียว และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าอยู่ในอำนาจ

[61] เริงธรรม ลัดพลี, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน, กรุงเทพมหานคร: โปรเฟสชั่นแนลพับลิชชิ่ง, 2528, หน้า 32

ศาลแล้ว"[62] กล่าวคือ เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีนั้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องต่อไป ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายและยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มิชอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องร้องคดีนั้นนอกจากนี้เมื่อมีการฟ้องร้องคดีอาญาไปแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งทำให้เกิดหลักเกณฑ์อันหนึ่งคือ "หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้" (Immutability Principle) ถือเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย[63] ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องตามกฎหมายนี้ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน สวีเดน และประเทศกลุ่มคอมมิวนิสต์ เป็นต้น

8.2 หลักการฟ้องตามดุลพินิจ

หลักการนี้เป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินคดีได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าพนักงานไม่ฟ้องได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไปโดยคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเขา รวมทั้งเหตุผลอื่นๆ ที่สมควร หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และโดยเหตุที่ปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไปจากเดิม ซึ่งใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มาเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการในรูปแบบนี้ เป็นรูปแบบที่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีได้ โดยพิจารณาถึงความยุติธรรมเป็นรายบุคคล และพิเคราะห์ถึงนโยบายทางอาญาและรัฐประศาสนโยบายในเวลานั้น เนื่องจากรูปแบบของทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากทฤษฎีการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูอีกทั้งได้นำวิธีกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ การดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจมีหลักการอยู่ว่าแม้จะมีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง แต่หากพิเคราะห์แล้วการฟ้องคดีหามีประโยชน์กับกระบวนการยุติธรรมไม่ อีกทั้งหากใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปจะเป็นผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ผู้ต้องหาได้รับโทษจำคุกระยะสั้น อยู่ในสังคมคนคุก ได้รับการปลูกถ่าย บ่มเพาะนิสัยที่ไม่ดี เมื่อก่อนเคยแต่ลักเล็กขโมยน้อย แต่เมื่อออกจากคุกมากลับมาประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงกว่าเดิม

---

[62] กุลพล พลวัน, "หลักการชะลอการฟ้อง," *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ 3*, 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 22-23

[63] คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528, หน้า 7

9. ระบบการพิจารณาคดี

ในการดำเนินคดีอาญามีระบบการดำเนินคดีที่เป็นยอมรับกันเป็นส่วนใหญ่อยู่ 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นการดำเนินคดีอาญาระบบเก่า และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ คือ[64]

9.1 ระบบกล่าวหา[65]

ระบบกล่าวหามีที่มาจากประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศในเครือจักรภพ เป็นต้น ระบบนี้มีที่มาจากระบบการตัดสินคดีแบบต่อสู้ (Trial by battle) เป็นการแก้แค้นกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความเชื่อว่าพระเจ้าจะเข้าข้างฝ่ายที่ถูกต้องเสมอ ดังนั้นหากมีข้อพิพาทกันแล้วมาต่อสู้กัน ฝ่ายใดชนะก็เป็นฝ่ายที่ถูกต้อง ส่วนฝ่ายที่พ่ายแพ้ก็เป็นผู้ที่ต้องถูกลงโทษ ระบบนี้ผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่เป็นกรรมการตัดสินโดยฟังข้อมูลจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ โดยไม่เข้าไปก้าวก่าย ไม่เข้าไปร่วมแสวงหาความจริงดังเช่นในระบบไต่สวน เพราะในระบบนี้ถือว่าข้อพิพาทเป็นเรื่องระหว่างคู่ความด้วยกันเอง ศาลมีหน้าที่เป็นกรรมการเท่านั้นไม่มีหน้าที่ลงไปแสวงหาความจริง (Passive Role) และในระบบกล่าวหาพนักงานอัยการไม่ได้มีสถานะเท่าเทียมกับผู้พิพากษาเหมือนอย่างระบบไต่สวน แต่พนักงานอัยการในระบบกล่าวหาถึงแม้จะเป็นโจทก์ทำหน้าที่ในนามของรัฐก็มีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

ระบบกล่าวหามักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด มีบทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ส่วนการพิจารณาคดีนั้นต้องทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย และให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี อีกทั้งการนำสืบพยานหลักฐานมีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เคร่งครัด โดยสรุปแล้ว ในระบบกล่าวหาศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลเอง และสังเกตได้ว่าระบบนี้ค่อนข้างเน้นการคุ้มครองสิทธิของคู่ความซึ่งตรงกับ Due Process Model[66] แต่ก็มิได้

---

[64] คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ" การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวคิดในการพัฒนาต่อไป, กรมอัยการพิมพ์แจกงานกฐินพระราชทาน ณ วัดสังเวชวิศยาราม, 2521, หน้า 17

[65] กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร: ตำรวจภูธรภาค 4, 2548, หน้า 11-16

[66] ประธาน วัฒนวานิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม", *วารสารนิติศาสตร์, 12,* 2 (2524), หน้า 151-152

หมายความว่าระบบไต่สวนจะไม่คุ้มครองสิทธิของคู่ความ แต่ระบบไต่สวนเพียงให้ความสำคัญกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เน้นไปที่ประสิทธิผลของการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษมากกว่า

ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานนั้นตั้งแต่ต้นจนจบ

9.2 ระบบไต่สวน[67]

ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) มีที่มาจากการไต่สวนคดีของศาลศาสนานิกายโรมันคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร คือ เจ้าเมืองทั้งหลาย มักใช้กันอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยบางสำนักอาจเรียกกฎหมายระบบนี้ว่า“ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป” ซึ่งระบบไต่สวนนี้จะเน้นหนักไปที่การค้นหาความจริงทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยไม่จำกัดแต่เพียงว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความหรือคู่กรณีนำเสนอเท่านั้น ผู้พิพากษาและอัยการจะร่วมมือกันค้นหาความจริงผู้พิพากษาในระบบไต่สวนไม่เพียงแต่เป็นตัวกลางในการตัดสินเท่านั้นเหมือนอย่างเช่นในระบบกล่าวหา แต่ผู้พิพากษาในระบบไต่สวนจะลงมาช่วยค้นหาความจริงด้วย (Active role) ศาลในระบบไต่สวนจึงมีบทบาทอย่างสูงในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมการไต่สวนเองผู้อื่นหากจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน การพิจารณาในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้กันระหว่างคู่ความเหมือนในระบบกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู่กันระหว่างจำเลยกับรัฐเพื่อค้นหาความจริงนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยหากเปรียบเทียบกันแล้ว ระบบไต่สวนนั้นเบี่ยงไปในทางที่เรียกว่า “Crime control model” กล่าวคือ ระบบไต่สวนมุ่งแสวงหาความจริงเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เช่น การพิจารณามักพิจารณาเป็นการลับ และรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้โดยไม่มีบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างในระบบกล่าวหา

---

[67] คณิต ณ นคร, ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552, หน้า 49-51

10. ผลดีและผลเสียในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ในการนำมาตรการทางกฎหมายในเรื่องใดมาใช้บังคับนั้นอาจส่งผลดีให้เกิดขึ้นแก่สังคม ในขณะเดียวกันอาจส่งผลเสียได้เช่นกัน ดังนั้นหากจะมีการนำมาตรการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้จะต้องพิจารณาถึงผลดีและผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นให้รอบครอบเสียก่อน ซึ่งผลดีและผลเสียในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน มีดังนี้

10.1 ผลดี

10.1.1 สามารถคลี่คลายคดีที่ซับซ้อนที่ขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นในการพิสูจน์ความจริง

10.1.2 การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานสามารถเอาผู้ที่กระทำความผิดหลักมาดำเนินคดีตามกฎหมายอันเป็นการตัดวงจรการกระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง

10.1.3 ช่วยให้หาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น อันเป็นการแก้ปัญหาคดีที่ค้างอยู่ให้หมดไป

10.1.4 เป็นการให้โอกาสผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่ไม่ช่วยตัวการสำคัญและมีเหตุผลที่ควรอภัยได้กับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐและเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเองรวมถึงสังคมโดยรวม

10.1.5 ความผิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษไม่สามารถกระทำความผิดได้โดยลำพังต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน จึงเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดกับตนอาจจะเอาตัวรอดโดยการไปเป็นพยานและให้ความร่วมมือกับรัฐเพื่อที่จะเอาตัวการสำคัญมาลงโทษ

10.2 ผลเสีย

10.2.1 การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานทำให้รัฐไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทุกคน

10.2.2 ในคดีที่ร้ายแรงและมีเพียงพยานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานเท่านั้นที่จะพิสูจน์ความจริงและลงโทษผู้ที่รวมระทำผิด

รายสำคัญหรือตัวการสำคัญได้ อาจจะมีการฆ่าปิดปากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานได้

10.2.3 ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจเลือกผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน

10.2.4 พยานอาจปรักปรำผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นมากเกินไป

โดยสรุป ถึงแม้การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะมีทั้งผลดีและผลเสีย แต่ก็สามารถป้องกันและแก้ไขได้ หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานที่ดี และมีการพิจารณากลั่นกลองการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายนอกจะทำให้การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเกิดประสิทธิภาพ โปร่งใส เกิดความยุติธรรมสูงสุด และทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมของรัฐ

บทที่ 3
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทยและต่างประเทศ

คดีทุจริตคอร์รัปชันที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยกลุ่มคนชั้นสูงในสังคม หรือที่เรียกว่า อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White collar crime) และมักจะมีการร่วมกันกระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) ซึ่งมักมีอิทธิพลและอำนาจมืดเข้ามาเกี่ยวข้อง และผู้ที่ร่วมกระทำผิดเท่านั้นที่รู้เห็นถึงการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก ดังนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ จึงได้มีการนำมาตรการในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมาเป็นพยานมาใช้ในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งในบทนี้จะศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1. กฎหมายเกี่ยวกับการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

หลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อแสวงหาพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้นมิได้นำมาใช้แต่เฉพาะในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตเท่านั้นไม่ แต่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย เช่น ตำรวจและอัยการ สำนักงานข้าราชการพลเรือน รวมถึงคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ได้นำมาตรการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับด้วย

1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในการใช้ดุลพินิจกันตัวบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส

หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น[68] เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการปราบปรามการทุจริต ซึ่งขณะนี้ทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยาน

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยาน เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 135 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

"บุคคล" หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกล่าวหาด้วย[69]

1.1.1 ลักษณะบุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้[70]

1) บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น

2) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

3) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

---

[68] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135

[69] ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 4

[70] "เรื่องเดียวกัน", ข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 8

4) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม 2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

5) บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าวต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่น เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าว ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น

1.1.2 ระยะเวลาในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ในกรณีที่บุคคลตามข้อ 6 รายใด ประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ก็ให้บุคคลนั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้ และคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน ทำความเห็นเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป[71]

ในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หากพบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกล่าวหารายใด และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกล่าวหานั้น ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลนั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป[72] จะเห็นได้ว่าการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ สามารถทำได้ทั้งที่บุคคลนั้นร้องขอว่าต้องการที่จะมาให้การเป็นพยานโดยสมัครใจ และกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรที่จะกับบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่มีการร้องขอของบุคคลนั้น

ระยะเวลาที่สามารถกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีดังต่อไปนี้[73]

1) ขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น

2) ขั้นตอนการไต่สวน

ดังนั้นในระยะเวลาการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หากพบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหานั้น ให้คณะไต่สวนเบื้องต้น

---

[71] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 9

[72] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 10

[73] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 7

หรือคณะกรรมการไต่สวน สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

1.1.3 การพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยาน

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

1) หากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ

2) บุคคลนั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้[74]

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวนั้นไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด[75]

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร หากพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลงและดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป[76]

1.1.4 พยานที่จะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ซึ่งตามระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว ได้นิยามคำว่าพยานที่จะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือตามระเบียบนี้ว่า พยาน หมายความว่า บุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้คุ้มครองช่วยเหลือ หรือกันไว้เป็นพยาน[77] ซึ่งจะเห็นได้ว่าพยานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นมี 2 ประเภท คือ

---

[74] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 11

[75] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 13

[76] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 14

[77] ระเบียบคณะกรรมการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 4

1) พยานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้มีการคุ้มครองช่วยเหลือ

2) พยานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันไว้เป็นพยาน

1.1.5 วิธีการในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน

สำหรับวิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มี 2 วิธีด้วยกัน คือ

1) วิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการทั่วไป

ในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการทั่วไปนั้น สำนักงานจะดำเนินการเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้เหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยาน รวมทั้งมีอำนาจเปลี่ยนแปลงวิธีการคุ้มครองความปลอดภัยโดยอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) จัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัยหรือสถานที่ที่พยานร้องขอ

(2) จัดให้พยานอยู่หรือพักอาศัยในสถานที่ที่สำนักงานกำหนด

(3) จัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้

(4) จัดให้มีการติดต่อสอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสถานที่ที่อยู่หรือพักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ

(5) แจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานตามข้อ 15 ดำเนินการให้การคุ้มครองความปลอดภัย

(6) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ

ในกรณีพยานที่ขอให้คุ้มครองช่วยเหลือตามวรรคหนึ่ง ประสงค์ให้คุ้มครองการปฏิบัติงานในหน้าที่รวมถึงระดับตำแหน่งในการปฏิบัติงานให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานดังกล่าวตามสมควรด้วย[78] เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานตามข้อ 14 (5) ให้สำนักงานแจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดดังต่อไปนี้ เป็นผู้คุ้มครองความปลอดภัย

(1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ ที่พยานหรือบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่อื่นที่จะทำให้พยานได้รับความปลอดภัย

---

[78] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 14

(2) สำนักงานคุ้มครองพยานกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

(3) หน่วยงานอื่นตามที่สำนักงานเห็นสมควร

ถ้าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน อาจมีการประสานเพื่อแจ้งมติให้คุ้มครองช่วยเหลือพยานไปยังหน่วยงานตามวรรคหนึ่ง โดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนก็ได้[79]

2) วิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ

สำหรับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ นั้น สำนักงานนำวิธีการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือกำหนดมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้บังคับกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษได้[80] เมื่อมีการคุ้มครองช่วยเหลือแล้วให้สำนักงานในการติดตามประเมินผล และรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบทุกสามเดือน

ในระหว่างที่พยานได้รับความคุ้มครอง สำนักงานจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้แก่พยานและผู้ที่ได้รับความคุ้มครองในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานเพราะเหตุมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาอันเนื่องมาจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในชั้นพิจารณาของศาลให้พยานมีสิทธิได้รับค่าทดแทนที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย[81]

จะเห็นได้ว่าจากมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานดังกล่าวนั้น สามารถทำให้พยานเชื่อมั่นได้ว่าจะได้รับความปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน และปลอดภัยจากการถูกข่มขู่บังคับจากผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ประกอบกับผู้ที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวนั้นนอกจากตัวพยานเองแล้วยังคุ้มครองไปถึงคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานด้วย จึงทำให้พยานมีความกล้าที่จะให้ข้อเท็จจริงและไปเบิกความต่อศาล ประกอบกันในระหว่างที่ยังได้รับความคุ้มครองนั้น สำนักงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้แก่พยานในการดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน นอกจากนี้ หากมีเหตุที่ทำให้พยานเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานเพราะเหตุมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาอันเนื่องมาจากการที่พยาน จะมาหรือได้มา

---

[79] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 15

[80] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 16

[81] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 22

เป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในชั้นพิจารณาของศาล พยานมีสิทธิได้รับค่าทดแทนที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

1.2 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

ทั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท มีวัตถุประสงค์หลักที่ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อต่อต้านป้องกันและปรามปราบการทุจริตซึ่งกระทำโดยข้าราชการเหมือนกัน อีกทั้งเพื่ออนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตามที่นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นองค์กรในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ ซึ่งสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน กรรมการอื่นอีกไม่เกิน 5 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีขอบเขตอำนาจในการชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ชำนาญการพิเศษลงมา หรือทหารตำรวจยศตั้งแต่พันโทหรือพันตำรวจโทลงมา

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐแล้ว มีวิธีการดำเนินการ ดังนี้

1) กรณีมูลความผิดทางวินัย จะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่คนนั้นเพื่อลงโทษทางวินัย โดยผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาโทษทางวินัยภายใน 30 วัน หากละเลยไม่ดำเนินการจะถือเป็นความผิดทางวินัย และหากผู้บังคับบัญชาไม่ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

2) กรณีที่เป็นมูลความผิดทางอาญาจะส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการต่อไป

3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหารับการอนุมัติ อนุญาต ออกเอกสารสิทธิให้สิทธิประโยชน์หรือการสั่งการใดๆ แก่บุคคลอื่นโดยมิชอบหรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการจะแจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนก็ได้

ในการปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีการนำมาตรการในการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัย

การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ[82] ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน พ.ศ. 2555 กำหนดหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ซึ่งหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ได้ศึกษามาจากระเบียบการกันตัวบุคคลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและจากประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

1.2.1 หลักเกณฑ์ในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

"พยาน" หมายความว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น และได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ ในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น[83]

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจกระทำได้ทั้งในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริง [84] ซึ่งเห็นได้ว่ามีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการที่จะเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานทั้งในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น และในขั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น และในขั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง ยังไม่สามารถรู้ได้ว่าจะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น เนื่องจากในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงยังต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานอีก เนื่องจากในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้น คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เห็นว่า (1) คำให้การของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันไว้เป็นพยานมีสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้ และ (2) หากไม่กันบุคคล หรือผู้ถูก

---

[82] พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58

[83] ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 4

[84] "เรื่องเดียวกัน", ข้อ 5

กล่าวหานั้นเป็นพยานแล้ว จะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่สำคัญ[85]

1.2.2 ลักษณะบุคคลที่อาจได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน

บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้[86]

1) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ถูกกล่าวหา

2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานหรือการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม 2) และเต็มใจจะเป็นพยาน ในชั้นศาล

