

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน:ศึกษากรณีพรบ.มาตรการของฝ่ายบริหาร
ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551



นางสาวพร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

IMMUNITY FROM PROSECUTION IN EXCHANGE FOR THE IMPLICATED TESTIMONY
OF THE ACCUSED: CONSIDERATION OF THE PUBLIC SECTOR ANTI-CORRUPTION
COMMISSION ACT B.E.2551



Miss Prompan Krobtrakulchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน:ศึกษากรณี
พรบ.มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551

โดย

นางสาวพร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

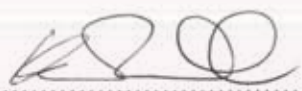
รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ

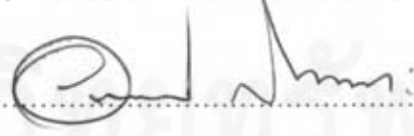
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ อนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญญเภาส)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์อรรถนพ ลิขิตจิตตะ)

ศูนย์วิจัยและพัฒนาการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พร้อมพันธ์ ครอบคลุมชัย : การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี
พรบ.มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551
(IMMUNITY FROM PROSECUTION IN EXCHANGE FOR THE IMPLICATED
TESTIMONY OF THE ACCUSED: CONSIDERATION OF THE PUBLIC SECTOR
ANTI-CORRUPTION COMMISSION ACT B.E.2551) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :
รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 103 หน้า.

ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีหลายประการ เช่น การกันบุคคลหรือผู้
ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีร้ายแรง อาจมีการฆ่าปิดปากผู้ร่วมกระทำความผิดบางราย การกันบุคคลหรือผู้
ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ต้องหาที่จะถูกกัน
ไว้เป็นพยานระหว่างเจ้าหน้าที่.ป.ท.และพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม หรือพยานที่ถูกกัน
ไว้ อาจตั้งใจไม่ให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่คดี เป็นต้น นับแต่มีการตั้งป.ป.ช.และป.ป.ท. มีการนำมาตรการ
การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันเพียงคดีเดียว

การนำมาตรการการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นใช้กันอยู่แพร่หลายในนานาประเทศ
ประเทศสิงคโปร์และฮ่องกงซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีการทุจริตน้อยที่สุดอันดับหนึ่งและอันดับสอง
ในภูมิภาคเอเชียตามลำดับ และในอีกหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย หรือบรูไน ได้มีการวางมาตรการในการ
กันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะ โดยได้มีการกำหนดรายละเอียดของ
กฎหมาย วิธีการ ลักษณะและขอบเขตของอำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และ
มาตรการในการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ในฐานะพยาน

ผู้วิจัย เสนอแนะว่า การกำหนดมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในประเทศไทยควร
ได้รับการปรับปรุง โดยเฉพาะเรื่อง การแบ่งอำนาจระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการกันตัวเป็น
พยานให้มีความชัดเจน และเรื่องบทบัญญัติ ที่จะช่วยคุ้มครองสวัสดิภาพของบุคคลหรือผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน
ในกรณีที่ถูกกันเป็นพยาน ให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อคดีในภายหลัง หรือให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีแล้ว
แต่ภายหลังเจ้าหน้าที่กลับดำเนินคดีกับบุคคลนั้นอีก

ผู้วิจัยเชื่อว่าการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายจะส่งผลในการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของเจ้า
พนักงานและ เพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิดของ
เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นการสำคัญในการกระทำการทุจริตในภาครัฐได้ต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อ.....
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5185987034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : IMMUNITY FROM PROSECUTION IN EXCHANGE FOR THE
IMPLICATED TESTIMONY OF THE ACCUSED

PROMPAN KROBTRAKULCHAI : IMMUNITY FROM PROSECUTION IN
EXCHANGE FOR THE IMPLICATED TESTIMONY OF THE ACCUSED:
CONSIDERATION OF THE PUBLIC SECTOR ANTI-CORRUPTION COMMISSION
ACT B.E.2551. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. APIRAT PETCHSIRI, Ph.D.
103 pp.

There are many problems relating to the immunity from prosecution in exchange for the implicated testimony of the accused for example, killing the accused to conceal the others in serious cases , the obscure and duplicate power and function of the authorities in the process of judgement(Public prosecutor and The public sector anti-corruption commission) in some cases, the accused intended not to give the useful information of the case. This research finds that, Consequently, there is only one case that using the immunity from prosecution measure since the time establishing the direct organization against corruption(The National Anti-Corruption Commission and the public sector anti-corruption commission: PACC).

Many countries lay down the measure for taking the principle to the court. For example, Singapore and Hong Kong, number one and two for the rate of least corruption in asia orderly. Other countries such as Australia and Brunai also, lay down the measure to scope the power of the authority and protect the accused as a witness after the trial.

For Thailand, this research proposes that there should be the separation of power of the related government sector and there should be the immunity from prosecution in exchange for the implicated testimony of the accused for the whole process, especially after the step of being the witness, in the case that giving unavailing testimony or the case that the witness sued after giving helpful testimony.

Moreover, there should be the participation of the related party and the community in the measure as in charge of monitoring and coordinating with the society. With these, researcher believes that the immunity from prosecution in exchange for the implicated testimony of the accused would lead to the more prevention of corruption completely.

Field of Study.....LAWS.....Student's Signature.....
Academic Year.....2009.....Advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริและท่านอาจารย์อรอนพ ลิขิตจิตตะ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ คำปรึกษาและแนวทางในการการหาข้อมูลและการเขียนวิทยานิพนธ์ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้(คงจะไม่มีวิทยานิพนธ์เล่มนี้เกิดขึ้น หากขาดบุคคลใดบุคคลหนึ่งไป)

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส และท่านอาจารย์อรอนพ ลิขิตจิตตะ ที่ท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะเป็นผู้ที่เป็นเสมือนบิดาที่ให้ความเอ็นดูให้คำปรึกษาแนวทางและช่วยเหลือตรวจดูแก้ไขโครงร่างวิทยานิพนธ์ตลอดมา(ตราฟ 1-3) ที่สำคัญเป็นผู้ที่คอยให้กำลังใจผู้วิจัยและทำให้เกิดวิทยานิพนธ์นี้ขึ้นได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริที่ท่านกรุณาเสียสละเวลาช่วยชี้แนะแนวทางการดำเนินชีวิตและหลักการคิดที่ดีให้กับผู้เขียน ส่งผลให้เกิดความพยายามความมุ่งมั่นและความมั่นใจที่จะทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จลุล่วงภายในเวลาสองปี(หลังจากท้อแท้หมดกำลังใจที่จะทำในหลายครั้ง)

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่สาวพี่ชายน้องชายและทุกคนในครอบครัว กัลยาณมิตรทั้งหมด และครูบาอาจารย์ทุกท่าน ผู้ที่มีพระคุณอย่างสูงสุดในชีวิตของผู้วิจัย อีกทั้งยังเป็นแรงบันดาลใจสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถประสบความสำเร็จได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ท่านอาจารย์ธาริต และท่านอาจารย์วรรมล เพ็งดิษฐ์ ที่ได้กรุณาช่วยคิดให้เอกสารและให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เกตุชัย ธนเศรษฐและเจ้าหน้าที่ป.ป.ช. ที่ให้ข้อมูลและคำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.และอัยการฝ่ายคดีพิเศษสองที่ได้ให้ข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตที่คอยเป็นธุระเรื่องข้อมูลที่จำเป็นต่างๆ รวมตลอดถึงเพื่อนๆ ที่คอยเป็นกำลังใจและเป็นผู้ร่วมเดินสู่ความสำเร็จในครั้งนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้วิจัยขอให้สิ่งเหล่านี้มีส่วนในการเสริมความรู้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในทางปฏิบัติ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	9
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	9
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	9
บทที่ 2 การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	10
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	10
2.1.1 ทฤษฎีตีตรา.....	10
2.1.2 ทฤษฎีสัมพัทธ์.....	12
2.1.3 กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) และทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น....	14
2.2 ความสำคัญในเรื่องพยานหลักฐานในการดำเนินคดี.....	15
2.3 กฎหมายระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน.....	18
2.4 กฎหมายระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ.....	23
2.5 วิธีการปฏิบัติในการกั้นผู้ต้องหาเป็นพยาน.....	25
2.5.1 พนักงานสอบสวน.....	26
2.5.2 พนักงานอัยการ.....	27
2.6 สิทธิผู้ต้องหา.....	29
2.6.1 หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง.....	29

2.6.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ Presumption of innocence.....	32
2.6.3 หลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือการกระทำที่ มิชอบอื่นใด.....	32
2.7 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด.....	33
2.8 การคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำผิด.....	34
2.9 วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน.....	35
2.10 ผลดีผลเสียการคุ้มกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน.....	36
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	38
3.1 ปัญหาอำนาจและดุลพินิจของฝ่ายบริหาร.....	38
3.2 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์สากล.....	43
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	43
3.2.2 ประเทศเยอรมนี.....	47
3.3 หลักเกณฑ์ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย.....	49
3.3.1 การกันเป็นพยานของกระทรวงมหาดไทย.....	50
3.3.2 การกันเป็นพยานในทางวินัย.....	51
3.4 ปัญหาความเสมอภาคและการตรวจสอบในการบังคับใช้มาตรการการกัน บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	52
3.5 ปัญหาการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ไว้เป็นพยานโดยมิชอบ.....	54
3.5.1 เจ้าหน้าที่จงใจไม่กันผู้ใดเป็นพยาน.....	54
3.5.2 เจ้าหน้าที่จงใจเลือกกันผู้ใดเป็นพยาน.....	54
3.6 ปัญหาสิทธิและการคุ้มครองบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน.....	56
3.7 ปัญหาคำให้การของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน.....	57
3.7.1 กรณีบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การ.....	58
3.7.2 กรณีบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาให้การเท็จใส่ความผู้ร่วมกระทำ ความผิดอื่นเพื่อเอาตัวรอด.....	60

3.8 ปัญหาบทบาทของผู้เสียหายและสังคม.....	60
บทที่ 4 มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในการดำเนินงานของ คณะกรรมการป.ป.ท.เปรียบเทียบกับวิธีการที่ใช้กันอยู่ทั่วไป.....	63
4.1 ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของคณะกรรมการป.ป.ท.....	63
4.2 ความแตกต่างระหว่างคดีป.ป.ท.กับคดีทั่วไป.....	65
4.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป.ป.ท.....	66
4.4 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในการดำเนินงานของคณะ กรรมการป.ป.ท.....	68
4.5 ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด.....	72
4.6 เปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานกับคดีป.ช.....	72
4.7 เปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในต่างประเทศ.....	74
4.7.1 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด.....	74
4.7.2 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน.....	75
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	83
5.1 บทสรุป.....	83
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	86
รายการอ้างอิง.....	89
ภาคผนวก ก.....	95
ภาคผนวก ข.....	96
ภาคผนวก ค.....	98
ภาคผนวก ง.....	100
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	103

สารบัญตาราง

ญ

ตาราง		หน้า
1	ผลดีผลเสียในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน.....	37
2	ความแตกต่างระหว่างคดีป.ป.ท.กับคดีทั่วไป.....	65
3	การเปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน.....	74
4	เปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานกรณีทุจริตคอร์รัปชัน ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	81



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นเรื่องที่มีมานานแล้วในประเทศไทย เพียงแต่ไม่มีบทบัญญัติรองรับที่ชัดเจน มีเพียงระเบียบที่แต่ละหน่วยงานได้ยึดถือและปฏิบัติสืบต่อกันมา อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 มาตรา 58 ได้วางหลักให้คณะกรรมการป.ป.ท.มีอำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการป.ป.ท.กำหนด ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงได้พยายามศึกษาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตราการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ต่อไป

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทุจริตและประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่ทั้งในภาครัฐและเอกชนเกิดขึ้นในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานและเป็นที่ยอมรับว่าเป็นเรื่องยากที่จะทำให้หมดสิ้นไป¹ ทั้งนี้เนื่องจาก เจ้าพนักงานมีตำแหน่งลักษณะหน้าที่ซึ่งเอื้อต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งและเอื้อต่อการกระทำความผิดได้มากกว่า นับตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันกฎหมายจึงให้ความสำคัญกับข้าราชการหรือผู้ที่มีอำนาจในทางปกครองโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จาก 1 การมีบทลงโทษเฉพาะสำหรับผู้ที่มีอำนาจในทางปกครอง และการกวดขันข้าราชการผู้ใช้อำนาจบาตรใหญ่ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายประสงค์ที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่อาจส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อสังคม และประสงค์มิให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อไป 2 ความพยายามในการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะเพื่อการปราบปรามการทุจริต ดังจะเห็นได้จาก ความพยายามในการจัดตั้งคณะกรรมการที่มีชื่อต่างๆ² ตั้งแต่คณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ (ก.ต.ป.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามผู้ประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการป.ป.ป.)

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สีนหาท ประยูรรัตน์และคณะ, การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2548), หน้า 1-40.

² พวงเพชร สุรัตน์กวีกุลและสุพัศตรา เพชรมณี, ข้อราชย์บังหลวงในอดีตมีผลกระทบต่อคอร์รัปชันของข้าราชการไทยในปัจจุบันจริงหรือ? (กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2519), หน้า 1-10.

จนกระทั่งเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(คณะกรรมการป.ป.ช.)และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ(คณะกรรมการป.ป.ท.)ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการยังคงเกิดขึ้นในรูปแบบที่แตกต่างและเพิ่มจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็ว จากดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน(Corruption perception index) ที่องค์กรเพื่อความโปร่งใสระดับโลก (Transparency International) สำรวจ พบว่าประเทศไทยได้คะแนนความโปร่งใสระดับต่ำ กล่าวคือมีการคอร์รัปชันสูงกว่าประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศสิงคโปร์ ฮองกง เกาหลีใต้และมาเลเซีย เป็นต้น โดยประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 59 ได้ 3.8 คะแนนจากคะแนนเต็ม 10 คะแนน ซึ่งประเทศที่ได้คะแนนต่ำกว่าห้าจัดว่ามีคอร์รัปชันอยู่ในเกณฑ์สูง³ ทั้งนี้สืบเนื่องจากการพัฒนาของประเทศ ทำให้เกิดการขยายงานแบ่งงานออกเป็นแผนกหรือหน่วยงานเพิ่มเติม รวมถึงการจัดตั้งองค์กรใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะด้านมากยิ่งขึ้น ตามการขยายตัวทางเศรษฐกิจสังคมและตอบสนองความต้องการของประชาชน ทำให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนมากยิ่งขึ้น ประกอบกับการทุจริตมีมูลเหตุและความซับซ้อนหลายประการ

ด้วยเหตุที่สภาพการทุจริตและประพฤติมิชอบมีความซับซ้อน กล่าวคือ ความผิดต่างๆที่เกิดขึ้นไม่ว่าในทางอาญาหรือทางวินัย จะมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายทั้งที่ใช้และไม่ใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่เสมอ จึงทำให้ไม่สามารถนำบุคคลเหล่านี้มาดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมได้เหมือนคดีทั่วไป เนื่องจากขาดพยานหลักฐาน และพยานหลักฐานที่ได้มามักเกิดจากการขัดทอดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาด้วยตัวเอง เพราะโดยลักษณะการกระทำความผิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง⁴เป็นการกระทำความผิดอย่างลับๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น จึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่ยากลำบากอย่างยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และมักจะไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะการที่คอร์รัปชันเป็นคดีที่ไม่ปรากฏผู้เสียหาย นอกจากนี้ แม้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย พยานก็มักจะไม่ให้การตามที่ควรจะเป็น ทำให้ไม่สามารถเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลยแม้เพียงบุคคลเดียว

³ วิทยากร เชียงกุล, แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอื่น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สายธาร, 2549), หน้า 60-61.

⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐและองอาจ เทียนศิริ, การฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 7-10.

เพราะเหตุนี้ในการพิจารณาสั่งฟ้องอัยการจึงต้องกระทำอย่างรอบคอบ โดยพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานสำคัญเพียงพอที่จะเอาผิดกับจำเลยหรือไม่ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้จ้างวาน) หากไม่มีพยานหลักฐานหรือมีพยานหลักฐานแต่น้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่ศาลจะรับฟัง อัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งในทางปฏิบัติอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้จ้างวานจำนวนมาก เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นศาล ทั้งที่ในความเป็นจริงพนักงานอัยการอาจจะรู้แน่นอนว่าบุคคลนี้เป็นผู้กระทำความผิด แต่ตราบไต่ที่ไม่มีพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาด้วย ทั้งนี้ เพราะการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการจะต้องวางตัวเป็นกลางมีภาวะวิสัย เช่นเดียวกับศาล จะนำข้อเท็จจริงนอกสำนวนหรือความรู้สึกความเชื่อส่วนตัวมาเป็นเหตุผลในการสั่งคดีไม่ได้เป็นอันขาด⁵

แนวทางที่นำมาใช้ในทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวในปัจจุบันคือ “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน” การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนี้เป็นวิธีการหนึ่งที่นิยมใช้กันในหลายประเทศเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความซับซ้อนอย่างคดีองค์กรอาชญากรรมหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และคดีที่ยากจะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เพราะการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะทำให้ได้ข้อเท็จจริงในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวม และยังเป็นการได้ข้อมูลการกระทำความผิดด้วยวิธีการที่สอดคล้องกับหลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ตามหลักกฎหมายอาญาและหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ คงมีเพียงหลักปฏิบัติซึ่งได้กระทำอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน(ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498) และในชั้นพนักงานอัยการ (ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547) เท่านั้น กล่าวคือ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นเพราะความจำเป็น(ในทางปฏิบัติ)ในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐาน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้หรือได้พยานหลักฐานมา แต่พยานหลักฐานนั้นไม่สามารถสาวเชื่อมโยงไปถึงผู้กระทำความผิดที่เป็น

⁵ กุลพล พลวัน, “จ้างยิง,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526), หน้า 93.

ตัวการใหญ่ได้ ซึ่งความจริงบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนี้เป็นผู้หนึ่งที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เพียงแต่ได้ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อที่เจ้าพนักงานจะมีพยานหลักฐานสาวไปถึงตัวการที่อยู่เบื้องหลัง

ผู้เขียนได้ศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของคุณสุชิน ต่างงาม⁶พบว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจไม่สอบสวนดำเนินคดีได้หากมีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐควรจะให้อำนาจของรัฐซึ่งลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าการดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแล้วจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ ไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและไม่อาจจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่ร่วมกระทำความผิด ส่วนพนักงานอัยการนั้นไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเสมอไปเช่นเดียวกัน เพราะเมื่อพิจารณาระเบียบปฏิบัติที่พนักงานอัยการมีอยู่ประกอบกับการที่พนักงานอัยการจำเป็นต้องปฏิบัติตามระเบียบของฝ่ายบริหาร(สมัยนั้นกรมอัยการขึ้นกับฝ่ายบริหาร) แล้วจะเห็นได้ว่า อำนาจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ กล่าวคือ คุณสุชินเห็นว่า ถึงแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยตรง แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานได้ โดยผู้ร่วมกระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่แยกต่างหากจากกัน การสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองด้วยการสารภาพในชั้นสอบสวนมิได้หมายความว่าผู้ร่วมกระทำความผิดสละสิทธิในชั้นศาลด้วย แม้ศาลหรือพนักงานอัยการจะบังคับให้พยานให้การมิได้ แต่ไม่เป็นการห้ามที่จะดำเนินคดีกับพยานในความผิดที่ได้เคยให้การไว้ อย่างไรก็ตาม หากพยานสละสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็เป็นเพียงเรื่องทางศีลธรรมที่เจ้าพนักงานจะไม่ฟ้องร้องเอาโทษกับพยานนั้นในภายหลัง เว้นแต่กรณีที่เป็น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยอาศัยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

⁶ สุชิน ต่างงาม, “การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 1-147.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147⁷ (พยานไม่อาจถูกพนักงานอัยการฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำผิดที่ตนให้การนั้นได้อีกหากไม่มีพยานหลักฐานใหม่) อย่างไรก็ตาม พยานจะไม่ได้รับการคุ้มครองที่สมบูรณ์หากผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีเอง ดังนั้น คุณสุชินจึงเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้ยกเลิกอำนาจฟ้องของผู้เสียหาย เพื่อให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้การเป็นพยานแก่รัฐได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์

ส่วนเรื่องการรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด คุณสุชินเห็นว่า ศาลควรรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิดให้มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญา (โดยรัฐ) ในประเทศไทย และเพื่อให้สามารถเอาตัวการสำคัญในคดีอุกฉกรรจ์มาลงโทษได้ แต่หากพยานกลับคำให้การ จะเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง เพราะสถานะของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาได้เปลี่ยนจากบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในคดีและอำนาจของพนักงานสอบสวนไม่ผูกมัดพนักงานอัยการ ความเห็นในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนจึงยังไม่เป็นที่ยุติ ด้วยเหตุนี้ แม้คำให้การในชั้นสอบสวนเป็นเท็จก็ไม่มี ความผิดฐานแจ้งความเท็จ แต่ถ้าคำเบิกความในชั้นศาลเป็นเท็จ ย่อมมีความผิดฐานเบิกความเท็จโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเคยให้การในชั้นสอบสวนในฐานะบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่

สำหรับคุณกรองทอง แย้มสะอาด⁸ ได้ให้ความเห็นในวิทยานิพนธ์เรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานไว้ว่า คำขัดทอดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดมีน้ำหนักน้อย การรับฟังคำเบิกความของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานศาลจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังและต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ (หากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สามารถมาเบิกความในชั้นศาลได้ คำให้การในชั้นสอบสวนและพนักงานสอบสวนเป็นเพียงพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ศาลต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้) และเพื่อเป็นการป้องกันพยานกลับคำให้การ ควรจะมีการออกกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนสามารถฟ้องบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้อีกครั้งหนึ่ง หากบุคคลนั้นเบิกความกลับคำในชั้นศาล

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้

⁸ กรองทอง แย้มสะอาด, “การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 1-120.

คุณกรทองทองมีความเห็น(แตกต่างจากนายสุชิน)ว่าคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดของพนักงานอัยการเป็นคำสั่งเป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดโดยมีเงื่อนไขที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมาเบิกความตามที่ตนเองได้ให้การไว้ในชั้นสอบสวน มิใช่คำสั่งเด็ดขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 และคุณกรทองทองยังเห็นว่า ควรมีมาตรการคุ้มครองบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานและมีการสืบพยานล่วงหน้าเพื่อสร้างความมั่นใจในความปลอดภัยให้แก่ผู้ที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยานเพื่อที่จะสามารถให้การด้วยความสัตย์จริงปราศจากความกดดันจากภายนอก ส่วนวิทยานิพนธ์ของคุณชนิษฐนันท์ พลรัตน์⁹ เรื่องการนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการป.ป.ป. นั้น พบว่าการนำมาตรการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานจะช่วยลดปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานได้อย่างมากและเพื่อให้การสืบสวนและสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป.ป.ป. ในหลาย ๆ ส่วน

อย่างไรก็ตาม แม้งานวิจัยทั้งหมดข้างต้นจะเห็นว่าการนำมาตรการการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมาใช้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการสืบสวนและสอบสวนตราบใดที่ยังไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่า และเห็นว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดและตัวการสำคัญซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษในการข่มขู่แก้แค้นทดแทนและเป็นประโยชน์ในการตัดวงจรการกระทำผิดโดยตรง แต่โดยที่ลักษณะของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานเอง ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการเช่น ปัญหาการใช้ดุลพินิจ ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐาน ปัญหาพยานกลับคำหรือไม่ให้การตามที่ควรจะเป็น เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาและกล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป

สำหรับกรณีทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็น มาตรการหนึ่งในมาตรการสนับสนุนและป้องปรามการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 ซึ่งมาตรา 58 ได้วางหลักให้คณะกรรมการป.ป.ท.มีอำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการป.ป.ท.กำหนด ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนตรงนี้(มีเพียงร่างหลักเกณฑ์เบื้องต้นในระดับหน่วยงาน)และยังไม่เคยมีบุคคลใดศึกษามาก่อน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การศึกษาเรื่อง การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551

⁹ ชนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1-94.

