

การค้นคว้าวิจัยเป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ

นางสาวศิริวรรณ ทองคง



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2562

Taking of the Person as Witness of the National Anti-Corruption Commission

Miss Siriwan Thongkong

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

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ชื่อและนามสกุล นางสาวศิริวรรณ ทองคง
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับการความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อการศึกษาค้านคว่ำอิสระ การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ผู้ศึกษา นางสาวศิริวรรณ ทองคง **รหัสนักศึกษา** 2594001709 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ **ปีการศึกษา** 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญา โดย (2) ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยาน การยกเลิกกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยาน คุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานที่มาจากกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยาน และกระบวนการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจ โดย (3) ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกันบุคคลไว้เป็นพยานทั้งของต่างประเทศและหน่วยงานต่างๆ ในประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งดำเนินการศึกษาค้นคว้า โดยอาศัยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำบทยกกฎหมายต่างๆ ทั้งของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ตำราทางกฎหมาย บทความ รายงานการศึกษา วิทยานิพนธ์ เอกสารราชการ คำพิพากษาศาลฎีกา และแหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อทำการเก็บรวบรวมแยกแยะ และวิเคราะห์เพื่อทราบปัญหาและแนวทางปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า (1) หลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น ยังไม่รัดกุมชัดเจน (2) เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้มีการยกเลิกกระบวนการกันบุคคลเป็นพยานไว้ (3) หลักเกณฑ์ในการคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการคัดเลือก ที่ละเอียดที่สุด โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและที่สำคัญมีการพิจารณาให้ความคุ้มกัน โดยคัดเลือกผู้กระทำความผิดจากสัดส่วนของการกระทำความผิด ความน่าเชื่อถือของพยาน และความคาดหมายว่าพยานจะสามารถเบิกความอันเป็นประโยชน์แก่คดีได้ รวมถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย สำหรับประเทศอังกฤษ จะมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่กว้างกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาโดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและประโยชน์แห่งความยุติธรรม รวมถึงประโยชน์แห่งความปลอดภัยของสังคมส่วนรวม และการได้รับข่าวสารมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ก็ให้มีการคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีได้ นอกจากนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะพบว่าหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการจะมีขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่แคบที่สุด โดยกำหนดให้เลือกผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน โดยจะต้องคำนึงว่าคำให้การของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นว่าจะมีความสำคัญจริงและเป็นประโยชน์แก่คดีโดยแท้จริง สำหรับพนักงานสอบสวน จะใช้ในคดีที่มีเหตุพิเศษ มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนร้ายแรง คนจำนวนมากพาดกันเกรงกลัว คดีที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็น ได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ สำหรับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) จะพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่าเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือไม่ และพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้เท่านั้น ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือกรอบการพิจารณาการกันบุคคลไว้เป็นพยานให้ชัดเจนมากขึ้น รวมถึงให้มีกระบวนการสำหรับยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยาน เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริง และเพื่อมิให้เป็นที่ครหาได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

คำสำคัญ พยานบุคคล กันพยาน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

Independent Study title: Taking of the Person as Witness of the National Anti-Corruption Commission

Author: Miss Siriwan Thongkong; **ID:** 2594001709; **Degree:** Master of Law;

Independent Study advisor: Paninee Kitpoka, Associate Professor; **Academic year:** 2019

Abstract

The objective for preparing this independent study is (1) to study the background, concepts, and theories of taking of the person as witness in criminal case, (2) to study the rule or scopes for the NACC's use of discretion in selecting the person who will be taken as witness, cancellation of the process on taking of the person as witness, the value in term of proof of the witness' fact derived from the process on taking of the person as witness, and the process on control, verification, and balance of the use of discretion, and (3) to conduct a comparative study on the rule or scope for the use of discretion in taking of the person as witness by both foreign agencies and Thailand agencies.

This independent study is a qualitative research. The study was conducted using data searching and collection method from the related documents, such as articles of law both of Thailand and foreign countries, law textbooks, articles, studying papers, thesis, white papers, petition sentences, and sources of internet data, for collection, identification, and analysis to be aware of problems, and improvement and corrective guidelines of the positive law accordingly.

The finding from the study indicated that: (1) the rule or scope for the NACC's use of discretion in selecting the person who will be taken as witness has not yet been obviously concise, (2) due to non-determination on cancellation of the process on taking of the person as witness, (3) The United States immunity rules have the most thorough criteria in the selection process considering the sufficiency of the evidence, and more importantly, considering the immunity by selecting the perpetrators from the proportion of the offenses, the credibility of the witness, and the expectation that the witness will be able to testify that is beneficial to the case, including the benefits that society will receive. For England, it has a wider scope of discretion than the United States, concerning the sufficiency of the evidence and the benefit of justice. Including the benefits of the safety of the whole society and getting information is more important than punishing a person who has committed or participate in the offense so that they can be protected from prosecution. Besides, when studying and comparing the rule or scopes use of discretion in selecting the person who will be taken as witness in Thailand, it was found that the criteria for using the discretion to select a person as a witness for the prosecutor had the narrowest scope of discretion that the minimum of offenders to be selected as witnesses. It must be considering that the testimony taking of the person as witness is truthful and will benefit the case truly. For the inquiry official will be used in cases that are a special cause and serious complications. Many people fear cases that arise in the mystical place, which other persons cannot see except they are the offenders or a case that has been executed as a movement. The National Anti-Corruption Commission (NACC) and the Public Sector Anti-Corruption Commission (PACC) have similar rules that will be considered. Considering that the available evidence is sufficient to prosecute the principal offender or not Moreover, the witness must go and testify to the court only. Therefore the researcher has deemed appropriate to be available the determination of a clearer rule or framework for considering taking of the person as witness, and establishing the process on cancelling the use of a measure on taking of the person as witness to ensure the NACC's use of discretion in selecting the person who will be taken as witness on faithfulness and justice basis and a non-scandal as unfair discrimination.

Keywords: Witness, Immunity from prosecution, The organic law on the prevention and suppression of corruption

กิตติกรรมประกาศ

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ่อคำ อาจารย์ที่ปรึกษาและกรรมการในการสอบการศึกษาชั้นคว่ำอิสระเป็นอย่างสูง ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ คำปรึกษา ข้อมูลทางวิชาการ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในการเรียบเรียงจัดทำการศึกษาชั้นคว่ำอิสระฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการสอบการศึกษาชั้นคว่ำอิสระที่ได้เมตตาให้ความรู้แนวทางในการแก้ไขปรับปรุงการศึกษาชั้นคว่ำอิสระฉบับนี้ให้ถูกต้องและมีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น รวมถึงขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ข้าพเจ้า ตลอดจนเจ้าของผลงานเขียนหนังสือ วารสาร บทความในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาชั้นคว่ำอิสระฉบับนี้ทุกท่าน ที่ข้าพเจ้าได้ศึกษา ค้นคว้า ตลอดจนได้อ้างอิงถึงผลงานทางวิชาการ ซึ่งได้ใช้เป็นประโยชน์ในการเรียบเรียงจัดทำการศึกษาชั้นคว่ำอิสระฉบับนี้ด้วยเป็นอย่างยิ่ง

สุดท้ายนี้ หากการศึกษาชั้นคว่ำอิสระเล่มนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาชั้นคว่ำ ข้าพเจ้าขอมอบความดีทั้งหมดนี้แด่คุณแม่ บิดา มารดา ครู อาจารย์ ผู้วางรากฐานการศึกษาอันเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตให้กับข้าพเจ้า ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลาย ข้าพเจ้าขอน้อมรับและกราบขอภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ศิริวรรณ ทองคง

สิงหาคม 2563

สารบัญ

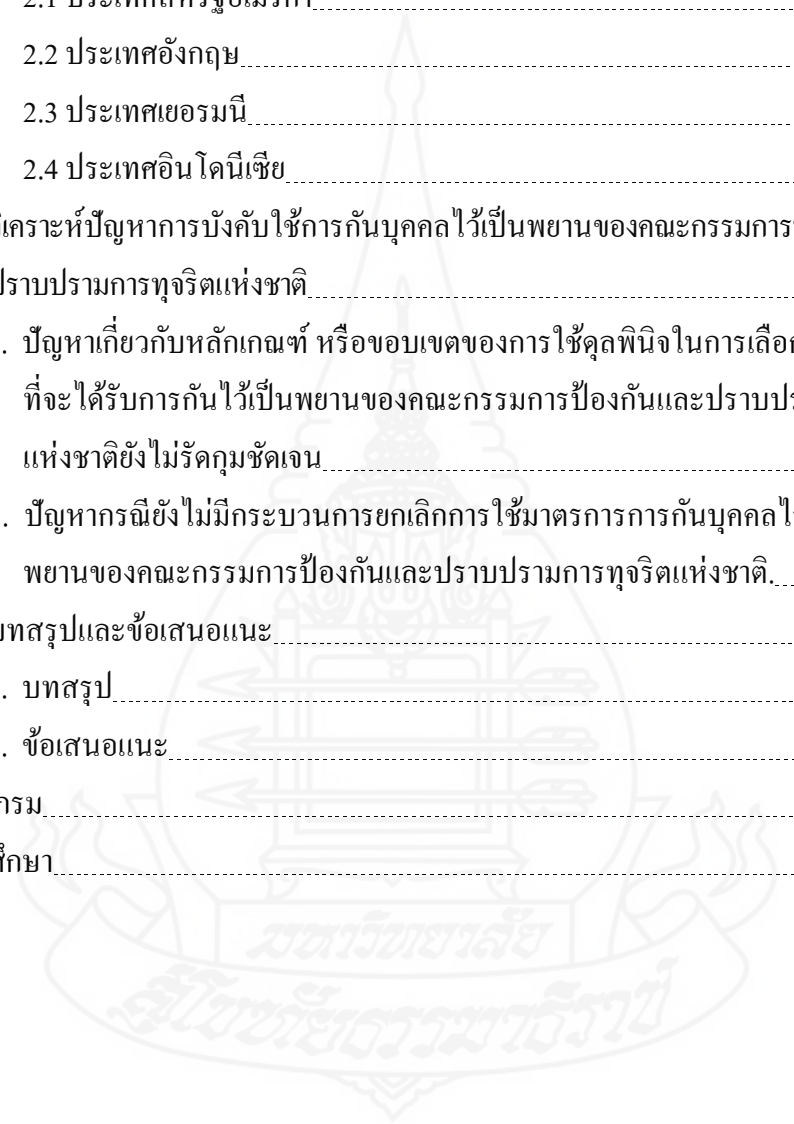
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
3. สมมติฐานการศึกษา	7
4. ขอบเขตของการศึกษา	8
5. วิธีการศึกษา	8
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกักกันบุคคลไว้เป็นพยานของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ	10
1. ความเป็นมาของการกักกันบุคคลไว้เป็นพยาน	10
2. แนวคิดการกักกันบุคคลไว้เป็นพยานและความสำคัญของพยาน	12
2.1 นิยามของพยาน	13
2.2 วัตถุประสงค์ของการกักกันบุคคลไว้เป็นพยาน	16
2.3 ความสำคัญของการกักกันบุคคลไว้เป็นพยาน	17
3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกักกันบุคคลไว้เป็นพยาน	19
3.1 ทฤษฎีตีตรา	20
3.2 ทฤษฎีสัมผัส	21
3.3 กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) และทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น	22
3.4 ทฤษฎีพยานแผ่นดิน (King's evidence)	24
3.5 หลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าเป็นพยาน (Lesser Evil)	25
3.6 หลักประโยชน์สาธารณะ	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ทฤษฎีการลงโทษ.....	27
4.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม.....	28
4.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม.....	30
4.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด.....	31
4.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อจุดมุ่งหมายรวม.....	32
5. แนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในคดีอาญา.....	36
5.1 แนวคิดในการค้นหาความจริง.....	37
5.2 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานผู้ร่วมกระทำความผิด.....	38
5.3 แนวคิดการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน.....	39
5.4 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในคดีอาญา.....	41
6. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญ.....	43
6.1 หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง.....	43
6.2 หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์.....	45
6.3 หลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้มาจากการจงใจหรือการกระทำที่มีขอบอื่นใด.....	45
บทที่ 3 การกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทย และต่างประเทศ.....	48
1. การกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย.....	48
1.1 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน.....	48
1.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ.....	52
1.3 การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ.....	54
1.4 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน.....	56
1.5 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.).....	57
1.6 การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.).....	62

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	77
2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	77
2.2 ประเทศอังกฤษ.....	86
2.3 ประเทศเยอรมนี.....	94
2.4 ประเทศอินโดนีเซีย.....	961
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	112
1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคล ที่จะได้รับการกั้นไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติยังไม่รัดกุมชัดเจน.....	113
2. ปัญหากรณียังไม่มีกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการการกั้นบุคคลไว้เป็น พยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	120
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	124
1. บทสรุป.....	124
2. ข้อเสนอแนะ.....	133
บรรณานุกรม.....	140
ประวัติผู้ศึกษา.....	147



ญ

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ในประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	103



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในส่วนราชการถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง การพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ รัฐบาลในทุกยุคทุกสมัย จึงพยายาม ได้จัดให้มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันและการประพฤติมิชอบในวงราชการในทุกรูปแบบอย่างจริงจัง¹ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษทางวินัย ทางแพ่ง หรือทางอาญา หรือแม้แต่การรณรงค์ปลูกจิตสำนึกต่างๆ เพื่อให้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันหมดสิ้นไปจากวงราชการของประเทศไทย แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ก็ยังคงไม่สามารถป้องกันหรือปราบปรามปัญหาดังกล่าวให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยได้ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแต่ละสมัย ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไป โดยมาตรการ หรือกฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับได้ดีในช่วงเวลาหนึ่ง อาจจะใช้บังคับกับอีกช่วงเวลาหนึ่งไม่ได้ รัฐจึงต้องหาแนวทางและมาตรการใหม่ๆ ขึ้นมาเพื่อแก้ทันเหตุการณ์ปัจจุบันเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวเหล่านี้

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้น และตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายจัดตั้งและกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.² โดยมี

¹ สำนักงาน ป.ป.ช. (2560). รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ ประจำปี 2560, กรุงเทพมหานคร, บริษัท แอคมิ พรินต์ติ้ง จำกัด, หน้า 30

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 234 บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ใ้สอบสวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหน่วยงาน
 ธุรการ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจ
 ใต้สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
 หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจ
 ปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่
 ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ใต้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ
 กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อ
 ตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม³ รวมทั้งบุคคลอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ผู้ให้ ผู้ขอให้
 หรือรับว่าจะให้ หรือนิโคบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคล
 เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย⁴ เพื่อแก้ไข
 ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในส่วนราชการที่กล่าวมาข้างต้น นั้นเอง

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการดำเนินคดีอาญาแบบใต้สวนผ่าน
 พนักงานใต้สวนทำการใต้สวนข้อเท็จจริง ด้วยการตรวจสอบ รวบรวม และการดำเนินการอื่นใด
 เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่
 ของรัฐถูกกล่าวหาว่าทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ นั้น มีมูลความ
 จริงหรือไม่ หากปรากฏว่ามีมูลก็จะดำเนินการส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อศาลต่อไป
 จะเห็นว่าการใต้สวนข้อเท็จจริงของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง
 และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ถูกกล่าวหา และเพื่อควบคุม
 การกระทำความผิดมิให้เกิดขึ้นอีกนั้น แต่ในปัจจุบันผลการปฏิบัติ ปรากฏว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช.
 สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เฉพาะบุคคลที่อยู่ปลายทางการกระทำความผิดเท่านั้น
 ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานไปถึงตัวการสำคัญ ในการกระทำความผิดเพื่อนำตัวมาลงโทษ
 ได้ เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการประทุมิชอบในวงราชการได้มีการ
 พัฒนารูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดอยู่ตลอดเวลาและอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็น

(2) ใต้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือ
 กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไป
 ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(3) ...”

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
 มาตรา 28 (1) (2)

⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 30

กรรมวิธีในการกระทำความผิดหรือการนำเทคโนโลยีและเทคนิคสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดมีการกระทำอย่างเป็นระบบและเป็นขบวนการ อีกทั้งการกระทำความผิดอาจมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้ทรงอิทธิพลหรือมีอำนาจและดำรงตำแหน่งในระดับสูง ทั้งอาจเกิดจากสาเหตุที่ไม่มีประจักษ์พยานคนใดเลยที่เห็นการกระทำความผิด หรือความผิดที่ได้กระทำลงนั้นเป็นเรื่องที่รู้เห็นเฉพาะผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง ทำให้ยากแก่การเข้าถึงข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและไม่สามารถจับกุมดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องหาวิธีการในการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน การกันบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะช่วยแก้ปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นๆ มากที่สุด ทำให้พนักงานได้สอบสวนสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในบางคดีที่ไม่มีประจักษ์พยานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เพราะพนักงานอัยการ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบ ในชั้นศาล ศาลคงต้องพิพากษายกฟ้อง

การกันบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานนี้เกิดจากปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องเลือกระหว่างการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใดๆ ได้เลยกับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษบุคคลอื่นที่กระทำผิดได้ ซึ่งทำให้รัฐจะต้องเลือกไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางราย เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งซึ่งนำลงโทษมากกว่า หรือมีความชั่วร้ายที่มากกว่า ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เกิดจากการที่รัฐไม่มีพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงจะต้องกันผู้มีส่วนในการกระทำความผิดบางรายไว้เพื่อเป็นพยานเอาผิดกับผู้กระทำความผิดรายอื่นนั่นเอง

การกันบุคคลหรือผู้กระทำความผิดเป็นพยานเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการยกเว้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อันเป็นการยกเว้นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปที่ผู้กระทำ

⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). “การกันพยาน : ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไป เปรียบเทียบกับการกันพยานตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542” เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3, หน้า 9

ความผิดทางอาญาจะต้องถูกดำเนินคดีและได้รับโทษตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เช่น เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าวหลักการสำคัญในการใช้มาตรการการกักขังบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานอีกประการหนึ่งก็คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายกับผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับจากการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญที่จะมีผลให้เป็นการปราบปรามและหยุดยั้งไม่ให้เกิดความเสียหายจากการกระทำความผิดต่อไป ดังนั้น มาตรการในการกักขังบุคคลหรือผู้กระทำความผิดเป็นพยานจึงมักจะใช้ในกรณีที่ความผิดหรืออาชญากรรมนั้นๆ ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดผลกระทบต่อสังคมหรือประเทศชาติอย่างมหาศาล จึงจะทำให้เกิดความคุ้มค่าจากการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางราย เช่น การทุจริตคอร์รัปชันนั่นเอง

จากหลักการชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายกับผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับจากการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญนี้ การจะกักขังผู้ใดเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีกับผู้ใด ตามหลักแล้วจึงจะต้องเลือกบุคคลที่กระทำความผิดน้อยที่สุด หรือมีเจตนาเป็นผู้ร้ายน้อยที่สุด (Lesser Evil หรือ the lesser of two evils) ไว้เป็นพยานและรัฐก็จะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นเป็นการตอบแทน ตามหลักการที่ว่า “เมื่อได้รับตัวเลือกที่ชั่วร้ายทั้งคู่ จะต้องเลือกตัวเลือกที่ชั่วร้ายน้อยกว่า”⁶ ทั้งในบางกรณีบุคคลที่กระทำความผิดน้อยที่สุด หรือมีเจตนาเป็นผู้ร้ายน้อยที่สุดเพียงแต่ถูกบังคับให้ร่วมกระทำความผิดหรือกระทำการบางอย่างที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิดหรือเป็นเพียงผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดเท่านั้น ทำให้การที่จะเอาบุคคลดังกล่าวมาเป็นผู้ต้องหาหรือฟ้องศาลเป็นจำเลย อาจไม่ได้ผลในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันมากนัก เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมิใช่ตัวการสำคัญ จึงทำให้การทุจริตคอร์รัปชันยังคงมีอยู่ แต่หากบุคคลที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานนี้ได้ให้ข้อมูลหรือยอมเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิดของผู้อยู่เบื้องหลังที่เป็นตัวการสำคัญในการดำเนินคดีแล้ว จะเป็นผลดีกับการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันมากกว่า

มาตรการการกักขังบุคคลหรือผู้กระทำความผิดเป็นพยานนี้ให้อำนาจรัฐผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดเพื่อกักขังไว้เป็นพยาน ดังนั้น การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเข้มงวดทั้งนี้เพื่อ

⁶ พิทักษ์ ภัทราวุฒิชัย. (2559). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 30

เป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ หรือเพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบ ตอบแทนจากการเลือกกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน ทั้งเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจให้เลือกกันเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ และเป็นการคุ้มครองค่าที่สุดจากการยกเว้นหลักการของการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่า จากการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญในความผิดที่สร้างความเสียหายแก่รัฐอย่างรุนแรง

สำหรับการกันผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนี้ แม้ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายฉบับใดมาก่อน แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายก็ได้มีการกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติภายใน ยกตัวอย่างเช่น ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 ส่วนกรณีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ ในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน ในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้...” และปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี เพื่อนำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการกันผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานแล้ว

การกันผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี แม้จะเป็นมาตรการส่งเสริมการปราบปรามปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการประพฤตินิชอบ ในวงราชการให้ได้ผลดียิ่งขึ้นก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่ามาตรการดังกล่าวยังคงมีปัญหาในทางกฎหมายอยู่หลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง หลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานยังไม่รัดกุมชัดเจน ด้วยการกันพยานเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการยกเว้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอันเป็นการยกเว้นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาจะต้องถูกดำเนินคดี ดังนั้น การที่จะเลือกไม่ดำเนินคดีกับบุคคลใดควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และจะต้องจำกัดขอบเขตดุลพินิจแก่ผู้ใดส่วนให้แคบที่สุด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุดและเกิดความคุ้มค่าอย่างแท้จริงจากการยกเว้นไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อจะสามารถเอาผิดกับผู้เป็นตัวละครสำคัญได้อย่างแน่นอน แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 กำหนดแต่

เพียงว่า “บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหาอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้...” เท่านั้นด้วยเหตุผลข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการกันพยานยังไม่ชัดเจนและรัดกุมเพียงพอ

ประการที่สอง มาตรการในการกันบุคคลเป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้น ไม่ได้กำหนดให้มีการยกเลิกกระบวนการกันบุคคลเป็นพยานไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ใดส่วนเห็นว่า บุคคลผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สมควรที่จะถูกกันเป็นพยานต่อไปภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานแล้ว เช่น ผู้ใดส่วนทำการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกันเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อผู้ไต่สวนเพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี เพราะนอกจากจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานยังได้รับความคุ้มครองตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย จึงเป็นแรงจูงใจอย่างสูงที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องการที่จะเข้าสู่กระบวนการกันตนเองเป็นพยาน หรือในกรณีที่ผู้ใดส่วนทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและพบพยานหลักฐานใหม่ที่สามารถเอาผิดผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวละครสำคัญได้แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานต่อไป หรือในการแก้ไขการผิดหลงในการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานในกรณีอื่นๆ เป็นต้น

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับคุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานที่มาจากกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เนื่องจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยจะต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเจี๊ยะ หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่ากรณีที่คำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ศาลอาจห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เพราะมองว่าเป็นพยานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญาหรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน และอีกประการหนึ่งคือพยานดังกล่าวอาจให้การปรักปรำผู้กระทำความผิดอื่นเพื่อต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กันตนเองไว้เป็นพยานเพื่อตนเองจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีทำให้ตนพ้นจากความผิดไม่ต้องถูกลงโทษหรือที่เรียกว่าพยานซัดทอดซึ่งอาจสุ่มเสี่ยงต่อการที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานจะให้การเป็นเท็จเพื่อให้ตนได้รับการกันเป็นพยาน ทำให้พยานดังกล่าวเมื่อนำมาเบิกความต่อศาลย่อมขาดความน่าเชื่อถือ และอาจทำให้ศาลไม่อาจนำมารับฟังเพื่อลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวละครสำคัญได้

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์ และทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาในทางกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหามาตรการหรือแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้มีความชัดเจน รัดกุมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญา

2.2 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งกับมาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม

2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับมาตรการในการกักบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีการพัฒนาด้านงานยุติธรรมและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน

2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการใช้มาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาคารกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3. สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 เป็นบทบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถเลือกกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคล

ไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ซึ่งยังคงขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยาน ไม่มีหลักเกณฑ์ให้สามารถยกเลิกมาตรการกันบุคคลไว้เป็นพยานในกรณีที่สามารถทำได้ รวมถึงปัญหาการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลที่มาจากกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยาน จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 เพื่อให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม ทำให้เกิดยุติธรรม โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และสามารถใช้กระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการศึกษามาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตลอดจนสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้มีความชัดเจน และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับระเบียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอื่น เช่น พนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พนักงานอัยการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กฏสำนักงานข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) และศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศว่ามีหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินการหรือไม่อย่างไร เพื่อจะได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงปัญหาที่พบในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป

5. วิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศโดยการค้นคว้ารวบรวมจากเอกสารทั้งชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) และชั้นทุติยภูมิ (Secondary Document) เช่น ตำบัทกฎหมายต่างๆ ทั้งของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ตำราทางกฎหมาย บทความ รายงาน การศึกษา วิทยานิพนธ์ เอกสารราชการ คำพิพากษาศาลฎีกา และแหล่งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต โดยการนำข้อมูลดังกล่าวข้างต้นมาทำการเก็บรวบรวม แยกแยะ และวิเคราะห์เพื่อทราบปัญหา และแนวทางปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

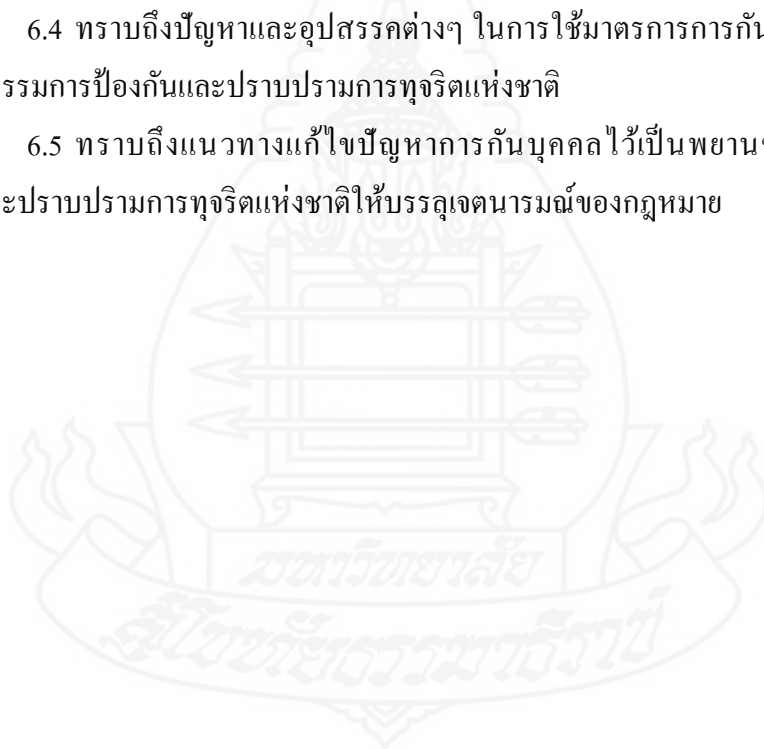
6.1 ทราบถึงความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกักบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญา

6.2 ทราบถึงกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งกับมาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม

6.3 ทราบถึงมาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับมาตรการในการกักบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีการพัฒนาด้านงานยุติธรรมและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน

6.4 ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการใช้มาตรการการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

6.5 ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหาคารกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย



บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน มีความจำเป็นสำหรับการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานอันจะใช้เป็นข้อมูลในการติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิด เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งโดยเฉพาะคดีทุจริตคอร์รัปชันและประพฤติมิชอบในวงราชการ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษยากที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน จึงจำเป็นจะต้องอาศัยเบาะแสจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาใช้เพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงภาพรวมเกี่ยวกับความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีในคดีทั่วไปและหลักการใช้ดุลพินิจ การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจก่อนที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในบทต่อไป

1. ความเป็นมาของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ความเป็นมาของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ได้เริ่มเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นประเทศอังกฤษสหรัฐอเมริกา ฯลฯ โดยในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้ระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิด โดยให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำผิดว่าจะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) การไม่เอาโทษนี้กระทำโดยการให้อภัยโทษซึ่งเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) หากผู้ร่วมกระทำผิดสารภาพความจริงทั้งหมดและคำรับสารภาพนั้นสามารถนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ผู้นั้นก็จะได้รับการอภัยโทษจากรัฐ⁷

⁷ John Henry Wigmore, (revised by John T. McNaughton), Wigmore on Evidence, Brown and Company, 1961, V.8 no. 2280a. p. 484 อ้างในสุชิน ต่างงาม. (2529). การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 46

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับก็ดีระบบอภัยโทษก็ดีหมดความหมายไปโดยได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทนเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อกำหนดคดีกับตัวอาชญากรเป็นไปได้ยากจึงต้องอาศัยความร่วมมือคำรับสารภาพและพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่คดีจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันซึ่งพยานที่ได้ให้ความร่วมมือนี้จะได้รับเกียรติจากรัฐให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องภายหลัง (Immunity from prosecution)⁸ ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกพยานเหล่านี้ว่า “พยานหลวง” (King’s or Queen Evidence)⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเช่นกันโดยถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นเกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานเนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรรัฐจึงต้องหาวิธีการที่ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมั่นใจว่าตนจะไม่ถูกฟ้องร้องเป็นคดีอาญาอันเนื่องมาจากคำให้การของตนเองหรือรัฐจำเป็นต้องหาวิธีการอื่นใดที่จะทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (The Privilege Against Self-incrimination) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่ผู้กระทำความผิดต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยานอันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยกรณีจึงได้เกิดแนวคิดที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำผิดโดยได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มกันขึ้นซึ่งถือว่าเป็นที่มาของหลักการกันบุคคลหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน¹⁰

สำหรับในประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานดังกล่าวมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วยโดยนำมาใช้ในคดีบางประเภทซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมา

⁸Halsbury’s Law of English, V.10 Criminal Law, 3ed. Butterworths, 1955, no.897. p.481 อ้างใน ชาติ พึ่งศิษฐ์. (2552). “การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน”, *เย็นหยดบนหลักนิติธรรม*, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จัดพิมพ์ ในโอกาสครบรอบ 72 ปีศาสตราจารย์ดร. คณิตฉนกร, หน้า 76

⁹เข็มชัยชุตินวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, กรุงเทพมหานคร; สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 258

¹⁰สุชินต่างงาม, *การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน*, หน้า 58

ดำเนินคดีและลงโทษได้เช่นคดีที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคนและมีลักษณะเป็นองค์กระทำความผิดคดีอาญาเป็นต้นรวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดคดีที่ไม่มีประจักษ์พยานและไม่อาจหาพยานที่ดีที่สุดที่เห็นเหตุการณ์ได้

2. แนวคิดการกันบุคคลไว้เป็นพยานและความสำคัญของพยาน

การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการสืบหาตัวผู้กระทำความผิดการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา (ซึ่งในบางครั้งมากกว่าหนึ่งคน) และการดำเนินการเพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ได้ตระหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราไว้เพื่อห้ามไม่ให้คนในสังคมล่วงละเมิดกติกาที่บัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพิ่มพูนสวัสดิภาพความอยู่ดีมีสุขและความสงบสุขของสังคมกับไม่ให้คนในสังคมเลือกที่จะไปกระทำผิดด้วยเห็นว่าการกระทำที่สังคมกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้ล่วงละเมิดอย่างไรก็ตามในการพิสูจน์ความผิดของการลงโทษกฎหมายในหลายประเทศได้เปิดรับแนวความคิดที่อาจกล่าวได้ว่ารับอิทธิพลจากศาสนาที่ยอมรับฟังเสียงผู้ที่ได้กระทำความผิดเพื่อการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดโดยเฉพาะผู้กระทำผิดในระดับหัวหน้า (king pin) เพื่อการตัดวงจรการกระทำความผิดโดยเฉพาะในคดีร้ายแรง¹¹

การกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมีแนวคิดมาจากการที่รัฐจะต้องเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่น่าลงโทษกว่าโดยมีเหตุผลว่าในคดีใดที่ผู้สอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอและจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลยจำเป็นต้องกันผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยานและการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการดำเนินคดีกับเขาหากถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถที่จะเป็นหลักฐานสำคัญเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ โดยการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่งและในปัจจุบันการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการติดตามร่องรอยดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

¹¹ ชาดิชัย เชนสุริยะ ไบรอัน เอ็มเพียร์ซ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2552). การต่อรองคำรับสารภาพ: แนวคิดทางทฤษฎีทางปฏิบัติและการนำมาใช้ในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร; สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 1

2.1 นิยามของพยาน

ท่านอาจารย์จรูญ ภัคดีธนากุล ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่าพยานหลักฐาน หมายความว่า “สิ่งใดๆก็ตามที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้แจงหรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริง หรือความไม่เป็นจริงในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคล หรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม”¹²

ท่านอาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่า สิ่งที่สามารถ พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้าง ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือคดี ประเภทอื่นๆเช่นคดีปกครองส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลยทั้ง โจทก์และ จำเลยต่างก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและ กล่าวแก้ของตนข้อเท็จจริงต่างๆเหล่านี้ย่อมจะตรงกันบ้างขัดแย้งกันบ้างถ้ากระบวนการพิจารณาจบ ลึ้นเพียงเท่านี้ศาลย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิดเพราะศาลไม่สามารถทราบได้ว่า ฝ่ายใดพูดจริงฝ่ายใดพูดเท็จคู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นจะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของ ตนให้ศาลเชื่อซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั่นเอง¹³

โดยสรุป พยานหลักฐานคือสิ่งที่สามารถพิสูจน์ความจริงหรือความไม่จริงให้ ปรากฏแก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีได้พยานหลักฐาน พอแยกออกได้เป็น 3 ประเภทคือ พยานบุคคลพยานเอกสารและพยานวัตถุ

2.1.1 นิยามของคำว่าพยานบุคคล (Witness)

ศาสตราจารย์ ประมุขสุวรรณศรีได้ให้คำจำกัดความของพยานบุคคลหมายถึง “ถ้อยคำของบุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาลและศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความ ฉะนั้นจึงหมายถึงพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำให้การของบุคคลต่อหน้าศาล”¹⁴

อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ให้คำนิยามคำว่า พยานบุคคลหมายถึง “บุคคลที่มาให้ การต่อหน้าศาลตัวคนที่รู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในคดีและได้มาเบิกความต่อหน้าศาลใน ฐานะพยาน”¹⁵

¹²จรูญภัคดีธนากุล. (2557). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร; สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 56

¹³เข็มชัยชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร; สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1

¹⁴ประมุขสุวรรณศรี. (2556). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร; โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, หน้า 12

¹⁵เข็มชัยชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, หน้า 158

ศาสตราจารย์พิเศษ พรเพชร วิชิตชลชัย ให้คำนิยามคำว่า พยานบุคคลหมายถึง “บุคคลที่มาให้ถ้อยคำต่อศาลและเบิกความเล่าเรื่องด้วยวาจาเพื่อที่ศาลจะได้บันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี”¹⁶

อาจารย์สุโรจน์ จันทรพิทักษ์ ให้ความหมายของพยานบุคคล หมายถึง ถ้อยคำของบุคคลที่มากล่าวความ หรือให้การต่อศาลในชั้นพิจารณา โดยอ้างถึงข้อเท็จจริงใดๆ อันเป็นพยานหลักฐานในคดีซึ่งความรู้เห็นของพยานบุคคลนั้นย่อมเป็นสาระสำคัญ เพราะเป็นข้อที่จะนำมาพิจารณาว่าน่าเชื่อถือ หรือควรค่าแก่การรับฟังได้เพียงใดและมีผลโดยตรงต่อการแพ้ชนะคดี”¹⁷

โดยสรุปพยาน (witness) หมายถึงผู้รู้เห็นด้วยประสาทสัมผัสของตนซึ่งการกระทำ ความผิดอาญาหรือเหตุการณ์สำคัญอื่นๆ เช่น ได้เห็นด้วยตา ได้ฟังด้วยหู ได้ดมด้วยจมูกหรือได้สัมผัสด้วยมือของตนเองและเพราะฉะนั้นจึงสามารถให้รายละเอียดสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาหรือเหตุการณ์เช่นว่านั้น ได้อันพยานบุคคลที่ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารมาด้วยตนเองนั้น เรียกว่า "ประจักษ์พยาน" (eyewitness)¹⁸ซึ่งเราสามารถแบ่งประเภทของพยานได้ดังนี้

ประจักษ์พยาน หมายถึง พยานบุคคลผู้มากล่าวความให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลตามที่ตนได้รับรู้มาจากประสาทของตนเอง มิใช่รับรู้มาจากการบอกเล่าของผู้อื่น หรือที่กฎหมายเก่าเรียกว่า ประจักษ์พยานนั่นเอง¹⁹ เป็นพยานที่อยู่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมากที่สุดเพื่อเปรียบเทียบกับพยานประเภทอื่น ข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานประเภทนี้ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่ดีที่สุดและมีน้ำหนักมาก เนื่องจากคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีการกระทำระหว่างบุคคลกับบุคคลเป็นสำคัญและเกิดในทันทีทันใดระหว่างบุคคล ไม่มีเอกสารใดมาพิสูจน์ในคดีเหมือนกับในคดีแพ่งทั้งหลาย ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นศาลเอง พนักงานสอบสวน ตำรวจ ทนายความ ย่อมไม่สามารถรู้และเข้าใจ โดยตนเองว่า เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นอย่างไร ใครเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อเป็นเช่นนี้ในคดีอาญาส่วนใหญ่

¹⁶พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร; สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 248

¹⁷สุโรจน์ จันทรพิทักษ์. (2554). *กฎหมายพยานหลักฐานภาคปฏิบัติ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร; วิญญูชน, หน้า 17

¹⁸ฐานิสรา พาหะมาก. (2555). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554: ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 11

¹⁹โสภณ รัตนกร. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, หน้า 26

ศาลต้องการข้อเท็จจริงจากประจักษ์พยานมากที่สุด เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย หากคดีใดไม่มีประจักษ์พยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ก็มีโอกาเป็นไปได้มากที่ศาลจะยกฟ้อง

พยานบอกเล่า เป็นพยานบุคคลที่ไม่ได้ไปสัมผัสกับเหตุการณ์ในคดีด้วยตนเอง แต่เป็นบุคคลที่ทราบข้อเท็จจริงในคดีมาจากการที่บุคคลอื่นเล่าให้ฟัง ฉะนั้นพยานประเภทนี้จึงมีความบกพร่องหลายประการ เนื่องจากตนเองไม่ได้รับรู้ข้อเท็จจริงมาโดยตรงจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นพยานประเภทนี้จึงเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อยที่ศาลจะรับฟัง โดยลำพัง พยานประเภทนี้จึงเป็นเพียงพยานประกอบที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่าประจักษ์พยานได้เห็นเหตุการณ์มาจริงและทำให้ประจักษ์พยานมีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น

พยานแวดล้อมกรณี หรือพยานพหุเหตุ หมายถึง พยานที่ไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ได้โดยตรง แต่อาจทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นพยานเหตุผลที่ทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่

พยานผู้ชำนาญพิเศษ หมายถึง พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาไม่ว่าจะโดยการแต่งตั้งจากศาลหรือคู่ความอ้างอิงมา ผู้ชำนาญการพิเศษจะต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจาในฐานะพยานบุคคล จะอาศัยสิทธิดังเช่นพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในคดีแพ่งไม่ได้ และโจทก์หรือจำเลยจะอ้างเพื่อนำสืบต่อศาลเป็นการสนับสนุน พยานฝ่ายตนในฐานะพยานความเห็น เช่น เกี่ยวกับความตายหรือสภาพของศพ เกี่ยวกับการลงลายมือชื่อ

คำว่าพยานผู้ร่วมกระทำความผิดหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “พยานซัดทอด” เป็นคำที่มีได้มีนิยามความหมายบัญญัติไว้ในบทนิยามอย่างชัดเจนแต่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดมีความหมายว่า ในชั้นแรกนั้นตนก็เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยไม่ว่าจะเป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน แต่ต่อมาในชั้นสอบสวนตนได้รับสารภาพต่อพนักงานตำรวจและคำรับสารภาพนั้นอาจซัดทอดไปถึงผู้อื่น อาจจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาร่วมกันหรือคนอื่นนอกคดีและพนักงานตำรวจเห็นว่าคดีนี้ขาดพยานหลักฐานหากไม่ฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดคดีนี้ก็อาจจับตัวการสำคัญไม่ได้ จึงให้ดุลพินิจกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเปลี่ยนฐานะจากผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานของแผ่นดินหรือที่ในประเทศอังกฤษเรียกว่า “Crown Witness” หรือ “King’s Evidence”²⁰

²⁰ฐานิสรา พาหะมาก. (2554). พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ, หน้า 11

2.2 วัตถุประสงค์ของการกักบุคคลไว้เป็นพยาน

เนื่องจากในคดีทุจริตที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงเช่นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปลัดกระทรวง และอธิบดีเป็นต้น เป็นการกระทำความผิดที่ได้มีการวางแผนไว้อย่างแนบเนียนและใช้เวลาวางแผนเป็นเวลานานเช่น การทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายที่ต้องมีการเตรียมการและใช้ต้นทุนในการทุจริตประเภทนี้ค่อนข้างสูง

อีกทั้งลักษณะพิเศษของคดีคอร์รัปชันคือมีการร่วมกันกระทำความผิดกันเป็นองค์กร (Organized Crime) ซึ่งมีการวางแผนการกระทำความผิดอย่างลับๆ ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดด้วยกันดังนั้นผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดที่ดีที่สุดคือผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง ประกอบกับพยานที่มีความสำคัญที่สุดในคดีประเภทนี้คือพยานบุคคลหากในคดีทุจริตคอร์รัปชันไม่มีพยานบุคคลมาให้การในชั้นศาลก็จะทำให้การนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษเป็นไปได้ยากเนื่องจากประการแรกพยานเอกสารและพยานวัตถุซึ่งส่วนมากเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกทำลายไปหมดแล้วประการที่สองคือการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยเองได้ตั้งข้อสันนิษฐานเบื้องต้นไว้ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumed Innocent) จนกว่าโจทก์จะสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงศาลต้องยกฟ้องโจทก์และปล่อยจำเลยไปดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227

ด้วยเหตุนี้ในคดีทุจริตที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จึงจำเป็นต้องมีอาวุธพิเศษในการต่อสู้กับผู้กระทำความผิดซึ่งสิ่งที่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการชี้มูลความผิดและทำให้ศาลสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็คือการแสวงหาพยานบุคคลมาให้การตามความเป็นจริงให้จงได้

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จะต้องนำมาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีมาบังคับใช้โดยการกักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีลักษณะพิเศษคือสามารถกักได้ทั้งบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และบุคคลที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นผู้ถูกกล่าวหาเหมือนกันในคดีแล้วไว้เป็นพยาน โดยหากเป็นการกักพยานของพนักงานอัยการจำเป็นต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาคนนั้นเสียก่อนจึงจะสามารถกักตัวไว้เป็นพยานในคดีอาญาได้

โดยสรุปแล้ววัตถุประสงค์ของการการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ในคดีคอร์รัปชันที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงคือการแสวงหาพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงซึ่งมีข้อสังเกตว่าคดีประเภทนี้ศาลจะใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน (Aquisitorial system) ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 6

2.3 ความสำคัญของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ในการดำเนินคดีอาญา พยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในศาลยุติธรรมการพิสูจน์ข้อเท็จจริงจนสิ้นข้อสงสัยเป็นหลักการสำคัญที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อมารมา ซึ่งในคดีอาญานั้น ยึดหลักการที่ว่า “การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนดีกว่าการจับผู้บริสุทธิ์คนเดียว” ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ส่งผลให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากพอสมควรมายืนยันการกระทำความผิดของจำเลย

การกันบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะช่วยแก้ปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นๆ มากที่สุด ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในบางคดีที่ไม่มีประจักษ์พยานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เพราะพนักงานอัยการ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบในชั้นศาล ศาลคงต้องพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจึงเป็นทางเลือกวิธีเดียวโดยตกลงกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาบางคนว่าหากให้การเป็นพยานแก่รัฐ โดยให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมด รัฐก็จะไม่ดำเนินคดีและจะกันตัวบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน²¹

เมื่อเกิดคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษขึ้น และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานที่ดีที่สุด หรือ ไม่มีผู้รู้เห็นเหตุการณ์ได้ เจ้าหน้าที่อาจได้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ได้กระทำการไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น และมีบุคคลที่มีเจตนาเป็นผู้ร้ายอย่างแท้จริง เพียงแต่ถูกบังคับให้ร่วมกระทำความผิด หรือกระทำการบางอย่างที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิด และการที่จะเอาบุคคลดังกล่าวมาเป็นผู้ต้องหาหรือฟ้องศาลเป็นจำเลย

²¹วรัญมล เฝ็งคิชฐ์และคณะ. (2551). รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 6

อาจไม่ได้ผลในทางคดีมากนัก เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมิใช่ตัวการสำคัญ และยังไม่มีพยานหลักฐานใดที่จะยืนยันการกระทำผิดของเขาได้อีกด้วย แต่บุคคลดังกล่าวนี้เมื่อถูกจับกุมกลับยอมรับว่าได้กระทำความผิดโดยตรง และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุและมีพยานอื่นประกอบมีน้ำหนัก จึงมีความจำเป็นที่รัฐ จะอาศัยข้อมูลเหล่านี้ในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดและอาศัยบุคคลดังกล่าวในการเป็นพยานยืนยันความผิดของตัวการสำคัญ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดแนวความคิดในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานขึ้น

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้เป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่มีความจำเป็น เนื่องจากเป็นเรื่องของนโยบายอาญาที่มีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดบางประเภท ซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องหรือไม่ จะทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้อันเป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม

การดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและวิธีการกระทำความผิดทางอาญามีความรุนแรงและทวีความซับซ้อนขึ้น ตามวิวัฒนาการของสังคม ส่งผลให้กฎหมายจำเป็นต้องพัฒนาวิธีการในการสืบสวนสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีเพียงพอที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้ได้ อย่างไรก็ดี การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงสิทธิและผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน²²ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานต้องสอดคล้องกับหลักการไม่ให้เป็นการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามหลักกฎหมายอาญาและหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและประสิทธิภาพในการทำงานของบุคลากรภาครัฐ อันอาจส่งผลดีต่อความร่วมมือของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาในการให้ข้อมูลที่เป็นจริงด้วยความสมัครใจ และส่งผลดีต่ออำนาจการรับฟังพยานเหล่านี้ในศาลได้ ด้วยเหตุนี้ บทบาทของบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและหลักประกันต่อบุคคลเหล่านี้เพียงพอ

²²ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว, (2549). การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 21-30

3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

การกันบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นการปฏิเสธหลักตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา²³ แต่เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมมีความซับซ้อนขึ้นตลอดเวลา ควบคู่กับการพัฒนาไปของความเจริญด้านอื่นๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะในช่วงเวลานับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่มีการพัฒนารูปแบบสังคมมนุษย์ได้ก้าวไปสู่สังคมแบบองค์กร (Organic Society) อาชญากรรมก็เริ่มมีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเช่นกัน อาชญากรรมดังกล่าวจะกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันกระทำความผิด ทำให้การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลเพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้ง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกัน

ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสารโดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องให้มีหลักประกันในการไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหานั้นมีอยู่ คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้นเอง

หลักการที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้นมีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Canon Law ของโรมัน และ Common Law ของอังกฤษ และได้แพร่ขยายไปทั่วโลก ประเทศไทยเองก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายดังกล่าวและได้คุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ต่อตนเองในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้น 2 รูปแบบ คือ การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ซึ่งความแตกต่างของการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบมีอยู่หลายประการ เช่น

²³ สหรัตน์ ไพบจิตร. (2524). “ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ”, *วารสารธรรมศาสตร์*, 12, 2, หน้า 75-77

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ไต่เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับโทษเบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้อัยการปรับปรับให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะหลุดพ้นจากการต้องรับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตน โดยปริยาย

แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในการกันบุคคลไว้เป็นพยานกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

3.1 ทฤษฎีตีตรา

ทฤษฎีตีตราเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนไม่มีใครไม่เคยกระทำความผิด เพียงแต่ความผิดที่กระทำนั้นจะปรากฏหรือไม่เท่านั้น มนุษย์ทุกคนเป็นคนดีแต่เพราะมนุษย์มีพฤติกรรมตามสิ่งแวดล้อมจึงก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่า บุคคลจะสร้างประเมินตัวบุคคลจากการติดต่อสื่อสารกับคนในสังคม ดังนั้น การที่บุคคลถูกตีตราหรือถูกประณามจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร จะทำให้บุคคลนั้นให้ความหมายหรือสร้างสำนึกแก่ตนเองว่า ตนเองเป็นอาชญากร ซึ่งการตีตราผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร โดยไม่เปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี อาจทำให้ผู้กระทำความผิดถูกสังคมรังเกียจไม่มีโอกาสทำงานสุจริตหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวทำให้ผู้กระทำความผิดถลำลึกในทางที่เป็นภัยต่อส่วนรวมมากยิ่งขึ้น และทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเสียใจแค้นต่อด้านเป็นปฏิปักษ์กับสังคม จึงหวนกลับมาทำความผิดอีก ซึ่งเท่ากับสังคมบังคับให้บุคคลเหล่านั้นกระทำความผิด²⁴

²⁴พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย. (2552). การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 10-11

ด้วยเหตุนี้ สังคมควรจะมีผู้กระทำความผิดเป็นมนุษย์คนหนึ่งซึ่งอาจกระทำผิดพลาดได้เหมือนคนทั่วไป และสังคมไม่ควรสร้างเงื่อนไขต่างๆ ที่จะปิดกั้นมิให้ผู้กระทำความผิดได้เริ่มชีวิตใหม่ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีและเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติสุขสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ โดยสังคมต้องเปิดโอกาสให้เวลาผู้กระทำความผิดพิสูจน์ตนเองว่า ผู้กระทำความผิดได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว ซึ่งในปัจจุบันได้มีการนำทฤษฎีจิตรามาใช้โดยการหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษระยะสั้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ทฤษฎีนี้สนับสนุนการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะการกักขังบุคคลไว้เป็นพยานเป็นการที่รัฐเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่มีใจตัวการสำคัญได้กลับใจแก้ไขให้ข้อมูลและให้ความร่วมมือ เป็นพยานแก่รัฐเพื่อนำผู้กระทำความผิดที่สมควรได้รับการลงโทษยิ่งกว่าเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย ซึ่งเป็นประโยชน์ตามทฤษฎีจิตรา ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกกักไว้เป็นพยานเองที่มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี และรัฐที่ประหยัดทรัพยากรในการใช้บุคลากรภาครัฐดูแลผู้กระทำความผิด รวมทั้งสังคมส่วนรวม

3.2 ทฤษฎีสัมพัทธ์²⁵

ทฤษฎีสัมพัทธ์เป็นทฤษฎีที่ขึ้นอยู่กับเหตุผลและเหตุการณ์ ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีสัมพัทธ์อยู่บนพื้นฐานที่ว่า ควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุด ดังนั้น การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มิให้บุคคลนั้น (that person) กระทำความผิดอีก และมีให้บุคคลทั่วไป (general people) ถือเป็นแบบอย่าง

เหตุผลของการลงโทษตามแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งถือว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักมสุข (The Greatest Happiness Principle) หรือไม่ หลักมสุขเชื่อว่า ความสุขเป็นสิ่งที่ดีที่สุดของมนุษย์ การกระทำที่นำไปสู่ความสุขย่อมเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้น การกระทำที่ถูกต้อง คือ การกระทำที่เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำอื่นที่อาจจะเป็นไปได้ในสถานการณ์เดียวกันแล้ว ก่อให้เกิดปริมาณความสุขมากที่สุด (ทุกข์น้อยที่สุด) และกระจายไปสู่คนจำนวนมากที่สุด ตามหลักมสุขเชื่อว่าความสุขที่มากที่สุด หมายถึงความสุขในระยะยาว ซึ่งก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากในระยะยาวก็คือ กฎหมาย ศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ที่ถูกต้องควรทำ ไม่ว่าจะจารีตประเพณี ศาสนา หรือกฎหมายในสังคมจะมีอย่างไร ถ้ามิได้มีอยู่เพื่อความสุขของมหาชนควรยกเลิกและหาวิธีการอื่นที่ให้ความสุขมากกว่าแทน

²⁵แสวง บุญเฉลิมวิภาส (ม.ป.ท.),“แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ”, 84 ปี *สัญญาธรรมศักดิ์*, หน้า 195-204

นอกจากนี้ ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ยังมีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล ซึ่งการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้ เมื่อพิจารณาที่ตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานจะพบว่าเป็นการปฏิเสธทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิด เขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่สูญเสียไป การลงโทษจึงต้องใช้กับผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น และการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด อย่างไรก็ตาม การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกักขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานแม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่สัดส่วนของการกระทำผิดของผู้ที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานมีผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น และหากทำให้การของบุคคลที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็น่าจะก่อให้เกิดผลดีต่อสาธารณะมากกว่า

อย่างไรก็ดี แม้ผู้ศึกษาจะเห็นด้วยกับการดำเนินคดีด้วยเหตุผล โดยคำนึงถึงผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเขา รวมทั้งเหตุผลสมควรอื่นๆ แต่ผู้ศึกษากลับเห็นว่าการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานยังสอดคล้องกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิจารณาที่ตัวการใหญ่ในกระทำความผิดจะพบว่า การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นหนึ่งในมาตรการที่ถูกนำมาใช้กับคดีพิเศษบางประเภท เช่น คดีการรับให้สินบนหรือคดียุติธรรมคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เพื่อนำตัวการหลักเข้าสู่การพิจารณาโทษตามกระบวนการยุติธรรมโดยตรงอันเป็นการตัดวงจรในการกระทำความผิด ตรงกันข้ามหากไม่มีการกักขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานย่อมไม่สามารถนำบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้เลย อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์การลงโทษและทฤษฎีสัมพัทธ์โดยสิ้นเชิง

3.3 กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) และทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น

โจฮัน กราฟ แลมส์คอร์ด นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัย Universitat Passau สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นผู้สร้างดัชนีความโปร่งใสนานาชาติ (Developer of Transparency International's Corruption Perceptions Index) ได้นำประสบการณ์จากงานวิจัยปัญหาการทุจริตเสนอในหนังสือชื่อ The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy ซึ่งจัดพิมพ์เผยแพร่โดยสำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ในหนังสือเล่มดังกล่าว แลมส์คอร์ด ได้นำเสนอกลยุทธ์ใหม่สำหรับการต่อสู้กับการทุจริตโดยให้ชื่อกลยุทธ์ดังกล่าวว่า “กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น”

(The Invisible Foot Strategy) แลมส์ดอร์ฟเป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่ได้นำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของอดัม สมิท (Adam Smith) บิดาแห่งเศรษฐศาสตร์ในเรื่องทฤษฎี “มือที่มองไม่เห็น” (The Invisible Hand) ที่สามารถจัดการกับเอกชนที่มุ่งกำไรเกินควร โดยอาศัย “มือที่มองไม่เห็น” ซึ่งก็คือ “กลไกทางตลาดหรือกลไกด้านราคา” เป็นตัวแทรกแซงตลาดแทนการแทรกแซงจากรัฐ โดย อดัม สมิทเห็นว่า กลไกทางการตลาดหรือมือที่มองไม่เห็นนี้จะสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ได้ดีกว่าการแทรกแซงจากรัฐ

ในทำนองเดียวกัน แลมส์ดอร์ฟ มีแนวความคิดแตกต่างจากนักเศรษฐศาสตร์อื่นๆ ที่โดยปกติจะศึกษาสิ่งที่เป็นตัวกระตุ้นหรือแรงขับให้มีการจ่ายและรับสินบน นักวิชาการกลุ่มดังกล่าวมักจะเสนอให้ใช้กลยุทธ์ด้านการป้องกันและความโปร่งใส (Strategies of Prevention and Transparency) แต่ในทางตรงกันข้าม แลมส์ดอร์ฟ ให้ความสนใจในเรื่องโครงสร้างของการทุจริต เพราะผู้กระทำความผิดโดยปกติมักเผชิญกับปัญหาการหักหลังกันเอง ดังนั้น การแก้ปัญหาการทุจริตจึงควรแสวงหาวิธีการที่จะทำให้มีการหักหลังกันในกลุ่มคนกระทำความทุจริตให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ข้อเสนอของ แลมส์ดอร์ฟ สอดคล้องและสนับสนุนเทคนิคการบังคับใช้กฎหมายที่ให้เงินรางวัลแก่สายลับหรือให้เงินรางวัลแก่ผู้ทุจริตที่เปิดโปงหรือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตรวมทั้งวิธีการในการกระทำทุจริตของพวกที่ทำการทุจริตด้วยตนเอง แลมส์ดอร์ฟ ได้กำหนดกลยุทธ์ใหม่สำหรับการต่อสู้การทุจริตว่า “เท้าที่มองไม่เห็น” (Invisible Foot) เพื่อให้พวกกระทำความทุจริตเป็นตัวกลไกแก้ปัญหาการทุจริตกันเอง โดยการสร้างเงื่อนไขให้เกิดความระแวงกันเอง ไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน แม้พวกเขาเปิดโปงข้อมูลจะไม่ได้มีเจตจำนงช่วยให้เกิดความโปร่งใสและสนับสนุนหลักธรรมาภิบาล แต่การกระทำของพวกเขามีส่วนช่วยแก้ปัญหาการทุจริตได้เป็นอย่างดี ด้วยมุมมองที่โดดเด่นของแลมส์ดอร์ฟ จึงนับได้ว่าเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างคุณประโยชน์ในสาขาวิชาการศึกษาปัญหาการทุจริตเป็นอย่างมาก²⁶

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าแนวความคิดของแลมส์ดอร์ฟ สนับสนุนให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นการที่ผู้กระทำความผิดกลับใจเปิดเผยความลับข้อมูลของผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น การส่งเสริมมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน จึงอาจจะส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำผิดเกิดความระแวงไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกันและลดเลิกการประกอบอาชญากรรมไปเองโดยปริยาย ดังนั้น การส่งเสริมให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมากขึ้นอาจจะเป็นกลไกหนึ่งในการช่วยแก้ปัญหาการทุจริตของประเทศได้เป็นอย่างดี

²⁶ พร่อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย. (2551). การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551, หน้า 14-15

3.4 ทฤษฎีพยานแผ่นดิน (King's evidence)²⁷

พยานแผ่นดิน หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีได้ถูกฟ้องร้องโดยได้รับอนุญาตจากรัฐมาให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอื่นที่ร่วมกระทำความผิดอาญากับตน ประเทศไทยได้รับเอา ระบบของพยานหลวง (King's sevidence) ซึ่งเป็นหลักสากลที่ให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการ พิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น เพื่อกันไว้เป็นพยานนำเข้าเบิกความในการดำเนินคดี กับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีความเข้มมากกว่า เช่น เป็นผู้กระทำความผิดใน ระดับหัวหน้า ซึ่งในกรณีนี้พยานที่ได้ให้ความร่วมมือจะได้รับเกียรติไม่ต้องถูกดำเนินคดี มีตัวอย่าง การนำมาใช้ตั้งแต่สมัย นายเล็ก จุณณานนท์ อธิบดีกรมอัยการ ที่พนักงานอัยการได้สั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหา ให้สิ้นบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 143 เพื่อกันไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับ พลเอก สุรจิต จารุเสถียร จำเลย ในข้อหา เป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนที่ต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง²⁸ และ หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนจะดำเนินคดีกับนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหาให้สินบนแก่ เจ้าพนักงานอันเป็นเรื่องเดียวกัน ในกรณีนี้อธิบดีกรมอัยการได้ชี้ขาดความเห็นแย้งโดยสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ด้วยเห็นว่า “การย้อนกลับมาฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ซึ่งเคยเป็น พยานของรัฐเบิกความจนกระทั่งศาลตัดสินลงโทษจำเลยไปแล้วนั้น จะเป็นการเสียความยุติธรรม และเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของพนักงานอัยการไม่อาจจะอำนวยความสะดวกเช่นนั้นได้ นอกจากนี้แล้ว หากฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันต่อไปผู้ให้สินบนก็จะไม่กล้าแสดงข้อเท็จจริง หรือเบิกความเป็นพยาน เพราะตนจะถูกฟ้องคดีในภายหลัง เมื่อไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ก็จะไม่มีคดี และไม่สามารถลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดได้ในเวลาต่อไป”

อาจกล่าวได้ว่า แนวปฏิบัติในรูประเบียบการดำเนินคดีทั้งในชั้นสอบสวนและ ฟ้องร้องต่างเห็นความสำคัญของการให้ความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะใน การดำเนินการในคดีอาญาร้ายแรงที่โดยสภาพมีความยากลำบากในการเก็บพยานหลักฐาน เช่น คดี ที่เกี่ยวกับการทุจริต การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดของผู้ที่มี ความรู้ความสามารถ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งหน่วยงานสอบสวนและฟ้องร้องต่างมีแนวทาง ปฏิบัติในการดำเนินคดีของตนเอง และชั้นพิจารณาคดีได้มีการวางกรอบการสั่งคดีค่อนข้างละเอียด

²⁷ อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัย รุทกิจบัณฑิตย์, หน้า 24-26

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

โดยกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า (1) ถ้าไม่กัณผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอย่างเพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ (2) มีทางที่จะแสวงหา พยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และ (3) ความเป็นไปได้ ที่พยานจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่มีการตรวจสอบ ความจำเป็นในการกัณผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานหลง และความน่าเชื่อถือของพยานก่อนที่จะ มีคำสั่งไม่ฟ้อง เพื่อการกัณผู้ต้องหาที่รับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานหลง นอกจากนี้ แม้พนักงานสอบสวนจะเห็นว่าควรกัณพยานไว้ แต่หากพิจารณาแล้วไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบียบได้วางไว้หรือมีปัจจัยอื่น เช่น ความเป็นไปได้ ในการปรักปรำกันเพื่อเอาตัวรอด พนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งฟ้องบุคคลดังกล่าวก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นั้น พยานอาจได้รับการประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินชั้น บุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เห็นว่าเป็นเหตุจำเป็นและคงอยู่ เพราะมิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะ ปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายอาญาก็คือ การขจัดความจำเป็นในการสอบสวน

3.5 หลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าเป็นพยาน (Lesser Evil)²⁹

“Lesser Evil” หมายถึง “การเลือกตัวเลือกที่ชั่วร้ายหรือแย่น้อยกว่าจากตัวเลือกที่ ชั่วร้ายหรือแย่มากกว่า”

“Lesser Evil” หรือ “the lesser of two evils” เป็นสำนวนที่แปลว่าเมื่อได้รับ ตัวเลือกที่เลวหรือชั่วร้ายทั้งคู่เราจะต้องเลือกเอาสิ่งที่เลวหรือชั่วร้ายน้อยกว่าอีกตัวเลือกหนึ่งที่เลว หรือชั่วร้ายมากกว่าซึ่งสิ่งที่เลือกถือเป็นตัวเลือกที่ดีที่สุดในเวลานั้นสำนวนนี้มีที่มาจากทางการทหาร ทางการเมืองและการเลือกตั้งตัวอย่างเช่นในการเลือกตั้งของประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งมีสองพรรค ใหญ่ซึ่งผู้เลือกตั้งส่วนใหญ่มักจะได้รับคำแนะนำให้เลือกพรรคที่เลวทรามน้อยกว่าเป็นต้น