บุคคลที่สามารถเป็นพยานให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ท. แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวนั้นไว้ในฐานะพยานแล้วทำการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป[87]

2) กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยาน[88]

1.2.3 ขั้นตอนและหลักเกณฑ์การสอบปากคำบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยาน

1) พึงอาศัยถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานประกอบการแสวงหารวบรวมและดำเนินการอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวการใหญ่หรือรายสำคัญ

---

[85] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 7

[86] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 6

[87] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 10

[88] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 11

2) พึงอาศัยถ้อยคำจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน เพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เป็นหลักแก่คดีได้ รวมทั้งสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบได้ โดยพยานหลักฐานประกอบนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานดังกล่าวและสามารถสนับสนุนพยานหลักฐานได้ในทางใดทางหนึ่ง โดยพยานหลักฐานประกอบที่ได้มานั้นต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงสอดคล้องโดยชอบและสมเหตุผลกับถ้อยคำของผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน

3) บันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเคยมีสาเหตุโกรธเคือง กับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ มาก่อนหรือไม่

ในการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน ห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น[89] ซึ่งหากเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลจะขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

อย่างไรก็ตามหากปรากฏในภายหลังว่า พยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง และให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพิกถอนการกันเป็นพยานแล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือ ผู้ถูกกล่าวหานั้นต่อไปก็ได้[90]

1.3 ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ตำรวจ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรมก็ได้นำหลักเกณฑ์การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีบางประเภท โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆ ไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ปรับปรุง พ.ศ. 2544 ในลักษณะที่ 8 บทที่ 7 เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

1.3.1 หลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

ในข้อ 257-259 สรุปใจความได้ดังนี้

ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่ลี้ลับหรือเป็นเหตุอันร้ายแรงที่ผู้คนพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกวิถีทางแล้วก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด

---

[89] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 13

[90] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 12

ของผู้ต้องหาได้ ในคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคน พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันพยานผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานแต่ต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีนั้น

วิธีการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมี 2 วิธี ได้แก่

1) การกันไว้เป็นพยานหลังจากที่ผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้โดยชัดแจ้ง แต่ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ได้กำหนดแนวทางการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

ในคดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลี้ลับ โดยไม่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือเป็นคดีที่มีการกระทำเป็นขบวนการ (Organized crime) ที่พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ยังไม่ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น

แต่อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบนอกจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดเพราะหากมีเพียงคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ศาลอาจจะไม่รับฟังเพราะขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 อีกทั้งห้ามมิให้พนักงานสอบสวนขู่เข็ญ บังคับหรือจูงใจให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน มิฉะนั้นจะกลายเป็นพยานหลักฐานที่มิชอบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

2) การกันตัวบุคคลเป็นพยานก่อนผู้นั้นจะตกเป็นผู้ต้องหา

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนั้นมิได้บัญญัติไว้ แต่ตำรวจใช้วิธีการสอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการกันเป็นพยานโดยไม่แจ้งข้อกล่าวหา ซึ่งต่างจากวิธีที่ 1 คือการแจ้งข้อกล่าวหาแต่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2244/2539 วางหลักว่า “มีปัญหาว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่าแม้พยานจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่พนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินคดีกับพยานและได้สอบสวนพยานนั้นไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน ดังนั้นเมื่อคำให้การดังกล่าวที่ให้ไว้ในฐานะพยานที่ไม่ได้เกิดจากแรงจูงใจ การให้คำมั่นสัญญา จึงไม่ขัดต่อ ป.วิ.อ มาตรา 135 และมาตรา 226 อีกทั้งพยานไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน จึงไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าพยานจะปรักปรำจำเลยที่ 1 และคำเบิกความของพยานเชื่อมโยงสอดคล้อง สมเหตุสมผล แม้จะเป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน แต่ก็มิได้เป็นคำซัดทอดเพื่อให้ตนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากคำซัดทอดแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้”

1.3.2 ข้อสังเกตของการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน

ลักษณะของคดีที่สามารถกันผู้ต้องหาเป็นพยาน คือ คดีที่เกิดในที่ลี้ลับ เป็นเหตุร้ายที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวเป็นคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นแล้วแม้พนักงานสอบสวนจะพยายามหาพยานหลักฐานแล้วก็ตาม

ในส่วนของลักษณะผู้ต้องหาที่สามารถกันไว้เป็นพยานได้ คือ ผู้ต้องหาคนนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญเป็นผู้รู้เห็นในคดีพอที่จะให้การเป็นพยานในชั้นศาลได้ และผู้ที่ใช้อำนาจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน คือ พนักงานสอบสวน แต่เป็นดุลพินิจที่ไม่เด็ดขาดเพราะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ ซึ่งอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันตัวไว้อีกได้

เมื่อพนักงานสอบสวนจะพิจารณากันบุคคลใดเป็นพยานนั้น พนักงานสอบสวนไม่ควรที่จะมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ต้องหา ซึ่งอาจทำให้ถ้อยคำที่ให้ไว้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เพราะได้กลายเป็นพยานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (Inadmissibility Evidence) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และมาตรา 226

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานที่กันจากผู้ต้องหา เพราะอาจมีการให้การซัดทอดความผิดให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากคดี

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดีพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องจัดการปล่อยตัวให้ปล่อยข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสระภาพ ตัวเขามีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบสวนในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องทำการปฏิญาณหรือสาบานก่อนดังพยานคนอื่นๆ

1.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นเป็นการดำเนินคดีตามหลักดุลพินิจ กล่าวคืออัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีแม้ผู้นั้นจะกระทำความผิดจริงหากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้[91]

[91] พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการพ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2

การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการนั้นเป็นการประสานความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

1.4.1 หลักเกณฑ์การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใดรวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป[92]

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

1.5 กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบการกันเป็นพยานการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553

กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือน ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบการกันเป็นพยาน และการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์การให้บำเหน็จรางวัลสำหรับผู้ที่ให้การเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ รวมถึงหลักเกณฑ์การกันพยานและการคุ้มครองพยานไว้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการนำพยานบุคคลมาเอาผิดกับข้าราชการผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาหรือความผิดทางวินัย

---

[92] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79

โดยกฎ ก.พ. นี้ได้ให้คำนิยามคำว่า พยาน หมายถึง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามมาตรา 98

กล่าวคือ ข้าราชการสามัญพลเรือนผู้ใดให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำในฐานะพยานต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นประโยชน์และเป็นผลดียิ่งต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชาอาจพิจารณาให้บำเหน็จความชอบเป็นกรณีพิเศษได้ และข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามสมควรแก่กรณีได้[93]

1.5.1 หลักเกณฑ์การกันไว้เป็นพยานตามกฎ ก.พ.

กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยานการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในหมวด 3 การกันเป็นพยาน และการลดโทษ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

การกันพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือนตามกฎ ก.พ. นั้นใช้บังคับผู้เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและต้องเป็นผู้ที่อาจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดร่วมกับข้าราชการคนอื่นแต่ไม่รวมถึงข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้นต้องไม่ใช่ผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้น[94]

ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามกฎ ก.พ. มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือถ้อยคำที่สำคัญจนเป็นเหตุให้สามารถลงโทษทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำผิดได้ อีกทั้งทำให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับโทษทางวินัย ในส่วนของผู้ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกันตัวข้าราชการพลเรือนเป็นพยาน คือ ผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง หากผู้ที่มีอำนาจดังกล่าวเห็นว่า ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดคนใดมิได้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิด หรือกระทำความผิดไปเพราะอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ หรือกระทำความผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อาจมีคำสั่งให้กันข้าราชการผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานได้

---

[93] พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98

[94] กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ข้อ 13

มาตรการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎ ก.พ. นั้นเป็นการกันพยานเกี่ยวกับการกระทำผิดทางวินัยไม่รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญา โดยหากข้อมูลที่ให้นั้นเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีและสามารถนำผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดทางวินัยมาลงโทษได้ ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับการลดโทษและได้รับบำเหน็จรางวัล[95] แต่จะไม่ได้รับการยกเว้นโทษเด็ดขาดเหมือนหลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากนี้บุคคลธรรมดาไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ ก.พ. ฉบับนี้

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานตามกฎ ก.พ. ไม่มาให้ถ้อยคำมาแต่ไม่ให้ถ้อยคำ ให้ถ้อยคำที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ หรือกลับคำให้การจะมีผลทำให้การกันพยานนั้นสิ้นสุดลง[96]

2. หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการการส่งเสริมการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐเพื่อประโยชน์ในการศึกษาและพัฒนาหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีทุจริตที่ทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในบทนี้ผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษาหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการกันตัวพยานตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะสามารถนำจุดเด่นของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการสร้างเครื่องมือในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโดยข้าราชการระดับสูง อีกทั้งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาถึงข้อด้อยของการกันพยานในประเทศต่างๆ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการแก้ไขต่อไป

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นที่รวมของประชาชนซึ่งสืบเชื้อสายมาจากชนชาติต่างๆ ที่อพยพเข้าไปตั้งรกรากในแผ่นดินใหม่ ซึ่งชนกลุ่มแรกที่อพยพเข้ามาคือชาวอังกฤษและชาวเนเธอแลนด์ และอพยพตามกันมาอีกหลายประเทศ ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายเชื้อชาติและมีวัฒธรรมที่หลากหลาย ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในรูปแบบของสหพันธรัฐ ซึ่งมีทั้งหมด 50 รัฐ โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขสูงสุดของประเทศ โดยเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับหนึ่งของโลก และมีความโดดเด่นมากในเรื่องของเทคโนโลยี ระบบการเงิน และการเมืองการปกครอง แต่อย่างไรตามประเทศสหรัฐอเมริกา

---

[95] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 16

[96] “เรื่องเดียวกัน”, ข้อ 14

ก็ยังมีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เช่นเดียวกับประเทศๆ ต่าง จึงได้ออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ และได้จัดตั้งสำนักงานคุณธรรมและจริยธรรมภาครัฐ (Office of Government Ethics หรือ OGE) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารในทุกระดับให้มีความประพฤติที่ถูกต้องเหมาะสม และปฏิบัติหน้าที่ของตนให้มีประสิทธิภาพโปร่งใสโดยไม่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมีระบบการตรวจสอบการมีคุณธรรม จริยธรรมของบุคลากรภาครัฐผ่านคณะกรรมการกลางของรัฐ และประเทศสหรัฐอเมริกายังให้ความสำคัญกับการส่งเสริมให้ทุกหน่วยงานได้ปฏิบัติตามแนวทางขององค์เพื่อความโปร่งใส ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perception Index: CPI) เมื่อปี 2561 ได้ 71 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 อยู่ลำดับที่ 22 ของโลกจาก 180 ประเทศ[97] จึงสนใจที่จะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก องค์กรอาชญากรรมกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกัน กระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้โดยง่ายหากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกันเนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์การ (Organized crime)[98]

2.1.1 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้มีอำนาจตัดสินใจในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน คือ พนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาจากการบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุด ด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางหน้าที่ดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง

---

[97] คอร์รัปชัน “ไทย” ติด 99 จาก 180 ประเทศ ข่าว ไทยรัฐฉบับพิมพ์ 30 ม.ค. 2562 สืบค้นเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2562 จาก https://www.thairh.co.th/news/business/1483145

[98] คณิต ณ นคร, พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน, *อัยการนิเทศ 1*, 2 (2521), หน้า 73-108

ดังนั้น อัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตอำนาจนี้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการจะเลือกดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางคนด้วย

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและต้องมีความเป็นธรรม ในขณะเดียวกันการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อย ที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของพนักงานอัยการคือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา[99]

หลักการอันเป็นที่มาของการคุ้มกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐไม่สามารถที่จะบังคับให้จำเลยรับสารภาพหรือให้การใดๆ ที่จะทำให้จำเลยต้องถูกลงโทษ เพราะถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองนั้นปรากฏชัดใน Miranda Right ซึ่งให้สิทธิเต็มที่แก่ผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ (Right to remain silence)

การได้มาซึ่งความคุ้มกัน ถ้ารัฐให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใด บุคคลนั้นอาจถูกบังคับให้เบิกความต่อศาลได้ กรณีศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานจากการถูกฟ้องคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาว่า รัฐสามารถบังคับให้พยานเบิกความต่อศาลได้แม้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 เรื่องเอกสิทธ์ในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง โดยแลกกับการได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญา ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 6002 โดยการคุ้มกันว่าจะไม่ใช้คำเบิกความและพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำเบิกความมาดำเนินคดีต่อบุคคลนั้น[100]

รูปแบบของความคุ้มกัน

1) Use Immunity หมายถึง ความคุ้มกันในคดีอาญาที่มีให้แก่พยานที่ร่วมในการกระทำความผิดเพื่อปกป้องพยานจากคำให้การรับสารภาพในคดีอาญา แต่พยานที่ได้รับความคุ้มกันประเภทนี้ยังอาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้อยู่มิได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาด

---

[99] กรองทอง แย้มสะอาด, *การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 74

[100] 18 USC - U.S. Code - Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004)

โดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีเลยเสียทีเดียว พยานผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้รับ Use Immunity นี้อาจจะถูกฟ้องได้ในกรณีที่มีหลักฐานอื่นที่ไม่ได้มาจากคำให้การยืนยันได้ว่าเค้ากระทำความผิด

2) Transactional Immunity เป็นการคุ้มกันพยานที่ให้การคุ้มกันที่เด็ดขาดและกว้างกว่า Use or Derivative Use of Immunity กล่าวคือ เมื่อพยานเบิกความต่อที่เป็นประโยชน์ต่อศาลแล้วจะได้รับความคุ้มกันไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นอีกเลยไม่ว่าจะในข้อหาใด

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกระทำโดยการให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ในการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายให้ความคุ้มกันอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity Statutes)[101]

1) ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในขณะเดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขา

2) ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้วคำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกันผู้ที่ให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การย่อมทำได้

ตาม 18 United state Code 6002[102] ได้วางหลักความคุ้มกันทั่วไป อันเป็นการบังคับให้พยานไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองปฏิเสธไม่ให้การหรือเบิกความได้ ดังนี้

ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนพิจารณา หรือให้ข้อมูลแก่

(1) ศาลหรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา

(2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

(3) รัฐสภา การประชุมร่วมของสภา คณะกรรมาธิการของสภา บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การ

---

[101] อรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548, หน้า 178-194

[102] 18 use - บ.ร. Code - Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004)

และพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจที่จะนำมาดำเนินคดีใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ฐานให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

18 United Slate Code 6003[103] เป็นกรณีที่บังคับให้บุคคลใดให้ข้อมูลต่อศาลในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการ ซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดก่อน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความเป็นพยานหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้นมีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือ ให้ข้อมูลข่าวสารแม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสูด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจอาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า (1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ (2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

ซึ่งจะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ สามารถใช้บังคับกับชาวสหรัฐอเมริกาได้ทั้งประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มกันฉบับอื่นไม่มีผลทำให้กฎหมายฉบับนี้ตกไปแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม 18 United State Code 6002 และ 6003 เป็นเพียงการคุ้มกันมิให้ถูกดำเนินคดีอาญาเพราะข้อมูลจากคำให้การหรือคำเบิกความตามคำสั่งในกฎหมายมิได้คุ้มกันการกระทำการเบิกความเท็จหรือให้ข้อมูลที่ผิดกฎหมาย หากพยานได้รับความคุ้มกันแล้วไม่ยอมให้การตามคำสั่ง ก็ยังต้องรับผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลพยานอาจต้องรับผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกัน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีที่ศาลยอมรับให้พยานที่ได้รับความคุ้มกันปฏิเสธไม่เบิกความได้หากมีเหตุผลซึ่งจะก่อให้เกิดความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายตามธรรมดา (more than

[103] 18 use 6003 - Sec. 6003. Court and grand jury proceedings

a general apprehension of danger) พยานถูกติดตามด้วยสื่อสารทางอิเล็คทรอนิคส์หรือเป็นข้อมูลสำคัญซึ่งในการพิจารณาไม่สามารถรักษาความลับนี้ได้หากมีการเบิกความ

อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีประสิทธิภาพหากมีมาตรการการให้ความคุ้มกันพยานที่ดี ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีวิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน[104] ดังนี้

(1) รัฐไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน การดำเนินการจะเป็นไปตามบทบัญญัตินั้นๆ โดยส่วนใหญ่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และหากพยานที่ได้รับความคุ้มกันปฏิเสธที่จะให้การ ก็อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

(2) รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน จะเป็นอำนาจของอัยการโดยอาศัยหลัก Pie-bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

(3) อาจมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้ แต่พยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ

(4) หากไม่มีกฎหมาย General Attorney จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาโดยอาศัยหลัก pie- bargaining[105] และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน

2.1.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด คณะลูกขุนต้องพิจารณาคำเบิกความของพยานด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เดิมกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ต่อมามีการผ่อนคลายหลักการเรื่องนี้ คือ ในคดีที่มีการลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น หากคำให้การมีความน่าเชื่อถือเพียงพอก็ไม่จำต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ โดยคำพิพากษาของศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดที่ศาลยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยเพียงอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบเพียงพอ

---

[104] ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, *การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 30 -32

[105] Ple-bargaining หรือการต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

ที่จะลงโทษจำเลยได้ ถ้าคณะลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

1) หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (The Fruit of Poisonous Tree) โดยหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นมีวัตถุประสงค์พื้นฐานดังนี้

(1) เพื่อป้องกันสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(2) เพื่อหลีกเลี่ยงและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(3) เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

หลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการที่ถูกวางรากฐานมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (Judge Made Law) โดยมีที่มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 หรือที่รู้จักกันในนาม “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิ่งของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้และจะออกหมายเพื่อกระทำดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”

นอกจากนี้หลัก The Exclusionary Rule มิได้ใช้บังคับแก่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น แต่ยังขยายขอบเขตไปถึงพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย

2) มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เป็นภาระให้เราต้องพยายามพิสูจน์ให้ศาลเชื่อในข้อเท็จจริงที่เราอ้าง หรือโต้แย้งนั้น ตามหลักกฎหมายแบ่งได้ 7 ระดับคือ

ระดับแรก Mere Suspicion เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำสุด คือเพียงแค่รู้สึกถึงความผิดปกติแต่ยังไม่ถึงขนาดให้เหตุผลอะไรได้เลย เป็นความรู้สึกจากสัญชาตญาณและประสบการณ์ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสงสัยผู้ชายที่เดินผ่านไปว่าน่าจะมียาเสพติดไว้ในครอบครอง แต่ไม่มีพยานหลักฐานใดเลย ดังนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่สามารถทำการหยุดและค้นตัวผู้ชายคนนั้นได้

ระดับที่สอง Reasonable Suspicion เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่มีน้ำหนักมากกว่า Mere Suspicion กล่าวให้เข้าใจง่าย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นชายคนหนึ่งใส่เสื้อโค้ชหนามากทั้งๆ ที่เป็นฤดูร้อน จึงมีความสงสัยว่าจะมียาเสพติดไว้ในครอบครอง และมีเหตุผลที่จะให้คิดเช่นนั้น ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสั่งบุคคลใดให้หยุดและค้นตัว (Stop and Frisk) ต้องมีเหตุผลถึงมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้

ระดับที่สาม Probable Cause เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุ อันมีพยานหลักฐานเพียงพอกล่าวคือ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นระดับที่วิญญูชนควรทราบว่าเกิดการกระทำความผิดขึ้นกล่าวให้เข้าใจโดยง่าย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับผู้ต้องหาเนื่องด้วยมีพยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรม เช่น เห็นยาเสพติดหรือได้กลิ่น ยาเสพติดหรือได้ข้อมูลมาจากสายข่าวที่เชื่อถือได้ ดังนั้น การจับและการค้น (Search and Arrest) ต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้

ระดับที่สี่ Preponderance of Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในการดำเนินคดีแพ่ง

ระดับที่ห้า Clear and Convincing Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน ใช้ในคดีแพ่งบางคดี เช่น การที่จำเลยจะพิสูจน์ว่าตนเองเป็นบ้า สติไม่สมประกอบเพื่อไม่ต้องรับผิดในการกระทำของตน

ระดับที่หก Beyond A Reasonable Doubt เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงระดับนี้ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย เพราะในการดำเนินคดีอาญาจำเลยได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent)

ระดับที่เจ็ด Absolute Certainly เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุด

2.2 ประเทศอินโดนีเซีย

สำหรับประเทศอินโดนีเซียก็ประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเช่นเดียวกันกับประเทศต่างๆ จนกลายเป็นประเด็นที่ประชาชนอินโดนีเซียได้เรียกร้องให้มีการแก้ไขเป็นอย่างมาก โดยองค์กรต่อต้านคอร์รัปชันที่มีอยู่ในขณะนั้นมีจุดอ่อนแอหลายประการ เช่น อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) และคดีคอร์รัปชันดำเนินการโดยสำนักงานอัยการที่มีปัญหาว่าไม่มีความโปร่งใส[106] ต่อมามีแรงผลักดันจากกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยและการเติบโตของภาคประชาสังคมภายหลังการสิ้นสุดของระบอบเผด็จการทหารของประธานาธิบดีซูฮาร์โต ที่ปกครองประเทศอินโดนีเซียมาอย่างยาวนานถึง 31 ปี(ตั้งแต่ปี 2510-2541) และได้ชื่อว่า

[106] ทำไมอินโดนีเซียเอาผิดกับนักการเมืองคอร์รัปชันได้, (10 มกราคม 2557), ประชาชาติออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1389420584

เป็นหนึ่งในระบอบที่มีการทุจริตคอร์รัปชันมากที่สุดในเอเชีย โดยในปี 2546 ได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการต่อต้านการทุจริต” (Corruption Eradication Commission: CEC) หรือในภาษาอินโดนีเซีย เรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi: KPK” อย่างเป็นทางการขึ้น เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และนับตั้งแต่จัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทุจริต ทำให้ประเทศอินโดนีเซียมีดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perception Index: CPI) ดีขึ้น โดยเมื่อปี 2561 ได้ 38 คะแนน จากคะแนนเต็ม100 อยู่ลำดับที่ 89 จาก 180 ประเทศ และเป็นอันดับที่ 4 ของอาเซียน[107] ต่อจากประเทศสิงคโปร์ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม และประเทศมาเลเซียตามลำดับ ซึ่งที่ผ่านมาประเทศอินโดนีเซียถูกจัดลำดับอยู่ตำแหน่งรั้งท้าย แต่ปัจจุบันประเทศอินโดนีเซียสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างก้าวกระโดด และมีพัฒนาการที่ดีอย่างต่อเนื่องจนได้รับการชื่นชมจากนานาประเทศ โดยที่สาธารณรัฐอินโดนีเซียอยู่ในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย วิถีชีวิต วัฒนธรรมประเพณี และการดำเนินชีวิตประจำวันมีลักษณะที่คล้ายกับประเทศไทย จึงสนใจที่จะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

หน่วยงานต่อต้านการทุจริตของประเทศอินโดนีเซีย เรียกว่า “คณะกรรมการต่อต้านการทุจริต” (Corruption Eradication Commission: CEC) ในภาษาอินโดนีเซีย เรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)” โดยมีวิสัยทัศน์ คือ“เป็นหน่วยงานหลักในการปราบปรามการทุจริตที่ปฏิบัติงานด้วยความมีคุณธรรม มีประสิทธิผล และประสิทธิภาพ” รวมทั้งมีพันธ[108] คือ

1) ประสานงานกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริต
2) ควบคุมดูแลหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริต
3) ดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีอาญากับการกระทำทุจริต
4) ดำเนินการป้องกันการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต
5) ติดตามตรวจสอบการบริหารของรัฐ

2.2.1 โครงสร้างองค์กร

โครงสร้างของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริต (Corruption Eradication Commission: CEC) ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และรองประธานอีก 4 คน โดยกรรมการต่อต้านการทุจริตจะได้รับการคัดเลือกโดยรัฐสภา จากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี และเพื่อให้มั่นใจว่า กระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งกรรมการต่อต้านการทุจริตเป็นไปอย่างราบรื่น รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือก เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎระเบียบของกฎหมาย

---

[107] การจัดอันดับดรรชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศในภูมิภาคเอเชีย สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2562 จาก www.nesdb.go.th/article attach/article file 20190206092842.pbf

[108] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2558, หน้า 48-49

ที่ได้ระบุให้กระบวนการรับสมัครและการแต่งตั้ง ต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใส คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตจะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานอีก 1 วาระ[109]

2.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริต

อำนาจของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริต[110] มีดังนี้

1) ประสานงานขอข้อมูล เพื่อการปราบปรามการทุจริตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งก่อนการสืบสวนสอบสวน และขณะดำเนินการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องคดีการทุจริต

2) ขอรายงานที่เกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รับและตรวจสอบรายงานความร่ำรวยของเจ้าหน้าที่รัฐรับรายงานการรับเงินค่าตอบแทนพิเศษ

3) ติดตามตรวจสอบ ศึกษา และวิจัยหน่วยงานที่ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้บริการประชาชน

4) รับเรื่องการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดีการทุจริตที่ดำเนินการโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือสำนักงานอัยการสูงสุด

5) ดักฟังและบันทึกการสนทนา สั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องห้ามบุคคลออกนอกประเทศ ตลอดจนขอข้อมูลจากธนาคารและสถาบันการเงินอื่นๆ เกี่ยวกับรายละเอียดทางการเงินของผู้ต้องสงสัยหรือจำเลย

6) สั่งธนาคาร และสถาบันการเงินอื่นๆ ให้ระงับบัญชีของผู้ต้องสงสัยหรือจำเลย หรือฝ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่มีเงินที่ผิดกฎหมายที่ได้รับมาจากการทุจริต รวมทั้งขอข้อมูลเกี่ยวกับความร่ำรวย และภาษีจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีอำนาจสั่งระงับการทำธุรกรรมทางการเงิน การทำธุรกรรมทางการค้า และสัญญารูปแบบอื่นๆ ชั่วคราว หรือยกเลิกการอนุญาต ใบอนุญาต และสัมปทานที่เกี่ยวข้องกับหรือเป็นของผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยชั่วคราวบนพื้นฐานของพยานหลักฐานเบื้องต้นที่พอเพียงที่ได้รับจากการสืบสวนสอบสวนที่กำลังดำเนินการอยู่

7) จัดทำแผนการเรียนการสอน ให้ความรู้เรื่องการต่อต้านการทุจริตในทุกระดับชั้นเรียนในโรงเรียนออกแบบ และส่งเสริมแผนงานการสร้างความตระหนักรับรู้เรื่องการต่อต้านการทุจริต เพื่อรณรงค์ต่อต้านการทุจริต โดยมีเป้าหมายที่ประชาชน

8) ดำเนินการตรวจสอบระบบการบริหารจัดการในทุกหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนให้คำแนะนำเมื่อพบว่า ระบบการบริหารในหน่วยงานมีความอ่อนไหวต่อการเกิดการทุจริต

---

[109] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 49-50

[110] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 51-52

หน้าที่ของคณะกรรมการต่อต้านการทุจริต[111] มีดังนี้

1) ประสานงานกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริต

2) ควบคุมดูแลหน่วยงานที่มอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริต

3) สืบสวนสอบสวนเบื้องต้น สืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญากับการกระทำทุจริต

4) ดำเนินการป้องกันการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริต

5) ติดตามตรวจสอบการบริหารงานของรัฐ

ประเทศอินโดนีเซียมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอินโดนีเซียนี้ก็มีหลักเกณฑ์การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ ดังนั้น จึงมีผลให้อัยการเป็นผู้พิสูจน์ข้อกล่าวหาว่าจำเลยหรือผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดตามฟ้องจริง โดยอัยการมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานทั้งหลายมาเบิกความต่อหน้าศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และในทางเดียวกันจำเลยก็มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานของตนมาเบิกความเพื่อสนับสนุนความบริสุทธิ์ของตนเช่นกันและนอกจากคู่ความทั้งสองแล้ว ศาลชอบที่จะเรียกพยานหลักฐานอื่นใด นอกจากที่คู่ความทั้งสองได้นำเสนอแล้ว มาให้การเพิ่มเติมได้อันเป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั่นเอง

2.2.3 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียมีองค์กรปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คือ คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตแห่งอินโดนีเซีย (Komisi Pemberantasan Korupsi) หรือที่รู้จักกันในชื่อ “KPK” ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2003 เพื่อวัตถุประสงค์ในการกวาดล้างปัญหาการทุจริตที่รุนแรงและหยั่งรากลึกในประเทศอินโดนีเซีย โดยมีแรงกระตุ้นมาจากปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1997 สมัยประธานาธิบดี Soeharto

“KPK” จัดตั้งขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายเลขที่ 30 ปี 2002 แต่ก่อนนี้ประเทศอินโดนีเซียมีเพียงองค์กรตำรวจและอัยการเท่านั้นที่ดูแลคดีเกี่ยวกับการทุจริต ซึ่งไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเพราะได้ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีมาตรการในการป้องกันการทุจริต (Prevention)

---

[111] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 50

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นประเทศอินโดนีเซียมีการประกาศใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่

1) Law of Corruption Criminal Act (TIPIKOR)

2) Law of Court of Corruption Criminal Act

และจากที่ได้ศึกษา The Law of Corruption Criminal Act นั้นกฎหมายฉบับนี้จำแนกความผิดเกี่ยวกับการทุจริตออกเป็น 7 ประเภท ได้แก่

(1) การรับสินบน

(2) การับของขวัญ

(3) การยักยอกโดยอาศัยตำแหน่งทางราชการ

(4) การกรรโชก ขู่เข็ญเอาทรัพย์

(5) การกระทำที่ไม่เป็นธรรม

(6) การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและส่วนตัว

(7) การทำให้รัฐเกิดความสูญเสียทางการเงิน

ในส่วนของการกันบุคคลเป็นพยาน ประเทศอินโดนีเซียไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity from prosecution) มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีซึ่งเปรียบได้กับวิธีที่ใช้ในสำนักงานข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยที่ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น เนื่องจากสังคมของประเทศอินโดนีเซียมีแนวความคิดที่สำคัญว่าผู้ที่กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นจึงไม่ยอมรับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานโดยผู้ที่กระทำผิดไม่ถูกฟ้องคดีเลย

โดยประเทศอินโดนีเซียได้นำแนวทางการผ่อนผันโทษ (Leniency Program) ที่นานาประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า (Cartel) โดยนำผู้ที่ร่วมกระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญมาเป็นพยานให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อนำผู้กระทำผิดรายใหญ่มาลงโทษ ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและเบาะแสพฤติกรรมการฮั้วที่เกิดขึ้น โดยผู้ให้เบาะแสรายแรกจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดหย่อนโทษ เพื่อจูงใจให้ผู้ที่รู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำความผิด หรือกำลังอยู่ในขบวนการการฮั้วกันยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยาน แลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาการรับโทษ

ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการคุ้มครองพยานโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบมีชื่อว่า “Protection of Witness and Victim Agency” (LPSK) เป็นหน่วยงานที่มีมาตรการ ผู้ให้ความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมและพยานผู้ให้ความช่วยเหลือในการปราบปรามการทุจริต (Justice Collaboration and Cooperate Witness) ซึ่งเป็นมาตการสำคัญในการเปิดเผยการกระทำทุจริตของตัวการสำคัญ

2.2.4 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือที่เรียกเป็นภาษาบาฮาซาร์ว่า “Kitab Undang-Undang Hukam Acara Pidana (KUHAP)” อีกทั้งยังได้บัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีและสิทธิของปัจเจกบุคคลในแต่ละชั้นศาล เช่น สิทธิทางกฎหมายของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความในทุกชั้นศาล ก่อนที่กระบวนการสอบสวนจะเริ่มขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิในการมีทนายให้แก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้หากผู้ต้องหาได้รับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก 15 ปีขึ้นไป บังคับให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ

ศาลในประเทศอินโดนีเซียนั้นจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐาน 5 ประเภทนี้เท่านั้น ได้แก่

1) คำให้การของพยาน
2) คำให้การของผู้เชี่ยวชาญ
3) พยานเอกสาร
4) การแสดงออกซึ่งอาการ
5) คำให้การของผู้ต้องหา

ในส่วนของคำให้การของพยาน ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะเปรียบเทียบคำให้การพยานคนหนึ่งกับคำให้การของพยานอีกคนหนึ่งเพื่อค้นหาความจริงและพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ที่จะกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำให้การ พยานที่เบิกความต่อศาลต้องสาบานตนก่อนเบิกความแต่อย่างไรก็ตามคำให้การของพยานที่ไม่ได้ผ่านการสาบานตนก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบได้

หลักการสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาตัดสินคดีของศาลในประเทศอินโดนีเซีย คือการที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องได้นั้น ศาลต้องรับฟังพยานอย่างน้อย 2 ประเภททั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกลงโทษเพียงเพราะผู้ต้องหาสารภาพผิดตามฟ้อง

2.2.5 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอินโดนีเซีย

1) ศาลแห่งประเทศอินโดนีเซียยอมรับฟังพยานหลักฐานเพียงแค่ 5 ประเภท คือ คำให้การของพยาน คำให้การของผู้ต้องหา คำให้การของผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และการแสดงออกซึ่งพนักงานอัยการและทนายจำเลยสามารถเสนอต่อศาลได้ ดังนั้น ทนายจำเลยจึงไม่สามารถเสนอหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้แม้จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิของจำเลยได้ก็ตาม

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอินโดนีเซียไม่มีบทบัญญัติพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในต่างประเทศ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและคดีการทุจริต

3) ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ดังนั้นทนายความสามารถเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน พยานที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.3 ประเทศสิงคโปร์

เดิมประเทศสิงคโปร์เคยเป็นดินแดนอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบก็มีความรุนแรงไม่ต่างไปจากประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค เดียวกัน แต่ด้วยวิสัยทัศน์และการตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบที่ถือเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ รัฐบาลสิงคโปร์ได้จัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อปราบปรามการทุจริต คือ สำนักงานสืบสวนสอบสวนการทุจริต (Corrupt Practices Investigation Burean - CPIB) ขึ้นโดยเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงค์ตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของ CPIB เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพทำให้ปี 2561 ประเทศสิงคโปร์ได้รับการจัดอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศในภูมิภาคเอเชียในอับดับที่ 1 ของเอเชีย และอันดับที่ 3 ของโลก[112] และประเทศสิงคโปร์อยู่ในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย วิถีชีวิต วัฒนธรรมประเพณี มีลักษณะที่คล้ายกับประเทศไทย แต่กลับมีอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศดีว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาว่าเหตุใดประเทศสิงคโปร์ถึงสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้เป็นอย่างดีจนเป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ

---

[112] การจัดอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศในภูมิภาคเอเชีย สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2562, จาก www.nesdb.go.th/article attach/article file 20190206092842.pbf

2.3.1 ผู้บริหารสำนักงาน

ผู้บริหารสูงสุดของสำนักงาน CPIB คือ ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสิงคโปร์ แต่งตั้งตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอ และขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ ประธานาธิบดีแห่งสิงคโปร์มีอำนาจแต่งตั้งรองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษ ซึ่งกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) กำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษ มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา[113]

2.3.2 การดำเนินงานของสำนักงาน

1) อำนาจหน้าที่หลักของสำนักงาน CPIB

สำนักงาน CPIB มีอำนาจหน้าที่หลักเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐบรรลุเป้าหมาย ดังนี้[114]

(1) รับคำร้องเรียนกล่าวหาว่ามีการทุจริตเกิดขึ้น และดำเนินการสืบสวนในการณีกล่าวหานั้น