จะเป็นประโยชน์ในการหาแนวทางการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่มีประสิทธิภาพ สามารถแก้ไขปัญหาต่างๆที่อาจเกิดขึ้นจากการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชนพื้นฐานในการเคารพและคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาและประชาชน

กล่าวโดยสรุป เหตุที่จำเป็นต้องนำมาตรรกการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาบัญญัติใช้ในคดีทุจริตคอร์รัปชันมีดังนี้

1 มูลเหตุและลักษณะเฉพาะของการกระทำความผิดข้ออาชญากรรมบังหลวงมักจะกระทำในที่ลับตาคน (รู้เห็นเฉพาะผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเองเท่านั้น) และการข้ออาชญากรรมบังหลวงยังมีความผิดร้ายแรงที่ซับซ้อนมักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการกระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ

2 ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ วิทยาการและเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การประกอบอาชญากรรมมีความรุนแรงและซับซ้อนขึ้นตามวิวัฒนาการของสังคม ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้เพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

ในขณะที่ค่านิยมผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ยอมรับได้กับการทุจริตคอร์รัปชันเสมือนเป็นเรื่องธรรมดาและศาลยังคงใช้บรรทัดฐานเดิมในการพิจารณาคดีอาชญากรรมที่ใช้กำลังรุนแรงและไม่รุนแรงด้วยมาตรฐานดั้งเดิมเหมือนกัน ทำให้คดีเหล่านี้ มักหลุดรอดจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการนำมาตรรกการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้ให้ข้อมูลถ้อยคำที่เป็นประโยชน์ไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของเจ้าหน้าที่ป.ป.ท. ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของข้าราชการ

การที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการป.ป.ท.ในการที่จะกันผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีนี้มีปัญหาถึงความเหมาะสมของฝ่ายบริหารว่ามีอำนาจเพียงใดในการยุติคดี ทั้งที่กฎหมายหลักของประเทศยังมีได้ให้อำนาจแก่ตำรวจหรือพนักงานอัยการโดยตรง มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดสำหรับการมีระเบียบเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้ หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการป.ป.ท.กำหนดจะมีหลักประกันอะไรว่าจะมีการบังคับใช้ด้วยความเสมอภาค และจะมีวิธีการใดในการตรวจสอบถ่วงดุลมิให้มีการใช้อำนาจบิดเบือนไปจากกฎหมาย การที่พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานควรถือเป็นแบบอย่างของกฎหมายอื่นที่จะดำเนินการตามได้หรือไม่ และ

ผู้เสียหายสามารถฟ้องบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกันไว้เป็นพยาน รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ได้หรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงได้จัดทำขึ้นเพื่อพยายามศึกษาถึงข้อเสนอแนะและวิธีการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในภาพรวมต่อไป

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ดำเนินการวิจัยเพื่อหาระเบียบและหลักการที่ควรจะเป็นในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย โดยพิจารณาระเบียบและหลักปฏิบัติที่เจ้าหน้าที่ป.ป.ท. ใช้อยู่ในปัจจุบัน อุปสรรคและแนวทางแก้ไขในการเอามาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในป.ป.ท. ในปัจจุบัน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ และระเบียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

หลักเกณฑ์ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ชัดเจนสอดคล้องกับมาตรฐานสากลจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเพราะการกันตัวผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตมาลงโทษทางอาญา และจะช่วยเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและสิทธิของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ และในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและข้อขัดข้องของการใช้มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อการปรับใช้มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นงานวิจัยเพื่อหาระเบียบและหลักที่ควรจะเป็นในการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย โดยพิจารณาระเบียบและหลักปฏิบัติที่เจ้าหน้าที่ป.ป.ท. ใช้อยู่ในปัจจุบัน อุปสรรคและแนวทางแก้ไขในการเอามาตรการการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาใช้ในป.ป.ท. ในปัจจุบัน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ และระเบียบการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ได้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
2. ได้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของมาตรการการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ และในประเทศไทย
3. ได้ทราบถึงปัญหาและข้อขัดข้องของการใช้มาตรการการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย
4. ได้ทราบถึงแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อการปรับใช้มาตรการการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้กำหนดวิธีดำเนินการวิจัยโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย
2. ศึกษาบทความทางวิชาการ ผลงานวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และสัมภาษณ์ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เช่น เจ้าหน้าที่ป.ป.ท. และผู้ทรงคุณวุฒิ

บทที่ 2

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ในปัจจุบันการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีความจำเป็นสำหรับการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเป็นฐานข้อมูลในการติดตามร่องรอยดำเนินคดีและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในคดีที่มีลักษณะพิเศษยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยอาศัยเฉพาะความสามารถและทักษะของพนักงานสืบสวนแต่เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม แม้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมาในกระบวนการยุติธรรมจนถึงปัจจุบัน แต่การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็มีข้อบกพร่องในตัวของมันเอง เพราะการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะทำให้ไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกันไว้เป็นพยานมาลงโทษได้โดยสภาพ ด้วยถือว่าบุคคลเหล่านี้ได้มีสำนึกกลับตัวให้ความร่วมมือกับรัฐแล้วจึงไม่ควรได้รับโทษอีก ซึ่งในบทที่ 2 นี้ ผู้วิจัยจะได้วิจัยเพื่อศึกษาภาพรวม ทฤษฎี ระเบียบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน วิธีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป ก่อนที่จะได้ศึกษาการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในการดำเนินการของคณะกรรมการป.ป.ท. โดยเฉพาะต่อไป

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในที่นี้ จะมุ่งเน้นเฉพาะทฤษฎีที่สนับสนุนการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน กล่าวคือ ทฤษฎีตีตรา ทฤษฎีสัมผัสท์ กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) และทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น ทั้งนี้ เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษหรือทฤษฎีสัมบูรณ์ที่ปฏิเสธการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนอย่างสาสมเป็นมาตรการที่ดีที่สุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยตรง

2.1.1 ทฤษฎีตีตรา

ทฤษฎีตีตราเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนไม่มีใครไม่เคยกระทำความผิด เพียงแต่ความผิดที่กระทำจะปรากฏหรือไม่เท่านั้น ทุกคนเป็นคนดี แต่เพราะมนุษย์มีพฤติกรรมตามสิ่งแวดล้อมจึงก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่า บุคคลจะสร้างประเมินตัวบุคคลจากการติดต่อสื่อสารกับคน

ในสังคม ดังนั้น การที่บุคคลถูกตีตราหรือถูกประณามจากบุคคลอื่นในสังคมว่าเป็นอาชญากร จะทำให้บุคคลนั้นให้ความหมายหรือสร้างสำนึกแก่ตนเองว่า ตัวเองเป็นอาชญากร¹ ซึ่งการตีตราผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร โดยไม่เปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกสังคมรังเกียจไม่มีโอกาสทำงานสุจริตหาเลี้ยงตนเองและครอบครัว ทำให้ผู้กระทำความผิดถลำลึกในทางที่เป็นภัยต่อส่วนรวมมากยิ่งขึ้น และทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเคียดแค้นต่อต้านเป็นปฏิปักษ์กับสังคม จึงหวนกลับมากระทำความผิดอีก ซึ่งเท่ากับสังคมบังคับให้บุคคลเหล่านี้กระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ สังคมควรจะมองผู้กระทำความผิดเป็นมนุษย์คนหนึ่งซึ่งอาจกระทำผิดพลาดได้เหมือนคนทั่วไป และสังคมไม่ควรสร้างเงื่อนไขต่างๆ ที่จะปิดกั้นมิให้ผู้กระทำความผิดได้เริ่มชีวิตใหม่ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีและเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติสุขสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ โดยสังคมต้องเปิดโอกาสให้เวลาผู้กระทำความผิดพิสูจน์ตนเองว่า ผู้กระทำความผิดได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว² ซึ่งในปัจจุบันได้มีการนำทฤษฎีตีตรามาใช้โดยการหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษระยะสั้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี

ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีนี้สนับสนุนการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นการที่รัฐเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดที่มีใจตัวการสำคัญได้กลับใจแก้ไขให้ข้อมูลและให้ความร่วมมือเป็นพยานแก่รัฐ เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่สมควรได้รับการลงโทษยิ่งกว่าเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมาย ซึ่งจะเป็นประโยชน์(ตามทฤษฎีตีตรา)ทั้งแก่ตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานเอง(มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี) รัฐ(ประหยัดทรัพยากรในการใช้บุคคลากรภาครัฐดูแลผู้กระทำความผิด)และสังคมโดยส่วนรวม(สังคมน่าอยู่เห็นอกเห็นใจผู้เคยกระทำความผิดที่กลับใจเป็นคนดีแล้ว อันจะนำมาซึ่งความผาสุกในชุมชนต่อไป)

¹ ทิพชญา วิริยะศิริ, “การนำแนวคิดทฤษฎีทางอาญาวิทยามาใช้ในการวางแผนหรือการลงโทษ,” (ปริญาญาดุษฎีบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต), หน้า 8-21.

² ทิพชญา วิริยะศิริ, “การนำแนวคิดทฤษฎีทางอาญาวิทยามาใช้ในการวางแผนหรือการลงโทษ,” บทบัญญัติ 62 ตอน 4 (2549): หน้า 110-133.

2.1.2 ทฤษฎีสัมพัทธ์³

ทฤษฎีสัมพัทธ์เป็นทฤษฎีที่ขึ้นอยู่กับเหตุผลและเหตุการณ์ ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีสัมพัทธ์อยู่ที่ว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่นๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งเท่ากับเป็นการป้องกันพิเศษ(special prevention)มิให้บุคคลนั้น(that person)กระทำความผิดอีก และเป็นการป้องกันทั่วไป(general prevention)มิให้บุคคลทั่วไป(general people)ถือเป็นแบบอย่าง ด้วยเหตุนี้ การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันจึงมักเป็นไปได้โดยรุนแรง

เหตุผลของการลงโทษตามแนวความคิดนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งถือว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีแก่สังคมตามหลักมสุข(The Greatest Happiness Principle)หรือไม่ หลักมสุขเชื่อว่า ความสุขเป็นสิ่งที่ดีที่สุดของมนุษย์ การกระทำที่นำไปสู่ความสุขย่อมเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้น การกระทำที่ถูกต้องคือ การกระทำที่เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำอื่นที่อาจจะเป็นไปได้ในสถานการณ์เดียวกันแล้ว ก่อให้เกิดปริมาณความสุขมากที่สุด (ทุกข์น้อยที่สุด)และกระจายไปสู่คนจำนวนมากที่สุด⁴ ตามหลักมสุขเชื่อว่าความสุขที่มากที่สุดหมายถึงความสุขในระยะยาว ซึ่งสิ่งที่ก่อให้เกิดความสุขจำนวนมากในระยะยาวก็คือกฎหมายศีลธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีที่ถูกต้องควรทำ⁵ (ไม่ว่าจารีตประเพณี ศาสนาหรือกฎหมายในสังคมจะมีอยู่อย่างไร ถ้ามิได้มีอยู่เพื่อความสุขของมหาชนควรยกเลิกและหาวิธีการอื่นที่ให้ความสุขมากกว่าแทน)⁶

นอกจากนี้ ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ยังมีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุง⁷ ให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล ซึ่งการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้ เมื่อพิจารณาที่ตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานจะพบว่าเป็นการปฏิเสศทฤษฎีแก้แค้นทดแทน(Retributive

³ แสงง บุญเฉลิมวิภาส, "แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ," ใน 84ปี สัจญา ธรรมศักดิ์(ม.ป.ท.), หน้า 195-204.

⁴ วิทย์ วิศทเวทย์, จริยศาสตร์เบื้องต้น:มนุษย์กับปัญหาจริยธรรม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2519), หน้า 89-105.

⁵ บุญมี แทนแก้วและคณะ, ปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2544), หน้า 131-132.

⁶ วิทย์ วิศทเวทย์, จริยศาสตร์เบื้องต้น:มนุษย์กับปัญหาจริยธรรม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2519), หน้า 89-105.

⁷ เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคบทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ 8-15 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2548), หน้า 501-531.

Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิด เขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่สูญเสียไป การลงโทษจึงต้องใช้กับผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น และการลงโทษต้องเหมาะสมกับความผิด⁸ อย่างไรก็ตาม การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ซึ่งเห็นว่าความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกักขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานแม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่สัดส่วนของการกระทำผิดของผู้ที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานมีผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น และหากทำให้การขังบุคคลที่ถูกกักขังไว้เป็นพยานทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็น่าจะก่อให้เกิดผลดีต่อสาธารณชนมากกว่า⁹

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยกับการดำเนินคดีด้วยเหตุผล โดยคำนึงถึงผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเขา รวมทั้งเหตุผลสมควรอื่นๆ แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่า การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสอดคล้องกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ทั้งนี้เนื่องจาก หากพิจารณาที่ตัวการใหญ่ในกระทำความผิด จะพบว่า การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นหนึ่งในมาตรการที่ถูกนำมาใช้กับคดีพิเศษบางประเภทอย่างเช่น คดีการรับให้สินบนหรือคดีทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เพื่อนำตัวการหลักเข้าสู่การพิจารณาโทษตามกระบวนการยุติธรรมโดยตรงอันเป็นการตัดวงจรในการกระทำความผิด (สอดคล้องกับพระพุทธรักษาที่ว่า พึงสละทรัพย์เพื่อรักษาอวัยวะ พึงสละอวัยวะเพื่อรักษาชีวิต พึงสละทั้งทรัพย์ อวัยวะ และชีวิตเพื่อรักษาธรรม¹⁰ คือความถูกต้องเอาไว้ ก็เพื่อประโยชน์ผู้อื่นและประโยชน์ตนพร้อมๆกัน และทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนโดยตรง) ตรงกันข้าม หากไม่มีการกักขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ย่อมไม่สามารถนำบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้เลย อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์การลงโทษและทฤษฎีสัมพัทธ์โดยสิ้นเชิง

⁸ สหธน รัตนไพจิตร, “ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ,” วารสารธรรมศาสตร์ 12,2(2524), หน้า 75-77.

⁹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูล แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 180.

¹⁰ วศิน อินทสระ, จริยศาสตร์(ศาสตร์ว่าด้วยคุณความดีและศิลปะการตัดสินใจ) (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ ๑๙๙๑ จำกัด, 2544), หน้า 113-133.

2.1.3 กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น (Invisible Foot) และทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น

โจฮัน กราฟ แลมส์ดอร์ฟ นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัย Universitat Passau ประเทศเยอรมันผู้สร้างดัชนีความโปร่งใสนานาชาติ (Developer of Transparency International's Corruption Perceptions Index) ได้นำประสบการณ์จากงานวิจัยปัญหาการทุจริตเสนอในหนังสือชื่อ The Institutional Economics of Corruption and Reform : Theory, Evidence, and Policy ซึ่งจัดพิมพ์เผยแพร่โดยสำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ในหนังสือเล่มดังกล่าว แลมส์ดอร์ฟได้นำเสนอ “กลยุทธ์ใหม่สำหรับการต่อสู้กับการทุจริต” โดยให้ชื่อกลยุทธ์ดังกล่าวว่า “กลยุทธ์เท้าที่มองไม่เห็น” (The Invisible Foot Strategy) แลมส์ดอร์ฟเป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่ได้แนะนำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของ อัดัม สมิท (Adam Smith) บิดาแห่งเศรษฐศาสตร์ในเรื่องของทฤษฎี “มือที่มองไม่เห็น” (The Invisible Hand) ที่สามารถจัดการกับเอกชนที่มุ่งค้ำกำไรเกิดควร โดยอาศัย “มือที่มองไม่เห็น” ซึ่งก็คือ “กลไกทางตลาดหรือกลไกด้านราคา” เป็นตัวแทรกแซงตลาดแทนการแทรกแซงจากรัฐ โดยอดัม สมิทเห็นว่า กลไกทางการตลาด หรือมือที่มองไม่เห็นนี้จะสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ได้ดีกว่าการแทรกแซงจากรัฐ

ในทำนองเดียวกัน แลมส์ดอร์ฟมีแนวความคิดแตกต่างจากนักเศรษฐศาสตร์อื่น ๆ ที่โดยปกติจะศึกษาสิ่งที่เป็นตัวกระตุ้นหรือแรงขับให้มีการจ่ายและรับสินบน นักวิชาการกลุ่มดังกล่าวมักจะเสนอให้ใช้กลยุทธ์ด้านการป้องกันและความโปร่งใส (Strategies of Prevention and Transparency) แต่ในทางตรงกันข้าม แลมส์ดอร์ฟให้ความสนใจในเรื่องโครงสร้างของการทุจริต เพราะผู้กระทำการทุจริตโดยปกติมักเผชิญกับปัญหาการหักหลังกันเอง ดังนั้น การแก้ปัญหาการทุจริตจึงควรแสวงหาวิธีการที่จะทำให้มีการหักหลังกันในกลุ่มคนกระทำการทุจริตให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ข้อเสนอของแลมส์ดอร์ฟสอดคล้องและสนับสนุนเทคนิคการบังคับใช้กฎหมายที่ให้เงินรางวัลแก่สายลับหรือให้เงินรางวัลแก่ผู้ทุจริตที่เปิดโปงหรือแฉข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริต รวมทั้งวิธีการในการกระทำทุจริตของพวกที่ทำการทุจริตด้วยตนเอง แลมส์ดอร์ฟ ได้กำหนดกลยุทธ์ใหม่สำหรับการต่อสู้การทุจริตว่า “เท้าที่มองไม่เห็น” (Invisible Foot) เพื่อให้พวกกระทำการทุจริตเป็นตัวกลไกแก้ปัญหาการทุจริตกันเอง โดยการสร้างเงื่อนไขให้เกิดความระแวงกันเอง ไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน แม้พวกเขาเปิดโปงข้อมูลจะไม่ได้มีเจตจำนงช่วยให้เกิดความโปร่งใสและสนับสนุนหลักธรรมาภิบาล แต่การกระทำของพวกเขามีส่วนช่วยแก้ปัญหาการทุจริตได้เป็นอย่างดี ด้วยมุมมองที่

โดดเด่น แลมส์ดอร์ฟจึงนับได้ว่าเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างคุณประโยชน์ในสาขาวิชาการศึกษาศึกษาปัญหาการทุจริตเป็นอย่างมาก¹¹

ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดของแลมส์ดอร์ฟสนับสนุนให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นการที่ผู้กระทำความผิดกลับใจเปิดเผยความลับข้อมูลของผู้กระทำความผิดเองหรือผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น การส่งเสริมมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจึงอาจจะส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดเกิดความระแวงไม่ไว้ใจซึ่งกันและกันและลดเลิกการประกอบอาชญากรรมไปเองโดยปริยาย ดังนั้นการส่งเสริมให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมากขึ้นอาจจะเป็นกลไกหนึ่งในการช่วยแก้ปัญหาการทุจริตของประเทศได้เป็นอย่างดี

2.2 ความสำคัญในเรื่องพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

การกันบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะช่วยแก้ปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นๆมากที่สุด ทำให้เจ้าพนักงานสามารถสืบสวนข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญา พยานหลักฐานเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในศาลยุติธรรม ทั้งนี้เพราะการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเป็นหลักการสำคัญที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาในคดีอาญา การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคนดีกว่าการจับบริสุทธิ์คนเดียว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดยิ่งกว่าในคดีแพ่งเป็นอย่างมาก ส่งผลให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากพอสมควรมายืนยันการกระทำความผิดของจำเลย

อย่างไรก็ตาม คดีบางคดีไม่มีประจักษ์พยานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล หากจะดำเนินคดีและฟ้องผู้ต้องหาทุกคนต่อศาล ศาลคงพิพากษายกฟ้องเพราะอัยการโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบในศาล ดังนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจึงเป็นทางเลือกวิธีเดียวโดยตกลงกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาบางคนว่าหากให้การเป็นพยานแก่รัฐ เล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ทราบ รัฐก็จะไม่ดำเนินคดีและจะกันตัวบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน¹² (ทั้งนี้เป็นเพราะใน

¹¹ วรชมล เพ็งดิษฐ์และคณะ. รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551. หน้า 6.

¹² กุลพล พลวัน, “การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526), หน้า 94-96.

ปัจจุบันคนร้ายมีวิธีการกระทำความผิดอย่างแนบเนียน และเจ้าหน้าที่ไม่อาจสะกดรอยตามเพื่อป้องกันได้ทันทั่วทั้ง)

เมื่อเกิดคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษเช่นนี้ขึ้น และไม่อาจหาพยานที่ดีที่สุดที่เห็นเหตุการณ์ได้ เจ้าหน้าที่อาจได้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ได้กระทำการที่ไม่รุนแรง หรือมิได้เป็นผู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดนั้น และมีใช้บุคคลที่มีจิตใจเป็นคนร้ายอย่างแท้จริง เพียงแต่ถูกบังคับให้ร่วมกระทำความผิด หรือกระทำการบางอย่างที่ไกลออกไปจากการกระทำความผิด และการที่จะเอาบุคคลดังกล่าวมาเป็นผู้ต้องหาหรือพยานเป็นจำเลย อาจไม่ได้ผลในทางคดีมากนัก เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมิใช่ตัวการที่แท้จริง และยังไม่มีความพยานหลักฐานใดที่จะยืนยันการกระทำผิดของเขาได้อีกด้วย แต่บุคคลดังกล่าวนี้เมื่อถูกจับกุมกลับยอมรับว่าได้กระทำการต่างๆจริง และยังได้ชี้แนะเบาะแสเพิ่มเติมเพื่อนำไปสู่ตัวการหรือผู้ริเริ่มการกระทำความผิดโดยตรง และถ้อยคำที่ยืนยันนั้นมีเหตุผลและมีพยานอื่นประกอบมีน้ำหนัก จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะอาศัยข้อมูลเหล่านี้ในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดและอาศัยบุคคลดังกล่าวในการเป็นพยานยืนยันความผิดของตัวการ (ซึ่งประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีอาญา(ในปัจจุบันคือ ข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2541)ภาค 1 ข้อ 257 ให้เหตุผลว่า มีคดีบางเรื่องซึ่งเกิดเป็นที่ลี้ลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่ง ที่เห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความชั้นศาลได้ ไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดแนวความคิดในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานขึ้น)

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้เป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เนื่องจากเป็นเรื่องของนโยบายอาญา¹³ที่มีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดบางประเภท ซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการ

¹³ สุชิน ต่างงาม, "การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 1-147.

กระทำความผิด เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องหรือไม่ จะทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้อันเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

การดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและวิธีการกระทำความผิดทางอาญามีความรุนแรงและทวีความซับซ้อนขึ้นตามวิวัฒนาการของสังคม ส่งผลให้กฎหมายจำเป็นต้องพัฒนาวิธีการในการสืบสวนสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีเพียงพอที่จะเอาผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้ได้ (มีเช่นนั้นสังคมจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้)

อย่างไรก็ตาม การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน¹⁴ ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานต้องสอดคล้องกับหลักการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามหลักกฎหมายอาญาและหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและประสิทธิภาพในการทำงานของบุคลากรภาครัฐ อันอาจส่งผลดีต่อความร่วมมือของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาในการให้ข้อมูลที่เป็นจริงด้วยความสมัครใจ และส่งผลดีต่อนักการรับฟังพยานเหล่านี้ในศาลได้ ด้วยเหตุนี้ บทบาทของบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองและหลักประกันต่อบุคคลเหล่านี้เพียงพอ

สำหรับประเทศไทย แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่เคยมีบทบัญญัติเรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานเป็นลายลักษณ์อักษรมาก่อนดังเช่นต่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติทั้งระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและอัยการต่างได้วางหลักเกณฑ์และมีแนวทางการปฏิบัติในการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแยกต่างหากของแต่ละองค์กร

การกันผู้ต้องหาสามารถกระทำได้ในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ แต่การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่ผูกพันการใช้ดุลพินิจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการแต่อย่างใด พนักงานอัยการไม่มีความจำเป็นต้องเห็นด้วยกับการตัดสินใจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน ด้วยเหตุนี้ อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้การเป็นประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนไปแล้วโดยเชื่อ

¹⁴ ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว, "การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 21-30.

ว่าตนจะได้รับการกันตัวเป็นพยาน แต่ภายหลังกลับถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการอีก เช่นนี้ ผู้ต้องหาจะสามารถฟ้องร้องหรือได้รับการชดเชยเยียวยาสิทธิที่ถูกกระทบอย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

2.3 กฎหมายระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 ให้อำนาจคณะกรรมการป.ป.ท. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง ดังนั้น การศึกษาการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดในขั้นตอนการสอบสวนคดีทั่วไป จะช่วยให้ผู้วิจัยเข้าใจการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 ได้ดียิ่งขึ้นต่อไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติไว้ว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบ

- ข้อเท็จจริงต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา
- เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและ
- พิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในการสอบสวนคือการหาพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นหรือไม่¹⁵ ทั้งนี้ คดีที่มีหลักฐานควรสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้นมิใช่แสดงว่าผู้ต้องหา มีความผิดเด็ดขาดแล้ว โดยในการสอบสวนให้เจ้าหน้าที่พยายามหาพยานหลักฐานให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และแม้พนักงานสอบสวนจะได้สอบปากคำผู้ต้องหาและพยานด้วยตัวเอง แต่เป็นการรวบรวมคำให้การซึ่งพนักงานสอบสวนอื่นส่งมาก็เป็นการสอบสวนเหมือนกัน สิ่งที่สำคัญคือ การสอบสวนนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

- การสอบสวนนั้นกระทำโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6)

- พนักงานสอบสวนมีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18, 19, 20 และ 21

¹⁵ คณิต ญ นคร, "การสอบสวนผู้ต้องหา," ใน 84ปี สัจญา ธรรมศักดิ์ (ม.ป.ท.), หน้า 175-182.

-ปฏิบัติตามบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 ที่ว่าด้วยการสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) ได้ให้นิยามผู้ต้องหาไว้ว่า หมายถึง บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยานอาจแยกเป็นสองลักษณะ คือการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ผู้ต้องหา เป็นพยาน และการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกจับกุมในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน ดังนั้น เมื่อ พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนจนทราบพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีไม่เพียงพอจะสามารถเอาผู้ร่วมกระทำผิดทุกคนมาลงโทษตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนจะดำเนินการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานได้ โดยอาจแยกเป็น สองลักษณะ คือ การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน กับการกันผู้ร่วม กระทำความผิดที่ถูกจับกุมสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน

1 การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใช้ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหมายถึงกรณีที่พนักงานสอบสวนมิได้จับกุมและไม่ได้ตั้งข้อหาแก่ผู้ที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อจะเอาไว้เป็นพยาน ซึ่งการที่จะจับกุมบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่เป็นเรื่องที่อยู่ในการวินิจฉัยของพนักงานสอบสวน กล่าวคือไม่มีกฎระเบียบใดๆวางไว้ แม้พนักงานอัยการก็ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องได้โดยตรง คงทำได้เพียงขอแนะนำและหากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผล จึงจะแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนทราบเท่านั้น

2 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกจับกุมสอบสวนในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน อาจกล่าวได้ว่า การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกรณีนี้เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการเปลี่ยนสถานะผู้ต้องหาไปเป็นพยาน ซึ่งจะไม่รวมถึงผู้เกี่ยวข้องที่มีได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งกรณีนี้มีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498¹⁶ บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานโดยขออนุมัติผู้บังคับบัญชาตามที่กำหนดไว้ และตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี วางหลักเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

ข้อ 257 มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพวกผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้

¹⁶ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ กองวิชากร, (กรุงเทพฯ : กองทุนสวัสดิการกอองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2545), หน้า 268.(ในปัจจุบันคือ ข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2541)

เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหาเพราะตามธรรมดา ผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วมีการขัดท้อผู้ต้องหาด้วยกันตามอำเภอใจ ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้น ผู้สอบสวนจึงไม่สมควรที่จะมีถ้อยคำหรือแสดงอาการใดๆ ที่มีลักษณะในเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายจนหมดไป ซึ่งยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย

ข้อ 258 ตามประมวลกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาให้การตามความพอใจของเขา พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวให้พ้นข้อหาก่อน แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีอิสรภาพแก่ตัว และคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานของคดีต่อไป และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานก่อน เช่น พยานอื่นๆ

ข้อ 259 มีข้อที่ยังจะต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจต้องอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้ สืบสาวให้ได้หลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจจะส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสียก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยาน ตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ

ผู้วิจัยพบว่า การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้ทำได้สองขั้นตอน กล่าวคือในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวนจะต้องยึดหลักตามระเบียบตำรวจดังกล่าวในการวินิจฉัยว่าควรกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้วจะต้องทำอย่างไรบ้าง ซึ่งระเบียบดังกล่าว แม้จะไม่ใช้กฎหมาย แต่ก็มีได้ชัดกับกฎหมายแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย¹⁷

¹⁷ กรองทอง แยมสอาด, “การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 10-16.