คำว่า “Lesser Evil” บางตำราอาจเรียกว่า “เพื่อสิ่งที่ดีกว่า” (Greater Good) ซึ่งแนวความคิด ที่ว่าแท้จริงการกระทำดังกล่าวเป็นความชั่วที่กฎหมายไม่ต้องการให้เกิดขึ้นเพียงแต่เพื่อรักษาคุณค่า ที่สูงกว่าจึงอนุญาตให้กระทำได้นั้นหาใช่การทำลายคุณค่าอันเป็นเรื่องที่ดี (Good) แต่ประการใด

สำหรับ “การกัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน” เป็นปัญหาในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องเลือกระหว่างการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดใดๆ ได้เลย

²⁹พิทักษ์ ภัทราวุฒิชัย. (2559). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกัณบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็น พยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า 30

กับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษบุคคลอื่นที่กระทำความผิดได้

การพิจารณาทางเลือกดังกล่าวข้างต้นจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักความร้ายแรงหรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดร่วมกันทั้งหลายว่าผู้ใดมีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil) และควรพิจารณาเลือกที่จะกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าดังกล่าวเพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษบุคคลที่มีความน่าลงโทษหรือผู้มีความชั่วร้ายมากกว่าในการดำเนินคดีอาญา

3.6 หลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคม ถือเป็นหัวใจหลักในการดำเนินกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ในการดำเนินการต่างๆ ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน การใช้อำนาจหรือการดำเนินการใดๆ ของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก แต่ทั้งนี้ต้องไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะ จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐหรือองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้³⁰

ดังนั้น จากหลักประโยชน์สาธารณะข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีหรือประโยชน์สูงสุดที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากคำให้การนั้นสามารถทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว ส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) จึงมีพื้นฐานที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลใดๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

³⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, (พิมพ์ครั้งที่ 20), กรุงเทพมหานคร; บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 71-77

4. ทฤษฎีการลงโทษ

แนวความคิดในเรื่องการลงโทษ ซึ่งถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ให้สังคมยอมรับถือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องการแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่อริและพรรคพวกของคู่อริ หากฝ่ายที่ถูกทำร้ายเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เรื่องก็จะเลิกรากันไป แต่หากฝ่ายที่ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกราก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันยาวนาน

ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระเบียบแบบแผน มีกฎหมายทำให้เกิดความยุติธรรมและยุติการแก้แค้นกันเอง รัฐก็เข้ามาตัดสินความโดยถือว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เพียงแต่ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำลายความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของสังคมด้วย จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองที่จะต้องไปปราบปรามจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย ส่วนวิธีการลงโทษก็ใช้วิธีการที่รุนแรงทารุณเพื่อเป็นการข่มขู่ให้หวาดกลัว เช็ดหลาบ และไม่ให้อาเหยี่ยงอย่าง ซึ่งถือเป็นแนวคิดที่ถือปฏิบัติต่อกันมาจนราวศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ยุติธรรมและเหมาะสมกับความผิดที่กระทำและได้มีผู้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษไว้ดังนี้

เบคคาเรีย (Beccaria) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษไว้ สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้น การกำหนดโทษของความผิด แต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิด ลักษณะหรือประเภทของโทษรวมทั้งความหนักเบาของโทษควรจะต้องกำหนดไว้แน่นอนตายตัว ถือหลักการเสมอเท่าเทียมกัน และควรพิจารณาโทษและดำเนินการโดยเปิดเผย นอกจากนี้เบคคาเรียไม่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิตเพราะเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดลง³¹

เจริมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เสนอแนวคิดในการลงโทษว่ากำหนดโทษให้สาสมกับความผิด คือ ให้ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์ทรมานมากกว่าผลพอใจที่เขาได้รับในการกระทำผิด อันจะทำให้คนทั่วไปไม่อยากกระทำผิด เพราะไม่คุ้มกับที่จะต้องได้รับโทษ โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำผิดหลบจำและให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเหยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย³²

³¹ประเทือง ธนียผล. (2545). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพมหานคร; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 277

³²เรื่องเดียวกัน, หน้า 277

แนวคิดในการลงโทษของเบคคาเรียและเบนธัม เป็นที่นิยมและยอมรับในระยะแรกๆ แต่ต่อมาก็เริ่มมีผู้คัดค้านมากขึ้น ก็ได้มีการพิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวคิดดังกล่าวโดยเน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” (Punishment to Fit the Criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้ จะพิจารณาลงโทษเป็นรายๆ ไป เฉพาะกรณี โดยพิจารณาตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคน มีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับผ่อนผันโทษ

แนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยาในปัจจุบัน นั้น Grupp Stanley E. ได้สรุปทฤษฎีการลงโทษไว้ในหนังสือ “Theories of Punishment” มหาวิทยาลัยอินเดียน่า ว่าแนวคิดในการลงโทษตามกฎหมายอาญา แบ่งทฤษฎีได้ 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ให้แก่สังคม (Retribution) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory) และทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวม (Intergration)³³

4.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม (Retribution Theory)

แนวความคิดของการลงโทษที่ชอบธรรมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้แก่สังคม (Retribution Theory) นี้ จะประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่สูญเสียไปเนื่องจากผลของการกระทำผิด ประการที่สอง การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และประการที่สาม การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งแต่ละเงื่อนไขมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

4.1.1 การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย หมายถึง การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นกับตน และยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดความพอใจอีกทั้งคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว³⁴ มิฉะนั้นอาจทำให้ฝ่ายผู้เสียหายทำการแก้แค้นเองเนื่องจากความเชื่อว่าการแก้แค้นนั้นเป็นสัญชาตญาณของสัตว์โดยทั่วไปอยู่แล้ว ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของผู้เสียหายตลอดจนสมาชิกในสังคมเสื่อมศรัทธาต่อระบบงานยุติธรรมเนื่องจากคิดว่ารัฐไม่สามารถ

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277

³⁴ *A History of the Criminal Law of English Vol. II* (pp. 81-82), by James Fitzjames Stephen,

เสียหายความเสียหายให้ได้ และอาจทำให้เกิดการลูกสื่อและเกิดเหตุที่ไม่พึงประสงค์ จากการคับแคบใจและการไม่ศรัทธาในระบบงานยุติธรรมนั่นเอง³⁵

4.1.2 การลงโทษจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) มีหลักการว่าจะให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองผลประโยชน์และให้ความสงบสุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาในแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย และข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอยู่ทั่วไป ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิดและบุคคลที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลผู้ที่ฝ่าฝืนละเมิดต่อกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีและผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้ การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบกับความได้เปรียบที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

4.1.3 การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of Punishment) ทฤษฎีการลงโทษนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากกระทำผิด ปัญหาว่าจะถือหลักการใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น ตามกรณีดังกล่าวนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา” ซึ่งสภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จากความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน ความน่าตำหนิจากพฤติกรรมของการทำความผิดในแต่ละฐาน ความน่าตำหนิจากพฤติกรรมของการกระทำในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้ทำความผิดได้ก่อขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีจะต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งผู้ทำความผิดได้ก่อขึ้นจากการกระทำขึ้นด้วย เพราะฉะนั้นหลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิด ประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น

อย่างไรก็ตาม การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ ดังนี้³⁶

³⁵Puttkammer.Administration of Criminal Justice 9.(1953). *Cohen.Moral Aspects of the Criminal Law*'49 Yale L.J. 1940. pp. 987-1025. อ้างใน ปณิธาน ตั้งตระกูล. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังในด้านสุขภาพอนามัย*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 7-14

³⁶ นที จิตสว่าง. (2548). *หลักทฤษฎีอาญา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*, กรุงเทพมหานคร; กรมราชทัณฑ์, (พิมพ์ครั้งที่ 3), หน้า 25

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองถึงผลประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาว่าการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืน

2) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาต่างๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการให้สังคมรับกลับมาดูแลต่อไป

3) เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใดๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่แท้จริงได้ เช่น กรณีลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกก็ปีจึงจะทดแทนความผิดได้ เป็นเรื่องความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใดๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำความผิดลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

โดยสรุปแล้ว ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนดังกล่าวข้างต้นเป็นทฤษฎีที่พยายามนำแนวความคิดในเรื่องของการแก้แค้นมาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นแนวความคิดโบราณผสมผสานกับหลักความยุติธรรมในปัจจุบัน โดยเสนอว่า การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด โดยเพื่อให้ผู้เสียหายเกิดความพอใจกับการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษอย่างสาสมเป็นการขี้ให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการเคารพเชื่อฟังกฎหมายเป็นหน้าที่ของทุกๆ คน

4.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) แนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classic School) ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุมีผล และมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ การกระทำผิดจึงเกิดจากการที่คนคนนั้นเลือกที่จะกระทำไปเอง เนื่องจากคิดว่าจะได้ผลประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด การลงโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งป้องกันการกระทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำ ความผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่เกิดผลดีเลย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วเขาจะหลีกเลี่ยงการกระทำผิดนั่นเอง

4.2.1 การลงโทษจะต้องมีความแน่นอน (Certainty) หมายความว่า การลงโทษจะต้องลงโทษแก่บุคคลบุคคลที่กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องและได้รับโทษตามกฎหมาย และจะต้องหลุดรอดจากการถูกจับกุมดำเนินคดีตลอดจนการรับโทษได้ยาก

4.2.2 การลงโทษจะต้องมีความเสมอภาค (Equality) หมายความว่า ผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำผิดไม่มีโอกาสได้แก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษ แต่หากเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนไม่ได้รับโทษ ผู้กระทำความผิดก็จะหาหนทางหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ให้ตนต้องรับโทษ ทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ และผู้กระทำความผิดจะไม่เกรงกลัวโทษอีกต่อไป

4.2.3 การลงโทษต้องกระทำโดยรวดเร็ว (Celerity) หมายความว่า ในกระบวนการพิจารณาและลงโทษ จะต้องกระทำไปโดยความรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด มิใช่รอไว้เป็นเวลานานจนบุคคลทั่วไปลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำความผิดไปอย่างไร

4.2.4 การลงโทษต้องเหมาะสมและตัดเทียมกับการกระทำผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับความผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและคิดว่าคุ้มค่าที่จะเสี่ยง แต่หากโทษหนักจนเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดคิดที่จะปกปิดความผิดของตัวเองโดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากให้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะเป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดฆ่าเหยื่อเพื่อปกปิดการกระทำความผิดของตนด้วยคิดว่าตนจะมีทางรอดมากกว่า ทั้งยังทำให้ผู้มีส่วนหน้าที่ในทางคดีต้องทำงานหนักมากขึ้นเพราะหากโทษหนักศาลจะลงโทษก็ต่อเมื่อได้พิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำได้อย่างชัดเจน

4.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

การลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)³⁷ แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดนี้มาจากสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อเรื่อง เจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆ มนุษย์ไม่สามารถที่จะเลือกได้ว่า จะกระทำความผิดหรือไม่ เช่น ปัจจัยทางจิตวิทยา ปัจจัยทางสังคม ปัจจัยทางชีวภาพ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการควบคุมของมนุษย์

³⁷ นันทิ จิตสว่าง *หลักทัณฑ์วิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*, หน้า 30

ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละคน การลงโทษจึงต้องพิจารณาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดและไปแก้ไขที่สาเหตุนั้นๆ

พื้นฐานของแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของผู้นั้นเห็นว่า สิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งที่ถูกต้องจึงกระทำลงไปโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนต่อมาตรฐานของสังคม เหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติเช่นนั้น เนื่องจากว่าสภาพแวดล้อมของบุคคลนั้นหรือสภาพจิตใจของเขามีความคิดเห็นผิดไป ดังนั้น หากผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขเยียวยาจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับมาตรฐานของสังคมแล้วก็จะทำให้ผู้นั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำผิดอีกต่อไป การลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจของผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้นมิได้ต้องการให้มีผลต่อบุคคลอื่น โดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเป็นวิธีการเปลี่ยนหรือแก้ไขหรือการเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำผิดให้ลดความรู้สึกต่อต้านกฎหมาย และกลับมามีความเห็นดีด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมายตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อไป ผลของการลงโทษในลักษณะนี้ จึงคล้ายกับการข่มขู่โดยเฉพาะตัวผู้กระทำผิดเพราะมีความประสงค์จะมีให้บุคคลนั้นกระทำผิดขึ้นอีก แต่ต่างกันตรงที่การสร้างแรงจูงใจมิให้กระทำผิด กล่าวคือ การข่มขู่โดยการลงโทษที่รุนแรงเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้นั้นกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก เมื่อนึกถึงการลงโทษที่ตนเองเคยได้รับและผลที่ได้จากการกระทำความผิด แต่การแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดใช้โทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้นั้นยอมรับว่าการกระทำผิดเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและตัดสินใจหรือเลือกปฏิบัติตามกฎหมายแทนการกระทำผิด

วิธีการลงโทษที่จะทำให้เกิดผลดีเป็นการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดอาจกระทำได้หลายวิธีด้วยกันซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานทางจิตใจของผู้กระทำผิด การลงโทษตามความมุ่งหมายนี้จึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและมุ่งเน้นที่การบำบัดรักษาแทนการลงโทษเพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดทรมาน

4.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อจุดมุ่งหมายรวม (Integration Theory)

ทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวมหรือที่นักอาชญาวิทยาเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Unitarian Theories) ซึ่งการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่ส่งเสริมให้ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)³⁸

³⁸ อรรถพลิจิตติตะและคณะ. (2546). *ร่างรายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”*, สถาบันกฎหมายอาญา, สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 179

ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้นดังนั้นหากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีก็ควรให้จะมีมีการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า โดยแนวคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) นี้มีแนวคิดตรงกันข้ามกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

หลักการตามทฤษฎีอรรถประโยชน์มองลักษณะของสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญามีลักษณะ 3 ประการคือ

ประการแรกมนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด

ประการที่สองสังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด

และประการสุดท้ายในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาคือการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานควรพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม³⁹ ซึ่งรากฐานของแนวความคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์เชื่อกันว่าเริ่มเกิดขึ้นจากคำกล่าวของ Thomas Hobbes ที่ว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความนำดำเนินของผู้นั้นในอดีตแต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษดังนั้นการลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิดหรือตักเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด” อย่างไรก็ตามในยุกรีก Plato ก็ได้กล่าวแนวความคิดนี้ไว้เช่นกันกล่าวคือการที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิดเนื่องจากการกระทำที่ได้ทำไปแล้วมีอาจลบล้างให้กระทำได้อีกแต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษเพราะเพื่อผลแก่นาคตนแก่ตัวเขาเองและแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไขและลดอัตราการทำผิดที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดขึ้นซึ่งในสมัยโบราณและยุคกลางการลงโทษถูกนำมาใช้เพื่อข่มขู่ให้ประชาชนเชื่อฟังและใช้ปราบศัตรูทางการเมืองตลอดจนการรวมศูนย์อำนาจทางการเมืองอย่างไรก็ตาม เมื่อมาถึงคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องการข่มขู่ได้ผ่อนคลายเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดและถือเป็นหลักในการลงโทษตามทฤษฎีนี้และในท้ายที่สุดก็มีการพัฒนา มุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นคนไข้ทางสังคมที่ต้องบำบัดรักษาแทนการลงโทษอันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลมาในยุคปัจจุบัน ดังนั้นการลงโทษที่ดีตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ต้องประกอบด้วยหลักการดังนี้

³⁹ Graeme Newman, *The Punishment Response*, Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1978, p. 163 อ้างใน น้ำแท้ มีบุญสูงส่ง. (2549). “การยุติการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม”, *บทสัมภาษณ์*, (ธันวาคม), หน้า 214

4.4.1 การลงโทษผู้กระทำความผิดมิให้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้นั้นกระทำความผิดแล้วในอดีตแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้นั้นหรือบุคคลอื่นในสังคมจะกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดจะมีความชอบธรรมถ้าได้กระทำเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดในอนาคต

4.4.2 วิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการป้องกันนี้คือการลงโทษเพื่อเตือนให้ผู้กระทำและผู้อื่นตระหนักถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมายดังนั้นผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดว่าจะต้องสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วยมิใช่แต่เพียงการยับยั้งผู้กระทำผิดเท่านั้น

4.4.3 การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษาการที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมในปัจจุบันเพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเป็นสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

4.4.4 ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรงดังเช่นในอดีต แต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม

ซึ่งหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์ถือว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษ คือ การทำให้อาชญากรรมลดลงและเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดจะก่อให้เกิดผลดีอย่างไรอย่างหนึ่งในสามประการนี้คือ

ประการที่หนึ่งเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง(deterrence)โดยการลงโทษจะมีผลเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (deterrence) บุคคลมิให้มีการกระทำความผิดอาชญาขึ้นอีกในอนาคตโดยจะมีผลเป็นการยับยั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดและต่อประชาชนทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดดังนั้นการข่มขู่จึงเป็นการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด (Specific deterrence) ซึ่งหมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้กลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดฐานเดียวกันนี้อีกส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป (general deterrence) หมายถึงการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่คนทั่วไปหรือคนที่มีความคิดจะกระทำความผิดได้เห็นว่าเมื่อผู้ใดจะต้องถูกลงโทษเยี่ยงบุคคลผู้กระทำความผิดนี้และจะก่อผลทำให้ประชาชนทุกคนมีความเกรงกลัวโทษไม่กล้ากระทำความผิดพื้นฐานความเชื่อของการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งมีอยู่ว่าการที่บุคคลจะคิดกระทำความผิดใดเป็นผลมาจากแรงผลักดันจากสภาพภายนอกด้วย ดังนั้นการที่คนคิดจะกระทำความผิดหรือไม่นั้นเขาจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียจากการที่ลงมือกระทำความผิดเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดจะเกิดผลดีมากกว่าก็จะตัดสินใจกระทำความผิดถ้าเห็นว่าเกิดผลเสียมากกว่าก็จะไม่กระทำความผิดด้วยเหตุนี้วิธีการป้องกันมิให้คนกระทำความผิดจึงต้องกำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีที่เขาจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้นเพื่อให้เขา

ล้มเลิกความตั้งใจที่จะกระทำผิดทั้งนี้เพราะทุกคนมักจะมีธรรมชาติที่หลีกเลี่ยงความเจ็บปวดหรือไม่สะดวกสบายและแสวงหาความพอใจและความสุข

ประการที่สองเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด (reformation and rehabilitation) การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไข (reformative effect) และฟื้นฟู (rehabilitative effect) ผู้กระทำผิดโดยตรงมิได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นโดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเป็นวิธีการแลกเปลี่ยนหรือแก้ไขเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำให้ลดความรู้สึกต่อต้านกฎหมายและกลับมามีความเห็นดีเห็นชอบด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดอีกต่อไปผลของการลงโทษในลักษณะนี้จึงคล้ายคลึงกับการข่มขู่ โดยเฉพาะตัวผู้กระทำผิดเพราะมีความประสงค์จะมีให้บุคคลนั้นกระทำความผิดขึ้นอีกแต่ต่างกันตรงที่การสร้างแรงจูงใจมิให้กระทำความผิดกล่าวคือการข่มขู่ใช้การลงโทษที่รุนแรงเป็นวิธีทำให้ผู้นั้นเกรงกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกเมื่อนึกถึงโทษที่ตนเคยได้รับกับผลดีที่จะได้จากการกระทำผิด แต่การแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดใช้โทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้นั้นยอมรับว่าการกระทำผิดเป็นสิ่งไม่ถูกต้องและตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามกฎหมายแทนการกระทำผิด

ประการที่สามเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation) การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีกทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิดสังคมจึงปลอดภัยจากการกระทำผิดซึ่งเกิดจากบุคคลผู้ต้องโทษนั้นทั้งนี้แม้ว่าผู้ต้องโทษจะเกรงกลัวโทษหรือจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้กลับตัวเป็นคนดีจากการรับโทษหรือไม่ก็ไม่สำคัญแต่ในระหว่างที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอยู่จะถูกตัดความสามารถในการกระทำความผิดอีกซึ่งวิธีการลงโทษตามแนวคิดนี้จะต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้นั้นหมดโอกาสกระทำความผิดตลอดไป เช่น การประหารชีวิตการเนรเทศหรือจำคุกจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายแก่สังคมอีกเป็นต้น⁴⁰

แนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีอิทธิพลต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากในปัจจุบันกระบวนการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีซึ่งรวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องและการต่อรองคำรับสารภาพด้วยซึ่งประเทศต่างๆที่ให้ความสำคัญแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในการฟ้องคดีเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับข้อมูลที่สามารถโยนไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหารขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนั้นต่างตระหนักถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดการปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผลสำเร็จเท่านั้นที่รัฐจะสามารถตัดต้นตอของการกระทำผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้น

⁴⁰ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, กรุงเทพมหานคร; วิทยุชน, หน้า 26-34

ประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดรายย่อยหลายเท่าเพราะแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมากแต่หากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง⁴¹

5. แนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาความจริงและการรับฟังพยานหลักฐานและการตั้งพยานหลักฐานในคดีอาญา

การสืบพยานมีความสำคัญมากทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในคดีแพ่งศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายใดชนะ โดยการตั้งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย ว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากกว่ากันส่วนคดีอาญาศาลจะวินิจฉัยคดีให้ฝ่ายโจทก์หรือจำเลยชนะศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานทางฝ่ายโจทก์เป็นสำคัญเพราะคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำสืบเป็นภาระการพิสูจน์ของฝ่ายโจทก์ส่วนจำเลยแม้จะให้การปฏิเสธก็ไม่มีภาระการพิสูจน์อะไรและมีสิทธิไม่ให้การในคดีอาญาด้วยการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรืออาญาคู่ความแต่ละฝ่ายมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลเชื่อ โดยการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงยืนยันเพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีและชี้ขาดได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิดดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่ดีกว่าน่าเชื่อถือได้กว่าฝ่ายนั้นก็จะชนะคดีในส่วนของการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคลซึ่งคำว่า “พยานหลักฐาน” และ “พยานบุคคล” มีความหมายแตกต่างกันอยู่บางประการกล่าวคือพยานหลักฐานหมายความครอบคลุมถึงถ้อยเบิกความของบุคคลเอกสารหรือวัตถุที่ใช้อ้างอิงหรือประสงค์จะพิสูจน์คดีที่ฟ้องคดีกัน โดยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Evidence” ส่วนพยานบุคคลหมายถึงตัวบุคคลที่เป็นพยาน โดยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Witness”⁴²

นอกจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความจริงโดยอาศัยพยานหลักฐานแล้ว ยังมีอีกวิธีหนึ่งได้แก่การอาศัยคำรับสารภาพ (Confession) ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยอมรับผิดหรือ

⁴¹สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ. (2547). “การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”, รายงานการศึกษาวิจัยเพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”, หน้า 27

⁴²เดชรพี คงดี. (2546). การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจกองปราบ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 25

สารภาพผิดต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลหรือในบางกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยศาลอาจลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานเลย

สำหรับประเทศไทยแต่เดิมถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ดังกล่าวนี้ใช้วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างทารุณโหดร้ายโดยการทรมานแบบต่างๆ เช่นบีบขมับตอกเล็บจำข้อเท้าเชียนตี เอากะลาตบปาก ให้อุจจาระหรือล้างตาคั่วกำลังเดือดสาบานลุยไฟค้ำน้ำว่ายน้ำขำมฟาก ฯลฯ ที่เรียกว่า “จารีตนครบาล”⁴³ ต่อมาจึงได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาแบบดังกล่าวไปและเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปสู่ยุคใหม่โดยให้เป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งแนวใหม่นี้ใช้ตลอดมาจนปัจจุบันและการพิสูจน์ดังกล่าวต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นปัจจัยสำคัญเว้นแต่กรณีที่จำเลยรับสารภาพศาลก็จะลงโทษได้โดยไม่ต้องใช้พยานหลักฐานก็ได้ แต่ถ้าความผิดที่จำเลยรับสารภาพนั้นมีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 เรื่อง คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลจะรับฟังได้ดังนี้มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดอยู่มากทั้งในแนวของต่างประเทศและประเทศไทยเช่น คำรับสารภาพต้องเกิดจากความสมัครใจไม่ถูกหลอกลวงหรือมีคำมั่นสัญญาไม่ถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายพยานหลักฐานรายละเอียดต่างๆ ได้กล่าวไว้ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

5.1 แนวคิดในการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในทางอาญาเป็นการค้นหาความจริงโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอันเป็นผลดีและผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐเมื่อพิจารณาระบบการค้นหาความจริงแล้วจะพบว่าประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นระบบ Civil Law ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายรัฐมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกต่อประชาชนเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้นรัฐมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืององค์กรต่างๆของรัฐอันได้แก่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาลต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริง การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาแยกอำนาจสอบสวนฟ้องคดีออกจากการศึกษาพิพากษาทำให้องค์กรทำหน้าที่ต่างกันส่วนประเทศไทย

⁴³ กุลพล พลวัน. (2547). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3*, กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์ พี.เพรส, หน้า 400

ผู้รับผิดชอบการสอบสวน คือพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบการฟ้องคดี คือพนักงานอัยการ การแยกอำนาจดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการไม่เห็นหรือทราบข้อเท็จจริงของการสอบสวนด้วยตนเองคงอาศัยจากสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนจัดทำขึ้นถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนแล้วพนักงานอัยการจะสั่งคดีไปโดยไม่ได้มาจากความจริง อาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความเป็นธรรมได้

จากหลักการดังกล่าวมาข้างต้นการค้นหาความจริงมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมของทุกฝ่ายโดยรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาก่อนมีความเห็นทางคดีไม่ว่าชั้นการสอบสวนฟ้องคดีหรือชั้นพิจารณาคดีของศาล

5.2 แนวคิดการรับฟังพยานหลักฐานผู้ร่วมกระทำความผิด

การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะมีข้อควรระวังว่า พยานผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะ ปรีกปราจมาจนมากเกินไป ดังนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีใด จำเป็นต้องพิจารณาว่า คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดมีประโยชน์เพียงใดในการพิจารณาคดี ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้เคยมีการวางหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ว่า คำเบิกความประเภทที่สามารถรับฟังได้ เพียงแต่มีน้าหนักน้อย จำต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่น ประกอบจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ซึ่งศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็มีได้ยึดถือเคร่งครัด เพราะเป็นเพียงหลักในการปฏิบัติมิใช่หลักกฎหมายแต่ประการใด

สำหรับประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติให้มีการกันผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหรือ กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในกฎหมายลักษณะพยานโดยตรง คำอธิบายในเรื่องนี้จึงต้องกล่าวถึง หลักทั่วไปของการนำพยานเข้าสืบในชั้นศาล ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางหลักว่า พยานหลักฐานต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น⁴⁴ หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวจะอ้างเป็นพยานมิได้ แม้จะมีการอ้างและสืบไป หากได้ความในชั้นศาลว่ามีการกระทำความผิดดังกล่าว ศาลจะไม่รับฟัง และถือว่า โจทก์ไม่มีพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งมีกฎหมายพยานหลักฐานไม่เคร่งครัด แต่ศาลไทยกลับยึดหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดตามแบบอย่างระบบคอมมอนลอว์มาโดยตลอด ส่งผลให้มีคดีจำนวนมากที่ศาลยกฟ้อง เพียงเพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิด และแม้พยานที่ถูกพนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานจะเป็นพยานที่ใส่ร้ายได้

⁴⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดอีกในคดี และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัด เพียงแต่พิจารณาจากความเชื่อของจิตใจเท่านั้นหากพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจนไม่ผิดตัวแล้ว พยานที่กั้นไว้เป็นพยานนำเข้าสู่สืบก็มีน้ำหนักเพียงพอสามารถลงโทษจำเลยได้แล้ว⁴⁵

5.3 แนวคิดการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

ในคดีอาญามีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ 3 ระดับดังต่อไปนี้คือ⁴⁶

5.3.1 เหตุที่จะลงโทษหรือการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย (*Proof Beyond Reasonable Doubt*)

เป็นระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างเข้ามาในคดีจนสิ้นกระแสความแล้วก็จะนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาชั่งน้ำหนักพยานจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและศาลก็ต้องแน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นจริงศาลจึงจะต้องโทษจำเลยได้หากมีเหตุสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไปซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย⁴⁷ เหตุอันควรสงสัยที่ศาลจะพิจารณาพิพากษายกฟ้องเป็นผลดีแก่จำเลยนั้นจะต้องมีความสงสัยด้วยเหตุอันสมควรด้วยกล่าวคือเหตุอันควรสงสัยจะต้องมีเหตุผลที่ทำให้เกิดความสงสัยว่าจำเลยน่าจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิดด้วยกรณีเหตุอันควรสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้เช่นการสงสัยเพียงเล็กน้อยๆ ไม่ชัดเจนหรือเพียงแค่เมื่อข้อเท็จจริงบางอย่างตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบต่อสู้แล้วจะไ้รับฟังเลยว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีเหตุสงสัยแล้วยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยเสียทีเดียวทุกกรณีไม่ได้

⁴⁵จิตติ เจริญถ้ำ. (2528). “การกั้นไว้เป็นพยาน”, *วารสารอัยการ*, (กุมภาพันธ์): 64-67

⁴⁶ฐานิสราพาหะมาก. (2555). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกัณฑ์บุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 48-51

⁴⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227.

แต่อย่างไรก็ตามการตีความของศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า หลัก Proof Beyond Reasonable Doubt ไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดมั่นใจแต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดน่าเชื่อถือระดับสูงซึ่งไม่ใช่การพิสูจน์จนไม่มีข้อสงสัยมิฉะนั้นแล้วกฎหมายก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่สังคมได้เพราะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้เลย

5.3.2 เหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima Facie Case)

การพิจารณาในระดับ Prima Facie Case มีน้ำหนักความเคร่งครัดต่ำกว่า Proof Beyond Reasonable Doubt แต่มีน้ำหนักสูงกว่า “เหตุอันควรสงสัย”(Probable Cause) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบน้ำหนักเป็นเปอร์เซ็นต์แล้วเหตุอันควรสงสัยมีน้ำหนักประมาณ 50 เปอร์เซ็นต์ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่ามีมูลมีน้ำหนักประมาณ 70-75 เปอร์เซ็นต์ การใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการชั่งน้ำหนักไว้อย่างแน่นอนในกรณีนี้หมายความว่าพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานได้อย่างกว้างขวางแต่ต้องอยู่ในกรอบของความชอบธรรมและมีเหตุผลหากพยานหลักฐานฟังได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima Facie Case) พนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้องเพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเป็นเรื่องพอมีมูลหรือไม่เท่านั้น แต่การวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยถ้าศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยคือยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป

ยกตัวอย่างเช่นคดีนี้มีประจักษ์พยาน โจทก์ 2 คนซึ่งทั้ง 2 คนเป็นผู้หญิง โดยปกติเมื่อมีเหตุร้ายเกิดขึ้นมักตื่นตกใจได้ง่ายแม้ขนาดเกิดเหตุจะมีแสงไฟฟ้าขนาด 20 แสงเทียน แต่ก็ได้ความว่าคนร้ายสวมหมวกอยู่จึงยากต่อการจดจำหน้าคนร้ายต่างๆ ที่พยานทั้งสองได้ยืนยันกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจำเลยเป็นคนร้ายแต่จำเลยได้ถามพยานว่าคนร้ายได้สวมเสื้อตัวที่จำเลยสวมอยู่หรือไม่พยานตอบว่าจำไม่ได้จึงยังเป็นที่น่าสงสัยเพราะแม้แต่เสื้อของคนร้ายซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเพิ่งจับมาให้พยานทั้ง 2 ดูหลังเกิดเหตุไม่นานนักพยานยังจำไม่ได้พยานหลักฐานโจทก์จึงยังฟังไม่ได้ชัดเจนว่าจำเลยเป็นคนร้าย⁴⁸

จากตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า คดีนี้มีประจักษ์พยาน 2 คนและยืนยันในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่าจำเลยเป็นคนร้ายดังนั้นก็ถือว่ามีมูลเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าจำเลยเป็นคนร้ายและถึงขั้นคดีมีมูล (Prima Facie Case) แล้ว เพราะมีประจักษ์พยานถึง 2 ปากยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้ายแต่เมื่อถึงขั้นพิจารณาคดีของศาลเห็นเป็นที่น่าสนใจว่าพยานจำคนร้ายได้จริงหรือไม่ศาลซึ่งต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยหลัก Proof Beyond Reasonable Doubt ยังไม่

⁴⁸คำพิพากษาฎีกาที่ 1840/2531.

สามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ เหตุเพราะยังมีความสงสัยอยู่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่

5.3.3 เหตุอันควรสงสัย (Probable Cause)

ซึ่งอยู่ในระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นของเจ้าพนักงานที่จะขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นหรือกรณีที่เจ้าพนักงานจะทำการจับหรือค้นโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66, 69, 78(2)(3), 92(4), 93, 100 การพิจารณาว่าจะมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) หรือไม่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่นอนเพราะฉะนั้นจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้ที่น่าจะได้กระทำความผิดหรือไม่ โดยเกณฑ์การพิสูจน์ต้องใช้สามัญสำนึกของวิญญูชน โดยปกติด้วยความชอบธรรมเป็นหลักในการพิจารณาและจะต้องมีความน่าจะเป็นว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแต่ไม่จำเป็นต้องถึงระดับที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเสมือนในชั้นพิจารณาคดีของศาลเพราะยังไม่ถึงขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษจำเลยซึ่งถึงแม้เป็นพยานบอกเล่าก็สามารถที่จะรับฟังได้ในชั้น Probable Cause แต่บุคคลที่บอกเล่าต้องเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือและถ้าเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ต้องไม่มีเหตุน่าสงสัยว่าเป็นเอกสารเท็จหรือเอกสารปลอมแล้วจึงจะนำมาพิจารณาว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือรับฟังได้เพียงใด⁴⁹ อีกทั้งเจ้าพนักงานเองต้องแสดงความน่าเชื่อถือให้เห็นด้วยว่าได้ข้อมูลมาอย่างไรจึงจะถือว่าในคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่น่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่ศาลสามารถออกหมายจับหรือหมายค้นได้

5.4 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในคดีอาญา

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นไปในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้วที่สำคัญก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วยและที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือการดูแลและกันอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงความรับผิดชอบ (Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย⁵⁰ ดังนั้นในระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบ

⁴⁹ จินนิตะวานนท์. (2543). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, หน้า 26

⁵⁰ คณิต ฅ นคร. (2540). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, กรุงเทพมหานคร, วิญญูชน, หน้า 428-433

การใช้ดุลพินิจขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญา โดยมาตรการดังกล่าวประกอบด้วยมาตรการควบคุมภายในองค์กรมาตรการกานอำนาจระหว่างองค์กรระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งมาตรการควบคุมภายในองค์กรจะเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและยังเปิดโอกาสให้องค์กรและหน่วยงานอื่นโต้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้

ส่วนมาตรการตรวจสอบโดยศาลนั้นในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้นๆ ดร.กิตติพงษ์กิตยารักษ์ ให้ความเห็นว่าแนวทางในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอาจทำควบคู่ไปทั้งควบคุมจากภายในองค์กรเอง (Internal Control) และการควบคุมจากภายนอกองค์กร (External Control) โดยอาจจะมีการดำเนินการดังนี้

- 1) สร้างกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน
- 2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพ โดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์โดยตรงจากผู้เสียหายสื่อมวลชนและประชาชนโดยทั่วไป
- 3) สร้างความโปร่งใส (Transparency) ในกระบวนการทำงาน โดยเฉพาะในการสั่งคดีควรมีการกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียดและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นด้วย
- 4) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี โดยเฉพาะคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดสมควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกา
- 5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้มีความรับผิดชอบ (Accountability) กับองค์กรภายนอกเช่นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนรับรู้อันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

สิ่งสำคัญที่ควรระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างยิ่งคือความระมัดระวังต่อข้อครหาของประชาชนการกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ประชาชนครหาซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรงต้องพยายามหลีกเลี่ยงให้มากที่สุด⁵¹ การควบคุมการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องละเอียดอ่อนการให้ฝ่ายการเมือง

⁵¹อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 33-34

หรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมมากเกินไปอาจส่งผลที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะเมื่อมีผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองนั้นเข้ามาเกี่ยวข้อง และการให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมมากเกินไปก็มีปัญหาเรื่องแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว⁵²

6. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ใน หมวดที่ 3 ตามมาตรา 29 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมาตรา 29 วรรค 4 บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นพยานต่อตนเองมิได้ และได้วางหลักแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ใน หมวดที่ 6 ตามมาตรา 68 บัญญัติไว้ว่า รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติและให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวกรวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ยังได้คุ้มครองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญาเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

6.1 หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองมีพื้นฐานจากกฎหมาย Cannon law ของโรมัน และกฎหมาย Common law ของอังกฤษ ศาสตราจารย์ R.H.H elmholz ศึกษาพบว่าสิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาปรากฏอยู่ในหลัก IUS Commune ของกฎหมาย Cannon Law ดังสุภาษิตลาตินที่ว่า บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความลับของตนเอง Nemotenetur prodereseipsum ซึ่งมีหลักพื้นฐาน 2 ประการ ดังนี้

1) Nemo Punitur Sine Accusatore บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากการลงโทษบุคคลใดต้องมีมูลและมีผู้กล่าวหาที่ชัดเจนแน่นอน มิใช่มีเพียง คำชุบชิบ นินทาทั่วไป

⁵²กิตติพงษ์กิตติธาร์กย์. (2542). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร; วิทยุชน, หน้า 280-282

2) *Nemo oT enetur Detegere Turpitudinem Suam* บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยข้อกล่าวหาของตนเอง ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องการสารภาพบาปในศาสนาคริสต์ กล่าวคือ การสารภาพบาปกระทำต่อหน้าพระเจ้าผู้มีใช้ต่อหน้าสาธารณชนหรือบุคคลใดๆ ทั้งนี้ สอดคล้องกับสุภาษิตลาตินที่ว่า *Secretorum enim Deus est non hominum* พระเจ้าซึ่งไม่ใช่มนุษย์ที่จะเป็นผู้พิพากษาการกระทำที่เป็นความลับของมนุษย์⁵³

สำหรับในประเทศอังกฤษเดิมสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองยังไม่ได้ถูกนำมาใช้ กล่าวคือ

1) ศาลปฏิบัติตนอย่างทนายความ ศาลเข้าดำเนินคดีเอง รวมถึงการซักถามของลูกขุนและการซักถามเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ

2) ผู้ถูกกล่าวหาถูกใช้เป็นแหล่งที่มาของพยานหลักฐาน เนื่องจากมีความเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมมีความสามารถจำรายละเอียดชี้แจงข้อเท็จจริงต่างได้เป็นอย่างดี ตรงกันข้าม หากเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมไม่อาจตอบข้อซักถามต่างๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ ลูกขุนย่อมสามารถแยกแยะได้ดีกว่าการมีทนายความ ซึ่งสอดคล้องกับ *Crime Control Model* ที่เชื่อว่ายังมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะยิ่งทำให้ข้อเท็จจริงถูกบิดผันมากขึ้นเท่านั้น

3) ความเข้มงวดในบทบาทของทนายความ มีกฎหมายจำกัดบทบาทของทนายความอย่างเคร่งครัด การเข้ามามีบทบาทของทนายความในศาลเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

จากสภาพดังกล่าวและอิทธิพลของกฎหมายแคนนอนลอร์ดทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาหลักการต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมมากยิ่งขึ้น เช่น แนวคิดการเป็นปฏิปักษ์ของกลุ่มความ การมีทนายความสำหรับจำเลย และสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นต้น โดยมีความพยายามในการประสานสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้ สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในทางอาญาเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในระบบคอมมอนลอร์ดถือว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมาก มีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ ดังนี้⁵⁴

ในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาคดี ผู้ถูกสอบสวน ผู้ต้องหา จำเลย หรือแม้แต่พยานในคดีอาจใช้สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในการปฏิเสธที่จะให้การได้ และผลของการฝ่าฝืน

⁵³ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. (2548). *มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย*, กรุงเทพมหานคร; สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, หน้า 117-121

⁵⁴ สุชิน ต่างงาม. (2529). *การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 33-40

สิทธิดังกล่าว คือ ไม่อาจนำคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งในการคุ้มครองนั้นจะมีขอบเขตครอบคลุม

1) อันตรายของความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้ กล่าวคือ มิใช่เป็นเรื่องของอนาคตและวิญญูชนสามารถรับรู้ได้

2) การกระทำที่ถูกระงับนั้นต้องเกี่ยวกับคำให้การกล่าวคือ สิทธิที่จะไม่ให้การปริศนาของตนเองในทางอาญานี้จำกัดเฉพาะการถูกระงับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือการกระทำของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากคำให้การหรือให้ข่าวสารเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึง การให้พิมพ์นิ้วมือ ถ่ายรูป วัดขนาดร่างกาย เขียนหรือพูด เพื่อแยกแยะตัวบุคคล การปรากฏตัวในศาล การยื่น เงิน หรือทำท่าต่างๆ

3) ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งรวมถึงชั้นสอบสวนของตำรวจด้วย แม้การบังคับนั้นจะไม่มีลักษณะที่เป็นทางการก็ตาม

6.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์

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

จะเห็นได้ว่า หากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อเขาเช่นเดียวกับนักโทษมิได้โดยเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้ ภาระสำคัญจึงตกอยู่กับพนักงานสอบสวน พนักงานไต่สวน และพนักงานอัยการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยต่อศาล

6.3 หลักคำสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือการกระทำที่มีขอบอื่นใด

เดิมวิธีพิจารณาความสมัยโบราณจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวผู้กระทำความผิด โดยการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ Trialbyordealต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงจากยุคศาสนามาเป็นยุคกฎหมายการพิจารณาคดีเป็นการกระทำโดยเปิดเผย และแสวงหาพยานหลักฐานจากภายนอกตัวผู้กระทำความผิดในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายปัจจุบันจึงลดความสำคัญของคำรับสารภาพลง โดยถือเป็นเพียงหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษ

จำเลยได้ มิใช่พยานหลักฐานที่มีลักษณะเด็ดขาดที่มีเพียงอย่างเดียวก็สามารถลงโทษจำเลยได้ดังเช่นในสมัยก่อน⁵⁵

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เคารพหลักคำสารภาพคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือการกระทำที่มีชอบอื่นใด เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือศาลไม่ควรรับรู้และไม่ควรสนับสนุนวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม⁵⁶อย่างเช่น

ป.วิ.อาญามาตรา 133 วรรคสาม “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดักเตือนพุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะทำให้ด้วยความเต็มใจ”

ป.วิ.อาญามาตรา 135 “ในการถามคำให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญาขู่เชิญหลอกลวงทรมานใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆในเรื่องที่ต้องหา”

ป.วิ.อาญามาตรา 226 “พยานวัตถุพยานเอกสารหรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาขู่เชิญหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

พยานที่เกิดจากการจงใจขู่เชิญหลอกลวงหรือมิชอบด้วยประการอื่นถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตรงกับหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule) ของคอมมอนลอว์ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษา 2 เรื่องคือ (1) คดีระหว่าง Weeks V.S. United States ค.ศ.1914 และ (2) คดีระหว่าง Mapp V.S. Ohio ค.ศ.1961 ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้แบ่งศาลชั้นต้นออกเป็น 2 ระดับคือศาลมลรัฐกับศาลสหพันธรัฐในคดีแรกเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลสหพันธรัฐกล่าวคือตำรวจไปค้นไปจับโดยไม่มีหมายค้นในบ้านของนายวิก ซึ่งศาลเห็นว่าการไปค้นหาสิ่งผิดกฎหมายในบ้านสามารถเป็นพยานได้แต่นายวิกได้โต้แย้งว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการคุ้มครองเลหสถานผิดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญศาลฎีกาจึงได้วางหลักว่าการค้นไม่ชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมายพยานหลักฐานใช้ไม่ได้ส่วนในคดีที่สองเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลมลรัฐซึ่งศาลมลรัฐจะตัดสินว่าถ้ามีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดเอาอ้างได้

⁵⁵ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว. (2549). การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กลับประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 21-30

⁵⁶ธานี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, กรุงเทพมหานคร; บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่งจำกัด, หน้า 304

โดยไม่ได้คิดว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาอย่างไรจนกระทั่งมีการฟ้องร้องกันระหว่างนายแม่พกับมลรัฐ โอไฮโอ ในปี 1961 จึงได้มีการสร้างหลักการของทั้งสองศาลมารวมกันเป็นหลักการตัดพยาน กล่าวคือถ้าเป็นพยานที่ได้มาจากการค้นไม่ชอบจับไม่ชอบจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ไม่ได้ เป็นพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการให้คำมั่นสัญญาขู่เชิญ หลอกลวงทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ทั้งๆ ที่เป็นเรื่องจริง เพราะมีวัตถุประสงค์ต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญที่ต้องการจะเชิดชูสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการ ที่ไม่ชอบและยังยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลไทยก็ใช้ แนวเดียวกัน



บทที่ 3

การกันบุคคลไว้เป็นพยานของประเทศไทย และต่างประเทศ

คดีทุจริตคอร์รัปชันที่กระทำ โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยกลุ่มคนชั้นสูงในสังคม หรือที่เรียกว่า อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White Collar Crime)⁵⁷ และมักจะมีการร่วมกันกระทำในลักษณะองค์กร อาชญากรรม (Organized Crime)⁵⁸ ซึ่งมักมีอิทธิพลและอำนาจมีดเข้ามาเกี่ยวข้องและผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นที่รู้เห็นกับการกระทำผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก ดังนั้นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องพัฒนารูปแบบในการหาข้อเท็จจริงเพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพื่อสังคมสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ จึงได้มีการนำมาตรการในการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาใช้ ซึ่งในบทนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการกันตัวพยาน และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อที่จะสามารถนำจุดเด่นของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการสร้างเครื่องมือในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูง อีกทั้งมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่จะศึกษาถึงข้อดีของการกันพยานในประเทศต่างๆ แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการแก้ไขต่อไป

1. การกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศไทย

1.1 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันความผิดที่จำเลยได้ นอกจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรม

⁵⁷ สุดสงวน สุธีสร. (2545). *รวมศัพท์อาญาวิทยา*, กรุงเทพมหานคร; อักษรกิจ, หน้า 61

⁵⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 42

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498⁵⁹ บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันเป็นพยานในคดี พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีอิสรภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานของคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่นๆ (ข้อ 258) และการที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจต้องอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ (ข้อ 259)

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ในชั้นพนักงานสอบสวน ไม่ผูกพันการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะอำนาจสั่งคดีเป็นของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 ดังนั้น พนักงานอัยการอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานได้ หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะกันผู้นั้นไว้

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้ทำได้สองขั้นตอน กล่าวคือ ในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนจะต้องยึดหลักตามระเบียบตำรวจดังกล่าว ในการวินิจฉัยว่าควรกันผู้ต้องหาเป็นพยานหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว ต้องทำอะไรบ้าง ซึ่งระเบียบดังกล่าว แม้จะไม่ใช่กฎหมาย แต่มิได้ขัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย⁶⁰

ประการแรก ลักษณะของคดี ต้องเป็นคดีลับ หมายถึง คดีที่ลึกซึ้งเกินกว่าที่คนทั่วไปจะรู้เห็นได้ตามธรรมดา หรือคดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

ประการที่สอง การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนได้ใช้ความพยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้ลงหมายถึงพนักงาน

⁵⁹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ. (2545). กรุงเทพมหานคร, กองทุนสวัสดิการกองวิชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ, หน้า 268

⁶⁰ กรองทอง แยมสะอาด. (2547). การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า

สืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป มิใช่หมายความว่าถึงกับต้องให้พนักงานสอบสวนที่มีความสามารถพิเศษเป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดีได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้แล้ว แต่ยังมีการปฏิบัติบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทยไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้⁶¹ ดังนี้

1) คดีที่มีเหตุพิเศษ หรือยุ่งยากสลับซับซ้อน หรือร้ายแรง ที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉุกเฉินหรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2) ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือนหรือชดทอดและซ้ำเติม

⁶¹ คู่มือ-พนักงานสอบสวน ของ ดร. โดย พล.ต.อ. เอก อังสนานนท์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ , กันยายน 8 พฤศจิกายน 2562, จาก

<http://criminalaffairs.police.go.th/documents/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%20%E2%80%93%20%E0%B8%9E%E0%B8%99%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%AA%E0%B8%A7%E0%B8%99%20%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%20%E0%B8%95%E0%B8%A3.%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%20%E0%B8%9E%E0%B8%A5.%E0%B8%95.%E0%B8%AD.%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%20%20.pdf> หน้า 27-28

พวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงจะต้องยึดถือและปฏิบัติ คือ ห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้ พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะทำให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี

3) เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเข้าใจทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งให้ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือ เข้าอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัด

หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4) ระเบียบหรือคำสั่งใดๆ ของตำรวจที่ขัดแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้แทน

โดยสรุปกล่าวคือ ในคดีที่มีเหตุพิเศษ มีความยุ่งยากซับซ้อนร้ายแรง คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว คดีที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิธีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งมีส่วนร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนโดยให้พิจารณาสั่งโดยผู้บังคับบัญชาและสอบปากคำโดยละเอียดรอบคอบ ที่สำคัญการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะต้องมิให้มีการดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ

ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดี และต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้ พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีก

1.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรมในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยืนยันการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นที่จะต้องนำผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยกว่าหรือกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยมาเบิกความ เป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตัวการหลักที่สำคัญกว่า

ในอดีตที่ผ่านมากรมอัยการไม่เคยวางหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติในการที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ร่วมกระทำความผิดหรือกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน การพิจารณาดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องผ่านการดำเนินการของพนักงานสอบสวน การกันผู้ต้องหาอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของพนักงานสอบสวน⁶² อำนาจในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการเกิดจากการใช้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

โดยการสั่งสอบผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ จะต้องมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นก่อน เพราะต้องการให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรับผิดชอบในคำให้การของตนเอง เพราะหากยังมีสถานะเป็นผู้ต้องหา ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าให้การอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ตามบรรทัดฐานของศาลไทยจึงไม่ถือว่าการกลับคำให้การของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ⁶³

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (ในปัจจุบัน คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547) ข้อ 52 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่

⁶² กุลพล พลวัน. (2521). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”, *วารสารอัยการ*, 1, หน้า 246

⁶³ กุลพล พลวัน. (2526). *การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน*, ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต. สุวรรณ พลวัน กรุงเทพมหานคร, บพิธการพิมพ์, หน้า 94-96

การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น ได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้ เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบ”

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานอัยการกับผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยคำนึงว่า ถ้าไม่กับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยาน เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยาน ในคดีความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ตามลำดับ ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการ โจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับขึ้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง”

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 80 (การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน) บัญญัติว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ดังกล่าวได้เพิ่มเรื่องการพิจารณาความจริงของถ้อยคำพยานที่จะถูกกันตัวไว้เป็นพยานเป็นเรื่องสำคัญและให้พิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน ซึ่งอาจ

หมายความว่า (1) ความผิดของผู้ใดเล็กน้อยที่สุดให้แก่นั้นนั้นเป็นพยาน หรือ (2) หากมีผู้กระทำความผิดเล็กน้อยรู้เรื่องการกระทำความผิดหลายคน พนักงานอัยการจะพิจารณาปัจจัยอื่นเพื่อเลือกผู้ที่จะถูกกักไว้เป็นพยานที่มีประโยชน์ต่อรัฐมากที่สุดเพียงคนเดียวหรือน้อยที่สุดเป็นพยาน ดังนี้จะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดเล็กน้อยที่สามารถกลับตัวเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หรือควรเห็นความสำคัญของการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้จำนวนมากมากกว่า

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ยังได้เน้นให้ดำเนินการกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ระเบียบดังกล่าวคงมีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกักไว้เป็นพยานที่ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จได้ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 คำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อจะกักไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ จะเป็นคำสั่งที่เด็ดขาดไม่ฟ้องคดีต่อเมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

1.3 การกักผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ⁶⁴

ลักษณะของคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้นเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และความปลอดภัยของประเทศ ประกอบด้วย องค์การอาชญากรรม อาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีเกี่ยวกับผู้ทรงอิทธิพล คดีพิเศษที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยพฤติการณ์ของการกระทำความผิดในคดีพิเศษดังกล่าว มีลักษณะที่มีความชั่วร้ายบ่งเฉพาะถึงลักษณะที่ปกปิดเป็นความลับ มีความสลับซับซ้อนแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำผิดกฎหมายที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูง ใช้อิทธิพลทางการเงินสร้างเครือข่ายสนับสนุนในวงราชการบุคคลชั้นนาระดับสูง มีการอำพรางธุรกิจที่ผิดกฎหมายไว้อย่างแยบยล บุคคลภายนอกไม่อาจล่วงรู้ถึงวิธีการในการกระทำความผิดขององค์กรได้ด้วย เพราะลักษณะของการกระทำความผิดประเภทนี้โดยปกติก็มักจะไม่มีร่องรอยในการกระทำผิดไว้เป็นแน่แท้ ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานหลักฐานที่ชัดเจน โดยเฉพาะพยานบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของเหล่าอาชญากรในองค์การอาชญากรรม หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่จะสามารถให้การยืนยันถึงกระบวนการสั่งการในการกระทำความผิด

⁶⁴ อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกักผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 47-48

การแบ่งหน้าที่กันทำ การบังคับบัญชา การตัดตอนเพื่อไม่ให้สับสนสอบสวนไปยังผู้บังคับการหรือบุคคลสำคัญในองค์กร การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับบุคคลเหล่านี้เป็นสิ่งที่ยากลำบากอย่างยิ่ง พยานบุคคลที่จะสามารถให้การถึงกระบวนการทั้งหลายเหล่านี้ก็คงหนีไม่พ้นบุคคลในองค์กรอาชญากรรมนั่นเองอัน ได้แก่ ผู้ร่วมกระทำผิด บุคคลที่อยู่ในองค์กรที่กลับใจประสงค์แยกตัวจากองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ถูกมอบหมายให้เข้าไปแฝงตัว ซึ่งพยานเหล่านี้ตามกฎหมายแล้วก็คือ บุคคลที่ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดนั่นเองในปัจจุบันการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในการดำเนินการของกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีเพียงแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ⁶⁵ในเรื่องการเขียนรายงานการสอบสวนและการมีความเห็นทางคดีที่อธิบายไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ดังนี้

“คำขอกันผู้ต้องหาเป็นพยาน”

เนื่องจากพนักงานสอบสวนถูกบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ในการทำความเห็นทางคดี ต้องเป็นไปตามท้องสำนวน คือ “ข้อเท็จจริง” ที่ปรากฏจากการสอบสวน ในบางครั้งมีความจำเป็นต้องกันตัวผู้ต้องหาบางคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดน้อย เพื่อเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิดของผู้บังคับการหรืออยู่เบื้องหลัง ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหากรณีดังกล่าว พนักงานอัยการมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายเฉพาะ และได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 กำหนดแนวทางการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถปรับใช้เป็นแนวทางในการเขียนคำขอทำรายงานการสอบสวน โดยมีวิธีพิจารณาดังนี้

- 1) บรรยายให้ปรากฏว่าในการสอบสวนถ้าไม่กันผู้ต้องหารายที่จะขอกันเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมด
- 2) บรรยายให้ปรากฏว่าไม่อาจใช้วิธีอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานแทนเพื่อให้เพียงพอที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น
- 3) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การ สามารถรับฟังเป็นความสัจเพียงใดและความคาดหมายที่ผู้ต้องหานั้นจะให้การหรือเบิกความที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีหรือไม่

ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการได้รับคำขอทำรายงาน และเห็นว่ามีความจำเป็นก็จะออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว และสั่งให้พนักงานสอบสวน สอบสวนปากคำผู้ต้องหานั้นในฐานะพยานต่อไป”

⁶⁵คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, หน้า 143-144.

1.4 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน⁶⁶

กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้บำเหน็จรางวัลสำหรับผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการ รวมไปถึงหลักเกณฑ์ การกันพยานและการคุ้มครองพยาน เพื่อเป็นเครื่องมือในการใช้พยานบุคคลมาเอาผิดกับข้าราชการ ที่กระทำความผิด ทั้งความผิดทางอาญาและความผิดทางวินัย

กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “พยาน” หมายถึง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามมาตรา 98 ซึ่งพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98 ได้วางหลักไว้ว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำในฐานะ พยานต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ อันเป็นประโยชน์และเป็นผลดียิ่งต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชาอาจพิจารณาให้บำเหน็จความชอบ เป็นกรณีพิเศษได้

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำความผิด วินัยให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็น เหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิด ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามสมควรแก่กรณีได้”

การกันพยานตามกฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ ให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 3 การกันพยานและการลดโทษ มีหลักเกณฑ์โดยสรุปได้ดังนี้

การกันพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือนตามกฎหมาย ก.พ. นั้น ใช้บังคับกับผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและต้องเป็นผู้ที่อาจจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับข้าราชการ คนอื่น แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงหรือไม่ใช้บังคับแก่ข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองซึ่งอยู่ใน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎ ก.พ. นั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะได้รับการ กันไว้เป็นพยานนั้น ต้องไม่ใช่ผู้เป็นตัวการหรือต้นเหตุในการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้นๆ

ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำ ที่สำคัญและเป็นประโยชน์จนสามารถนำตัวผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดทางวินัยมาลงโทษได้

⁶⁶ กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็น พยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553

สำหรับผู้ที่มิอำนาจใช้ดุลพินิจในการกันตัวข้าราชการพลเรือนเป็นพยาน คือ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง หากผู้ที่มีอำนาจดังกล่าวเห็นว่า ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดคนใดมิได้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิด หรือกระทำความผิดไปเพราะตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับ หรือกระทำความผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อาจมีคำสั่งให้กันข้าราชการผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานได้

การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. เป็นการกันพยานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัย โดยไม่รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งหากข้อมูลที่ทำให้เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางวินัยได้ ผู้ที่ได้รับการกันเป็นพยาน จะได้รับการลดโทษและได้รับบำเหน็จรางวัล แต่ไม่สามารถได้รับยกเว้นโทษเด็ดขาดเหมือนเช่นการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และทั้งนี้บุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่ข้าราชการพลเรือนนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ก.พ. ฉบับดังกล่าวมานี้

ทั้งนี้ การกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. นั้น จะสิ้นสุดลง หากผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. ไม่มาให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการพิจารณา คดี หรือกลับคำให้การในภายหลัง

1.5 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.)

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) เป็นองค์กรในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ สังกัดกระทรวงยุติธรรมตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ต้องประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกห้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามมาตรา 5/1 และมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง⁶⁷

ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติเรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานไว้ในมาตรา 58 กล่าวคือ “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

⁶⁷ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2)

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้ ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้น อาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงตำแหน่งอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควร ได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน” โดยได้กำหนดหลักการกว้างๆ ของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน กฎหมายได้ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้กำหนด ซึ่งปัจจุบันได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2560 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติโดยสรุป ดังนี้

1) “พยาน” หมายความว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการ กระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น และได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือ ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ ในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของ เจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมาย ว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต⁶⁸

2) การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจกระทำได้ ทั้งในขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวน ข้อเท็จจริง และการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม⁶⁹ บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกันไว้ เป็นพยานได้โดยต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้⁷⁰

⁶⁸ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 4

⁶⁹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 5

⁷⁰ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 6

(1) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และเต็มใจจะเป็นพยานในชั้นศาล

3) หากคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เห็นว่าคำให้การของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันไว้เป็นพยานมีสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้ และหากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นพยานแล้วจะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่สำคัญ ให้เสนอความเห็นให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. โดยอนุโลม⁷¹

4) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้รับความเห็นตามข้อ 3 แล้ว และเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นพยานในคดีต่อไปโดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่า สมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นพยาน ให้มีมติให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติมต่อไป และให้นำมติของ คณะกรรมการ ป.ป.ท. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย⁷²

5) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ในกรณีมีเหตุอันควรหรือผู้ที่ได้กันเป็นพยานร้องขอ คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง

⁷¹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 7

⁷² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 8

พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี อาจจัดให้มีการคุ้มครองตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วย การคุ้มครองพยาน⁷³

6) บุคคลที่สามารถเป็นพยานให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ท. แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทแรก กรณีผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะกรรมการได้สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะพยาน แล้วทำการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป⁷⁴

ประเภทที่สอง กรณีผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ให้คณะกรรมการได้สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะพยาน⁷⁵

7) หากปรากฏในภายหลังว่า พยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น สิ้นสุดลง และให้คณะกรรมการได้สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพิกถอนการกันเป็นพยาน แล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือ ผู้ถูกกล่าวหาต่อไปก็ได้⁷⁶

8) ในการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ห้ามกระทำการใดๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา⁷⁷

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีวิธีการดำเนินการ กล่าวคือ

⁷³ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 9

⁷⁴ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 10

⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 11

⁷⁶ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 12

⁷⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 13

1) กรณีมูลความผิดทางวินัย ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ท. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี⁷⁸ โดยผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาโทษทางวินัยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง⁷⁹ หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนละเลยไม่มีการดำเนินการลงโทษทางวินัยหรือดำเนินการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม จะถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมาย⁸⁰ และคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร⁸¹

2) กรณีมูลความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ท. ส่งเรื่องพร้อมทั้งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง รายงานเอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป โดยให้ถือว่าการดำเนินการและสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นการสอบสวนและสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸²

3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาได้ออมนุมัติ อนุญาต ออกเอกสารสิทธิ ให้สิทธิประโยชน์หรือสั่งการใดๆ แก่บุคคลใดโดยมิชอบ หรืออาจเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. แจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณา ดำเนินการสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ อนุญาต ออกเอกสารสิทธิ ให้สิทธิประโยชน์ หรือการสั่งการใดๆ นั้น ต่อไปด้วย⁸³

⁷⁸ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 40

⁷⁹ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 41

⁸⁰ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 42

⁸¹ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 43

⁸² พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 45

⁸³ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 49

1.6 การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือเรียกย่อๆ ว่า“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” ขึ้น เพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น อีกทั้งเพื่อให้เป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในบทที่ 3 นี้ จึงเป็นการศึกษาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นมาตรการส่งเสริมการปราบปรามปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการประพฤติมิชอบในวงราชการให้ได้ผลดียิ่งขึ้น

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยกรรมการจำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต⁸⁴ มีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 232 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 มีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว⁸⁵ และหากกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนมีสิทธิเข้าชื่อกล่าวหา โดยยื่นต่อประธานรัฐสภาพร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่ามีความเห็นสมควรสงสัยว่ามีการกระทำตามที่ผู้ถูกกล่าวหาให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เพื่อให้ไต่สวนหาข้อเท็จจริง⁸⁶

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 232

⁸⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 233

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 236

เมื่อคณะผู้ไต่สวนอิสระดำเนินการไต่สวนแล้วเสร็จ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้⁸⁷

- (1) ถ้าเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลให้สั่งยุติเรื่อง และให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด
- (2) ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย
- (3) ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ผิดการณตามที่ถูกกล่าวหา และมีใช้กรณีตาม (2) ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1.6.1 หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีดังต่อไปนี้⁸⁸

1) ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

2) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

3) กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว

4) ไต่สวนเพื่อดำเนินคดีในฐานความผิดอื่นที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กำหนดหรือที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในชั้นนี้ได้แก่⁸⁹

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 237

⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 234 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28

⁸⁹ คู่มือปฏิบัติงานด้านการไต่สวน (ฉบับร่าง) จัดทำโดย คณะทำงานเพื่อศึกษาวิเคราะห์และพิจารณาดำเนินการยกร่างอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ด้านการปราบปรามการทุจริต (คณะที่ 1) สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช., หน้า 52-62

(1) การดำเนินการสอบสวนทางลับ เมื่อได้รับแจ้งพฤติการณ์อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 88⁹⁰

(2) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 144-167) ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม (มาตรา 200-205)

(3) ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กรณีร่ำรวยผิดปกติ มาตรา 115⁹¹ และกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 126⁹² การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

⁹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 88 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 144 วรรคสี่ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการสอบสวนเป็นทางลับโดยพลัน และไม่ว่าในกรณีใดผู้ใดจะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้แจ้งมิได้...”