(2) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและการประพฤติตนที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐส่อไปในทางทุจริต

(3) ป้องกันการทุจริตโดยการตรวจสอบขั้นตอนวิธีการปฏิบัติงานในการจัดให้มีการบริการสาธารณะของรัฐ เพื่อลดช่องทางที่จะเกิดการทุจริต

2) การทุจริตของประเทศสิงคโปร์ คือ การกระทำโดยตั้งใจเพื่อเอื้อประโยชน์โดยขัดต่อหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น การกระทำของเจ้าหน้าที่หรือผู้ดูแลผลประโยชน์ที่ใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น รวมถึงความไม่ซื่อสัตย์หรือการใช้อำนาจหรือตำแหน่งหน้าที่โดยมีผลให้บุคคลหรือองค์กรใดได้รับประโยชน์เหนือว่าผู้อื่น นอกจากนี้ การ รับ ตกลงว่าจะรับสิ่งตอบแทนให้แก่บุคคลในการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ โดยเจตนาทุจริต[115]

---

[113] prevention of corruption act (chapter 241) section 3 and section 4

[114] กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต CPIB – สิงคโปร์, สำนักนโยบายและแผนสำนักงาน ป.ป.ช., หน้า 2

[115] “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 3

สำนักงาน CPIB มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายป้องกันการทุจริต (prevention of corruption act (chapter 241)) โดยมีฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตที่สำคัญดังนี้[116]

1) ความผิดฐานเรียก รับ ยอมจะรับ สิ่งตอบแทนสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือฐานให้สัญญาว่าจะให้สิ่งตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อจูงใจ หรือตอบแทนบุคคลนั้นในการกระทำความผิด หรือละเว้นกระทำตามหน้าที่

2) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมรับ รับ ตกลงว่าจะรับ พยามจะรับสิ่งตอบแทนโดยมิชอบ เพื่อจูงใจ หรือตอบแทนบุคคลนั้นในการกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่

3) ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

4) ความผิดฐานเสนอให้สิ่งตอบแทนสมาชิกรัฐสภา เพื่อจูงใจ หรือตอบแทนสำหรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่ หรือฐานสมาชิกรัฐสภาเรียกรับ ยอมจะรับสิ่งตอบแทนเพื่อจูงใจ หรือตอบแทนสำหรับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่

5) ความผิดฐานเสนอให้สิ่งตอบแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อจูงใจ หรือตอบในการออกเสียงหรืองดออกเสียง ในการประชุมของหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในการขัดขวางการออกเสียงหรือใช้สิทธิในการทำสัญญาหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกรับยอมจะรับสิ่งตอบแทนเพื่อจูงใจ หรือตอบแทนสำหรับการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติตามหน้าที่

6) ความผิดฐานขัดขวางทำให้ล่าช้า ไม่ให้ข้อมูล ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน CPIB ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241)

7) ความผิดฐานให้การเท็จ ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) หรือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 165 มาตรา 213 มาตรา 214 หรือมาตรา 215 หรือให้การเท็จ หรือข้อมูลอันเป็นเท็จต่อผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่

8) ความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) ไม่ว่าในหรือนอกประเทศสิงคโปร์

---

[116] prevention of corruption act (chapter 241) section 5 section 6 section 10 section 11 section 12 section 26 section 28 section 29 ตามลำดับ

ซึ่งมีข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการทุจริตของประเทศสิงคโปร์ว่ากำหนดให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับประชาชนของประเทศสิงคโปร์ทั้งที่อยู่ในประเทศและอยู่นอกประเทศด้วย แม้การกระทำความผิดจะเกิดนอกประเทศผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดีในประเทศสิงคโปร์[117] และในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสิ่งตอบแทนโดยมิชอบ หรือได้รับการเสนอให้สิ่งตอบแทนจะต้องจับกุมผู้ให้หรือเสนอให้และนำส่งสถานีตำรวจที่ใกล้ที่สุด หากไม่ดำเนินการถือเป็นความผิด[118]

ทั้งนี้ นอกจากที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาในความผิดตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) แล้ว ยังมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (The Penal Code) และกฎหมายว่าด้วยการทุจริตการค้ายาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.3.3 อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่

การปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงาน CPIB นั้น กำหนดให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีอำนาจสำคัญในการดำเนินคดี เช่น

1) ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษมีอำนาจจับกุมบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) หรือบุคคลที่ถูกร้องเรียนและมีข้อมูลที่น่าเชื่อถือหรือว่าสงสัยเกี่ยวกับการทุจริตได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ[119]

2) ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษมีอำนาจในการพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวโดยการประกันตัว หรือทำทัณฑ์บน[120]

3) ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานตำรวจในบางความผิด ดังนี้[121]

---

[117] prevention of corruption act (chapter 241) section 37(1)

[118] "เรื่องเดียวกัน", section 32

[119] "เรื่องเดียวกัน", section 15

[120] "เรื่องเดียวกัน", section 16 (1)

[121] "เรื่องเดียวกัน", section 17 (1)

(1) ความผิดตามมาตรา 165 มาตรา 213 ถึงมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือกรณีการกระทำความผิดที่คบคิดกันที่จะกระทำหรือพยายามที่จะกระทำหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว

(2) ความผิดตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241)

(3) ความผิดที่สามารถจับกุมได้ภายใต้กฎหมายใดๆ ซึ่งพบการกระทำความผิดดังกล่าวในระหว่างการสืบสวนสอบสวนความผิดภายใต้กฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241)

4) ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) พนักงานอัยการมีอำนาจมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอาวุโสที่มียศเทียบเท่าหรือสูงกว่าระดับผู้กำกับ โดยระบุในคำสั่ง หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษที่ระบุชื่อ เพื่อทำการสอบสวนบัญชีธนาคาร บัญชีหุ้น บัญชีการจัดซื้อ บัญชีรายจ่าย หรือบัญชีอื่น และให้มีอำนาจให้บุคคลเปิดเผยและให้ข้อมูลหรือบัญชีหรือเอกสารหรือสิ่งของต่างๆ ตามที่เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจต้องการ[122]

5) พนักงานอัยการมีอำนาจออกคำสั่งมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษ ใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับการสืบสวนสอบสวนในความผิดใดๆ ตามกำหนดไว้ในกฎหมายใดๆ ก็ได้[123]

6) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานในการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) หรือตามมาตรา 165 มาตรา 213 ถึงมาตรา 215 แห่งกฎหมายอาญา หรือกรณีการกระทำความผิดที่คบคิดกันที่จะทำหรือพยายามที่จะกระทำหรือการยุยงให้มีการกระทำความผิดดังกล่าว จะตรวจพบได้จากสมุดบัญชีธนาคารเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ภริยา หรือบุตร หรือบุคคลใดที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหรือตัวแทนของบุคคลนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจออกคำสั่งมอบหมายให้ผู้อำนวยการสำนักงาน CPIB และเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนพิเศษ หรือตำรวจ เข้าไปในธนาคารที่ระบุไว้ในคำสั่งในเวลาใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร และตรวจสอบสมุดบัญชีที่อยู่ในธนาคารและอาจทำสำเนาสมุดบัญชีในส่วนที่เกี่ยวข้อง[124]

---

[122] “เรื่องเดียวกัน”, section 18 (1)

[123] “เรื่องเดียวกัน”, section 19

[124] “เรื่องเดียวกัน”, section 20 (1)

2.3.4 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศสิงคโปร์ เป็นอำนาจของสำนักงาน CPIB ซึ่งเป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นของรัฐ ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี มีอำนาจตามกฎหมายป้องกันการทุจริต prevention of corruption act (chapter 241) ในการดำเนินคดี ทำให้ปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นลดลงอย่างมาก อันแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ จนได้รับการยอมรับจากภายในประเทศและต่างประเทศ

ในการปฏิบัติหน้าที่แก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างมีประสิทธิภาพดังกล่าว ส่วนหนึ่งก็เกิดจากการมีส่วนร่วมของประชาชนชาวสิงคโปร์ในการแก้ไขปัญหา รวมทั้งอำนาจตามกฎหมายป้องกันการทุจริตที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้อำนาจสำนักงาน CPIB ในการดำเนินการเป็นกรณีพิเศษ ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานของสำนักงาน CPIB เป็นไปอย่างเข็มแข็งและจริงจัง อันจะเห็นได้จาก[125]

ปี 2518 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมถูกสอบข้อหาทุจริตเงินจำนวน 839,023 เหรียญสิงคโปร์ โดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ยื่นคำร้องแทนประธานบริษัทเอกชน โดยได้รับผลตอบแทน เป็นบังกะโล 1 หลัง ตั๋วเครื่องบินสำหรับครอบครัวไปอินโดนีเซีย และให้เบิกเงินเกินบัญชี จำนวน 300,000 เพื่อเก็งกำไร โดยถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกลงโทษคำคุก 4 ปีครึ่ง และปรับเป็นเงิน 7,023 เหรียญสิงคโปร์

จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของสำนักงาน CPIB นั้น ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจแต่อย่างใด แต่มีหน่วยงานภายนอกเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความถูกต้องและเป็นธรรม ซึ่งหน่วยงานภายนอกที่มีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจ คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้วต้องส่งรายงานผลการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบ และพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งจะเหมือนกับระบบการดำเนินคดีอาญาปกติของไทยเมื่อพนักงานสอบสวน สอบสวนเสร็จก็จะส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หรือไม่ และพนักงานอัยการเท่านั้นที่จะยื่นฟ้องต่อศาลได้ พนักงานสอบสวนไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้

---

[125] กรณีศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต CPIB – สิงคโปร์, สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช., หน้า 17

2.3.5 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 35[126] เรื่องเกี่ยวกับการไต่สวนผู้กระทำความผิด

1) ในกรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดภายใต้กฎหมายนี้ หรือภายใต้มาตรา 161-165 ของ the penal code หรือ ถูกกล่าวหาว่าสมคบกันกระทำหรือจะพยายามกระทำหรือส่งเสริมสนับสนุนในการกระทำความผิดเช่นนั้น ศาลอาจจะขอให้ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี

2) บุคคลเช่นนั้น ซึ่งปฏิเสธที่จะกล่าวคำสาบานในการให้การ หรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามใดๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย จะถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกับที่พยานที่ปฏิเสธเช่นนั้นอาจจะถูกดำเนินการตามกฎหมายโดย magistrate s court หรือ district court แล้วแต่กรณี

3) หากศาลเห็นว่าบุคคลใดที่ศาลขอไว้ให้การเป็นพยานในลักษณะดังกล่าวได้ให้การตามความเป็นจริงอย่างเต็มที่เกี่ยวกับทุกเรื่องที่เขาถูกไต่สวนโดยชอบด้วยกฎหมาย เขาจะมีสิทธิที่จะได้รับรองการชดเชยสิทธิที่ออกให้โดย magistrate แล้วแต่กรณี ใบรับรองนี้จะระบุว่าเขาได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความจริงอย่างเต็มที่ และใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการดำเนินคดีใดๆ ในเรื่องเหล่านั้น

จะเห็นได้ว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศสิงคโปร์ นั้นเป็นการดำเนินการในอำนาจของศาล ซึ่งศาลจะขอให้ผู้ที่กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี หากบุคคลนั้นปฏิเสธตามที่ศาลขอเป็นพยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองและจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่หากบุคคลที่ศาลขอให้เป็นพยานได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความจริงอย่างเต็มที่เขาก็จะได้รับความคุ้มครอง โดยจะมีการออกใบรับรองให้ ซึ่งใบรับรองนี้จะระบุว่าเขาได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความจริงอย่างเต็มที่ และจะคุ้มครองเขาจากการดำเนินคดีใดๆ ในเรื่องเหล่านั้น

2.3.6 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์มาตรา 25[127] ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิดว่า “แม้จะมีหลักแห่งกฎหมายหรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรใดที่เป็นไปในทางขัดกันในการไต่สวนคดีใดๆ ที่กล่าวถึงมาตราก่อน พยานจะไม่ถูกหาว่าขาดความน่าเชื่อถือเพียงเหตุผลว่าได้มีการมอบหรือนำส่งผลประโยชน์ใดๆ โดยเขาหรือในนามตัวแทนของเขาให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ” ดังนั้น ศาลในประเทศสิงคโปร์จึงสามารถรับฟังคำพยาน

---

[126] prevention of corruption act (chapter 241) section 35

[127] “เรื่องเดียวกัน”, section 25

ผู้ร่วมกระทำความผิดได้โดยไม่จำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

2.4 ประเทศบรูไนดารุสซาลาม

สำหรับประเทศบรูไนดารุสซาลามก็ประสบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเช่นเดียวกัน ในปี 2525 รัฐบาลสมเด็จพระราชาธิบดีฮัจญีฮัสซานัล โบลเกียห์มูอิซซัดดิน วัดเดาละห์ (His Majesty Sultan Haji Hassanal Bolkiah Mu'izzaddin Waddaulah) ได้บังคับใช้กฎหมายพิเศษ (ป้องกันการทุจริต) (the Emergency (Prevention of Corruption) Act) รวมทั้งได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่เรียกว่า "สำนักงานต่อต้านการทุจริต" (Anti-Corruption Bureau: ACB) ขึ้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2525 ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริต นับตั้งแต่ก่อตั้งมาประเทศบรูไนดารุสซาลามมีภาพลักษณ์ความโปร่งใสล่าสุดเมื่อปี 2561 โดยมีค่าคะแนนดัชนีการรับรู้การคอร์รัปชัน Corruption Perception Index (CPI) อยู่ในลำดับที่ 31 ของโลกจาก 180 ประเทศ และเป็นอันดับที่ 2 ของอาเซียนต่อจากประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีคะแนน 63 คะแนนจากคะแนนเต็ม100[128] โดยที่ประเทศบรูไนดารุสซาลามนั้นอยู่ในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย มีวิถีชีวิต วัฒนธรรมประเพณี และการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนชาวประเทศบรูไนดารุสซาลาม มีลักษณะที่คล้ายกับประเทศไทย แต่กลับมีอันดับดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศดีว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาว่าเหตุใดประเทศบรูไนดารุสซาลามถึงสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้เป็นอย่างดี

หน่วยงานต่อต้านการทุจริตของประเทศบรูไนดารุสซาลามเรียกว่า "สำนักงานต่อต้านการทุจริต" (Anti-Corruption Bureau: ACB) โดยก่อตั้งเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2525 (ค.ศ. 1982) ตามกฎหมายป้องกันการทุจริต (Prevention of Corruption Act)[129] ซึ่งตามกฎหมายนี้ได้กำหนดความผิดฐานทุจริต บทลงโทษ และอำนาจในการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน อันเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์สำหรับการควบคุมการทุจริตในประเทศโดย "สำนักงานต่อต้านการทุจริต" (Anti-Corruption Bureau: ACB)[130] เป็นหน่วยงานหลักที่มีภารกิจหลักในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดฐานทุจริต แต่ก็ยังมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ ที่พบในระหว่างการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดฐานทุจริตด้วยภายใต้กฎหมายดังกล่าวด้วย และยังให้มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการทุจริต

---

[128] การจัดอันดับดรรชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศในภูมิภาคเอเชีย สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2562, จาก www.nesdb.go.th/article attach/article file 20190206092842.pbf

[129] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2559, หน้า 38

[130] "เรื่องเดียวกัน", หน้า 32

2.4.1 โครงสร้างขององค์กร

"สำนักงานต่อต้านการทุจริต" (Anti-Corruption Bureau: ACB) เป็นหน่วยงานที่มีอธิบดีเป็นผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีโครงสร้าง (Organizational Structure, 2015)[131] ดังต่อไปนี้

ผู้อำนวยการ (Director) กำกับ ดูแลในส่วนงานของเลขาธิการ (Directorate management secretariat) ส่วนตรวจสอบภายใน (Internal Audit) และหน่วยงานบันทึกข้อมูล (Record Unit)

รองผู้อำนวยการ (Deputy Director) กำกับดูแลใน 4 ส่วนงาน ดังต่อไปนี้

1) ส่วนงานการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Division) ซึ่งประกอบด้วย หน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง Kuala Belait (Kuala BelaitInvestigation Unit: UKB) หน่วยสืบสวนสอบสวน 1 (Investigation Unit 1) หน่วยสืบสวนสอบสวน 2 (Investigation Unit 2) หน่วยสืบสวนสอบสวน 3 (Investigation Unit 3) หน่วยสืบสวนสอบสวน 4 (Investigation Unit 4)

2) ส่วนงานบริหารฝ่ายการเงิน (Administration & Finance Division)

3) ส่วนงานพัฒนาด้านการป้องกันและพัฒนาคุณธรรม (Integrity Planning & Development Division) ซึ่งประกอบด้วย หน่วยชุมชนสัมพันธ์ หน่วยการศึกษา และหน่วยการพัฒนาคุณธรรมแห่งชาติ (Community Relations, Education Unit & National Integrity Plan Unit) หน่วยป้องกันการฟอกเงินนานาชาติ (International Unit & Anti Money Laundering Unit)

4) ส่วนงานสนับสนุนอื่นๆ (Support Division)

2.4.2 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานต่อต้านการทุจริต

ภายใต้ "กฎหมายป้องกันการทุจริต" (Prevention of Corruption Act) กำหนดให้ "สำนักงานต่อต้านการทุจริต" (Anti-Corruption Bureau: ACB) มีอำนาจหน้าที่[132] ดังต่อไปนี้

1) รับและพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนการกระทำความผิดภายใต้ "กฎหมายป้องกันการทุจริต " (Prevention of Corruption Act) หรือความผิดอื่นใดที่กำหนดไว้

2) สืบหาและสืบสวนสอบสวน

(1) ความผิดที่ต้องสงสัยภายใต้กฎหมาย

(2) ความพยายามที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดภายใต้กฎหมาย

(3) การสมคบที่ต้องสงสัยในการกระทำความผิดภายใต้กฎหมาย

---

[131] สำนักวิชาการ, เอกสารวิชาการ เรื่อง บรูไนดารุสซาลามกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561, หน้า 10