1 ลักษณะของคดี ต้องเป็นคดีลี้ลับ หมายถึงคดีที่ลึกซึ้งเกินกว่าที่คนทั่วไปจะรู้เห็นได้ตามธรรมดา หรือคดีร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว

2 การปฏิบัติงานของพนักงานสืบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนได้ใช้ความพยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น ในข้อนี้คงหมายถึงพนักงานสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป มิใช่หมายความว่าถึงกับต้องให้พนักงานสอบสวนสืบสวนที่มีความสามารถเป็นพิเศษเป็นที่ประจักษ์ได้ใช้ความพยายามแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดีได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้แล้ว แต่ยังมีการปฏิบัติบางเรื่องที่ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 4/2499 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2499 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2541 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้¹⁸ ดังนี้

1. คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลี้ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ(organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิธีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งด้วยร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉุกเฉินหรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2. ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอเป็นพยาน ให้ทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้

¹⁸ ตำรวจภูธรภาค 7. แนวทางปฏิบัติการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.police7.go.th/chaiyan/data2/124.doc -[1 ตุลาคม 2552].

พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวนเพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือขัดทอด และซ้ำเติมพวกเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนั้นสิ่งที่พนักงานสอบสวนพึงจะต้องยึดถือและปฏิบัติคือ ห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนพึงต้องระมัดระวังไว้อย่างยิ่ง คือการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาด ขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานตามเหตุแห่งคดี

3. เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน ทำความเห็นทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนได้สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันเป็นพยานให้มีความเห็นทางคดีด้วย ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งให้ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือเข้าอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย หรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย

หลังจากพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้นั้นในฐานะเป็นพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้สอบถามหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

4. ระเบียบหรือคำสั่งใด ๆ ของตำรวจที่ขัดหรือแย้งกับหนังสือสั่งการนี้ให้ถือปฏิบัติตามหนังสือนี้แทน

โดยสรุป กล่าวคือ ในคดีที่มีเหตุพิเศษ มีความยุ่งยากซับซ้อนร้ายแรง คนจำนวนมากพากันเกรงกลัว คดีที่เกิดขึ้นในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ(organized crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งด้วยร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามระเบียบเป็นขั้นตอนโดยให้พิจารณาสั่งโดยผู้บังคับบัญชาและสอบปากคำโดยละเอียดรอบคอบ ที่สำคัญ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจะต้องมิให้มีการ

ดำเนินการใด ๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดี และต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีก

2.4 กฎหมายระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ความเห็นในการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่เด็ดขาด เพราะต้องมีการทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเสนอพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการอีกต่อหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ซึ่งการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่ผูกพันการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะอำนาจสั่งคดีเป็นของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 ดังนั้นพนักงานอัยการอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานได้ หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะกันผู้นั้นไว้ หรือ การกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้อาจเกิดในชั้นพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยาน ก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นเสียก่อน แล้วให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำไว้ในฐานะพยานต่อไป

เหตุที่ต้องออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นๆเสียก่อน เพราะต้องการให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานรับผิดชอบในคำให้การของตนเอง เพราะหากยังมีสถานะเป็นผู้ต้องหา ผู้นั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าให้การจะให้การอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ตามบรรทัดฐานของศาลไทยจึงไม่ถือว่า การกลับคำให้การของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ¹⁹ นอกจากนี้ยังมีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 (ในปัจจุบัน คือ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547) ข้อ 52 บัญญัติว่า

“ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

¹⁹ กุลพล พลวัน, “การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526), หน้า 94-96.

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 บัญญัติว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการกันผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และฟังพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144²⁰, 149²¹, 167²² และ 201²³ ตามลำดับ ถ้า

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 บัญญัติว่า ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

ปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับขึ้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าระเบียบกรมอัยการ พ.ศ.2547 ดังกล่าวได้เพิ่มเรื่อง การพิจารณาความจริงของถ้อยคำพยานที่จะถูกกันตัวไว้เป็นพยานเป็นเรื่องสำคัญและให้พิจารณากันผู้กระทำ ความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน ซึ่งอาจหมายความว่า 1 ความผิดของผู้ใดเล็กน้อยที่สุดให้กันผู้นั้นเป็นพยาน หรือ 2 หากมีผู้กระทำความผิดเล็กน้อยที่รู้เรื่องการกระทำผิดหลายคน พนักงานอัยการจะพิจารณาปัจจัยอื่นเพื่อเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานที่มีประโยชน์ต่อรัฐมากที่สุดเพียงคนเดียวหรือน้อยที่สุดเป็นพยาน ดังนี้ จะเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ร่วมกระทำ ความผิดเล็กน้อยที่สามารถกลับตัวเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ หรือควรเห็นความสำคัญของการลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้จำนวนมากมากกว่า ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาในบทที่สามต่อไป

นอกจากนี้ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ยังได้เน้นให้ดำเนินการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ระเบียบดังกล่าวคงมีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีกับผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ให้การเท็จหรือเบิกความเท็จได้ อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 คำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อจะกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีก็ต่อเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

2.5 วิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน²⁴

หลังจากทราบหลักเกณฑ์การกันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว การศึกษาวิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานก็จะสามารถช่วยให้ท่านผู้อ่านเข้าใจการทำงานต่อเนื่องกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานได้อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นต่อไป

²⁴ กรองทอง แยมสอาด, “การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 10-16.

2.5.1 พนักงานสอบสวน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมายืนยันความผิดที่จำเลยได้กระทำ นอกจากผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและ ลงโทษในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งวิธีการปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานมีดังนี้

- 1) เมื่อผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะมีการจับกุมหรือได้ตัวมาโดยการ เชิญมาพบโดยยังมีได้มีการแจ้งข้อหา แล้วพนักงานสอบสวนได้สอบสวนว่าเป็นผู้กระทำความผิด จริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องขออำนาจศาลในการออกหมายขัง โดย ก่อนที่จะนำตัวไปขัง จะต้องแจ้งข้อหาซึ่งจะตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา(สอบสวน ผู้กระทำผิด แจ้งข้อหา ผู้ต้องหา หมายขัง)
- 2) นำข้อเท็จจริงมาพิจารณาว่า คดีดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่จะขอกันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยาน หรือไม่ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้
 - ก) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ
 - ข) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการ ดำเนินคดี และไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก
 - ค) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความขึ้น ศาลได้
- 3) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้พิจารณาเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานแล้ว ให้ชี้แจงเหตุผล แห่งความจำเป็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง หากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ให้เสนอผู้บังคับการหรือหัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัดเป็นผู้ สั่งการแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการ กระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาสั่ง
- 4) หากได้รับอนุญาตกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบสวนมีความเห็น ควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเสนอตามระเบียบจนถึงพนักงานอัยการ
- 5) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบสวนผู้ต้องหานั้นไว้ ในฐานะพยานตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

6) เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำใดตามความสัตย์จริงทุกประการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

7) ในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนจะขอเป็นพยานให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงปรากฏตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้รีบสอบปากคำไว้ในฐานะพยาน โดยเพียงแต่ให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และไม่ควรสอบปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจพิจารณาได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจงใจเพื่อให้ถ้อยคำ และจะทำให้เจ้าหน้าที่ในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือ และเป็นการเสียหายด้วย

2.5.2 พนักงานอัยการ

เจ้าหน้าที่ป.ป.ท. เป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีทุจริตคอร์รัปชันก่อนที่จะส่งเรื่องต่อไปยังพนักงานอัยการในคดีอาญา (เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนที่ต้องส่งเรื่องต่อไปยังพนักงานอัยการ) ดังนั้น การศึกษาการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดในชั้นพนักงานอัยการอาจช่วยให้ท่านผู้อ่านเข้าใจการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 มากยิ่งขึ้น

การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการหลักมาดำเนินคดีและลงโทษในกระบวนการยุติธรรม ในกรณีที่ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยืนยันการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดได้ จึงจำเป็นที่จะต้องนำผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยกว่าหรือกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยมาเปิดความเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิดของตัวการหลักที่สำคัญกว่า

ทั้งนี้ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ ซึ่งหากอัยการมิได้ปฏิบัติตามระเบียบนี้ก็อาจมีความผิดทางวินัย ส่วน

พนักงานสอบสวนที่มีได้กันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานโดยถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมิได้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดบางคน โดยมีได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และ 147 พนักงานสอบสวนย่อมมีความผิดตามมาตรา 157 ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยเมื่อพนักงานอัยการตรวจสำนวนการสอบสวนแล้วพบว่ามีผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน แต่พนักงานอัยการเห็นสมควรที่จะนำผู้กระทำผิดนั้นมาดำเนินคดี ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 38 วางหลักไว้ว่า เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วเห็นว่า ควรจะได้ดำเนินคดีกับพยานในคดีนั้นบางคนหรือบุคคลภายนอกอื่นที่พาดพิงถึง ให้พนักงานอัยการแนะนำพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควรให้พนักงานอัยการดำเนินการตามข้อ 21 หากดำเนินการตามข้อ 21 ไม่เป็นผลให้ดำเนินการตามกรมอัยการเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

มาตรา 21บัญญัติว่า ในการดำเนินคดีอาญา ถ้าพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรง หรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิธีการแก้ไขหรือป้องกันโดยทำความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือกรมอัยการเพื่อแจ้งกรมตำรวจ แล้วแต่กรณี

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ดำเนินการตามคำแนะนำของพนักงานอัยการ แล้วพนักงานดำเนินการตามมาตรา 21 เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ไม่น่าจะสัมฤทธิ์ผลเท่าใดนัก เนื่องจากผู้อนุมัติการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานตามระเบียบตำรวจ ข้อ 257 เป็นบุคคลเดียวกับผู้ที่พนักงานอัยการแจ้งตามมาตรา 21²⁵

สำหรับกรณีพนักงานสอบสวนบกพร่องหรือไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ในปัจจุบัน ข้อ 27 บัญญัติว่า ในการดำเนินคดีอาญา ถ้าพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรงหรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิธีแก้ไขหรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

²⁵ อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 231-232.

แล้วแต่กรณี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือทำความเข้าใจเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน อันเป็นการเพิ่มน้ำหนักข้อความว่าสามารถทำความเข้าใจขึ้นไปตามลำดับชั้นในกรมตำรวจ(ความโปร่งใส) ซึ่งอาจจะเป็นการแก้ปัญหาตามมาตรา 21 ได้ เพราะเป็นการทำความเข้าใจให้หน่วยหรือคนอื่นๆในองค์กรตำรวจรู้เรื่องที่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยไม่มีเหตุผลสมควร และในขณะเดียวกัน หากมีเหตุผลสมควร ก็เป็นการยากที่พนักงานอัยการจะสามารถบังคับให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามได้

2.6 สิทธิผู้ต้องหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้วางหลักให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ดังนี้ มาตรา 40(4) บัญญัติไว้ว่า ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และมาตรา 40(5) บัญญัติไว้ว่า ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังมีการวางหลักคุ้มครองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญา และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540²⁶

2.6.1 หลักเอกลัทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองมีพื้นฐานมาจากกฎหมายCannon lawของโรมัน และกฎหมายcommon lawของอังกฤษ ศาสตราจารย์ R.H.Helmholz พบว่า สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปรากฏอยู่ในหลัก IUS Commune ของกฎหมาย Cannon Lawดัง

²⁶ เอกภรณ์ศรีช ไทยทอง, “การอำนวยความสะดวกในหน้าที่พนักงานสอบสวนตามแนวทางรัฐธรรมนูญ,” ใน การสัมมนาเรื่อง บทบาทของตำรวจในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2542). หน้า 1-80.

สุภาษิตลาตินที่ว่า บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความลับของตนเอง Nemo tenetur prodere seipsum ซึ่งมีหลักการพื้นฐานสองประการ ดังนี้

1) Nemo Punitur Sine Accusatore บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีผู้กล่าวหา เนื่องจากการลงโทษบุคคลใดต้องมีมูลและมีผู้กล่าวหาที่ชัดเจนแน่นอน มิใช่มีเพียงแค่คำชู้ชิตินินทาทั่วไป

2) Nemo Tenetur Detegere Turpitudinem Suam บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยข้อน่าละอายของตนเอง ซึ่งสอดคล้องกับเรื่องการสารภาพบาปในศาสนาคริสต์ กล่าวคือ การสารภาพบาปกระทำต่อหน้าพระเจ้าเป็นเจ้ามิใช่ต่อหน้าสาธารณชนหรือบุคคลใดๆ ทั้งนี้ สอดคล้องกับสุภาษิตลาตินที่ว่า Secretorum enim Deus et non homines iudex พระเจ้าไม่ใช่มนุษย์ที่จะเป็นผู้พิพากษาการกระทำที่เป็นความลับของมนุษย์²⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาสนาเป็นเรื่องของจิตใจและการพัฒนาตนเอง ดังนั้น การสารภาพบาปคงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสำนึกผิดอย่างบริสุทธิ์ใจและตั้งมั่นที่จะไม่กระทำการนั้นอีกเป็นครั้งที่สอง ด้วยเหตุนี้ จึงมิได้เน้นการลงโทษปราบปรามดังทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเหมือนการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน เพียงแต่เป็นเรื่องของแต่ละบุคคลที่จะต้องควบคุมกายวาจาและใจของตนเองตามหลักคำสอนของศาสนา ซึ่งเป็นเรื่องของเจตนาภายใน มิแต่เราเท่านั้นที่อยู่กับเราตลอดและรู้เห็นการกระทำทุกอย่างของตัวเอง

สำหรับในประเทศอังกฤษเดิมสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองยังไม่ได้ถูกนำมาใช้ กล่าวคือ

1) ศาลปฏิบัติตนอย่างทนายความ ศาลเข้าดำเนินคดีเอง รวมถึงการซักจูงลูกขุนและการซักถามเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ

2) ผู้ถูกกล่าวหาถูกใช้เป็นแหล่งที่มาของพยานหลักฐาน เนื่องจากมีความเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมมีความสามารถจำรายละเอียดชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ตรงกันข้าม หากเป็นผู้กระทำความผิดก็ย่อมไม่อาจตอบข้อซักถามต่างๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ ลูกขุนย่อมสามารถแยกแยะได้ดีกว่าการมีทนายความ ซึ่งสอดคล้องกับ Crime Control Model ที่เชื่อว่ายังมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะยิ่งทำให้ข้อเท็จจริงถูกบิดผันมากขึ้นเท่านั้น²⁸

²⁷ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 117-121.

²⁸ Herbert L. Packer, *The limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford university press, 1968), p.174-204.

3) ความเข้มงวดในบทบาทของทนายความ มีกฎหมายจำกัดบทบาทของทนายความอย่างเคร่งครัด การเข้ามามีบทบาทของทนายความในศาลเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล²⁹

สภาพดังกล่าว และอิทธิพลจากกฎหมายแคนนอนลอร์ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาหลักการต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมมากยิ่งขึ้น เช่น แนวคิดการเป็นปฏิปักษ์ของคู่ความ การมีทนายความสำหรับจำเลย และสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นต้น โดยมีความพยายามในการประสานสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและความสงบเรียบร้อยของสังคม อนึ่ง สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในทางอาญาเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งในระบบคอมมอนลอร์ถือว่าเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมาก มีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังนี้³⁰

ในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาคดี ผู้ถูกสอบสวน ผู้ต้องหา จำเลยหรือแม้แต่พยานในคดีอาจใช้สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในการปฏิเสธที่จะให้การได้ และผลของการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าวคือ ไม่อาจนำคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งในการคุ้มครองนั้นจะมีขอบเขตครอบคลุม

1) อันตรายของความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้ (Real and Appreciable) กล่าวคือมิใช่เป็นเรื่องของอนาคตและวิญญูชนสามารถรับรู้ได้

2) การกระทำที่ถูกบังคับนั้นต้องเกี่ยวกับคำให้การ (Testimonial)

สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองในทางอาญานี้จำกัดเฉพาะการถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือการกระทำของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานจากคำให้การหรือให้ข่าวสารเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึง การให้พิมพ์นิ้วมือ ถ่ายรูป วัดขนาดร่างกาย เขียนหรือพูดเพื่อแยกแยะตัวบุคคล การปรากฏตัวในศาล การยื่น เดินหรือทำท่าทางต่างๆ

3) ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย (Legal Compulsion) จึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งรวมถึงชั้นสอบสวนของตำรวจด้วย แม้การบังคับนั้นจะไม่มีลักษณะที่เป็นทางการก็ตาม

²⁹ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไทย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 117-121.

³⁰ สุชิน ต่างงาม, “การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 33-40.

2.6.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

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

จะเห็นได้ว่า หากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะปฏิบัติต่อเขาเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดมิได้ ด้วยเหตุนี้ ภาระสำคัญจึงตกอยู่กับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากความสงสัยต่อศาล

2.6.3 หลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือการกระทำที่มีขอบอื่นใด

เดิมวิธีพิจารณาความสมัยโบราณจะแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวผู้กระทำผิดโดยการทรมานเพื่อรับสารภาพ Trial by ordeal ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงจากยุคศาสนามาเป็นยุคกฎหมาย การพิจารณาคดีเป็นการกระทำโดยเปิดเผย และแสวงหาพยานหลักฐานจากภายนอกตัวผู้กระทำผิดในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ด้วยเหตุนี้ กฎหมายปัจจุบันจึงลดความสำคัญของคำรับสารภาพลง โดยถือเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ มิใช่พยานหลักฐานที่มีลักษณะเด็ดขาดที่มีเพียงอย่างเดียวก็สามารถลงโทษจำเลยได้ ดังเช่นในสมัยก่อน³¹

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³² เคารพหลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือการกระทำที่มีขอบอื่นใด เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือ

³¹ ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว, “การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 21-30.

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มี

ศาลไม่ควรรับรู้และไม่ควรสนับสนุนวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้จำเลยได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม³³

2.7 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด

การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เพราะมีข้อควรระวังว่า พยานผู้ร่วมกระทำผิดอาจจะปรักปรำจำเลยมากเกินไป ดังนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีใด จำเป็นต้องพิจารณาว่า คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดมีประโยชน์เพียงใดในการพิจารณาคดี ซึ่งในระบบคอมมอนลอว์ได้เคยมีการวางหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดไว้ว่า คำเบิกความประเภทนี้สามารถรับฟังได้เพียงแต่น้ำหนักน้อย จำต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ ซึ่งศาลในระบบคอมมอนลอว์ก็ได้ยึดถือเคร่งครัด เพราะเป็นเพียงหลักในการปฏิบัติมิใช่หลักกฎหมายแต่ประการใด

สำหรับประเทศไทย ไม่มีการบัญญัติเรื่องการกันผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดหรือกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในกฎหมายลักษณะพยานโดยตรง คำอธิบายในเรื่องนี้จึงต้องกล่าวถึงหลักทั่วไปของการนำพยานเข้าสืบในชั้นศาล³⁴ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 วางหลักว่า พยานหลักฐานต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น หากมีการกระทำดังกล่าว จะอ้างเป็นพยานมิได้ แม้จะมีการอ้างและสืบไป หากได้ความในชั้นศาลว่ามีการกระทำดังกล่าว ศาลจะไม่รับฟัง และถือว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งมีกฎเกณฑ์พยานหลักฐานไม่เคร่งครัด แต่ศาลไทยกลับยึดหลักการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดตามแบบอย่างระบบคอมมอนลอว์มาโดยตลอด ส่งผลให้มีคดีจำนวนมากที่ศาลยกฟ้องไป เพียงเพราะไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด และแม้พยานที่ถูกพนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานจะเป็นพยานที่ใส่ร้าย

คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือประมวลกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน

³³ ธานี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด), หน้า 304.

³⁴ จิตติ เจริญฉ่ำ, "กันไว้เป็นพยาน," *วารสารอัยการ*(2527), หน้า 65-70.

กัน แต่หากเป็นพยานที่ได้มาด้วยความบริสุทธิ์มิได้เกิดจากการบังคับ ชูเชิญหรือให้คำมั่นสัญญาประการใดแล้ว(ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย) ควรจะเป็นพยานที่มีน้ำหนักพอที่ศาลจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดอีกในคดี และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัด เพียงแต่พิเคราะห์ตามความเชื่อของจิตใจเท่านั้น หากพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจนไม่ผิดตัวแล้ว พยานที่กันไว้เป็นพยานนำเข้าสู่สืบก็มีน้ำหนักเพียงพอสามารถลงโทษจำเลยได้แล้ว³⁵

2.8 การคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

หลักเอกลสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาที่ได้รับ การยอมรับโดยทั่วไปในนานาอารยประเทศว่า ผู้ต้องหาไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตัวเอง หรือ อีกนัยหนึ่ง ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ด้วยความสามารถของรัฐเองว่า เขาได้กระทำความผิดตามฟ้อง และสิทธิดังกล่าว ยังหมายรวมถึงการที่ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องให้การใดๆที่จะมีผลเป็นโทษแก่ตนในคดี ด้วยเหตุนี้ ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิเลือกที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และการให้การในฐานะผู้ต้องหา แม้จะเป็นความเท็จก็ไม่สามารถลงโทษผู้ต้องหานั้นฐานให้การเท็จได้ นอกจากนี้ แม้พนักงานสอบสวนจะแจ้งให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานทราบว่า เป็นการให้การในฐานะพยาน หากผู้ต้องหาเข้าใจว่าตนเบิกความในฐานะผู้ต้องหา ก็จะไม่เอาผิดเขาฐานแจ้งความเท็จ มิได้³⁶ และในทางกลับกัน หากจำเลยเบิกความในฐานะพยานของตนเอง ต้องถือว่าจำเลยเบิกความในฐานะพยาน มิใช่จำเลย ดังนี้ เมื่อพิสูจน์ได้ว่า คำเบิกความนี้เป็นความเท็จ จึงสามารถนำตัวจำเลยมาลงโทษฐานเบิกความเท็จได้³⁷

หลักเอกลสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองในอีกแง่หนึ่งหมายถึง สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ซึ่งบัญญัติว่า พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้น ให้ศาลเตือนพยาน กล่าวคือ เป็นสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ถ้อยคำอันจะทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในอนาคต ซึ่งจะนำมาใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานด้วย เพราะหากพยานให้การตามความเป็นจริงแล้ว จำต้องถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดที่เขาได้ให้การเป็นพยานนั่นเอง ย่อมจะเป็นเหตุให้การใช้มาตรการ

³⁵ จิตติ เจริญกล้า, “การกันไว้เป็นพยาน,” วารสารอัยการ(8,86 กุมภาพันธ์ 2528), หน้า 64-67.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2481

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2470

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่บรรลุลักษณะด้วยเหตุนี้ หากจะให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมให้ความร่วมมือเป็นพยานยืนยันผู้กระทำความผิดอื่นแล้ว รัฐก็จำเป็นที่จะต้องหาวิธีการที่ให้ความมั่นใจแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานว่าตนจะไม่ถูกฟ้องร้องเนื่องมาจากคำให้การของตน หรือรัฐอาจหาวิธีอื่นใดที่ทดแทนกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองที่เขายอมสละ และวิธีการหนึ่งก็คือ การให้ความคุ้มกันพยาน ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้ถูกกันตัวไว้เป็นพยานเกิดความมั่นใจแล้ว การให้ความคุ้มกันยังมีผลดีในแง่ของการชักจูงใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวทำประโยชน์กับรัฐ เพื่อลดล้างชดเชยความผิดที่ตนเคยกระทำมา

2.9 วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน³⁸

ในประเทศไทย พนักงานอัยการชอบที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนเพื่อกันไว้เป็นพยานได้ เพราะหลักการดำเนินคดีอาญาและหลักการฟ้องคดีในประเทศไทยเป็นหลักการฟ้องตามดุลพินิจ Opportunity Principle³⁹ การให้ความคุ้มกันจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและดุลพินิจของพนักงานอัยการเช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า การคุ้มกันพยานเป็นเรื่องสำคัญที่จำต้องกระทำควบคู่กับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานจึงจะสัมฤทธิ์ผล ดังนั้น พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 จึงได้วางหลักเรื่องการคุ้มกันพยานเช่นกัน สำหรับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของเขากำหนดไปถึงขั้นที่ว่า พยานที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยานนี้จะถูกรัฐบังคับให้ให้การได้(มิเช่นนั้น อาจมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล) โดยแลกเปลี่ยนกับสิทธิที่รัฐจะไม่ดำเนินคดีกับเขาในเรื่องที่เขาได้ให้การไป และถ้าไม่มีกฎหมาย ก็เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะให้การต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่ประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ และยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างเด่นชัดในการคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด เช่นเดียวกับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน เพราะอำนาจเด็ดขาดอยู่ที่พนักงานอัยการ

³⁸ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 30-32.

³⁹ กุลพล พลวัน, “เอาเหตุผลอะไรมาสั่งไม่ฟ้อง,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526), หน้า 97-99.