⁹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 115 บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะเพราะเหตุมีการกล่าวหาหรือเพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดร่ำรวยผิดปกติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนโดยพลัน...”

⁹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 บัญญัติว่า “นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแลควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือ ผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ

ในหมวดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม ให้ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม⁹³

(4) ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

(5) ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

(6) ความผิดตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2561

(7) ความผิดตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

5) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

6) เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการในเรื่องดังต่อไปนี้⁹⁴

โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัท มหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของ เอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัด อยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจ ขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้น ดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสอง ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตาม (2) หรือ (3) ต้องดำเนินการ ไม่ให้มีลักษณะดังกล่าวภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง”

⁹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 129

⁹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 32

(1) ปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริต การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(2) จัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนอย่างเข้มงวด

(3) เสนอแนะให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมาตรการใดที่เป็นช่องทางให้มีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผลดีต่อราชการได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามข้อ (1) (2) และ (4) ให้รวมถึงการดำเนินการกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามข้อ (1) (2) และ (4) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย⁹⁵

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจพิเศษ ดังต่อไปนี้⁹⁶

(1) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประโยชน์ในการไต่สวน

(2) ให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อประโยชน์ในการไต่สวน

(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการ หรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการ เพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวน และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

⁹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 30

⁹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 34

(4) มีคำสั่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชนชี้แจงข้อเท็จจริง อำนวยความสะดวก หรือให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(5) จ้างที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือหนี้สิน และการดำเนินคดีในการติดตามทรัพย์สินในต่างประเทศได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(6) ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตรวจสอบหรือไต่สวนเพื่อความเห็นหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลใด และมีความจำเป็นต้องได้ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินของบุคคลนั้นหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจขอข้อมูลดังกล่าวจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ตามที่จำเป็น และให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งมอบข้อมูลดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้ถือว่าการส่งมอบดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว⁹⁷

(7) ในระหว่างการไต่สวน หรือเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่มีผู้ใดกระทำความผิดและความผิดนั้นมีโทษทางอาญา หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือผู้ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มอบหมายมีอำนาจดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้⁹⁸

(8) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ฟ้องคดี ว่าต่าง หรือดำเนินคดีแทน มีอำนาจว่าความ และดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลได้ หรือจะพิจารณาแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินคดีแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด⁹⁹

8.1 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดได้ตั้งคณะกรรมการร่วมขึ้นพิจารณาแล้ว แต่คณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติได้

8.2 กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด

⁹⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 38

⁹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 39

⁹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 40 มาตรา 77 และมาตรา 80

(9) ในกรณีที่ปรากฏจากการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นว่ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือชุกซ่อนทรัพย์สินที่ผู้ถูกกล่าวหา ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ เนื่องจากการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ ดังนี้¹⁰⁰

9.1 ในกรณีที่ความผิดนั้นมีโทษทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว

9.2 ในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการร่ำรวยผิดปกติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันยึดหรืออายัด หรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องคดีนั้น

(10) ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าพยานหลักฐานใดในสำนวนการไต่สวนซึ่งต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบพยานในภายหลัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันทีได้ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹⁰¹

(11) ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาว่ามีมูลความผิด และเห็นว่าทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะเกิดความเสียหายให้แก่ทางราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนต่อไป ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว ถ้าต่อมาผลการไต่สวนปรากฏว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็วเพื่อดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหา กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ต่อไป¹⁰²

(12) คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจวางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเดินทาง และค่าตอบแทนของพยานบุคคล และเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 69

¹⁰¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 74

¹⁰² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 90

ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเรื่องอื่นใด ๆ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจออกกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช.

1.6.2 บทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นบทบาทสำคัญของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกประการหนึ่ง ซึ่งเป็นการกิจในด้านการปราบปรามการทุจริตโดยตรง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้¹⁰³

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการการเมือง

- (6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ

ฝ่ายรัฐสภา

ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ในกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง¹⁰⁴

เมื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติลงความเห็นว่าคุณดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน

¹⁰³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 4

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 28(1)

สำนวนการไต่สวน เอกสาร พยานหลักฐาน และความเห็น พร้อมสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิมีมติ เพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป ทั้งนี้ โดยไม่ต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาให้อัยการสูงสุดแต่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ¹⁰⁵

2) การดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ กล่าวคือ มีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁰⁶ ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม¹⁰⁷ รวมทั้งมีอำนาจในการดำเนินการกับบุคคลอื่นซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 76

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดาซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช.

“ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ รวมทั้งกรณีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติสืบเนื่องจากการเปรียบเทียบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วย

“ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 28(2)

หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้หรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามมาตรา 28 (1) (2) และ (4) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย¹⁰⁸

เมื่อดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวนเอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป

(2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวนเอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป¹⁰⁹

1.6.3 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เหตุผลความจำเป็นและที่มาในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาในการที่ไม่มีพยานหลักฐานมาฟ้องลงโทษ ผู้กระทำความผิดในคดีสำคัญ กล่าวคือ เรื่องความเพียงพอของพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของข้าราชการมีความสำคัญตั้งแต่เริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้าราชการแล้ว จวบจนปัจจุบันแม้ว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมจะมีการเปลี่ยนแปลงไป แต่ความสำคัญของพยานหลักฐานก็มิได้ลดน้อยหรือเปลี่ยนไปแต่อย่างใด กลับยิ่งทวีความสำคัญขึ้นทุกขณะ ทั้งในแง่ของเหตุผลและความจำเป็นทั่วไป เพื่อที่จะป้องกันปัญหาโต้แย้งว่า สอบพยาน ไม่ครบทุกปาก หรือความสมบูรณ์ถูกต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ และในแง่ของเหตุผลและความจำเป็นพิเศษ ได้แก่ ลักษณะของการกระทำผิดโดยทุจริต ส่วนมากจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องพันระหว่างบุคคลเพียงไม่กี่คน ทั้งเป็นความเกี่ยวพันที่ลึกซึ้งซ่อนเร้น จึงไม่ค่อยเหลือร่องรอยหรือพยานหลักฐานสำหรับการสืบสวนสอบสวน และการสืบสวนราวเรื่องเพื่อหามูลเหตุสำหรับการป้องกันและแก้ไขโดยง่าย

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 30

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 91

นอกจากนั้น ยังมีเรื่องของอิทธิพลของข้าราชการผู้กระทำความผิดที่มีต่อข้าราชการชั้นผู้น้อย หรือ บุคคลอื่น ทั้งที่เป็นผู้มีส่วนกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยสมัครใจมาเกี่ยวข้องอยู่ด้วยเสมอ โดยบุคคล กลุ่มนี้มีความสำคัญต่อการพิจารณาพยานหลักฐานเป็นอันมากกว่าจะทำให้สามารถเอาผิดต่อผู้ที่สมควรจะถูกลงโทษได้มากนักเพียงใด ดังที่กล่าวว่า การที่สามารถเอาผิดได้บางคนก็ดีกว่าที่จะไม่สามารถเอาผิดผู้ที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดได้เลยแม้แต่คนเดียว และแม้บางครั้งการที่จะเอาผิดได้ ทุกคนโดยที่เอาโทษมากน้อยต่างกันตามความร่วมมือที่บุคคลเหล่านั้นได้ให้แก่รัฐก็ย่อมจะเป็นการดีกว่า เช่นกัน

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และร่ำรวยผิดปกติ โดยเรื่องกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ทางอาญา และร่ำรวยผิดปกติ ตัวอย่างเช่น เรื่องกล่าวหาในคดีที่ข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ บังคับ ข่มขืนใจหรือจูงใจให้ราษฎรขายที่ดินให้เพื่อนำไปออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตโอนขายที่ธรณีสงฆ์โดยมิชอบ เรื่องกล่าวหาคดีที่ข้าราชการทุจริตในโครงการต่างๆ ของรัฐ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแตกต่างจากการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและระเบียบปฏิบัติของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหาร เนื่องจากมีบริบททางกฎหมายมีความแตกต่างกัน โดยหน่วยงานฝ่ายบริหารจะใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา แตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ใช้ระบบไต่สวนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และเป็นระบบกึ่งตุลาการ การดำเนินการจะมีรูปแบบเป็นองค์คณะ การพิจารณากันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานจึงต้องจึงเป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งคณะ¹¹⁰ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้เป็นครั้งแรก ตามมาตรา 103/6 บัญญัติว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานใน

¹¹⁰ สำนักงาน ป.ป.ช. (2555). “สารัตถะเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”, กรุงเทพมหานคร; บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, หน้า 95-169

การวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” ซึ่งในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้นั้นต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง และเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลความผิดของเจ้าหน้าที่รายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ จึงเห็นได้ว่าผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน การกระทำของตนก็เป็นความผิดด้วย หากต้องให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ ย่อมมีความเกรงกลัวว่าถ้อยคำดังกล่าวของตนอาจนำมาเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับตนในภายหลัง หรือก่อให้เกิดผลร้ายกับตน เนื่องจากมีการนำข้อมูลดังกล่าวที่ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดไปใช้เพื่อลงโทษ ตัวอย่างเช่น การที่หน่วยงานของรัฐมีการรับสมัครข้าราชการในสังกัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้าดำรงตำแหน่งนายอำเภอ ต่อมาปรากฏว่าในการสอบแข่งขันมีการทุจริตเกิดขึ้นโดยในการกระทำความผิดครั้งนี้มีการร่วมมือกันของอธิบดีของหน่วยงาน ผู้อำนวยการ และผู้เข้าสอบ หลังจากนั้นได้มีการร้องเรียนมายังสำนักงาน ป.ป.ช. ว่ามีการทุจริตในการสอบของผู้เข้าสอบโดยมีการนำคำตอบมาให้ผู้เข้าสอบเขียนลงในกระดาษคำตอบ ในกรณีนี้แม้จะมีข้อมูลว่าอธิบดีและผู้อำนวยการผู้เป็นตัวการสำคัญกระทำความผิดด้วย แต่เมื่อทุกคนต่างได้รับผลประโยชน์ด้วยกันทั้งหมด จึงเป็นการยากหากจะมีการดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับอธิบดีและผู้อำนวยการ เนื่องจากขาดพยานหลักฐาน และการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานก็เป็นเรื่องยากเพราะเมื่อเรื่องนี้ทุกคนล้วนเป็นผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีใครโดยอมให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานเพื่อสาวไปถึงตัวการใหญ่ จึงต้องมีการนำมาตราการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมาใช้ จึงได้มีการกันผู้เข้าสอบที่ทุจริตในการสอบไว้เป็นพยาน เพื่อแลกกับข้อมูลในการนำมาดำเนินการกับอธิบดีและผู้อำนวยการ เมื่อได้รับการกันไว้เป็นพยานแล้วผู้เข้าสอบก็เปลี่ยนสถานะจากผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยไม่ดำเนินคดี จึงอาศัยพยานหลักฐานที่ได้จากผู้เข้าสอบที่ให้การว่า ในคืนก่อนวันสอบผู้เข้าสอบได้รับข้อสอบและสมุดคำตอบจากผู้อำนวยการ โดยผู้อำนวยการนำมาให้ที่ห้องพักของผู้เข้าสอบและให้ลอกคำตอบลงในกระดาษคำตอบ แล้วนำกระดาษคำตอบที่เขียนเสร็จแล้วไปให้กับอธิบดี ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงชี้มูลความผิดอธิบดีและผู้อำนวยการว่า มีความผิดฐานทุจริต โดยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้ชี้มูลความผิดผู้เข้าสอบ แต่ปรากฏว่าหน่วยงานต้นสังกัดของผู้เข้าสอบกลับนำข้อมูลจากคำให้การของผู้เข้าสอบที่ถูกกันไว้เป็นพยานมาตั้งกรรมการสอบทางวินัย และยังใช้ข้อมูลดังกล่าวมายกเลิกผลการสอบของผู้เข้าสอบโดยอ้างว่า

ผู้เข้าสอบทุจริตในการสอบ ผลการสอบที่ผู้เข้าสอบสอบผ่านจึงไม่ชอบให้ดำเนินการยกเลิกการประกาศผลสอบของผู้เข้าสอบที่ถูกกัไว้เป็นพยานและอ้างอีกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 บัญญัติคุ้มครองผู้ที่ถูกกัไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี เฉพาะแต่การดำเนินคดีอาญาเท่านั้น แต่การดำเนินการทางวินัยเป็นเรื่องภายในของหน่วยงานต้นสังกัด บทบัญญัติคุ้มครองผู้ที่ถูกกัไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ จึงทำให้มาตรการในการกันผู้ร่วมกระทำผิดไม่อาจใช้ได้มีประสิทธิภาพ

ต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว โดยกำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ ตามมาตรา 135 บัญญัติว่า “หากบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลตามวรรคหนึ่งไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกัไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน”

ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหลักการอย่างกว้างๆ ของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเท่านั้น ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 อันมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังต่อไปนี้

1) “บุคคล” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมีได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และให้หมายความรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย¹¹¹

2) บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกั้นผู้นั้นไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีก็ได้¹¹²

3) บุคคลที่อาจถูกกั้นไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้¹¹³

(1) เป็นผู้ที่มีเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่มีเหตุที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

4) การกั้นบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน¹¹⁴

5) การพิจารณากันบุคคลเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ถูกกั้นไว้เป็นพยานต้องมีได้เกิดจากการขู่เชิญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคลดังกล่าว ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา¹¹⁵

6) ในกรณีที่บุคคลรายใดประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำ

¹¹¹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 4

¹¹² ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 5

¹¹³ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 6

¹¹⁴ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 7

¹¹⁵ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 8

ผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ก็ให้บุคคลนั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้ และให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนทำความเข้าใจเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป¹¹⁶

7) ในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หากคณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเข้าใจเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยโดยอนุโลม¹¹⁷

8) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับความเห็นตามข้อ 6 หรือข้อ 7 แล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ

(2) บุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้¹¹⁸

9) ในการเสนอความเห็นเห็นว่าสมควรกันบุคคลรายใดเป็นพยานหรือไม่ ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี เสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ก่อนจัดทำรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวน และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นประการใดแล้วให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวนต่อไป¹¹⁹

¹¹⁶ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 9

¹¹⁷ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 10

¹¹⁸ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 11

¹¹⁹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 12

10) ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกักบุคคลใดไว้ เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กักบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมีมติดังกล่าว จะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกักบุคคลรายดังกล่าวไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกักบุคคลนั้นไว้ เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กักบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และให้ดำเนินการไต่สวน ต่อไป และให้ประธานกรรมการไต่สวน หรือหัวหน้าพนักงานไต่สวนแจ้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลดังกล่าวทราบโดยไม่ชักช้า¹²⁰

11) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กักบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใด แล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้น และห้ามมิให้ ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกักไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคล ดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร หากพยานไม่ ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็น พยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกักไว้เป็นพยานและ ให้การกักบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป บุคคลที่ถูกกักไว้เป็น พยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้น เงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย¹²¹

2. การกักบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของต่างประเทศ

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์ ได้ให้ความสำคัญของการกักผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การ ได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรเป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก องค์กรอาชญากรรมกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกัน กระทำ โดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลมาลงโทษนั้น ไม่อาจ

¹²⁰ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 13

¹²¹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 14

กระทำได้โดยง่ายหากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในของกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกันเนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำ ความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์การ (organized crime)¹²²

2.1.1 การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้มีอำนาจตัดสินใจในการกันผู้กระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาจากการบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่สุด ด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวได้ถูกส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้น อัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งขอบเขตอำนาจนี้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการจะเลือกดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางคนด้วย กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำ ความผิดที่กันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษ และต้องมีความเป็นธรรม ในขณะเดียวกัน การตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อย ที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของพนักงานอัยการ คือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา¹²³

หลักการอันเป็นที่มาของการคุ้มกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ ในการดำเนินคดีอาญานั้น รัฐไม่สามารถที่จะบังคับให้จำเลยรับสารภาพหรือให้การใดๆ ที่จะทำให้จำเลยต้องถูกลงโทษ เพราะถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองนั้นปรากฏชัดใน Miranda Right ซึ่งให้สิทธิเต็มที่แก่ผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ (Right to Remain Silence) การได้มา

¹²² คณิศ ฅ นคร, “พยานแผ่นดินตามกฎหมายแองโกลอเมริกัน”, *อัยการนิเทศ* 1, 2, 2521, หน้า 73-108

¹²³ กรองทอง แยมสะอาด, *การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 74

ซึ่งความคุ้มกันของอเมริกันนั้น ถ้ารัฐให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใด บุคคลนั้นอาจถูกบังคับให้เบิกความต่อศาลได้กรณีศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานจากการถูกฟ้องคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาว่า “รัฐสามารถบังคับให้พยานเบิกความต่อศาลได้ แม้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 เรื่องเอกสิทธิ์ในการไม่ให้การเป็นพยานแก่ตนเอง โดยแลกกับการได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญา ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน 18 United state Code มาตรา 6002 โดยการคุ้มกันว่าจะไม่ใช่คำเบิกความและพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำเบิกความมาดำเนินคดีต่อบุคคลนั้น”¹²⁴

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำได้โดยพนักงานอัยการ ซึ่งถือว่ามีหน้าที่รักษาผลประโยชน์สาธารณะ การจะให้คุ้มกันแก่บุคคลใดนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าคุ้มค่ากับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการ แต่ละคนอาจแตกต่างกันออกไป ในที่นี้จะยกตัวอย่างข้อพิจารณาของพนักงานอัยการตามแนวทางของแผนกคดีอาญาของรัฐนิวเจอร์ซีย์ โดยความสรุป ดังนี้

- 1) สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่น ได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่
- 2) ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไรเพียงใด
- 3) น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
- 4) มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง
- 5) พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิด เมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
- 6) คุณค่าคำเบิกความของพยานในคดี
- 7) ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาคดีของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
- 8) ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมน่าเชื่อถือมาก ๆ ภาพลักษณ์ของสำนักงานอัยการจะเสียหายได้

¹²⁴ 18 USC - U.S. Code - Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004) อ้างใน สุานิสรา พาหะมาก. (2555). พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตราการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 65-67

2.1.3 ขั้นตอนการบังคับใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียจากการกันตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไว้เป็นพยานแล้ว จึงต้องทำคำร้องขอต่อศาลให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน และในการพิจารณาของศาล ถึงแม้ว่ามาตรา 6002 จะให้อำนาจศาลในการพิจารณาแต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้วศาลจะไม่ปฏิเสธข้อเสนองานอัยการ และนอกจากนี้หากพนักงานอัยการจะเสนอขอให้ความคุ้มกันแก่พยาน มักจะมีการให้ความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการ ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยมีการรับรองข้อความตกลงให้ความคุ้มกัน ดังนี้¹²⁵

ก. ทำหนังสือรับรองความคุ้มกัน (letter immunity)

ข. ทำข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to prosecute or indict)

ค. ทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

รูปแบบของความคุ้มกัน

1) Use Immunity หมายถึง ความคุ้มกันในคดีอาญาที่มีให้แก่พยานที่ร่วมในการกระทำความผิดเพื่อปกป้องพยานจากการรับสารภาพในคดีอาญา แต่พยานที่ได้รับการคุ้มกันประเภทนี้ยังอาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้อยู่ มิได้รับการคุ้มกันอย่างเด็ดขาดโดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีเลยเสียทีเดียว พยานผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับ Use Immunity นี้อาจจะถูกฟ้องได้ในกรณีที่มิหลักฐานอื่นที่ไม่ได้มาจากคำให้การยืนยันได้ว่าเค้ากระทำความผิด

2) Transactional Immunity เป็นการคุ้มกันพยานที่ให้การคุ้มกันที่เด็ดขาดและกว้างกว่า Use or Derivative Use of Immunity กล่าวคือ เมื่อพยานเบิกความที่เป็นประโยชน์ต่อศาลแล้ว จะได้รับความคุ้มกันไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นอีกเลยไม่ว่าจะในข้อหาใด การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กระทำโดยการให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ในการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายให้ความคุ้มกันอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity Statutes)¹²⁶

(1) ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การ

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 68-70

¹²⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ. (2548). มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย, กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, หน้า 178-194

ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขา

(2) ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง กล่าวคือ ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อนเมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกันผู้ที่ทำให้การนั้น จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาปฏิบัติที่จะให้การยอมทำได้

2.1.4 ผลของการให้ความคุ้มกัน

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว พยานไม่สามารถอ้างสิทธิในการที่จะไม่ให้การอันเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาได้อีกต่อไป ทำให้หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้พยานให้การได้ ถึงกระนั้นแม้พยานจะได้รับความคุ้มกันแล้ว พยานอาจไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่รัฐเนื่องจากเกรงกลัวผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อตนเอง นอกจากการไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ตนได้รับความคุ้มกันแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักยอมรับการไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลของพยาน ดังนี้¹²⁷

1) กรณีรักษาความลับ ในการพิจารณาคดีของลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ การเบิกความของพยานที่ได้รับความคุ้มกันต้องทำเป็นความลับ เนื่องจากต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานที่จะต้องไม่ได้รับการข่มขู่ คุกคามจากจำเลย ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำเบิกความของพยาน กรณีเช่นนี้หากรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ พยานจะปฏิเสธที่จะเบิกความก็ได้

2) พยานถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ พยานที่ได้รับความคุ้มกันถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ยอมเบิกความเป็นพยาน การติดตามดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความกังวลใจ หวาดกลัวให้แก่พยานได้ ศาลจึงเคยมีคำพิพากษาโดยมีส่วนหนึ่งของคำพิพากษาสรุปได้ว่า พยานที่ได้รับความคุ้มกันอาจอ้างเหตุที่ตนถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมเบิกความได้

3) ความกลัวและความหวาดหวั่นในอันตรายที่มากกว่าธรรมดา กล่าวคือ ในกรณีนี้ศาลได้ยอมรับให้ใช้ในการปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารได้ ทั้งที่ได้รับความคุ้มกันแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาศรีระหว่าง United State V. Housand

¹²⁷ สุานิสรา พาหะมาก, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้ บังคับ, หน้า 70-71

เหตุอื่น เช่น การกล่าวคำวินิจฉัย การกล่าวพิจารณาในศาล หรือเหตุอื่น นอกจากเหตุสามประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ไม่อาจยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธที่จะเบิกความเป็นพยาน ในกรณีที่ได้รับความสะดวกแล้วก็ได้ หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีทั้งทางอาญา และทางแพ่งได้ โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความสะดวกในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็น พยาน

2.1.5 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกัน¹²⁸

กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003 ตาม 18 United state Code ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

1) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่ แห่งสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใด ๆหรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของ พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือ ให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะให้การ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่ง มาตรา 6002 ของหมวดนี้

2) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการ สูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อ ประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจแยกพิจารณาเป็นขั้นตอนดังนี้

ก. ปราบกฏมีบุคคลซึ่งคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารของเขาอาจมีความ จำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา

ข. บุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาภายใต้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกา

¹²⁸ 18 U.S.C. 6003, 1988, Provide.

ค. พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีนั้นมีความเห็นว่าควรมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา มีคำร้องขอความคุ้มกันแก่บุคคลดังกล่าว

ง. คำร้องขอของพนักงานอัยการต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้

จ. เมื่อพนักงานอัยการได้รับการอนุมัติตามข้อ ง. แล้วยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น เพื่อให้มีคำสั่งดังกล่าว

ฉ. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น รับคำร้องขอและพิจารณาว่า การเรียกบุคคลนั้นมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารจะมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่และบุคคลนั้นอ้างสิทธิที่จะปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามที่พนักงานอัยการร้องขอหรือไม่

ช. เมื่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น พิจารณา แล้วเห็นควรตามคำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใดๆ หากศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะไม่ออกคำสั่งดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โดยหลักของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน คำร้องขอของพนักงานอัยการจะไม่ถูกปฏิเสธและในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นนั้น

กล่าวโดยสรุป คือ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้นพนักงานอัยการจะคุ้มกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุด ที่มีอำนาจ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กร กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาแล้วก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากภายนอกองค์กรซึ่งจะทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดเกิดความละเอียดรอบคอบ และมีการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างแท้จริง

2.1.6 การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าปรากฏพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด คณะลูกขุนต้องพิจารณาคำเบิกความของพยานด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เดิมกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ต่อมามีการผ่อนปรนหลักการนี้ คือ หากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบโดยคำพิพากษาของศาลมักจะกล่าวว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องผิดที่ศาลยินยอมให้มีการลงโทษจำเลยเพียงอาศัยคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ ถ้าคณะลูกขุนพอใจภายใต้ข้อวินิจฉัยอันมีเหตุผลที่สมควรเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

1) หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักผลไม่ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (The Fruit of Poisonous Tree) โดยหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์พื้นฐาน ดังนี้

(1) เพื่อป้องกันสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(2) เพื่อหลีกเลี่ยงและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

(3) เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่น ในกระบวนการยุติธรรม

หลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการที่ถูกวางรากฐานมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (Judge Made Law) โดยมีที่มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 หรือที่รู้จักกันในนาม “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น” นอกจากนี้ หลัก The Exclusionary Rule มิได้ใช้บังคับแก่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น แต่ยังขยายขอบเขตไปถึงพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย

2) มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เป็นภาระให้เราต้องพยายาม พิสูจน์ให้ศาลเชื่อในข้อเท็จจริงที่เราอ้าง หรือโต้แย้งนั้น ตามหลักกฎหมายแบ่งได้ 7 ระดับ คือ

ระดับแรก Mere Suspicion เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำสุด คือ เพียงแค่รู้สึกถึงความผิดปกติแต่ยังไม่ถึงขนาดให้เหตุผลอะไรได้เลย เป็นความรู้สึกจากสัญชาตญาณ และประสบการณ์ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสงสัยผู้ชายที่เดินผ่านไปว่าน่าจะมียาเสพติดไว้ในครอบครอง แต่ไม่มีพยานหลักฐานใดเลย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่สามารถทำการหยุดและค้นตัวผู้ชายคนนั้นได้

ระดับที่สอง Reasonable Suspicion เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่มีน้ำหนักมากกว่า Mere Suspicion กล่าวให้เข้าใจง่าย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นชายคนหนึ่งใส่เสื้อโค้ทหนา มากทั้งๆ ที่เป็นฤดูร้อน จึงมีความสงสัยว่าจะมียาเสพติดไว้ในครอบครอง และมีเหตุผลที่จะให้คิด เช่นนั้น ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสั่งบุคคลใดให้หยุดและค้นตัว (Stop and Frisk) ต้องมีเหตุผลถึงมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้

ระดับที่สาม Probable Cause เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมี พยานหลักฐานเพียงพอกล่าวคือ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นระดับที่วิญญูชนควรทราบว่าการกระทำ ความผิดขึ้นกล่าวให้เข้าใจโดยง่าย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับผู้ต้องหาเนื่องด้วยมี พยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรมเช่น เห็นยาเสพติดหรือได้กลิ่นยาเสพติดหรือได้ข้อมูลมาจากสายข่าว ที่เชื่อถือได้ ดังนั้น การจับและการค้น (Search and Arrest) ต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้

ระดับที่สี่ Preponderance of Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึง พยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในการดำเนินคดีแพ่ง

ระดับที่ห้า Clear and Convincing Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่า พยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน ใช้ในคดีแพ่งบางคดี เช่น การที่จำเลยจะพิสูจน์ว่า ตนเองเป็นบ้า สติไม่สมประกอบเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน

ระดับที่หก Beyond a Reasonable Doubt เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลย กระทำผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงระดับนี้ต้องยก ประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย เพราะในการดำเนินคดีอาญาจำเลย ได้รับประโยชน์จากข้อ สันนิษฐานที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent)

ระดับที่เจ็ด Absolute Certainly เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุด

สรุปได้ว่าในคดีอาญานั้นศาลต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ระดับ Beyond Reasonable Doubt แต่ในคดีแพ่งศาลต้องการมาตรฐานแค่เพียงระดับ Preponderance of Evidence

กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดสามารถนำพยานหลักฐานมาสู้ให้ข้ออ้างของตนมีน้ำหนักมากกว่ากันก็เป็นฝ่ายชนะคดีไป

2.2 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีองค์กรอิสระ (Anti-Corruption Agency) ในการปราบปรามการทุจริต แต่มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีทุจริตที่ร้ายแรง คือ Serious Fraud Office (SFO) ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตของข้าราชการและนักการเมืองด้วยการกั้นพยานของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้หลัก “Witness Immunity Doctrine” ซึ่งเป็นหลักที่วางรากฐานมาจากศาล (Judge Made Law) โดยมีได้มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายสารบัญญัติ

2.2.1 การกั้นตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีหน่วยงานอิสระในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Agency) แต่มีหน่วยงานย่อยๆ อย่างน้อย 12 หน่วยงานที่มีส่วนในการปราบปรามและดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต แต่หน่วยงานที่ใกล้เคียงกับ ป.ป.ช. ในประเทศไทย คือ หน่วยงานที่มีชื่อว่า “Serious Fraud Office” (SFO) ทำหน้าที่รับผิดชอบ การสอบสวนและฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่รุนแรงและการทุจริตคอร์รัปชัน SFO มีหน้าที่ที่สืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีโดยยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้ร่วมกระทำผิดทุกคนเมื่อกระทำผิดแล้วต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี การใช้ผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานในการพิจารณาคดีอาญาเป็นวิธีการที่ใช้กันมานาน ในระบบกฎหมาย Common Law ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถให้ข้อมูลที่มีคุณค่าเป็นหลักฐานที่รู้เห็นกันเพียงแต่ฝ่ายผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐาน

ในดำเนินคดีอาญาทั่วไปของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา หากรัฐมีพยานหลักฐานเพียงพอ ผู้ร่วมกระทำผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาเสมอ ผู้ร่วมกระทำผิดจะไม่สามารถเป็นพยานได้ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาเดียวกัน แต่หลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปดังกล่าวมีข้อยกเว้นว่า หากผู้ร่วมกระทำผิดให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่สอบสวนสำหรับความผิดที่มีความยุ่งยาก หรือมีลักษณะการกระทำความผิดเป็นองค์กร และข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ บุคคลดังกล่าว ก็สามารถที่จะเป็นพยานได้ และจะได้รับสิทธิเกี่ยวกับการดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ ตามที่ The Serious Organised Crime and Police Act 2005 บัญญัติไว้

ประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) เรียกย่อๆ ว่า “SOCPA” มาตรา 71-75 ของ SOCPA ได้บัญญัติถึงมาตรการทำข้อตกลงกับผู้กระทำความผิดผู้ซึ่ง