[132] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2558, หน้า 33

(4) ให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการทุจริต และส่งเสริมให้สาธารณะเข้ามามีส่วนร่วม

2.4.3 การกันผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

กฎหมายประเทศบรูไนดารุสซาลาม มาตรา 29[133] เรื่องเกี่ยวกับการไต่สวนผู้กระทำความผิด

1) ในกรณีที่บุคคลตั้งแต่สองขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดภายใต้กฎหมายนี้หรือภายใต้ความผิดที่ได้บัญญัติไว้ ถ้าอธิบดีกรมอัยการมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรศาลอาจจะขอให้ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากกว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี

2) บุคคลใดตามที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (1) ซึ่งปฏิเสธที่จะกล่าวคำสาบานในการให้การหรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามใดๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย จะถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกับที่พยานที่ปฏิเสธเช่นนั้นอาจจะถูกดำเนินการตามกฎหมายโดยศาล

3) ทุกคนที่ถูกขอให้ให้การภายใต้อนุมาตรา (1) และศาลเห็นว่าได้ให้การตามความจริงอย่างเต็มที่เกี่ยวกับทุกเรื่องที่เขาถูกไต่สวนโดยชอบด้วยกฎหมาย เขามีสิทธิที่จะได้รับใบรับรองการชดเชยสิทธิที่จะออกให้โดย magistrate แล้วแต่กรณี ใบรับรองนี้จะระบุว่าได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความเป็นจริงอย่างเต็มที่ ใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการดำเนินคดีใดๆ ในเรื่องที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

จะเห็นได้ว่า การใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของประเทศบรูไนดารุสซาลาม เป็นการดำเนินการในอำนาจของศาล แต่จะต้องมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดีกรมอัยการก่อน ซึ่งศาลจะขอหรือถามผู้ร่วมกระทำความผิดถึงการที่จะให้การเป็นพยานต่อศาลในการพิจารณาคดี และหากศาลเห็นว่าเขาสามารถให้การที่เป็นความจริงอันเป็นประโยชน์แก่คดี เขาก็จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีใดๆ ในเรื่องที่เขาให้การ โดยจะมีการออกใบรับรองการชดเชยสิทธิให้เขาไว้เป็นหลักฐาน หากพยานดังกล่าวไม่ยอมไปให้การตามความเป็นจริง หรือกลับคำให้การในภายหลัง เขาก็จะต้องถูกลงโทษ หรือถูกดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

2.4.4 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

กฎหมายของประเทศบรูไนดารุสซาลามมาตรา 28[134] ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ดังนี้ “แม้จะมีหลักแห่งกฎหมายหรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรใดที่เป็นไปในทางขัดกันในการไต่สวนคดีใดๆ ที่กล่าวถึงในมาตราก่อนพยานจะไม่ถูกหาว่า

---

[133] Laws of brunei chapter 131 prevention of corruption acts 187/81 1984 Ed. Cap 131, section 29

[134] Laws of brunei chapter 131 prevention of corruption acts 187/81 1984 Ed. Cap 131, section 28

ขาดความน่าเชื่อถือเพียงเหตุผลว่าได้มีการมอบหรือนำส่งผลประโยชน์ใดๆ โดยเขาหรือในนามตัวแทนของเขาให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ” ด้วยเหตุนี้ ศาลในประเทศบรูไนดารุสซาลามสามารถรับฟังคำพยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้โดยไม่จำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้เหมือนกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ดังกล่าวข้างต้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ศาลในต่างประเทศจะเปิดกว้างในการรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะเป็นการดำเนินการภายใต้อำนาจของศาลส่งผลให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของฝ่ายบริหาร ในขณะเดียวกันศาลจะอนุมัติให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เมื่อศาลเห็นว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อคดีจริงๆ ส่งผลให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการอำนวยความยุติธรรม และหากพยานไม่ยอมให้การตามความเป็นจริง เช่น กลับคำให้การ ไม่มาให้การ ก็จะต้องถูกลงโทย โดยประเทศสิงคโปร์และประเทศบรูไนดารุสซาลามจะเป็นในทำนองที่บังคับให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้การเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับกรณีการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ในปัจจุบันอาชญากรรมได้มีการพัฒนารูปแบบให้มีศักยภาพยากต่อการปราบปราม ประกอบกับโดยลักษณะของคดีทุจริตคอรัปชั่นมักจะไม่มีผู้เสียหายโดยตรง (เว้นแผ่นดิน) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้าราชการเข้าไปมีส่วนร่วมในการเรียกรับผลประโยชน์จะมีอิทธิพลและวิธีการเฉพาะในการประกอบอาชญากรรม จึงยากแก่การสืบสวนสอบสวนและปราบปรามผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชั่นในประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลาต่อเนื่องและนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังพัฒนาวิธีการกระทำความผิดให้ซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการเป็นที่เชื่อถือของประชาชน และเป็นผู้ที่มีความรู้มีการศึกษา ซึ่งยากแก่การป้องกันและปราบปรามส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องเร่งหาหนทางแก้ไขก่อนที่การทุจริตจะทำลายประเทศชาติ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

ปัญหาที่สำคัญที่สุดในการขัดขวางประสิทธิภาพในการนำบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ คือ ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตคอร์รัปชั่นซึ่งจัดเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีการร่วมมือกันกระทำผิดเป็นองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในบ้านเมืองสามารถเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้เป็นสิ่งที่ถูกได้ ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีมาตรการที่เข้มแข็งในการต่อสู้กับอิทธิพลและปัญหาเหล่านี้

เดิมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้มีการกำหนดมาตรการสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตไว้หลายมาตรการ เช่น “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี” ซึ่งเป็นพัฒนาการของมาตรการในการปราบปรามการทุจริต เนื่องจากที่ผ่านมา มาตรการดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด แต่มาตรการกันไว้เป็นพยานดังกล่าว เมื่อนำมาใช้บังคับระยะหนึ่ง พบว่ายังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ได้มีการกำหนดมาตรการสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตไว้หลายมาตรการโดยมีมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ “การกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี” แต่อย่างไรก็ตามปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานยังไม่ได้รับการแก้ไข จึงยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายหลายประการ ดังนี้

1. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศ

เปรียบเทียบการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศ	
ประเทศไทย	
ป.ป.ช.	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. - อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นอำนาจเด็ดขาด
ป.ป.ท.	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ คณะกรรมการ ป.ป.ท. - อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นอำนาจเด็ดขาด
ตำรวจ	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ พนักงานสอบสวน - อำนาจของพนักงานสอบสวน เป็นอำนาจที่ไม่เด็ดขาด มีการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง
อัยการ	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ พนักงานอัยการ - อำนาจพนักงานอัยการ เป็นอำนาจเด็ดขาด
สำนักงาน ก.พ.	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ ผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้ง (ผู้บังคับบัญชา) - อำนาจของผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้ง เป็นอำนาจเด็ดขาด (ยังจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับการลดโทษเท่านั้น)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

เปรียบเทียบการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศ	
ประเทศหรัฐอเมริกา	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ พนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการต้องมีคำร้องขอต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย
ประเทศอินโดนีเซีย	- ไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดี ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่ เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น
ประเทศสิงคโปร์	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ ศาล - มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจสำนักงาน CPIB โดยพนักงานอัยการ
ประเทศบรูไนดารุสซาลาม	- ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้เป็น คือ ศาล แต่ศาลจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดีกรมอัยการก่อน

จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานของต่างประเทศและหน่วยงานต่างๆ ในประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการถ่วงดุลอำนาจของสำนักงานคุณธรรมและจริยธรรมภาครัฐ (Office of Government Ethics หรือ OGE) โดยพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการกันบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน แต่พนักงานอัยการเองก็ต้องมีคำร้องขอต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ส่วนประเทศสิงคโปร์ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของสำนักงาน CPIB นั้น ไม่ได้เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แต่มีหน่วยงานภายนอกเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความถูกต้องและเป็นธรรม ซึ่งหน่วยงานภายนอกที่มีอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจ คือ พนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้วต้องส่งรายงานผลการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบ และพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศสิงคโปร์ ส่วนการกันบุคคล

หรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศสิงคโปร์ นั้นศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจในการกันผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยศาลจะขอให้ผู้ที่กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี ส่วนการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศบรูไนนั้นก็มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเช่นเดียวกันจะเห็นได้จากการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยอธิบดีกรมอัยการจะต้องมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล และศาลอาจจะขอให้ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี หากไม่มีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล ศาลเองก็ไม่มีอำนาจที่กันบุคคลใดไว้เป็นพยานได้

สำหรับการกันบุคคลผู้ส่วนร่วนในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานในหน่วยงานต่างๆ ของประเทศไทยนั้น พนักงานตำรวจและอัยการผู้ที่มีดุลพินิจกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่ดุลพินิจของพนักงานตำรวจเป็นดุลพินิจที่ไม่เด็ดขาดเพราะอยู่ภายใต้การกลั่นกรองของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง กล่าวให้เข้าใจโดยง่าย คือ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาดังกล่าวให้การเป็นประโยชน์และมิใช่ตัวการสำคัญ พนักงานสอบสวนจะทำสำนวนโดยมีความเห็นไม่ควรสั่งฟ้อง หากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วย จึงสั่งฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ ส่วนผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการบุคคลกันไว้เป็นพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน คือ ผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งนั่นก็คือผู้บังคับบัญชา ส่วนการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ที่มีดุลพินิจกันบุคคลไว้เป็นพยาน คือ คณะกรรมการ ป.ป.ท.และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นเป็นอำนาจเด็ดขาดในการเลือกกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน โดยไม่มีการตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจแต่อย่างใด

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือได้ว่ามีความกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมายและมีส่วนในการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก ดังนั้น ในการใช้อำนาจดังกล่าวจึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะดำเนินการใด เพราะการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือสร้างความไม่เป็นธรรมหรือกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ดังนี้

(1) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

(4) หากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจที่จะกันหรือไม่กันบุคคลใดไว้เป็นพยาน ตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจที่แม้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น อย่างเช่น ผลตอบแทนจากการให้ข้อมูลสำคัญที่ทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ แต่ก็มีบางกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ดุลพินิจในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยมีการใช้ดุลพินิจเลือกกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ อันไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่าพยานต้องเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น ซึ่งจะเห็นได้จากคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เช่น

(1) คดีทุจริตเกี่ยวกับการสอบเข้ารับอบรมหลักสูตรโรงเรียนนายอำเภอ ซึ่งคดีนี้มีการแจ้งข้อกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมดจำนวน 150 คน และมีการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้จำนวน 21 คน ซึ่ง 1 ใน 21 คนนี้ เป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิด นอกจากเป็นผู้บังคับบัญชาแล้วยังได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการอีก 4 คณะ ได้แก่ กรรมการดำเนินการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ กรรมการออกข้อสอบอัตนัย กรรมการคัดเลือกข้อสอบอัตนัย

และประธานกรรมการเก็บรักษาโจทย์ข้อสอบอัตนัย ต่อมาเมื่อมีการสอบข้อเขียนเสร็จแล้วได้ขอรหัสโค้ดสมุดคำตอบ แล้วนำมาให้คะแนนแก่ผู้มีรายชื่อตามที่ได้รับคำสั่งมา คนละ 45 คะแนน โดยไม่ได้ดูสมุดคำตอบ และยังได้สั่งให้ตัวแทนผู้เข้าอบรมทั้งสามรุ่นประสานกับผู้มีรายชื่อให้ช่วยเขียนกระดาษคำตอบใหม่ โดยเป็นผู้จัดเตรียมสมุดคำตอบเปล่า พร้อมกับข้อความตามรูปแบบคำตอบมอบให้ตัวแทนรุ่นและเป็นผู้นำสมุดคำตอบที่มีการเขียนใหม่ใส่แทนสมุดคำตอบฉบับเดิม จะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการกระทำตามที่มีการกล่าวหาและเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเองในทุกขั้นตอนของการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ตัวการสำคัญในการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งคำให้การของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานดังกล่าวไม่สามารถรับฟังเพื่อชี้มูลผู้ร่วมในการกระทำความผิดที่รัฐมนตรี และหัวหน้าคณะที่ปรึกษารัฐมนตรีในขณะนั้นได้ มติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่างไว้เป็นพยาน จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

(2) คดีไฟกรุงเทพมหานคร คดีนี้มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน 3 คน ซึ่ง 1 ใน 3 คนนั้น ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการคณะกรรมการกำหนดรายละเอียดขอบเขตของงาน (TOR) และประมาณการค่าใช้จ่าย ประธานคณะกรรมการดำเนินการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ และได้ปฏิบัติหน้าที่รักษาการในตำแหน่งหัวหน้ากลุ่มงานส่งเสริมการท่องเที่ยว ซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ในทุกขั้นตอนของการกระทำความผิด ซึ่งเป็นหนึ่งในตัวการสำคัญในการกระทำความผิดดังกล่าว

อีกทั้ง หากให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. อย่างเด็ดขาดโดยไม่มีการตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจบ้าง อาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกใช้วิธีการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าเป็นวิธีการที่ง่ายในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะพยานประเภทนี้สามารถให้เบาะแสได้มาก เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการในทุกขั้นตอนและเป็นเวลาที่เร่งรัดมากอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้หันมาใช้วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อให้การดำเนินการให้ทันกรอบระยะเวลาตามกฎหมาย ทั้งที่ หลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นอย่างเต็มความสามารถเพื่อที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันเป็นการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม และตามหลักความเสมอภาคแล้ว แต่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะชี้มูลความผิดตัวการสำคัญได้ จึงต้องนำมาตรการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับเพื่อให้พยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำมาชี้มูลความผิดและนำตัวการสำคัญ

มาลงโทษได้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกใช้วิธีการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพียงเพื่อง่ายต่อการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่าหากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และในบางคดีคณะกรรมการ ป.ป.ช. กันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดไว้จำนวนมาก โดยไม่มีกลไกลในการตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถึงความจำเป็นที่ต้องมีการกันบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานจำนวนมาก ดังจะเห็นได้จากคดีทุจริตเกี่ยวกับการสอบเข้ารับอบรมหลักสูตรโรงเรียนนายอำเภอที่มีการกันบุคคลไว้เป็นพยานถึง 21 คน และคดีทุจิตการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยคดีนี้มีการกันบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานแล้วถึง 16 คน

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานแล้ว บุคคลนั้นจะเปลี่ยนสถานะจากผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ต้องรับโทษทั้งความผิดอาญาและความผิดทางวินัย ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นที่ไม่ได้ให้การเป็นประโยชน์หรือเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญก็ต้องถูกฟ้องดำเนินคดีต่อศาล ทั้งที่ตามหลักความเสมอภาคผู้ต้องหาทุกคนควรจะมีความเสมอภาคในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้ต้องหาคนอื่นๆ ในความผิดที่กระทำร่วมกัน ควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันและไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

อีกทั้งการให้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นจะไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย เท่ากับเป็นการใช้อำนาจในการตันสินคดีของศาล เพราะการจะตัดสินว่าผู้ใดมีความผิดหรือไม่มีความผิดนั้นเป็นอำนาจของศาล การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้กระทำความผิดมาอยู่ในฐานะพยานทำให้เสียหลักการในการลงโทษ เพราะตามทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษแต่ละทฤษฎีนั้น ย่อมต้องมีวิธีการที่จะจัดการกับผู้กระทำความผิด เช่นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม การลงโทษตามทฤษฎีนี้เป็นไปเพื่อทดแทนความเสียหาย การลงโทษต้องให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อผู้กระทำความผิดทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็จะต้องได้รับการลงโทษจากการฝ่าฝืนนั้น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ก็เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือเป็นการดัดนิสัย ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษสำนึกได้บ้างว่าไม่ควรกระทำความผิดและตลอดเวลาที่ถูกคุมขังก็จะได้รับ

การอบรม แก้ไข ฝึกวิชาชีพ เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป หรือทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ ก็มีแนวคิดที่ถือว่าการลงโทษเป็นการป้องกันสังคมมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ เป็นการป้องกันการผิดพลาดในอนาคต เป็นการข่มขู่ ยับยั้ง รวมถึงการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี แต่หากมีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานก็จะไม่ถูกลงโทษให้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษใดเลย คือไม่ได้ถูกลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหาย หรือได้แก้แค้นทดแทนจากผู้เสียหายเนื่องจากผู้เสียหายถูกกระทำให้เกิดความเสียหาย เมื่อผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษก็อาจไม่เข็ดหลาบ

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้มีการกล่าวหาร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนไว้เป็นพยาน ผู้กระทำความผิดรายนั้นก็จะไม่ต้องถูกดำเนินคดี กรณีเช่นนี้อาจทำให้ผู้เสียหายเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ส่งผลกระทบถึงความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

แม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นเรื่องที่มีประโยชน์มีความจำเป็นและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ แต่อาจมีการทุจริตโดยการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น จึงควรมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดบางส่วนอาจไม่ต้องการที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรม และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการกันบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีตามปกติ จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานกระทำการทุจริตได้โดยง่าย นอกจากนี้อาจมีการเลือกใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าเป็นวิธีการที่ง่ายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพราะพยานประเภทนี้สามารถให้เบาะแสได้มาก การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกใช้วิธีการกันผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพียงเพื่อง่ายต่อการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์ของการกันบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ที่ว่าหากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน และควรมีการตรวจสอบโดยผู้เสียหายหรือองค์กรภายนอก เพื่อให้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเสมอภาค และมิให้มีการใช้อำนาจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานได้ตามอำเภอใจ หากมีการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจที่ดีเป็นที่ยอมรับจากองค์กรภายนอกและประชนชน ย่อมส่งผลให้ศาลเชื่อถือและให้น้ำหนักในการรับฟังคำให้การของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้ แม้จะไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบ

2. ปัญหาการรับฟังพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานของศาล

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบการรับฟ้องพยานที่ถูกไว้เป็นพยานของศาล ในประเทศไทยและต่างประเทศ