2.10 ผลดีผลเสียการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

มาตรการทางกฎหมายมีลักษณะเช่นเดียวกับเรื่องอื่นๆ กล่าวคือ การนำมาตราการทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาใช้บังคับอาจส่งผลดีให้เกิดขึ้นแก่สังคม ในขณะที่เดียวกันอาจจะส่งผลในทางตรงกันข้ามได้ หากมีการเลือกนำมาตราการใดมาตราการหนึ่งมาใช้บังคับโดยไม่มีการศึกษาถึงผลดีผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างรอบด้านเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่จะมีการนำมาตราการการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานมาใช้บังคับอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ จึงควรที่จะมีการศึกษาถึงผลดีผลเสียที่อาจเกิดจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานเสียก่อน ซึ่งผลดีผลเสียในการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมีดังนี้

ผลดี

- สามารถคลี่คลายคดีซับซ้อนที่ขาดพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น
- ช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาคดีค้างค้ำในชั้นสอบสวนได้
- เป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำผิดที่มีโชติวารสำคัญและมีเหตุผลที่ควรอภัยได้กลับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ และเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำผิดเอง รวมถึงสังคมโดยรวม(คืนคนดีสู่ชุมชนอันจะนำไปสู่การสร้าง ความสมานฉันท์ในสังคมต่อไป)
- ความผิดบางประเภทมีลักษณะพิเศษไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติด และการให้สินบน การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในกรณีเหล่านี้ จึงเป็นการป้องปรามการกระทำผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากผู้ร่วมกระทำผิดกับตนอาจเอาตัวรอดโดยการเป็นพยานให้ความร่วมมือกับรัฐมาเอาผิดกับตนเมื่อใดก็ได้
- การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถเอาผู้กระทำผิดหลักมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการตัดวงจรการกระทำผิดอย่างสิ้นเชิง

ผลเสีย

- การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทำให้รัฐไม่สามารถเอาผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ทุกคน
- ในคดีร้ายแรง อาจมีการฆ่าปิดปากผู้ร่วมกระทำผิดบางรายที่มีที่ท่าจะหักหลังเอาตัวรอดให้การเป็นประโยชน์แก่รัฐ

- บางกรณีอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการใช้ดุลพินิจในการเลือกผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยานระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไป
- พยานอาจปรกปรำผู้ต้องหาคนอื่นมากจนเกินไป⁴⁰

โดยสรุป ถึงแม้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีข้อบกพร่องดังกล่าว แต่สามารถป้องกันและแก้ไขได้ เช่น การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และมาตรการคุ้มครองพยาน (เพียงแต่การให้อำนาจแค่นั้น การคุ้มกันพยานเพียงใดเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป จึงจะสามารถทำให้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานสามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและเกิดความยุติธรรมสูงสุด)

ตารางผลดีผลเสียในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน	ข้อดี	ข้อเสีย
ผู้กระทำผิดและครอบครัว	ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวแก้ไขตัวเอง	กระบวนการยุติธรรมไม่เสมอภาค ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษเพียงบางคน
สังคม	เจ้าหน้าที่สามารถจับตัวการสำคัญอันเป็นการตัดวงจรการกระทำผิดได้และคืนคนดีที่สามารถกลับตัวได้สู่สังคม	อาจมีการแก้แค้นปิดปากระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกันซึ่งสร้างความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม
รัฐ	เจ้าหน้าที่รัฐมีภาระน้อยลง มีเวลาทำคดีสำคัญๆและประหยัดงบประมาณรัฐในการดูแลผู้กระทำผิดเล็กน้อย	เจ้าหน้าที่รัฐเสี่ยงถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 สุฉันทวงวินการปฏิบัติหน้าที่

⁴⁰ ษนิษฐนนท์ พลรัตน์, "การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1-94.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

โดยทั่วไปการนำมาตรการหนึ่งเข้ามาใช้ย่อมมีผลกระทบเกิดขึ้นทั้งในแง่ดีและไม่ดี นอกจากนี้ ยังอาจมีปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการนำเอาวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิด หรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้ได้ ดังนั้น ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย และการใช้กฎหมายในต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อสังเกตและแนวทางในการนำหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยต่อไป ดังนี้

3.1 ปัญหาอำนาจและดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

เนื่องจากผู้มีอำนาจมักจะใช้อำนาจเกินขอบเขต มองเตสกีเออร์ จึงได้เสนอหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ด้วยการแบ่งแยกองค์กฤษฎีบัญญัติ บริหารและตุลาการออกจากกัน เพราะเขาเชื่อว่าการควบคุมอำนาจทางการเมืองจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการตามกฎหมาย ซึ่งมีหลักสำคัญในการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (Check and Balance) อันจะประกันเสรีภาพของประชาชนได้ โดยที่ฝ่ายตุลาการมีอำนาจพิพากษาตัดสินคดี ส่วนฝ่ายบริหารมีอำนาจในการดำเนินการตามนโยบายการพัฒนาประเทศในภาพรวม ฉะนั้น โดยหลักแล้วฝ่ายบริหารไม่สามารถเข้ามาเกี่ยวข้องกับอำนาจในการตัดสินคดีได้

อำนาจในกระบวนการยุติธรรมจะเริ่มต้นที่ตำรวจ พนักงานอัยการและจบลงที่ศาลตามลำดับ ฉะนั้น โดยหลักแล้วศาลจะเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนในการแสวงหาความยุติธรรม และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ฉะนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจน ฝ่ายบริหารย่อมไม่อาจทำได้เพราะอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ และการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นการไม่ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นจึงอาจเป็น

¹ ศ.ดร.ปริดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2539), หน้า 199-202.

ความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157² ทั้งจะถือว่ากรณีนุคคลที่มีส่วนกระทำความผิดไว้เป็นพยานหรือผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเพื่อกันไว้เป็นพยานนั้นเป็นกฎหมายจารีตประเพณี³ เพราะได้มีการปฏิบัติสืบต่อกันมาจนมีระเบียบภายในหน่วยงานก็มีได้ เพราะกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญามีใช้กฎหมายแพ่งต้องตีความโดยเคร่งครัด

นอกจากนี้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย โอกาสที่กฎหมายจารีตประเพณีจะเกิดขึ้นได้ก็เฉพาะกรณีช่องว่างแห่งกฎหมายเท่านั้นซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นน้อย และจากความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยที่ว่า กฎหมายจารีตประเพณีสามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ก็เพราะเหตุที่ว่าราษฎรได้เห็นจริงว่าข้อบังคับนั้นๆเป็นกฎหมายจารีตประเพณี และได้มีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีนั้นเป็นกฎหมายจริงๆในประเทศในรูปลักษณะเดียวกันและต่อเนื่องกันมาช้านาน อย่างเช่นการชกมวยที่เป็นไปตามกติกาชกมวย⁴ ดังนั้น โดยส่วนตัวผู้เขียนเห็นว่ากรณีนุคคลผู้ต้องหาไว้เป็นพยานยังมีได้มีการใช้แพร่หลายและประชาชนทั่วไปยังมิได้มีความเข้าใจในเรื่องนี้ถึงขนาดยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้

อย่างไรก็ดี ด้วยสภาพการทำงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการปราบปรามอาชญากรรมในปัจจุบันจะถือแต่เพียงตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ร่างขึ้นใช้มานานแล้ว คงไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ การนำมาตรึงการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้จึงเป็นเรื่องจำเป็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีทุจริตคอร์รัปชันที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดที่สามารถยืนยันผู้กระทำความผิดสำคัญได้ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 มาตรา 58 และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ...)พ.ศ.มาตรา 103/6 จึงได้วางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย กล่าวคือเจ้าหน้าที่.ป.ท. มีอำนาจกันผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

³ กฎหมายจารีตประเพณีแตกต่างจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่มาหนังสือศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), หน้า 69-74.

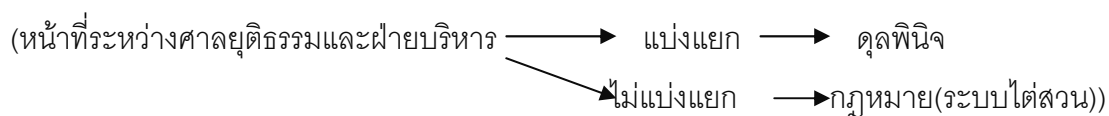
⁴ “เรื่องเดียวกัน,”

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ...)พ.ศ.มาตรา 103/6 ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาและยังไม่มีผลบังคับใช้ หากมีกรณีจำเป็นจะต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน คณะกรรมการป.ป.ช. ควรจะชี้มูลบุคคลผู้กระทำความผิดทุกคนซึ่งรวมทั้งบุคคลที่ต้องการจะกันไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลอย่างใด โดยอาศัยอำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ไปก่อน อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการป.ป.ช. ที่จะมีความเห็นในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยานได้โดยชอบและไม่เป็นความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการไม่ชี้มูลผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น หากเป็นการผูกมัดสำนักงานอัยการสูงสุดที่จะต้องสั่งฟ้องผู้ถูกกล่าวหาเฉพาะตามที่คณะกรรมการป.ป.ช. มีความเห็นเท่านั้น และตามมาตรา 97 ก็เพียงแต่ให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีได้บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดต้องฟ้องคดีไปตามนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติเรื่องเช่นนี้คงจะต้องมีการประสานงานเป็นการเฉพาะเรื่อง หรือมีข้อตกลงในรายละเอียดต่อไป⁵

ส่วนปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจำเป็นต้องพิจารณาหลักการดำเนินคดีอาญา การใช้ดุลพินิจและการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยประกอบกัน ดังต่อไปนี้

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีดุลพินิจในการดำเนินนโยบายทางอาญาได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายบริหาร โดยในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนจะไม่มี การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ศาลยุติธรรมจะใช้อำนาจในการค้นหาความเป็นจริงแต่เพียงผู้เดียวทั้งโดยการสอบสวนและพิจารณาพิพากษาคดี โดยคำนึงถึงความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเป็นหลัก และแม้ภายหลังจะมีการกำหนดให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ก่อนชั้นศาล ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่เดิมของศาลภายใต้หลักการที่มีอยู่ในขณะที่ประเทศที่มีการแบ่งแยกหน้าที่กันชัดเจนระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายบริหาร ศาลจะอำนาจความยุติธรรมในขณะที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีตามนโยบายทางอาญาได้

⁵ เกตุชัย ธนเศรษฐ, ปัญหาการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญาธรรมศักดิ์, หน้า1-29.



ความแตกต่างของการแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญา 2 หลักการคือ

- หลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย (Legality Principle)

หลักการนี้สอดคล้องกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนซึ่งถือว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้กลับคืนมา ดังนั้นจึงควรลงโทษผู้กระทำความผิดทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นเพื่อความเสมอภาคตามกฎหมาย

- หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ(Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนี้สอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ตามแนวคิดทางอาชญาวิทยา ด้วยเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่เกิดขึ้นจากการลงโทษ⁶

สำหรับการใช้ดุลพินิจในคดีอาญานั้น หลักการของแนวความคิดที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นหลักพื้นฐานในประเทศคอมมอนลอว์ควบคู่กับหลักนิติธรรม ซึ่งรัฐตามหลักนิติธรรมนี้มีหลักสำคัญว่าจะต้องปฏิบัติภารกิจภายใต้กฎหมายที่ประกาศไว้ล่วงหน้าและบทบัญญัติของกฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้า การบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนจึงทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้อุปสรรคด้านภาษาอาจทำให้กฎหมายไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร การใช้ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งจำเป็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีข้อจำกัดที่อาจจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีดังนี้

-การฟังข้อเท็จจริงของพยานหลักฐาน

ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจมีได้ตั้งแต่ขั้นสืบสวนสอบสวน ขั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล ตรงกันข้ามการจำกัดการใช้ดุลพินิจอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่การอำนวยความยุติธรรมซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายหลักของวิธีพิจารณาความอาญาได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น หากเจ้าหน้าที่ไม่ใช้

⁶ สหธน รัตนไพจิตร, “ทฤษฎีการลงโทษ: การนิติบัญญัติ,” วารสารมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 12,2 (2524), หน้า 75-77.

ดุลพินิจเลยจนต้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาทุกคดี อาจทำให้ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกล่าวหาอาจจำต้องเสียความรู้สึก ชื่อเสียง เงินตราและเวลาโดยไม่สมควร ทั้งยังเป็นการเพิ่มภาระและค่าใช้จ่ายของภาครัฐในการดำเนินการตามกฎหมายโดยไม่จำเป็น

-การวินิจฉัยข้อกฎหมาย

จากข้อจำกัดในการบัญญัติกฎหมายส่งผลให้เกิดความคิดที่แตกต่างกันในการตีความกฎหมาย ซึ่งความแตกต่างกันทางกฎหมายนี้ย่อมมีขอบเขตจำกัดโดยมีทฤษฎีหรือหลักปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับกันพอสมควร

-การดำเนินการตามนโยบายทางอาญาของรัฐ

เนื่องจากรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและปราบปรามอาชญากรรม แต่การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายนั้น หลายครั้งสามารถหาได้เพียงจากผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ หากการกระทำความผิดนั้นมีผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมเป็นอย่างมาก รัฐอาจจำต้องยอมรับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดบางคนเพื่อปราบปรามอาชญากรรมนั้นโดยการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลและความช่วยเหลือแก่รัฐเป็นการแลกเปลี่ยน ซึ่งการใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้แม้มีความจำเป็นแต่ต้องมีการใช้ด้วยความระมัดระวังและจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการตามนโยบายทางอาญาของรัฐจึงยังมีข้อถกเถียงกันอยู่มากด้วยเหตุที่อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า โดยหลักการแล้วการจำกัดการใช้ดุลพินิจเป็นเป้าหมายสูงสุดในการดำเนินการตามหลักนิติธรรมที่จะคุ้มครองสิทธิพื้นฐานและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาทั้งการคุ้มครองผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา นั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการยกเว้นให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจตามความจำเป็น และจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ⁷ ซึ่งเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสั่งคดีได้ตามเหตุสมควรในแต่ละกรณีไป จึงอาจทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้และอาจก่อให้เกิดปัญหาความเสมอภาคตาม3.4ได้ดังจะได้อธิบายต่อไป

⁷ ดร.คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ บทความพิเศษ," วารสารอัยการ (ปีที่ 5 ฉบับที่ 57, 2525), หน้า 31-57.

3.2 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์สากล^๑

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจะมีความจำเป็นต่อนโยบายทางอาญา แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิเสธหลักการตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน(Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา อย่างไรก็ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์(Utilitarian Theory) ซึ่งเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ให้ความเห็นชอบในการกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพราะแม้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาแต่หากคำให้การของเขาสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการพิจารณาลงโทษแล้ว เมื่อพิจารณาตามสัดส่วนจะเห็นได้ว่า ส่วนของผู้กระทำความผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุนี้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ(Opportunity Principle) ที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีกับบุคคลใดเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน(Immunity)แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ซึ่งในการดำเนินคดีอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันอยู่สองประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ(Automatic Immunity) และกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง(Claim immunity statutes) ซึ่งหากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าว บุคคลย่อมสามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้

-ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ(Automatic Immunity)

ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่เดียวกันพยานจะได้รับ

^๑ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูล แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 178-194.

ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้นในภายหลังโดยไม่ต้องยก
การไม่ให้การแต่ถูกบังคับให้ให้การขึ้นอ้ำและเจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน
(บังคับให้ให้การ → ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ)

-ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง(Claim immunity statutes)

กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความ
คุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้
หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
ในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ยอมทำได้

(ร้องขอความคุ้มกัน → ได้รับความคุ้มกัน → ไม่สามารถนำคำให้การมาดำเนินคดี
→ ไม่ได้รับความคุ้มกัน → อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง)

ตาม 18 United State Code 6002⁹ ได้วางหลักความคุ้มกันทั่วไป อันเป็นการบังคับให้
พยานไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองปฏิเสธไม่ให้การหรือเบิกความได้
ดังนี้

“ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา
ในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณา หรือให้ข้อมูลแก่

- (1) ศาลหรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

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

18 USC 6002 - Sec. 6002.

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other
information in a proceeding before or ancillary to - (1) a court or grand jury of the United States, (2) an agency of
the United States, or (3) either House of Congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a
subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an
order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege
against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information
directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any
criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the
order.

(3) รัฐสภา, การประชุมร่วมของสภา, คณะกรรมการธิการของสภา บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง”

18 United State Code 6003¹⁰ เป็นกรณีที่ยังบังคับให้บุคคลใดให้ข้อมูลต่อศาลในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการ ซึ่งจะต้องได้รับการอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดก่อน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง(b) ของมาตรานี้โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถื่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจอาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้(a)เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

¹⁰18 USC 6003 - Sec. 6003. Court and grand jury proceedings

(a) In the case of any individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to a court of the United States or a grand jury of the United States, the United States district court for the judicial district in which the proceeding is or may be held shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United States attorney for such district, an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title. (b) A United States attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General, or any designated Assistant Attorney General or Deputy Assistant Attorney General, request an order under subsection (a) of this section when in his judgment - (1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and (2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

- (1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ สามารถใช้บังคับได้ทั่วสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับการ ค้ำประกันฉบับอื่นไม่มีผลทำให้กฎหมายฉบับนี้ตกไปแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม 18 United State Code 6002 และ 6003 เป็นเพียงการค้ำประกันมิให้ถูกดำเนินคดีอาญาเพราะข้อมูล จากคำให้การหรือคำเบิกความตามคำสั่งในกฎหมาย มิได้ค้ำประกันการกระทำการเบิกความหรือให้ ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย เช่น การแจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จ และหากพยานได้รับความ ค้ำประกันแล้วไม่ยอมให้การตามคำสั่ง ก็ยังต้องรับผิดชอบฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าอยู่ระหว่างการ พิจารณาในชั้นศาล พยานอาจต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาลและถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับ ความค้ำประกัน อย่างไรก็ตาม บางกรณีศาลยอมรับให้พยานที่ได้รับความค้ำประกัน ปฏิเสธไม่เบิกความ ได้ หากมีเหตุผลซึ่งจะก่อให้เกิดความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายเป็นธรรมดา (more than a general apprehension of danger) พยานถูกติดตามด้วยสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็น ข้อมูลสำคัญซึ่งในการพิจารณาไม่สามารถรักษาความลับนี้ได้หากมีการเบิกความ

อย่างไรก็ตาม การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีประสิทธิภาพหากมีมาตรการการให้ความ ค้ำประกันพยานที่ดี ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาวิธีปฏิบัติในการให้ความค้ำประกันพยาน¹¹ ดังนี้

-รัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความค้ำประกันพยาน การดำเนินการจะเป็นไปตาม บทบัญญัตินั้นๆ โดยส่วนใหญ่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และหากพยานที่ได้รับความค้ำ กั้นปฏิเสธที่จะให้การ ก็อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

-รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความค้ำประกันพยาน จะเป็นอำนาจของอัยการโดยอาศัย หลัก Ple-bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ (ประเทศอังกฤษ

-อาจมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่อ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อ ตนเองได้ แต่พยานจะได้รับความค้ำประกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ

¹¹ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของ คณะกรรมการ ป.ป.ป.,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 30-32.

-หากไม่มีกฎหมาย General Attorney จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหา โดยอาศัยหลัก ple-bargaining¹² และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน)

3.2.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่บุคคลโดยเสมอกัน พนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ อย่างไรก็ตาม มาตรา 4¹³ ของ Principal Witness Act ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของศาล ยกเว้นการดำเนินคดีได้ ดังนี้

หากผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในความผิดอาญาฐานก่อการร้าย(มาตรา129ของประมวลกฎหมายของเยอรมนี) หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่า โดยตัวของเขาเอง หรือโดยมีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเราต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะดังต่อไปนี้

1 เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น

2 ให้การสนับสนุนต่อการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้อง หลังจากที่เขาเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

¹² Ple-bargaining หรือการต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

¹³ Article 4 of Principal Witness Act

“If the offender or participant in a terrorist criminal offence (section 129 a of the Criminal Code) or in a criminal offence related to such offence him/herself or through the mediation of a third party discloses his/her knowledge of facts to a criminal prosecution authority which is likely

(1) to prevent the commission of such a criminal offence,

(2) to promote the detection of such a criminal offence, if he/she was involved therein, beyond his/her own contribution to the offence, or

(3) to lead to the apprehension of an offender or participant in such a criminal offence, the Federal Public

Prosecutor General, with the agreement of the Criminal Panel of the Federal Court of Justice, may dispense with prosecution if the significance of what the offender or participant disclosed, in particular in connection with the prevention of future offences, justifies this in relation to that individual's offence.”

3 นำจับผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้น

อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์อาจยกเว้นการดำเนินคดี หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดเปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตและอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

นอกจากการก่อการร้ายแล้ว มาตรา 5¹⁴ ของกฎหมายดังกล่าวยังได้ขยายการบังคับใช้มาตรา 4 ให้รวมถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 129¹⁵ ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร ความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ และครอบคลุมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน ความว่า

มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ให้บังคับใช้โดยอนุโลมกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน (ตามมาตรา 73d ของประมวลกฎหมายอาญา) ได้

¹⁴ “Article 5 of this Principal Witness Act

Article 4 of this Act shall apply mutatis mutandis to disclosing by an offender or participant in a criminal offence in accordance with section 129 of the Criminal Code or of an offence related to such offence in respect of which time-limited imprisonment of at least one year is impossible if the objectives or activity of the organisation are directed towards the commission of offences in respect of which extended forfeiture (section 73 d of the Criminal Code) may be ordered.

In accordance with Article 4 sections 1 and 2 second sentence, the public prosecution office and the court are responsible which would be responsible for the main trial.”

¹⁵ German Criminal Code Section 129 Forming criminal organizations

(1) Whosoever forms an organisation the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organisation as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

โดยสรุป การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกาวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกบังคับให้ให้การถึงแม้ว่าคำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของเขาเองในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดีเป็นการชดเชยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยคำให้การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ไปเพื่อเป็นข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการ คำให้การจะไม่ถูกนำมาเป็นเหตุให้เขาต้องถูกดำเนินคดีอาญา และในขณะเดียวกันข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อรัฐและสาธารณชนโดยส่วนรวมต่อไป

ประเทศเยอรมนีมีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการยกเว้นจากการฟ้องคดี ประเทศเยอรมนีจะไม่มี การฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำนั้นเป็นคดี ถ้าหากว่าเขาได้ให้ข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดที่เขาได้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบผูกขาดในการดำเนินคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการยกเว้นจากรัฐในการดำเนินคดี เขาย่อมไม่อาจถูกดำเนินคดีนั้นได้อีก เพราะผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดี นอกจากนี้ ประเทศเยอรมนียังมีกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอีก กล่าวคือศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาเสพติดตามกฎหมายอาญาเสพติด

สำหรับประสิทธิภาพในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น เมื่อเปรียบเทียบทั้งสองประเทศแล้วพบว่า การให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการน่าจะสามารสรสร้างความรู้สึกลดภัยให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มกันก่อนที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การ ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ต้องกังวลกับความเสี่งที่จะถูกดำเนินคดี ต่างกับการยกเว้นจากการดำเนินคดีที่จะทำได้ก็แต่ในภายหลัง หลังจากที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว¹⁶

3.3 หลักเกณฑ์ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

หลักเกณฑ์ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การกันผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยาน จะต้องระมัดระวังการกระทำบางประการ มิให้แปลได้ว่าเป็นการให้สัญญาหรือจูงใจให้เขาให้การอย่างใด

¹⁶ อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 255-259.

ๆ ซึ่งจะทำให้ศาลไม่อาจรับฟังคำเบิกความของบุคคลดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135¹⁷ และมาตรา 226¹⁸

อย่างไรก็ตาม การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในปัจจุบัน มิได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการกำหนดไว้ในคำสั่ง ระเบียบ และพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹⁹

3.3.1 การกันเป็นพยานของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยได้ดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาบางประเภท ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานด้วย ได้แก่

ร่างกฎกระทรวง ว่าด้วยการสอบสวนคดีบางประเภทในจังหวัดอื่น นอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ....²⁰

ข้อ 11 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง หรือคดีที่พนักงานสอบสวนได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดที่ได้สอบสวนแล้วให้การเป็นประโยชน์ต่อคดี และจะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาล ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญ โดยอ้างเหตุผลความจำเป็นเสนอหัวหน้าพนักงานสอบสวนพิจารณาอนุญาต หากได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยานแล้ว ให้สอบสวนผู้ต้องหาที่ขอกันเป็นพยานไว้ในฐานะพยาน และให้สรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

แต่ปัจจุบันกฎกระทรวงดังกล่าวก็ยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จเพื่อประกาศใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหา เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...

¹⁹ เกตุชัย ธนเศรษฐ, ปัญหาการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช., สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญาธรรมศักดิ์, หน้า1-29.

²⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยคณะที่ 2 ครั้งที่ 61/2550 วันที่ 17 ธันวาคม 2550.

3.3.2 การกันเป็นพยานในทางวินัย

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดทางวินัยไว้เป็นพยาน ดังนี้

มาตรา 98 วรรคสอง บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใด อยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำต่อบุคคล หรือคณะบุคคลตามความในวรรคหนึ่ง (คือผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือตรวจสอบตามกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ) เกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมา จนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิด ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยาน หรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามควรแก่กรณีได้²¹

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน เป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นในสังคมและระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะในทางอาญาหรือทางวินัย เนื่องจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐหรือข้าราชการในปัจจุบันได้ทวีความซับซ้อนและผู้กระทำผิดมีไหวพริบในการแสวงหาช่องทางและโอกาสในการกระทำผิด ที่สำคัญมีความเฉลียวฉลาดและมีความรอบรู้มากขึ้นในอันที่จะไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ให้ตรวจสอบสืบสวนสาวไปถึงตัวผู้กระทำผิดได้โดยง่าย จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์การกระทำผิดมากที่สุดซึ่งก็คือผู้ร่วมกระทำผิดที่เกิดความสำคัญต้องการไต่ถามหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของตน มาให้การเป็นพยานยืนยันการกระทำผิด ซึ่งเรื่องในทางวินัยไม่มีกฎระเบียบหลักการเคร่งครัดในเรื่องวิธีพิจารณาเหมือนทางอาญา การกันเป็นพยานจึงไม่มีผลกระทบทางสังคมในวงกว้าง อย่างไรก็ตามการกันเป็นพยานก็ต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งจะต้องมีการกำหนดไว้ในกฎ ก.พ. แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดแต่อย่างใด

สำหรับการกันเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการได้กล่าวมาแล้วในบทที่สอง ส่วนการกันเป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการกันเป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 (ป.ป.ท.) จะได้กล่าวถึงโดยเฉพาะในบทต่อไป

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 (กรุงเทพฯ: บริษัท โกลบอลอินเตอร์ คอมมิวนิเคชั่น จำกัด, 2551), หน้า 1-20.