เต็มใจที่จะช่วยเหลือให้ข้อมูลในการสอบสวนและการฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ ไว้¹²⁹ โดยให้อัยการผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) ซึ่งได้แก่ 1) อธิบดีกรมอัยการ 2) อธิบดีกรมอาชญากรรมการถือโทษที่ร้ายแรง 3) อธิบดีกรมอัยการแห่งไอร์แลนด์เหนือ 4) อัยการอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ สามารถใช้มาตรการคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดี ด้วยการทำข้อตกลง (Immunity Notice) ว่าหากผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอื่น อัยการผู้ฟ้องคดีจะไม่นำข้อมูลที่ได้จากผู้กระทำความผิดนี้มาใช้ดำเนินคดีบุคคลนั้นเองได้ ถ้าเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ไม่ว่าจะเป็คดีอาญา กระบวนการยึดทรัพย์สิน หรือในคดีแพ่งโดยทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหากบุคคลที่ถูกกันเป็นพยานได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วศาลจะพิพากษาให้ได้รับโทษน้อยลงได้ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าบุคคลผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้กระทำความผิดข้อตกลง เช่น 1) จงใจไม่มาให้ความช่วยเหลือตามข้อตกลง 2) ทำข้อตกลงในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดีไว้ในข้อตกลงฉบับอื่นอีก 3) บุคคลที่ไม่ได้รับการลดโทษแต่ได้ให้ข้อมูลช่วยเหลือการสอบสวนและดำเนินคดี อัยการผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) สามารถขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษาได้ โดยหากเป็นกรณีตามข้อ 1) ศาลมีอำนาจที่จะเพิ่มโทษได้ แต่ในการเพิ่มโทษต้องไม่เกินโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีตาม ข้อ 2) หรือ 3) ศาลจะมีอำนาจในการลดโทษให้กับผู้กระทำความผิด

2.2.2 หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

จากการศึกษาพบว่าการใช้ดุลพินิจของผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) ในการให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำความผิดคนใดถือว่าเป็นดุลพินิจของผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) แต่ละคนอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม Sir Michael Havers ซึ่งเป็นอัยการสูงสุด (Attorney-General) ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาว่าพยานผู้ใดควรได้รับความคุ้มกันไว้ในหนังสือหารือที่เขียนถึงรัฐสภาลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 ดังนี้¹³⁰

1) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากพิจารณาได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาสมควรได้รับการกันไว้เป็นพยานของรัฐจะมีประโยชน์มากกว่าเป็นผู้ต้องหา

2) เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งรัฐ ข้อมูลที่ได้มาเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วสำคัญมากกว่าข้อหาที่ผู้เป็นพยานจะถูกตัดสินว่ามีความผิด

¹²⁹ สุานิสรา พาหะมาก, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ, หน้า 91-94

¹³⁰ A.T.H. Smith, Immunity from Prosecution 42(2) C.L.J. 299,304 (1983) p. 302

3) เมื่อเป็นไปได้เลยที่จะได้ข้อมูลหากไม่มีการกักขัง

เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ได้รับการกักตัวไว้เป็นพยานคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มาเป็นพยานของรัฐนั้นจะต้องสารภาพความผิดที่เคยกระทำความผิดทั้งหมด ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า “Cleansing” โดยผู้ร่วมกระทำความผิดต้องปฏิบัติ ดังนี้

(1) รับสารภาพโดยสมบูรณ์ว่าตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดภายใต้การสอบสวน

(2) ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่สอบสวน โดยให้ข้อเท็จจริง รวมถึงเอกสาร บัญชี หรือพยานหลักฐานอื่นๆ ทั้งหมดเท่าที่จะทำได้ภายใต้การสอบสวน รวมถึงสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่สอบสวน

(3) ตกลงที่จะให้ความร่วมมืออย่างต่อเนื่อง และเต็มที่จนการสอบสวนเสร็จสิ้นจนกระทั่งถึงผลสรุปของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงการให้การเป็นพยานในศาลด้วย

2.2.3 ขั้นตอนการบังคับใช้มาตรการการกักขังบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

ของประเทศไทย

ประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้มาตรการการกักขังบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ไว้ในพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) เรียกย่อๆ ว่า “SOCPA” ซึ่งในมาตรา 71-75 ของ SOCPA มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

เมื่อผู้ฟ้องคดี (Specified prosecutor) ได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำความผิดคนใดแล้ว ผู้ฟ้องคดี (Specified prosecutor) จะใช้ดุลพินิจในการให้ข้อตกลง (Immunity Notice) แก่ผู้ร่วมผู้กระทำความผิดเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร โดยข้อตกลง (Immunity Notice) ไม่สามารถออกให้ด้วยวาจาได้ซึ่งในทางปฏิบัติได้กำหนดขั้นตอนว่าก่อนที่จะมีการลงนามในข้อตกลง (Immunity Notice) ให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดๆ ในทุกครั้ง ผู้ฟ้องคดี (Specified prosecutor) จะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ด้วย ทั้งนี้ ก่อนที่จะได้รับความคุ้มกัน บุคคลดังกล่าวจะต้องตกลงยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ของข้อตกลง (Immunity Notice) ที่มีข้อความระบุว่าจะไม่มีการดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และมีเงื่อนไขระบุไว้ให้ผู้ได้รับความคุ้มกันต้องยอมรับและปฏิบัติตามอย่างครบถ้วน เช่น ผู้ได้รับความคุ้มกันต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่และต่อเนื่อง แก่เจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจจนกระทั่งการสอบสวนเสร็จสิ้น ต้องให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สอบสวนด้วยความสมัครใจ ให้ข้อมูลทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่ร้องขอ หรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมดเท่าที่ตนทราบ และให้การหรือมอบพยานหลักฐานแก่ศาลด้วยความสัตย์จริง เป็นต้น รวมถึงผู้ที่ได้รับความคุ้ม

กันจะต้องรับทราบข้อความเกี่ยวกับการสิ้นผลของข้อตกลง (Immunity Notice) เมื่อผู้ได้รับความคุ้มกันกระทำผิดเงื่อนไข

เมื่อบุคคลที่จะได้รับความคุ้มกันตกลงยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลง (Immunity Notice) แล้ว จะต้องลงลายมือชื่อในหนังสือข้อตกลง (Immunity Notice) พร้อมกับ Specified Prosecutor จึงจะทำให้ข้อตกลง (Immunity Notice) ดังกล่าวมีผลสมบูรณ์¹³¹

ประโยชน์แห่งบทบัญญัติ SOCPA

- 1) มีการกำหนดให้ทำข้อตกลงในการคุ้มกันอย่างชัดเจนทั้งสองฝ่าย
- 2) SOCPA ได้กำหนดความเป็นไปได้ในประเด็นของการยกเลิกข้อตกลงในกรณีที่ต้องหาที่ได้รับการคุ้มกันตัวไว้เป็นพยานไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้
- 3) SOCPA ได้กำหนดผลสืบเนื่องของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงไว้อย่างชัดเจน

2.2.4 ผลของการให้ความคุ้มกัน

หากผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดที่ผู้ฟ้องคดี (Specified prosecutor) ได้ใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น บุคคลดังกล่าวจะได้รับข้อตกลง (Immunity Notice) เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีข้อความระบุว่าจะไม่มีการดำเนินคดีสำหรับความผิดของบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ถูกรัฐดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดนั้น โดยจะมีสถานะเป็นพยานของรัฐแทน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าข้อตกลง (Immunity Notice) ดังกล่าวจะเป็นหลักประกันที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และมีผลคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดจากการดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดนั้น ทั้งในประเทศอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลง (Immunity Notice) ดังกล่าว จะให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเฉพาะการกระทำความผิดในเรื่องนั้นที่ได้เกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแต่อย่างใด¹³²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า อัยการผู้ฟ้องคดีสามารถเข้ามาตราคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีสำหรับผู้กระทำความผิดโดยวิธีการทำข้อตกลง (Immunity Notice) ซึ่งวิธีการดังกล่าว

¹³¹ Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005, Retrieved September 30, 2019, from : <http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence- Immunities>.

¹³² พิทักษ์ ภัทรารุณชัย. (2559). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า 74

เหมาะสมที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวน เมื่อบุคคลใดได้รับการคุ้มครองแล้วจะไม่มี การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองนั้นอีก เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ระบุไว้ในข้อตกลง การกันพยาน (Immunity Notice) ให้ดำเนินคดีต่อไปได้ และข้อตกลงที่จะกันบุคคลใดเป็นพยาน จะมีผลสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองไม่ทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อตกลง

2.2.5 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มครอง

The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ได้บัญญัติให้ ผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) เท่านั้น ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด รายใดๆ ได้ก็ตาม แต่ตามแนวทางปฏิบัติตามกฎหมาย (Legal Guidance) ได้กำหนดขั้นตอนให้ ก่อนที่จะมีการลงนามในข้อตกลง (Immunity Notice) ที่จะให้คุ้มครองแก่บุคคลในทุกครั้งๆ ผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) จะต้องขอความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อนเสมอ เนื่องจากตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney General) ในประเทศอังกฤษมีสถานะเทียบได้ กับรัฐมนตรีและหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือด้าน กฎหมายแก่รัฐบาล และเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานอัยการ (Crown Prosecution Service) ดังนั้นจึงอาจ กล่าวได้ว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดๆ ของผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) อาจจะไม่เด็ดขาดเสียทีเดียว โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งเป็นองค์กรภายนอก สามารถที่จะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor) ได้¹³³

2.2.6 การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และใช้ ระบบกล่าวหา (Accusatory System) เป็นระบบการดำเนินคดีในศาล ซึ่งมีหลักสำคัญว่า “คู่ความมี สิทธิเท่าเทียมกัน” ศาลมีบทบาทเป็นเพียงกรรมการกลางในการตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจลงไป สืบแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกทั้ง ระบบการดำเนินคดี แบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย ในการตัดสินพิพากษาคดีอาญามีหลักการสำคัญประการหนึ่งว่า ศาลต้องรับฟังพยานจนปราศจาก ความสงสัยอันควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงลงโทษจำเลยได้ ไม่ใช่เพียงแค่โจทก์มีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือกว่า (Preponderance of Evidence) เหมือนอย่างในคดีแพ่ง และจำเลยในคดีอาญาได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงและในกรณีมีข้อสงสัย

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74

ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (In Dubio Pro Reo) เพราะในคดีอาญาการปล่อยผู้กระทำความผิดเนื่องจากพิสูจน์ความผิดไม่ได้ยังดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์¹³⁴

1) หลักสิทธิในการไม่ให้เกิดการเป็นประจักษ์ต่อตนเอง¹³⁵

หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่มีรากฐานในระบบกฎหมาย Common Law มาเป็นเวลานานจนปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นหลักสิทธิมนุษยชนสากลซึ่งได้บัญญัติไว้ใน European Convention of Human Right และ United Nation Convernant หลักสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นประจักษ์ต่อตนเอง (Nemo Debet Prodere Se Ipum : No one can be required to be his own betrayer.) ในประเทศอังกฤษนั้นบัญญัติไว้ใน The Criminal Justice and Public Order Act ค.ศ. 1994 ซึ่งมีหลักการว่าไม่สามารถบังคับให้ผู้กระทำความผิดให้การหรือตอบคำถามอันเป็นประจักษ์ต่อตนเอง ซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องได้รับโทษ คดีสำคัญที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ คือ คดี Blunt v.Park Lane (1942) โดย Goddard LJ วางหลักไว้ว่า “ไม่มีใครสามารถถูกบังคับให้แสดงพยานหลักฐานที่เป็นประจักษ์ต่อตนเอง หรือบังคับให้ตอบคำถามที่มีแนวโน้มให้ตนเองถูกตั้งข้อหาหรือถูกลงโทษ หรือบังคับให้สามีให้การเป็นประจักษ์ต่อภรรยาของตนเองหรือบังคับให้ภรรยาให้การเป็นประจักษ์ต่อสามีของตน”

2) หลักความสามารถในการเป็นพยานและหลักสิทธิในการบังคับให้พยานมาเบิกความ¹³⁶

ความสามารถในการเป็นพยาน (Competence) หมายถึง ความสามารถของพยานในการให้การเป็นพยานในศาลหรือแสดงหลักฐานต่อศาล ซึ่งศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถในการเป็นพยาน บัญญัติไว้ในมาตรา 53 แห่ง The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA) โดยสรุปคือจำเลยในคดีอาญา ไม่สามารถเป็นพยานในการดำเนินคดีอาญาของตนและไม่สามารถเป็นพยานขัดท้อความคิดต่อผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53(4) แห่ง The Youth Justice and Evidence Act 1999 นั้นหมายความว่าผู้ที่เป็นจำเลยไม่สามารถถูกเรียกมา

¹³⁴ พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. (2555). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม, หน้า 12-14

¹³⁵ ฐานิสรา พาหะมาก. (2555). พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกักตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 95

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95

เป็นพยานเพื่อปกป้องตัวเองหรือจำเลยร่วมคนอื่น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 53 (5) ผู้ถูกตั้งข้อหาในคดีอาญา ไม่รวมถึงผู้ที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาอีกต่อไป โดยบุคคลอาจหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาโดยการสารภาพผิด (Plead Guilty) และกรณีที่อัยการสูงสุดออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี (Nolle Prosequi) ซึ่งหากหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาแล้วศาลอาจเรียกตัวมาเบิกความในฐานะพยานได้

3) หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่พิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งระบบนี้เปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้กันอย่างเต็มที่ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้าง ข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่าย หากคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นแห่งคดีแล้วไม่นำสืบ หรือนำสืบไม่สม คู่ความฝ่ายนั้นย่อมแพ้ในประเด็นไป ในระหว่างการนำพยานหลักฐานมาสืบศาลต้องวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการนำพยานหลักฐานมาสืบและป้องกันผลประโยชน์ฝ่ายตน โดยที่หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะหลักการรับฟังพยานบอกเล่าที่พัฒนามาโดยผลคำพิพากษาของศาล จนกระทั่งกลายเป็นหลักอันมีความแน่นอนชัดเจนว่า พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ โดยวางหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้หลายกรณี คือ

(1) คู่ความขาดสิทธิในการถามค้าน เพราะการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา การถามค้านพยานเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความจริง การนำพยานที่เป็นคำบอกเล่าของผู้อื่นมาเบิกความ คู่ความไม่มีโอกาสถามค้านในเรื่องหาความจริง เพราะผู้กล่าวข้อความไม่มาเบิกความด้วยตนเอง ถึงแม้จะมีการถามค้านจากพยานบอกเล่า ก็คงไม่ได้เรื่องอะไรมากไปกว่าผู้ นั้น ได้ยินได้ฟังคำกล่าวนั้นมาจริง การที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์แท้จริงไม่มาเบิกความต่อศาล ย่อมทำให้น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานลดน้อยลง

(2) พยานบอกเล่าไม่ใช่พยานหลักฐานที่ดีที่สุด เพราะไม่ใช่ประจักษ์พยานที่รู้เหตุการณ์จริง ทำให้คุณภาพของพยานหลักฐานด้อยกว่า ไม่มีความแน่นอน อันส่งผลให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลผิดพลาดได้

(3) ศาลไม่เห็นอากัปกิริยาของผู้บอกเล่า เพราะผู้บอกเล่าไม่ใช่ผู้มาเบิกความศาลและคู่ความจึงไม่มีโอกาสสังเกตกิริยาท่าทางของผู้นั้นว่าจะรู้ข้อเท็จจริงอย่างไร

(4) อาจทำให้คณะลูกขุนหลงผิด หรือทำให้การพิจารณาคดีของคณะลูกขุนล่าช้า เพราะคณะลูกขุนอาจจะไม่ตระหนักถึงคุณภาพของพยานบอกเล่าที่ว่า มีความเชื่อถือได้เพียงใดอันส่งผลต่อคณะลูกขุนหลงผิดและเกิดการวินิจฉัยผิดพลาด นอกจากนี้ยังส่งผลต่อความล่าช้าในการดำเนินคดีด้วย

(5) เกิดการสร้างพยานเท็จ เพราะพยานบอกเล่าเป็นพยานที่ได้รับการกล่าวข้อความบอกเล่าต่อกันมา อาจเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อน อาจมีการเพิ่มเติมตัดทอน เปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงบางอย่าง ทำให้ขาดความน่าเชื่อถือ

(6) เพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณาคดี เพราะคู่ความมักนำพยานบอกเล่ามานำสืบ เนื่องจากหาง่ายกว่าประจักษ์พยานที่เป็นพยานดีที่สุด การพิจารณาคดีของศาลจึงเสียเวลากับการนำสืบพยานเล่านี้ และอาจเป็นการจูงใจให้ศาลหลงผิดเอาสิ่งที่ไม่มีความสำคัญมาเป็นข้อวินิจฉัยชี้ขาดคดี

(7) พยานบอกเล่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นของคดี เพราะเป็นพยานที่ไม่รู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นแห่งคดีโดยตรง จึงสมควรถูกจำกัดในการรับฟัง แม้ประเทศอังกฤษจะถือหลักกฎหมายที่เข้มงวดในการรับฟังพยานบอกเล่า แต่บางกรณียังมีความจำเป็นต้องรับฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากขาดแคลนพยานหลักฐาน ประจักษ์พยานหาได้ยาก และบางครั้งพยานบอกเล่าก็มีน้ำหนัก มีความน่าเชื่อถือไม่น้อยกว่าประจักษ์พยานจึงมีการเปิดโอกาสให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ แต่อยู่ในเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่ค่อนข้างเข้มงวดซึ่งเห็นว่ามีความสำคัญอยู่หลายกรณี คือ

ก. คำรับ หมายถึง คำรับที่กระทำขึ้นนอกศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำมาอ้างเป็นพยานหลักฐาน โดยคำรับที่ถือเป็นข้อยกเว้นให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ต้องเป็นคำรับซึ่งเป็นปรัภักย์ต่อประโยชน์ของผู้บอกเล่า ถ้าเป็นคำรับที่ได้ประโยชน์ต่อผู้บอกเล่าแล้ว จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เช่น คำรับของตัวคู่ความเอง คำรับของผู้มีส่วนได้เสียกับคู่ความการยอมรับข้อความหรือคำกล่าวที่ผู้อื่นทำขึ้น คำรับสารภาพของผู้ต้องหาชั้นสอบสวนที่เกิดจากความสมัครใจ เป็นต้น

ข. คำบอกเล่าของผู้ตาย อาจเป็นคำบอกเล่าของผู้ถูกทำร้ายก่อนตาย คำกล่าวของเครือญาติวงศ์ตระกูลที่ผู้กล่าวได้ตายไปแล้ว คำบอกเล่าของผู้ตายเกี่ยวกับสิทธิ ภาระหรือสิทธิซึ่งราษฎรมีอยู่ร่วมกัน คำบอกเล่าของผู้ตายในเรื่องเกี่ยวกับงานของผู้ตายที่มีการกล่าวหรือบันทึกไว้ คำบอกเล่าอันเป็นปรัภักย์ต่อประโยชน์ของผู้ตายเอง เป็นต้น

ค. คำให้การของพยานในครั้งก่อน คือ คำเบิกความของพยานที่ได้ทำเป็นพยานหลักฐาน โดยมีการสาบานและคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสถามค้านในการพิจารณาครั้งก่อนสามารถนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีใหม่ได้ แต่ต้องเป็นคำให้การชั้นศาลได้สวน และพยานผู้นั้นไม่อาจมาเบิกความได้ อาจจะช่วยเหตุตาย ป่วย หรือเหตุอื่น

ง. คำกล่าวครั้งก่อนของพยาน คือ คำบอกเล่าที่อาจเป็นคำพูดหรือลายลักษณ์อักษรที่ไม่มีการสาบาน และคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสถามค้าน แต่การฟังพยานดังกล่าวจะเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับคำเบิกความของพยานในคดีนี้ เช่น เคยให้การว่าร่วม

กระทำความผิดไว้ก่อน แต่การเบิกความในคดีนี้กลับเบิกความว่าไม่ได้กระทำความผิด ดังนี้ สามารถนำคำกล่าวครั้งก่อนของพยานมาประกอบการพิจารณาได้

2.3 ประเทศเยอรมนี

2.3.1 การกัณฑ์บุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาถูกบัญญัติขึ้น ภายใต้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งมีระบบบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) ในระบบบังคับดำเนินคดีนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลโดยเสมอกันและพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ดังนั้น พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้ เห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่ต่างจากประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี ที่พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีมักจะมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกโดยอาจมีดุลพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ ความแตกต่างดังกล่าวทำให้มาตรการที่ใช้ในการลดหย่อนโทษหรือการกัณฑ์ผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความแตกต่างกัน โดยในประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีจะมีการใช้วิธีการต่อรอง คำรับสารภาพ และการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจในการใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น เดิมมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นถูกใช้โดยทางศาล ซึ่งจะใช้ดุลพินิจพิจารณาลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตามที่ปรากฏในมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด (Narcotic Act 1981 (BtMG)) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1982 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลกว้างมาก คือ สามารถลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดกระทำการ ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1) ด้วยความสมัครใจ
- 2) เปิดเผยความรู้ของเขา

(1) เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

(2) เกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งตนได้รับรู้มาดังกล่าวยังอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวาง การกระทำความผิดดังกล่าวได้

3) ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลดหย่อน โทษหรือยกเว้น โทษ แต่ในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว¹³⁷

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ปัจจุบันแม้ในประเทศเยอรมนี จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แต่จะมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46 a มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

ในการช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือในการป้องกันความผิดร้ายแรง

1) หากผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้หรือที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

(1) มีส่วนร่วมในการเปิดเผยการกระทำผิดกฎหมายภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100 a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา หรือ

(2) สมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100 a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับแผนการกระทำความผิด

ศาลอาจลดโทษตามมาตรา 49 (1) จากโทษจำคุกตลอดชีวิต เหลือโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี

2) การพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (1) ของศาลดังกล่าว ต้องคำนึงถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) ลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำความผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มี

¹³⁷ อุเทน สุวดีกุล, การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556, หน้า 75-77

อำนาจในการฟ้องร้อง และการชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเขา

(1) ความสัมพันธ์ตาม ข้อ (1) ให้ชั่งน้ำหนักของการกระทำผิด และระดับของความรู้สึกผิดของผู้กระทำผิด

3) การลดโทษตาม (1) จะได้รับการยกเว้น ถ้าผู้กระทำผิดเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ภายหลังจากที่เขาถูกฟ้อง และยอมรับในการพิจารณาคดีในชั้นศาล (มาตรา 207 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)¹³⁸

2.3.3 ขั้นตอนการบังคับใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46 a เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจให้แก่ศาล สามารถพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดที่เปิดเผยมูลให้แก่งานที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น

2.3.4 ผลของการใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

ประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมความร่วมมือให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเช่นกัน โดยการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว เป็นการอาศัยการเปิดเผยข้อมูลจากผู้กระทำผิดเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวได้ โดยบทบัญญัติกฎหมายของประเทศเยอรมนีดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับการให้ความคุ้มกันที่มีปฏิบัติอยู่ในประเทศ Common Law ทั่วไป

2.4 ประเทศอินโดนีเซีย

2.4.1 การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซีย (Indonesia) มีชื่อเป็นทางการ เรียกว่า “สาธารณรัฐอินโดนีเซีย” (Republic of Indonesia) โดยชื่อ “Indonesia” มาจาก “indos nesos” แปลว่า “หมู่เกาะใกล้อินเดีย” เป็นประเทศที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดี

¹³⁸ อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 81-82

เป็นประมุข และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารทำหน้าที่ปกครองประเทศ¹³⁹ ซึ่งหากจะมองจากอดีตของวิวัฒนาการของกฎหมายอาญาของอินโดนีเซียในปัจจุบันนั้น มีอิทธิพลมาจากกฎหมายของชาวดัตช์นับตั้งแต่เนเธอร์แลนด์ปกครองอินโดนีเซีย

ในอดีตประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศในอาณานิคมของเนเธอร์แลนด์ จึงทำให้กระบวนการต่างๆ ในทางอาญาและกฎหมายอื่นรับรูปแบบและหลักการมาจากกฎหมายชาวดัตช์นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้ว่าในอดีตเคยแบ่งแยกคือ ให้กฎหมายประเภทหนึ่งใช้กับคนท้องถิ่นและกฎหมายอีกประเภทหนึ่งใช้กับชาวต่างชาติ ซึ่งต่อมาก็ได้ทำให้กฎหมายมีรูปแบบเป็นแบบเดียวกันหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอินโดนีเซียนี้ก็มีหลักเกณฑ์การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ ดังนั้นจึงมีผลให้อัยการเป็นผู้พิสูจน์ข้อกล่าวหาว่าจำเลยหรือผู้ต้องหากระทำความผิดตามฟ้องจริง โดยอัยการมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานทั้งหลายมาเบิกความต่อหน้าศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และในทางเดียวกันจำเลยก็มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานของตนมาเบิกความ เพื่อสนับสนุนความบริสุทธิ์ของตนเช่นกัน และนอกจากคู่ความทั้งสองแล้ว ศาลชอบที่จะเรียกพยานหลักฐานอื่นใด นอกจากที่คู่ความทั้งสองได้นำเสนอแล้ว มาให้การเพิ่มเติมได้อันเป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั่นเอง

ระบบศาลอินโดนีเซีย

ระบบศาลอินโดนีเซีย จัดอยู่ในระบบศาลคู่ขนาน ประกอบด้วยศาลฎีกาที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ได้แก่ ศาลศาสนา ศาลทหารและศาลปกครอง (Law No.48/2009) ศาลฎีกา (The Supreme Court) มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ข้อพิพาท คดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง คดีศาสนา คดีกฎหมายทหาร และสามารถวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย (legality of regulations) นอกจากนั้นยังสามารถให้ความเห็นหรือคำอธิบายทางกฎหมายแก่องค์กรของรัฐ¹⁴⁰

¹³⁹ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “อินโดนีเซียกับการป้องกันปราบปรามการทุจริต” ค้นคืน 15 ธันวาคม 2562 จาก

https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=52261

¹⁴⁰ สถาบันพระปกเกล้า, “รูปแบบรัฐบาลและระบบกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน” ค้นคืน 15 ธันวาคม 2562, จาก

<http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B9%E0%B8%9B%E0%B9%81%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%83%E0%B8%99%E0>

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ประเทศอินโดนีเซียมีหน่วยงานต่อต้านการทุจริตของ เรียกว่า “คณะกรรมการต่อต้านการทุจริต” (Corruption Eradication Commission: CEC) ในภาษาอินโดนีเซีย เรียกว่า “Komisi Pemberantasan Korupsi” หรือที่รู้จักกันในชื่อ KPK” โดยมีวิสัยทัศน์คือ “เป็นหน่วยงานหลักในการปราบปรามการทุจริตที่ปฏิบัติงานด้วยความมีคุณธรรม มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล” รวมทั้งมีพันธกิจ¹⁴¹ คือ

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

“KPK” จัดตั้งขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับที่ 30 ปี 2002 แต่ก่อนนี้ ประเทศอินโดนีเซียมีเพียงองค์กรตำรวจและอัยการเท่านั้นที่ดูแลคดีเกี่ยวกับการทุจริตซึ่งไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะได้ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีมาตรการในการป้องกันการทุจริต (Prevention) ต่อมาในปี 2003 “KPK” ได้ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกวาดล้างปัญหาการทุจริตที่รุนแรงและหยั่งรากลึกในประเทศอินโดนีเซีย โดยมีแรงกระตุ้นมาจากปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1997 สมัยประธานาธิบดี Soeharto

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศอินโดนีเซียมีการประกาศใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่

- 1) Law of Corruption Criminal Act (TIPIKOR)
- 2) Law of Court of Corruption Criminal Act

และจากที่ได้ศึกษา The Law of Corruption Criminal Act นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้จำแนกความผิดเกี่ยวกับการทุจริตออกเป็น 7 ประเภท ได้แก่

- 1) การรับสินบน
- 2) การรับของขวัญ

B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%AA%E0%B8%A1
%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B9%80%E0%
B8%8B%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99

¹⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, . (2558). *คู่มือหน่วยงานต่อต้านการทุจริตในภูมิภาคอาเซียน*, กรุงเทพฯ; กรุงเทพมหานคร, หน้า 48

- 3) การยกยอกโดยอาศัยตำแหน่งทางราชการ
- 4) การกรร โทก ชู่เช็ญเอาทรัพย์
- 5) การกระทำที่ไม่เป็นธรรม
- 6) การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและส่วนตัว
- 7) การทำให้รัฐเกิดความสูญเสียทางการเงิน

ในส่วนของการกันบุคคลเป็นพยาน ประเทศอินโดนีเซียไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี (Immunity From Prosecution) มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่ทำให้การเป็นประโยชน์ต่อคดี ซึ่งเปรียบได้กับวิธีที่ใช้ในสำนักงานข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยที่ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่ เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น เนื่องจากสังคมของประเทศอินโดนีเซียมีแนวความคิดที่สำคัญว่าผู้ที่กระทำผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นจึงไม่ยอมรับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานโดยผู้ที่กระทำผิดไม่ถูกฟ้องคดีเลย¹⁴²

โดยประเทศอินโดนีเซียได้นำแนวทางการผ่อนผันโทษ (Leniency Program) ที่นานาประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ใช้ในการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า (Cartel) โดยนำผู้ที่ร่วมกระทำผิดซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญมาเป็นพยานให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อนำผู้กระทำผิดรายใหญ่มาลงโทษ ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและเบาะแสพฤติกรรมการชั่วที่เกิดขึ้น โดยผู้ให้เบาะแสรายแรกจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดหย่อนโทษ เพื่อจูงใจให้ผู้รู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำความผิด หรือกำลังอยู่ในขบวนการการชั่วกัน ขอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยาน แลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาการรับโทษ

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

2.4.3 การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือที่เรียกเป็นภาษาบาหลีว่า “Kitab Undang-Undang

¹⁴² สุานิสรา พาหะมาก, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้ บังคับ, หน้า 104

Hukam Acara Pidana (KUHP)” อีกทั้งยังได้บัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีและสิทธิของปัจเจกบุคคลในแต่ละชั้นศาล เช่น สิทธิทางกฎหมายของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความในทุกชั้นศาล ก่อนที่กระบวนการสอบสวนจะเริ่มขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิในการมีทนายให้แก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้หากผู้ต้องหาได้รับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก 15 ปีขึ้นไปบังคับให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ¹⁴³

ศาลในประเทศอินโดนีเซียนั้น จะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐาน 5 ประเภทนี้เท่านั้น ได้แก่

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

ในส่วนของคำให้การของพยาน ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะเปรียบเทียบคำให้การพยานคนหนึ่งกับคำให้การของพยานอีกคนหนึ่งเพื่อค้นหาความจริงและพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ที่จะกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำให้การ พยานที่เบิกความต่อศาลต้องสาบานตนก่อนเบิกความแต่อย่างไรก็ตามคำให้การของพยานที่ไม่ได้ผ่านการสาบานตนก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบได้

หลักการสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาตัดสินคดีของศาลในประเทศอินโดนีเซีย คือ การที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องได้นั้น ศาลต้องรับฟังพยานอย่างน้อย 2 ประเภท ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกลงโทษเพียงเพราะผู้ต้องหาสารภาพผิดตามฟ้อง

2.4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอินโดนีเซีย

ในประเทศอินโดนีเซียการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต การพิสูจน์พยานหลักฐานยังคงเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากยังคงมีปัญหาในการดำเนินคดี อย่างเช่น

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

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-106

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอินโดนีเซียไม่มีบทบัญญัติพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในต่างประเทศ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและคดีการทุจริต

3) ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น ทนายความสามารถเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน พยานที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จากการศึกษาในบทนี้พบว่า หลักเกณฑ์ในการเลือกบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกที่ละเอียด โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและที่สำคัญมีการพิจารณาให้ความคุ้มกัน โดยคัดเลือกผู้กระทำความผิดจากสัดส่วนของการกระทำความผิด ความน่าเชื่อถือของพยาน และความคาดหมายว่าพยานจะสามารถเบิกความอันเป็นประโยชน์แก่คดีได้ รวมถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย ส่วนการใช้ดุลพินิจพิจารณาในการเลือกบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ จะมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่กว้างกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและประโยชน์แห่งความยุติธรรม รวมถึงประโยชน์แห่งความปลอดภัยของสังคมส่วนรวมเท่านั้น สำหรับประเทศเยอรมนี และประเทศอินโดนีเซีย จะไม่มีหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity From Prosecution) มีแต่การใช้มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ และมาตรการลดโทษให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีตามลำดับ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การได้รับข้อมูลข่าวสารมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ก็ให้มีการคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีได้ ต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจที่จะกันหรือไม่กันบุคคลใดเป็นพยาน ตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ ที่แม้มีการกระทำ

ความผิดเกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำ ความผิดบางคนที่ได้รับการกั้นไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบประกาศ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือก บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกั้นไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาว่า หากไม่กั้นบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและ ไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ที่เป็นตัวการสำคัญ และบุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้เพียงเท่านั้น¹⁴⁴ ดังตาราง เปรียบเทียบดังต่อไปนี้



¹⁴⁴ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 11

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
ในประเทศไทยกับต่างประเทศ

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
ประเทศ สหรัฐอเมริกา	<p>(1) พิจารณาว่าสามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่จะเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่</p> <p>(2) พิจารณาข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด</p> <p>(3) พิจารณาความน่าเชื่อถือที่พยานนั้นจะทำให้การดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่</p> <p>(4) พิจารณาว่ามีอะไรที่แสดงว่าพยานมีอะไร มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง</p> <p>(5) พิจารณาว่าพยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร</p> <p>(6) พิจารณาถึงคุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี</p> <p>(7) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือนในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไปลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่</p> <p>(8) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมน่าเชื่อถือมาก ๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการอาจจะเสียหายได้</p>	อัยการ	<p>1. อัยการสูงสุด/ รองอัยการสูงสุด/ ผู้ช่วยอัยการสูงสุด</p> <p>2. ศาล</p>

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
ประเทศ อังกฤษ	<p>(1) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลผู้ต้องสงสัยควรจะถูกเอาไว้เป็นพยานสำหรับรัฐมากกว่าที่จะเอาจำเลยมาลงโทษ</p> <p>(2) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การได้รับข่าวสารที่เกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำผิดอาญามีความสำคัญมากกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดนั้น</p> <p>(3) ในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่า จะทำให้ไม่ได้รับข่าวสารหรือข้อมูลใดๆ เลย ถ้าไม่มีการให้ความคุ้มกัน</p> <p>ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แต่จะมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้</p>	อัยการผู้ฟ้องคดี (Specified Prosecutor)	อัยการสูงสุด
ประเทศ เยอรมนี	<p>(1) ในการช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือในการป้องกันความผิดร้ายแรง หากผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด สมควรใจเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดที่อยู่ในความรับรู้ของเขา</p> <p>(2) เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิด</p>	ศาล	--

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
<p data-bbox="331 1196 448 1285">ประเทศ อินโดนีเซีย</p>	<p data-bbox="491 600 922 680">(3) ศาลอาจพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อมูลได้</p> <p data-bbox="491 696 922 1285">ไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity From Prosecution) มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดี ซึ่งเปรียบได้กับวิธีที่ใช้ในสำนักงานข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย ที่ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่ เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น เนื่องจากสังคมของประเทศอินโดนีเซียมีแนวความคิดที่สำคัญว่า ผู้ที่กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้น จึงไม่ยอมรับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน โดยผู้ที่กระทำผิดไม่ถูกฟ้องคดีเลย</p> <p data-bbox="491 1301 922 1890">โดยนำผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญมาเป็นพยานให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อนำผู้กระทำความผิดรายใหญ่มาลงโทษ ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและเบาะแสพฤติกรรมการฮั้วที่เกิดขึ้น โดยผู้ให้เบาะแสรายแรกจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับการลดหย่อนโทษ เพื่อจูงใจให้ผู้รู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำความผิดหรือกำลังอยู่ในขบวนการการฮั้วกัน ขอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในฐานะพยาน แลกกับการได้รับการยกเว้นโทษหรือบรรเทาการรับโทษ</p>	ศาล	--

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
พนักงาน สอบสวน	<p>ใน คดี ที่มี เหตุ พิเศษ หรือ ยุ่งยาก สลับซับซ้อน หรือร้ายแรงที่คนจำนวนมาก พากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปแบบเป็น ขบวนการ และพนักงานสอบสวนได้พยายาม แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทาง แล้ว ก็ไม่สามารถทำให้ได้พยานหลักฐานใน คดีนั้น และ</p> <p>(1) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ ตัวการสำคัญ</p> <p>(2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน พยานหลักฐานที่มีอยู่จะไม่เพียงพอต่อการ ดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐาน อื่นใดเพิ่มเติมได้ และ</p> <p>(3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยาน จะต้องเป็นผู้รู้เห็น ในคดีนั้น และให้การเป็นประโยชน์แก่การ สอบสวน รวมถึงจะต้องเบิกความในชั้นศาลได้</p>	พนักงาน สอบสวน	อัยการ
อัยการ	<p>(1) พิจารณาพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่า เพียงพอ แก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด หรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น แทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับ ผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ กรณีดังกล่าว หากพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแล้ว ก็ไม่ จำต้องกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน</p> <p>(2) หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอให้กัน ผู้กระทำความผิดที่น้อยที่สุดไว้เป็นพยาน</p>	อัยการ	<p>(1) กรุงเทพมหานคร ให้ผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ รองผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ หรือ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ เป็นผู้ตรวจสอบ คำสั่งไม่ฟ้องของ พนักงานอัยการ</p> <p>(2) ในต่างจังหวัด</p>

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
	(3) ต้องพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลนั้น รับฟังเป็นความจริงได้มากน้อยเพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ที่จะเบิก ความให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี ต่อไป		ให้ผู้บัญชาการหรือ รองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็น ผู้บังคับบัญชาของ พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็น ผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการ ซึ่งหาก บุคคลตาม (1) หรือ (2) มีความเห็นแย้งกับ พนักงานอัยการให้ อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด
พนักงาน สอบสวน ในคดีพิเศษ (DSI)	ให้พิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด เป็นพยาน โดยมีวิธีพิจารณา ดังนี้ 1) ให้พิจารณาว่า ในการสอบสวนถ้าไม่กัน ผู้ต้องหา รายที่จะขอเป็น พยานแล้ว พยานหลักฐาน ที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะ ดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาทั้งหมด 2) ไม่อาจใช้วิธีอื่นในการแสวงหาพยาน หลักฐานแทนเพื่อให้เพียงพอที่จะดำเนินคดี แก่ผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น 3) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การ สามารถรับฟัง เป็นความสัจเพียงใด และความคาดหมาย ที่ผู้ต้องหานั้นจะให้การหรือเบิกความที่เป็น ประโยชน์ในการพิจารณาคดีหรือไม่	พนักงาน สอบสวน	อัยการ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
สำนักงาน ข้าราชการ พลเรือน (ก.พ.)	<p>การกัน พยาน ตาม กฎ สำนั กงาน ข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และ วิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็น พยาน การลดโทษ และการให้ความ คุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติอยู่ใน หมวด 3 การกันพยานและการลดโทษ มีหลักเกณฑ์โดยสรุปได้ ดังนี้</p> <p>1) ใช้บังคับกับผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือน สามัญ และต้องเป็นผู้ที่อาจจะถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดร่วมกับข้าราชการคนอื่น แต่ไม่ใช่บังคับแก่ข้าราชการระดับสูงและ นักการเมือง ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.</p> <p>2) ข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะได้รับการ กันไว้เป็นพยานนั้น ต้องไม่ใช่ผู้เป็นตัวการ หรือต้นเหตุในการกระทำความผิดวินัย ในเรื่องนั้นๆ</p> <p>3) ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำที่ สำคัญและเป็นประโยชน์จนสามารถนำตัว ผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดทาง วินัยมาลงโทษได้</p> <p>4) การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. เป็นการกันพยานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดวินัย โดยไม่รวมถึงการกระทำ ความผิดทางอาญา ซึ่งหากข้อมูลที่ให้ขึ้นเป็น ประโยชน์ต่อรูปคดี และสามารถนำตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษทางวินัยได้ ผู้ที่ได้รับการ</p>	ผู้มีอำนาจสั่ง บรรจุและ แต่งตั้ง	--

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
ป.ป.ท.	<p>กันเป็นพยานจะได้รับการลดโทษและได้รับบำเหน็จรางวัล แต่ไม่สามารถได้รับยกเว้นโทษเด็ดขาด เหมือนเช่นการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่คำนึงคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.</p> <p>5) การกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. นั้นจะสิ้นสุดลง หากผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานตามกฎหมาย ก.พ. ไม่มาให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการพิจารณาคดี หรือกลับคำให้การในภายหลัง</p> <p>บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกันไว้เป็นพยานได้ โดยต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เป็นผู้ที่มีเหตุการณณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา</p> <p>(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ จนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ</p> <p>(3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และเต็มใจจะเป็นพยานในชั้นศาล</p>	คณะกรรมการ ป.ป.ท.	--

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
ป.ป.ช.	<p>หลักเกณฑ์การพิจารณา คือ</p> <p>1) พิจารณาว่าคำให้การของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันไว้เป็นพยานมีสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นได้</p> <p>2) หากไม่กันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นเป็นพยานแล้วจะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่สำคัญบุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เป็นผู้ที่มีเหตุการณณ์และมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน</p> <p>(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยาน หลักฐาน ในการ วินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น</p> <p>(3) เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้</p>	คณะกรรมการ ป.ป.ช.	--

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเทศ/ หน่วยงาน	หลักเกณฑ์การพิจารณา	ผู้มีอำนาจ หน้าที่ ใช้ดุลพินิจ	ผู้ตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจจากองค์กร ภายนอก
	<p>หลักเกณฑ์การพิจารณา คือ</p> <p>1) หากไม่กั้นบุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และ</p> <p>2) บุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้</p>		

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของมาตรการการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่นและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ พบว่ามาตรการการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังขาดความชัดเจนและอาจเกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานได้ ซึ่งผู้ศึกษาจะขอวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวรวมถึงแนวทางในการแก้ไขในบทต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลาต่อเนื่องและนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังพัฒนาวิธีการกระทำความผิดให้ซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้มีอำนาจและทรงอิทธิพล เช่น นักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ซึ่งเป็นที่เชื่อถือของประชาชน และเป็นผู้ที่มีความรู้มีการศึกษา หากแก่การป้องกันและปราบปราม ส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องเร่งหาหนทางแก้ไขก่อนที่การทุจริตจะกลายเป็นมะเร็งร้ายทำลายประเทศไทย ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในที่นี่คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

ปัญหาที่สำคัญที่สุดในการขัดขวางประสิทธิภาพในการนำบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ คือ ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งจัดเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน มีการร่วมมือกันกระทำความผิดเป็นกระบวนกร อีกทั้งผู้ที่กระทำความผิดโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้มีอำนาจและทรงอิทธิพล ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีมาตรการที่เข้มแข็งในการต่อสู้กับปัญหาเหล่านี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อเป็นการสนับสนุนการปราบปรามการทุจริตไว้หลายมาตรการ โดยมีมาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ “การกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี” ถือได้ว่าเป็นพัฒนาการในการปราบปรามการทุจริต เพราะเนื่องจากที่ผ่านมายังไม่ได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดไว้ในระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น และแม้ว่าการกันบุคคลไว้เป็นพยานจะเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ มีความจำเป็นและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ แต่อาจมีเจ้าหน้าที่บางคนอาศัยโอกาสที่ตนมีอำนาจหน้าที่กระทำการทุจริตโดยใช้ดุลพินิจเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการก่อกวนแก่งแย่งให้ผู้อื่นต้องรับโทษหรือช่วยเหลือให้พ้นโทษได้แล้วแต่กรณี ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น และควรมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และพนักงานไต่สวน ในการกันบุคคลไว้เป็น

พยาน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมอย่างแท้จริง และเพื่อมิให้เป็น ที่ครหาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาบางส่วนอาจไม่ต้องการ ที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อให้หลุดพ้นจากระบวนการยุติธรรม และการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็ถือเป็นเครื่องมือหนึ่งในการกักขังบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีตามปกติ จึงอาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกัก ขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน กระทำการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ได้โดยง่าย นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่บางส่วนอาจเลือกใช้วิธีการกักตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลเพียง เพราะว่าเป็นวิธีการที่ง่ายในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะพยานประเภทนี้สามารถให้ เบาะแสได้มาก ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวไว้ ตามลำดับต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะ ได้รับการกักไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติยังไม่รัดกุมชัดเจน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญใน การที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือ ผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกักขังผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด และเมื่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กักขังบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือ ดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกักไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกักไว้เป็น พยาน การคุ้มครองดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อน ขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง เมื่อคำนึงถึง พฤติกรรมและสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกักไว้เป็นพยาน

ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจที่จะกักหรือ ไม่กักบุคคลใดเป็นพยาน ตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ ที่แม้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและ รู้ตัวผู้กระทำความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนที่ได้รับ การกักไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 มิได้มีการ กำหนดหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาว่า หากไม่กัน บุคคลนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่น แทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และบุคคลนั้น จะต้องไปเบิกความตามที่ได้ให้การไว้เพียงเท่านั้น¹⁴⁵ กรณีนี้อาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ โดยเฉพาะกับกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนด้วยกัน ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ มารองรับการใช้อดุลพินิจดังกล่าว และนอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ตามมาอีกว่า ถ้อยคำของบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกกันไว้เป็นพยาน นั้นจะเป็นประโยชน์แก่คดีมากน้อยเพียงใด หรือมีน้ำหนัก ความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะให้ศาล รับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญได้หรือไม่ เหตุเพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมรู้เห็นเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดไม่เท่ากัน ซึ่งในกรณีนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการเลือกผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันไว้เป็นพยานแต่อย่างใด

ประการสำคัญในการเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน จะต้องพิจารณาถึงตัวผู้ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นสำคัญ โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักจากสัดส่วนในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละรายไปว่า มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด ซึ่งตามกฎหมายแล้ว ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องได้รับโทษ หากมีความจำเป็นจะต้องกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีกับผู้นั้นเลย ก็ควรกันผู้ที่กระทำความผิดน้อยที่สุด และต้องพิจารณาถึงประโยชน์แห่งคดีควบคู่พร้อมกันไปด้วย กล่าวคือ หากไม่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน จะไม่มีพยานหลักฐานใดๆ ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษได้เลย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ทั้งที่ปรากฏในประเทศไทยและต่างประเทศ ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่เหมือนกันและแตกต่างกันในหลายประการ ดังนี้

¹⁴⁵ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 11

1. ในชั้นพนักงานสอบสวนในคดีที่มีเหตุพิเศษ หรือยุ่งยาก ลับลับซับซ้อน หรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็น ได้้นอกจากจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปแบบเป็นขบวนการและพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่สามารถทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ซึ่งลักษณะผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ
- (2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาบุคคลนั้นไว้เป็นพยานพยานหลักฐานที่มีอยู่จะไม่เพียงพอต่อการดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดเพิ่มเติมได้และ
- (3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานจะต้องเป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นและให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนรวมถึงจะต้องเบิกความในชั้นศาลได้

2. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่าเพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวหากพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องการบุคคลใดไว้เป็นพยาน.

(2) หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอให้กันผู้กระทำความผิดที่น้อยที่สุดไว้เป็นพยาน

(3) ต้องพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความจริงได้มากน้อยเพียงใดรวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีต่อไป

3. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้น มีหลักเกณฑ์ไว้ว่า บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกันไว้เป็นพยานได้ ต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้¹⁴⁶

(1) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการได้สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็น

¹⁴⁶ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560 ข้อ 6

สาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(3) เป็นผู้สมัครใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และเต็มใจจะเป็นพยานในชั้นศาล

4. การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน¹⁴⁷ บุคคลที่อาจถูกกั้นไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้¹⁴⁸

(1) เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่มีเต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

5. ในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนี้

(1) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยควรจะกั้นเอาไว้เป็นพยานสำหรับรัฐมากกว่าที่จะเอาจำเลยมาลงโทษ

(2) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การได้รับข่าวสารที่เกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำความผิดอาญามีความสำคัญมากกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดนั้น

(3) ในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจะทำให้ไม่ได้รับข่าวสารหรือข้อมูลใดๆ เลย ถ้าไม่มีการให้ความคุ้มกัน

6. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาให้ความคุ้มกัน ดังนี้

(1) พิจารณาว่าสามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่จะเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

¹⁴⁷ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 7

¹⁴⁸ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 6

- (2) พิจารณาข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจา มีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
- (3) พิจารณาความน่าเชื่อถือที่ว่าพยานนั้นจะทำให้การดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
- (4) พิจารณาว่ามีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง
- (5) พิจารณาว่าพยานที่ขอรับความคุ้มกัน มีสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
- (6) พิจารณาถึงคุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
- (7) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาคดีของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
- (8) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมน่าเชื่อถือมาก ๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการอาจจะเสียหายได้

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกที่ละเอียดที่สุด โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและที่สำคัญมีการพิจารณาให้ความคุ้มกัน โดยคัดเลือกผู้กระทำความผิดจากสัดส่วนของการกระทำความผิด ความน่าเชื่อถือของพยาน และความคาดหมายว่าพยานจะสามารถเบิกความอันเป็นประโยชน์แก่คดีได้ รวมถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย

สำหรับการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีในประเทศอังกฤษจะมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่กว้างกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานและประโยชน์แห่งความยุติธรรม รวมถึงประโยชน์แห่งความปลอดภัยของสังคมส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการได้รับข่าวสารมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ก็ให้มีการคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีได้

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะพบว่าหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการจะมีกรอบหรือขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่แคบที่สุด โดยกำหนดให้เลือกผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไปเป็นพยาน ซึ่งเป็นการตระหนักว่าพนักงานอัยการจะใช้การกันพยานเมื่อจำเป็นจริงๆ เท่านั้น หากหาพยานหลักฐานอื่นไม่ได้แล้วจึงใช้วิธีการกันพยาน อีกทั้งการกันบุคคลใดไว้เป็นพยานต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยจะต้องคำนึงว่าคำให้การของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นว่าจะเป็นความสัตย์จริงและจะเป็นประโยชน์แก่คดีโดยแท้จริง ผู้ศึกษาเห็นว่า

การพิจารณาดังกล่าวจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือและมีคุณภาพตั้งแต่เริ่มแรก เมื่อพยานดังกล่าวไปเบิกความต่อศาลยอมทำให้พยานนี้มีน้ำหนักและทำให้ศาลรับฟังจนนำไปสู่ การลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นตุลาการสำคัญได้ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกันพยานเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

สำหรับหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันโดยกำหนดให้ เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้ เป็นพยาน โดยมีการพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่ด้วยว่าเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตุลาการสำคัญหรือไม่ และพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดให้มีการคัดเลือกผู้กระทำความผิดที่มีความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยานดังเช่น การกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ

อีกทั้ง การใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ยังมีการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. สามารถเพิกถอนการกันเป็นพยานได้ หากต่อมา ปรากฏในภายหลังว่า พยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ ถ้อยคำไว้ หรือเป็นปฏิปักษ์ให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้นสิ้นสุดลง และให้ คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอ คณะกรรมการ ป.ป.ท. เพิกถอนการกันเป็นพยาน แล้วดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลหรือผู้ถูก กล่าวหาที่ต่อไปก็ได้ ซึ่งต่างจากของการใช้ดุลพินิจคัดเลือกบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการ การกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี

แนวทางการแก้ไข

จากศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ. ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขใน การกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เป็นบทบัญญัติที่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ชัดเจน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลไว้เป็น พยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน จึงมีปัญหากเกิดขึ้นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน หากเลือกกันผู้กระทำความผิด ที่เป็นตุลาการสำคัญไว้เป็นพยาน ก็ย่อมจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการจะ

ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการวางหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้กระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน และจากการศึกษาการกันพยานของพนักงานอัยการพบว่า มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยาน โดยมีกรอบการใช้ดุลพินิจที่แคบ ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการกันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยานและต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยาน รวมถึงความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี สำหรับแนวทางในการคุ้มครองพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยานโดยละเอียดรอบคอบ ทั้งในด้านความพอเพียงของพยานหลักฐาน ซึ่งหากว่ามีพยานจากแหล่งอื่นดีกว่าก็ไม่ควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน คุณค่าและประโยชน์ของพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาลต้องคำนึงว่าพยานสามารถทำให้คดีสำเร็จลุล่วงได้หรือไม่ ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิด สัดส่วนในการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่น รวมถึงความน่าเชื่อถือของพยาน ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ากรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะนำหลักการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญนั้น จะมีประสิทธิภาพสูงสุดได้จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานให้ชัดเจนมากขึ้น และที่สำคัญในประการแรกต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดแล้วหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกันบุคคลใดไว้เป็นพยานอีก ซึ่งการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีนั้นควรนำมาใช้กับกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งและไม่มีทางเลือกอื่นแล้วจริงๆ เท่านั้น รวมทั้งจะต้องพิจารณาว่าเกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากน้อยเพียงใด

สำหรับการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยานนั้นจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจที่แคบที่สุด โดยควรกำหนดให้มีการกันบุคคลผู้กระทำความผิดที่น้อยที่สุดไว้เป็นพยาน เนื่องจากเมื่อบุคคลทุกคนที่กระทำความผิดย่อมจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค แต่หากมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จำต้องกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ก็ควรที่จะกันบุคคลผู้กระทำความผิดที่น้อยที่สุดไว้เป็นพยาน หากไม่กำหนดดังกล่าวก็เท่ากับปล่อยให้มีการกันบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญไว้เป็นพยาน ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นต้นตอของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันก็จะไม่ถูกดำเนินคดีและไม่ได้รับการลงโทษ ซึ่งจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นอกจากนี้ในการเลือกกันบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยานจะต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานด้วย หากว่ามีพยานหลักฐานอื่นที่ดีกว่าก็ไม่ควรกันบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดไว้

เป็นพยาน รวมถึงต้องพิจารณาถึงคุณค่าและประโยชน์ของพยานในการพิจารณาในชั้นศาล ตลอดจนความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิด ซึ่งพยานจะต้องเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ เป็นอย่างดี ความน่าเชื่อถือของพยาน และประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมที่จะได้รับจากการกันบุคคล ผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานประกอบด้วย

2. ปัญหากรณียังไม่มีกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรการในการกันบุคคลเป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้น ไม่ได้กำหนดให้มีการยกเลิกกระบวนการกันบุคคลเป็นพยานไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ไต่สวน (คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือพนักงานไต่สวน) เห็นว่า บุคคลผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สมควรที่จะถูกกันเป็นพยานต่อไปภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานแล้ว เช่น ผู้ไต่สวนทำการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกันเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อผู้ไต่สวน เพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี เพราะนอกจากจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานยังได้รับความคุ้มครองตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย จึงเป็นแรงจูงใจอย่างสูงที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องการที่จะเข้าสู่กระบวนการกันตนเองเป็นพยาน หรือในกรณีที่ผู้ไต่สวนทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและพบพยานหลักฐานใหม่ที่สามารถเอาผิดผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวละครสำคัญได้แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานต่อไป หรือในการแก้ไขการผิดหลงในการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานในกรณีอื่นๆ เป็นต้น

จากแนวคิดที่ว่ารัฐมีความจำเป็นจะต้องกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางราย เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่น่าลงโทษกว่า เพราะเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพออันอาจทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย จึงจำเป็นจะต้องกันผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยาน และการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการดำเนินคดีกับเขา หากถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถที่จะเป็นหลักฐานสำคัญเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวละครใหญ่ได้ โดยการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง และในปัจจุบันการกันบุคคลหรือ

ผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยาน มีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการติดตามร่องรอยดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความคิดมาลงโทษ เห็นได้ว่ากระบวนการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานนี้ทำให้ผู้กระทำความคิดบางรายไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการดำเนินคดีอาญาและการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ผู้กระทำความคิดจะต้องได้รับโทษซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนที่มุ่งหวังให้ผู้กระทำความคิดจะต้องรับโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่ตนได้กระทำไป และเพื่อเป็นการทดแทนความรู้สึกของผู้ได้รับความเสียหายด้วย ดังนั้น การยกเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำความคิดบางรายนี้อาจทำให้เกิดความไม่พอใจกับผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายได้ด้วย

สำหรับหลักการพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานที่นอกจากจะต้องเลือกกันผู้ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือพนักงานไต่สวน เห็นว่าสามารถให้ข้อมูลที่สำคัญในอันที่จะทำให้ลงโทษผู้กระทำความคิดรายใหญ่ได้แล้ว ยังจะต้องเลือกผู้กระทำความคิดที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าเป็นพยาน ซึ่งหลักการนี้ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ของการกันบุคคลไว้เป็นพยานของสำนักงานอัยการสูงสุด ของพนักงานสอบสวนของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย แสดงให้เห็นว่าหลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าเป็นพยานนี้เป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาว่าจะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำความคิดรายใดเพื่อให้เป็นพยานเอาผิดกับผู้กระทำความคิดรายอื่น

จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยาน โดยเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความคิดบางรายนั้น จะต้องใช้อย่างระมัดระวัง และจะต้องเลือกผู้กระทำความคิดที่มีความชั่วร้ายที่น้อยกว่าและสามารถให้ข้อมูลสำคัญในอันจะทำให้ลงโทษผู้กระทำความคิดที่เป็นตัวการรายสำคัญได้ เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมและต้องไม่เป็นการขัดกับความรู้สึกของผู้เสียหายเกินไปเท่านั้นจึงจะเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น หากผู้มีอำนาจพิจารณาเลือกกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานไว้โดยผิดพลาดว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติตามหลักการดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าบุคคลนี้สมควรจะถูกกันไว้เป็นพยานแทนที่จะถูกดำเนินคดีแล้วนั้น หรือกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และพนักงานไต่สวนใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางมิชอบเพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำผิด หรือถูกผู้กระทำผิดฉ้อฉลให้กันตนเป็นพยานและไม่ดำเนินคดี ก็จะทำให้เกิดความเสียหายได้ แม้ก่อนที่จะใช้มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยาน โดยเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความคิดบางรายนี้ จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรภายใน คือ พนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน พิจารณาคำขอกันบุคคลไว้เป็นพยานในเบื้องต้นก่อนที่จะนำเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงที่ไม่สมควรกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน

ปรากฏในภายหลัง เช่น ปรากฏข้อเท็จจริงจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้เพิ่มเติมในภายหลัง หรือจากการพิจารณาในชั้นศาล เป็นต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าก็จำเป็นจะต้องมีกระบวนการยกเลิกการใช้ มาตรการดังกล่าวด้วยเช่นกัน แต่จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันยังไม่มียกเลิกของกฎหมายที่ กำหนดให้สามารถยกเลิกการใช้มาตรการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยเลือก ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายไว้แต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นของหน่วยงานใดหรือจาก บทบัญญัติของต่างประเทศก็ตาม

ผู้ศึกษาเห็นว่า จากกรณีที่อยู่ในปัจจุบันยังไม่มียกเลิกการใช้มาตรการการกัน บุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ทำให้เกิดผลเสียดังนี้

ประการที่ 1 หากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังจากการที่ได้มีการสั่งให้ใช้มาตรการการ กันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับพยานคนใดคนหนึ่งแล้วว่า บุคคลดังกล่าวไม่สมควรที่จะถูกกันเป็นพยาน หรือได้รับการกันเป็นพยานโดยผิดหลงของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และพนักงานไต่สวน หรือกรณี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกันบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ทำให้ไม่สามารถกลับไปดำเนินคดีบุคคลนั้นได้อีก

ประการที่ 2 การกันบุคคลไว้เป็นพยานในบางกรณีอาจจะทำให้ครอบครัวของผู้ที่ ได้รับความเสียหายเกิดความไม่พอใจ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ เช่น การที่พยาน บางคนอ้างว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดร้ายสำคัญเพื่อให้ตนถูกกันไว้เป็นพยานโดยไม่ ดำเนินคดี แต่มาปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลัง ทั้งจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือจากการ พิจารณาของศาลว่า แท้จริงแล้วพยานรายนี้คือตัวการสำคัญในการกระทำความผิด ซึ่งสมควรจะถูก ลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำไปเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อให้ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษอย่าง เหมาะสมแล้ว อันจะทำให้ไม่ต้องมีการแก้แค้นกันเองอันจะทำให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคม ซึ่งข้อเท็จจริงที่ว่านี้จะต้องปรากฏในคำพิพากษาของศาล ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงและ ตรวจสอบได้ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายและครอบครัวทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวและเกิดความ ไม่พอใจได้นั่นเอง

แนวทางการแก้ไข

สำหรับปัญหากรณียังไม่มียกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดให้มีกระบวนการ ยกเลิกมาตรการดังกล่าวตามเหตุผลที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น โดยในกรณีที่พนักงานไต่สวน

คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน พบข้อเท็จจริงในภายหลังว่าไม่สมควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เนื่องจากได้รับการกันเป็นพยานโดยผิดหลงของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกันบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด หรือถูกผู้กระทำความผิดฉ้อฉลให้กันตนเป็นพยาน หรือจากการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกันเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน เพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี เป็นต้น ประกอบกับ ถ้อยคำ เบาะแส หรือข้อมูลจากบุคคลที่ขอกันตนเองไว้เป็นพยานนั้น ไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวละครสำคัญ ให้เป็นอำนาจของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน เสนอความเห็นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนมติที่ให้กันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ก่อนที่จะมีการพิจารณาวินิจฉัยข้อมูลการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐเสร็จสิ้น และให้ดำเนินการไต่สวนบุคคลดังกล่าวต่อไป รวมทั้งมีมาตรการที่จะลงโทษสำหรับผู้ที่ใช้ประโยชน์จากการขอกันตนเองไว้เป็นพยานด้วย



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การศึกษาเรื่องมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีอาญา ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานนี้เป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร โดยในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้ระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิดโดยให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) การไม่เอาโทษนี้กระทำโดยการให้อภัยโทษซึ่งเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) หากผู้ร่วมกระทำความผิดสารภาพความจริงทั้งหมดและคำรับสารภาพนั้นสามารถนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ ผู้นั้นก็จะได้รับการอภัยโทษจากรัฐ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษ ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับที่ดี ระบบอภัยโทษที่ดีหมดความหมายไป โดยได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทนเพื่อต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม จึงได้เกิดการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งพยานที่ได้ให้ความร่วมมือนี้ จะไม่ต้องถูกดำเนินคดี โดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือที่รับสารภาพ และให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องภายหลัง (Immunity from prosecution) ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกพยานเหล่านี้ว่า “พยานหลวง” (King’s or Queen Evidence) จากนั้นก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทาง

พยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสาร โดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องให้มีหลักประกันในการไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหาอันมีอยู่ คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้นเอง

สำหรับในประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานดังกล่าวมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย โดยนำมาใช้ในคดีบางประเภทซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้ เช่น คดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและมีลักษณะเป็นองค์กร หรือในคดียาเสพติด เป็นต้น

สำหรับแนวคิดของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมาจากการที่รัฐต้องการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานอันจะใช้เป็นข้อมูลในการติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิด เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยเฉพาะในคดีทุจริตคอร์รัปชันและประพฤตินิชอบในวงราชการ ซึ่งเป็นคดีที่ยากที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเนื่องจากการกระทำความผิดที่ได้มีการวางแผนไว้อย่างแนบเนียนและใช้เวลาวางแผนเป็นเวลานานและผู้ซึ่งเป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิดมักจะเป็นข้าราชการระดับสูง นักการเมือง หรือผู้ที่มีอิทธิพล ซึ่งมักจะมีการใช้อำนาจในการทำลายพยานหลักฐานหรือใช้อิทธิพลที่ตนมีเหนือพยาน ทำให้พยานไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐเท่าที่ควร อีกทั้งลักษณะพิเศษของคดีคอร์รัปชัน มักมีการร่วมกันกระทำความผิดกันเป็นองค์กร (organized crime) ซึ่งมีการวางแผนการกระทำความผิดอย่างลับๆ จึงจำเป็นจะต้องอาศัยเบาะแสจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาใช้เพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาศัยหลักการพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานอันมีแนวคิดจากการที่รัฐจะต้องเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่น่าลงโทษกว่า โดยมีเหตุผลว่าในคดีใดที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอและจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย จำเป็นจะต้องกันผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวเป็นการตอบแทน และการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการ

ดำเนินคดีกับเขา หากถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถที่จะเป็นหลักฐานสำคัญเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำผิดรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้

การกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีนี้ แม้จะเป็นวิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญอย่างหนึ่ง และสอดคล้องกับทฤษฎีติดตรา (Label Theory) ที่เห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้ที่กระทำความผิดโดยพลาดพลังหรือกระทำความผิดเล็กน้อยก็ตาม แต่ก็มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษและยังเป็นการปฏิเสธหลักการตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดควรถูกลงโทษอย่างเหมาะสมเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้กลับคืนมา และอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานทำการทุจริตเรียกค่าตอบแทนเพื่อกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อไม่ให้บุคคลนั้นถูกดำเนินคดี หรือตัวผู้กระทำความผิดเองใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีได้ รวมถึงเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปในการอ้างพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีอาญาเนื่องจากบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะได้รับการตอบแทนด้วยการไม่ถูกดำเนินคดี ซึ่งอาจถือว่าเป็นพยานที่ได้มาจากการจูงใจ หรือมีคำมั่นสัญญา อันต้องห้ามไม่ให้คู่ความในคดีอาญาอ้างเป็นพยานและยังถือเป็นพยานชัดทอดซึ่งศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังและห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนี้โดยลำพัง กล่าวคือศาลต้องจะรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอย่างอื่นจึงจะลงโทษจำเลยในคดีได้ ดังนั้น การที่รัฐจะใช้มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญตามหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะจะต้องเลือกระหว่างการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใดๆ ได้เลยกับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญได้ ซึ่งหลักการสำคัญในการเลือกกันบุคคลเพื่อกันไว้เป็นพยานนี้คือ การเลือกกันผู้มีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil) โดยการชั่งน้ำหนักความร้ายแรงหรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดร่วมกันทั้งหลายว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าก็จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีเพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษบุคคลที่มีความน่าลงโทษหรือผู้มีความชั่วร้ายมากกว่านั่นเอง ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้มาตรการในการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีนี้ จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยจะต้องคำนึงถึง หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) ซึ่งในกรณีนี้คือ หากกันผู้กระทำความผิดรายนี้เป็นพยานแล้ว จะสามารถเพื่อดำเนินคดีกับตัวการสำคัญในการกระทำ

ความผิดนี้ได้ หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) คือสาเหตุในการกันผู้กระทำความผิด เป็นพยานจะต้องเกิดจากการไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอในการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจริงๆ จึงต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันไว้เป็นพยานเพื่อจะได้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญ และหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality In The Narrow Sense) ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงภาวะความสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์ของสังคม กล่าวคือ หากกันผู้กระทำความผิดบางรายเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีแล้ว จะทำให้สามารถลงโทษตัวการสำคัญอันทำให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าผลเสียเท่านั้น นอกจากนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าการกันพยานมีความถูกต้องเหมาะสม เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเกิดประโยชน์แก่รัฐสูงสุดต้องมีกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจซึ่งนอกจากจะเป็นไปในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้วที่สำคัญก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายนอกอีกด้วย

1.2 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เปรียบเทียบกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ ตามมาตรา 135 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 อันมีสาระสำคัญคือ ผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน และเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น ที่เป็นตัวการสำคัญนั้น ตลอดจนถึงเต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล และรับรองว่า จะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ และให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวนทำความเห็นเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาต่อไป

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานและให้ดำเนินการไต่สวนต่อไป เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคล

รายได้ไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้นและห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก แต่หากพยานนี้ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลงและให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) เห็นว่า ทุกหน่วยงานมีหลักเกณฑ์ในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานไว้ในแนวทางเดียวกัน คือ ผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดและเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับคนร้ายรายสำคัญได้ รวมถึงเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินคดีหรือพิสูจน์ความผิดของคนร้าย ตลอดจนต้องเต็มใจที่จะให้ถ้อยคำในชั้นศาล ไม่กลับคำหรือให้การเป็นปฏิปักษ์กับที่ตนเคยให้การไว้ อย่างไรก็ตาม มาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ข้อ 257 ถึง ข้อ 259 และของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ไม่ได้ผูกพันถึงชั้นพนักงานอัยการแต่อย่างใด ดังนั้น หากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยก็ส่งฟ้องบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาได้ แต่หากพนักงานอัยการเห็นด้วยกับพนักงานสอบสวนว่าจะกันบุคคลผู้ร่วมกระทำ ความผิดนั้น พนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยานของคดี และออกคำสั่งไม่ฟ้องบุคคลนั้น ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องจะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 ก็ต่อเมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ อันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากองค์กรภายนอกอีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีกรณีกองการภายนอกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ อีกทั้งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 52, 79, 80 ยังกำหนดให้พนักงานอัยการพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน ตามหลักการเลือกกันผู้มีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil หรือ

The Lesser of two evils) ซึ่งหลักการนี้ไม่ปรากฏในหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

สำหรับการยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานปรากฏในหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งวางหลักการไว้เพียงว่า หากพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลงและให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไปเท่านั้น แต่กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. สามารถเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้เพิกถอนการกันเป็นพยาน แล้วจึงดำเนินคดีกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาขึ้นไปก็ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงในกรณีที่ผู้ไต่สวนเห็นว่า บุคคลผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สมควรที่จะถูกกันเป็นพยานต่อไปภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานแล้ว เช่น ผู้ไต่สวนทำการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกันเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อผู้ไต่สวนเพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี เพราะนอกจากจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานยังได้รับความคุ้มครองตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย จึงเป็นแรงจูงใจอย่างสูงที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องการที่จะเข้าสู่กระบวนการกันตนเองเป็นพยาน หรือในการแก้ไขการผิดหลงในการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานในกรณีอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษาจะได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

1.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับมาตรการในการกันบุคคลไว้เป็นพยานของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีการพัฒนาด้านงานยุติธรรมและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหา การทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามาตรการการกันพยานในต่างประเทศนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คล้ายคลึงกับหลักการ Transactional Immunity ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดไว้ใน 18 United state Code มาตรา 6002 โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มกันแบบเด็ดขาดไม่สามารถนำข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำผิดมาฟ้องร้องผู้กระทำความผิดรายนี้ได้ แต่การกันพยานรูปแบบนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เหลือแต่การคุ้มกันพยานแบบ Use Immunity ที่หากเจ้าพนักงานสามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นที่เป็นอิสระจากคำให้การของพยานที่ถูกกันตัวไว้ก็ไม่ตัดสิทธิให้ฟ้องเป็นคดีใหม่ได้ ส่วนมาตรการกันพยานของประเทศไทยในคดีทุจริตนั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) เนื่องจาก

ประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีการทุจริตของข้าราชการและนักการเมืองในประเทศอังกฤษได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) เกี่ยวกับการกันพยานไว้อย่างละเอียด ส่วนของประเทศเยอรมนีแม้จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แต่จะมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมาตรการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46 a เป็นการอาศัยการเปิดเผยข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ และสำหรับในประเทศอื่น โคนีเซียมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ที่ว่าผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นสังคมประเทศอื่น โคนีเซียจึงไม่ยอมรับมาตรการกันพยานโดยไม่ดำเนินคดี ถึงกระนั้นก็ตามประเทศอื่น โคนีเซียใช้การลดโทษให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มาเป็นพยานเปรียบได้กับหลักเกณฑ์การกันพยานของสำนักงาน ก.พ. ของประเทศไทยนั่นเอง

สำหรับหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี มีหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่คล้ายกับหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) คือ พิจารณาถึงความจำเป็นเนื่องจากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ถ้อยคำของพยานมีประโยชน์อย่างไรเพียงใด น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่ พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำความผิด เมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาคดีของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่ ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่พยานที่ถูกสังคมรังเกียจมากๆ ภาพลักษณ์ของสำนักงานอัยการจะเสียหายได้รวมถึงจะต้องให้ข้อมูลโดยสมัครใจ และสำหรับประเทศอังกฤษมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อีกว่า พยานนี้จะต้องสารภาพความผิดทั้งหมดที่เคยกระทำมาให้รัฐได้รับรู้ จากหลักเกณฑ์ทั้งหมดข้างต้น จะเห็นว่าสิ่งที่แตกต่างกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ มีการคำนึงถึงสัดส่วนหรือความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวยังปรากฏในหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานของสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทยที่ได้กล่าวมาแล้วด้วย สำหรับประเทศอื่น โคนีเซียนั้นไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกกว่าจะกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน

1.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่ 4 ประการ ดังนี้

1.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่รัดกุมชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ว่า กรณีบุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจที่จะกันหรือไม่กันบุคคลใดเป็นพยานตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจที่แม้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาว่า หากไม่กันบุคคลนั้นเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจรวบรวมพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญและบุคคลนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่ได้อำนาจไว้เพียงเท่านั้น กรณีนี้อาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ โดยเฉพาะกับกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนด้วยกัน ซึ่งจะเกิดปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เนื่องจากยังไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ มารองรับการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว และนอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ตามมาอีกว่า ถ้อยคำของบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกกันไว้เป็นพยานนั้นจะเป็นประโยชน์แก่คดีมากน้อยเพียงใด หรือมีน้ำหนัก ความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะให้ศาลรับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นตัวการสำคัญได้หรือไม่ เหตุเพราะผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมรู้เห็นเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดไม่เท่ากัน ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการเลือกผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะกันไว้เป็นพยานแต่อย่างใด

1.4.2 ปัญหากรณียังไม่มีกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

มาตรการในการกักบุคคลเป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นั้นไม่ได้กำหนดให้มีการยกเลิกกระบวนการกักบุคคลเป็นพยานไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ผู้ไต่สวนเห็นว่า บุคคลผู้ถูกกักไว้เป็นพยานไม่สมควรที่จะถูกกักเป็นพยานต่อไปภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กักบุคคลนั้นไว้เป็นพยานแล้ว เช่น ผู้ไต่สวนทำการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกักเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อผู้ไต่สวนเพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี หรือได้รับการกักตนเองเป็นพยานโดยผิดหลงของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น คณะกรรมการไต่สวน และคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกักบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด เป็นต้น

1.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหាកักบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยผู้ศึกษามี แนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1.5.1 แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกักไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ชัดเจน โดยให้กันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยานและต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยาน รวมถึงความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี ความพอเพียงของพยานหลักฐาน ซึ่งหากว่ามีพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นที่ดีกว่า ก็ไม่ควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน คุณค่าและประโยชน์ของพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาลต้องคำนึงว่าพยานสามารถทำให้ คดีสำเร็จลุล่วงได้หรือไม่ ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิด สัดส่วนในการกระทำความผิดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่น รวมถึงความน่าเชื่อถือของพยาน รวมทั้งจะต้องพิจารณาว่าเกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากน้อยเพียงใด

1.5.2 ในกรณีที่พนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน พบข้อเท็จจริงในภายหลังว่าไม่สมควรกักบุคคลใดไว้เป็นพยาน เนื่องจากได้รับการกักเป็นพยานโดยผิดหลงของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกักบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจในทางมิชอบเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด หรือถูกผู้กระทำความผิดฉ้อฉลให้กักตนเป็นพยาน หรือจากการไต่สวนพบว่าบุคคลที่ถูกกักเป็นพยานนั้นเป็นตัวละครสำคัญในการกระทำความผิดเสียเอง แต่ทำที่ยอมเสนอข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่อพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน เพื่ออาศัยช่องทางดังกล่าวไม่ให้ตนถูกดำเนินคดี เป็นต้น ประกอบกับถ้อยคำ เบาะแส หรือข้อมูลจากบุคคลที่ขอกักตนเองไว้เป็น

พยานนั้น ไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ ให้เป็นอำนาจของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวนเสนอความเห็นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาบททวนมติที่ให้กันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน ก่อนที่จะมีการพิจารณาวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐเสร็จสิ้น และให้ดำเนินการไต่สวนบุคคลดังกล่าวต่อไป รวมทั้งมีมาตรการที่จะลงโทษสำหรับผู้ที่ใช้ประโยชน์จากการขอกันตนเองไว้เป็นพยานด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการเลือกบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ประการแรก ควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน หรือคณะไต่สวนเบื้องต้นให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนี้

2.1.1 เนื่องจากโดยหลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งหากไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใดๆ ก็ควรจะต้องเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการกันบุคคลไว้เป็นพยานควรใช้ในกรณีที่ไม่มีความเลือกอื่นแล้วจริงๆ เท่านั้น ดังนั้น ประการสำคัญจึงให้ดำเนินการพิจารณาเบื้องต้นว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดแล้วหรือไม่ หากปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงมีอยู่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานอีก

2.1.2 หากพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญให้พิจารณาว่า ถ้อยคำของบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้น สามารถรับฟังเป็นความจริงได้หรือไม่ เพียงใด เป็นประโยชน์แก่คดีมากน้อยเพียงใด ถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะเอาผิดกับผู้กระทำ

ความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ได้หรือไม่ รวมทั้งต้องคาดหมายว่าผู้นั้นจะให้ความร่วมมือโดยไปเบิกความให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลด้วย

2.1.3 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคัดเลือกผู้ที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอันมีส่วนกระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน ซึ่งในการพิจารณาว่าผู้ใดมีการกระทำผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุด ให้พิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

ประการที่สอง ควรมีการเพิ่มเติมลักษณะของคดีที่สามารถกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีได้ จากประกาศฉบับเดิม ซึ่งไม่มีกำหนดไว้ ดังนี้ด้วย

“ข้อ 4/1 เรื่องกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรที่จะกันบุคคลรายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยานได้

1) เรื่องที่เกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือมีความเสียหายอย่างร้ายแรง

2) เรื่องที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้”

2.2 ปัญหากรณียังไม่มีกระบวนการยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องกำหนดให้มีกระบวนการสำหรับยกเลิกการใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งควรจะแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 โดยเพิ่มเติมความในข้อ 13 ของประกาศฉบับดังกล่าวเป็นดังนี้

ข้อ 13 วรรค 3 ในกรณีที่พนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน พบข้อเท็จจริงในภายหลังว่าไม่สมควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน และถ้อยคำ เบาะแส หรือข้อมูลจากบุคคลที่ขอกันตนเองไว้เป็นพยานนั้น ไม่เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ ให้เป็นอำนาจของพนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน เสนอความเห็นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนมติที่ให้กันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ก่อนที่จะมีการพิจารณาวินิจฉัยข้อมูลการกระทำ

ความคิดกับ เจ้าพนักงานของรัฐเสร็จสิ้น และให้ดำเนินการไต่สวนบุคคลดังกล่าวต่อไป รวมทั้งมีมาตรการที่จะลงโทษสำหรับผู้ที่ใช้ประโยชน์จากการขอกันตนเองไว้เป็นพยานด้วย

อย่างไรก็ดี จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของหน่วยงานต่างๆ ในประเทศไทยกับต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้พบอุปสรรคในการบังคับใช้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

2.2.1 ไม่มีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายในประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติให้ผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใด ซึ่งก่อนที่จะมีการลงนาม ในข้อตกลงความคุ้มกันแก่บุคคลใดในทุกๆ ครั้ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุดก่อนเสมอ ทั้งนี้ตำแหน่งอัยการสูงสุดในประเทศอังกฤษมีสถานะเทียบได้กับรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหารือด้านกฎหมายแก่รัฐบาล ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดของผู้ฟ้องคดี อาจจะไม่เด็ดขาดเสียทีเดียวโดยอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรภายนอกสามารถที่จะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีได้

ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการจะคุ้มกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด โดยให้อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กร กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาแล้ว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง

สำหรับในประเทศไทย ในการกันพยานของพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ผู้ที่มีดุลพินิจกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน คือ พนักงานตำรวจ แต่เป็นดุลพินิจที่ไม่เด็ดขาด เพราะอยู่ภายใต้การกลั่นกรองของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน ก็ต้องทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการ ซึ่งต่อมาพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระว่าจะเลือกกันผู้ต้องหาดังกล่าวไว้เป็นพยานหรือไม่ โดยไม่ผูกพันกับความเห็นของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหานั้นส่งมอบให้กับพนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องต่อไป

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ก็ให้ทำการสอบสวนผู้นั้น ในฐานะพยาน กรณีดังกล่าวจะเห็นว่ากระบวนการกันพยานของพนักงานสอบสวนจะมีพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกันพยานของพนักงานสอบสวนอีกชั้นหนึ่ง

กรณีการกันพยานของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรว่าจะกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานอัยการจะต้องออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรภายนอก ดังนี้

1) ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

2) ในต่างจังหวัด ให้ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องพนักงานอัยการ ซึ่งหากบุคคลตาม (1) หรือ (2) มีความเห็นแย้งกับพนักงานอัยการ ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันพยานของพนักงานอัยการนี้ ก็มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจทั้งจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอกเช่นกัน

กรณีผู้มีความผิดในการกันพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน คือ ผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง คือ ผู้บังคับบัญชา ส่วนการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ที่มีความผิดในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ได้แก่ คณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ที่มีความผิดเด็ดขาดในการเลือกกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ซึ่งเมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี ได้มีความเห็นสมควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว เสนอมายังคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานหรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจภายในองค์กรด้วยตนเองเท่านั้น แต่ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยองค์กรภายนอกแต่อย่างใด

หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานแล้ว บุคคลนั้นจะเปลี่ยนสถานะจากผู้กระทำความผิดมาเป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ต้องรับโทษ ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นที่ไม่ได้ให้การเป็นประโยชน์หรือเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญก็ต้องถูกฟ้องดำเนินคดีต่อ

ศาล ทั้งที่ตามหลักความเสมอภาค ผู้ต้องหาทุกคนควรจะมีเสมอภาคในฐานะที่เป็นผู้ต้องหา มีสิทธิเท่าเทียมกับผู้ต้องหาคนอื่น ๆ ในความผิดที่กระทำร่วมกัน ควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันและไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จากองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด โดยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กักหรือ ไม่กักบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นและเหตุผลแห่งการพิจารณาไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นสมควรตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป หากอัยการสูงสุดไม่เห็นสมควรตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเสนอให้อัยการสูงสุดส่งเรื่องพร้อมความเห็นและเหตุผลแห่งการพิจารณากลับมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่อัยการสูงสุดได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีนี้ ให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด และจากการศึกษาพบว่าสามารถที่จะนำแนวทางการคุ้มครองจากการฟ้องคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ได้ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกักกันบุคคลใดจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการจะกักกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอคุ้มครองต่ออัยการสูงสุด โดยให้อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กร กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาแล้ว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้เอง จึงควรมีกระบวนการหรือขั้นตอนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจากองค์กรภายนอกควบคู่กันไปด้วย เพื่อให้การใช้มาตรการกักบุคคลไว้เป็นพยาน มีความเสมอภาคเท่าเทียม และเป็นการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและสมดุล ให้เป็นไปตามหลักแห่งความโปร่งใสและตรวจสอบได้

2.2.2 คุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานที่มาจากกระบวนการกักบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

จากการศึกษาพบว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริงที่เกิดขึ้นให้ปรากฏแก่ศาล เพื่อยืนยันการกระทำผิดหรือยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลย พยานหลักฐานดังกล่าวต้องได้มาโดยไม่ฝ่าฝืนกฎหมายจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงมีประเด็นปัญหาว่า กรณีที่คำเบิกความของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ตามแนวฎีกาของศาลเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2533 พิพากษาว่า คำให้การขัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันก็ดี คำเบิกความขัดทอดของผู้ที่มีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานก็ดี ต่างมีน้ำหนักน้อย เมื่อ โจทก์ไม่มีพยานประกอบที่พิสูจน์ให้ฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง พยานหลักฐาน โจทก์ก็ยังไม่เพียงพอให้รับฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งที่ผ่านมาศาลไม่ได้ห้ามรับฟัง แต่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย หากมีเพียงพยานบุคคลดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกัน จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ หากจะรับฟังศาลต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง เพราะศาลมองว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญา หรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน หากเป็นคดีที่ได้รวบรวมพยานหลักฐานจนสุดความสามารถแล้ว แต่ก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้หรือมีเพียงพยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ก็ยอมทำให้คุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานดังกล่าวไม่เพียงพอ เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องโดยปล่อยตัวจำเลยไป และซึ่งจากการศึกษา การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจในคดียาเสพติด ซึ่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับการลดหย่อนโทษ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลสำคัญแก่การดำเนินคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งความจริงเช่นนี้ไม่ถือเป็นการจงใจหรือให้คำมั่นสัญญา คำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหา จึงรับฟังเป็นพยานได้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6243/2554 ที่ตัดสินว่า “การที่ พันตำรวจโท ป. อธิบายพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ให้จำเลยฟังว่า หากให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้วศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจจำเลยที่ 1 เพื่อให้การ แต่เป็นการแจ้งให้จำเลยที่ 1 ทราบถึงผลประโยชน์ที่จะได้รับโดยชอบตามกฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำของจำเลยในส่วนนี้จึงรับฟังได้” จึงเห็นได้ว่าหากนำมาปรับใช้กับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ

ป.ป.ช. โดยบัญญัติให้เป็นสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน ที่จะต้องแจ้งให้ผู้นั้นทราบเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถือเป็นการจงใจ หรือให้คำมั่นสัญญา อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

คำเบิกความของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น มีลักษณะเป็นพยานชัดทอดตามกฎหมายลักษณะพยานและตามแนวคำพิพากษาฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2533 พิพากษาว่า คำให้การชัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันก็ดี คำเบิกความชัดทอดของผู้ที่มีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่พนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยานก็ดี ต่างมีน้ำหนักน้อย เมื่อโจทก์ไม่มีพยานประกอบที่พิสูจน์ให้ฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง พยานหลักฐานโจทก์ ก็ยังไม่เพียงพอให้รับฟังลงโทษจำเลยได้ และหากจะรับฟังศาลต้องรับฟังอย่างระมัดระวัง เพราะศาลมองว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการให้คำมั่นสัญญา หรือมีสิ่งแลกเปลี่ยนเป็นผลตอบแทน หากเป็นคดีที่ได้รวบรวมพยานหลักฐานจนสุดความสามารถแล้ว แต่ก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้หรือมีเพียงพยานหลักฐานที่ได้จากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ก็ย่อมทำให้คุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานดังกล่าวไม่เพียงพอ เป็นเหตุให้ศาล ยกฟ้องโดยปล่อยตัวจำเลยไป จึงจำเป็นจะต้องมีแนวทางให้คำเบิกความจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนี้มีน้ำหนักหรือคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดมากขึ้นหรือรับฟังได้ลำพัง

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ เพื่อให้มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานให้แก่พนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น คณะกรรมการไต่สวน โดยกำหนดไว้ในคู่มือการปฏิบัติงานด้านการไต่สวน ให้มีการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ผู้กระทำความผิดรายใดสมควรจะถูกกันไว้เป็นพยานให้พนักงานไต่สวน คณะไต่สวนเบื้องต้น และคณะกรรมการไต่สวน แจ้งให้ผู้นั้นทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ว่าในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวนนั้น หากได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐที่เป็นตัวการสำคัญได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันบุคคลผู้นั้นไว้เป็นพยานก็ได้ รวมถึงแจ้งให้ทราบถึงผลของการได้รับการกันไว้เป็นพยานด้วย โดยไม่ถือว่าเป็นการจงใจหรือให้คำมั่นสัญญา เพื่อให้การใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน และเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ข้อเท็จจริง จนนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฏสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็น
พยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2542). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2)
กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2547). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ” ใน *รวม
บทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3*. หน้า 400. กรุงเทพฯ;
สำนักพิมพ์ พี.เพรส.
- _____. (2521). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”, *วารสารอัยการ 1*
- _____. (2526) *การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน*. ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.
สุวรรณ พลวัน. กรุงเทพฯ; บพิชการพิมพ์.
- กรองทอง เข้มสะอาด. (2547). *การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ
พยานหลักฐาน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9) กรุงเทพฯ; สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- คณิต ณ นคร. (2540). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- _____. (2521). “พยานแผ่นดินตามกฎหมายเอง โกลอเมริกัน”. *อัยการนิเทศ 1, 2*.
- คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตาม พ.ร.บ. (2547). การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.
- คู่มือ-พนักงานสอบสวน ของ ตร. โดย พล.ต.อ. เอก อังสนานนท์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ.
ค้นคืน 8 พฤศจิกายน 2562.
จาก <http://criminalaffairs.police.go.th/documents/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%20%E2%80%93%20%E0%B8%9E%E0%B8%99%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B8%AA%E0%B8%A7%E0%B8%99%20%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%20%E0%B8%95%E0%B8%A3.%20%E0%B9%82%E0%B8%94%E0%B8%A2%20%E0%B8%9E%E0%B8%A5.%E0%B8%95.%E0%B8%AD.%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%20%20.pdf>

- คู่มือปฏิบัติงานด้านการไต่สวน (ฉบับร่าง) จัดทำโดย คณะทำงานเพื่อศึกษาวิเคราะห์และพิจารณา
 ดำเนินการยกร่างอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
 ป้องกันและปราบปรามการทุจริต ด้านการปราบปรามการทุจริต (คณะที่ 1). สำนัก
 กฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2557). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9) กรุงเทพฯ; สำนักอบรม
 ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิตติ เจริญกล้า. “การกันไว้เป็นพยาน”. *วารสารอัยการ*. (กุมภาพันธ์ 2528) : 64-67.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ; โรงพิมพ์
 เดือนตุลา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 20) กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์
 วิญญูชน.
- ชาติ ชัยเชษฐริยะ ไบรอัน เอ็มเพียร์ช และณัฐวสา นัตร์ไพฑูริย์. (2552). *การต่อรองคำรับสารภาพ:
 แนวคิดทางทฤษฎีทางปฏิบัติและการนำมาใช้ในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ; สำนักงาน
 อัยการสูงสุด.
- ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว. (2549). *การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมา
 ปรับใช้กับประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. ไม่ได้ตีพิมพ์).
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ฐานิสรา พาหะมาก. (2555). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
 ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการ
 นำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
 มหาบัณฑิต. ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ;
 วิญญูชน.
- เดชรพี คงดี. (2546). *การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจกองปราบ.
 (วิทยานิพนธ์ปริญญาศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ธานี สิงหนาท. *คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา*. กรุงเทพฯ; กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง.
- นันทิ จิตสว่าง. (2548). *หลักทฤษฎีวิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3)
 กรุงเทพฯ; กรมราชทัณฑ์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ
เงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และ
เงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2560.

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ. (2545). กรุงเทพฯ. กองทุน
สวัสดิการกองวิชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

ประมุข สุวรรณสร. (2526). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ;
โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.

ประเทือง ธนิยผล. (2545). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ; โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ;
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พรพक्टर สถิตเวโรจน์ และคณะ. (2555). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการ
สืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา
อังกฤษ. กรุงเทพฯ; สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม.

พร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย. (2552) *การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี
พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551.*
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
กรุงเทพฯ.

พิทักษ์ ภัทรารุฒิชัย. (2559). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็น
พยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริต พ.ศ. 2542”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

วรรษมด เพ็งดิษฐ์ และคณะ. (2551). *รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตาม
กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ*. สาขาวิชานิติศาสตร์.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

วารสารยุติธรรม. “การใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย มนต์ชัย ชนินทรลีลา”. คั่นคืน 5 พฤศจิกายน 2562.

จาก http://www.library.coj.go.th/Openmedia/index?f=../file_upload/module/manage_digital_file/digital_file/1e988da0.pdf.

สหชน รัตน์ไพจิตร. “ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ”. *วารสารธรรมศาสตร์*. 12, 2 (2524)

สถาบันพระปกเกล้า. “รูปแบบรัฐบาลและระบบกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน”. คั่นคืน 15 ธันวาคม 2562.

จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B9%E0%B8%9B%E0%B9%81%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%A5%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%9A%E0%B8%9A%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B9%80%E0%B8%B%E0%B8%B5%E0%B8%A2%E0%B8%99>

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). “การกักขัง : ศึกษาเปรียบเทียบการกักขังทั่วไป

เปรียบเทียบกับกักขังตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542”. *เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3*.

สุชิน ต่างงาม. (2529). *การกักขังผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ดีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สุดสงวน สุธีสร. (2545). *รวมศัพท์อาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ; อักษรกิจ.

สุโรจน์ จันทรพิทักษ์. (2554). *กฎหมายพยานหลักฐานภาคปฏิบัติ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ; วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส (ม.ป.ท.). “แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ”. *84 ปี สันยญาธรรมศักดิ์*.

โสภณ รัตนากร. (2557) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

สำนักงาน ป.ป.ช. (2560). *รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ ประจำปี 2560*. กรุงเทพฯ; แอคมี พรินต์ติ้ง.

สำนักงาน ป.ป.ช. (2555). “สาระที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”. กรุงเทพฯ; สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2558). *คู่มือหน่วยงานต่อต้านการทุจริตในภูมิภาคอาเซียน*. กรุงเทพฯ; กรุงเทพฯธุรกิจ.

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ. (2547). “การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”. รายงานการศึกษาวิจัยเพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล”

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “อินโดนีเซียกับการป้องกันปราบปรามการทุจริต” ค้นคืน 15 ธันวาคม 2562 จาก

https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=52261.

อรรถนพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. (2548). รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. กรุงเทพฯ; สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

อรรถนพ ลิขิตจิตถะ และคณะ. (2546). ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”. สถาบันกฎหมายอาญา. สำนักงานอัยการสูงสุด.

อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ : ศึกษากรณีการกันผู้ร่วมกระทำความคิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยาน. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

อำพน เจริญชินวินทร์. (2555). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์นิติธรรม.

A.T.H. Smith, Immunity from Prosecution 42(2) C.L.J. 299,304 (1983) p. 302.

A History of the Criminal Law of English Vol. II (pp. 81-82), by James Fitzjames Stephen, 1883, London: Mcmillan.

Graeme Newman, The Punishment Response, Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1978, (1978). p. 163 อ้างใน น้ำแท้ มีบุญสร้าง “การยุติการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม”. *บทบัญญัติ*. 4 ธันวาคม 2549.

- Halsbury's Law of English, V.10 Criminal Law, 3ed. Butterworths, 1955, no.897. p.481 อ้างใน .
 ชาติ พึ่งดิษฐ์. (2552). “การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน”. *ยื่นหยัดบนหลักนิติธรรม*.
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร.
- John Henry Wigmore, (revised by John T. McNaughton), Wigmore on Evidence, Brown and
 Company, 1961, V.8 no. 2280a. p. 484 อ้างใน สุชิน ต่างงาม. (2529). *การกันผู้ร่วม
 กระทำผิดเป็นพยาน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. ไม่ได้ตีพิมพ์).
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- Puttkammer. Administration of Criminal Justice 9. (1953). *Cohen. Moral Aspects of the Criminal
 Law* '49 *Yale L.J.* 1940. pp. 987-1025. อ้างใน ปณิธาน ตั้งตระกูล. (2556). *มาตรการ
 ทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังในด้านสุขภาพ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005, Retrieved
 September 30, 2019, from : [http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and
 Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence- Immunities](http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence- Immunities).
- 18 USC - U.S. Code - Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004) อ้างใน สุานิสรา
 พาหะมาก. (2555). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
 ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการ
 นำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
 มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวศิริวรรณ ทองคง
วัน เดือน ปีเกิด	18 มกราคม 2533
สถานที่เกิด	จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2554 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ตำแหน่ง	พนักงานได้สวน ระดับต้น