เปรียบเทียบการรับฟ้องพยานที่ถูกไว้เป็นพยานของศาลในประเทศไทยและต่างประเทศ	
ประเทศไทย	- ศาลค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน รวมถึงคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งจะมีน้ำหนักน้อยหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วยศาลจะไม่พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่น
ประเทศสหรัฐอเมริกา	- ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลย โดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็ได้หากคำให้การมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ
ประเทศอินโดนีเซีย	- ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ต้องหาได้แต่ต้องมีพยานหลักฐานประกอบด้วย
ประเทศสิงคโปร์	- ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้โดยไม่จำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด
ประเทศบรูไนดารุสซาลาม	- ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้โดยมิจำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด

พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริงที่เกิดขึ้นให้ปรากฏแก่ศาล เพื่อยืนยันการกระทำความผิดหรือยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลย พยานหลักฐานดังกล่าวต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมายจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่ากรณีที่คำเบิกความของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นต้องห้ามหรือมีน้ำหนักสามารถฟ้องลงโทษจำเลยได้หรือไม่

ซึ่งจากการศึกษาการรับฟังคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานของศาลในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลยโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็ได้ หากคำให้การมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ และศาลของประเทศสิงคโปร์สามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ โดยไม่จำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด และศาลประเทศบรูไนดารุสซาลาม สามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ โดยมิจำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นว่าศาลในต่างประเทศสามารถรับฟังคำให้การผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ และให้น้ำหนักกับคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเป็นอย่างมาก แม้ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน ศาลก็สามารถลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้ ผู้เขียนเห็นว่าส่วนหนึ่งที่ทำให้ศาลในต่างประเทศดังกล่าวสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นโดยไม่จำต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบอาจเป็นเพราะศาลในต่างประเทศได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานตั้งแต่ต้นทำให้ศาลให้น้ำหนักมากกับคำให้การของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน

ส่วนตามแนวฎีกาของศาลไทย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2533 พิพากษาว่าคำให้การซัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันก็ดี คำเบิกความซัดทอดของผู้ที่มีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานก็ดีต่างมีน้ำหนักน้อย เมื่อโจทก์ไม่มีพยานประกอบที่พิสูจน์ให้ฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้อง พยานหลักฐานโจทก์ยังไม่เพียงพอให้รับฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งที่ผ่านมาศาลไม่ได้ห้ามรับฟังแต่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย หากมีเพียงพยานบุคคลดังกล่าวเพียงอย่างเดียวศาลจะไม่พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด

ในคดีเดียวกันจะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ หากจะรับฟังศาลต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง เพราะศาลมองว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญาหรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน หากเป็นคดีที่ได้รวบรวมพยานหลักฐานจนสุดความสามารถแล้วแต่ก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้ หรือมีเพียงพยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ก็ย่อมทำให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องโดยปล่อยตัวจำเลยไป

จากปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานกรณีที่พยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ถูกกันไว้เป็นพยาน ศาลฟังว่ามีน้ำหนักน้อย ซึ่งมีข้อสังเกตว่ามีที่มาจากกรณีที่ศาลเคลือบแคลงสงสัยถึงการได้มาซึ่งพยานบุคคล เพราะการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน สามารถดำเนินการทั้งในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นและขั้นตอนการไต่สวนของคณะกรรมการไต่สวน ซึ่งตามหลักปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเพื่อทราบพฤติการณ์ในการกระทำความผิด เมื่อเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้ให้การไว้เป็นประโยชน์ในการที่จะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญในคดีเดียวกัน ซึ่งทางปฏิบัติของพนักงานไต่สวนจะดำเนินการสอบถามความสมัครใจของผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานว่ามีความประสงค์จะให้กันเป็นพยานหรือไม่ หากไม่มีการสอบถามผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานก่อนอาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว ที่จะให้ข้อมูลหรือให้การอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้กระทำความผิดรายอื่น จากการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจเป็นเหตุให้ศาลเคลือบแคลงสงสัยว่าพยานที่มาเบิกความดังกล่าวอาจเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญาหรือเกิดจากการแลกเปลี่ยนตอบแทนกัน ซึ่งพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริงต่อศาลเพื่อยืนยันการกระทำความผิดหรือยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานดังกล่าวต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่ากรณีที่คำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ศาลอาจห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่หากการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่แจ้งให้ทางผู้ร่วมกระทำความผิดทราบก็จะไม่ได้รับความร่วมมือ ซึ่งจากการศึกษาการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจในคดียาเสพติดซึ่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมาย

ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับการลดหย่อนโทษหากผู้ต้องหาให้ข้อมูลสำคัญแก่การดำเนินคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งความจริงเช่นนี้ไม่ถือเป็นการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญา คำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาจึงรับฟังเป็นพยานได้ ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 6243/2554 ที่ตัดสินว่า “การที่พันตำรวจโท ป. อธิบาย พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยฟังว่าหากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจูงใจจำเลยที่ 1 เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งให้จำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามกฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยในส่วนนี้จึงรับฟังได้” จึงเห็นว่าหากนำมาใช้บังคับกับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยบัญญัติให้เป็นสิทธิแก่ผู้ที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานที่จะต้องแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถือเป็นการจูงใจ หรือให้คำมั่นสัญญา อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

อีกประการหนึ่งคือพยานดังกล่าวอาจให้การปรักปรำผู้กระทำความผิดอื่นเพื่อต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันตนเองไว้เป็นพยานเพื่อตนเองจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีทำให้ตนพ้นจากความผิดไม่ต้องถูกลงโทษหรือที่เรียกว่าพยานซัดทอด ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1513/2532 “แม้พยานจะถูกฟ้องในคดีเดียวกัน แล้วมาเบิกความเป็นพยานโจทก์ในคดีหลัง ศาลฎีกาไม่ถือเป็นคำซัดทอดไม่ต้องห้ามตามประมวลกำหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232” แนวคำพิพากษาดังกล่าวแสดงว่า หากเป็นคำซัดทอดของจำเลยในคดีเดียวกันศาลจะนำมารับฟังลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต่อมาช่วงหลังๆ ศาลฎีกาได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาวินิจฉัยว่า คำซัดทอดไม่ได้ต้องห้ามรับฟังตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1214/2555 “แม้เป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่มิได้เป็นการปัดความรับผิดของผู้ซัดทอดให้เป็นความผิดของจำเลยเพียงผู้เดียว ทั้งศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว คำซัดทอดจึงเป็นการแจ้งเรื่องราวที่ตนได้ประสบมาจากการกระทำของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลย ฉะนั้น คำซัดทอด จึงเป็นพยานที่น่าเชื่อถือในการพิสูจน์ความจริงได้” ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องในคดีมาประกอบคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน เพื่อที่ให้ศาลพิจารณาชั่งน้ำหนักถ้อยคำเบิกความพยานดังกล่าว

และพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่า จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า ศาลค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำพยานที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน รวมถึงคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด อาจจะด้วยเกรงว่าพยานจะใส่ร้ายผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นเพื่อให้ตนเองรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดี เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลจะเห็นว่าโดยทั่วไปแล้ว หากเป็นคำซัดทอดที่แม้มีการกันไว้เป็นพยาน หรือแยกฟ้อง หากฟังว่าพยานได้ประโยชน์จากการเบิกความ หรือปัดความรับผิดให้ผู้อื่น ศาลมักจะไม่รับฟังคำพยาน แต่หากได้ความว่าแม้เป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด แต่คำซัดทอดดังกล่าวก็มิได้เป็นเรื่องปัดความรับผิดของผู้ซัดทอด ให้เป็นความผิดของจำเลยแต่เพียงผู้เดียวคงเป็นการแจ้งเรื่องราวถึงเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบมาจากการกระทำผิดของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลย คำเบิกความและคำให้การของพยานจึงมิใช่เป็นพยานหลักฐานที่จะรับฟังเสียไม่ได้เลยเพียงแต่มีน้ำหนักน้อยและจะต้องรับฟังประกอบพยานแวดล้อมอื่น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าแนวทางในการรับฟังคำพยานของผู้ร่วมกระทำผิด ไม่ถึงกับมืด หากได้ความว่าไม่ใช่การใส่ร้ายเพื่อเอาตัวรอดและมีพยานแวดล้อมประกอบศาลก็มีแนวโน้มที่จะรับฟัง ประกอบกับเวลานี้ได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 โดยวางหลักยกเว้นไว้ว่า ...ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะแหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้นยิ่งน่าจะทำให้เจ้าหน้าที่ในชั้นแสวงหาข้อเท็จจริงในการไต่สวนมีกำลังใจ ในการปฏิบัติหน้าที่เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีในคดีทุจริตที่มีความร้ายแรงยากแก่การหาพยานหลักฐานและต้องการความร่วมมือของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคำพยานการขยายผลในการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้าที่เป็นตัวการสำคัญต่อไป แต่ถึงแม้แนวคำพิพากษาของศาลไทยวางหลักดังกล่าวเอาไว้ว่าคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นรับฟังได้แต่ก็มีน้ำหนักน้อย กล่าวคือหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบแล้ว ลำพังคำเบิกความของพยานชนิดนี้แต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ ตัวอย่างเช่นแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 12569/2555 “การวินิจฉัยพยานหลักฐานซึ่งถือว่าเป็นคำซัดทอดระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227/1 ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนี้โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน เมื่อปรากฏว่าพยานโจทก์มีประวัติความประพฤติในทางลักทรัพย์และเบิกความ

ไม่อยู่กับร่องกับรอย จึงเป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถือว่าไม่มีน้ำหนักอันหนักแน่นหรือมีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดีอันควรแก่การเชื่อถือ ไม่พอรับฟังลงโทษจำเลยได้" ทั้งที่โดยแท้จริงแล้วระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างประเทศยุโรปซึ่งไม่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานเหมือนระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งกรณีที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งไม่ควรที่จะวางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยเคร่งครัด ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทย ซึ่งน่าจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่นในคดีอุจฉกรรณ์บางคดีศาลต้องพิพากษายกฟ้องไป เพราะเพียงไม่มีหลักฐานประกอบคำเบิกความของพยานที่ร่วมกระทำความผิด หากจะให้สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ศาลไทยควรมองข้ามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือไม่ควรวางหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเคร่งครัด ส่วนจะเชื่อพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ความจริงและถึงแม้ว่ามีพยานเพียงปากเดียว หากศาลเชื่อคำเบิกความนั้นศาลก็น่าจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างเช่นศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบรูไนดารุสซาลามที่ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้แม้ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 คือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยการกระทำที่มิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ถ้าการรับฟังพยานนั้นเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความยุติธรรมมากว่าผลเสียอันเกิดผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นนี้ทำให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น แต่จะเห็นได้ว่าหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการกระทำที่มิชอบ ซึ่งขัดกับทฤษฎี "ผลไม้ของต้นไม้พิษ" และจะไปสอดรับกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ใช้ช่องว่างนี้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยมิได้คำนึงถึงวิธีการที่ได้มา สุดท้ายก็ส่งผลกระทบไปถึงหลักการลงโทษเช่นเดียวกัน เพราะหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบนั้นแล้วก็อาจส่งเสริมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานมาประกอบการดำเนินคดี ทำให้พยานดังกล่าวเมื่อนำมาเบิกความต่อศาลย่อมขาดความน่าเชื่อถือ และอาจทำให้ศาลไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้

3. ปัญหามาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบมาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

เปรียบเทียบมาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	
ประเทศไทย	**กรณีไม่ไปเบิกความ** - อาจถูกดำเนินคดีในความผิดฐานขัดขืนหมายเรียกของศาล **กรณีกลับคำให้การหรือไม่เป็นไปตามที่เคยให้การไว้** - อาจถูกดำเนินคดีในความผิดฐานเบิกความเท็จ - อาจถูกดำเนินคดีในความผิดฐานให้การเท็จ **มาตรการคุ้มครองผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน** - ไม่ถูกดำเนินคดีอาญาและวินัย และยังได้รับความคุ้มครองตำแหน่งที่ดำรงอยู่และสิทธิประโยชน์อื่นด้วย - ได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือตามมาตรการทั่วไปตามระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มช่วยเหลือพยาน - ได้รับการช่วยเหลือตามมาตรการพิเศษ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย
ประเทศสหรัฐอเมริกา	**กรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การหรือไม่เป็นไปตามที่เคยให้การไว้** - ถูกคดีความผิดฐานละเมิด - พยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน - ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งกันไว้เป็นพยาน - ถูกดำเนินคดีฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม - อาจถูกดำเนินคดีในความผิดฐานให้การเท็จหรือเบิกความเท็จ - อาจถูกดำเนินคดีทางแพ่ง **มาตรการคุ้มครองผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน** - ได้รับความคุ้มครองในการถูกดำเนินคดีในความผิดฐานให้การเท็จหรือฐานเบิกความเท็จ - ได้รับความคุ้มกันคำให้การหรือข่าวสารใดๆ ที่ได้รับมาจากการบังคับโดยคำสั่งนั้นไม่อาจนำมาใช้เป็นปรปักษ์ต่อพยานในการฟ้องร้องคดีอาญาใดๆ ได้ ยกเว้นการฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ตารางที่ 4.3 (ต่อ)

เปรียบเทียบมาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	
ประเทศอินโดนีเซีย	- ถูกดำเนินคดีฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม - ไม่มีมาตรการลงโทษกรณีไม่ไปเบิกความหรือกลับคำให้การของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เนื่องไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด
ประเทศสิงคโปร์	**กรณีไม่ไปเบิกความ** - ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในลักษณะเดียวกับพยานที่ปฏิเสธ **หรือกลับคำให้การหรือไม่เป็นไปตามที่เคยให้การไว้** - ไม่ได้รับใบรับรองเพื่อความคุ้มครองจากการดำเนินคดี - ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย **มาตรการคุ้มครองผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน** - จะได้รับใบรับรอง ซึ่งใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการถูกดำเนินคดี
ประเทศบรูไนดารุสซาลาม	**กรณีไม่ไปเบิกความ** - ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในลักษณะเดียวกับพยานที่ปฏิเสธ **หรือกลับคำให้การหรือไม่เป็นไปตามที่เคยให้การไว้** - ไม่ได้รับใบรับรองเพื่อความคุ้มครองจากการดำเนินคดี - ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย **มาตรการคุ้มครองผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน** - จะได้รับใบรับรอง ซึ่งใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการถูกดำเนินคดี

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชั่น ปัญหาที่สำคัญข้อหนึ่งคือปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะผู้กระทำความผิดมีความชำนาญในการปกปิดข้อเท็จจริงและข้อมูลในการกระทำผิด อีกทั้งยังมีการใช้อิทธิพลเพื่อข่มขู่พยานและบุคคลใกล้ชิดเพื่อให้เกิดความกลัว เช่น ข่มขู่ว่าจะฆ่า ข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย ข่มขู่ว่าจะทำให้ได้รับความเดือดร้อนในหน้าที่การงาน จนพยานไม่กล้ามาเบิกความ ส่งผลให้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะชี้มูลความได้ แต่ปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งสามารถทำให้พยานเชื่อมั่นในความปลอดภัยข่มขู่ว่า ทำร้ายร่างกายต่างๆ ดังนี้

ซึ่งตามมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยาน และอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด และยังได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย จะเห็นได้ว่าเมื่อผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้รับการกันไว้เป็นพยานแล้ว จะไม่ถูกดำเนินคดีในทางอาญา และทางวินัยในความผิดที่ตนได้ร่วมในการกระทำความผิด และยังได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย นอกจากจะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวแล้ว ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานยังจะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือ ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 อีกทางหนึ่งด้วย โดยมาตรการคุ้มครองตามระเบียบดังกล่าวนั้น มีมาตรการคุ้มครองอยู่ 2 มาตรการ คือ

1) การคุ้มครองพยานตามมาตรการทั่วไป สำหรับวิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการทั่วไป สำนักงานจะดำเนินการเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้เหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยาน รวมทั้งมีอำนาจเปลี่ยนแปลงวิธีการคุ้มครองความปลอดภัย โดยอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(1) จัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัยหรือสถานที่ที่พยานร้องขอ

(2) จัดให้พยานอยู่หรือพักอาศัยในสถานที่ที่สำนักงานกำหนด

(3) จัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้

(4) จัดให้มีการติดต่อ สอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสถานที่ที่อยู่หรือพักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ

(5) แจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานตามข้อ 15 ดำเนินการให้การคุ้มครองความปลอดภัย และ

(6) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ

นอกจากนี้สำนักงาน ป.ป.ช. ยังสามารถแจ้งให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ที่พยานหรือบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่อื่นที่จะทำให้พยานได้รับความปลอดภัย สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานอื่นตามที่สำนักงานเห็นสมควรเป็นผู้คุ้มครองความปลอดภัยของพยานได้ด้วย และในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อาจมีการประสาน

เพื่อแจ้งมติให้คุ้มครองช่วยเหลือพยานไปยังหน่วยงานดังกล่าว โดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนก็ได้ และ

2) การคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ สำหรับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ สำนักงานจะนำวิธีการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือกำหนดมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้บังคับกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษได้ ซึ่งมาตรการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