3.4 ปัญหาความเสมอภาคและการตรวจสอบในการบังคับใช้มาตรการการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะศึกษาการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

การใช้ดุลพินิจในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐในชั้นก่อนชั้นการพิจารณาในศาลนั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองชั้นคือ

1 ชั้นสอบสวน

ชั้นนี้จัดเป็นต้นสายธารของกระบวนการยุติธรรม ที่จะเปลี่ยนสถานะจากประชาชนมาเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ถูกจับที่ต้องเข้าสู่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป ซึ่งการควบคุมการใช้ดุลพินิจทำได้โดย

ก) การจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจด้วยเงื่อนไขตามกฎหมาย

เช่น การจำกัดระยะเวลาควบคุมตัวระหว่างสอบสวน การกำหนดขั้นตอนและรูปแบบของการสอบสวน เป็นต้น

ข) การจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจโดยบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง

-การควบคุมภายในโดยผู้บังคับบัญชา

-การควบคุมโดยพนักงานอัยการ อัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีการแบ่งแยกการสอบสวนและการดำเนินคดีออกจากกันเช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ตำรวจยังมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ โดยในคดีสำคัญเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือซับซ้อน อัยการจึงจะเข้ามาเกี่ยวข้อง

-การควบคุมโดยศาล ศาลจะมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิดในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ในขณะที่ประเทศที่ยึดหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจนั้น ศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น จับกุม ตรวจค้น เป็นต้น

-การควบคุมโดยผู้ต้องหา ทนายความ ญาติผู้ต้องหา บุคคลเหล่านี้แม้ไม่มีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่อาจเป็นผู้เรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

2 ชั้นดำเนินคดี

โดยทั่วไปอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยอิสระ อย่างไรก็ตาม บางประเทศมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการ ดังนี้

ก) ควบคุมโดยการตรวจสอบภายใน โดยศาลหรือองค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

อาจมีการควบคุมโดยการตรวจสอบภายใน ควบคุมโดยการตรวจสอบโดยศาล หรือควบคุมโดยการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

ข) ควบคุมโดยบริบทของระบบ

การควบคุมโดยบริบทของระบบนั้น อาจเป็นการควบคุมโดยระบบราชการ ควบคุมโดยระบบที่มีการสับเปลี่ยนกันปฏิบัติงาน ควบคุมโดยระบบที่มีการควบคุมโดยการเข้าสู่ตำแหน่งโดยทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรวิชาชีพ ควบคุมโดยการให้มีการแสดงผลการใช้ดุลพินิจบริบทอื่น²²

แม้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ มีความจำเป็นและสามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ แต่อาจมีเจ้าพนักงานที่ทำการทุจริตใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น จึงควรมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ต้องหาบางส่วนอาจไม่ต้องการที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรม และการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือหนึ่งในการกันบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการดำเนินคดีตามปกติ จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานกระทำการทุจริตได้โดยง่าย นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่บางส่วนอาจเลือกใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลเพียงเพราะว่าเป็นวิธีการที่ง่ายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพราะพยานประเภทนี้สามารถให้เบาะแสได้มาก ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อให้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งยังควรมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยการขออนุญาตผู้บังคับบัญชาในการที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานอันเป็นการตรวจสอบในเบื้องต้น และควรมีการตรวจสอบโดยผู้เสียหายหรือองค์กรภายนอก แต่โดยส่วนตัวไม่สนับสนุนให้มีการตรวจสอบโดยศาล เพราะเห็นว่าในปัจจุบันศาลเข้า

²² อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 178-274.

มาใช้อำนาจมากเกินไป²³ เพื่อให้การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมีความเสมอภาคและองค์กรต่างๆในสังคมมีการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและสมดุล

3.5 ปัญหาการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยมิชอบ

3.5.1 เจ้าหน้าที่จงใจไม่กันผู้ใดเป็นพยาน

การที่เจ้าพนักงานไม่กันผู้ใดไว้เป็นพยานเลยทั้งที่กระทำได้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200²⁴ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 มาตรา 58 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือไม่ก็ได้(ถึงแม้จะเข้าหลักเกณฑ์ตามระเบียบภายในหน่วยงานทุกอย่าง) จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานหรือไม่ หากพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาช่วยเหลือจำเลยจริง จึงจะมีความผิด ซึ่งในกรณีนี้อาจจะถูกตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจจะพิจารณาสำนวนแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ จึงสั่งไม่ฟ้องคดีหรืออาจจะให้สอบสวนเพิ่มเติมและให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบในกรณีนี้ค่อนข้างผ่อนคลายเป็นกรณีที่จะฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนเป็นจำเลยตามหลักการดำเนินคดีทั่วไป ส่วนการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องเพราะไม่มีประจักษ์พยาน ถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายตุลาการ ฉะนั้นอาจมีแนวโน้มที่จะเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจช่วยเหลือไม่กันบุคคลใดเป็นพยานเลยได้มาก

3.5.2 เจ้าหน้าที่จงใจเลือกกันผู้ใดเป็นพยาน

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3905/2549

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามหมายอาญา กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ เพื่อจะช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องโทษหรือให้รับโทษน้อยลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

การเลือกกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดโดยมีเจตนาช่วยเหลือโดยเฉพาะหรือมีเจตนาถ่วงแก้งบุคคลอีกคนหนึ่ง อาจจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 วรรคสอง²⁵ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีการใช้มาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเป็นเรื่องพิเศษที่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เข้มงวดกว่าในการดำเนินคดีทั่วไป ทั้งมีการวางหลักเกณฑ์ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยให้ผ่านการอนุมัติของผู้บังคับบัญชา ผ่านองค์กรอื่น (อัยการ) แต่ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องของเจตนาแต่ละบุคคล การพิสูจน์ทำได้ยาก ดังนั้น เห็นว่าการเพิ่มขึ้นตอนและการตรวจสอบมิให้สามารถกระทำการโดยมิชอบได้โดยง่าย จะเป็นการดี แต่ก็ไม่ควรจะยุ่งยากจนเกินไปจนไม่มีเจ้าหน้าที่คนใดนำมาใช้ในทางปฏิบัติ

สำหรับระเบียบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในปัจจุบัน มักเป็นเรื่องที่ให้ดุลพินิจเจ้าหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักผลของคดี ระหว่างประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการเบิกความของผู้ต้องหากับกรณีที่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคน ดังนั้น ถ้าเกิดมีเหตุการณ์อื่น อย่างเช่น มีทั้งเด็กเยาวชนและผู้ใหญ่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเล็กน้อย สมควรที่จะเลือกกันเด็กก่อนหรือไม่ หรือในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดขององค์กรขนาดใหญ่ และมีบุคคลหลายคนที่ได้กระทำความผิดเล็กน้อย สมควรที่จะกันบุคคลบางคนเท่านั้นหรือทั้งหมด

โดยส่วนตัวเห็นว่า เด็กควรมีโอกาสที่จะได้รับการกันเป็นพยานด้วยมาตรการที่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ (แม้ว่าหนักในการรับฟังของศาลจะต่างกัน) ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักคุ้มครองสิทธิของเด็กในการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะในฐานะนักโทษ ผู้ต้องหา จำเลยหรือพยาน เป็นพิเศษแล้ว จึงไม่ควรปกป้องเด็กมากเกินไป เพราะผู้ใหญ่เองก็ควรมีโอกาสกลับตัวแก้ไขเป็นคนดีเช่นเดียวกัน ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ว่าใครเด็ก คนพิการ คนชราหรือคนธรรมดา ก็ควรจะได้รับโอกาสในการกันไว้เป็นพยานโดยเสมอภาค และไม่ว่าผู้กระทำผิดจะมีกี่คน หากได้กันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว (แม้จะเป็นการเพียงพอแก่คดี) ก็สมควรที่จะกันผู้กระทำความผิดอื่นที่มีสภาพการกระทำความผิดเช่นเดียวกันเป็นพยานด้วยหมดทุกคนเพื่อความเสมอภาค ทั้งยังเป็นการเพิ่มโอกาสให้บุคคลที่กระทำความผิดเล็กน้อยมีโอกาสแก้ไขตนเอง และช่วยประหยัลดทรัพยากรของประเทศในการดำเนินคดีและดูแลนักโทษ

การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยมิชอบ ไม่ว่าจะโดยจงใจไม่กันผู้ใดเป็นพยานหรือเจ้าหน้าที่จงใจเลือกกันผู้ใดเป็นพยานก็ตาม ต่างเป็นความผิด ต้องถูกดำเนินคดี

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าการกระทำหรือไม่กระทำนั้นเป็นการเพื่อจะแก้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องรับโทษ....

ตามกฎหมาย และหากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวทำให้ผู้เกี่ยวข้องเดือดร้อน เจ้าหน้าที่และองค์กรที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ ควรเป็นผู้รับผิดชอบคดีใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

3.6 ปัญหาสิทธิและการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

สิทธิและการคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะคดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานส่วนใหญ่จะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ หากไม่มีการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน อาจทำให้พยานเกิดความไม่มั่นใจในความปลอดภัย พยานอาจไม่เชื่อมั่นว่าการที่ตนเบิกความตามความเป็นจริงจะเป็นผลดีแก่ตนและไม่เกิดผลเสียหายต่อตนเองในภายหลัง ด้วยเหตุนี้ พยานอาจเบิกความหมิ่นเหม่เพื่อให้ตนเองปลอดภัยมากกว่าที่จะเบิกความตามเป็นจริง อันอาจจะส่งผลเสียแก่คดีได้ ดังนั้น การแจ้งให้พยานรับรู้ถึงสิทธิและความปลอดภัยในการที่จะให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องสมควรจะกระทำเป็นอย่างยิ่ง ที่สำคัญ ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศไทย พยานควรมีสิทธิรับทราบและเลือกที่จะให้ความร่วมมือเป็นพยานแก่รัฐหรือไม่ก็ได้ โดยเจ้าพนักงานควรแจ้งสิทธิและผลได้ผลเสียของพยานและส่วนร่วมแก่พยานอย่างรอบด้าน

นอกจากนี้ หากพิจารณาสถานะของผู้ที่ถูกกันเป็นพยานแล้ว พบว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.(ฝ่ายบริหาร) ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน แต่มิได้บัญญัติว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการเปลี่ยนสถานะผู้กระทำความผิดมาเป็นพยาน ด้วยเหตุนี้ ความผิดยังคงติดตัวผู้กระทำความผิดอยู่(มิได้ถูกลบล้างไปเพราะการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่) ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษ ความเป็นผู้กระทำความผิดของพยานที่ถูกกันยังคงมีอยู่ ดังนั้น แม้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจไม่ฟ้องคดีเอาผิดกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว ผู้เสียหายก็ยังคงสามารถเอาผิดฟ้องร้องผู้กระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้อยู่(หากไม่เป็นการฟ้องซ้อน ฟ้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ) และในอดีตก็เคยมีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีให้สินบนเจ้าพนักงาน และต่อมาพนักงานสอบสวนได้ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เคยถูกกันไว้เป็นพยานนั้นอีกในเรื่องเดียวกันและมีความเห็นควรสั่งฟ้อง²⁶ แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เพราะเห็นว่คดีขาดพยานหลักฐาน ไม่มีพยานบุคคลที่รู้เห็นการกระทำความผิด และผู้ต้องหาได้มาเป็นพยานให้รัฐ จนศาลพิพากษาลงโทษแล้ว ดังนี้ พอจะเห็นได้ว่า การกลับมาฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็น

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510

พยานนั้น มีโอกาสมากที่ศาลจะยกฟ้อง(แม้จะมีความยุ่งยากในการดำเนินคดีและความกังวลใจของครอบครัว) เพราะโดยสภาพ คดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมักมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ดังนั้น ในความเป็นจริง ผลของการที่รัฐให้ความคุ้มครองไม่ให้ฟ้องคดีในภายหลังหรือไม่มีการคุ้มครอง แทบจะไม่มี ความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังคงเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ทำประโยชน์ให้แก่รัฐแล้ว เป็นเรื่องจำเป็น เนื่องจากโดยทั่วไปคนเรามักไม่กล่าวถึงหรือปกปิดการกระทำผิดของตนเนื่องจากเกรงกลัวโทษหรือผลที่จะเกิดขึ้นตามมา ดังนั้น การที่จะทำให้คนเราสารภาพความผิดที่ตนได้กระทำให้ขึ้น จำต้องให้ความมั่นใจแก่เขาในระดับหนึ่งว่า การสารภาพการกระทำผิดจะไม่ทำให้สถานการณืแย่งลงกว่าเดิม ตรงกันข้ามกลับส่งผลดีแก่เขาที่จะไม่ถูกดำเนินคดี²⁷ ด้วยเหตุนี้ ถ้ามีการนำมาตรรกการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมาใช้อย่างเหมาะสมจะสามารถแก้ไขปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐาน ประหยัดทรัพยากรของรัฐในการดำเนินคดี และจูงใจให้ผู้ต้องหากลับใจแก้ไขให้การเป็นประโยชน์ต่อรัฐอันจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมยิ่งขึ้นต่อไป

3.7 ปัญหาคำให้การของผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน บทบัญญัตินี้ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันเอาผิดกับตัวจำเลยเองเนื่องจากเหตุผลที่ว่า บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และห้ามการที่โจทก์อ้างจำเลยคนหนึ่งมาเป็นพยานเพื่อเอาผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่า จำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวและความหวัง กล่าวคือ กลัวว่าถ้าตนให้การว่ากระทำผิดจะต้องได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดท้อว่าคนอื่นกระทำผิดอาจทำให้ตนไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ดังนั้น คำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ กฎหมายจึงห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน อย่างไรก็ตาม หากขณะเบิกความเป็นพยานโจทก์มิได้อยู่ในฐานะจำเลยคดีเดียวกัน แม้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดก็ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งพยานขัดท้อนี้ ถ้าเกิดขึ้นและได้มาโดยชอบ

²⁷ การควบคุมสมาชิกของสังคม อาจกระทำได้สองวิธี คือ การให้รางวัลอย่างหนึ่ง และการลงโทษอีกอย่างหนึ่ง ดู อรรถนพ ชูบารุง, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2517), หน้า 136.

ศาลก็รับฟังได้โดยถือว่าพยานขัดทอดที่มาเบิกความปรักปรำจำเลยต่อศาลเป็นประจักษ์พยาน และพยานขัดทอดที่ให้การปรักปรำจำเลยไว้ในชั้นสอบสวนเป็นพยานบอกเล่า²⁸

3.7.1 กรณีผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การ

หากเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.กันบุคคลใดไว้เป็นพยานตามมาตรา 58 แล้วต่อมาผู้นั้นไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลให้พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ แต่กลับเบิกความไม่เป็นประโยชน์ ไม่ตรงกับที่เคยให้การต่อเจ้าหน้าที่ เช่น เบิกความว่าจำไม่ได้แน่ชัด ไม่ยืนยันข้อเท็จจริง ปกปิดไม่เบิกความทั้งหมดหรือแม้กระทั่งกลับคำให้การที่เคยให้ไว้เดิม²⁹ เช่นนี้ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.ไม่สามารถป้องกันได้ถึงแม้ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองพยานเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม เพราะเป็นเรื่องเจตนาภายในของพยานคนนั่นเอง อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดกรณีที่พยานกลับคำจะทำให้พยานโจทก์มีน้ำหนักน้อยลงขาดความน่าเชื่อถือ และอาจมีผลทำให้ศาลปฏิเสธในการที่จะรับฟังพยานปากนี้เลยก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่า การที่พยานกลับคำหรือบิดเบือนให้แตกต่างไปจากที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนนั้น เพราะมีเจตนาที่จะช่วยเหลือจำเลย ศาลก็อาจเลือกรับฟังคำให้การของพยานปากนั้นในชั้นสอบสวนแทนได้ ซึ่งตามปกติ เมื่อพยานกลับคำให้การ ศาลจะรับฟังคำให้การในชั้นสอบสวน เพราะในขณะที่ได้ให้การไว้เป็นช่วงระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น พยานยังไม่มีโอกาสปรุงแต่งหรือเปลี่ยนแปลงเรื่องราวให้ต่างไปจากเดิม อย่างไรก็ตามในบางครั้งศาลอาจรับฟังคำเบิกความที่เกิดขึ้นในชั้นศาลมากกว่าในชั้นสอบสวนก็เป็นได้ เพราะการให้การในชั้นสอบสวนเป็นการให้การระหว่างเจ้าหน้าที่สอบสวนและผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานโดยลำพัง (เว้นแต่จะมีประชาชน ทนายความ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการไต่สวนด้วย)ซึ่งอาจจะมีการซักถามหรือพุดจูงใจให้พยานให้การก็ได้ ที่สำคัญในชั้นสอบสวนไม่มีการซักค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเชื่อกันว่าจะเป็นวิธีที่จะได้ความจริงมากที่สุดวิธีหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่าพยานกลับคำหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะการที่พยานเบิกความไม่ตรงกับที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน อาจเกิดจากหลายสาเหตุ

²⁸ ธาณี สิงหนาท, คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551), หน้า 333-376.

²⁹ เกตุชัย ธนเศรษฐ, ปัญหาการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช., สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญาธรรมศักดิ์, หน้า 1-29.

เช่น 1 พยานจงใจเบิกความให้ผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งอาจเกิดจากพยานถูกอิทธิพลภายนอก บีบบังคับหรือเกิดจากความเกรงกลัวผู้กระทำความผิดอื่น

2 ผู้ต้องหาได้เบิกความในชั้นศาลตามความเป็นจริง แต่ข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนไม่ตรงกับที่พยานเบิกความ เพราะมีการเสริมแต่งข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวน เช่น เจ้าหน้าที่ป.ป.ท.อาจชี้นำพยานไปในทางที่ตนต้องการหรืออาจชักจูงพยานให้ให้การสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ได้มาจากพยานหลักฐานอื่น เพื่อให้เกิดความกลมกลืนและสอดคล้องกันของพยานหลักฐาน ดังนั้น เมื่อมาถึงศาลซึ่งปราศจากอิทธิพลใดๆ พยานจึงให้การตามความเป็นจริง

3 พยานผู้กระทำความผิดมีความประหม่า ตื่นเต้นหรือตกใจ ทำให้เบิกความได้ไม่เต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากการเบิกความในชั้นเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.ไม่มีพิธีการมากนัก พยานจึงสามารถให้การตามความเป็นจริงปราศจากภาวะกดดันใดๆ³⁰

ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ป.ป.ท.เจ้าของคดีควรสอบถามถึงเหตุผลของบุคคลนั้นในการให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หากมิใช่เป็นเพราะเรื่องความปลอดภัยของพยาน แต่เป็นเรื่องเจตนาที่ไม่ดีของพยาน เจ้าหน้าที่ป.ป.ท.ควรจะดำเนินการร้องทุกข์เอาผิดกับพยานในฐานะแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จแล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะผลของคดีจะเป็นเช่นไร(ศาลจะลงโทษหรือยกฟ้องจำเลยก็ตาม)เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างต่อไป อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีที่สองจึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจในการไต่สวนของเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.ซึ่งหากเป็นการเบิกความเท็จของพยานเป็นเพราะถูกชี้แนะจากเจ้าหน้าที่จริง พยานไม่ควรถูกดำเนินคดีตามกฎหมายใดๆ ตรงกันข้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจโดยมิชอบควรจะได้รับลงโทษ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤตินอกขอบตามกรณีที่สองแล้ว ยังดำเนินคดีเอาผิดกับพยานที่เบิกความนั้นอีก จะทำอย่างไร

โดยส่วนตัวเห็นว่า ควรระงับการดำเนินคดีกับพยานที่เบิกความตามความจริงนั้นให้เร็วที่สุด ไม่ว่าจะอยู่ในชั้นใดในกระบวนการยุติธรรม พร้อมกับให้เจ้าหน้าที่ผู้ชี้แนะและสำนักงานป.ป.ท.ชดเชยเยียวยาให้แก่พยานผู้นั้นตามสมควร ด้วยเหตุผลที่ว่า หน่วยงานต้นสังกัดควรจะต้องมีความรับผิดชอบในการตรวจสอบผลงานและความประพฤติของตน เมื่อไม่สามารถดูแลบุคลากรของตนมิให้สร้างความสะดวกหรืออันตรายแก่ประชาชนได้ หน่วยงานและผู้บังคับบัญชาจึงมีส่วนผิดโดยตรงที่บกพร่องละเลยไม่สามารถดูแลคนในองค์กรได้และมีพันธะที่จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสมควร

³⁰ กรองทอง แย้มสอาด , “การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 1-120.

3.7.2 กรณีผู้ต้องหาให้การเท็จใส่ความผู้ร่วมกระทำผิดอื่นเพื่อเอาตัวรอด

โดยส่วนตัวเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดาที่ผู้กระทำความผิดจะใส่ความกันเองเพื่อเอาตัวรอด เพราะคนเราย่อมมีความรักตนเองมากกว่าผู้อื่นเป็นธรรมดา ซึ่งโดยปกติย่อมจะมีการป้องกันการพุดเท็จด้วยการให้พยานสาบานตนในชั้นศาล ตามมาตรา และในชั้นสอบสวนก็มีการใช้เครื่องจับเท็จ ที่สำคัญตั้งแต่ขั้นตอนไต่สวน พนักงานอัยการและชั้นศาล ย่อมมีบุคคลที่มีวิจาร์ณญาณในการทำคดีเข้าร่วมตลอด ดังนั้น ถ้าตามกฎหมายไม่มีบทตัดพยานห้ามรับฟังเอาไว้ ย่อมเป็นเรื่องดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และศาลที่จะรับฟังได้ ส่วนจะรับฟังได้แค่ไหนเพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

นอกจากนี้ กรณีที่พยานมิใช่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดก็มีได้หมายความว่าพยานจะไม่พุดโกหก ทั้งนี้เนื่องจากการคาดเดาเจตนาภายในและมูลเหตุชักจูงใจของแต่ละบุคคลเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำได้ ความสามารถของบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งกว่าในการแสวงหาความเป็นจริงอันเป็นเป้าหมายสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.8 ปัญหาบทบาทของผู้เสียหายและสังคม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา2(4)³¹ ผู้เสียหายหมายถึงผู้เสียหายโดยตรงและผู้มีอำนาจจัดการแทน ซึ่งผู้เสียหายโดยตรงหรือผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายโดยตรง ดังนี้³²

- 1 ต้องมีการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น
- 2 ผู้เสียหายต้องเป็นบุคคล
- 3 บุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานนั้น

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา2(4) ผู้เสียหาย หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6

³² ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พลสยาม, 2549), หน้า 1-70.

4 บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย เนื่องจากมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า ผู้ที่จะมาขอพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์³³ บุคคลที่มีส่วนในการกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้ ผู้สนับสนุนหรือมีส่วนประมาทด้วยก็ตาม ย่อมถือว่าไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยทั้งสิ้น

สำหรับความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แม้จะเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย เอกชนคนหนึ่งคนใดย่อมไม่อาจเป็นผู้เสียหาย แต่เพราะมีองค์ประกอบความผิดว่า เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้น นอกจากคุณธรรมทางกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองตำแหน่งหน้าที่ราชการของรัฐแล้ว ยังมุ่งคุ้มครองเอกชนคนหนึ่งคนใดที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานด้วย ราษฎรจึงอาจได้รับความเสียหายเป็นพิเศษได้³⁴

ส่วนผู้เสียหายในความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จนั้น ในเรื่องเบิกความเท็จจำกัดเฉพาะคู่ความในคดี เพราะโดยหลักแล้วคำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความและมีผลกระทบต่อสิทธิหรือส่วนได้เสียของคู่ความโดยตรง หากมีผลไปกระทบกระทั่งสิทธิของบุคคลนอกคดีไม่³⁵

การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในปัจจุบันยังเป็นเรื่องภายในหน่วยงานที่มีการกลั่นกรองผ่านหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมตามลำดับ อย่างไรก็ตาม บางคดีที่มีประชาชนเป็นผู้เสียหายที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงควรให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในคดี ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนเกิดความรู้สึกมีส่วนร่วมและอาจให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่คดี และการที่ประชาชนได้ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานในคดีโดยการไม่ฟ้อง จะทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับคืนสู่สังคมได้โดยง่าย

จากหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามหลักสากลและปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานคงจะทำให้ท่านผู้อ่านเข้าใจได้ว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในกรณีทั่วไปมีขั้นตอนลักษณะอย่างไร มีเรื่องอะไรบ้างที่เกี่ยวข้องและควรคำนึงถึง และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามหลัก

³³ คะเนิง ภาชัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 30.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4811/2541

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 951/2531

สากลเป็นเช่นไร ในบทต่อไป ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะได้ศึกษาลึกลงไปในเรื่องการกันผู้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในการดำเนินงานของ คณะกรรมการป.ป.ท.เปรียบเทียบกับวิธีการที่ใช้กันอยู่ทั่วไป

4.1 ความสำคัญในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานของคณะกรรมการป.ป.ท

การดำเนินคดีกับข้าราชการมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงก็มีบทลงโทษข้าราชการที่ขู่เชิญทำร้ายราษฎร กดขี่ข่มเหง กินสินบนหรือประพฤติทุจริต แต่ในสมัยนั้นยังไม่มีราษฎรนำคดีมาฟ้องร้องลงโทษข้าราชการมากนักเพราะการพิจารณาคดียังไม่แน่นอนและเกรงกลัวต่ออิทธิพลของข้าราชการ ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 มีผลทำให้ข้าราชการทั้งหลายต้องขึ้นอยู่กัฏกฏเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆที่สังคมส่วนรวมใช้ในการควบคุมความประพฤติของข้าราชการ มีการบัญญัติถึงความผิดทางอาญาและการรับสินบนของเจ้าพนักงานในกฎหมายลักษณะอาญาพุทธศักราช 2451 เช่น ความผิดฐานยักยอกเงินราชการ การใช้อำนาจหน้าที่ราชการไปในทางหาผลประโยชน์ การรับสินบน(ซึ่งโทษหนักมากสำหรับข้าราชการ) การใช้ตำแหน่งทางราชการมิชอบไปก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นต้น แต่ทั้งนี้สิทธิของราษฎรที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องข้าราชการที่ประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่นั้น ถูกจำกัดหลายประการ เช่น พระราชกฤษฎีกาในปีพ.ศ.2444 บัญญัติว่าห้ามศาลรับฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรฟ้องข้าราชการในเรื่องเกี่ยวกับกิจของทางราชการ เว้นเสียแต่ว่า ได้กระทำตามเงื่อนไขเบื้องต้นบางประการแล้ว โจทก์จะต้องยื่นพยานหลักฐานต่อศาลอย่างเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของข้าราชการผู้นั้น ศาลจึงจะส่งหมายไปยังข้าราชการผู้นั้นและผู้บังคับบัญชาของเขาเพื่อเรียกตัวมา และจะยังไม่จับ หากเขาเพิกเฉยไม่มาตามหมายเรียกจึงจะออกหมายจับ ทั้งนี้ เนื่องจากทรงมีพระราชประสงค์ที่จะกีดกันการกลั่นแกล้งของราษฎรบางคน และเหตุที่ให้มีการออกหมายเรียกแทนที่จะเป็นการออกหมายจับ เพราะเพื่อจะคุ้มครองข้าราชการมิให้มีมลทินทางอาญาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา¹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความหนักแน่นและเพียงพอของพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของข้าราชการมีความสำคัญมาตั้งแต่สมัยที่เริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้าราชการแล้ว และจวบจนปัจจุบัน ความสำคัญของพยานหลักฐานก็ได้ลดความสำคัญลงหรือเปลี่ยนไปแต่อย่างใดในการ

¹ วิจารณ์ สมสวัสดิ์, มองกฎหมาย (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า 75-77.

ปฏิบัติงานของคณะกรรมการป.ป.ท. เพื่อที่จะป้องกันการใช้แรงงานของคณะกรรมการว่า สอพบยานครบทุกปากและพยานมีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะรับฟังได้ และเพื่อที่จะปรับการทำงานให้เข้ากับความเป็นและลักษณะเฉพาะของการกระทำผิดโดยทุจริตและประพฤติมิชอบ ในวงราชการที่ส่วนมากจะเป็นเรื่องซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับบุคคลเพียงไม่กี่คน และยังมีอุปสรรคในเรื่องอิทธิพลของข้าราชการผู้มีส่วนกระทำความผิดเกี่ยวข้องอยู่เสมอ จึงไม่ค่อยเหลือร่องรอยและพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวน ด้วยเหตุนี้ การที่สามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดบางคนก็ดีกว่าจะไม่สามารถเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำผิดได้แม้แต่บุคคลเดียว และแม้บางครั้งจะไม่สามารถเอาผิดแก่ทุกคนได้เต็มตามกฎหมายแต่การที่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดทุกคนได้โดยพิจารณาโทษมากขึ้นจากความรุนแรงในการกระทำผิดและความร่วมมือกับรัฐก็เป็นการดีกว่าเช่นกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กล่าวเน้นเพิ่มหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐและ 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประสงค์ให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยสุจริตและเป็นธรรม และประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบทบัญญัติเรื่องการกระทำความผิดของข้าราชการไว้เป็นพิเศษ โดยโทษของข้าราชการจะมีโทษสูงกว่าโทษที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาในความผิดที่กระทำลักษณะเดียวกัน และความผิดบางชนิดก็เอาผิดเฉพาะข้าราชการเท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่สามารถกระทำความผิดฐานนี้ได้จึงกระทำได้เพียงฐานะผู้สนับสนุนเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานพิเศษที่ตั้งขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการที่เรียกว่า ป.ป.ช.(คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต) และป.ป.ท.(คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) โดยป.ป.ช.เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ป.ป.ท.เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะป.ป.ท.เท่านั้น

การทุจริตเป็นเรื่องร้ายแรงอาจส่งผลกระทบต่อรัฐได้ เพราะข้าราชการถือเป็นกลไกและฟันเฟืองหนึ่งในการขับเคลื่อนการทำงานในภาครัฐ หากกลไกของรัฐมีความบกพร่องย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม และความเสียหายจากการทุจริตส่งผลกระทบมากมายในหลายๆ ด้าน

-ในเชิงเศรษฐกิจ คอร์รัปชันเป็นค่าใช้จ่ายส่วนเพิ่มที่ผู้มีรายได้น้อยต้องแบกรับภาระมากกว่าผู้ที่มีรายได้น้อย กล่าวคือ การคอร์รัปชันจะทำให้ความเหลื่อมล้ำของรายได้ประชากรในประเทศสูงขึ้น

และท้ายที่สุดการคอร์รัปชันจะนำไปสู่ความอ่อนแอของรัฐ²

-ด้านการเมือง การคอร์รัปชันจะทำให้ประชาชนขาดความไว้วางใจและขาดความเชื่อมั่นในตัวเจ้าหน้าที่และระบบราชการ เจ้าหน้าที่ขาดจิตสำนึกและตระหนักถึงคุณค่าความหมายของการเป็นข้าราชการ อันจะส่งผลต่อการปกครองในระบบประชาธิปไตยและธรรมาภิบาล และ

-ทางสังคมวัฒนธรรม การคอร์รัปชันจะทำให้เกิดค่านิยมที่ไม่ดีในสังคม เน้นระบบอุปถัมภ์พรรคพวก และไม่มีคุณธรรม³

ฉะนั้น หากข้าราชการกระทำทุจริตและแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปราบปรามและลงโทษอันการป้องกันจะต้องมีการบังคับการตามกฎหมายและมีการลงโทษที่มีความรวดเร็ว แน่นนอน โดยมีโทษที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบและเป็นการข่มขวัญยับยั้งผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัว ซึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อจำกัดของพยานหลักฐานอาจทำให้การเอาผู้กระทำความผิดทุกคนมาลงโทษไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ การที่สามารถเอาผิดกับผู้บงการอันจะเป็นการตัดตอนวงจรการกระทำผิดโดยวิธีกันผู้ร่วมกระทำผิดหรือบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานเป็นวิธีหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบันในการที่จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของรัฐในการจัดการผู้กระทำผิดเหล่านี้

4.2 ความแตกต่างระหว่างคดีป.ป.ท.กับคดีทั่วไป

คดีอาญาทั่วไป	คดีป.ป.ท.
1 บุคคลใดก็ได้เป็นผู้กระทำความผิด	1 ข้าราชการ เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้กระทำความผิด
2 ผู้ร่วมกระทำผิดเป็นได้ทุกฐาน ทั้งตัวการ	2 ผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นบุคคลภายนอกไม่อาจ

² นิพนธ์ พัวพงศกร, เดือนเด่น นิคมบริรักษ์และสุวรรณา ตูลยวดีนพงศ์, *คอร์รัปชันในวงราชการไทย*, ยุทธศาสตร์การต่อต้านการคอร์รัปชันในประเทศไทย พ.ศ.2543 (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543), หน้า1-301.

³ วิทยากร เชียงกุล, *แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอื่น* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สายธาร, 2549), หน้า 32-35.

⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สีนานาท ประยูรรัตน์และคณะ, *การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003* (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2548), หน้า 1-40.

ผู้สนับสนุน	เป็นตัวการร่วมได้
3 บทบัญญัติโทษเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนในความผิดลักษณะเดียวกัน	3 โทษสำหรับข้าราชการจะสูงกว่าในความผิดลักษณะเดียวกัน
4 การกระทำบางอย่างบุคคลธรรมดากระทำจะไม่เป็นความผิด	4 ความผิดบางชนิดเอาผิดเฉพาะกับข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น
5 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนความผิดทุกฐานที่เป็นความผิดทางอาญา	5 คณะกรรมการป.ป.ท.มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
6 ไม่ว่าจะมีความผิดกระทบต่อเอกชนหรือมหาชน	6 เน้นเฉพาะความผิดต่อมหาชนเป็นสำคัญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า คดีป.ป.ท.จะมีลักษณะเฉพาะเจาะจงทั้งในแง่ของตัวผู้กระทำความผิดและความผิดมากกว่าคดีทั่วไป กฎหมายและองค์ที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีก็เป็นเป็นการบัญญัติไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไป

4.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป.ป.ท.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ท.เป็นองค์กรในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ โดยคณะกรรมการป.ป.ท.ประกอบไปด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน กรรมการอื่นอีกไม่เกินห้าคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นกรรมการโดยตำแหน่งและมีเลขาธิการ ป.ป.ท. เป็นเลขานุการของของคณะกรรมการ ป.ป.ท. กรรมการป.ป.ท.ที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ท. โดยต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ผู้พิพากษาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือรับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการสูงสุด อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการบริหารในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดีหรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์

อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท.

คณะกรรมการ ป.ป.ท.

1 องค์ประกอบ

คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีจำนวน 7 คน ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่เกินห้าคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับเป็นกรรมการเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง โดยให้เลขาธิการสำนักงาน ป.ป.ท. เป็นเลขานุการ

2 อำนาจหน้าที่ และวิธีดำเนินการ

คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 โดยเสนอนโยบาย มาตรการและแผนพัฒนาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐต่อคณะรัฐมนตรี (มาตรา 17 (1)) เสนอแนะให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมาย ข้อบังคับ และมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (มาตรา 17(2)) และเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องยื่นแสดงรายการทรัพย์สินต่อหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.(มาตรา 17 (3))

ในด้านปราบปราม คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ได้เสนอข้อเท็จจริงและข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้เสนอข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมความเห็นส่งพนักงานอัยการ (มาตรา 17 (4) (5) ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายนี้กล่าวโดยสรุปได้แก่ข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการทหารยศตั้งแต่พันตำรวจโทหรือพันโทลงมา (มาตรา 3) การได้เสนอข้อเท็จจริงเป็นการแสวงหา รวบรวม และการดำเนินการอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริต (มาตรา 3) ซึ่งการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจกระทำโดยการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการแทนหรือมอบหมายพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิดก็ได้ (มาตรา 32) ในการดำเนินการได้เสนอข้อเท็จจริงกรรมการ ป.ป.ท. อนุกรรมการ และพนักงาน ป.ป.ท. จะมีสถานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. มีสถานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่อำนาจจับและคุมขังให้แจ้งพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจดำเนินการ (มาตรา 60)

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐแล้ว จะมีอำนาจดำเนินการได้ดังนี้

(1) กรณีมีมูลความผิดทางวินัย จะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่มีมติ (มาตรา 40) โดยผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาโทษทางวินัยภายใน 30 วัน (มาตรา 41) หากละเลยไม่ดำเนินการจะถือเป็นความผิดทางวินัย (มาตรา 42) และหากผู้บังคับบัญชาไม่ดำเนินการทางวินัย หรือดำเนินการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา สั่งการตามที่เห็นสมควร (มาตรา 43)

(2) กรณีที่มีมูลความผิดทางอาญาจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป (มาตรา 45)

(3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาได้ออมนุมัติ อนุญาต ออกเอกสารสิทธิ ให้สิทธิประโยชน์หรือการสั่งการใด ๆ แก่บุคคลโดยมิชอบ หรืออาจเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ จะแจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนได้ด้วย (มาตรา 49)

อนึ่ง ในการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาซึ่งได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินไว้กับ ป.ป.ช. แล้ว หรือหากยังไม่ได้ยื่นบัญชีที่มีอำนาจสั่งให้ยื่นได้ โดยเมื่อตรวจสอบแล้วหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรั่วรอยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติก็น่าจะส่งเรื่องให้ ป.ป.ช. ดำเนินการต่อไป (มาตรา 48)

4.4 การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในการดำเนินงานของคณะกรรมการ ป.ป.ท.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดมาตรการสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งมาตรการสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามมีดังนี้

1. การคุ้มครองพยาน (มาตรา 53, 54)
2. รางวัลตอบแทนผู้ทำประโยชน์
 - 2.1 รางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใด (มาตรา 55)
 - 2.2 การเลื่อนขั้นเงินเดือนหรือตำแหน่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำประโยชน์ (มาตรา 56)

3. การกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน (มาตรา 58)⁵

มาตรา 58 บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำ ผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

ร่างหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ข้อ 1 เรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ อาจมีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นพยานได้

- (1) เรื่องที่เกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง
- (2) เรื่องที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้

ข้อ 2 บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะดังนี้

- (1) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำการทุจริตในภาครัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง
- (2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่ว่าตัวการสำคัญในเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง
- (3) ได้ให้การอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น
- (4) เต็มใจหรือสมัครใจในการไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล

ข้อ 3 ในกรณีที่คณะกรรมการที่ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้น หรือพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ที่ดำเนินการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานเรื่องนั้นพิจารณาเห็นว่า เป็นเรื่อง que บุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากเป็นผู้กระทำการทุจริตในภาครัฐด้วยกัน หรือเป็น

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สีนานา ประยูรรัตน์และคณะ, การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2548), หน้า 1-40.

เรื่องที่ได้กระทำในรูปของขบวนการ ซึ่งจากการแสวงหา รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดในภาคีรัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานใดๆที่เพียงพอแก่การที่จะวินิจฉัยชี้มูลความผิดได้ ให้คณะกรรมการ พนักงานป.ป.ท.หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.แล้วแต่กรณี เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการป.ป.ท.เพื่อพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีลักษณะตามข้อ 2 ไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าว ให้พิจารณาด้วยความรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งคาดหมายในการที่ผู้ซึ่งจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาด้วยหรือไม่ และพึงพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

ข้อ 4 เมื่อคณะกรรมการป.ป.ท.อนุมัติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามข้อ 3 แล้ว ให้คณะอนุกรรมการ พนักงานป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.แล้วแต่กรณี แจ้งให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าวทราบ และให้แจ้งด้วยว่า เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ โดยให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

ข้อ 5 กรณีผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะอนุกรรมการ พนักงานป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.แล้วแต่กรณี ทำการถามปากคำและบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะพยาน แล้วทำการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป

ข้อ 6 กรณีผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ให้คณะอนุกรรมการ พนักงานป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.แล้วแต่กรณี ทำการถามปากคำและบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา โดยให้ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างละเอียดที่สุดเท่าที่จะทำได้ และเมื่อคณะกรรมการป.ป.ท. อนุมัติให้กันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานแล้วให้รับถามปากคำไว้ในฐานะพยานโดยเพียงแต่ให้พยานยืนยันบันทึกถ้อยคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และไม่ควรถามปากคำในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจพิจารณาได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจงใจเพื่อให้ถ้อยคำและจะทำให้น้ำหนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือและเป็นการเสียหายแก่คดี

ข้อ 7 ในการถามปากคำผู้ต้องหาที่ได้รับอนุมัติให้กันไว้เป็นพยานให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) พึงอาศัยถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานประกอบการแสวงหารวบรวม และดำเนินการอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาคีรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวการใหญ่หรือรายสำคัญ

(2) ฟังอาศัยถ้อยคำจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่นๆที่เป็นหลักแก่คดีได้ รวมทั้งสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบได้โดยพยานหลักฐานประกอบนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าว และสามารถสนับสนุนพยานหลักฐานได้ในทางใดทางหนึ่ง โดยพยานหลักฐานประกอบที่ได้มานั้นต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง สอดคล้องโดยชอบและสมเหตุผลกับถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

(3) บันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นมาก่อน และจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงแบบต่อเนื่องไว้เป็นหลักฐานด้วย

ข้อ 8 ในการพิจารณากันผู้ต้องหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ห้ามผู้ใดกระทำการใดๆอันเป็นการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน เพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำ

ข้อ 9 ในการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้สรุปรายละเอียดการกระทำผิดของผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานตามคำให้การตามความเป็นจริงในการกระทำผิดของหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวนี้ทุกประการ แต่ให้เหตุผลของการมีมติไม่ชี้มูลความผิดทางวินัยหรือความผิดทางอาญา เนื่องจากการกันผู้ต้องหาดังกล่าวไว้เป็นพยาน

ข้อ 10 ในกรณีมีเหตุอันควร คณะอนุกรรมการ พนักงานป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.แล้วแต่กรณี อาจจัดให้มีมาตรการคุ้มครองเบื้องต้นสำหรับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานก็ได้ ทั้งนี้ ให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการนั้น

ร่างระเบียบหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ ได้มาจากการศึกษาระเบียบของเจ้าพนักงานตำรวจและคำพิพากษาฎีกาของศาล ในคดีที่มีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุนี้ ร่างระเบียบที่เจ้าหน้าที่ป.ป.ท.จัดทำขึ้นจึงมีลักษณะคล้ายคลึง กับเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีทั่วไป เพียงแต่ร่างหลักเกณฑ์และวิธีการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะมีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยพยายามขจัดข้อบกพร่องในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของพยานประเภทนี้ กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติชัดเจนใช้ครอบคลุมทั้งพยานในกรณีที่มีการแจ้งและยังมีได้แจ้งข้อกล่าวหา กำหนดเฉพาะบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องสมัครใจไปเบิกความในชั้นศาลและจะต้องบันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นมาก่อน และในขณะเดียวกันก็พยายามเพิ่มขึ้นตอนที่แสดงความโปร่งใสและบริสุทธิ์ของเจ้าหน้าที่ ว่าให้สรุปรายละเอียดการกระทำผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามความเป็นจริง และ

ถ้ามีมติไม่ชี้มูลความผิด(ไม่ว่าความผิดทางวินัยหรือทางอาญา)เนื่องจากการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานต้องให้เหตุผลด้วย

4.5 ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา134 ประกอบมาตรา134/4 วางหลักไว้ว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือถูกส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่า ผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา

-ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง... และ

-แจ้งให้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

โดยในการถามคำให้การผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

-ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้

-ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

-ผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังปากคำของตนได้

และถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้ไว้ก่อนพนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิดังกล่าวจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดผู้นั้นมิได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 234 พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรือโดยอ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้นให้ศาลเตือนพยาน จะเห็นได้ว่า ทั้งสามมาตราเป็นเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง ซึ่งควรจะต้องมีการคุ้มกันเพื่อทดแทนสิทธิที่เขาเสียไปในแต่ละกรณีหากมีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยมาตรา134 ประกอบมาตรา134/4 จะใช้เฉพาะกับรายที่เรียกมาในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งหากจะกันไว้เป็นพยานจะต้องบอกเขาหรือเรียกมาให้การใหม่ในฐานะพยานต่อไป ในขณะที่มาตรา234 จะใช้กับบุคคลทุกประเภทที่พยานขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว

4.6 เปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานกับคดีป.พ.ช.

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(ฉบับที่ ..)พ.ศ.มาตรา 103/6 บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาผู้อื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือ ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของ เจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าใจความสำคัญเหมือนกันทุกประการ คือให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ที่ถูกกล่าวหาซึ่งได้ให้ข้อมูลอันเป็น สาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐราย อื่นได้ ทั้งนี้โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการป.ป.ท. และ คณะกรรมการป.ป.ช. กำหนดตามพรบ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการ ททุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ...)พ.ศ.มาตรา 103/6 ตามลำดับ ทั้งนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คณะกรรมการป.ป.ช. จะทำหน้าที่ตรวจสอบและไต่สวนการทุจริตและประพฤติมิชอบในข้าราชการ ระดับสูง ในขณะที่ป.ป.ท. จะดำเนินการกับข้าราชการในระดับกลางและล่าง ดังนั้น จึงอาจมี มาตรการและวิธีการในหลายๆส่วนที่ใกล้เคียงกัน เนื่องมาจากหลักความเสมอภาคในการบังคับใช้ กฎหมาย ดังนั้น มาตรฐานในการใช้บังคับกฎหมายต่อข้าราชการที่ทุจริตและประพฤติมิชอบควร เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการป.ป.ท. และ คณะกรรมการป.ป.ช. กำหนดในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็ควรจะสอดคล้อง และเป็นไปในทิศทางเดียวกันเช่นกัน

ตัวอย่างกรณีศึกษา(เหตุผลในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน)

จำเลยที่สองเป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดมิใช่ตัวการสำคัญ ได้ให้ความร่วมมือ และให้รายละเอียดข้อมูล... ซึ่งเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการ ทุจริตเกี่ยวกับ...และเป็นพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา

หากดำเนินคดีกับจำเลยที่สองด้วย ในการดำเนินคดีชั้นศาลพนักงานอัยการจะไม่มีพยาน ยืนยันการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นตัวการสำคัญเพราะตามประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

นอกจากนี้จำเลยที่สองก็ได้ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหา...ตามพรบ....แล้ว

จึงเห็นสมควรไม่ดำเนินคดีอาญากับจำเลยที่สองตามฐานความผิดดังกล่าว โดยให้กันจำเลยที่สองไว้เป็นพยาน

ตารางเปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน	ป.ป.ท.	ป.ป.ช.
บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา	ไม่ใช่ตัวการสำคัญ	เป็นเพียงผู้สนับสนุนมิใช่ตัวการสำคัญ
ลักษณะการให้ความร่วมมือหรือข้อมูล	ได้ให้การอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนหรือให้ข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน	เป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการทุจริต
ลักษณะคดี	เรื่องที่เกิดขึ้นที่ลี้ลับมีเหตุพิเศษหรือเรื่องที่มีการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานได้	ไม่มีพยานหลักฐานอื่นในการยืนยันการกระทำความผิด

4.7 เปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในต่างประเทศ

4.7.1 การรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

ประเทศสิงคโปร์มาตรา 25⁶ และบรูไนมาตรา 28⁷ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเหมือนกันดังนี้ “แม้จะมีหลักแห่งกฎหมายหรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรใดที่เป็นไปในทางขัดกัน ในการไต่สวนคดีใดๆที่กล่าวถึงในมาตราก่อน พยานจะไม่ถูกหาว่า

⁶ ภาคผนวก ก

⁷ ภาคผนวก ค

ขาดความน่าเชื่อถือเพียงเหตุผลว่าได้มีการมอบหรือนำส่งผลประโยชน์ใดๆโดยเขาหรือในนามตัวแทนของเขาให้แก่ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ” ด้วยเหตุนี้ ศาลในประเทศสิงคโปร์และบรูไนสามารถรับฟังคำพยานผู้ร่วมกระทำผิดได้โดยมีจำต้องคำนึงว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายหรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด^๑

4.7.2 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

กฎหมายสิงคโปร์ มาตรา 35 เรื่องเกี่ยวกับการไต่สวนผู้กระทำความผิด

(1) ในกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดภายใต้กฎหมายนี้หรือภายใต้มาตรา 161-165 หรือมาตรา 213-215 ของ The Penal Code หรือถูกกล่าวหาว่าสมคบกันกระทำหรือจะพยายามกระทำหรือส่งเสริมสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น ศาลอาจจะขอให้ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากกว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี

(2) บุคคลเช่นนั้นซึ่งปฏิเสธที่จะกล่าวคำสาบานในการให้การ หรือปฏิเสธที่จะตอบคำถามใดๆที่ขอบด้วยกฎหมาย จะถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกับที่พยานที่ปฏิเสธเช่นนั้นอาจจะถูกดำเนินการตามกฎหมายโดย Magistrate's Court หรือ District Court แล้วแต่กรณี

(3) หากศาลเห็นว่าบุคคลใดที่ศาลขอให้ให้การเป็นพยานในลักษณะดังกล่าวได้ให้การตามความจริงอย่างเต็มที่เกี่ยวกับทุกเรื่องที่เขาถูกไต่สวนโดยขอบด้วยกฎหมาย เขจะมีสิทธิที่จะได้รับรองการชดเชยสิทธิที่ออกให้โดย Magistrate แล้วแต่กรณี ใบรับรองนี้จะระบุว่าเขาได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความเป็นจริงอย่างเต็มที่ ใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการดำเนินคดีใดๆในเรื่องเหล่านั้น (พยาน \longrightarrow ปฏิเสธไม่ให้การ \longrightarrow ถูกดำเนินคดี
 \longrightarrow ให้การตามความเป็นจริง \longrightarrow ได้รับความคุ้มครอง)

กฎหมายบรูไน มาตรา 29 เรื่องเกี่ยวกับการไต่สวนผู้กระทำความผิด

(1) ในกรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดภายใต้กฎหมายนี้หรือภายใต้ความผิดที่ได้บัญญัติไว้ ถ้าอธิบดีกรมอัยการมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลอาจจะขอให้ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด หรือมากกว่านั้นให้การเป็นพยานในการดำเนินคดี

(2) บุคคลใดตามที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (1) ซึ่งปฏิเสธที่จะกล่าวคำสาบานในการให้การ หรือ

^๑ ฆนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 66-71.