จะเห็นได้ว่าจากมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานดังกล่าวนั้น สามารถทำให้พยานเชื่อมั่นได้ว่าจะได้รับความปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน และปลอดภัยจากการถูกข่มขู่บังคับจากผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ประกอบกับผู้ที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวนั้นนอกจากตัวพยานเองแล้วยังคุ้มครองไปถึงคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานด้วย จึงทำให้พยานมีความกล้าที่จะไปให้ข้อเท็จจริงและไปเบิกความต่อศาล ประกอบกันในระหว่างที่ยังได้รับความคุ้มครองนั้น สำนักงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้แก่พยานในการดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน นอกจากนี้ หากมีเหตุที่ทำให้พยานเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่ายกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานเพราะเหตุมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาอันเนื่องมาจากการที่พยาน จะมาหรือได้มาเป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในชั้นพิจารณาของศาล พยานมีสิทธิได้รับค่าทดแทนที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือตามมาตรการดังกล่าวแล้ว หากต่อมาพยานที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานได้ไปเบิกความต่อศาลแต่กลับเบิกความไม่เป็นประโยชน์ หรือไม่ตรงกับที่เคยให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เช่น จำไม่ได้แน่ชัด ไม่ยืนยันข้อเท็จจริง ปกปิดไม่เบิกความทั้งหมดหรือแม้กระทั่งกลับคำให้การที่เคยให้ไว้เดิมเช่นนั้น ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถป้องกันได้ถึงแม้ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองพยานเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม เพราะเป็นเรื่องเจตนาภายในของพยานคนนั้นเอง อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดกรณีที่พยานกลับคำให้การจะทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักน้อยลงและขาดความน่าเชื่อถือและอาจมีผลทำให้ศาลปฏิเสธในการที่จะรับฟังพยานปากนี้เลยก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการที่พยานกลับคำให้การหรือ บิดเบือนให้การแตกต่างไปจากที่เคยให้การไว้ในชั้นไต่สวนนั้น เพราะมีเจตนาที่จะช่วยเหลือจำเลย ศาลก็อาจเลือกรับฟังคำให้การของพยานปากนั้นในชั้นไต่สวนแทนได้ ซึ่งตามปกติเมื่อพยานกลับคำให้การศาลจะรับฟังคำให้การ

ในชั้นไต่สวน เพราะในขณะที่ได้ให้การไว้เป็นช่วงระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น พยานยังไม่มีโอกาสปรุงแต่งหรือเปลี่ยนแปลงเรื่องราวให้ต่างไปจากเดิม อย่างไรก็ดีในบางครั้งศาลอาจรับฟังคำเบิกความที่เกิดขึ้นในชั้นศาลมากกว่าในชั้นไต่สวนก็เป็นได้ เพราะการให้การในชั้นไต่สวนเป็นการให้การระหว่างเจ้าหน้าที่สอบสวนและผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานโดยลำพัง ซึ่งอาจจะมีการซักถามหรือพูดจูงใจให้พยานให้การก็ได้ ที่สำคัญในชั้นไต่สวนไม่มีการซักค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเชื่อกันว่าจะเป็นวิธีที่จะได้ความจริงมากที่สุดวิธีหนึ่ง และอีกประการหนึ่งพยานในคดีเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยส่วนใหญ่ก็คือผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เป็นเพียงผู้ที่คอยสนับสนุนช่วยเหลือมิใช่เป็นตัวการสำคัญ ซึ่งพยานเหล่านี้ต้องเผชิญกับการได้รับอามิสสินจ้าง หรือพยานได้รับประโยชน์ใดๆ จากผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการจะลดความน่าเชื่อถือของพยาน เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา ดังนั้นจึงเกิดปัญหาพยานไม่ไปเบิกความต่อศาล ส่วนใหญ่เกิดจากความจงใจของพยานทำให้มาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาการกันไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในการกันไว้เป็นพยาน เมื่อพยานได้รับคุ้มกันแล้วพยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งในบทบัญญัติ 18 U.S.C. มาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งกันไว้เป็นพยาน โดยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น นอกจากพยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการให้การเท็จ เบิกความเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามมาตรา 6002 แล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตของการได้รับความคุ้มกันคำให้การหรือข่าวสารใดๆ ที่ได้รับมาจากการบังคับโดยคำสั่งนั้นไม่อาจนำมาใช้เป็นปรปักษ์ต่อพยานในการฟ้องร้องคดีอาญาใดๆ ได้ ยกเว้นการฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดฐานเบิกความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ดังนี้การอ้างเหตุปฏิเสธที่จะให้การหลายอย่าง เช่น กลัวการถูกดำเนินคดี กลัวการถูกพิจารณาในศาล เป็นต้น ความกลัวเหล่านี้ฟังไม่ขึ้น หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดีได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถาม และพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน และนอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ยังมีการบัญญัติฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งเอาผิดกับผู้ที่จงใจทำให้กระบวนการยุติธรรมล่าช้า หรือทำให้กระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนเป็นกระบวนการอยุติธรรม ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นฐานความผิดที่กว้างประกอบด้วยฐานความผิดย่อยๆ ยกตัวอย่างเช่น การขัดขวางกระบวนการทางศาล การขัดขวางกระบวนการทางรัฐสภาและการขัดขวาง

กระบวนการทางปกครอง การข่มขู่พยานเป็นบทลงโทษแก่ผู้ที่กันไว้เป็นพยานเพื่อป้องกันการผิดเงื่อนไขของการกันไว้เป็นพยาน และจากการศึกษากฎหมายประเทศบรูไนดารุสซาลามและประเทศสิงคโปร์ ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่าบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดที่ศาลขอให้เป็นพยานปฏิเสธที่จะกล่าวคำสาบานในการให้การหรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามใดๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย จะถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกับที่พยานที่ปฏิเสธเช่นนั้นอาจจะถูกดำเนินการตามกฎหมายโดยศาล

ผู้เขียนเห็นว่า การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีเพียงประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 14 วรรคสอง กำหนดไว้เพียงว่า หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไปเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ดำเนินคดีอย่างไร และดำเนินคดีในข้อหาใดและตามกฎหมายใด จึงไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะป้องกันการไม่ยอมไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ เนื่องจากเมื่อมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะไม่ชี้มูลความผิดแก่ผู้นั้น จึงทำให้ผู้ถูกกันเป็นพยานไม่มีความผิดหรือถูกลงโทษตามความผิดเดิมที่ได้ก่อขึ้น หากภายหลังในชั้นดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ให้ความร่วมมือ ก็ไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ถูกกันไว้เป็นพยานได้อีก ลำพังเพียงแต่ถูกลงโทษหากเป็นการกลับคำให้การและเป็นการให้การเท็จ หรือมีความผิดฐานขัดขืนหมายเรียกมาให้การเป็นพยานในกรณีไม่ยอมมาศาลเพื่อเบิกความคงจะไม่เพียงพอทั้งประมวลกฎหมายของไทยยังไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจนเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอินโดเนียเซีย ที่สามารถนำมาลงโทษแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ผิดเงื่อนไขได้ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการบังคับหรือหลักประกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันเป็นพยาน เห็นว่าควรแยกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก ผู้ถูกกันเป็นพยานไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ กรณีนี้ควรมีการบัญญัติให้การฝ่าฝืนเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งโดยกำหนดให้มีบทลงโทษจำคุกหรือปรับแล้วแต่กรณี

ทั้งให้ถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมอย่างเช่นในต่างประเทศ เพื่อเป็นบทลงโทษมิให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การ

กรณีที่สอง การที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ยอมไปเบิกความต่อศาล ในกรณีนี้นอกจากจะมีความผิดฐานขัดขืนหมายเรียกของศาลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจกำหนดให้เป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมอย่างในต่างประเทศได้ เนื่องจากตัวพยานยังไม่ได้เข้ามาดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ อันจะเป็นการขัดขวางซึ่งต่างจากกรณีแรกที่เข้ามาดำเนินกระบวนพิจารณาโดยเบิกความไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้ แต่ในกรณีนี้ควรมีการกำหนดให้มีการให้หลักประกันการมาเบิกความต่อศาล โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสั่งให้วางเงินเป็นหลักประกันเพื่อให้มาเบิกความต่อศาล หากผู้ถูกกันเป็นพยานขัดขืนให้มีอำนาจในการริบหลักประกันนั้นเสีย แต่หากผู้ถูกกันไว้เป็นพยานมาเบิกความต่อศาลก็ให้คืนหลักประกัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้สามารถนำมาใช้ได้ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีความสุ่มเสี่ยงที่พยานจะไม่ยอมมาเบิกความต่อศาล

อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 54 ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกเรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วขึ้นพิจารณาแล้ว แต่จะมีพยานหลักฐานใหม่อันเป็นสาระสำคัญแก่คดี ซึ่งอาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ เป็นเรื่องกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว จึงต้องห้ามไม่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกเรื่องกล่าวหานี้ขึ้นพิจารณาชี้มูลความผิดผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานแต่ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ จึงไม่มีกฎหมายหรือมาตรการใดที่จะเอาผิดแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานในความผิดที่เขาได้ร่วมก่อขึ้นกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ไม่ถูกกันไว้เป็นพยาน จึงทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ต้องรับผิดและรับโทษในความผิดที่ตนได้ก่อขึ้น ซึ่งไม่เป็นไปตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) และหลักความเสมอภาคที่ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องได้รับการลงโทษจากการกระทำความผิดของตน

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถไต่สวนชี้มูลความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานแต่ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา

หรือเป็นปฏิปักษ์ในความผิดที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานได้ร่วมก่อขึ้นกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ไม่ถูกกันไว้เป็นพยานได้และสามารถนำข้อมูลของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้ไว้ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกยกเลิกคุ้มกัน และผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่พยานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในการกันไว้เป็นพยานจะถูกดำเนินคดีในความผิดที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วยโดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มครองในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันไว้เป็นพยาน

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การกันบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดขึ้นเพราะความจำเป็นในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะหาพยานหลักฐานในคดีนั้นๆ เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม แต่สภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การกระทำความผิดก็มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจด้วย คือมีลักษณะที่สลับซับซ้อน ร้ายแรง ลี้ลับ มีการใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ หรือมีการกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กร หรือรวมตัวกันเป็นขบวนการ โดยมีการสั่งการกันเป็นทอดๆ ผู้กระทำความผิดบางคนเป็นผู้มีอิทธิพล และมีตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในคดีเหล่านั้นบางคดีพยานหลักฐานทั้งหมดหรือส่วนใหญ่อยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง การปราบปรามการทุจริตจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม โดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดบางคนไว้เป็นพยานเพื่อที่จะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอื่นที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญ นอกจากนั้นก็ยังมีหน่วยงานในประเทศในหลายหน่วยงานที่นำมาตรการการกันบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำผิดไว้เป็นพยานมาบังคับใช้ ยกตัวอย่างเช่น หน่วยงานตำรวจ อัยการ สำนักงาน ก.พ. และ ป.ป.ท. เป็นต้น

หากพิจารณาถึงมาตรการการกันพยานในต่างประเทศนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะคล้ายคลึงกับหลัก Transactional Immunity ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มกันแบบเด็ดขาดไม่สามารถนำข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำผิดมาฟ้องคดีได้ แต่การกันพยานแบบนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วเหลือแต่การคุ้มกันพยานแบบ Use Immunity ที่หากเจ้าพนักงานสามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นที่เป็นอิสระจากคำให้การของพยานที่ถูกกันตัวไว้ก็ไม่ตัดสิทธิให้ฟ้องเป็นคดีใหม่ได้ และสำหรับในประเทศอินโดนีเซียมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากในประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศสิงคโปร์ และประเทศบรูไนดารุสซาลามที่ว่าผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้น สังคมประเทศอินโดนีเซียจึงไม่ยอมรับมาตรการกันพยานโดยไม่ดำเนินคดีแบบอย่าง

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศบรูไนดารุสซาลาม ถึงกระนั้นก็ตามประเทศอินโดนีเซียจะใช้วิธีการลดโทษให้กับผู้ที่ร่วมกระทำความผิดที่มาเป็นพยานซึ่งเปรียบได้กับหลักเกณฑ์ของการกันพยานของสำนักงาน ก.พ. ของประเทศไทยนั่นเอง

1.1 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้กำหนดมาตรการกันบุคคลหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยได้กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขของการกันบุคคลไว้เป็นพยานไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้มาตรการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการให้ดุลพินิจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการเลือกกันบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นจะไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้ร่วมกระทำกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่ไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน จึงเท่ากับว่าเป็นการใช้อำนาจในการตันสินคดีของศาล เพราะการจะตัดสินว่าผู้ใดมีความผิดหรือไม่มีความผิดนั้นเป็นอำนาจของศาล เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกกันบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยาน บุคคลนั้นจะเปลี่ยนสถานะจากผู้กระทำความผิดมาอยู่ในฐานะพยาน จึงทำให้เสียหลักการในการลงโทษ เพราะตามทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษแต่ละทฤษฎีนั้น ย่อมต้องมีวิธีการที่จะจัดการกับผู้กระทำความผิด เช่นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม การลงโทษตามทฤษฎีนี้เพื่อทดแทนความเสียหาย การลงโทษต้องให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อผู้กระทำความผิดทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็จะต้องได้รับการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ก็เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือเป็นการดัดนิสัยทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษสำนึกได้บ้างว่าไม่ควรกระทำความผิด และตลอดเวลาที่ถูกคุมขังก็จะได้รับการอบรม แก้ไข ฝึกวิชาชีพด้วย และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยาน ทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ต้องรับโทษ ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นที่ไม่ได้ให้การเป็นประโยชน์หรือเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญก็ต้องถูกฟ้องและดำเนินคดีต่อศาล ทั้งที่ ตามหลักความเสมอภาคผู้ต้องหาทุกคนควรจะมีความเสมอภาคในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้ต้องหาคนอื่นๆ ในความผิดที่กระทำร่วมกันควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันและไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และในกรณีที่ผู้เสียหายได้มีการกล่าวหาร้องเรียนเพื่อให้ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจกันผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนไว้เป็นพยาน อาจทำให้ผู้เสียหายเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ส่งผลกระทบถึงความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น แม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ มีความจำเป็นและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ แต่อาจมีการทุจริตโดยการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตน จึงควรมีการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมอย่างแท้จริง

1.2 เมื่อมาตรการกันไว้เป็นพยานมีวัตถุประสงค์ในการแสวหาพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น พยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาดังกล่าวต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่ากรณีที่คำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ศาลอาจห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะศาลมองว่าเป็นพยานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญาหรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน และอีกประการหนึ่งคือพยานดังกล่าวอาจให้การปรักปรำผู้กระทำความผิดอื่นเพื่อต้องการให้ตนเองได้รับกันไว้เป็นพยานและจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีทำให้ตนพ้นจากความผิดไม่ต้องถูกลงโทษ หรือที่เรียกว่า พยานซัดทอดซึ่งอาจสุ่มเสี่ยงต่อการที่ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานจะให้การเป็นเท็จเพื่อให้ตนได้รับการกันเป็นพยาน ทำให้พยานดังกล่าวเมื่อนำมาเบิกความต่อศาลย่อมจะขาดความน่าเชื่อถือ ทำให้ศาลไม่สามารถนำมารับฟังเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้ หากไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบคำเบิกความดังกล่าว ทั้งที่โดยแท้จริงแล้วระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างประเทศยุโรป ซึ่งไม่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานเหมือนระบบคอมมอนลอว์ จึงไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศไทย ซึ่งหากจะให้สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐศาลไทยควรมองข้ามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 คือ ไม่ควรวางหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเคร่งครัดในการรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลยอื่น อย่างเช่นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลของประเทศสิงคโปร์ และศาลประเทศบรูไนดารุสซาลาม ที่สามารถรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลยอื่นโดยไม่จำต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็ได้

1.3 หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. กันบุคคลใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ตามมาตรา 135 แล้ว ผู้นั้นจะไม่ถูกดำเนินคดีในทางอาญา และทางวินัยในความผิดที่ตนได้ร่วมในการกระทำความผิด และยังได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย นอกจากนั้นยังจะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือ ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 อีกทางหนึ่งด้วย แต่หากผู้นั้นกลับไม่ยอมไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลหรือเบิกความไม่เป็นประโยชน์ไม่ตรงกับที่เคยให้การไว้ หรือแม้กระทั่งกลับคำให้การที่เคยให้ไว้เดิม ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถป้องกันได้ ถึงแม้ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองพยานเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม เพราะเป็นเรื่องเจตนาภายในของพยานคนนั้นเอง และจะทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักน้อยลง ขาดความน่าเชื่อถือ และอาจส่งผลทำให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังพยานปากนี้เลยก็ได้ เนื่องจากเมื่อมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานแล้วก็จะไม่ชี้มูลความผิดแก่ผู้นั้น จึงทำให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่มีความผิดหรือถูกลงโทษตามความผิดเดิมที่ตนได้ร่วมก่อขึ้น ต่อมาหากภายหลังในชั้นของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ให้ความร่วมมือก็ไม่อาจดำเนินคดีได้ ลำพังเพียงแต่ถูกลงโทษหากเป็นการกลับคำให้การและเป็นการให้การเท็จหรือมีความผิดฐานขัดขืนหมายเรียกมาให้การเป็นพยานในกรณีที่ไม่ยอมมาศาลเพื่อเบิกความคงจะไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเกิดความเกรงกลัว ซึ่งจะต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในการกันไว้เป็นพยานโดยจะถูกดำเนินคดีได้ทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง และประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐอินโดนีเซียยังมีการบัญญัติฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งเอาผิดกับผู้ที่จงใจทำให้กระบวนการยุติธรรมล้าช้า หรือทำให้กระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนเป็นกระบวนการอยุติธรรมด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

2.1 ควรจัดให้มีการตรวจสอบการและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยตั้งเป็นคณะกรรมการเพื่อร่วมกันพิจารณาในการเลือกกันตัวบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยประกอบด้วยผู้แทนจากตำรวจ อัยการ ศาลยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรม ส่วนผู้แทนแต่ละองค์กรดังกล่าวที่จะเข้าร่วมพิจารณาต้องเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละองค์กร หรือรองที่ได้รับมอบหมายของแต่ละองค์กรนั้น และควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งผู้ร้องหรือผู้เสียหายทราบเพื่อทำคำคัดค้านในการกันตัวบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในการมีมติกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้มีขั้นตอนในการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าหากได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นตัวการสำคัญได้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานก็ได้ โดยให้แจ้งสิทธิทั้งในชั้นแสวงหาข้อเท็จจริงและชั้นการไต่สวนด้วยเพื่อให้เป็นการแจ้งสิทธิตามกฎหมาย และไม่ถือเป็นการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญา และควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้ศาลสามารถรับฟังคำให้การของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเพื่อลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็ได้ หากคำให้การนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ

2.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน แต่ไม่ไปเบิกความเป็นพยาน หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ในความผิดที่ผู้ถูกยกเลิกคุ้มกันได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ และสามารถนำข้อมูลของถูกยกเลิกคุ้มกันที่ได้ให้ไว้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกยกเลิกคุ้มกัน และผู้กระทำความผิดอื่นได้

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กมล สกลเดชา. (2525). *การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ: บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้ถ้อยคำในกฎหมาย.*(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

กรองทอง แย้มสอาด. (2547). *การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

กุลพล พลวัน. (2548). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: ตำรวจภูธรภาค 4.

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2547). *กลเม็ดเด็ดปีกคอร์รัปชั่น*. กรุงเทพมหานคร: ซัคเซสมีเดีย.

ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. (2534). *การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

เข็มชัย ชุติวงศ์. (2557). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

_____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ.

คณิต ณ นคร. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2553). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ชณิญชา ชัยสุวรรณ. (2526). *การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ชินนะพงษ์ บำรุงทรัพย์ และคณะ. (2551). *การคอร์รัปชั่นในการซื้อขายตำแหน่งในระบบราชการ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.

ณรงค์ ใจหาญ. (2552). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2520). *การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: ทำเนียบรัฐบาล.

_____. (2521). *ศาลกับพยานบุคคล*. กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์.

ธานี สิงหนาท. (2554). *คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง.

ธีสุทธ์ พันธ์ฤทธิ์. (2551). *การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2555). *ทฤษฎีอาชญวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: เวิลด์เทรด.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561.

ประเทือง กีร์ติบุตร. (2520). การชะลอการฟ้อง. *บทบัณฑิตย์,* 1(34), หน้า 17-20

ประธาน วัฒนวานิชย์. (2524). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 12, 2 (2524), หน้า 151-152

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี พ.ศ. 2544.

ประมูล สุวรรณศร. (2526). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: แสวงสุทธิการพิมพ์.

ปรีดา นันท์ดี. (2546). *กฎหมายขัดขวางกระบวนการยุติธรรม: ศึกษากรณีการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ. (2541). *รายงานผลการวิจัย เรื่องการคอร์รัปชั่นในระบบราชการไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ป.ป.ป.

พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (2553). *รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา: กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย. (2552). *การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.

พระราชบัญญัติว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2551.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

เริงธรรม ลัดพลี. (2540). *คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

วรรษมล เพ็งดิษ และคณะ. (2551). *รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

วีระพงศ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาเสนอรายงานการวิจัย* 26 พฤศจิกายน 2546 ณ โรงแรม เดอะ ทวิน เทาเวอร์.

สำนักงาน ก.พ. (2553). หนังสือเวียน ว33/2553. *กฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบการกันพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2554). *การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 8 เรื่องการทุจริตคอร์รัปชั่นในภาครัฐและ เอกชน*. วันที่ 24 สิงหาคม 2554. ณ โรงแรม ดิ เอมเมอรัลด์, กรุงเทพมหานคร.

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา. (2546). *การต่อรองคำรับสารภาพ: แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด.

สุชาติ ไตรประสิทธิ์. (2525). *คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพมหานคร: ฉลองรัตน.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2547). *การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาศ. (2546). *รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

โสภณ รัตนากร. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ. (2548). *มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

พ.ศ. 2561

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี
พ.ศ. 2561

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

ข้อ 4 ในประกาศนี้

“บุคคล” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย

ข้อ 5 บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

ข้อ 6 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

ข้อ 7 การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

ข้อ 8 การพิจารณากันบุคคลเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดเพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าว ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น

ข้อ 9 ในกรณีที่ บุคคลตามข้อ 6 รายใด ประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ก็ให้บุคคลนั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้ และให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนทำความเห็นเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป

ข้อ 10 ในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หากคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหานั้น ให้คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยโดยอนุโลม

ข้อ 11 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับความเห็นตามข้อ 9 หรือข้อ 10 แล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ

(2) บุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้

ข้อ 12 ในการเสนอความเห็นว่าสมควรกันบุคคลรายใดเป็นพยานหรือไม่ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี เสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยก่อนจัดทำรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวน และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นประการใดแล้วให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวนต่อไป

ข้อ 13 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และให้ดำเนินการไต่สวนต่อไป

ให้ประธานกรรมการไต่สวน หรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนแจ้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้บุคคลดังกล่าวทราบโดยไม่ชักช้า

ข้อ 14 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น และห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีกโดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป

บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย

ข้อ 15 ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามระเบียบนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตีความและวินิจฉัยชี้ขาดคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นที่สุด

บทเฉพาะกาล

ข้อ 16 บรรดาการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยชอบ และให้ดำเนินการต่อไปตามประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2561
พลตำรวจเอก วัชรพล ประสารราชกิจ
ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ภาคผนวก ข

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน
พ.ศ. 2562

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 131 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 133 และมาตรา 162 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2554

ข้อ 4 ในระเบียบนี้

“ผู้ร้องขอ” หมายความว่า ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้หมายความรวมถึง คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ร้องขอด้วย

“พยาน” หมายความว่า บุคคลใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ความคุ้มครองช่วยเหลือหรือกันไว้เป็นพยาน

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภาค และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประจำจังหวัดด้วย

ข้อ 5 ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้หรือการปฏิบัติตามระเบียบนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตีความและวินิจฉัยชี้ขาด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นที่สุด

หมวด 1
การร้องขอ และการพิจารณาคำร้อง

ข้อ 6 การดำเนินการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานและที่เกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามระเบียบนี้ ให้ดำเนินการเป็นการลับ

ข้อ 7 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ร้องขอ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าวตามระเบียบนี้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเห็นว่าตนอาจจะไม่ได้รับความปลอดภัยจากการดำเนินการตามที่ได้ร้องขอนั้นก็อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้ และหากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ร้องขอดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าวก็ได้

ข้อ 8 การยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ผู้ร้องขอสามารถกระทำได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารหลักฐานด้วยตนเองต่อสำนักงานตามแบบที่สำนักงานกำหนดหรือ

(2) ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานและให้หน่วยงาน ดังกล่าวประสานการปฏิบัติงานเพื่อคุ้มครองช่วยเหลือพยานกับสำนักงาน

ในกรณีเร่งด่วนโดยผู้ร้องขอไม่อาจมายื่นคำร้องได้ด้วยตนเองตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือหรือจดหมาย หรือทางเครื่องมือสื่อสารอื่น ได้แก่ โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน ทั้งนี้ การร้องขอกรณีดังกล่าวต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุลและที่อยู่ของผู้ร้องขอ ตลอดจนพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัย และต้องลงลายมือชื่อ หรือระบุชื่อผู้ร้องขอ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ร้องขอ ได้ยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานอื่นตาม (2) และกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานในทันที ก็ให้หน่วยงานนั้นดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามความจำเป็นเร่งด่วนไปพลางก่อน เพื่อจัดให้ผู้ร้องขอได้รับความคุ้มครองตามสมควร

ข้อ 9 ในกรณีที่สำนักงานพิจารณาแล้วเห็นเป็นการสมควรให้บุคคลใดได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยบุคคลดังกล่าวไม่ได้ร้องขอ และเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่ และอำนาจของสำนักงานให้สำนักงานดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้แต่ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวให้ความยินยอม ทั้งนี้ ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานในการรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบหรือมีมติโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติสั่งให้ไต่สวนในเรื่องใดแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานเสนอเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานต่อไป

ข้อ 10 เมื่อสำนักงานได้รับคำร้องขอตามข้อ 8 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยเร็ว ดังต่อไปนี้

(1) บันทึกปากคำผู้ร้องขอและความยินยอมไว้เป็นหนังสือตามแบบที่สำนักงานกำหนด

(2) ตรวจสอบข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ร้องขอจะไม่ได้รับความปลอดภัยหรือเหตุอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน และให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณามีมติ

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง จัดทำรายงานเพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้ระบุด้วยว่าสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยใช้มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษและให้สำนักงานเป็นผู้ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยานหรือมอบหมายให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้ดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามความจำเป็นเร่งด่วนหรือความปลอดภัยในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน

ในการจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามวรรคสอง ให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้อำนาจของรัฐมนตรีตามกฎหมายดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ข้อ 11 เมื่อได้รับความเห็นตามข้อ 10 แล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อมีมติว่ามีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยานหรือไม่ และสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน โดยใช้มาตรการคุ้มครองช่วยเหลืออย่างใด และให้แจ้งมติให้ผู้ร้องขอทราบ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยานให้สำนักงานดำเนินการจัดให้มีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามข้อ 14 ในกรณีที่มอบหมายให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้ดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ให้ดำเนินการตามข้อ 15 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ในการประสานการปฏิบัติงานเพื่อการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ให้สำนักงานแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและติดตามผลการคุ้มครองช่วยเหลือพยานกับหน่วยงานนั้นๆ ด้วย

ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ย่อมไม่ตัดสิทธิผู้ร้องขอที่จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยานใหม่ ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอใหม่ดังกล่าวต้องปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งความไม่ปลอดภัยของผู้ร้องขอมีความเปลี่ยนแปลงไปและปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นใหม่อันจะทำให้มีเหตุเพียงพอเพื่อให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยาน

การพิจารณามีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยานหรือไม่ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือพยาน แล้วแต่กรณี ให้เป็นที่สุด

ข้อ 12 ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ร้องขอในทันทีก่อนที่จะนำเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อมีมติ ให้สำนักงานจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือผู้ร้องขอเป็นการชั่วคราวตามที่เห็นสมควร โดยให้นำวิธีการคุ้มครองช่วยเหลือตามข้อ 14 มาใช้บังคับไปพลางก่อน ทั้งนี้ ให้เลขาธิการหรือผู้ที่เลขาธิการมอบหมาย รายงานเหตุผลและความจำเป็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติตามวรรคหนึ่งแล้ว การคุ้มครองช่วยเหลือพยานให้นำวิธีการคุ้มครองพยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือดำเนินการตามข้อ 14 แล้วแต่กรณี

ข้อ 13 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องหรือประสานงานกับพนักงานอัยการที่รับผิดชอบในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการขอสืบพยานก่อนฟ้องคดีต่อศาลตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น

หมวด 2
วิธีการคุ้มครอง

ข้อ 14 วิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการทั่วไป ให้สำนักงานดำเนินการเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้เหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยาน รวมทั้งมีอำนาจเปลี่ยนแปลงวิธีการคุ้มครองความปลอดภัย โดยอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) จัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัยหรือสถานที่ที่พยานร้องขอ

(2) จัดให้พยานอยู่หรือพักอาศัยในสถานที่ที่สำนักงานกำหนด

(3) จัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้

(4) จัดให้มีการติดต่อ สอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสถานที่ที่อยู่หรือพักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ

(5) แจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานตามข้อ 15 ดำเนินการให้การคุ้มครองความปลอดภัย

(6) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ

ในกรณีพยานที่ขอให้คุ้มครองช่วยเหลือตามวรรคหนึ่ง ประสงค์ให้คุ้มครองการปฏิบัติงานในหน้าที่รวมถึงระดับตำแหน่งในการปฏิบัติงาน ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานดังกล่าวตามสมควรด้วย

ข้อ 15 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานตามข้อ 14 (๕) ให้สำนักงานแจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดดังต่อไปนี้ เป็นผู้คุ้มครองความปลอดภัย

(1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ที่พยานหรือบุคคล ผู้ได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่อื่นที่จะทำให้พยานได้รับความปลอดภัย

(2) สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

(3) หน่วยงานอื่นตามที่สำนักงานเห็นสมควร

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน อาจมีการประสานเพื่อแจ้งมติให้คุ้มครองช่วยเหลือพยานไปยังหน่วยงานตามวรรคหนึ่ง โดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนก็ได้

ข้อ 16 ในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ ให้สำนักงานนำวิธีการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือกำหนดมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้บังคับกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษได้

ข้อ 17 ในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามหมวดนี้ ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของสำนักงานในการติดตามประเมินผล และรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบทุกสามเดือน

หมวด 3
การสิ้นสุดการคุ้มครอง

ข้อ 18 ให้การคุ้มครองช่วยเหลือพยานสิ้นสุดลงเมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) พยานถึงแก่ความตาย

(2) พยานร้องขอให้ยุติการคุ้มครองช่วยเหลือหรือขอเพิกถอนความยินยอม

(3) พยานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบ หรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(4) พฤติการณ์แห่งความไม่ปลอดภัยของพยานเปลี่ยนแปลงไป และกรณีไม่มีความจำเป็นจะต้องให้ความคุ้มครองอีกต่อไป

(5) พยานไม่มาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่มาให้ถ้อยคำเป็นพยานโดยไม่มีเหตุสมควร หรือไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์

(6) เมื่อสำนักงานได้รับแจ้งจากหน่วยงานอื่นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สั่งให้ดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานว่า การคุ้มครองช่วยเหลือพยานสิ้นสุดลง เนื่องจากปรากฏเหตุตาม (๑) ถึง (4)

(7) เมื่อมีกรณีอื่นใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรให้การคุ้มครองช่วยเหลือพยานสิ้นสุดลง

ข้อ 19 ในกรณีที่ มีเหตุให้การคุ้มครองช่วยเหลือพยานสิ้นสุดลงตามข้อ 18 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณามีคำสั่งให้การคุ้มครองช่วยเหลือพยานเป็นอันสิ้นสุด เว้นแต่กรณีมีเหตุที่ไม่ต้องเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาตามข้อ 18 (1) หรือ (2) ก็ให้เสนอต่อเลขาธิการเพื่อมีคำสั่งให้สิ้นสุดการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน และรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ

คำสั่งให้สิ้นสุดการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามวรรคหนึ่ง ให้ทำเป็นหนังสือและแจ้งให้ทายาทหรือพยานทราบ

ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งสิ้นสุดการคุ้มครองช่วยเหลือพยานให้หน่วยงานอื่นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สั่งให้ดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานทราบ เพื่อยุติการให้ความคุ้มครองด้วย

หมวด 4
ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน และค่าทดแทน

ข้อ 20 ในการดำเนินการเบิกจ่ายงบประมาณในส่วนของค่าใช้จ่ายการคุ้มครองช่วยเหลือพยานให้ดำเนินการเป็นการลับ

ในการเบิกจ่ายงบประมาณที่เป็นค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานและค่าทดแทนตามระเบียบนี้ ให้เบิกจ่ายจากกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยในส่วนที่ไม่สามารถเบิกจ่ายจากกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ ให้เบิกจ่ายจากงบประมาณของสำนักงาน

ข้อ 21 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานทั้งตามมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ ให้สำนักงานเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายแก่พยานหรือบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง หรือเจ้าพนักงานที่ดำเนินการคุ้มครองหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ช่วยดำเนินการคุ้มครอง

ให้สำนักงานตั้งงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานที่ไม่อาจเบิกจ่ายจากกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามข้อ 20 ไว้ด้วย

ในการเบิกจ่ายค่าคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายอื่น ให้สำนักงานจัดทำหลักฐานการเบิกจ่ายเงินไว้เป็นหลักฐาน และให้การตรวจสอบการเบิกจ่ายเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายดังกล่าวกระทำได้แต่โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงชั้นความลับได้เท่านั้น

ข้อ 22 ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานเพราะเหตุมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาอันเนื่องมาจากการที่พยาน จะมาหรือได้มาเป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในชั้นพิจารณาของศาล ให้พยานมีสิทธิได้รับค่าทดแทนที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

ข้อ 23 ในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานและค่าทดแทนตามระเบียบนี้ ให้เบิกจ่ายในอัตราที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดหรือตามที่ทางราชการกำหนดไว้

ในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากวรรคหนึ่ง หรือกรณีมีเหตุจำเป็นที่จะต้องเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายอื่นใดนอกเหนือจากอัตราหรือที่ระเบียบของทางราชการกำหนดไว้ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาอนุมัติเป็นรายกรณี และให้เบิกจ่ายจากงบประมาณสำนักงาน

ระยะเวลาการจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้แก่พยานตามมาตรการพิเศษให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

ข้อ 24 หากปรากฏในภายหลังว่าพยานไม่มา ไม่ให้ถ้อยคำ หรือไม่เบิกความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุสมควร หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษพยานในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ความผิดฐานเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล หรือความผิดฐานทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในคดีที่บุคคลนั้นเป็นพยาน ให้สำนักงานดำเนินการเรียกให้พยานนั้นคืนหรือชดใช้ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน หรือให้มีการประสานงานหน่วยงานอื่นเพื่อให้ดำเนินการเรียกให้ชดใช้ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน

การดำเนินการกับพยานตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานดำเนินการภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ทราบเหตุทั้งนี้ ให้พยานนั้นคืนหรือชดใช้ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน แล้วแต่กรณีตามที่สำนักงานได้จ่ายไปจริงภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

บทเฉพาะกาล

ข้อ 25 บรรดาการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2554 ที่ได้ดำเนินการไปแล้วและอยู่ระหว่างดำเนินการ ให้ถือว่าเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่เดิม และให้ดำเนินการต่อไปตามระเบียบนี้จนกว่าการดำเนินการที่ผ่านมาจะสิ้นผลบังคับ แต่ไม่กระทบถึงสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายในอัตราที่เพิ่มขึ้นตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2562
พลตำรวจเอก วัชรพล ประสารราชกิจ
ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายภูวเนศวร์ คำคุณนา
วัน เดือน ปีเกิด	1 กุมภาพันธ์ 2532
สถานที่เกิด	อำเภอปากชม จังหวัดเลย
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2554
	เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
	สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556
สถานที่ทำงาน	สำนักงาน ป.ป.ช.
ตำแหน่ง	พนักงานไต่สวนระดับต้น