ปฏิเสธที่จะตอบคำถามใดๆที่ขอด้วยกฎหมาย จะถูกดำเนินการในลักษณะเดียวกับที่พยานที่ปฏิเสธเช่นนั้นอาจจะถูกดำเนินการตามกฎหมายโดยศาล

(3) ทุกคนที่ถูกขอให้ให้การภายใต้อนุมาตรา (1) และศาลเห็นว่าได้ให้การตามความจริงอย่างเต็มที่เกี่ยวกับทุกเรื่องที่เขาถูกไต่สวนโดยขอด้วยกฎหมาย เขามีสิทธิที่จะได้รับใบรับรองการชดเชยสิทธิที่ออกให้โดย Magistrate แล้วแต่กรณี ใบรับรองนี้จะระบุว่าเขาได้เปิดเผยทุกเรื่องที่ถูกไต่สวนตามความเป็นจริงอย่างเต็มที่ ใบรับรองนี้จะคุ้มครองเขาจากการดำเนินคดีใดๆในเรื่องที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

กฎหมายฮ่องกง มาตรา 23 เรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการคุ้มครองพยานในความผิดที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีหรือเพื่อประโยชน์ของการพิจารณาคดีสำหรับความผิดภายใต้บทบัญญัติของภาค 2 เมื่อได้รับคำร้องขอที่ได้รับคำร้องขอที่เป็นลายลักษณ์อักษรจาก Secretary of Justice ศาลอาจจะแจ้งแก่บุคคลใดที่ถูกกล่าวหา หรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิดดังกล่าว หรือความผิดอื่นใดภายใต้บทบัญญัติของภาค 2 ว่า ถ้าเขาให้การตามความเป็นจริงอย่างเต็มที่ในการพิจารณาคดีดังกล่าว และในการพิจารณาคดีโดย Supreme Court ในกรณีที่การพิจารณาคดีข้างต้นมีขึ้น เพื่อจะส่งตัวจำเลยไปรับการพิจารณาคดีภายใต้มาตรา 58 ของ The Magistrates Ordinance เกี่ยวกับเรื่องที่เขาถูกไต่สวนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เขาจะไม่ถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดใดๆที่ถูกเปิดเผยโดยคำให้การของเขา และเมื่อบุคคลดังกล่าวให้การในการพิจารณาคดีดังกล่าวแล้ว เขาจะไม่ถูกดำเนินคดีนั้น หรือถ้าการดำเนินคดีได้มีขึ้นแล้ว การดำเนินคดีนั้นก็จะมีผลการดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ นอกเสียจากว่าศาลซึ่งเขาให้การเห็นว่าเขาได้จงใจปิดบังข้อมูลหรือให้การเท็จ ในกรณีศาลจะแจ้งความเห็นลายลักษณ์อักษรไปยัง Secretary of Justice

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศสิงคโปร์ บรูไนและฮ่องกงเป็นการดำเนินการในอำนาจศาล โดยบรูไนและฮ่องกงจะมีคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดีกรมอัยการและ Secretary of Justice ตามลำดับ ซึ่งศาลจะขอหรือถามผู้ร่วมกระทำผิดถึงการที่จะให้การเป็นพยานต่อศาลในการพิจารณาคดี และหากศาลเห็นว่าเขาสามารถให้การที่เป็นความจริงอันเป็นประโยชน์แก่คดี เขาก็จะได้รับความปลอดภัยจากการถูกดำเนินคดีใดๆในเรื่องที่เขาให้การโดยสิงคโปร์ บรูไนจะมีการออกใบรับรองการชดเชยสิทธิให้เป็นหลักฐาน ส่วนฮ่องกง ศาลก็จะมีการรับรองในทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หากพยานดังกล่าวไม่

ยอมให้การตามความเป็นจริง(กลับคำให้การในภายหลัง) เขาก็จะต้องถูกลงโทษ⁹

กฎหมายออสเตรเลีย ในส่วนหลักฐานและกระบวนการพิจารณาความ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 ว่า (1) คณะกรรมการไม่ถูกผูกมัดโดยกฎเกณฑ์หรือทางปฏิบัติในเรื่องหลักฐาน และสามารถหาข่าวสารในเรื่องใดๆได้ด้วยวิธีการที่เห็นว่าเหมาะสม

(2) คณะกรรมการจะปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือแบบแผนและกฎเกณฑ์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และโดยอย่างยิ่งคณะกรรมการจะรับคำร้องที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และการไต่สวนจะกระทำโดยเน้นวิธีการเชิงปฏิบัติให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ศาลต่างประเทศจะเปิดกว้างในการรับฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิด และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะเป็นการดำเนินการภายใต้อำนาจของศาลส่งผลให้ศาลเข้ามารับรู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของฝ่ายบริหารในขณะเดียวกันศาลจะอนุมัติเมื่อเห็นว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อคดีจริงๆส่งผลให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเกิดประโยชน์สูงสุด และหากพยานไม่ยอมให้การตามความเป็นจริง(กลับคำให้การ)ก็จะต้องถูกลงโทษโดยประเทศสิงคโปร์และบรูไนจะเป็นในทำนองที่บังคับให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้การเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในฮ่องกงจะเป็นการแจ้งสิทธิให้ทราบ ซึ่งโดยส่วนตัวเห็นว่าระดับความร้ายแรงของอาชญากรรมในประเทศไทย คงไม่จำเป็นถึงขั้นที่จะบังคับให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การในทางปฏิบัติต่อตนเองได้ จึงเห็นชอบกับวิธีที่มีการแจ้งสิทธิให้ทราบ เช่นเดียวกับฮ่องกงมากกว่า

นอกจากนี้ วิธีการของประเทศออสเตรเลียที่เปิดกว้างมากในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยกำหนดให้เป็นไปตามรูปแบบน้อยที่สุด และคณะกรรมการจะแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการใดๆก็ได้ที่เหมาะสมนั้น โดยส่วนตัวเห็นว่าดีมาก เพราะการทำงานในรูปแบบมีขั้นตอนเป็นเรื่องยุ่งยากและสิ้นเปลืองโดยใช่เหตุ เจ้าหน้าที่ของประเทศออสเตรเลียจึงมีอำนาจมาก(Crime Control model)สามารถกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ต่อรองคำรับสารภาพ ชะลอการฟ้องหรือกระทำวิธีการอื่นใดก็ได้ไม่จำกัด แต่หากเจ้าหน้าที่นั้นใช้อำนาจจนเกินขอบเขตก็จะไปกระทบสิทธิของประชาชนได้มาก ด้วยเหตุนี้ สำหรับประเทศไทยแล้ว ผู้เขียนยังไม่เห็นสมควรที่จะใช้มาตรการเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย อย่างไรก็ดี ส่วนสำคัญที่ควรตระหนัก

⁹ “เรื่องเดียวกัน,”

ของกฎหมายในประเทศออสเตรเลีย คือ การเพิ่มบทบัญญัติในการคุ้มครองพยาน¹⁰ ซึ่งเป็นจำนวนมาก เพื่อใช้ควบคู่กับมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความมั่นใจในความปลอดภัยและผลดีที่ตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับ หากให้ความช่วยเหลือแก่รัฐแล้วเป็นเรื่องสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

ตัวอย่างกรณีศึกษาการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

ฮ่องกง

ทนายออสซี่เคลวิน อีแกนชนะอุทธรณ์ในฮ่องกง¹¹ (คดีนี้ทนายในคดีคอร์รัปชันมีความผิดเพราะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของพยานที่ถูกกันไว้ในคดี แสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองพยานที่ถูกกันในฮ่องกงได้เป็นอย่างดี) ทนายคดีอาญาที่มีชื่อเสียงที่สุดในฮ่องกงเคลวิน อีแกนผู้เป็นสีสันของรัฐควีนแลนด์ได้ชนะซึ่งเกิดขึ้นค่อนข้างยากในคดีไอซีเอซี (ICAC: Independent Commission Against Corruption) เขาถูกจำคุกช่วงกลางปีค.ศ.2006 เป็นเวลาสองปีครึ่งสำหรับการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์เซาธ์ไชน่ามอร์นิงโพสต์ (South China Morning Post) ถึงลักษณะของพยานที่ได้รับการคุ้มครองในคดีความลับทางการค้าซึ่งเขาสู้อยู่ซึ่งหนังสือพิมพ์ได้อนุญาตให้ผู้สื่อข่าวให้พยานหลักฐานในคดีมิสเตอร์อีแกน แต่ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินให้มิสเตอร์อีแกนพ้นผิดด้วยเสียงส่วนใหญ่อีกสองต่อหนึ่ง

คดีเริ่มขึ้นในปีค.ศ.2004 เมื่อมิสเตอร์อีแกน (ปัจจุบันอายุ 62 ปี) ไปที่สำนักงานใหญ่ไอซีเอซี เพื่อบอกว่าลูกความของเขาแมนดี้ ชุย (Mandy Chui) ซึ่งถูกจับในคดีบิดเบือนตลาด (separate market manipulation) ตามคำบอกเล่าของเธอ เบกกี ห่วงถูกคณะกรรมการรกกังขังโดยไม่ชอบ มิสเตอร์อีแกนฟ้องไอซีเอซีต่อศาลเมื่อคณะกรรมการปฏิเสธที่จะตอบข้อสงสัยของเขา แต่ไอซีเอซีตอบโต้ด้วยการจับกุมมิสเตอร์อีแกน ทนายผู้ร่วมงานแอนดริว แลม (Andrew Lam) และ Ms

¹⁰ ภาคผนวก ง

¹⁰ The Australian. Aussie barrister Kevin Egan wins appeal in Hong Kong [ออนไลน์], 10 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.theaustralian.com.au/business/news/aussie-barrister-freed/story-e6frg90f-111118904885>

¹¹ "Ibid."

Chui เพื่อที่จะปกป้อง Ms Wong จากการฟ้องร้องของนักธุรกิจหนุ่มดีเรค หว่อง (Derek Wong เพื่อนชายมิสซูย) ผู้ซึ่งมิสหว่องทำงานด้วยในฐานะเลขานุการ ในปีค.ศ.2006 หว่อง แลมและซูยถูกพบว่ากระทำความผิดข้อหาสมคบกันบิดเบือนความยุติธรรม มิสเตอร์อีแกนผู้ซึ่งพ้นจากความผิดฐานสมคบที่พยายามเปิดเผยลักษณะตัวตนของพยานที่ได้รับความคุ้มครอง

ผู้ก่อตั้งหนังสือพิมพ์เซาธ์ซายน์นามอร์นิงโพสแมกดาเรน โชว์(Magdalen Chow) ให้การเป็นพยานยืนยันมิสเตอร์อีแกนเรื่องการคุ้มครองส่วนบุคคล(personal immunity) และการคุ้มครองที่ไม่เคยมีมาก่อนของสื่อ (unprecedented immunity) หลังจากที่ไอซีเอซีเข้าจู่โจมค้นออฟฟิตทั้งเจ็ดแห่ง

ผู้พิพากษานาบาซ ฟุง(Barnabas Fung) กล่าวว่า มิสเตอร์อีแกนล้มเหลวที่จะบอกมิสโชว์ไม่ให้รายงานคดีทั้งที่เขาตระหนักถึงคำสั่งห้ามพูด เขาได้เปิดเผยตัวตนของมิสหว่องผู้ซึ่งถูกจับข้อหาเดียวกับหัวหน้าของหล่อนในการบิดเบือนตลาด

นายกสภานายความกล่าวถึงมิสเตอร์อีแกนว่า เขาเป็นนักกฎหมายที่ดีผู้ซึ่งได้ทำงานจำนวนมากในการประชาสัมพันธ์กฎหมายอาญาฮ่องกง มิสเตอร์อีแกนมาถึงฮ่องกงเมื่อ28ปีก่อน หลังจากออกจากปาปัวนิวกินีในฐานะที่เป็นหัวหน้าอัยการ เขาปราบความสำเร็จในการจำคุกรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมนาฮาว รูนี(Nahau Rooney)เก้าเดือนสำหรับการดูหมิ่น เพียงเพื่อให้เธอได้รับการปลดปล่อยจากนายกรัฐมนตริมิเชล โซแมร์(Michael Somare) เป็นผลให้มิสเตอร์อีแกนลาออกพร้อมกับเจ้าหน้าที่กฎหมายอื่นๆของประเทศและผู้พิพากษาหลายคน

ในฮ่องกงเขาเปลี่ยนหน้าที่เป็นวุฒิสภาและเป็นผู้นำแอนติโพเดียนมาเฟีย(Antipodean mafia)ในวิชาชีพกฎหมาย ก่อนที่จะออกจากสภา คณะกรรมการกล่าวหามิสเตอร์อีแกนที่ช่วยเหลือเพื่อนอัยการชาวนิวซีแลนด์วอริค เรด(Warwick Reid) ออกจากฮ่องกงเมื่อเขาถูกข้อหา รับสินบน\$2ล้านดอลลาร์ รวมทั้งให้พาสปอร์ตและปิ่นปากกา มิสเตอร์อีแกนถูกตัดสินให้พ้นผิดในปีค.ศ.1993 ส่วนมิสเตอร์เรดถูกจับกุมอีกครั้งและกลายเป็นผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในคดี

มิสเตอร์อีแกนมีชื่อเสียงเพราะชัยชนะเหนือไอซีเอซี รวมถึงการพ้นผิดของลิซ่า ตุง(Lisa Tung)ผู้ก่อตั้งคอมมิวนิสต์จีนผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่าฉ้อโกงหุ้นส่วนทางธุรกิจของเธอ เขายังชนะคดีในการต่อสู้ให้ประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกสมาคมอาชญากรจีน (Chinese criminal associations: triads) ชัยชนะล่าสุดสร้างความพอใจให้แก่มิสเตอร์อีแกน แต่เขาก็ยังคงเสียใจที่

ทนายความผู้ร่วมงานและเพื่อนของเขาได้รับการตัดสินว่ามีความผิดด้วยจำนวนเสียงสองต่อหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันแลมวางแผนที่จะอุทธรณ์คดีต่อไป

ประเทศบรูไน

คดีอินเดอร่า วิชายา ดาโต๊ะ อิสมาอิล Pg Indera Wijaya Pg Dato Dr Ismail¹²(คดีนี้อยู่ระหว่างการสืบพยานหลักฐานโดยได้รับข้อมูลจากหนังสือพิมพ์วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.2009 ดังนั้น ข้อมูลจึงเป็นเพียงบางส่วนของคดีที่สามารถเปิดเผยและผู้วิัจัยสามารถหามาได้ ซึ่งมีความว่า ผู้ประเมินโครงการในฐานะพยานแปดคนให้การคดีคอร์รัปชันในศาลสูง

ฮาจิจาอะวังซาลเลฮ์Hjh Hajjah Awang Hj Salleh ผู้ทำงานในฐานะผู้ประเมินสำรวจปริมาณโครงการ(Project Quantity Surveyor) ที่แผนกการทำงานสาธารณะ(JKR) ตั้งแต่ปีค.ศ. 1991-1996 ถูกซักถามเกี่ยวกับการถอนตัวจากอาคารของรัฐมุฟตี(State Mufti's building)และโครงการเอิร์ทเวอร์คห้องโถงสุลต่านโอมาร์อาลีซาอิดิฟูดีเอน(Sultan Hj Omar Ali Saifuddien) ขณะเผชิญหน้ากับที่มการจัดการโครงการและเทด(Ted Sdn Bhd)

พยานกล่าวในรายงานว่า ความผิดพลาดทางการคำนวณส่งผลให้ราคาต่ำกว่าปกติและไม่สามารถสร้างอาคารผนวกเพิ่มเติมในทางเทคนิคได้ ผู้เสนอราคาต่ำที่สุดลำดับที่สอง ทางซันลี (Tang Sun Lee Sdn Bhd)ถูกแนะนำให้ดำเนินโครงการเอิร์ทเวอร์คต่อ เพราะมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีความกระตือรือร้นมากที่สุดทั้งในด้านของเวลาและคุณภาพ ฮาจิจากล่าวว่าเขาไม่รู้เกี่ยวกับคำถามที่เกิดขึ้นในโครงการ ไอพีเอส(the IPS) ไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำของที่มการจัดการโครงการและการทำสัญญากับเทด(Ted Sdn Bhd)

เมื่ออัยการถามว่า ผู้อำนวยการหรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลเคยถามคู่สัญญาผู้ซึ่งถอนตัวจากการเป็นผู้เสนอราคาว่าจะกลับไปคิดทบทวนอีกครั้งก่อนตัดสินใจหรือไม่ Hjh Hajjah ตอบว่า ไม่สำหรับประสบการณ์ในกระบวนการคัดเลือกผู้เสนอราคาในโครงการของเธอ เธอกล่าวว่า ไม่เคยมีเหตุการณ์แบบนี้เกิดขึ้นมาก่อนที่เจ้าหน้าที่รัฐบาลปฏิเสธคำแนะนำของที่มการจัดการโครงการ เธอยังกล่าวอีกว่า เธอตระหนักดีว่าถ้าคู่สัญญาถอนตัวจากการเสนอราคาจะได้รับการลงโทษ

¹² Borneo Bulletin Writer, Eighth witness testifies in corruption trial [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://news.borneo.fm/2009/10/15/eighth-witness-testifies-in-corruption-trial/>[17 กุมภาพันธ์ 2553].

อย่างเช่น คู่สัญญาจะไม่ได้รับการอนุญาตให้เข้าเสนอราคาในโครงการของรัฐบาลในอนาคต ณ ช่วงเวลาหนึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้อำนวยความสะดวกหรือเจ้าหน้าที่รัฐบาล สำหรับบทบาทของเธอในฐานะผู้ประเมินคุณภาพโครงการสำหรับเจเคอา(JKR) งานของ(Hjh Hajijah's job)จะช่วยเสริมโครงการของรัฐบาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการประมาณราคา การเตรียมผู้เสนอราคาและเอกสารสัญญา และคำแนะนำทางการเงินและเนื้อหาสัญญาตลอดระยะเวลาของโครงการ

**ตารางเปรียบเทียบการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานกรณีทุจริตคอร์รัปชัน
ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ**

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานกรณีทุจริตคอร์รัปชัน	ประเทศไทย	สิงคโปร์	บรูไน	ฮ่องกง	ออสเตรเลีย
ผู้มีอำนาจพิจารณาบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	คณะกรรมการ ป.ป.ท.	ศาล	อธิบดีกรม อัยการร้องขอ เป็นลาย ลักษณ์อักษร ต่อศาล	Secretary of Justice ร้อง ขอเป็นลาย ลักษณ์อักษร ต่อศาล	คณะกรรมการ มีอำนาจใน การต่อรองคำ รับสารภาพ หรือวิธีการอื่น ใดด้วย
บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน	ไม่มี หลักประกัน อาจถูก พนักงาน อัยการหรือ ผู้เสียหาย ฟ้องคดีได้	มีสิทธิได้รับ ใบรับรองซึ่ง จะคุ้มครอง จากการถูก ดำเนินคดี	มีสิทธิได้รับ ใบรับรองซึ่ง จะคุ้มครอง จากการถูก ดำเนินคดี	ไม่ถูก ดำเนินคดี หรือถ้าการ ดำเนินคดีได้ มีขึ้นแล้ว จะ ไม่มีการ ดำเนินคดี ต่อไป	เปิดกว้าง ขึ้นอยู่กับ ข้อตกลงกับ คณะกรรมการ
บุคคลที่ถูก	อาจถูกฟ้อง	ถูกดำเนินคดี	ถูกดำเนินคดี	อาจถูก	เปิดกว้าง

<p>กันไว้เป็น พยานไม่ให้ การ</p>	<p>คดีถ้ายังอยู่ ในอายุความ (มีความเห็น ทางวิชาการ ว่าคำสั่ง เด็ดขาดไม่ ฟ้องคดีของ พนักงาน อัยการไม่ สามารถฟ้อง คดีใหม่ได้ ตามป.วิ.อ. มาตรา147)</p>	<p>ตามกฎหมาย ในลักษณะ เช่นเดียวกับ พยานที่ ปฏิเสธ</p>	<p>ตามกฎหมาย ในลักษณะ เช่นเดียวกับ พยานที่ ปฏิเสธ</p>	<p>ดำเนินคดี</p>	<p>ขึ้นอยู่กับ คณะกรรมการ</p>
<p>บุคคลที่ถูก กันไว้เป็น พยานจงใจ ปิดบังหรือ ให้การไม่ เป็น ประโยชน์ ต่อรูปคดี</p>	<p>อาจถูกฟ้อง คดีถ้ายังอยู่ ในอายุความ (มีความเห็น ทางวิชาการ ว่าคำสั่ง เด็ดขาดไม่ ฟ้องคดีของ พนักงาน อัยการไม่ สามารถฟ้อง คดีใหม่ได้ ตามป.วิ.อ. มาตรา147)</p>	<p>อาจไม่ได้รับ ใบรับรองและ ถูกดำเนินคดี</p>	<p>อาจไม่ได้รับ ใบรับรองและ ถูกดำเนินคดี</p>	<p>ศาลจะแจ้ง เป็นลาย ลักษณ์อักษร ไปยัง Secretary of Justice เพื่อให้ ดำเนินคดี ต่อไป</p>	<p>เปิดกว้าง ขึ้นอยู่กับ คณะกรรมการ</p>

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ผู้วิจัยพบว่า ในปัจจุบันอาชญากรรมได้มีการพัฒนารูปแบบให้มีศักยภาพ ยากต่อการปราบปราม ประกอบกับโดยลักษณะของคดีทุจริตคอร์รัปชันมักไม่มีผู้เสียหายโดยตรง(เว้นแผ่นดิน) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้าราชการเข้าไปมีส่วนร่วมในการเรียกรับผลประโยชน์ จะมีอิทธิพลและวิธีการเฉพาะในการประกอบอาชญากรรม จึงยากแก่การสืบสวนสอบสวนและปราบปรามของพนักงานสอบสวนทั่วไป กฎหมายจึงได้จัดตั้งหน่วยงานเฉพาะพร้อมทั้งให้อำนาจในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 โดยตรง ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับการนำมาตราการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้ เพราะโดยส่วนตัว ผู้วิจัยเชื่อว่าอาจมีคนบางส่วนที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดหรือมีเหตุควรให้อภัย ดังนั้น สังคมควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้มีโอกาสปรับปรุงตัว อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อส่วนรวมต่อไป (เพราะเป็นการคืนทรัพยากรบุคคลให้แก่แผ่นดิน)

การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะแก้ไขปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐานและจูงใจให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหากลับใจแก้ไขให้การเป็นประโยชน์ต่อรัฐ ซึ่งจะประหยัดงบประมาณบุคลากรและสถานที่ในการควบคุมบุคคลเหล่านี้ต่อไป อันสอดคล้องกับทฤษฎีตีตรา ทฤษฎีอรรถประโยชน์และกลยุทธ์ที่มองไม่เห็น เช่นเดียวกับวิทยานิพนธ์ของนายสุชิน¹และนางสาวกรองทอง²ซึ่งต่างเชื่อว่าการกักตัวต้องเป็นวิธีการที่ดีที่สุดและเหมาะสมในการแสวงหาพยานหลักฐาน หากไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่า การวิจัยของนางสาวชนิษฐนันท์³พบว่า การนำหลักการกักตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาปรับใช้ในการสืบสวนและสอบสวนของ

¹ สุชิน ต่างงาม, “การกักตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 1-147.

² กรองทอง แยมสะอาด, “การกักตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 1-124.

³ ชนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกักตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1-94.

คณะกรรมการป.ป.ป. จะช่วยให้ลดปัญหาการขาดพยานหลักฐานได้เป็นอย่างมาก นอกจากนี้ประเทศที่มีดัชนีความโปร่งใสในระดับที่ดีกว่าประเทศไทย ต่างนำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาบัญญัติใช้ใน Prevention Corruption Act

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรส่งเสริมให้มีการนำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้มากขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนพยานหลักฐาน (เพราะ 1 ประจักษ์พยานซึ่งมีความอ่อนไหวและพยานบุคคลที่จะยอมให้ความร่วมมือแก่รัฐหาได้ยากในปัจจุบัน 2 อาชญากรรมมีความซับซ้อนและพัฒนารูปแบบใหม่อยู่เสมอ 3 โดยลักษณะการกระทำความผิดทุจริตคอร์รัปชัน มักกระทำในที่ลับ ไม่มีพยานหลักฐานหลงเหลือไม่มีบุคคลอื่นรู้เห็น และไม่ปรากฏผู้เสียหาย) คดีที่มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานได้สะดวกและรวดเร็วอันเป็นการแก้ปัญหาคดีค้างคั่งค้างในชั้นสอบสวนได้ ทั้งยังเป็นการช่วยเหลือและให้โอกาสผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีใจตัวการสำคัญและมีเหตุผลที่ควรอภัย ได้กลับใจแก้ไขให้การอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ อันจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง และสังคมโดยรวมต่อไป

นอกจากนี้ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานยังเป็นการป้องปรามการกระทำความผิดบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษ(ไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่น เช่น อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งเป็นองค์กร อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ายาเสพติด และการให้สินบน)โดยทางอ้อม ได้เป็นอย่างดี เนื่องจากอาจมีความไม่ไว้วางใจหวาดระแวงต่อกัน เพราะผู้ร่วมกระทำความผิดกับตนเองอาจตัวรอดโดยการเป็นพยานให้ความร่วมมือกับรัฐมาเอาผิดกับตนเองได้(ทฤษฎีกลยุทธ์ที่มองไม่เห็น)

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ(สิงคโปร์ บรูไน ฮังการี ออสเตรเลีย)ในเรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานกรณีทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ผู้วิจัยพบว่าประเทศต่างๆให้อำนาจองค์กรต่างๆกันในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน ประเทศสิงคโปร์ให้อำนาจศาลในการตัดสินใจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดเป็นพยาน ในขณะที่ประเทศบรูไน(ฮ่องกง)ให้อำนาจอธิบดีกรมอัยการ(Secretary of Justice)ร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล(มีสององค์กรในการพิจารณาได้ตรง) ส่วนประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลียมีการจัดตั้งองค์กรโดยเฉพาะและให้อำนาจคณะกรรมการตามกฎหมายนั้นโดยตรงในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดเป็นพยาน ดังนั้น การพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดเป็นพยานในประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียมักจะเริ่มต้นตั้งแต่ในช่วงแรกของกระบวนการยุติธรรม

(ชั้นใต้สวนหรือสอปสวน) จึงอาจมีกรณีที่ความเห็นขององค์กรที่มีอำนาจสอบสวนและองค์กรที่มีอำนาจฟ้องคดีไม่ตรงกันในการพิจารณาเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยานได้ สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการป.ป.ท. อาจจะมีความเห็นในเรื่องการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานขัดแย้งกับพนักงานอัยการผู้ซึ่งมีอำนาจในการฟ้องคดีได้ ดังนี้ อาจเกิดปัญหาว่าควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามความเห็นขององค์กรใด เพราะคณะกรรมการป.ป.ท. มีอำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 มาตรา 58 ในขณะที่พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีในการฟ้องหรือไม่ฟ้องบุคคลใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

นอกจากนี้ การวิจัยพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกรให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานอย่างเพียงพอ กล่าวคือ บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้การเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแล้ว อาจถูกเจ้าพนักงานดำเนินคดีซ้ำอีก เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 บัญญัติเพียงให้อำนาจคณะกรรมการป.ป.ท. มีอำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ แต่มิได้บัญญัติถึงสิทธิและการได้รับความคุ้มครองของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานแต่อย่างใด) และหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้เสียหายก็อาจนำคดีนั้นมาฟ้องได้อีก ส่งผลให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ให้ความร่วมมือกับรัฐไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร ซึ่งอาจทำให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาขาดความเชื่อมั่นไม่อยากเป็นพยานให้แก่รัฐ เพราะบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ยอมให้การเป็นพยานฝ่ายรัฐ (ยินยอมถูกดำเนินคดี) บุคคลนั้นย่อมมีโอกาสที่จะรอดพ้นจากการดำเนินคดีที่พยานหลักฐานอ่อนมากกว่า และในขณะเดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องเป็นอริกับผู้ที่เคยร่วมกระทำผิดด้วยกันอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายในประเทศไทยที่มีการทุจริตคอร์รัปชันในระดับต่ำอย่างประเทศสิงคโปร์ ฮองกง หรือในประเทศบรูไน ต่างมีการให้ใบรับรองหรือให้ความคุ้มครองมิให้มีการดำเนินคดีแก่บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานและหากการดำเนินคดีได้มีขึ้นแล้ว ก็จะไม่มีการดำเนินคดีอีกต่อไป และหากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ยอมให้การหรือ จงใจปิดบังหรือให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี ประเทศต่างๆ เหล่านี้ก็จะดำเนินคดีต่อบุคคลที่ไม่ยอมให้การหรือ จงใจปิดบังหรือให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีนั้น ในขณะที่ประเทศไทย หากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ยอมให้การหรือ จงใจปิดบังหรือให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี บุคคลนั้นอาจถูกดำเนินคดี หากคดียังไม่ขาดอายุความ (มีความเห็นในทางวิชาการว่าคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดของพนักงานอัยการ ตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 จะฟ้องใหม่ได้ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น เพราะฉะนั้น จึงไม่สามารถดำเนินคดีฟ้องร้องบุคคลนั้นได้อีก)

5.2 ข้อเสนอแนะ

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานในประเทศไทยนอกจากจะกล่าวถึงอำนาจของฝ่ายเจ้าหน้าที่ในการนำมาตรวจการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน ควรบัญญัติสถานะฝ่ายบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน และควรเพิ่มการคุ้มครองสิทธิ มิให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถถูกบุคคลอื่นฟ้องในข้อหาเดียวกันนั้นได้อีกเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามรัฐธรรมนูญและนานาอารยประเทศ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน(สร้างแรงจูงใจ) และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ อันอาจจะเป็นแบบอย่างให้กฎหมายอื่นที่มีการนำมาตรวจการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานมาใช้บังคับต่อไป

นอกจากนั้น การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งครอบคลุมถึงบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามมาตรา 3⁴ โดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาลยุติธรรมหรือสำนักคุ้มครองพยานอาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครอง ถ้าพยานหรือผู้ที่จะเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย หรือพยานบุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอหรือบุคคลที่เป็นพยานนั่นเองขอให้พนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้พยานต้องให้ความยินยอมในการคุ้มครองด้วย ตามมาตรา 6(มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน) กล่าวคือ ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้คือพยานบุคคลที่จะให้ถ้อยคำหรือได้ให้ถ้อยคำ รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและคู่สมรส บิดามารดา บุตรและบุคคลใกล้ชิดของพยาน เว้นแต่จำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน ซึ่งมาตรการคุ้มครองพยานตามกฎหมายไทย อาจแบ่งได้เป็นสามขั้นได้แก่มาตรการคุ้มครองพยานขั้นพื้นฐาน(ส่วนใหญ่จะบัญญัติอยู่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะเน้นในเรื่องของการปฏิบัติให้เหมาะสมกับพยานมากกว่าการรักษา

⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ พยานหมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาหรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิได้หมายความว่ารวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน

ความปลอดภัย) มาตรการคุ้มครองพยานทั่วไป(พรบ.มาตรา 6) และมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน(พรบ.มาตรา 8)ซึ่งจะเน้นการรักษาสวัสดิภาพให้แก่พยานให้พ้นจากอันตรายและการคุกคามข่มขู่ต่างๆอันเนื่องมาจากการที่เขาจะให้การหรือได้ให้การเป็นพยาน อาจมีการย้ายที่อยู่ ผู้กักขัง ปกปิดตัวตนของพยาน หรืออาจมีการจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่พยาน ตามมาตรา 15 ซึ่งอาจจะมีการเรียกค่าตอบแทนคืนได้ หากพยานไม่มา ไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่เบิกความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าแจ้งความเท็จ เบิกความเท็จหรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ ตามมาตรา 19

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน แทบจะไม่มีคดีทุจริตคอร์รัปชันที่มีการนำมาตรการการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในทางปฏิบัติเลย ทั้งนี้ คงเนื่องมาจาก

1) การที่ดุลพินิจของเจ้าพนักงานอัยการถูกศาลควบคุมมากเกินไป ทำให้เกิดความเกรงกลัวในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยที่จะให้ศาลเข้ามาตรวจสอบเหมือนในต่างประเทศ(แม้การกลั่นกรองโดยศาลจะมีข้อดีในแง่ที่ว่าพยานที่ถูกศาลเลือกกันไว้เป็นพยานจะมีคุณภาพสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้จริง และหากพยานไม่ยอมให้การ ปิดบังหรือจงใจให้การไม่มีประโยชน์ต่อคดี ศาลก็สามารถทราบได้ทันทีว่าพยานคนนี้มีเจตนาบริสุทธิ์หรือไม่ และสามารถดำเนินคดีหรือส่งตัวบุคคลนั้นไปดำเนินคดีต่อไป หากบุคคลนั้นไม่ยอมให้การตามความจริงหรือให้การไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี) ในขณะเดียวกันกฎหมายไม่ควรให้อำนาจคณะกรรมการอย่างมากมายดังกฎหมายประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้ เนื่องมาจากประชาชนชาวไทยยังไม่มีควมศรัทธาในการทำงานของเจ้าพนักงานของรัฐและในขณะเดียวกันการให้อำนาจที่มากเกินไปอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในทางที่ผิด(Abuse) และ

2) ปัญหาความยุ่งยากในการนำมาตรการการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาใช้ในทางปฏิบัติ และปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากดุลพินิจของพนักงานอัยการขัดกับเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.ซึ่งในปัจจุบันมีความเห็นทางวิชาการสองแนว (แนวแรก เห็นว่าการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจโดยตรงแก่เจ้าหน้าที่ป.ป.ท. ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ป.ป.ท.มีความเห็นในการกักตัวบุคคลใดไว้เป็นพยานขัดกับพนักงานอัยการ เป็นเรื่องที่จะต้องทำตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ป.ป.ท. แนวที่สอง เห็นว่า อำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ดังนี้ แม้เจ้าหน้าที่ป.ป.ท.จะมีความเห็นอย่างไรในการกักตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินตาม เพราะอำนาจในการสั่งคดีและฟ้องคดีอยู่ที่พนักงานอัยการ

หากพนักงานอัยการยื่นยันที่จะฟ้อง คณะกรรมการป.ป.ท.ก็ไม่สามารถทำอะไรได้) ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะมีการตกลงระหว่างหน่วยงานหรือแก้กฎหมายให้ชัดเจน เพื่อความสมานฉันท์ของเจ้าหน้าที่ ในการทำงานสืบไป

เมื่อเปรียบเทียบผลดีผลเสีย(ที่อาจเกิดจากการนำมาตรากฎการกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน)และแนวทางแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการนำมาตรากฎการกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานมาใช้ในประเทศไทย และเห็นสมควรให้มีการส่งเสริมให้มีการนำ การกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้เพิ่มขึ้นซึ่งจำเป็นต้องทำการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นต่อไปอีกว่า การนำมาตรากฎการกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้ เป็นพยานน่าจะมีการเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี เพื่อให้ บุคคลที่ถูกกักไว้เป็นพยานสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยง่ายและสังคมมีความสุข ทั้งนี้ เพราะคนบางส่วนในสังคมอาจจะไม่เข้าใจมาตรการการกักตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน ทำให้เข้าใจผิด คิดว่า ผู้กระทำผิดมีเส้นสายหรือให้สินบนเจ้าพนักงานฯเลยไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามความเป็นจริงบุคคลนั้นก็เป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ การให้ความรู้เบื้องต้น ถึงความจำเป็นในการกักกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานแก่คู่กรณีและแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง จะ ช่วยให้ผู้สังคมและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าใจและให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติ หน้าที่(อาจช่วยลดปัญหาผู้เสียหายฟ้องบุคคลที่ถูกกักไว้เป็นพยานเป็นคดี) ในขณะเดียวกัน การ เพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีก็จะช่วยตรวจสอบการ ทำงานของเจ้าพนักงานให้มีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้การทำงานของคณะกรรมการ ป.ป.ท.เกิดประสิทธิผลสูงสุดทั้งต่อผู้ที่ถูกกักไว้เป็นพยานเอง ผู้เสียหายและสังคมโดยรวมต่อไป

ศูนย์วิจัยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรองทอง แย้มสะอาด. การกั้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

กุลพล พลวัน. จำงยง. ใน อนุสรณงานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, หน้า 93. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526.

กุลพล พลวัน. เอาเหตุผลอะไรมาสั่งไม่ฟ้อง. ใน อนุสรณงานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, หน้า 97-99. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526.

กุลพล พลวัน. การกั้นผู้ต้องหาเป็นพยาน ใน อนุสรณงานพระราชทานเพลิงศพ พ.ต.ต.สุวรรณ พลวัน, หน้า 94-96. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2526.

เกตุชัย ธนเศรษฐ. ปัญหาการกั้นผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรุงเทพมหานคร: สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญาธรรมศักดิ์, 2552.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: จีวรชการพิมพ์, 2546.

ชินษุณันท์ พลรัตน์. การนำวิธีการกั้นตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวน และสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

คณิต ณ นคร. การสอบสวนผู้ต้องหา. ใน 84ปี สัญญา ธรรมศักดิ์ (ม.ป.ท.), หน้า 175-182.

คณิต ณ นคร. เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย. ใน 60ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ (ม.ป.ท.), หน้า 126-140.

ดร.คณิต ณ นคร. ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. วารสารอัยการ (ปีที่ 5 ฉบับที่ 57, 2525): 54-55.

คะเนง ภาชัย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จิตติ เจริญฉ่ำ. กั้นไว้เป็นพยาน. วารสารอัยการ (2527) : 65-70.

จิตติ เจริญฉ่ำ. การกั้นไว้เป็นพยาน. วารสารอัยการ 8,86(กุมภาพันธ์ 2528) : 64-67.

ชนิญญา(รัชนี) ชัยสุวรรณ. การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. การควบคุมดุลพินิจการสั่งคดีของอัยการด้วยมาตรการทางอาญาโดยศาลยุติธรรม: ผู้เสียหาย. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา [http://forum.serithai.net/viewtopic.php?f=2&t=17657\[4/12/25\]](http://forum.serithai.net/viewtopic.php?f=2&t=17657[4/12/25]).

ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว. การต่อรองคำให้การจำเลย : ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ตำรวจภูธรภาค7. แนวทางปฏิบัติการกับผู้ต้องหาเป็นพยาน. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.police7.go.th/chaiyan/data2/124.doc - [1 ตุลาคม 2552].

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. การขอพระราชทานอภัยโทษและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สีหนาท ประยูรรัตน์และคณะ. การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ทิพชญา วิรอยศิริ. การนำแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ในการวางแผนรื้อการลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์, สาขาการบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต, 2549.

ทิพชญา วิรอยศิริ. การนำแนวคิดทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาใช้ในการวางแผนรื้อการลงโทษ. บทบัณฑิตย. เล่ม 62 ตอน 4 (2549) : 110-133.

ธานินทร์ ภัยวิเชียร. การขอพระราชทานอภัยโทษ. กรุงเทพฯ: ทำเนียบรัฐบาล, 2520.

ธานิส เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พลสยาม, 2550.

ธานี สีหนาท. คู่มือการศึกษาพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551.

นิพนธ์ พัวพงศกร, เดือนเด่น นิคมบริรักษ์และสุวรรณา ตุลยวศินพงศ์. คอรวิปชั้นในวงราชการไทย, ยุทธศาสตร์การต่อต้านการคอรวิปชั้นในประเทศไทย พ.ศ.2543. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2543.

บุญมี แท่นแก้วและคณะ. ปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2544.

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.), สำนักงาน. ฝ่าวิกฤติคอรวิปชั้นใน "ป.ป.ท." ปราบโกง ชรก. ระดับล่าง. [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

[http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=1859-\[11 มีนาคม 2553\]](http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=1859-[11 มีนาคม 2553]).

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.), สำนักงาน. เอกสารประกอบการมอบนโยบายและพิธีปฏิบัติคุณตนและการจัดทำแผนปฏิบัติการว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐของหน่วยงานของรัฐ. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ กระทรวงยุติธรรม, 2551.

ป้องกันและปราบปรามผู้ประพฤตินิยมชอบในวงราชการ, สำนักงาน. ผลการวิจัยปัญหาและสาเหตุของการทุจริตและประพฤตินิยมชอบในวงราชการ. กรุงเทพฯ: สำนักงานป.ป.ท., 2528.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. บทบาทของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรม. ใน 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (ม.ป.ท.), หน้า 130-140.

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีฉบับสมบูรณ์ กองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2545.

ณรงค์วิฑูรย์ ไทยทอง. การอำนวยความสะดวกในหน้าที่พนักงานสอบสวนตามแนวทางรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2540.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. กรุงเทพฯ: โกลบอลอินเตอร์คอมมิวนิเคชั่น, 2551.

พวงเพชร สุรัตน์กุลและสุพัชรา เพชรมณี. ข้อควรระวังหลงใหลดีที่มีผลกระทบต่อการคอร์รัปชันของข้าราชการไทยในปัจจุบันจริงหรือ?. กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522.

มหาดไทย, กระทรวง. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย, 2550.

รชฎ ฉ่ำเฉลิม. บันทึกทองท้ายข้อหาหรือ. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2539.

เรวัตติ ฉ่ำเฉลิม. ชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

วศิน อินทสระ. จริยศาสตร์(ศาสตร์ว่าด้วยคุณความดีและศิลปะการตัดสินใจ). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ๑๙๙๑ จำกัด, 2544.

วิทย์ วิศทเวทย์. จริยศาสตร์เบื้องต้น: มนุษย์กับปัญหาจริยธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2519.

วิทยากร เชียงกุล. แนวทางปราบคอร์รัปชันอย่างได้ผล: เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอื่น. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สายธาร, 2549.

วิยะดา สมสวัสดิ์. มองกฎหมาย. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2526.

ววรรษมล เพ็งดิษฐ์และคณะ. รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ศุภชัย ยาวะประภาษ. คอร์ปชั่นในวงราชการ: มุมมองของข้าราชการและแผนปฏิบัติการสร้างสังคมปลอดคอร์ปชั่น. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2542.

ศิริเพ็ญ ตั้งทิวสุโข. พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 : ศึกษากรณีกลไกทางกฎหมายกับสัมฤทธิ์ผลของการคุ้มครองพยาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

สหน รัตนไพจิตร. ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ. วารสารธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 2 ปีที่ 12 (2524):75-77.

สุชิน ต่างงาม. การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

สุดสงวน สุธีธร. อาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ. ใน 84ปี สัญญา ธรรมศักดิ์ (ม.ป.ท.), หน้า 195-204.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง, 2545.

อรรถนพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2527.

อรรถนพ ลิขิตจิตตะและคณะ. มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคบทบัญญัติทั่วไป หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548.

WIRACH MEK. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

http://www.thailaw.ru.ac.th/news/P_18-12-

[51%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8](http://www.thailaw.ru.ac.th/news/P_18-12-51%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8)

[%A1/12-12_1.pdf](http://www.thailaw.ru.ac.th/news/P_18-12-51%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1/12-12_1.pdf) [4/12/2552].

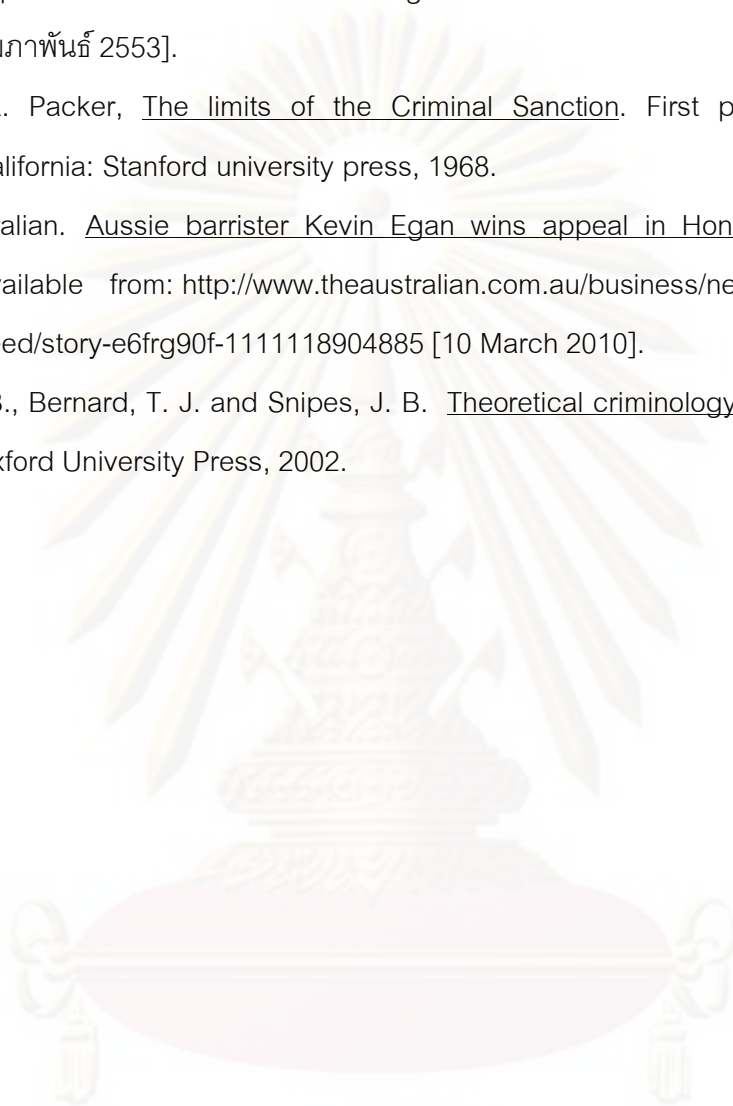
ภาษาอังกฤษ

Borneo Bulletin Writer, Eighth witness testifies in corruption trial. [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://news.borneo.fm/2009/10/15/eighth-witness-testifies-in-corruption-trial/>[17 กุมภาพันธ์ 2553].

Herbert L. Packer, The limits of the Criminal Sanction. First published, Stanford, California: Stanford university press, 1968.

The Australian. Aussie barrister Kevin Egan wins appeal in Hong Kong. [Online]: Available from: <http://www.theaustralian.com.au/business/news/aussie-barrister-freed/story-e6frg90f-1111118904885> [10 March 2010].

Vold, G. B., Bernard, T. J. and Snipes, J. B. Theoretical criminology. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2002.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

THE STATUTE OF THE REPUBLIC OF SINGAPORE
PREVENTION OF CORRUPTION ACT
(CHAPTER 241)

Evidence of accomplice.

25. Notwithstanding any rule of law or written law to the contrary, no witness shall, in any such trial or inquiry as is referred to in section 24, be presumed to be unworthy of credit by reason only of any payment or delivery by him or on his behalf of any gratification to an agent or member of a public body.

Examination of offenders.

35. — (1) Whenever two or more persons are charged with any offence under this Act or under sections 161 to 165 or 213 to 215 of the Penal Code or with a conspiracy to commit, or an attempt to commit, or an abetment of any such offence, the court may require one or more of them to give evidence as a witness or witnesses for the prosecution.

(2) Any such person who refuses to be sworn or to answer any lawful question shall be dealt with in the same manner as witnesses so refusing may by law be dealt with by a Magistrate's Court or District Court, as the case may be.

(3) Every person so required to give evidence, who in the opinion of the court makes true and full discovery of all things as to which he is lawfully examined, shall be entitled to receive a certificate of indemnity under the hand of the Magistrate or Judge, as the case may be, stating that he has made a true and full discovery of all things as to which he was examined, and that certificate shall be a bar to all legal proceedings against him in respect of all those things.

ภาคผนวก ข

LAW OF HONG KONG
PREVENTION OF BRIBERY ORDINANCE
- CHAPTER 201

PREVENTION OF BRIBERY ORDINANCE - SECT 22

Person giving or receiving bribe not to be regarded as an accomplice

VerDate:01/07/1997

Amendments retroactively made - see 25 of 1998 s. 2

Notwithstanding any Ordinance, rule of law or practice to the contrary, no witness shall, in any proceedings for an offence under Part II, be regarded as an accomplice by reason only of any payment or delivery by him or on his behalf of any advantage to the person accused or, as the case may be, by reason only of any payment or delivery of any advantage by or on behalf of the person accused to him.

(Amended 25 of 1998 s. 2)

PREVENTION OF BRIBERY ORDINANCE - SECT 23

Power to secure evidence of parties to offences VerDate:01/07/1997

Adaptation amendments retroactively made - see 25 of 1998 s. 2

In or for the purpose of any proceedings for an offence under Part II, the court may, at the request in writing of the Secretary for Justice, inform any person accused or suspected of such offence or of any other offence under Part II that, if he gives full and true evidence in such proceedings and, where such proceedings are proceedings held with a view to committal for trial under section 85 of the Magistrates Ordinance (Cap 227), in the trial before the High Court of all things as to which he is lawfully examined, he will not be prosecuted for any offence disclosed by his evidence; and upon such person giving evidence in any such proceedings no prosecution against him for any offence disclosed by his evidence therein shall be instituted or carried on unless the

court before which he gives evidence considers that he has wilfully withheld evidence or given false testimony and so certifies to the Secretary for Justice in writing.

(Amended L.N. 362 of 1997; 25 of 1998 s. 2)



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค

LAWS OF BRUNEI
CHAPTER 131
PREVENTION OF CORRUPTION ACTS 187/81
1984 Ed. Cap. 131

Admission of statements in evidence.

24A. Where any person is charged with any offence under this Act, any statement, whether such statement amounts to a confession or not or is oral or in writing, made at any time, whether before or after such person is charged and whether in the course of a police investigation or not; or whether in the course of an investigation by the Bureau or not and whether or not a caution was administered and whether or not wholly or partly in answer to questions, by such person to or in the hearing of any police officer or any Officer of the Bureau; whether or not interpreted to him by any other police officer or any Officer of the Bureau; or any other person concerned, or not, in the arrest, shall, notwithstanding anything to the contrary contained in the Criminal Procedure Code (Chapter 7) or in any written law, be admissible at his trial in evidence and, if such person tenders himself as a witness, any such statement may be used in cross-examination and for the purposes of impeaching his credit: Provided that no such statement shall be admissible or used as aforesaid if the making of the statement appears to the Court to have been caused by any inducement, threat or promise having reference to the charge against such person, proceeding from a person in authority and sufficient in the opinion of the Court to give such person grounds which would appear to him reasonable for supposing that by making it he would gain any advantage or avoid any evil of a temporal nature in reference to the proceeding against him.

Evidence of accomplice.

28. Notwithstanding any rule of law or written law to the contrary, no witness shall, in any such trial or inquiry as is referred to in section 27, be presumed to be unworthy of credit

by reason only of any payment or delivery by him or on his behalf of any gratification to an agent or member of a public body.

Examination of offenders.

29. (1) Whenever 2 or more persons are charged with an offence under this Act or with any prescribed offence the court may at the request in writing of the Public Prosecutor require one or more of them to give evidence as a witness or witnesses for the prosecution.

(2) Any person referred to in subsection (1) who refuses to be sworn or to answer any lawful question shall be dealt with in the same manner as witnesses so refusing may by law be dealt with by the court.

(3) Every person required to give evidence under subsection (1), who in the opinion of the Court makes true and full discovery of all things as to which he is lawfully examined shall be entitled to receive a certificate of indemnity under the hand of the judge or magistrate, as the case may be, stating that he has made a true and full discovery of all things as to which he was examined, and such certificate shall be a bar to all legal proceedings against him in respect of all such things as aforesaid.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ง

New South Wales Consolidated Acts

INDEPENDENT COMMISSION AGAINST CORRUPTION ACT 1988

Evidence and procedure

17 Evidence and procedure

(1) The Commission is not bound by the rules or practice of evidence and can inform itself on any matter in such manner as it considers appropriate.

(2) The Commission shall exercise its functions with as little formality and technicality as is possible, and, in particular, the Commission shall accept written submissions as far as is possible and compulsory examinations and public inquiries shall be conducted with as little emphasis on an adversarial approach as is possible.

(3) Despite subsection (1), section 127 (Religious confessions) of the Evidence Act 1995 applies to any compulsory examination or public inquiry before the Commission.

Self-incrimination

26 Self-incrimination

(1) This section applies where, under section 21 or 22, the Commission requires any person:

- (a) to produce any statement of information, or
- (b) to produce any document or other thing.

(2) If the statement, document or other thing tends to incriminate the person and the person objects to production at the time, neither the fact of the requirement nor the statement, document or thing itself (if produced) may be used in any proceedings against the person (except proceedings for an offence against this Act).

(3) They may however be used for the purposes of the investigation concerned, despite any such objection.

Protection of witnesses and persons assisting Commission

50 Protection of witnesses and persons assisting Commission

(1) If it appears to the Commissioner that, because a person is assisting the Commission, the safety of the person or any other person may be prejudiced or the person or any other person may be subject to intimidation or harassment, the Commissioner may make such arrangements as are necessary:

- (a) to protect the safety of any such person, or
- (b) to protect any such person from intimidation or harassment.

(2) In this section, a reference to a person who is assisting the Commission is a reference to a person who:

- (a) has appeared, is appearing or is to appear before the Commission to give evidence or to produce a document or other thing, or
- (b) has produced or proposes to produce a document or other thing to the Commission under this Act, or
- (c) has assisted, is assisting or is to assist the Commission in some other manner.

(3) Any such arrangements may (but need not) involve the Commissioner directing the Commissioner of Police or a prescribed public authority or prescribed public official:

- (a) to provide any protection referred to in subsection (1), or
- (b) to provide personnel or facilities or both to assist in providing that protection, or
- (c) to otherwise assist in the provision of that protection.

(4) The Commissioner of Police, or such a public authority or public official, is

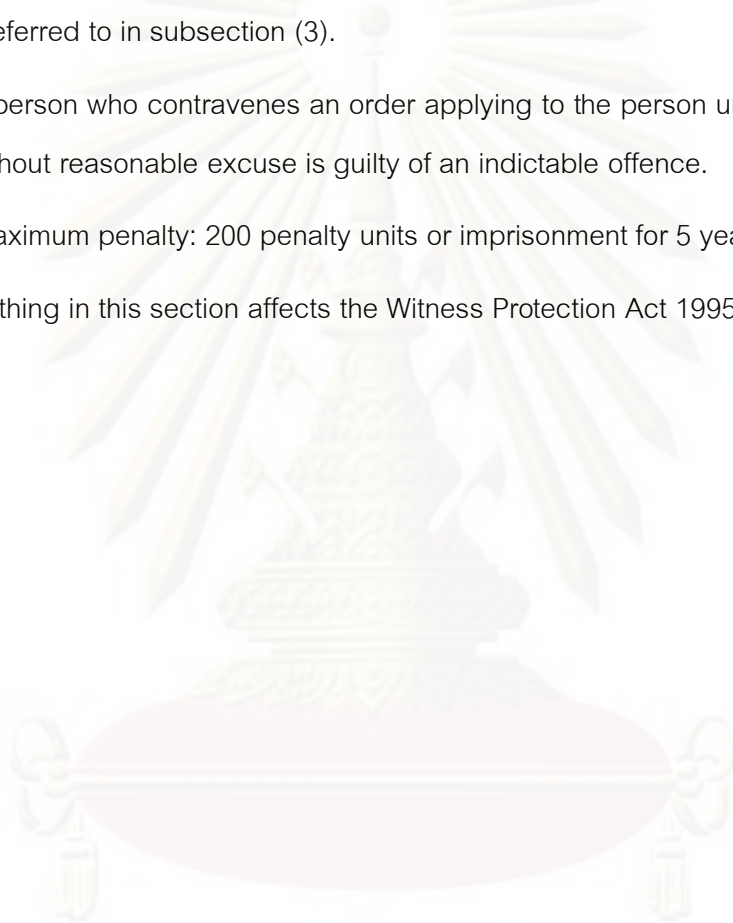
under a duty to comply with any such direction as far as reasonably possible.

(5) Any such arrangements may (but need not) involve the Commissioner making orders applying to a specified person for the purpose of protecting the safety of a person referred to in subsection (1) or of protecting such a person from intimidation or harassment. Such an order is not limited to directions of a kind referred to in subsection (3).

(6) A person who contravenes an order applying to the person under subsection (5) without reasonable excuse is guilty of an indictable offence.

Maximum penalty: 200 penalty units or imprisonment for 5 years, or both.

(7) Nothing in this section affects the Witness Protection Act 1995 .



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย เกิดเมื่อวันเสาร์ที่ 7 กันยายน พุทธศักราช 2528 ที่จังหวัดนครราชสีมา สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนสุนรรีวิทยา ปีการศึกษา 2542 ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา ปีการศึกษา 2545 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีศาสตรบัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2549 ผ่านการอบรมว่าความจากสภาทนายความรุ่นที่ 27 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2551



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย