

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พิทักษ์ ภัทรารุณชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2559

**Legal Problem On Taking of a Person or Alleged Culprit as a witness
Under The Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542**

Pituk Puttrawuttichai

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Law
Department of Law
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2016

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
ชื่อผู้เขียน	พิทักษ์ ภัทราวุฒิชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งผลการศึกษาพบปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดสมควรได้รับการกันไว้เป็นพยาน ประการที่สอง การไม่สามารถตรวจสอบมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ประการที่สาม การขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งไม่ไปเบิกความต่อศาล หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอัยการสูงสุด และแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน อีกทั้งกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถไต่สวนดำเนินคดีชี้มูลความผิดกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานต่อไปได้ หากบุคคลดังกล่าวจงใจไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสามารถที่จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในฐานะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้เสียหายในความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จได้

Thesis Title	Legal Problem On Taking of a Person or Alleged Culprit as a witness Under The Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542
Author	Pituk Puttrawuttichai
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinan
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study on problems regarding the taking of a person or alleged culprit as a witness under the Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542. The result of the study shows three important problems concerning taking of a person or alleged culprit as a witness; firstly, absence of rules of consideration whether a person or alleged culprit should be taken as a witness or not, secondly, inability to examine the resolution of the National Counter Corruption Commission ordering to take a person or alleged culprit as a witness, finally, absence of legal measures for a taken witness failing to give testimony in court or giving testimony in contrast with his given statement to the commission.

The researcher, as a result, has proposed that the Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542 should be amended by providing a mechanism in order to examine the exercise of the National Counter Corruption Commission's discretion by the Attorney General. Additionally, it is recommended that the Notification of National Anti-Corruption Commission Concerning Rules, Procedures and Conditions in Taking of a Person or Alleged Culprit as Witness without Prosecution should be also revised by prescribing "minimal participation in the crime" to be one of the significant considerations concerning taking of a person or alleged culprit as witness. Moreover, it is suggested here to empower the National Counter Corruption Commission to carry on the inquiry process and lawsuit against a witness who fails to give testimony in court or break his word contrary to the testimony previously given to the commission as well as to entail the National Counter Corruption Commission to be an injured person for the false testimony and perjury offences and have a competent to file a lawsuit against such taken witness.

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชุตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งแนวทางการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการ และเอาใจใส่ทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่รับเป็นประธานคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท และอาจารย์ ดร. กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสามได้ให้แนะนำแก่ผู้เขียนเกี่ยวกับหัวข้อปัญหาและแนะนำแนวทางการค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการ รวมทั้งให้คำแนะนำเกี่ยวกับเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ทำให้ผู้เขียนสามารถศึกษาค้นคว้าข้อมูลและเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้ได้อย่างเป็นระบบ รวมถึงสามารถนำวิธีการศึกษาค้นคว้าอย่างเป็นระบบดังกล่าวมาใช้ในการปฏิบัติงาน

ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และบุคคลในครอบครัวที่คอยให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนช่วยเหลือในทุกด้าน นอกจากนี้ ยังมีเพื่อนๆ ทุกคนที่ช่วยค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการ และคอยให้กำลังใจในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์นี้จะเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาคุณภาพเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสามารถเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และหากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิทักษ์ ภัทราวดีชัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	8
2.1 หลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา.....	8
2.2 แนวคิดและหลักการใช้ดุลพินิจ.....	24
2.3 แนวคิดพื้นฐานของการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.....	28
2.4 หลักเกณฑ์การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย.....	35
3. การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ.....	66
3.1 การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ.....	66
3.2 การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	75
3.3 มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือ แก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	85
4. วิเคราะห์ปัญหาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	88
4.1 หลักเกณฑ์การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	88

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์ปัญหาการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	92
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ไว้เป็นพยานที่ปรากฏในประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	99
4.4 แนวทางแก้ไขปัญหาการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	107
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	112
5.1 บทสรุป.....	112
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	116
บรรณานุกรม.....	118
ประวัติผู้เขียน.....	124

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ที่สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และการปกครอง ทำลายความน่าเชื่อถือของประเทศ ส่งผลให้เกิดความเสียหายในมูลค่ามหาศาล ซึ่งปัจจุบันผู้กระทำความผิดได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการในการกระทำความผิดให้มีความซับซ้อนมากขึ้น มีการกระทำความผิดเป็นขบวนการ และมีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ การตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปกติจึงเป็นเรื่องยาก หรือหากสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ก็แต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับล่างซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดคนหนึ่งเท่านั้น ไม่อาจเชื่อมโยงเพื่อลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงซึ่งเป็นตัวการใหญ่ และเป็นต้นตอของการเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมากยิ่งขึ้น จึงมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ” หรือเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” โดยถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 301 บัญญัติว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งให้ความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาตามมาตรา 305
- (2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งให้ความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308
- (3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (4) ...”

ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นโดยบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร้ายพิศปกติ กระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่ง หน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น² หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร้าย พิศปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรม³ ทำให้อำนาจการดำเนินคดีอาญาในเรื่องดังกล่าวที่เดิมเป็นของ พนักงานสอบสวน ได้อันมาเป็นอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยเฉพาะ เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สามารถดำเนินคดีและ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เป็นที่ไปด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ปราศจากการ แทรกแซงจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถที่จะไต่สวน ข้อเท็จจริง ดำเนินการต่างๆเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความ ผิดมาฟ้องลงโทษได้อย่างอิสระ แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังคงมีปัญหาคอรัปชั่นที่สำคัญคือ วิธีการ รวบรวมพยานหลักฐานที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ซึ่งเป็นตัวการใหญ่และเป็นต้นตอของการเกิดปัญหา การทุจริตคอรัปชั่นมาลงโทษได้ เนื่องจากการกระทำทุจริตคอรัปชั่น ผู้ร่วมกระทำผิดมักจะมีหลาย คน มีกระทำความผิดกันอย่างลับๆ เฉพาะแต่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองเท่านั้นที่รู้เห็นเหตุการณ์ และมีผู้กระทำความผิดรายใหญ่ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเสมอ ซึ่งการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีการทั่วไปอาจ ไม่สามารถหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดและลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องมีวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่ง “การกัน บุคคลหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน” นับเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เป็นอย่างดี ดังนั้นในปี พ.ศ. 2554 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 19 (2) ประกอบกับมาตรา 66

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 19 (3).

ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติกฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้⁴

หลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีหลักการเช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามวิธีปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ที่ได้ใช้ในการสอบสวนคดีอาญามาเป็นเวลานานแล้ว โดยถือว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจสอบสวนจะต้องเลือกระหว่างการที่จะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใดๆ ได้เลย กับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยาน เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกที่จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ก็จะต้องมีการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นการใช้ “ดุลพินิจ” เช่นเดียวกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหารายใดก็ได้ เพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม และมีเหตุผลอันสมควร เรียกว่าหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)⁶ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ แต่กลับไม่มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานที่ชัดเจน ซึ่งอาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดปัญหาในการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้ เช่น ในคดีเรียกรับสินบน ซึ่งมีบุคคลผู้ให้สินบนที่เป็นผู้กระทำความผิด กับเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน เมื่อไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับทั้งสองฝ่าย หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องการกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้เป็นพยาน ก็จะเกิดปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเลือกกันผู้ให้สินบน หรือผู้รับ

⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 บัญญัติว่า

“บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด”

⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับการกันพยานตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นขปส.) รุ่นที่ 3 (2555), น. 9.

⁶ จาก ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2521, *วารสารนิติศาสตร์*, น. 159.

ลिनบนไว้เป็นพยาน รวมถึงในคดีอื่นๆ ซึ่งมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน ก็จะพบปัญหาดังกล่าว เช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เลือกบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ก็จะมีมติกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน โดยจะมีผลทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งมีคดีดังกล่าวถือเป็นที่สุด โดยที่ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เด็ดขาด ทั้งที่การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่จะไม่ดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดและมีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดี ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรที่จะต้องใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างระมัดระวังเพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความโปร่งใส เป็นธรรม และเกิดประโยชน์ต่อคดีมากที่สุด แต่การใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายนอก ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ รวมถึงการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจเพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาบางรายให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีได้

นอกจากนี้ หากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาล จากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากผู้ถูกกันไว้เป็นพยานกระทำการดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และทำให้การกันพยานสิ้นสุดลงเท่านั้น โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการอันมีสภาพบังคับให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เกิดความเกรงกลัว และกล้าที่จะไม่ไปเบิกความ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอาจทำให้น้ำหนักของพยานดังกล่าวลดลง และขาดความน่าเชื่อถือ จนมีผลทำให้ศาลไม่รับฟังพยานดังกล่าวได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษา วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเปรียบเทียบกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ปรากฏในประเทศไทย รวมทั้งการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานหรือมาตรการอื่นๆ ที่เทียบเคียงกันได้ในประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสม ในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา

ไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นไปตามวัตถุประสงค์และสามารถเป็นเครื่องมือ ช่วยให้เกิดคณะกรรมการ ป.ป.ช. แก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาที่มา แนวคิดพื้นฐาน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
2. เพื่อศึกษา บทบัญญัติกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย และในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน และการไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับกรณีผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาล
4. เพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม โดยเสนอแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 เป็นมาตรการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสามารถนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญ เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้ชัดเจน โดยต้องคัดเลือกกันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน และต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐาน และประโยชน์แก่คดีที่จะได้รับการกันบุคคลดังกล่าวไว้พยานประกอบกัน และที่สำคัญต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจากองค์กรภายนอก รวมถึงการมีมาตรการที่มีสภาพบังคับให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจะทำให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เกิดความโปร่งใส เป็นธรรมและสามารถถูกตรวจสอบได้ ซึ่งจะส่งผลให้

คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จนนำไปสู่การได้พยานหลักฐานสำคัญที่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งทำให้สามารถกำจัดต้นตอของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับวิธีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยและการกันบุคคลไว้เป็นพยานหรือมาตรการอื่นๆที่เทียบเคียงกันได้ในประเทศพร้อมเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้การศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เป็นตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ตำราวิชาการทางกฎหมาย วิจัยวิทยานิพนธ์ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย และบทความต่างๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงที่มา แนวคิดพื้นฐาน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน
2. ได้ทราบถึงบทบัญญัติกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานทั้งที่ปรากฏในประเทศไทย และที่ปรากฏในประเทศ
3. ได้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน และการไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับกรณีผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาล

4. ได้ทราบถึงแนวทางแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 โดยให้มีขอบเขตหรือหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ชัดเจน มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยองค์กรภายนอก รวมถึงมีมาตรการที่มีสภาพบังคับให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.



บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และ หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

ในบทนี้ จะทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน รวมถึงการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทย และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญาด้วย ผู้วิจัยจึงทำการศึกษารายละเอียดต่างๆ โดยแบ่งออกเป็นสี่ส่วน ส่วนแรก ทำการศึกษาหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา ส่วนที่สองศึกษาแนวคิดและหลักการใช้ดุลพินิจ ส่วนที่สามศึกษาความเป็นมาและแนวคิดพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และส่วนที่สี่ศึกษาหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

2.1 หลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญา

ในส่วนแรกนี้จะทำการศึกษาลักษณะทั่วไปของการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาค้นคว้าในหัวข้อนี้ โดยจะศึกษาทบทวนถึงวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ระบบการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐในชั้นก่อนพิจารณา หลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หลักความโปร่งใส และหลักการตรวจสอบได้ เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานที่สำคัญในการศึกษาในวิเคราะห์ในบทต่อไป

2.1.1 วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็คือ การชี้ขาดข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และหากมีการชี้ขาดว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็จะนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดต่อไป ซึ่งในการชี้ขาดข้อเท็จจริงแต่ละขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนก่อนฟ้อง (Pre-trial stage) ของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือการพิจารณา (Trial stage) ของศาล นั้น อาจมีการดำเนินการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาจะได้กระทำไปเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อส่วนรวม

ก็ตาม การดำเนินคดีอาญาจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องประสานวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการไว้ คือ¹

1. การหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ (Crime control)
2. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Due process)

การเน้นวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่งมากเกินไปก็จะมีผลให้การดำเนินคดีถูกกระทบไปด้วย กล่าวคือ หากเน้นวัตถุประสงค์ในด้านการหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ (Crime control) ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นการคุ้มครองและเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี (Due process) มากเกินไป ก็อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2.1.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญา แบ่งออกเป็นสองระบบ คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) กับระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System)²

2.1.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในยุโรปดั้งเดิม ซึ่งศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งในการสอบสวนและพิจารณาพิพากษาคดี และผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นเพียงผู้ถูกซักฟอกของศาล ในลักษณะ “กรรมในคดี” (Object) การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีโจทก์และจำเลย มีเพียง “ผู้ไต่สวน” (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ระบบไต่สวนนี้ผู้ถูกไต่สวนไม่มีสิทธิในการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน การดำเนินคดีในระบบนี้มุ่งที่จะค้นหาความจริงเอาจากตัวผู้ไต่สวนเองโดยเฉพาะเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ³

ระบบไต่สวนเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาลและในการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย เขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ “เป็นกรรมในคดี” (Prozess-objekt) ระบบไต่สวนนี้ได้มีความเลวร้ายที่สุดเมื่อมีการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาตาม

¹ จาก คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 27), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

² จาก ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ, โดย คณิต ฒ นคร, 2525, วารสารอัยการ, 5(57), น. 32-33.

³ คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 22), เล่มเดิม.

วิธีการล่าแม่มดเกิดขึ้น⁴ จนทำให้เกิดปัญหาขึ้นอย่างมาก ระบบการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้จึงเสื่อมสลายไปในท้ายที่สุด

2.1.2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน โดยแยกองค์กร 2 องค์กร ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” แยกจากอีกองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ “พิจารณาพิพากษาคดี” เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและกันอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) มีการรับรองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาตามข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะได้รับการพิพากษาตัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ เพื่อไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาเดือดร้อนเกินความจำเป็น ตลอดจนเพื่อเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due process)⁵ ซึ่งฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจึงได้เปลี่ยนจากการเป็นผู้ถูกชักฟอก หรือ กรรมในคดี (Object) เป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริง และร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา ซึ่งถือเป็น ประธานในคดี (Subject)⁶

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญา

ในสังคมดั้งเดิม การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นแพ่งหรืออาญา แต่ดำเนินการโดยเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคล กลุ่ม หรือเผ่าพันธุ์ ข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว และอาจไม่ยุติธรรมโดยการกระทำตอบแทนที่ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่ผู้หนึ่งได้รับ ต่อมาเมื่อสังคมเจริญขึ้น อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญาและการตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการแก้แค้นหรือข้อพิพาทที่ขยายขอบเขตจากการที่เอกชนระงับข้อพิพาทด้วยกันเอง ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินโดยอำนาจตุลาการ แต่ก็มีหลักการที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดีเพื่อให้ตุลาการพิพากษาตัดสิน ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)⁷

⁴ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8), โดย คณิต วัฒนคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵ *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (น. 27). เล่มเดิม.

⁶ จาก *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (น. 28) (พิมพ์ครั้งที่ 12), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน .

⁷ แหล่งเดิม. (น. 31).

2.1.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution)

หลักการนี้ เป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่ถือว่า “ประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม” ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับบุคคลอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน⁸

การฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษ โดยปกติแล้วถือว่าราษฎรเป็นผู้ฟ้องในนามประชาชน แต่โดยมาราษฎรจะแจ้งให้ตำรวจทราบ และตำรวจก็จะใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอาญาในนามของประชาชน ในกรณีที่ตำรวจเป็นผู้ฟ้องคดีอาญา ตำรวจมีฐานะเป็นโจทก์และจะต้องเป็นผู้แสวงหาหลักฐานต่อสู้กับจำเลย ดังนั้น ตำรวจจึงมีหน้าที่แสวงหารวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนฟ้องให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ชนะคดีในศาลนั่นเอง⁹

แม้ในประเทศอังกฤษจะใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ที่ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีกฎหมายกำหนดให้องค์กรรัฐเข้าควบคุมดูแลการดำเนินคดีอาญาไว้ ซึ่งให้ Attorney General และ Solicitor General เป็นผู้ฟ้องบางเรื่องที่มีความสำคัญที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของรัฐ จากนั้นในปี พ.ศ. 2440 (ค.ศ.1897) อังกฤษได้ออกกฎหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เรียกว่า Director of Public Prosecutions (DPP) มีสิทธิฟ้องคดีอาญาที่มีความสำคัญมาก หรือเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก อีกทั้งยังทำหน้าที่เป็นผู้แนะนำตำรวจในการดำเนินคดีอาญาอื่นๆ และยังมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงคดีอาญาที่บุคคลอื่นฟ้องเป็นคดีในศาลแล้วด้วย¹⁰

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษ ได้ก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า The Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิม แต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

The Crown Prosecution Service (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร จึงถือได้ว่า The Crown Prosecution Service (CPS) เป็นองค์กรอัยการของประเทศอังกฤษ และถือว่าประเทศอังกฤษได้นำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้นับแต่นั้นมา¹¹ อย่างไรก็ตาม สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องของผู้เสียหาย

⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 60). เล่มเดิม.

⁹ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 31). เล่มเดิม.

¹⁰ จาก อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ. *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*, (น. 56-60), โดย อุทิศ วีรวัฒน์, 2533, กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.

¹¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 60-61). เล่มเดิม.

หรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในประเทศอังกฤษยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Crown Prosecution Service (CPS) กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินคดีเสียเอง หรืออาจใช้ดุลพินิจระงับการฟ้องคดีอาญานั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร¹²

2.1.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

“หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คือ “พนักงานอัยการ”¹³ ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่มอบหมายให้รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน โดยเห็นว่าหากมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นรัฐก็ต้องเข้าไปจัดการกับการกระทำนั้นเป็นการอำนวยความสะดวกทางอาญาโดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งได้แก่สำนักงานตำรวจ องค์กรอัยการ และองค์กรศาล โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจในการตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างจริงจัง ดังนั้นอำนาจในการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นของรัฐ เป็นโดยองค์กรอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ โดยจะเป็นผู้พิจารณาตั้งฟ้องคดีต่อศาล และเป็นผู้ดูแลกระบวนการพิจารณาในศาลเพื่อสนับสนุนคำฟ้องไปจนถึงสิ้นสุดการพิจารณาคดี

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐบางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่กฎหมายของเยอรมันโดยอนุญาตให้เอกชนฟ้องได้เพียงที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศสไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้¹⁴ สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทย เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีก็มีแต่เพียงการร้องทุกข์กล่าวโทษ และการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดีจึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัดว่าต้องได้รับความเสียหายจากการทำความผิดนั้น ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของไทย องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมิได้อยู่ในความรับผิดชอบของ

¹² From *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service* (pp. 39-52), UNAFEI, by Robert J. Green. Resource Material Series, 1992, No. 42.

¹³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 61). เล่มเดิม.

¹⁴ จาก อัยการฝรั่งเศส. *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ (น. 29-33), โดย โกเมน ภทธรภิรมย์, กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.

พนักงานอัยการทั้งหมดเหมือนอย่างพนักงานอัยการในยุโรป แต่ได้แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนออก จากอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้อง กล่าวคือ ดำรวจรับผิดชอบในการสืบสวน ส่วนพนักงานอัยการ รับผิดชอบในการสั่งสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้อง¹⁵

2.1.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐในชั้นก่อนพิจารณา (Pre-Trial stage)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง หรือชั้นก่อนพิจารณา (Pre-Trial stage) ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา หรือชั้นศาล (Trial stage) และขั้นตอนชั้นบังคับโทษ (Execution stage)

ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง หรือชั้นก่อนพิจารณา (Pre-Trial stage) จะเป็นขั้นตอน การแสวงหาตัวบุคคลผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจ ซึ่งเริ่มตั้งแต่มีการสืบสวนหาตัว ผู้กระทำความผิดเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และทำการสอบสวนผู้ที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด จนกระทั่งนำตัวบุคคลดังกล่าวไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน ของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง นั้น มีปัญหาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้อง กระทำในทุกคดีที่ปรากฏพยานหลักฐานพอที่จะเชื่อว่ามีผู้กระทำความผิดหรือไม่ หรือถ้าปรากฏ พยานหลักฐานพอ จะต้องสอบสวนทุกคดีหรือไม่ หรือจะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลทุกคดีหรือไม่ ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐในแต่ละ ประเทศ โดยจากการศึกษาพบว่ามียู่ 2 แนวทาง คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

2.1.4.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles)

ในการดำเนินคดีอาญาตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” เจ้าพนักงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองตามลำพังเมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ก็ตาม และเมื่อทำการสอบสวน เสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป และเมื่อดำเนินการฟ้องคดีแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” จึงถือว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย หรือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip)¹⁶

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้ เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจตามอำเภอใจ และเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้อง

¹⁵ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 32). เล่มเดิม.

¹⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 401-402). เล่มเดิม.

คดีที่จะไม่ถูกบังคับให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มูลด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลทางการเมือง หรือโดยมิชอบทางอื่นที่จะบังคับมิให้เจ้าพนักงานปฏิบัติตามหน้าที่ แต่หลักการนี้อาจทำให้เกิดความแย้งกระต่างในการใช้กฎหมายและมีแนวคิดที่ค่อนข้างเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำ ความผิดโดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นควร ได้รับโทษทางอาญาหรือไม่¹⁷

2.1.4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา และเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ ความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้¹⁸

ในประเทศไทยได้มีการนำหลักการดำเนินคดีอาญาทั้งสองแนวทาง คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาใช้ทั้งในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน และการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน อาจแบ่งขั้นตอนหลักได้สองส่วน คือ ขั้นตอนดำเนินการสอบสวน และขั้นตอนมีความเห็นควรสั่งฟ้องคดี

¹⁷ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 33-34). เล่มเดิม.

¹⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 402-403). เล่มเดิม.

ก. ขั้นตอนการดำเนินการสอบสวน เป็นการดำเนินการในขั้นต้นของการดำเนินคดี พนักงานสอบสวนจะเริ่มทำการสอบสวน โดยอาจเริ่มคดีในสองลักษณะคือ

(1) ผู้เสียหายได้ทำการร้องทุกข์ไว้อย่างถูกต้องตามระเบียบ ตามมาตรา 123¹⁹ และ มาตรา 124²⁰ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องเริ่มทำการสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนก็ได้ในกรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ หรือเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(2) ในกรณีที่มีการกล่าวโทษ หากมีการกล่าวโทษอย่างถูกต้องตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนก็ได้หากหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ

ในขั้นดำเนินการสอบสวนนี้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะดำเนินการสอบสวนหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งถึงรายละเอียดของกรณีที่อาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ไว้แล้ว การดำเนินคดีในขั้นนี้ของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย²¹

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 บัญญัติว่า “ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้

คำร้องทุกข์นั้นต้องปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ ลักษณะแห่งความผิดพฤติการณ์ต่างๆ ที่ความผิดนั้นได้กระทำความเสียหายที่ได้รับและชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้

คำร้องทุกข์นี้จะทำเป็นหนังสือหรือร้องด้วยปากก็ได้ ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวันเดือนปี และลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ถ้าร้องด้วยปาก ให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ลงวันเดือนปี และลงลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในวันบันทึกนั้น”

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124 บัญญัติว่า ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ร้องหรือเห็นพนักงานสอบสวน และเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายก็ได้

เมื่อมีหนังสือร้องทุกข์ยื่นต่อเจ้าพนักงานเช่นกล่าวแล้ว ให้รีบจัดการส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

เมื่อมีคำร้องทุกข์ด้วยปากให้รีบจัดการให้ผู้เสียหายไปพบกับพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้นดังบัญญัติในมาตราก่อน ในกรณีเร่งร้อนเจ้าพนักงานนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แต่แล้วให้รีบส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

²¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 43). เล่มเดิม.

ข. ในชั้นมีความเห็นควรสั่งฟ้องคดีหรือไม่นั้น เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141²² และมาตรา 142²³ พนักงานสอบสวนจะต้องทำ ความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีไปพร้อมกับสำนวน ซึ่งตามมาตรา 141 นั้น แม้เป็นการใช้ กับกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังจับตัวไม่ได้ พนักงานสอบสวนก็ยังสามารถมีความเห็นควรสั่ง ฟ้อง ไม่ควรสั่งฟ้องคดีก็ได้ แสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนใน กรณีนี้ นอกจากนี้ตามมาตรา 142 ก็มีการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตาม ท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งทั้งกรณีตามมาตรา 141 และมาตรา 142 นั้น แสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง คดี ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

2) การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้สิ้นสุดลง พนักงานสอบสวนต้องทำการ สรุปลำนวนจากพยานหลักฐานทั้งหลายที่ได้มา แล้วทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาในคดีนั้น เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 บัญญัติว่า ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือ จับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับ สำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่ง นี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้า ผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 บัญญัติว่า ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้น ถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำ ความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือ ขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยัง พนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกแจ้งข้อหาได้หลบหนีไป

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตาม เปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

พนักงานอัยการจะมีบทบาทเป็นผู้สังคดี ซึ่งหมายความว่า จะฟ้องร้องผู้ต้องหาในคดีดังกล่าวเป็นจำนวนกี่คดีอาญาหรือไม่ ซึ่งระบบการสังคดีของพนักงานอัยการนี้มีอยู่ 2 ระบบ²⁴ คือ

ก. การสังคดีตามกฎหมาย (Legal Principle)

หมายความว่า เมื่อสำนวนการสอบสวนชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีนั้น โดยไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดี การสังคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) นี้ เป็นการบังคับให้พนักงานอัยการ ต้องทำการฟ้องร้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสมอ โดยพนักงานอัยการไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางอื่นได้ ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ตาม “หลักเปลี่ยนแปลงมิได้” (Immutabilitätsprinzip) และเมื่อปรากฏหลักฐานในการสอบสวนว่าคดีมีหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีผู้นั้นต่อศาล และดำเนินคดีจนกว่าจะถึงที่สุด โดยไม่สามารถถอนฟ้องได้

ข. การสังคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หมายความว่า แม้สำนวนการสอบสวนจะมีความชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีแต่อย่างใด กล่าวคือ พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่ไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้จะเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด หากเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาประโยชน์ของสังคมซึ่งจะได้รับการฟ้องคดี และผลร้ายต่อผู้ต้องหา ซึ่งจะได้รับจากการฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด รวมทั้งเมื่อพิจารณาเหตุผลอื่นๆ ประกอบด้วยแล้ว พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ หรือแม้แต่ได้ฟ้องคดีเรื่องนั้นไปแล้วพนักงานอัยการก็มีดุลพินิจที่จะถอนฟ้องคดีได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม

ประเทศไทยได้ใช้ระบบการสังคดีตามดุลพินิจ โดยให้อำนาจพนักงานอัยการมีดุลพินิจเป็นอิสระในการวินิจฉัยสังคดี ไม่ว่าพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นเป็นอย่างไรก็ตาม โดยมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งฟ้องทุกคดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้อง ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติองค์กร

²⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 409-410). เล่มเดิม.

อัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553²⁵ มาตรา 21 วรรคสอง ที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการต่างๆ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

2.1.5 หลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หากพิจารณาถึงบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะพบว่า มีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip) และหลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้ผิิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น หลักการที่มีบทบาทสำคัญคือหลักนิติรัฐ โดยที่หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ที่เป็นหลักการพื้นฐานในที่นี้จึงสามารถแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ 3 หลักย่อย²⁶ ดังนี้

2.1.5.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมี

²⁵ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.”

²⁶ จาก การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2544, *บทความสาระ*. สืบค้น 7 มิถุนายน 2559, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

อำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของ รัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยก อำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบ อำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

2.1.5.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความ ผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือ ฝ่ายปกครองที่ดี จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่ มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เป็นการกระทบ ต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อน ไขของรัฐธรรมนุญ โดย ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่าย ปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทน ของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของ ฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการ ใช้กฎหมาย เป็นไป ตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคใน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมาย ตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

(1.1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจาก บทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความ ผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็น บทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไป ตามองค์ประกอบและผลของกฎหมาย ในเรื่องนั้น ๆ

(1.2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่าง

เครื่องครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ดำเนินถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

(1.3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)

(2.1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

2.1.5.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและ

เสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมียุติบัญญัติเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltgarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

สำหรับประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ²⁷ อาจแบ่งได้ดังนี้

1. การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยกรณีที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วน “การกำกับดูแล” เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

²⁷ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (เล่มเดิม).

2. การควบคุมและตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบ ผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กรนั้นมีขึ้นเพื่อให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ และป้องกันมิให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไปจนไม่สามารถตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจขององค์กรนั้นได้²⁸

2.1.6 หลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการตรวจสอบได้ (Accountability)

หลักความโปร่งใส (Transparency) หมายถึงการสร้างควมไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในองค์กร การตั้งคณะกรรมการ หรือคณะกรรมการจะทำให้เกิดการตรวจสอบกันเองได้ดี มีวิธีการให้ประชาชนตรวจสอบได้ และเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายในขอบเขตของกฎหมาย

การดำเนินคดีอาญาบางขั้นตอนต้องทำโดยเปิดเผย และ โปร่งใส ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิที่จะได้ทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของตนโดยไม่ถูกปิดบัง อันจะมีผลทำให้ผู้นั้นทราบได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ ได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่²⁹

Accountability คือ ความมีหน้าที่ของพนักงานผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแก่พนักงานผู้ควบคุมงาน ดังนั้น จากคำนิยามของ Accountability หมายถึง การที่ผู้ปฏิบัติงานพร้อมที่จะถูกตรวจสอบการทำงานโดยมีผู้อื่นคอยตรวจสอบการปฏิบัติงานอีกชั้นหนึ่ง จึงต้องมีการรายงาน การที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแก่พนักงานผู้ควบคุมงาน

Accountability ในศัพท์รัฐศาสตร์ฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลไว้ว่า “การรับผิดชอบ” นักวิชาการหลายท่านแปลไว้หลากหลายความหมายด้วยกัน อาทิ “ความสามารถรับผิดชอบได้” “ความน่าเชื่อถือและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน” “การทำงานอย่างมีหลักการและรับผิดชอบ” “การทำงานอย่างมีหลักการและเหตุผล” “ความพร้อมที่จะให้ตรวจสอบ” “ความสามารถในการตรวจสอบ”

²⁸ จาก โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (น. 21) (รายงานผลการวิจัย), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, และคณะ, 2551.

²⁹ จาก ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2541, บทบัญญัติ, 54, 4. น. 59.

ความพร้อมที่จะให้ตรวจสอบนี้ สามารถใช้กับการบริหารจัดการในภาครัฐได้ และคำว่า ผู้ปฏิบัติงานก็ไม่ได้มีความหมายเฉพาะตัวผู้ปฏิบัติงานคนไหนคนใดเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง คณะผู้ปฏิบัติงาน องค์กรจะต้องรายงานผลเป็นระยะๆ ให้เป็นที่พอใจแก่ผู้มีอำนาจเหนือขึ้นไป ความพร้อมที่จะให้ตรวจสอบนี้เป็นมาตรการวัดผลการดำเนินงานของผู้ปฏิบัติงาน การนำเอา Accountability มาใช้ในการปฏิบัติงานของรัฐ โดยที่ต้องการสื่อว่าพนักงานของรัฐ ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง ไม่ใช่เป็นนายของประชาชน ดังนั้น พนักงานของรัฐ ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง จึงต้องมี Accountability ต่อประชาชน นั่นหมายถึง พวกเขาพร้อมที่จะถูก ตรวจสอบการทำงานจากประชาชน

หลักการตรวจสอบได้ (Accountability) จึงหมายถึง การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ในการ สังคคีของอัยการ โดยจะต้องสร้างหลักการตรวจสอบได้ เพื่อเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอก อาทิเช่น องค์กรศาล ฝ่ายบริหาร ประชาชนทั่วไป ให้สามารถเข้ามตรวจสอบการสังคคีอาญาของ องค์กรอัยการได้ โดยที่ให้ศาลเข้าตรวจสอบการสังคคีภายในขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร อัยการ หรือ อาจถูกควบคุมโดยประชาชน หรือสื่อมวลชนภายในขอบเขต

กระบวนการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถตรวจสอบถ่วงดุลการ ใช้อำนาจได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดี อาญาของรัฐ การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นไปในรูปแบบการ ตรวจสอบภายในหน่วยงานด้วยตนเอง ซึ่งเป็นเรื่องของความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ (Responsibility) ซึ่งแต่ละหน่วยงานต้องทำเป็นปกติธรรมดาอยู่แล้ว ที่สำคัญจะต้องมีกฎหมาย กำหนดกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกด้วย และที่สุดจะต้องเปิด โอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทาง หนึ่ง ทั้งนี้ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือ การถ่วงดุลและคานอำนาจกันและกัน ระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงความรับผิดชอบต่อการถูกตรวจสอบ (Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย ส่วนการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ก็คือ การเปิดเผย และให้ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์การกระทำ ของเจ้าพนักงานและศาลได้ ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งของหลักประชาธิปไตย³⁰

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี จึงต้องมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะมาควบคุมการ ใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐให้ใช้ภายในขอบเขตของกฎหมายเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐ ใช้อำนาจอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่ใช่ใช้อย่างอำเอใจ (Subjectivity) ของ

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 57).

เจ้าพนักงานของรัฐแต่ละคน เพราะอำนาจนี้เป็นอำนาจที่อาจนำไปใช้ในทางที่ผิดได้โดยง่าย และต้องมีการกำหนดกลไกที่จะให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน การเปิดให้องค์กรอื่นได้ตรวจสอบรับรู้และเข้าถึงข้อมูลนั้นคือ ความโปร่งใส (Transparency) ของการใช้อำนาจ และการเปิดโอกาสให้องค์กรอื่นสามารถยับยั้งการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ นั้น คือ ความรับผิดชอบต่อการถูกตรวจสอบ (Accountability)³¹ นอกจากนี้ จะต้องมีการดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กันไป ด้วย โดยมีวิธีการต่างๆ ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

2.2 แนวคิดและหลักการใช้ดุลพินิจ

เนื่องจากการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เป็นการใช้ “ดุลพินิจ” ที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่ง กรณีจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาความหมายและหลักการใช้ดุลพินิจด้วย เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาในประเด็นหัวข้ออื่นๆต่อไป

2.2.1 ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ”

ตามพจนานุกรมคำว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร³² หรือหมายความว่า การวินิจฉัยการรู้ผิดรู้ถูก การพิจารณาใคร่ครวญ³³ ซึ่งมีลักษณะเป็นคำนาม ตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินที่ว่า “Discretio” และมีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม³⁴ หรือขององค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักยุติธรรมเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้นั้นเองโดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของบุคคลใด (uncontrolled by the judgment or conscience of others)

³¹ จาก กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญใหม่, โดย คณิต ฒ นคร, 2541, *บทบัญญัติ*, 54, 4, น. 49-51.

³² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2546 (น. 412) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์.

³³ พจนานุกรมไทย (ฉบับอธิบาย 2 ภาษา) (น. 311) (พิมพ์ครั้งที่ 1). 2540, กรุงเทพฯ: รวมสาสน์ (1997) จำกัด

³⁴ Black's Law Dictionary. ed (St,Paul,Minnesota:West Publishing Co.,1951). p. 553.

ในทางกฎหมายความหมายของ “ดุลพินิจ” ยังมีความหมายเลยไปถึงการใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการ รูปการ ความหนักเบาของข้อหาและองค์ประกอบอื่นๆ อีกแต่อย่างไรก็ดีความหมายของดุลพินิจไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีมากมายสืบสนประการใดก็ตามหากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่ 3 ประการเท่านั้น คือ

1. ค้นหาข้อเท็จจริง (Finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies law)
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (Decides is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าดุลพินิจในทางกฎหมาย และมักเรียกอองค์ประกอบทั้ง 3 นี้รวมกันว่า “พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ”³⁵

2.2.2 หลักการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ดุลพินิจยุติธรรม หรือที่เรียกว่า Discretionary Justice, Judicial Discretion หรือ Legal Discretion นี้ เป็นดุลพินิจที่ให้คุณประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องเพราะเหตุที่การจะเป็นดุลพินิจยุติธรรมได้นั้น ต้องมีลักษณะดังที่ K.C.Davis กล่าวไว้คือ³⁶ ความคิดริเริ่ม (initiating) การสืบเสาะ (investigating) ระเบียบวิธี (prosecuting) การตกลง (negotiating) การกำหนด (setting) สัญญา (contracting) การกระทำ (dealing) แนะนำ (advising) การขู่ (threatening) เผยแพร่ (publicizing) ปกปิด (concealing) แผนกำหนด (planning) แนะนำสนับสนุน (recommending) ตรวจทาน (supervising) สิ่งต่างๆ ที่กล่าวไว้นี้ย่อมมีทั้งที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษ ซึ่งขึ้นอยู่กับการใช้ ซึ่งการที่จะให้ผลสมบูรณ์เป็นดุลพินิจยุติธรรม ต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบต่อไปนี้ คือ

- ก. ขอบเขตแห่งดุลพินิจ (confining discretion)
- ข. การควบคุมดุลพินิจ (control of discretionary power)

ซึ่งข้อพิจารณาทั้งสองประการนี้จะช่วยกำหนดถึงการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจใช้ตามกฎหมายว่าจะทำให้ดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจได้ใช้ไปนั้นเป็นดุลพินิจที่ชอบหรือที่มีความยุติธรรมมากน้อยเพียงใด

³⁵ From *Discretionary Justice a Preliminary Inquiry* (p.6), by Kenneth Culp Davis, 1971. United State of America:University of Illinois.

³⁶ Kenneth Culp Davis, supra note 34, p. 22.

2.2.2.1 ขอบเขตแห่งดุลพินิจ (confining discretion)

ขอบเขตแห่งดุลพินิจ หมายถึง อำนาจการเลือกใช้ดุลพินิจว่าจะมีมากน้อยเพียงใด สิ่งที่เป็นเครื่องหมายกำหนดขอบเขตนั้นก็คือกฎหมายนั่นเอง โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดเปิดโอกาสให้องค์กรผู้ใช้อำนาจเลือกใช้ดุลพินิจในบางโอกาส หรือแม้กฎหมายจะไม่ได้เปิดโอกาสให้โดยตรงแต่อาจจะมีการใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงกรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ขอบเขตของดุลพินิจจะมีได้ทั้งกว้างและแคบ และผลดีผลเสียของการกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจย่อมมีด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นขอบเขตที่กว้างหรือแคบก็ตาม เพราะหากเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กว้างขวางแล้ว ก็เป็นการง่ายที่จะได้รับผลร้ายจากการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือไม่เป็นธรรม แต่หากกำหนดขอบเขตดุลพินิจไว้แคบ ปัญหาที่ติดตามมากก็คือผลร้ายที่ให้ความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้ไม่เต็มผลนั่นเอง ซึ่งปัญหาที่มักจะพบมาครั้งจากเหตุที่ขอบเขตดุลพินิจกำหนดไว้แคบนี้ก็คือการที่ผู้ใช้ดุลพินิจ เช่น ศาลใช้ดุลพินิจตัดสินไปในทางที่ไม่เป็นธรรมและความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมเช่นนั้น เป็นที่เห็นได้ชัดแจ้ง หากจะมีผู้ตั้งคำถามแก่ผู้ตัดสินนั้น ว่าเหตุใดจึงตัดสินไปในทำนองนั้น คำตอบมักจะเป็นไปในลักษณะเดียวกัน คือ “ไม่มีทางเลือกกฎหมายได้กำหนดไว้เรียบร้อยแล้ว”

ด้วยเหตุที่ขอบเขตของดุลพินิจ ไม่ว่าจะกว้างหรือแคบก็ย่อมมีประโยชน์และโทษด้วยกันทั้งสิ้น ฉะนั้น การที่จะพิจารณากำหนดขอบเขตของดุลพินิจในแต่ละกรณี จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ดุลพินิจในแต่ละประการว่ากฎหมายอย่างไรควรจะใช้ดุลพินิจไปในลักษณะใด

ขอบเขตที่กำหนดไว้ซึ่งเห็นได้ชัดแจ้งจะเห็นได้ว่า หากเป็นการใช้กฎหมายอาญานั้น กฎหมายจะกำหนดขอบเขตไว้หลายประการ ในแง่การพิจารณาใช้กฎหมายขอบเขตของดุลพินิจจะกำหนดไว้ค่อนข้างแคบ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” และหากกรณีจะเป็นเช่นใดก็ตาม การใช้ดุลพินิจที่จะให้ผลยุติธรรมอันแท้จริงแล้วจะต้องขึ้นอยู่กับ การควบคุมดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง เพราะเหตุที่การกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจเพียงอย่างเดียวนั้น ไม่อาจครอบคลุมให้คุณประโยชน์ได้ทุกกรณีนั่นเอง

2.2.2.2 การควบคุมดุลพินิจ (control of discretionary power)

เพราะเหตุที่การใช้ดุลพินิจนั้น มีผลทั้งคุณและโทษ เนื่องจากความเห็นและทัศนคติในการเลือกใช้ดุลพินิจมีต่างกันบ้างอาจเลือกใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้อง แต่ก็มิปรากฏในข้อเท็จจริงเป็นจำนวนไม่น้อยว่า มีการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดเกิดขึ้น ฉะนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นธรรมมากที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่งซึ่งแน่นอน

ที่เดี๋ยวนั้น หากการใช้ดุลพินิจได้ผ่านการกลั่นกรองตามขั้นตอนต่างๆ ครบถ้วนแล้วดุลพินิจนั้นจะเป็นดุลพินิจยุติธรรมอย่างแท้จริง

หลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการ ซึ่งจะแยกพิจารณาตามลำดับ ดังนี้คือ

1) โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring)

โครงสร้างนี้หากจะกล่าวว่าเป็นโครงสร้างของดุลพินิจโดยตรงก็ยังไม่ถูกต้องนัก เพราะความหมายของโครงสร้างของดุลพินิจมีกว้างขวางครอบคลุมออกไป กล่าวคือ สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม ดังนั้น โครงสร้างจึงมีความหมายรวมถึงแผนการ (Plans) นโยบาย และกฎหมาย อีกทั้งยังประกอบด้วย ข้อเท็จจริงที่เปิดเผย กฎเกณฑ์ที่เปิดเผยและกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยอีกด้วย

2) การทบทวนดุลพินิจ (checking)

ดุลพินิจยุติธรรมที่แท้จริงนั้นนอกจากจะต้องมีขอบเขต โครงสร้าง และกฎหมายที่ชี้แนะในการใช้ดุลพินิจแล้ว เพื่อให้ผลสมกับความยุติธรรม จะต้องมียกข้อหรือองค์การคอยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้เพื่อเหตุผลสำคัญคือ ป้องกันการใช้ดุลพินิจผิดพลาด และไม่ยุติธรรม

การใช้ดุลพินิจ เมื่อแบ่งตามวิธีการทบทวนดุลพินิจ สามารถแบ่งได้ดังนี้

ดุลพินิจที่มีการทบทวน (checking discretion) ดุลพินิจที่มีการทบทวนนี้ จะมีลักษณะที่สำคัญ คือ องค์กรผู้ใช้ดุลพินิจ จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาหรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจเช่นนั้นแล้ว จะมีอีกองค์กรหนึ่งคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งการควบคุมนี้อาจเป็นไปในรูปแบบของการอุทธรณ์ฎีกา (appeal) การตรวจทาน (supervision) หรือการควบคุมมิให้ใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเกณฑ์ (judicial review)³⁷

ดุลพินิจเด็ดขาด (absolute discretion) เป็นดุลพินิจที่มีความเด็ดขาดอยู่ในตัวเอง สมบูรณ์ในตัวเองโดยไม่มีกรทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาพิจารณาทบทวนได้ ซึ่งองค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้จะต้องเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในตัวเอง ในลักษณะที่มีความ “สูงสุด” อยู่ในตัว เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาภัยโทษ ซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ เมื่อได้ใช้ดุลพินิจนี้ไปในทางใดแล้ว จะมีองค์กรใดมาทบทวนการใช้ดุลพินิจไม่ได้³⁸ หรืออาจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงความเย็บขาดนับปล้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในประเทศหรือหมู่คณะ เช่น การใช้ดุลพินิจของศาลทหาร เป็นต้น

³⁷ Kenneth Culp Davis, supra note 34, p. 55.

³⁸ Kenneth Culp Davis, supra note 34, p. 152-153.

2.3 แนวคิดพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกศึกษาความเป็นมาของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเพื่อให้ทราบว่า การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้มีการริเริ่มใช้เมื่อใด และเกิดขึ้นมาได้อย่างไร ส่วนที่สองจะทำการศึกษาแนวคิดพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานว่ามีหลักการพื้นฐานมาจากหลักการใด มีแนวคิดเป็นอย่างไร

2.3.1 ความเป็นมาของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

แนวความคิดเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ริเริ่มเกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฯลฯ โดยในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้ระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิด โดยให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำผิดว่าจะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) การไม่เอาโทษนี้กระทำโดยการให้อภัยโทษ ซึ่งเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) หากผู้ร่วมกระทำผิดสารภาพความจริงทั้งหมดและคำรับสารภาพนั้นสามารถนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ ผู้นั้นก็จะได้รับการอภัยโทษจากรัฐ³⁹

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษ ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับที่ดี ระบบอภัยโทษที่ดี หหมดความหมายไป โดยได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทนเพื่อต่อสู้กับองค์การอาชญากรรม ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับตัวอาชญากรเป็นไปได้ยาก จึงต้องอาศัยความร่วมมือ คำรับสารภาพและพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่คดีจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ซึ่งพยานที่ได้ให้ความร่วมมือนี้จะได้รับเกียรติจากรัฐให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดี โดยพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดที่ให้ความร่วมมือที่รับสารภาพ และให้การเป็นประโยชน์ในการดำเนินการกับผู้ร่วมกระทำผิดอื่น การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องภายหลัง (Immunity from prosecution)⁴⁰ ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกพยานเหล่านี้ว่า “พยานหลวง” (King’s or Queen Evidence)⁴¹

³⁹ John Henry Wigmore, (revised by John T. McNaughton), Wigmore on Evidence, Brown and Company, 1961, V.8 no. 2280a. p. 484 (อ้างถึงใน สุชิน ต่างงาม, 2529. การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน (น. 46) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

⁴⁰ Halsbury’s Law of English, V.10 Criminal Law, 3ed. Butterworths, 1955, no.897. p.481 (อ้างถึงในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน. ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม, โดย ธาวิต เฟ็งดิษฐ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. กนิต ณ นคร, 2552. น. 76).

⁴¹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 258) (พิมพ์ครั้งที่ 9), โดย เข็มชัย ชูติวงศ์, 2557, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเช่นกัน โดยถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นเกี่ยวกับการหาพยานหลักฐาน เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐจึงต้องหาวิธีการที่ทำให้ผู้ร่วมกระทำ ความผิดมั่นใจว่าตนจะไม่ถูกฟ้องร้องเป็นคดีอาญาอันเนื่องมาจากคำให้การของตนเอง หรือรัฐ จำต้องหาวิธีการอื่นใดที่จะทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (The Privilege Against Self-incrimination) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่ผู้กระทำความผิดต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยานอันต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย กรณีจึงได้เกิดแนวคิดที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีอาญากับบุคคล ดังกล่าวเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความร่วมมือจากผู้กระทำผิด โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มกันขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นที่มาของหลักการกันบุคคลหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน⁴²

สำหรับในประเทศไทย ได้มีการนำแนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ดังกล่าว มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย โดยนำมาใช้ในคดีบางประเภทซึ่ง พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความ สลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมา ดำเนินคดีและลงโทษได้ เช่น คดีที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน และมีลักษณะเป็นองค์กร เป็นต้น รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด คดีที่ไม่มีประจักษ์พยาน และไม่อาจหาพยานที่ดีที่สุดที่เห็นเหตุการณ์ได้ ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้จะ ได้ทำการศึกษาในหัวข้อ ถัดไป

2.3.2 แนวคิดพื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีแนวคิดมาจากการที่รัฐจะต้องเลือกที่จะ ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางราย เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ที่น่าลงโทษกว่า โดยมีเหตุผลว่าในคดีใดที่ผู้สอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ และจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย จำเป็นจะต้องกันผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็น พยาน และการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการดำเนินคดี กับเขา หากถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานสามารถที่จะเป็นหลักฐานสำคัญเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำผิด รายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่ว น้อยกว่าเป็นพยาน (Lesser Evil) และ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งเป็นแนวคิด พื้นฐานของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้

⁴² การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน (น. 58).

2.3.2.1 หลักการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วน้อยกว่าเป็นพยาน (Lesser Evil)

“Lesser Evil” หมายถึง “การเลือกตัวเล็กลงที่ชั่วร้ายหรือแย่น้อยกว่า จากตัวเล็กลงที่ชั่วร้ายหรือแย่งั่งคู่”⁴³

“Lesser Evil” หรือ “the lesser of two evils” เป็นสำนวนที่แปลว่า เมื่อได้รับตัวเลือกที่เลวหรือชั่วร้ายทั้งคู่ เราจะต้องเลือกเอาสิ่งที่เลวหรือชั่วร้ายน้อยกว่า อีกตัวเลือกหนึ่งที่เลวหรือชั่วร้ายมากกว่า⁴⁴ ซึ่งสิ่งที่เลือกถือเป็นตัวเลือกที่ดีที่สุด ณ เวลานั้น สำนวนนี้มีที่มาจากทางการทหาร ทางการเมือง และการเลือกตั้ง ตัวอย่างเช่น ในการเลือกตั้งของประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งมีสองพรรคใหญ่ ซึ่งผู้เลือกตั้งส่วนใหญ่มักจะได้รับคำแนะนำให้เลือกพรรคที่เลวทรามน้อยกว่า เป็นต้น

คำว่า “Lesser Evil” บางตำราอาจเรียกว่า “เพื่อสิ่งที่ดีกว่า” (Greater Good) ซึ่งแนวความคิดที่ว่าแท้จริงการกระทำดังกล่าวเป็นความชั่วที่กฎหมายไม่ต้องการให้เกิดขึ้น เพียงแต่เพื่อรักษาคุณค่าที่สูงกว่า จึงอนุญาตให้กระทำไ้เท่านั้น หากใช้การทำลายคุณค่านั้น เป็นเรื่องที่ดี (Good) แต่ประการใด⁴⁵

สำหรับ “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน” เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องเลือกระหว่าง

ก. การที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดใดๆ ได้เลย กับ

ข. การที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษบุคคลอื่นที่กระทำผิดได้

การพิจารณาทางเลือกลงกล่าวข้างต้นจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักความร้ายแรง หรือความชั่วร้ายของผู้กระทำผิดร่วมกันทั้งหลายว่าผู้ใดมีความชั่วร้ายน้อยกว่า (Lesser Evil) และควรพิจารณาเลือกที่จะกันผู้ร่วมกระทำผิดที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าดังกล่าว เพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษบุคคลที่มีความน่าลงโทษ หรือผู้มีความชั่วร้ายมากกว่าในการดำเนินคดีอาญา ยกตัวอย่างเช่น บุคคลผู้ให้สินบน ซึ่งเป็นผู้กระทำผิด กับเจ้าพนักงานผู้รับสินบนซึ่งเป็นผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน เช่นนี้ ทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้กระทำผิดทั้งคู่ หากในการดำเนินคดีไม่อาจหาผู้ใดที่จะทราบการกระทำผิดดังกล่าวได้ ก็เป็นประเด็นที่จะต้องเลือกระหว่างการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดใดๆ ได้เลย กับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้บางคนโดย

⁴³ http://www.oxforddictionaries.com/definition/american_english/a/the-lesser-evil-or-the-lesser-of-two-evils.

⁴⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Lesser_of_two_evils_principle.

⁴⁵ From *Rethinking Criminal Law* (p. 774), by George P. Fletcher, 1978, Toronto: Little, Brown and Company (Canada) Limited.

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอื่นได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวน่าจะถือว่าผู้ให้สินบนมีความชั่วร้ายน้อยกว่าเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับสินบน ซึ่งหลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้ในคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาในคดีให้สินบนเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อกันไว้เป็นพยานในการดำเนินคดีกับพลเอกสุรจิต จารุเศรษฐี จำเลย ในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน จนนำไปสู่การที่ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยตามฟ้อง⁴⁶ ซึ่งหากกรณีดังกล่าวไม่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานแล้วก็จะไม่สามารถลงโทษบุคคลใดได้เลย⁴⁷

2.3.2.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ถือว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่ส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)⁴⁸ ที่ถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้น หากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ก็ควรให้จะไม่มีการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า โดยแนวคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) นี้ มีแนวคิดตรงกันข้ามกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำความ

หลักการตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ มองลักษณะของสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญามีลักษณะ 3 ประการ คือ ประการแรก มนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด ประการที่สอง สังคมควรจะมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด และประการสุดท้าย ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา คือการพิจารณาถึงความร้ายแรง

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510.

⁴⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับการกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุทธศาสตร์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3 (2555). น. 7-8.

⁴⁸ อรรถพล ลิขิตจิตตะ และคณะ. ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2546, น. 179.

ของความผิดแต่ละฐาน ควรพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม⁴⁹ ซึ่งรากฐานของแนวความคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ เชื่อกันว่าเริ่มเกิดขึ้นจากคำกล่าวของ Thomas Hobbes ที่ว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความนำดำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิด หรือตักเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด” อย่างไรก็ตาม ในยุคกรีก Plato ก็ได้กล่าวแนวความคิดนี้ไว้เช่นกัน กล่าวคือ การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้ทำไปแล้ว มิอาจลบล้างให้กระทำได้อีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษ เพราะเพื่อผลแก่นาคตนแก่ตัวเขาเอง และแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไข และลดอัตราการทำผิดที่ผู้หนึ่งก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งในสมัยโบราณ และยุคกลาง การลงโทษถูกนำมาใช้เพื่อข่มขู่ให้ประชาชนเชื่อฟังและใช้ปราบศัตรูทางการเมือง ตลอดจนการรวมศูนย์อำนาจทางการเมือง อย่างไรก็ตามเมื่อมาถึงคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องการข่มขู่ได้ผ่อนคลายเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิด และถือเป็นหลักในการลงโทษตามทฤษฎีนี้ และในท้ายที่สุดก็มีการพัฒนามุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยถือว่าผู้กระทำผิดเป็นคนไข้ทางสังคมที่ต้องบำบัดรักษาแทนการลงโทษ อันเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลมาในยุคปัจจุบัน

ดังนั้น การลงโทษที่ดีตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ ต้องประกอบด้วยหลักการ ดังนี้

1. การลงโทษผู้กระทำความผิด มิให้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้หนึ่งกระทำมาแล้วในอดีตแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้หนึ่ง หรือบุคคลอื่นในสังคมจะกระทำความผิดขึ้นมาใหม่
2. กล่าวอีกนัยหนึ่ง การลงโทษการกระทำที่เป็นความผิด จะมีความชอบธรรมถ้าได้กระทำเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดในอนาคต
3. วิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการป้องกันนี้ คือการลงโทษเพื่อเตือนให้ผู้กระทำและผู้อื่นตระหนักถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดว่าจะต้องสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วย มิใช่แต่เพียงการยับยั้งผู้กระทำผิดเท่านั้น
4. การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ดังนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษา การที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมในปัจจุบันเพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างเป็นสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

⁴⁹ Graeme Newman, *The Punishment Response*, Philadelphia: J.B. Lippincott Company, 1978, p. 163 (อ้างถึงใน หน้าแท้ มีบุญสูงส่ง, การยุติการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม, *บทบัญญัติ*, 62 ตอน 4 ธันวาคม 2549. น. 214).

5. ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรงดังเช่นในอดีต แต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม

ซึ่งหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์ถือว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษคือการทำให้อาชญากรรมลดลงและเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิดจะก่อให้เกิดผลดีอย่างใดอย่างหนึ่ง ในสามประการนี้ คือ

ประการที่หนึ่ง เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (deterrence) โดยการลงโทษจะมีผลเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (deterrence) บุคคลมิให้มีกรกระทำผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต โดยจะมีผลเป็นการยับยั้งแก่ตัวผู้กระทำผิดและต่อประชาชนทั่วไปที่คิดจะกระทำผิด ดังนั้นการข่มขู่จึงเป็นการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะตัวผู้กระทำผิด (Specific deterrence) ซึ่งหมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำผิดให้กลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิดฐานเดียวกันนี้อีก ส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป (general deterrence) หมายถึง การลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่คนทั่วไป หรือคนที่มีความคิดจะกระทำผิดได้เห็นว่า เมื่อผู้ใดจะต้องถูกลงโทษเยี่ยงบุคคลผู้กระทำผิดนี้ และจะก่อผลทำให้ประชาชนทุกคนมีความเกรงกลัวโทษไม่กล้ากระทำผิด

พื้นฐานความเชื่อของการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งมีอยู่ว่าการที่บุคคลจะคิดกระทำการใดเป็นผลมาจากแรงผลักดันจากสภาพภายนอกด้วย ดังนั้น การที่คนคิดจะกระทำผิดหรือไม่นั้น เขาจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียจากการที่ลงมือกระทำผิด เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำผิดจะเกิดผลดีมากกว่าก็จะตัดสินใจกระทำผิด ถ้าเห็นว่าเกิดผลเสียมากกว่าก็จะไม่กระทำผิด ด้วยเหตุนี้วิธีการป้องกันมิให้คนกระทำผิดจึงต้องกำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิดมากกว่าผลดีที่เขาจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น เพื่อให้เขาล้มเลิกความตั้งใจที่จะกระทำผิด ทั้งนี้เพราะทุกคนมักจะมีธรรมชาติที่หลีกเลี่ยงความเจ็บปวด หรือไม่สะดวกสบาย และแสวงหาความพอใจและความสุข

ประการที่สอง เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด (reformation and rehabilitation) การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไข (reformative effect) และฟื้นฟู (rehabilitative effect) ผู้กระทำผิดโดยตรงมิได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่น โดยมีเป้าหมายที่จะใช้การลงโทษเป็นวิธีการแลกเปลี่ยนหรือแก้ไขเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำให้ลดความรู้สึกต่อต้านกฎหมาย และกลับมามีความเห็นดีเห็นชอบด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนมีความสามารถยับยั้งตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดอีกต่อไป ผลของการลงโทษในลักษณะนี้จึงคล้ายคลึงกับการข่มขู่โดยเฉพาะตัวผู้กระทำผิด เพราะมีความประสงค์จะมีให้บุคคลนั้นกระทำผิดขึ้นอีก แต่ต่างกันตรงที่การสร้างแรงจูงใจมิให้กระทำผิด กล่าวคือ การข่มขู่ใช้การลงโทษที่รุนแรงเป็นวิธีทำให้ผู้นั้นเกรงกลัวและเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกเมื่อนึกถึงโทษที่ตนเคยได้รับกับผลดีที่จะได้จากการกระทำผิด

แต่การแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดใช้โทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้นั้นยอมรับว่าการกระทำผิดเป็นสิ่งไม่ถูกต้องและตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามกฎหมายแทนการกระทำผิด

พื้นฐานของแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดคือการที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของผู้นั้นเห็นว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งถูกต้องจึงกระทำลงไป โดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนปทัสสถานของสังคม เหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติที่ผิดเช่นนี้ เนื่องจากสภาพแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพจิตใจของเขาเองมีความเห็นที่ผิดไป ดังนั้น หากผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับปทัสสถานของสังคม ก็จะทำให้ผู้นั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำผิดอีกต่อไป ดังนั้น การลงโทษตามแนวความคิดนี้จึงมีลักษณะเป็นแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และมุ่งเน้นที่การบำบัดรักษา (Treatment) แทนการลงโทษเพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดทรมาน (punishment)

ประการที่สาม เพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำผิด (Incapacitation) การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิดอีก ทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำผิด สังคมจึงปลอดภัยจากการกระทำผิดซึ่งเกิดจากบุคคลผู้ต้องโทษนั้น ทั้งนี้แม้ว่าผู้ต้องโทษจะเกรงกลัวโทษ หรือจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้กลับตัวเป็นคนดีจากการรับโทษหรือไม่ก็ไม่สำคัญ แต่ในระหว่างที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอยู่จะถูกตัดความสามารถในการกระทำผิดอีก ซึ่งวิธีการลงโทษตามแนวคิดนี้จะต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้นั้นหมดโอกาสกระทำผิดตลอดไป เช่นการประหารชีวิต การเนรเทศ หรือจำคุกจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นไม่เป็นอันตรายแก่สังคมอีก เป็นต้น⁵⁰

แนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ นี้ มีอิทธิพลต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ในปัจจุบันกระบวนการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งรวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง และการต่อรองคำรับสารภาพด้วย ซึ่งประเทศต่างๆ ที่ให้ความสำคัญกับแก้ผู้ร่วมกระทำผิดในการฟ้องคดี เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับข้อมูลที่สามารถโยงไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหารขององค์กรอาชญากรรม หรือผู้มีอิทธิพล นั้น ต่างตระหนักถึงความจำเป็นและผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด การปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสำเร็จเท่านั้น ที่รัฐจะสามารถตัดต้นตอของการกระทำผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดรายย่อยหลายเท่า เพราะแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมาก แต่หากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับ

⁵⁰ จาก *กฎหมายอาญา ว่าด้วยการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (น. 26-34), โดย ฌรงค์ ใจหาญ, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ผู้กระทำความผิดร้ายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง⁵¹

สำหรับการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน นั้น ถือว่าเป็นการปฏิเสธทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิด เขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่สูญเสียไปให้คืนมา⁵² แต่การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นมีความสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ซึ่งเห็นว่าความชอบธรรมของการลงโทษอยู่ที่ผลดีของการลงโทษที่เกิดขึ้น กล่าวคือการกักขังผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานแม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากทำให้การของเขาสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการลงโทษ เมื่อพิจารณาสัดส่วนของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดอื่นแล้วมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะถูกกักขังไว้เป็นพยาน การกักขังบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานก็จะเป็นผลดีและเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าการลงโทษเขา⁵³

2.4 หลักเกณฑ์การกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย

หลักการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนี้ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าได้เริ่มมีการนำมาใช้ในประเทศไทยตั้งแต่เมื่อใด แต่มีการคาดคะเนว่าเข้ามาพร้อมๆ กับการรับเอาระบบกล่าวหาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปและการรับเอาหลักวิธีพิจารณาความอาญาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยเป็นเวลานานแล้วดังปรากฏหลักฐานในหนังสือ “ลักษณะพยานโดยย่อ” ของ พระยานรเนติบัญญัติฯ พิมพ์เมื่อ ร.ศ. 128 ซึ่งได้กล่าวว่า

“มีคดีหลายเรื่อง ที่โจทก์ได้อ้างคนที่เป็นพรรคพวกไปกระทำความผิดกับจำเลยเป็นพยานให้การว่าได้ไปย่องเบาลักทรัพย์ของผู้มีชื่อกับจำเลยอย่างนั้นๆ หรือว่าได้ไปปล้นผู้มีชื่อกับ

⁵¹ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (2547) “การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล” รายงานการศึกษาวิจัยเพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.” น. 27.

⁵² จาก ทฤษฎีการลงโทษ: นิติบัญญัติ, โดย สหชน รัตนไพจิตร, 2524, *วารสารธรรมศาสตร์*, 12, 2, น. 75-77.

⁵³ จาก *มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย* (น. 180), โดย อรรถพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, และคมกริช หาญไชย, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

จำเลยอย่างนั้นๆ ศาลได้เคยจดและฟังคำพยานเหล่านี้ในการพิจารณาเพราะพยานพอใจสมควรที่จะให้การเอง”⁵⁴

ในประเทศไทยการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไม่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการได้ใช้การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาเป็นเวลานานแล้ว ต่อมาได้มีการนำหลักการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ⁵⁵ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ⁵⁶ รวมทั้งมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556⁵⁷ ด้วย ซึ่งในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาค้นพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ เกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน หลักปฏิบัติของการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 และการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23

2.4.1 ข้อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นๆ เกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัติหลักการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁵⁴ จาก *ลักษณะพยาน โดยย่อ* (น. 23), โดย พระยานเรนดิบัญญัติชากิจ, ร.ศ. 128, กรุงเทพฯ: โสภณพิพรรฒนาการ.

⁵⁵ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551, มาตรา 58.

⁵⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6.

⁵⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 23.

อาญา มาตรา 131 และหากพิจารณาบทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งเป็น “ดุลพินิจ” ที่จะฟ้อง หรือไม่ฟ้อง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคหนึ่ง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการย่อมสามารถใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้

อย่างไรก็ตาม การนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ ก็ไม่ได้เกิดขึ้นโดยง่าย เนื่องจากจะต้องพิจารณาว่าได้กระทำการขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีดังต่อไปนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ได้บัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการใดๆ อันเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้บุคคลให้การในเรื่องที่ต้องหา นั้น ซึ่งเท่ากับว่าในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน จะใช้วิธียื่นข้อเสนอขอความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดบางคนว่า ถ้ายอมช่วยเหลือให้การเป็นประโยชน์แล้ว จะไม่ดำเนินคดีเป็นผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะจะเป็นการจูงใจให้คำมั่นคำสัญญา ขัดกับประมวลบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 หากได้กันไว้เป็นพยานแล้ว ก็เป็นพยานที่ไม่สามารถรับฟังได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้นการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจึงต้องไม่มีการจูงใจหรือ ให้คำมั่นสัญญาจากพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แต่จะต้องเป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเห็นความจำเป็น และประโยชน์จากถ้อยคำของผู้ต้องหาบางคน จึงกันไว้เป็นพยาน และมีคำสั่งไม่ฟ้อง แล้วจึงสอบสวนในฐานะพยานอีกครั้ง⁵⁸

2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ได้บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ซึ่งหมายความว่า ถ้าบุคคลที่โจทก์อ้างอิงเป็นพยานมีฐานะเป็นจำเลยในคดีนั้น บุคคลนั้นก็จะเป็นพยานโจทก์ไม่ได้ คือ โจทก์ไม่มีสิทธิให้ศาลหมายเรียกบังคับให้จำเลยมาเป็นพยาน และถ้าในคดีนั้นมีจำเลยหลายคน กฎหมายก็ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันเอาผิดกับตัวจำเลยนั่นเอง และการอ้างจำเลยมาเป็นพยานของตนเพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่ง ในคดีนั้นด้วย เหตุผลที่กฎหมายห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานยืนยันตัวจำเลย เพราะถือว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความปรักปรำตนเอง (nemo tenetur prodere seipsum) อันเป็นที่มาของเอกสิทธิของพยานที่จะไม่ต้องตอบคำถาม ซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกกล่าวหาในคดีอาญา (The

⁵⁸ การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับกรกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (น. 8-10).

Privilege Against Self-Incrimination)⁵⁹ ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง การที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ก็เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการยุติธรรมที่โจทก์จะอาศัยประโยชน์จากคำเบิกความของจำเลยเองเพื่อลงโทษจำเลย ส่วนที่กฎหมายห้ามโจทก์มิให้อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานยืนยันจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ก็เพราะจำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง คือกลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็จะต้องได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดท้อว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลง หรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้น คำให้การของจำเลยจึงไม่น่าเชื่อถือ⁶⁰ อย่างไรก็ตาม การกันผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งยังไม่ถูกฟ้องเป็นจำเลยไว้เป็นพยาน นั้น สามารถดำเนินการได้ ซึ่งไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แต่อย่างใด⁶¹ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างตัวจำเลย ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลแล้วเป็นพยานเท่านั้น ไม่ได้ห้ามอ้างผู้กระทำความผิดที่ยังไม่ถูกฟ้องเป็นจำเลยเป็นพยาน กรณีเช่นนี้ เมื่อมีการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โจทก์ย่อมอ้างผู้กระทำความผิดดังกล่าวที่ถูกกันไว้เป็นพยาน และยังไม่ถูกฟ้องเป็นจำเลยเป็นพยานได้ และศาลรับฟังพยานเช่นนี้ได้ ไม่ถือเป็นคำขัดท้อระหว่างจำเลย⁶²

สำหรับถ้อยคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันที่กันไว้เป็นพยานนี้ ศาลรับฟังเป็นพยานได้ คงมีปัญหาว່ว่าศาลจะให้นำพยานลักษณะนี้เพียงใด แต่เดิมมาศาลฎีกาวางบรรทัดฐานว่า พยานผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ศาลรับฟังได้ แต่โจทก์จะต้องมีพยานประกอบด้วยจึงจะฟังลงโทษจำเลยได้⁶³ พยานประกอบนั้นไม่ต้องถึงกับมารับรองตามถ้อยคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันทุกๆ ข้อ เพราะถ้ามีพยานอื่นถึงเช่นนั้นแล้ว ถ้อยคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันก็ไม่จำเป็นในคดีเลย พยานประกอบที่กฎหมายต้องการให้มียุติมีลักษณะดังนี้

(1) เป็นพยานที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด อาจจะพยานโดยตรงหรือพยานประพจน์เหตุแวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งสนับสนุนคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันในข้อสำคัญบางประการที่ว่า ได้มีการกระทำความผิดจริง และว่าจำเลยเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น

⁵⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 167) (พิมพ์ครั้งที่ 3), โดย โสภณ รัตนกร, 2539, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

⁶⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 259).

⁶¹ การกันพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกันพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับกรกันพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (น. 10).

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2483, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2512.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1659/2514, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2514.

(2) พยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกัน

(3) พยานประกอบนี้ต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องไม่ใช่พยานบอกเล่า หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าก็ต้องเข้าข้อยกเว้นที่รับฟังได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 เกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานชัดทอดว่า “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนัก... พยานชัดทอด... ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้น โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน...” ซึ่งบทบัญญัตินี้เพิ่มเติมเงื่อนไขที่จะทำให้พยานชัดทอดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือพอลงโทษจำเลยได้อีก 2 เงื่อนไข คือ พยานชัดทอดนั้นมีเหตุผลหนักแน่น หรือมีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี ซึ่งหมายความว่า คดีที่มีพยานชัดทอดอย่างเดียวโดยไม่มีพยานประกอบ แต่ถ้าพยานนั้นมีเหตุผลหนักแน่น หรือมีพฤติการณ์พิเศษ ศาลก็อาจรับฟังได้ คำว่ามีเหตุผลหนักแน่น น่าจะหมายถึงตัวพยานเองเบิกความข้อเท็จจริงเชื่อมโยงสมเหตุสมผลเป็นพิเศษ และไม่มีที่ท่าว่าจะแกเล้งปรักปรำจำเลย ส่วนพฤติการณ์พิเศษ น่าจะหมายถึงพฤติการณ์แห่งคดีมีลักษณะพิเศษ เช่น ประจักษ์พยานคนอื่นไม่อาจตามตัวมาเป็นพยานได้ และน่าเชื่อว่าจำเลยข่มขู่พยาน หรือขัดขวางการนำพยานมาสืบ

ส่วนพยานประกอบตามมาตรา 227/1 วรรคหนึ่งนั้น มีคำอธิบายต่อไปในวรรคสองว่า พยานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย⁶⁴

นอกจากนี้ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ยังเป็นการขัดกับหลักความชั่ว (Schuld) ตามกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากกฎหมายจะยกเว้นโทษให้ผู้กระทำความผิด ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว กล่าวคือ บุคคลนั้นไม่มี “ความรู้ผิดชอบ” หรือ “ขาดความสามารถบังคับตนเอง” ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเขาจึงเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว⁶⁵ แต่การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานกลับเป็นการยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่ง โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึง “ความรู้ผิดชอบ” ของผู้กระทำความผิด ซึ่งเท่ากับว่าการกระทำของบุคคลดังกล่าวยังมี

⁶⁴ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 260).

⁶⁵ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 280) (พิมพ์ครั้งที่ 4), โดย คณิต ฌ นคร, 2554, กรุงเทพฯ:

ความชั่วอยู่ แต่อาศัยเหตุผลความจำเป็นพิเศษในเรื่องของความไม่เพียงพอของพยานหลักฐานที่จะยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดรายใดรายหนึ่ง เพื่อที่จะเอาผิดกับผู้กระทำผิดอีกรายหนึ่ง

ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว การจะนำการหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามปกติที่ควรที่จะนำมาใช้ด้วยความระมัดระวังเมื่อมีเหตุจำเป็นพิเศษจริงๆ และต้องเกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นอย่างยิ่ง เช่น คดีทุจริตคอร์รัปชัน หรือคดีอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมาก เป็นต้น

2.4.2 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน

การที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินคดีกับบุคคลใดในฐานะผู้ต้องหา นั้น พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้หรือไม่ หากพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่เชื่อ หรือมีเหตุควรเชื่อว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนได้ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีกับบุคคลทุกคนที่ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดบางคนที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญและสามารถที่จะนำไปเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นที่เป็นตัวการสำคัญกว่าได้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดเพื่อเป็นพยานได้ ซึ่งการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น อาจแยกออกเป็นสองลักษณะคือ การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่มีผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน

1) การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่มีผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

หมายถึง กรณีที่พนักงานสอบสวนกันตัวบุคคลที่คาดว่าจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดไว้เป็นพยาน โดยที่ไม่ได้จับกุมและไม่ได้ตั้งข้อหาแก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งกรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนมีอำนาจที่จะกระทำได้แม้ไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใดกำหนดไว้ ทั้งนี้ เคยมีคดีสำคัญเรื่องหนึ่งที่พนักงานสอบสวนใช้วิธีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันไว้เป็นพยาน โดยมิได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาก่อน ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นคดีร่วมกันฆ่าผู้อื่น โดยพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำบุคคลผู้มีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำผิดซึ่งเป็นผู้ติดต่อคนร้ายรายอื่นนำไปฆ่าผู้ตายไว้เป็นพยาน โดยมิได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาก่อนแล้วมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษา

ที่ 5244/2539⁶⁶ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้ตายจริง และยังได้มีการกล่าวถึงกรณีบุคคลผู้มีส่วนรู้เห็นในตอนหนึ่งด้วยว่า “...มีปัญหาว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวจะรับฟังได้เพียงใด เห็นว่าแม้พยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิด แต่พนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินคดีกับพยานและได้สอบสวนเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกันผู้กระทำผิดเป็นพยาน ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนกันพยานให้การต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมายเลข จ.31 ตลอดจนเบิกความต่อศาลมิได้เกิดจากแรงจูงใจ ให้คำมั่นสัญญาของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 และ 226 พยานไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 1 มาก่อน ไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรักปรำจำเลยที่ 1 คำเบิกความของพยานเชื่อมโยงสอดคล้องสมเหตุผล แม้จะเป็นคำขัดทอกของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน แต่ก็มีได้เป็นการขัดทอกเพื่อให้ตนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการขัดทอกนั้นแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์และโจทก์ร่วมได้...”

2) การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติออกมารองรับเช่นกัน แต่มีระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่กำหนดแนวทางไว้ให้ปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกัน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7⁶⁷ ประกอบกับแนวทางปฏิบัติตามหนังสือที่ มท 0606./614 ลงวันที่ 19 มกราคม 2541

⁶⁶ ในคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์ภาค 3 ได้มีคำพิพากษาไว้ตอนหนึ่งว่า “..ที่จำเลยที่ 2 และที่ 4 อุทธรณ์ว่าพนักงานสอบสวนกันพยานไว้เป็นพยานโดยไม่แจ้งข้อหาโจทก์และ โจทก์ร่วมจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั้น เห็นว่าแม้พนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อกล่าวหาแก่พยาน แต่เมื่อสอบสวนพยานแล้ว เห็นว่าพยานเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงกันพยานไว้เป็นพยานได้ ไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายห้ามฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นก่อนแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่กันเป็นพยาน ทั้งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยคดีนี้และพยานอื่นในความผิดตามฟ้องแล้ว คดีจึงมีการสอบสวนโดยชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง การที่โจทก์ร่วมถือเอาคำฟ้องของโจทก์เป็นคำฟ้องของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องเช่นกัน ...”

⁶⁷ ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 ซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 มีข้อความว่า

“มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นเรื่องลับลี้ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันหวาดกลัวซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันพยานผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็น ในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความขึ้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อำนาจที่จะกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้

ประกอบกับหนังสือที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542⁶⁸ และกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554⁶⁹ ซึ่งสรุปแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้ดังนี้

เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษากรแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาผู้ต้องหาอาจต้องการปลุกตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ซัดทอดพวกเดียวกันตามอำเภอใจซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้น ผู้สอบสวนไม่บังคับว่าจักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย”

⁶⁸ แนวทางปฏิบัติตามหนังสือที่ มท 0606./614 ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 ประกอบกับหนังสือที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 สรุปได้ ดังนี้

1) คดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากสลับซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องที่เกิดในที่ลับโดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากจะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ ซึ่งทางพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยให้ชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นตามรูปคดีเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้สั่ง เว้นแต่คดีที่มีลักษณะเป็นเหตุฉุกเฉินหรือเหตุที่ต้องรายงานด่วนตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 6/2502 ให้เสนอผู้บังคับการขึ้นไปเป็นผู้สั่ง ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ให้เสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง

2) การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันไว้เป็นพยาน ให้สอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องสำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้กันไว้เป็นพยาน ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อยและให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและดำเนินการป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญาตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีโดยเคร่งครัด เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันเป็นพยานแล้ว ให้ดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้ผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานสาบานหรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานคนอื่นและยืนยันบันทึกปากคำของตนเองที่ได้ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และไม่ควรสอบสวนปากคำในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจพิจารณาได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจเพื่อให้ถ้อยคำ และจะทำให้หน้าหนักการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือและเป็นการเสียหายต่อคดี

⁶⁹ กฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 9 ซึ่งกำหนดว่า “ในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนและ

1) ลักษณะคดี จะต้องเป็นคดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากสลับซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องที่เกิดในที่ลับโดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากนี้จะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ

2) การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน

3) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น ต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ

(2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก และ

(3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน และจะไปเบิกความในชั้นศาลได้

4) ผู้มีอำนาจอนุญาตให้กันผู้ต้องหาเป็นพยาน ตามหนังสือที่ 001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542

(1) ในกรุงเทพมหานคร ให้เสนอถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้อนุญาต

(2) ในต่างจังหวัด ให้เสนอถึงผู้บังคับการขึ้นไป เป็นผู้อนุญาต

5) การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ขอกันไว้เป็นพยาน ให้สอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหาให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ พนักงานสอบสวนพึงระมัดระวังในการสอบสวน เพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือน หรือซัดทอด และซ้ำเติมพวก

เป็นคดีที่พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ หรือพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดี กับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือบางส่วนได้ พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองอาจพิจารณากันผู้ต้องหา ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยาน ทั้งนี้การพิจารณาดังกล่าวให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือ ของพยานและประโยชน์แห่งคดีด้วย

ในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำความเห็นโดยระบุเหตุผลและความจำเป็นเพื่อขออนุญาตเสนอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนและผู้ว่าราชการจังหวัดตามลำดับ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นควรอนุญาต ให้ทำหนังสือเพื่อขอความเห็นจากพนักงานอัยการก่อนที่จะพิจารณาอนุญาต และเมื่อพนักงานอัยการให้ความเห็นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองถือปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการให้ความเห็นว่าควรอนุญาต ให้พนักงานสอบสวน ฝ่ายปกครองกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน และให้สรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

เดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จได้ นอกจากนี้ สิ่งที่พนักงานสอบสวนต้องห้ามมิให้ดำเนินการใดๆ โดยใช้ถ้อยคำอันเป็นการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่พนักงานสอบสวนต้องพึงระมัดระวังไว้อย่างยิ่งคือ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมิพยานอื่นๆ หรืออาศัยถ้อยคำพยานชนิดนี้สืบสวนให้ได้พยานหลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักฐานแห่งคดีอีกได้เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปฟ้องก็ได้จึงจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันพยานตามเหตุผลแห่งคดี

6) เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนมีความเห็นทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความนั้น โดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้สำหรับผู้ต้องหาที่ได้รับการอนุญาตให้กันเป็นพยาน ให้มีความเห็นทางคดีสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือนั้นด้วย

ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อย ปล่อยชั่วคราว หรือขอให้ศาลปล่อย แล้วแต่กรณี

หลังจากที่เสนอสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้น พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหานั้นส่งมอบให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อไป ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ให้ทำการสอบสวนผู้นั้นในฐานะพยาน โดยให้สาบานตน หรือปฏิญาณตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

ในการสอบสวนปากคำในฐานะพยานให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ต้องหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน โดยให้ยืนยันตามคำให้การเดิม รวมทั้งให้การในประเด็นอื่นเพิ่มเติม (ถ้ามี) อันจะทำให้การสอบสวนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ต้องระมัดระวังมิให้เกิดจากการให้สัญญา หรือจู่โจม อันจะทำให้หน้าหนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือ และเป็นภาระเสียหายต่อคดี⁷⁰

จะเห็นได้ว่าแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะคดีที่อาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยเคร่งครัด และกำหนดให้พนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานได้แต่ต้องมีเหตุผลความจำเป็น โดยกำหนดขั้นตอนต่างๆ ให้มีการเสนอความเห็นถึงผู้บังคับบัญชาเป็นผู้สั่งอนุญาต แต่การ

⁷⁰ http://policepoo.blogspot.com/2013/08/blog-post_25.html

ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในชั้นดำเนินคดีพนักงานสอบสวนต้องดำเนินคดีโดยใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principles) เมื่อรู้ตัวและพบผู้กระทำความผิดต้องทำการจับกุม หากจะปล่อยตัวไปแล้วกันไว้เป็นพยานก็จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142 ไม่ว่าจะเป็นการกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังเรียกตัวหรือจับไม่ได้ หรือกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกคุมขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก กรณีทั้งหลายเหล่านี้ พนักงานสอบสวนต้องเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการเสียก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในกรณีที่จะกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานพนักงานสอบสวนอาจเสนอความเห็นไม่ควรสั่งฟ้องคดีโดยให้เหตุผลในการที่จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างไรต่อพนักงานอัยการ ซึ่งดุลพินิจในการเสนอความเห็นของพนักงานสอบสวนต่อพนักงานอัยการนี้เป็นการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

2.4.3 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยมีการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานตามดุลพินิจของตน อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนี้เป็นสิ่งที่ต้องพึงระมัดระวังสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เป็นแนวปฏิบัติ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ไว้ในข้อ 79 ซึ่งกำหนดว่า

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบโดยคำนึงถึงว่า ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความ เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้วและพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมี

คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน ถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือ เคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความคิดของเจ้าพนักงาน ผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง⁷¹

จากระเบียบแนวปฏิบัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี กล่าวคือ หากมีเหตุผลสมควรพนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดี แม้จะปรากฏจากพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด โดยพนักงานอัยการจะพิจารณาว่า การฟ้องผู้ต้องหานั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือไม่ โดยหากพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องผู้ต้องหา รายใด จะไม่เป็นประโยชน์แก่สังคม กล่าวคือ ผู้ต้องหารายดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความผิดน้อยที่สุด หรือชั่วร้ายน้อยที่สุด ก็อาจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหารายนั้นแล้วกันผู้ต้องหารายดังกล่าวไว้เป็นพยาน ซึ่งการกันผู้ต้องหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานนี้ จะทำให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหารายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ก็จะเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวมมากกว่า

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ยังได้กำหนดกระบวนการดำเนินการกับผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยาน ซึ่งให้การเท็จ หรือเบิกความเท็จต่อศาล พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนกับผู้ต้องหาดังกล่าวภายหลังจากมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดได้⁷¹

อย่างไรก็ตาม คำสั่งไม่ฟ้องคดีของผู้ต้องหารายใดเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ อาจถูกตรวจสอบโดยอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นกระบวนการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145⁷²

⁷¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 80 กำหนดว่า

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวน สอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว”

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ทั้งนี้ การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกัน กล่าวคือ หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหารายใดไม่ใช่ตัวการสำคัญก็สามารถกันไว้เป็นพยานได้ อย่างไรก็ตามการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนจะไม่มีผลผูกมัดพนักงานอัยการให้ถือตามความเห็นของพนักงานสอบสวน เนื่องจากอำนาจในการตั้งคดีโดยแท้จริงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 กล่าวคือ หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนกันไว้เป็นพยานนั้นไม่มีความจำเป็น พนักงานอัยการก็สามารถมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานมาฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143(1) แต่หากพนักงานสอบสวนและผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยาน โดยที่ไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนพนักงานอัยการก็ไม่อาจสั่งให้พนักงานสอบสวนให้แจ้งข้อหาดำเนินคดีกับบุคคลนั้นได้อีก⁷³

ตัวอย่างคดีทุจริตที่สำคัญซึ่งพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ได้ใช้ดุลพินิจกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510 ซึ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการฟ้อง พลเอกสุรจิต จารุเสถณี อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นจำเลยร่วม ในข้อหา ร่วมกันกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบนจากนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ประมาณ 10 ล้านบาท เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พลเอกสุรจิต จารุเสถณี จะสั่งอนุญาตให้นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เข้าอาศัยหรือทำประโยชน์เป็นการชั่วคราวในป่าสงวน ซึ่งในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ได้กัมนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ให้สินบนแก่พลเอกสุรจิต จารุเสถณี จำเลยร่วมในคดีไว้เป็นพยาน ซึ่งนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานปากสำคัญให้การในชั้นสอบสวนและเข้าเบิกความในชั้นศาล ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษพลเอกสุรจิต จารุเสถณี ฐานเป็นเจ้าพนักงานร่วมกันเรียกและรับสินบน⁷⁴

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม

⁷³ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ เรื่องเสรีที่ 402/2546

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 948/2510

ต่อมาพนักงานสอบสวนกลับดำเนินคดีแก่ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหา ให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่องเดียวกันนั่นเอง และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง

พนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยมีความเห็นว่า (1) คดีขาดพยานหลักฐาน เนื่องจากไม่ได้พยานบุคคลที่รู้เห็นในประเด็นที่ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ นำทรัพย์สินไปให้พลเอก สุรจิต จารุเสถณี มาเป็นพยานในคดีใหม่นี้ (2) นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานให้แก่รัฐจนศาลพิพากษาลงโทษ พลเอกสุรจิต จารุเสถณี กับพวก ไปแล้ว โดยหลักแห่งความเป็นธรรม นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ย่อมจะไม่ถูกดำเนินคดี ถ้าจะมีการดำเนินคดีทำนองนี้ ต่อไปจะไม่มีใครกล้าร้องเรียนกล่าวโทษเจ้าพนักงานว่ากระทำการทุจริตอีก และ (3) บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาโทษเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหนักกว่าราษฎรผู้ให้สินบน จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานมากกว่าเอาผิดแก่ราษฎร

อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้ง ว่าควรฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เพราะ (1) พยานหลักฐานฟังได้ว่านายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ กระทำผิดจริง (2) การดำเนินคดีกับนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ จะเป็นผลดีในการป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตทำนองนี้ขึ้นอีก โดยจะทำให้ผู้ที่คิดจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเกิดความเกรงกลัวความผิดไม่กล้ากระทำเพราะตนจะได้รับโทษด้วย

อธิบดีกรมอัยการ เห็นว่าในการพิจารณาชี้ขาดคดีนี้ควรจะพิจารณาประเด็นในปัญหาที่ว่าพนักงานอัยการสมควรจะฟ้องพยานของพนักงานอัยการที่ได้นำมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลในคดีที่พยานผู้นั้นมีส่วนร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ศาลได้ลงโทษไปแล้วนั้นหรือไม่เสียก่อน แล้วจึงจะกล่าวประเด็นปัญหาเรื่องพยานหลักฐานในคดีนี้

1. ในประเด็นแรกอธิบดีกรมอัยการเห็นว่า

(1) นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นผู้ที่ได้ร้องทุกข์กล่าวหาขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีมาแต่แรก พนักงานอัยการได้อ้างนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานสำคัญและได้นำเข้าเบิกความจนในที่สุดศาลฎีกาพิพากษาลงโทษพลเอกสุรจิต จารุเสถณี กับพวก คดีถึงที่สุดไปแล้ว พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้แทนของรัฐในการอำนวยบริการ คือ ดำเนินคดีจนเจ้าพนักงานกับผู้ร่วมกระทำผิดได้รับโทษไปแล้ว ก็จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยชอบด้วยศีลธรรม คือไม่ควรจะกลับไปฟ้องบุคคลผู้ซึ่งครั้งหนึ่งได้รับอนุญาตให้นำข้อเท็จจริงมาให้การเป็นพยานเป็นประปักษ์ต่อบุคคลผู้ร่วมในความผิดนั้นซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

(2) มีคดีอาญาเป็นจำนวนมากที่ได้เคยกันเอาผู้ต้องหาว่าร่วมกระทำผิดบางคนมาเป็นพยานเพื่อฟังลงโทษผู้ต้องหาอื่น และก็ไม่เคยปรากฏว่าในภายหลังกลับสอบสวนพยานเหล่านั้นมาฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะกลับฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาในคดีนี้ นอกจากจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไม่สมกับหลักการของพนักงานอัยการโดยนัย

ดังกล่าวมาแล้ว ยังจะส่งผลกระทบต่อ กระเทือนให้ประชาชนผู้ถูกเจ้าพนักงานเรียกร้องหรือรับ ทรัพย์สินในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริตเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าจะเสี่ยง เพราะอาจจะถูกฟ้องกลับ ในภายหลังอย่างในคดีนี้ และจะเป็นผลร้ายอย่างยิ่งแก่รัฐที่จะทำให้เกิดความผิดเช่นนี้ไม่เกิดเป็นคดีขึ้น ในเมื่อผู้ให้สินบนต่างก็ไม่กล้าแสดงข้อเท็จจริงหรือเบิกความเป็นพยานเพราะตนจะต้องถูกฟ้องใน ภายหลัง ก็ไม่มีทางที่จะลงโทษเจ้าพนักงานผู้กระทำผิดได้อีกในกาลต่อไป

(3) ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนั้นจะเกิดขึ้นในเมื่อมีผู้ให้และผู้รับ เพียงแต่ มีความคิด “จะให้” หากเป็นความผิดไม่ ฉะนั้น ในการสอบสวนดำเนินคดี การฟ้องประเภทนี้จึงต้อง วินิจฉัยในเบื้องต้นว่าประสงคจะเอาผิดแก่ผู้ให้หรือผู้รับหรือจะเอาผิดแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งการที่จะ วินิจฉัยเลือกเอาอย่างใดนั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับที่สามารถจะสืบสวนหรือสอบสวนหาพยานหลักฐาน ได้ เพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้ที่จะแสดงความผิดของผู้รับได้ ก็ฟ้องผู้รับโดยอ้างผู้ให้ เป็นพยาน ซึ่งในกรณีต่างๆ ไปอย่างดีก็อาศัยหลักฐานในลักษณะเพียงเท่านั้น เพราะประสงคจะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต แต่ถ้าสามารถหาพยานหลักฐานอันเป็นกลางที่จะแสดงความผิด ของทั้งสองฝ่ายได้ การที่จะฟ้องทั้งผู้ให้และผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการชอบด้วยเหตุผลและความ ยุติธรรม ในทางกลับกันถ้าอาศัยผู้ให้มาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้วใน ภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีก จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดยหลักของ พนักงานอัยการไม่อาจจะอำนวยบริการเช่นนั้นได้

(4) ข้อที่ว่าผู้ต้องหาควรได้รับ โทษเพียงใดหรือไม่ ควรมอบให้เป็นดุลพินิจของศาล จะเป็นการเหมาะสมกว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานเป็นถึงตุลาการ พนักงานจึงจะต้องใช้ดุลพินิจในชั้นที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องเสียก่อนว่าบุคคลใดสมควรจะถูกฟ้อง หรือไม่เพราะเหตุใด

2. ในประเด็นปัญหาที่ว่า พยานหลักฐานจะเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ในคดีนี้หรือไม่ อธิบดีกรมอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ตรวจสำนวนและเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก

อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) จึงชี้ขาดไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ⁷⁵

แนวความคิดในเรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยการตั้งไม่ฟ้องผู้ต้องหาบางคน และกันไว้เป็นพยานนั้น ก็ได้มีการใช้กันอย่างทั่วไปในต่างประเทศ อันเป็นการใช้ดุลพินิจสั่ง ไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ศาลในประเทศไทยก็ยอมรับ โดยให้เหตุผลว่าแม้พยานจะมี ส่วนเกี่ยวข้องสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิดด้วย แต่โจทก์ก็มีได้ฟ้องเป็นจำเลยด้วย กฎหมายจึงมิได้

⁷⁵ อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ. อัยการนิเทศ, 20, 2501.น. 358-360.

ห้ามโจทก์อ้างเป็นพยานมาเบิกความสนับสนุนคำฟ้องของโจทก์ คำเบิกความก็ไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายแต่ประการใด แต่ต้องพิเคราะห์คำเบิกความของพยานด้วยความระมัดระวัง⁷⁶ ข้อสำคัญพยานที่กันไว้เป็นพยานและนำเข้าสู่ชั้นศาลนี้ พนักงานสอบสวนหรือโจทก์จะต้องไม่จงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ถ้าหากมีการกระทำดังกล่าวแล้วก็ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แม้จะอ้างและสืบไป หากได้ความในชั้นศาลว่ามีการกระทำดังกล่าว ศาลจะไม่รับฟัง และถือว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐาน ส่วนการที่ศาลจะพิเคราะห์เพียงใดเป็นเรื่องที่ศาลจะใช้ดุลพินิจชี้แจงนำพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้เพราะกฎหมายจะห้ามไว้เฉพาะ โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ไม่ได้เท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

ในทางปฏิบัติกรณผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด หรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนี้มีจำนวนมาก และเป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่า พนักงานสอบสวนหรือโจทก์มีอำนาจกระทำได้ เพราะคดีเรื่องนั้นไม่มีพยานอื่นที่เห็นเหตุการณ์อื่น และพยานแวดล้อมก็ไม่พอที่จะนำสืบให้ศาลลงโทษได้ ทั้งผู้ต้องหาในเรื่องนั้นมีหลายคน บางคนเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้กระทำยังห่างไกลต่อการกระทำความผิดแม้จะมีส่วนร่วมด้วย แต่ก็ไม่ถึงกับได้มีการกระทำรุนแรง ในเมื่อไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องฆ่าปลาตัวใหญ่และเลี้ยงปลาตัวเล็กเอาไว้เสียดีกว่าจะปล่อยปลาออกไปทั้งสองกระช่อ หรือทั้งหมด หากปล่อยไปทั้งหมดแล้ว ผลก็ไม่ได้อะไรเลย สังคมก็จะเดือดร้อนต่อไปอีก ดังนั้นผู้ที่มีส่วนร่วมด้วยเพียงเล็กน้อยหรืออยู่ห่างแถมมักจะได้รับประโยชน์จากการที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน เพราะประจักษ์พยานในปัจจุบันนี้หายากมาก ด้วยต่างคนต่างคิดเอาตัวรอด สังคมกว้างใหญ่ไพศาลเหลือเกิน ต่างคนต่างอยู่ จึงต้องช่วยตัวเองไว้ก่อน การมาเป็นพยานยุ่งยากมาก บางครั้งอาจถูกฆ่าปิดปากเสียอีก สังคมไม่อาจคุ้มครองและช่วยเขาได้ เขาต้องช่วยตัวเองก่อน ความคิดแนวนี้จึงยากที่จะหาพยานหลักฐานในขณะนี้ อย่างไรก็ตามหากคดีนั้นมีพยานเพียงพอหรือมีประจักษ์พยานอื่นแล้ว พนักงานสอบสวนหรือโจทก์จะต้องนำพยานนั้นมาจะกันผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานไม่ได้ เพราะตามหลักแล้วผู้ใดกระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายนี้เป็นกฎของสังคม และจะต้องเป็นไปเช่นนั้น เพราะถ้ามีการปล่อยให้มีการกันเป็นพยานมากย่อมแสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนหรือโจทก์นั้นเริ่มอ่อนแอและขาดความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งพยานที่ได้มาจากกันไว้เป็นพยานนี้ มักจะถูกดำเนินในชั้นศาลเสมอ แทบไม่ได้ผลเท่าที่ประสงค์⁷⁷

⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1640/2526.

⁷⁷ จาก กันไว้เป็นพยาน, โดย จิตติ เจริญกล้า, 2527, วารสารอัยการ, 7, น. 65-70.

เรื่องพยานแผ่นดินเป็นปัญหาเฉพาะของกฎหมายเอง โกลอเมริกาได้มีการศึกษาค้นคว้าปัญหาพยานแผ่นดินกันอย่างลึกซึ้งที่สุด เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญานุคคลจะไม่ถูกบังคับให้การตนเอง...” ในประเทศอื่นๆ ในระบบเอง โกลอเมริกา เช่น อังกฤษ แคนาดา และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ปัญหาพยานแผ่นดินก็เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการให้การยื่นตนเองนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าในประเทศต่างๆ เหล่านี้พยานอาจได้รับประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือไม่ถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยื่นบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นมาและคงอยู่ เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายทางอาญาก็คือการขจัดความจำเป็นในการสอบสวนซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดที่มีการจัดการเป็นองค์กร (Organized crimes) ซึ่งรวมถึงความผิดฐานให้สินบนด้วย⁷⁸

2.4.4 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.)

ปัจจุบันในสังคมเทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว สถิติการทุจริตคอร์รัปชันก็เพิ่มจำนวนขึ้นและมีความสลับซับซ้อนยากที่ภาครัฐจะดำเนินคดีนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้ขยายและลุกลามไปยังองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของภาครัฐหรือองค์กรเอกชน รัฐบาลจึงต้องมีนโยบายสำคัญและเร่งด่วนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่เนื่องจากยังไม่มีส่วนราชการของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง จึงทำให้รัฐบาลไม่สามารถกำกับดูแลและผลักดันให้การดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเป้าหมายที่วางไว้ ซึ่งแม้จะมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 (3) ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่เฉพาะไต่สวนและวินิจฉัยการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ที่ร้ายวณผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงและข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองไม่อยู่ใน

⁷⁸ จาก *ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ* (น. 51), ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร, 2540, กรุงเทพฯ:พิมพ์อักษร.

อำนาจของ ป.ป.ช. รัฐบาลจึงมีแนวคิดที่จะให้มีองค์กรของฝ่ายบริหารเพื่อทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเกิดขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ขึ้น โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดโครงสร้างองค์กรฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็น 2 ส่วน คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าลงมากระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐก็จะอยู่ในอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) ทั้งนี้ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้มีการกำหนดมาตรการในการสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐไว้หลายมาตรการ โดยมีมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งคือ “การกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน” ซึ่งนับเป็นมิติใหม่ของระบบกฎหมายไทยที่มีการบัญญัติมาตรการนี้ไว้ในกฎหมาย เนื่องจากที่ผ่านมาในอดีต มาตรการดังกล่าวยังมิได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด มีเพียงกำหนดไว้ในระเบียบปฏิบัติภายในของหน่วยงานเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติเรื่องการกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานไว้⁷⁹ โดยได้กำหนดหลักการกว้างๆ ของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้กำหนด ซึ่งปัจจุบันได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2554 ซึ่งมีหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติโดยสรุปดังนี้

1. เรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐที่เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรง หรือเรื่องที่มีการแสวงหาและรวบรวม

⁷⁹ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 บัญญัติว่า

“บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น หากได้ให้อภัยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด”

พยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้ อาจมีการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นพยานได้⁸⁰

2. บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกักไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำการทุจริตในภาครัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง และไม่ใช่ว่าการสำคัญในเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และได้ให้การอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น และเต็มใจหรือสมัครใจในการไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล⁸¹

3. ในกรณีที่คณะกรรมการที่ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ที่ดำเนินการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานพิจารณาเห็นว่าเรื่องกล่าวหาที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นเข้าลักษณะตามข้อ 1 และสามารถกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานตามข้อ 2 ให้คณะกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพื่อพิจารณากักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุดนั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

4. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบให้กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานแล้ว ให้คณะกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี แจ้งให้ผู้ที่ได้กักไว้เป็นพยานดังกล่าวทราบ และให้แจ้งด้วยว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเบิกความตามที่ได้ให้การไว้

หากพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา หรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกักไว้เป็นพยานและให้การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

5. กรณีผู้ที่ได้กักไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะพยานแล้วทำการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป

กรณีผู้ที่ได้กักไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และคณะกรรมการพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาแล้ว

⁸⁰ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2554 ข้อ 1.

⁸¹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2554 ข้อ 2.

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบให้กันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน ให้สอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยาน โดยให้พยานยืนยันบันทึกถ้อยคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และอาจจะสอบปากคำในรายละเอียดเพิ่มเติมในฐานะพยานได้

6. ในการถามปากคำบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับอนุมัติให้กันไว้เป็นพยานให้ถือปฏิบัติ ดังนี้⁸²

1) พึงอาศัยถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานประกอบการแสวงหารวบรวมและดำเนินการอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวการหรือรายสำคัญ

2) พึงอาศัยถ้อยคำจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เป็นหลักแก่คดีได้ รวมทั้งสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบได้โดยพยานหลักฐานประกอบนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าว และสามารถสนับสนุนพยานหลักฐานได้ในทางใดทางหนึ่ง โดยพยานหลักฐานประกอบที่ได้มานั้นต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง สอดคล้องโดยชอบและสมเหตุผลกับถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

3) บันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เคยมีสาเหตุ โกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ มาก่อนและจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงแบบต่อเนื่องไว้เป็นหลักฐานด้วย

4) พึงระวังถ้อยคำหรือข้อมูลที่ได้จากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานเนื่องจากพยานประเภทนี้เป็นพยานซัดทอดมีน้ำหนักให้รับฟังได้น้อยมาก จึงควรพิจารณาให้ถ่วงเท่ก่อนว่าถ้อยคำของพยานนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด และถ้อยคำนั้นจะต้องมิได้เป็นการซัดทอดหรือปรักปรำผู้ถูกกล่าวหาอื่นให้ตนพ้นผิด หากแต่ให้การไปตามความสัตย์จริง โดยคำให้การนั้นก็ยังคงแสดงให้เห็นอยู่ว่าพยานก็ยังร่วมในการกระทำผิด

7. การพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ห้ามผู้ใดกระทำการใดๆ อันเป็นการจงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงหรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน เพื่อจงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา⁸³

⁸² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2554 ข้อ 7.

⁸³ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2554 ข้อ 8

8. ในกรณีมีเหตุอันควร คณะอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี อาจจัดให้มีมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสำหรับผู้ที่ได้กั้นไว้เป็นพยานก็ได้

บทบัญญัติเกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติ มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และประกาศดังกล่าวนี้ จะเป็นบทบัญญัติที่ให้ประโยชน์อย่างมากในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐให้สัมฤทธิ์ผล เนื่องจากในการสอบสวนเกี่ยวกับคดีทุจริตจะพบว่าจะมีข้าราชการชั้นผู้น้อยเป็นผู้ร่วมกระทำผิด และมีข้าราชการระดับสูงเป็นผู้อยู่เบื้องหลังเสมอ โดยในการสอบสวนมักจะขาดพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับข้าราชการระดับสูง ทำให้ข้าราชการระดับล่างต้องตกเป็นผู้ต้องหาทั้งหมด ทั้งๆที่ข้าราชการระดับล่างอาจเป็นเพียงผู้ถูกสั่งให้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน นี้จะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยให้ภาครัฐสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่มาลงโทษตามกฎหมายได้ และสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.4.5 หลักเกณฑ์การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

ในหัวข้อนี้ จะทำการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. บทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่างๆในการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในบทถัดไป

2.4.5.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา⁸⁴

⁸⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 6.

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้⁸⁵

1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งนำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา กรณีมีการร้องขอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา ตุลาการศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณีมีผู้กล่าวหาหรือเรียนให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และให้ใช้บังคับกับกรณีที่บุคคล ดังกล่าวหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย

3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

5) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและชั้นหรือระดับของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

6) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

7) รายงานผลการตรวจสอบ และผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และนำรายงานนั้นออกพิมพ์เผยแพร่ต่อไป

⁸⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 19.

8) เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงาน โครงการ ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม

9) ดำเนินการให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือ เอกสารสิทธิ ที่เข้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิ แก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทาง ราชการ

10) ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับ ความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต

11) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการ

12) แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

13) ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติ หรือที่กฎหมาย อื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในชั้นนี้ได้แก่

(13.1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

(13.2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

(13.3) กฎหมายว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี

ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจ พิเศษ ดังนี้⁸⁶

1) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมา ให้ถ้อยคำหรือให้ใ้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง

⁸⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 25.

2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการ หรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

3) มีหนังสือขอให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

4) วางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเดินทางและค่าตอบแทนของพยานบุคคล และเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเรื่องอื่นใดเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

5) วางระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินสินบนตามมาตรา 30

6) ออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช.

7) ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ ดังต่อไปนี้⁸⁷

(7.1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

(7.2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

(7.3) การปล่อยตัวผู้ถูกจับชั่วคราว

8) ฟ้องคดีหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแล้วแต่กรณี ดังนี้

(8.1) ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดได้แต่งตั้ง คณะทำงานขึ้นพิจารณาแล้ว ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้

(8.2) ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด

⁸⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 26.

9) มีอำนาจสั่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งพักราชการหรือ พักงาน เพื่อรอฟังผลการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ทางราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง

นอกจากนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีอำนาจตามกฎหมายอื่นๆ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันตั้งคณะทำงาน

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ มีการกล่าวหา ร้องเรียน ว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใดๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใด มีการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ ดังนี้

(1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือ พิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐปฏิบัติภารกิจทั้งหลาย อันจำเป็นแก่ การรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐาน ที่เกี่ยวข้อง จากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

(3) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ ทำการ หรือ สถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นและ พระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยาน หลักฐานอื่นใด ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ ทำการไต่สวนข้อเท็จจริง และหาก ดำเนินการ ไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

(4) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมาย เพื่อให้มีการจับและควบคุมตัว ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ซึ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อ ดำเนินการต่อไป

(5) ขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการตามหมายของศาล ที่ออกตาม (3) หรือ (4)

(6) กำหนดระเบียบโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เกี่ยวกับการสืบสวนและสอบสวนการ กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และการประสานงานในการดำเนินคดีระหว่าง คณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ประธานกรรมการ และกรรมการ ป.ป.ช. เป็น พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแต่งตั้ง อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้อนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานการสอบสวนให้สำนักงานอัยการสูงสุด ดำเนินคดีต่อไป การดำเนินการเกี่ยวกับการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ถือว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

3) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้การจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดประเภทของนิติบุคคลที่จะจัดการหุ้น กำหนดแบบ สัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี

2.4.5.2 บทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

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

- 1) การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้⁸⁸
 - (1) นายกรัฐมนตรี
 - (2) รัฐมนตรี
 - (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

⁸⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 4.

(4) สมาชิกวุฒิสภา

(5) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (1) และ (2) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

(6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวได้ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าบุคคลดังกล่าว ร่ำรวยผิดปกติ กระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว⁸⁹

เมื่อดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น หากคณะกรรมการมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานการได้สวนข้อเท็จจริงและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป⁹⁰

2) การดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ กล่าวคือ มีอำนาจได้สวนและวินิจฉัย กรณีที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 66 หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าเป็นต้นไป⁹¹ ว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทบ

⁸⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 66.

⁹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 70.

⁹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ผู้บริหารระดับสูง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กรรมการผู้ช่วยรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หน่วยงานที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง และให้หมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยงานดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“ผู้อำนวยการกอง” หมายความว่า ข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับต้นหรือเทียบเท่าขึ้นไป ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งมีอำนาจในการดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าตำแหน่งดังกล่าวที่ร่วมกระทำความผิดด้วย⁹²

เมื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้น หากคณะกรรมการมีมติว่าข้อกล่าวหา มีมูล ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังอัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาล กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็น

⁹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

...(4) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา...”

และมาตรา 84 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 19 การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้ ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้กล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินห้าปี

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66

(2) ผู้พิพากษาและตุลาการ

(3) พนักงานอัยการ

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(5) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

(7) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ

ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(9) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตาม (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) หรือ (8) การกล่าวหาตามวรรคหนึ่งจะทำได้เฉพาะหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย

อัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยให้ถือว่า รายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง⁹³

2.4.5.3 การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ วิธีการกักผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแตกต่างจากการกักผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและระเบียบปฏิบัติของพนักงานอัยการ การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีรูปแบบเป็นองค์คณะ การพิจารณาผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานจึงต้องเป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งคณะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554⁹⁴ ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ โดยกำหนดหลักการกว้างๆของการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนด ซึ่งปัจจุบันได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ซึ่งบทบัญญัติกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติต่างๆ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป

2.4.6 การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคม ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “องค์กร

⁹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554, มาตรา 97

⁹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 บัญญัติว่า

“บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้พยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกักผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด”

อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่กำลังเผชิญกับปัญหาที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก การลักลอบนำแรงงานเถื่อนเข้าประเทศ การลักลอบค้าสินค้าหนีภาษี การค่าน้ำมันเถื่อน การลักลอบตัดไม้ทำลายป่า การค้าอาวุธ การรับจ้างฆ่าคนและลักพาคนไปเรียกค่าไถ่ การฟอกเงิน การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่และการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นต้น การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้แต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหากฎหมายสารบัญญัติในแต่ละประเทศ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่นานาประเทศจะต้องให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาดังนั้น ประเทศสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติจำนวนมากกว่า 140 ประเทศ จึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nation Against Transnational Organization Crime 2000)⁹⁵ ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรการต่างๆ อันเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และที่สำคัญได้มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดี⁹⁶ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานด้วย

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว และได้มีการตรากฎหมายภายในมารองรับพันธกรณีตามสัญญา คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับความร่วมมือที่เป็นประโยชน์

⁹⁵ ประธาน วัฒนาวณิชย์, และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547) . การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. น. 23.

⁹⁶ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nation Against Transnational Organization Crime 2000) ข้อ 26 วรรคสาม กำหนดว่า

“ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้อง ดำเนินคดีต่อความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน”

ต่อการดำเนินคดี ไว้ในมาตรา 23⁹⁷ โดยมีสาระสำคัญว่า ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณีได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็คือ หลักการเดียวกันกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามที่ได้ศึกษามาแล้ว

⁹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 บัญญัติว่า

“ในระหว่างการสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด

ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามความในวรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นทุกข้อหาหรือบางข้อหาก็ได้

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว หากการให้ข้อมูลดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้กระทำในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ภายใต้งบบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

บทที่ 3

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

แนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้ถูกยอมรับและนำมาใช้ในการสอบสวนดำเนินคดีอาญามาเป็นเวลานานแล้ว ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย เป็นต้น ในบทนี้จึงทำการศึกษเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากแนวคิดการให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีของทั้งสองประเทศถือว่าเป็นต้นแบบของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย และทั้งสองประเทศก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวแตกต่างกัน โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป

3.1 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ

3.1.1 แนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีการนำแนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ซึ่งริเริ่มมาจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษในช่วงดังกล่าวเป็นช่วงก่อนที่จะมีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะมีการใช้กลอุบาย (finesse) และการล้วงความลับ (espionage) ในการปราบปรามอาชญากรรม ต่อมาได้มีการพัฒนาเป็นระบบการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิด รางวัลนำจับนี้รวมถึงการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำผิดที่จะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) หรือการให้อภัยโทษ ซึ่งการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำผิดที่จะไม่เอาโทษเช่นนี้ทำให้ผู้ร่วมกระทำผิดไปติดต่อกับรัฐเพื่อขอคำรองว่าจะไม่เอาโทษกับตนจริงๆ โดยรัฐก็จะมีเงื่อนไขว่าผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวจะต้องรับสารภาพ และคำรับสารภาพของเขาจะต้องนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นๆ ได้ เงื่อนไขดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าว

หากผู้ร่วมกระทำความผิดสารภาพความจริงทั้งหมดและคำรับสารภาพนั้นสามารถนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ ผู้นั้นก็จะได้รับการอภัยโทษจากรัฐตอบแทน¹

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษ ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับที่ดี การให้อภัยโทษที่ดี ได้ถูกยกเลิกไป และเกิดการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ ขึ้นมาแทนที่เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร (organized crime) โดยเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น ได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากรัฐ (Immunity from Prosecution) และถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวเป็นพยานของแผ่นดิน (หรือที่เรียกว่า King's Evidence หรือ State's Evidence)² ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวในประเทศอังกฤษให้การยอมรับว่ามีความน่าเชื่อถือสูง และจะมีผลต่อการวินิจฉัยคดีของลูกขุนและศาลอย่างมาก โดยในการสอบสวนคดีความผิดร้ายแรงที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนหรือเป็นองค์กรที่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นไปได้ยาก มักจะมีการให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานเสมอ

สำหรับลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษยังไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามไว้ แต่สภาขุนนางแห่งสหราชอาณาจักร (House of Lord) ได้เคยอธิบายถึงลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ดังนี้

ก. เป็นบุคคลซึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือสนับสนุน แนะนำ จัดหาในการกระทำความผิด หรือ

ข. เป็นผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดหลายคน และมีการกระทำความผิดในข้อหาอย่างเดียวกัน⁴

ซึ่งแต่เดิมการใช้อำนาจในการให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศอังกฤษเป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของอัยการสูงสุด (Attorney-General) หรือ ผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecutor) เท่านั้น เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือยุติการฟ้องคดีได้ โดยบุคคลดังกล่าวจะให้ความคุ้มกันโดยการให้สัญญาความคุ้มกัน

¹ From revised by John T. McNaughton (p. 484), By John Henry Wigmore, 1961, Wigmore on Evidence, Brown and Company, V.8 no. 2280a.

² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 258) (พิมพ์ครั้งที่ 9), โดย เข็มชัย ชูติวงศ์, 2557, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

³ <https://www.sfo.gov.uk/media/105980/accomplice%20witnesses%20and%20immunity%20from%20prosecution%20web%201%200310.pdf>.

⁴ Davies v DPP (1954) AC 378.

(promise of Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือในการสอบสวน ดำเนินคดี ซึ่งวิธีการดังกล่าวไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายชัดเจนแต่อย่างใด⁵ ต่อมาเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2005 ประเทศอังกฤษได้มีการรวบรวม และจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีชื่อว่า The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ซึ่งปัจจุบันการที่จะให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้เท่านั้น⁶

ในดำเนินคดีอาญาทั่วไปของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา หากรัฐมีพยานหลักฐานเพียงพอ ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาเสมอ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่สามารถเป็นพยานได้ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาเดียวกัน แต่หลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปดังกล่าวมีข้อยกเว้นว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนหรือการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่สอบสวน สำหรับความผิดที่มีความยุ่งยาก หรือมีลักษณะการกระทำความผิดเป็นองค์กร และข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ บุคคลดังกล่าวก็สามารถที่จะเป็นพยานได้ และจะได้รับความคุ้มกันเกี่ยวกับการดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่งจากรัฐ ตามที่ The Serious Organised Crime and Police Act 2005 บัญญัติไว้ ดังนี้

ก. ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี (Immunity from Prosecution)

ความคุ้มกันนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันจากรัฐ โดยที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาทั้งปวงโดยสมบูรณ์ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีในประเทศไทย

ข. สัญญาที่จะไม่นำคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดมาใช้ยืนยันตนเองในคดี (Restricted use Undertaking)

กรณีดังกล่าวผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐว่า รัฐจะไม่นำคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ไว้แก่รัฐมาใช้ยืนยันหรือต่อสู้ผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดถูกดำเนินคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดยังจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป

⁵ จาก การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 51), โดย สุชิน ต่างงาม, 2529, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶ <http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005>.

ค. การพิจารณาลดโทษ (Reduction in Sentence)

กรณีดังกล่าวจำเลยจะได้รับสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะได้รับการลดโทษในชั้นพิจารณาคดีของศาล หากจำเลยให้การรับสารภาพทั้งหมดแก่เจ้าหน้าที่สอบสวนในชั้นสอบสวน

ในการสอบสวนของประเทศอังกฤษ เจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจมักจะใช้ดุลพินิจที่จะให้สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการพิจารณาลดโทษ (Reduction in Sentence) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือแก่รัฐเป็นลำดับแรก ลำดับถัดมาคือ การให้สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่นำคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดมาใช้ยื่นตนเองในคดี (Restricted use Undertaking) สำหรับการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี (Immunity from Prosecution) จะถูกนำมาใช้เฉพาะในคดีร้ายแรงหรือคดีที่พิเศษจริงๆ เท่านั้น⁷

แนวคิดในเรื่องการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี (Immunity from Prosecution) สามารถเทียบเคียงได้กับแนวคิดการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานประเทศไทย ดังนั้น ในหัวข้อถัดไปจึงขอทำการศึกษาเฉพาะเรื่องการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี (Immunity from Prosecution) เท่านั้น

3.1.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดี (Immunity from Prosecution)

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ได้ถูกบัญญัติไว้ใน The Serious Organised Crime and Police Act 2005 มาตรา 71⁸ ในหมวดที่ 2 การให้ความช่วยเหลือโดยผู้กระทำความผิด โดยการให้ความคุ้มกันจากการฟ้องดำเนินคดี ซึ่งบัญญัติว่า

⁷ Ibid.

⁸ The Serious Organised Crime and Police Act 2005

Chapter 2 Offender Assisting Investigations And Prosecutions

Article 71 Assistance by offender: immunity from prosecution

(1) If a specified prosecutor thinks that for the purposes of the investigation or prosecution of any offence it is appropriate to offer any person immunity from prosecution he may give the person a written notice under this subsection (an “immunity notice”).

(2) If a person is given an immunity notice, no proceedings for an offence of a description specified in the notice may be brought against that person in England and Wales or Northern Ireland except in circumstances specified in the notice.

(3) An immunity notice ceases to have effect in relation to the person to whom it is given if the person fails to comply with any conditions specified in the notice.

(4) Each of the following is a specified prosecutor—

(a) the Director of Public Prosecutions;

(1) หากเป็นการสมควร Specified prosecutor อาจเสนอให้บุคคลใดได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องร้อง เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการสอบสวนหรือการดำเนินคดีในความผิดใดๆ ก็ได้ โดย specified prosecutor อาจให้บุคคลดังกล่าวได้รับ Immunity notice ที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(2) หากบุคคลใดได้รับ Immunity notice ซึ่งมีข้อความระบุว่าจะไม่มีการดำเนินคดีสำหรับความผิดใดๆ บุคคลนั้นจะสามารถใช้ Immunity notice ได้ทั้งในประเทศอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ

(3) หากบุคคลที่ได้รับ Immunity notice แล้วนั้น กระทำการใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ใน Immunity notice จะทำให้ Immunity notice ที่บุคคลนั้นได้รับสิ้นผลทันที

(4) Specified prosecutor หมายถึง

- (a) ผู้อำนวยการอัยการ (ประเทศอังกฤษ)
- (b) ผู้อำนวยการสำนักคดีภาษีอากรและศุลกากร
- (c) ผู้อำนวยการสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง
- (d) ผู้อำนวยการอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ
- (e) บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดีจากบุคคลในข้อ (a) – (d)

(5) ผู้อำนวยการอัยการ (ประเทศอังกฤษ) หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย อาจพิจารณาไม่ให้ Immunity notice เกี่ยวกับการดำเนินคดีในไอร์แลนด์เหนือก็ได้

(6) ผู้อำนวยการอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย อาจพิจารณาไม่ให้ Immunity notice เกี่ยวกับการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษ และเวลส์ ก็ได้

(7) กรณีเกี่ยวกับฐานความผิดตามมาตรา 188 ของ the Enterprise Act 2002 ไม่สามารถให้ Immunity notice ได้

(b) the Director of Revenue and Customs Prosecutions;

(c) the Director of the Serious Fraud Office;

(d) the Director of Public Prosecutions for Northern Ireland;

(e) a prosecutor designated for the purposes of this section by a prosecutor mentioned in paragraphs (a) to (d).

(5) The Director of Public Prosecutions or a person designated by him under subsection (4)(e) may not give an immunity notice in relation to proceedings in Northern Ireland.

(6) The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland or a person designated by him under subsection (4)(e) may not give an immunity notice in relation to proceedings in England and Wales.

(7) An immunity notice must not be given in relation to an offence under section 188 of the Enterprise Act 2002 (c. 40) (cartel offences)

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกอธิบายได้ตามหัวข้อ ดังนี้

3.1.2.1 บุคคลผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกัน

ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกัน ได้แก่ บุคคลที่มีตำแหน่ง Specified prosecutor ตามที่ The Serious Organised Crime and Police Act 2005 บัญญัติไว้เท่านั้น โดยไม่รวมถึงตำรวจ หรือ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนตามกฎหมายอื่น⁹ ซึ่งตำแหน่ง Specified prosecutor ได้แก่

ก. ผู้อำนวยการอัยการ (The Director of Public Prosecutions) เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักงานอัยการของประเทศอังกฤษ (Crown Prosecution Service หรือ CPS) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งผู้อำนวยการอัยการ (ประเทศอังกฤษ) หรือ บุคคลที่ได้รับมอบหมายอาจพิจารณาไม่ให้ Immunity notice เกี่ยวกับการดำเนินคดีในไอร์แลนด์เหนือก็ได้

ข. ผู้อำนวยการสำนักงานคดีภาษีอากรและภาษีศุลกากร (The Director of Revenue and Customs Prosecutions) เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักงานคดีภาษีอากรและภาษีศุลกากร

ค. ผู้อำนวยการสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (The Director of Serious Fraud Office) เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง (The Serious Fraud Office) ซึ่งเป็นองค์กรพิเศษ ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1987 ตาม The Criminal Justice Act 1987 โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อแก้ไขปัญหาฉ้อโกงที่กำลังทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้น และเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร (organized crime) องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน และฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่ซับซ้อนและร้ายแรง การให้สินบน และการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเปรียบได้กับสำนักงาน ป.ป.ช. ในประเทศไทยนั่นเอง

ง. ผู้อำนวยการอัยการประเทศไอร์แลนด์เหนือ (The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland) เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักงานอัยการของไอร์แลนด์เหนือ (Public Prosecution Service) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดของไอร์แลนด์เหนือ (Attorney General) ซึ่งบุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมาย อาจพิจารณาไม่ให้ Immunity notice เกี่ยวกับการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษ และเวลส์ ก็ได้

จ. บุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดีจากบุคคลในข้อ (1) – (4)

⁹ <http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005>.

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดๆ ในทุกครั้ง Specified prosecutor จะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ด้วยเสมอ¹⁰

3.1.2.2 ประเภทของการให้ความคุ้มกัน

การให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นดุลพินิจของ Specified prosecutor อย่างแท้จริง ที่จะให้ความคุ้มกันอย่างเป็นทางการแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใด รายหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่จะได้รับความคุ้มกัน โดยอัตโนมัติ หรือให้ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดมีสิทธิเรียกร้องให้ Specified prosecutor ให้ความคุ้มกันแก่ตนแต่อย่างใด ดังนั้นการให้ความคุ้มกันในประเทศอังกฤษจึงเกิดขึ้นได้รูปแบบเดียว คือ การให้ความคุ้มกันโดย Specified prosecutor เท่านั้น

3.1.2.3 ลักษณะของผู้ที่จะได้รับความคุ้มกัน

ลักษณะของผู้ที่จะได้รับความคุ้มกันนั้น The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ไม่ได้มีบัญญัติไว้ แต่ได้ถูกกำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งผู้ที่จะได้รับความคุ้มกันจะต้องมีลักษณะดังนี้

- ก. รับสารภาพโดยสมบูรณ์ว่าตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดภายใต้การสอบสวน
- ข. ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่สอบสวน โดยให้ข้อเท็จจริง รวมถึงเอกสาร บัญชี หรือ พยานหลักฐานอื่นๆ ทั้งหมดเท่าที่จะทำได้ภายใต้การสอบสวน รวมถึงสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าหน้าที่สอบสวน
- ค. ตกลงที่จะให้ความร่วมมืออย่างต่อเนื่อง และเต็มที่จนการสอบสวนเสร็จสิ้น จนกระทั่งถึงผลสรุปของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงการให้การเป็นพยานในศาลด้วย

3.1.2.4 ขั้นตอนการให้ความคุ้มกัน

เมื่อ Specified prosecutor ได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการให้ความคุ้มกันแก่ผู้กระทำความผิดคนใดแล้ว Specified prosecutor จะใช้ดุลพินิจในการให้ Immunity notice แก่ผู้ร่วมผู้กระทำความผิดเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร โดย Immunity notice ไม่สามารถออกให้ด้วยวาจาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติได้กำหนดขั้นตอนว่าก่อนที่จะมีการลงนามใน Immunity notice ให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดๆ ในทุกครั้ง Specified prosecutor จะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ด้วย

ทั้งนี้ ก่อนที่จะได้รับความคุ้มกัน บุคคลดังกล่าวจะต้องตกลงยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ของ Immunity notice ที่มีข้อความระบุว่าจะไม่มีการดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิด

¹⁰ Ibid.

ของบุคคลนั้น และมีเงื่อนไขระบุไว้ให้ผู้ได้รับความคุ้มครองต้องยอมรับและปฏิบัติตามอย่างครบถ้วน เช่น ผู้ได้รับความคุ้มครองต้องให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่และต่อเนื่อง แก่เจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจจนกระทั่งการสอบสวนเสร็จสิ้น ต้องให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สอบสวนด้วยความสมัครใจ ให้ข้อมูลทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่ร้องขอ หรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมดเท่าที่ตนทราบ และให้การหรือมอบพยานหลักฐานแก่ศาลด้วยความสัตย์จริง เป็นต้น รวมถึงผู้ที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องรับทราบข้อความเกี่ยวกับการสิ้นสุดผลของ Immunity notice เมื่อผู้ได้รับความคุ้มครองกระทำความผิดเงื่อนไข

เมื่อบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตกลงยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขใน Immunity notice แล้ว จะต้องลงลายมือชื่อในหนังสือ Immunity notice พร้อมกับ Specified prosecutor จึงจะทำให้ Immunity notice ดังกล่าวมีผลสมบูรณ์¹¹

3.1.3 การใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มครอง

การใช้ดุลพินิจของ Specified prosecutor ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้กระทำความผิดคนใด ถือว่าเป็นดุลพินิจของ Specified prosecutor แต่ละคนอย่างแท้จริง ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับในแต่ละคดี และจะเกิดขึ้นในชั้นสอบสวนก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติขอบเขตการใช้ดุลพินิจของ Specified prosecutor ในการให้ความคุ้มครองไว้ แต่อย่างไรก็ตาม Sir Michael Havers ซึ่งเป็น Attorney-General ได้ให้คำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรแก่สภาสามัญชนแห่งสหราชอาณาจักร (The House of Commons) ในวันที่ 9 พฤศจิกายน 1981 ว่าการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มครองจะต้องพิจารณาถึงเหตุผล ดังนี้¹²

ก. ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interests of justice) เมื่อได้พิจารณาเห็นว่าบุคคลผู้ต้องสงสัย (suspected person) นั้น ควรจะปลีกละเอาไว้เป็นพยานสำหรับรัฐมากกว่าเขาเป็นจำเลย

ข. ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม (interests of public safety or security) เมื่อพิจารณาแล้วว่าการได้รับข่าวสาร (information) เกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำความผิดอาญามีความสำคัญมากกว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดนั้น

ค. ในกรณีที่พิจารณาแล้วว่าจะทำให้ไม่ได้รับข่าวสารหรือข้อมูลใดๆ เลย ถ้าไม่มีการให้ความคุ้มครอง

¹¹ Ibid.

¹² A.T.H. Smith, Immunity from Prosecution 42(2) C.L.J. 299,304 (1983) p. 302.

3.1.4 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกัน

แม้ The Serious Organised Crime and Police Act 2005 ได้บัญญัติให้ Specified prosecutor เท่านั้น ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดๆ ได้ก็ตาม แต่ตามแนวทางปฏิบัติตามกฎหมาย (Legal Guidance) ได้กำหนดขั้นตอนให้ก่อนที่จะมีการลงนามใน Immunity notice ที่จะมีผลให้ความคุ้มกันแก่บุคคลในทุกครั้งๆ Specified prosecutor จะต้องขอความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อนเสมอ¹³ เนื่องจากตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney General) ในประเทศอังกฤษมีสถานะเทียบได้กับรัฐมนตรีและหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือด้านกฎหมายแก่รัฐบาล และเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานอัยการ (Crown Prosecution Service) ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดๆ ของ Specified prosecutor อาจจะไม่เด็ดขาดเสียทีเดียว โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งเป็นองค์กรภายนอก สามารถที่จะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของ Specified prosecutor ได้

3.1.5 ผลของการให้ความคุ้มกัน

หากผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดที่ Specified prosecutor ได้ใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกันเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น บุคคลดังกล่าวจะได้รับ Immunity notice เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีข้อความระบุว่าจะไม่มีการดำเนินคดีสำหรับความผิดของบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวก็จะไม่ถูกรัฐดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดนั้น โดยจะมีสถานะเป็นพยานของรัฐแทน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า Immunity notice จะเป็นหลักประกันที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และมีผลคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดจากการดำเนินคดีอาญาในการกระทำความผิดนั้น ทั้งในประเทศอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ

อย่างไรก็ตาม Immunity notice ดังกล่าว จะให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเฉพาะการกระทำความผิดในเรื่องนั้นที่ได้เกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแต่อย่างใด

3.1.6 การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ความคุ้มกัน

หากผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดได้รับ Immunity notice แล้ว ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ความคุ้มกันตามที่ Immunity notice ระบุไว้ การให้ความคุ้มกันดังกล่าวก็จะสิ้นผลทันที การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว ได้แก่ การจงใจ หรือประมาทเลินเล่อในการให้ข้อมูลเท็จ หรือทำให้เกิดเข้าใจผิด ต่อเจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจ หรือสมรู้ร่วมคิด หลอกลวงกับผู้กระทำความผิดคนอื่น

¹³ Ibid.

การให้การหรือไม่ให้การ หรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล เป็นต้น กรณีดังกล่าว Specified prosecutor อาจดำเนินการยกเลิกฟ้องร้องการให้ความคุ้มกัน ได้โดยทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีผลทำให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องสิ้นสุด แต่ข้อมูลที่ได้รับให้ความคุ้มกันได้ให้ไว้ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกยกเลิกความคุ้มกัน และผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นต่อไปได้ และยิ่งไปกว่านั้นการให้การหรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จ หรือพยายามบิดเบือนความเป็นธรรมเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้¹⁴

3.2 การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ก็ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยานด้วย โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การรับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง รัฐจึงจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนการได้รับความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งเป็นที่มาของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือเป็นอาวุธสำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (Organized Crime)¹⁵

3.2.1 แนวคิดการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือได้ว่าเป็นปัญหาระหว่างความจำเป็นของรัฐ ในการการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรัปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege Against Self-incrimination) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอ้างสิทธิของตนที่จะปฏิเสธไม่ให้การเป็นปรัปักษ์ต่อตนเองในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) ขึ้น กฎหมายดังกล่าวนี้มีได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาทำขึ้น

¹⁴ Ibid.

¹⁵ จาก พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน, โดย ,คณิต ณ นคร, 2521, อัยการนิเทศ, 1-2.

กระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขา ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่อ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรีภัยต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป¹⁶

ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับในคดีระหว่าง United State v. Dailey ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่มีออกไปเสีย¹⁷

3.2.2 ประเภทของการให้ความคุ้มกัน

การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปรีภัยต่อตนเองในทางอาญาในการดำเนินคดีอาญา การให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภทคือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity Statutes) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity Statutes)

3.2.2.1 ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity)

ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติจะมีบทบัญญัติบังคับให้พยานต้องให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันพยานก็จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้นในภายหลัง โดยไม่ต้องขกการไม่ให้การขึ้นอ้าง และเจ้าพนักงานก็ไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครอง

3.2.2.2 ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity)

ความคุ้มกันดังกล่าวเป็นความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจให้การนั้นอาจจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรีภัยต่อตนเองในทางอาญา เพื่อปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้

¹⁶ การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน (น. 58).

¹⁷ คำแปลอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24 เรื่อง การคุ้มครองพยาน,สถาบันกฎหมายอาญา, สำนักงานอัยการสูงสุด. น. 76.

ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลใดๆย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐต่างๆ มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองรัฐต่างๆจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ซึ่งก่อนปีค.ศ. 1970 รัฐต่างๆ ได้ออกกฎหมายประเภทความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง (Claim immunity) ไม่ต่ำกว่าห้าสิบฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายประเภทความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 สหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีการออกกฎหมายโดยกำหนดหลักการให้การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statutes) ไว้ใน Witness Imunity Act ค.ศ. 1970 ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวได้มีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดหลักการให้การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักการให้การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ¹⁸

3.2.3 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกัน

ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้การคุ้มกัน ไว้ในมาตรา 6002 ตาม 18 United state Code¹⁹ ซึ่งบัญญัติว่า

กรณีความคุ้มกันทั่วไป

ในกรณีที่พยานอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา และปฏิเสธที่จะเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่

- (1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

¹⁸ การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน (น. 60).

¹⁹ 18 U.S.C. § 6002, 1988, Provide.

Section 6002 immunity generally.

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 House, or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this part 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 use 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 การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา ที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้น

บุคคลตาม (1)-(3) อาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในการให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรืออ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กฎหมายฉบับนี้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ การจะบังคับให้พยานเบิกความต้องไม่ละเมิดสิทธิดังกล่าว

ข. การบังคับให้พยานให้การโดยไม่ละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น ทำได้โดยออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่องค์กรที่มีอำนาจ แต่จะต้องให้ความคุ้มกัน โดยคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาได้ ความคุ้มกันตามกฎหมายนี้ให้ความคุ้มกันเฉพาะจากการถูกดำเนินคดีอาญาเนื่องจากเนื้อหาในคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยานเท่านั้น

ค. หน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารได้แก่

ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา

หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

รัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา

ง. ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้น การใช้อำนาจตามมาตรานี้ขององค์กรที่มีอำนาจแสดงออกโดยประธานขององค์กรที่มีอำนาจนั้น

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาล หรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003 ตาม 18 United state Code²⁰ซึ่งบัญญัติว่า

²⁰ 18 U.S.C. § 6002, 1988, Provide.

Section 6003 Court and grand jury proceedings

(a) In the case of an 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

มาตรา 6003 ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการ พิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่ง มาตรา 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีคำสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณา แล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจแยกพิจารณาเป็นขั้นตอนดังนี้

ก. ปราบกฏมิบุคคลซึ่งคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารของเขาอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา

ข. บุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาภายใต้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

district ,an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuse to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provide in section 6002 of this part.

(b) A united state attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, or any designated 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.

ค. พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีนั้นมีความเห็นว่าควรให้มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าว เบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา มีคำร้องขอความ คู้มกันแก่บุคคลดังกล่าว

ง. คำร้องขอของพนักงานอัยการต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้

จ. เมื่อพนักงานอัยการได้รับการอนุมัติตามข้อ ง. แล้วยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือคณะ ลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น เพื่อให้มีคำสั่งดังกล่าว

ฉ. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น รับคำร้องขอ และ พิจารณาว่า การเรียกบุคคลนั้นมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารจะมีความจำเป็นต่อประโยชน์ สาธารณะหรือไม่และบุคคลนั้นอ้างสิทธิที่จะปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามที่พนักงานอัยการร้องขอ หรือไม่

ช. เมื่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นพิจารณา แล้วเห็น ควรตามคำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูล ข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการ ดำเนินคดีอาญาใดๆ หากศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับ คำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะไม่ออกคำสั่งดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โดยหลักของระบบที่ถือว่า คู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน คำร้องขอของพนักงานอัยการจะไม่ถูกปฏิเสธและในทางปฏิบัติก็เป็น เช่นนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 และ 6003 ของสหรัฐนี้ สามารถใช้ได้ทั่วประเทศไม่ได้ จำกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐ (Federal) เอง อาจมีกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้ม กันอื่นอีกก็ได้ แต่จะไม่มีผลในการที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้²¹

3.2.4 การใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกัน

การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการเสนอให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ต่อศาล พนักงานอัยการจำเป็นต้องพิจารณาว่าคุ้มกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ข้อพิจารณาของ พนักงานอัยการแต่ละคนอาจแตกต่างกัน ในที่นี้ขอยกตัวอย่างข้อพิจารณาของพนักงานอัยการ ตาม

²¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ. เรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “มาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย” (รายงานผลการวิจัย) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2546, น. 181-182.

แนวทางของแผนกคดีอาญาวิธีนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งถูกประกาศในคณะกรรมการของสำนักงานอัยการสูงสุดรัฐนิวเจอร์ซีย์ มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

ก. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

ข. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไรเพียงใด

ค. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

ง. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง

จ. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

ฉ. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

ช. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการ พิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

ซ. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมนเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย²²

3.2.5 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการให้ความคุ้มกัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บัญญัติให้การที่พนักงานอัยการจะคุ้มกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กร กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาแล้วก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากภายนอกองค์กรซึ่งจะทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดเกิดความละเอียดรอบคอบ และมีการตรวจสอบใช้อำนาจอย่างแท้จริง

²² Howard Abadinsky, Organized Crime, 6 ed Wadsworth, Stanford, U.S.A. 2000, p. 436

3.2.6 ผลของการให้ความคุ้มกัน

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาดีผลเสียของการกันตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไว้เป็นพยานแล้ว จึงทำคำร้องขอต่อศาลให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการพิจารณาของศาล แม้มาตรา 6002 จะให้อำนาจศาลในการพิจารณา แต่ในการปฏิบัติส่วนใหญ่ ศาลจะไม่ปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการ²³ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติหากพนักงานอัยการจะเสนอขอให้ความคุ้มกันแก่พยาน มักจะมีความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยมีการรับรองหรือให้หลักประกันในการให้ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนี้

- ก. ทำหนังสือรับรองความคุ้มกัน (letter immunity)
- ข. ข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to prosecute or indict)
- ค. ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

ความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการเช่นว่านี้กฎหมายและศาลของสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับเสมอ

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มกันโดยสมบูรณ์แล้ว หน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้บุคคลดังกล่าวให้การเป็นพยานได้ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องให้การต่อหน่วยงานของรัฐ และไม่สามารถอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ตามบทบัญญัติ ที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

3.2.7 การไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน

เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มกันไว้เป็นพยานแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐ แต่มีข้อยกเว้นที่บุคคลดังกล่าวอาจไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร เนื่องจากเกรงผลกระทบอื่นที่อาจเกิดขึ้นกับตนได้ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักยอมรับการไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน ดังนี้

1. ในกรณีที่มีการรักษาความลับ ในการพิจารณาของลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ การเบิกความของพยานที่ได้รับความคุ้มกันในบางกรณีต้องทำเป็นความลับ เนื่องจากต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานที่จะไม่ถูกข่มขู่ ถูกคุกคามจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่จะได้รับผลร้ายจากคำเบิกความของพยาน กรณีเช่นนี้ หากรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ พยานจะปฏิเสธที่จะเบิกความก็ได้

2. พยานถูกติดตามด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) เคยมีคดีระหว่าง *Gelbard v. United state*²⁴ ในปี ค.ศ. 1972 พยานที่ได้รับความคุ้มกันถูกติดตามด้วยอิเล็กทรอนิกส์

²³ From *Immunity*. By Robert Humphreys, 1992, American Criminal Law Review, 29(2), p. 683.

²⁴ *Gelbard V. United state*, 408 U.S. 41,47 (1972).

โดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ยอมเบิกความเป็นพยาน การติดตามดังกล่าว อาจสร้างความกังวลหวาดกลัวให้แก่พยานได้ ศาลจึงพิพากษาโดยมีส่วนหนึ่งของคำพิพากษา สรุปได้ว่า พยานที่ได้รับ ความคุ้มกันอาจอ้างเหตุที่ตนถูกติดตามด้วยอิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในการพิจารณาความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมเบิกความก็ได้

3. ความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายที่มากกว่าธรรมดา (more than a general apprehension of danger) ศาลได้ใช้วลีนี้เป็นมาตรฐานของความกลัวที่อาจอ้างได้ในการปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารทั้งที่ได้รับความคุ้มกันแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาของคดี ระหว่าง United state V. Housand²⁵

เหตุอื่นนอกจากเหตุสามประการนี้พยานไม่อาจอ้างขึ้นเพื่อปฏิเสธที่จะเบิกความเป็นพยานทั้งที่ได้รับความคุ้มกันแล้วได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเคยปรากฏการอ้างเหตุปฏิเสธที่จะให้การหลายอย่าง เช่น กลัวการถูกดำเนินคดี, กลัวการถูกพิจารณาในศาล เป็นต้น ความกลัวเหล่านี้ฟังไม่ขึ้น

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดีได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน²⁶

3.2.8 ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกันตาม 18 United state Code มาตรา 6002 และ 6003 นั้น เป็นความคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา โดยคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้ตามคำสั่งตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานเอง ด้วยเหตุที่คำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารนั้นมีเนื้อหาที่อาจแสดงถึงการกระทำผิดอาญาของพยานในคำเบิกความ ข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้หากการกระทำของพยานในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย ได้แก่

1. เบิกความเท็จ เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว หากพยานเบิกความเท็จ ในการเป็นพยานตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานเบิกความเท็จที่กระทำขึ้นในการเบิกความนั้น

2. ให้การเท็จ เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว หากพยานให้การเท็จในการให้ข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานให้การเท็จที่กระทำขึ้นในการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น

²⁵ Supranote 23 (p. 684-685).

²⁶ Ibid. (p. 685).

3. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เมื่อพยานได้รับคุ้มครองแล้ว พยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับคุ้มครองในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำ โดยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

นอกจากพยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในการให้การเท็จ เบิกความเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตามมาตรา 6002 แล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตของการได้รับความคุ้มครอง ดังนี้

ก. เกี่ยวกับคดีแพ่ง

คำเบิกความภายใต้การได้รับความคุ้มครองในคดีแพ่งอาจใช้กับคู่ความในคดีแพ่งนั้นได้ แต่ความคุ้มครองนั้นจะนำมาใช้ในคดีอาญาอื่นไม่ได้²⁷

ความคุ้มครองในคดีอาญาไม่ตัดสิทธิที่จะใช้คำเบิกความของพยานในคดีอาญานั้นในการฟ้องร้องคดีแพ่ง²⁸

พยานที่เบิกความภายใต้ความคุ้มครองตามมาตรา 6002 จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในคดีแพ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มครองใหม่²⁹

คดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินถูกพิจารณาว่า เป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ดังนั้น คำเบิกความที่พยานได้เบิกความไปในคดีอาญาภายใต้ความคุ้มครองไม่อาจนำมาใช้ต่อผู้คดีกับพยานได้³⁰

ข. เกี่ยวกับการสูญเสียงาน

บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ (Fifth Amendment) ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ตำรวจจะใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติตามหน้าที่ ความคุ้มครองจึงไม่ครอบคลุมไปถึงคำเบิกความเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่³¹

ค. เกี่ยวกับคดีภาษีอากร

คำเบิกความของพยานที่ให้ไว้ภายใต้ความคุ้มครองในคดีอาญาสามารถนำไปใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการถือโงงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้³²

²⁷ United state V. Cappetto, 502 F2D 1351, 1539 (7 th Cir 1974).

²⁸ United state V. Kates, 419 F. Supp. 846, 875-58 (E.D. Pa. 1976).

²⁹ Pillsbury V. Conboy, 459 U.S. 248, 262-64 (1983).

³⁰ United state V. Parcel of land, 937 F2D 98, 103 (3 d Cir 1991).

³¹ Gardner V. Broderick, 392 U.S. 273, 278 (1968).

³² Ryan V. Commissioner, 568 F2D 531, 541-42 (7 th Cir 1977).

ง. เกี่ยวกับการถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

คำกล่าวนำของนายความที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State bar เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา³³

จ. เกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม

ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความ โดยได้รับความคุ้มครองแก่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ³⁴

จะเห็นได้ว่า ความคุ้มครองที่พยานได้รับจำกัดอยู่เฉพาะความคุ้มครอง เนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอย่างมาก เช่น คดีริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ได้รับความคุ้มครองเท่านั้น

3.3 มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธรัฐเยอรมนี

ในสหพันธรัฐเยอรมนีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติขึ้น ภายใต้แนวคิดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกกรรมแก่บุคคลโดยเสมอกัน และพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีหลักฐานเพียงพอ ดังนั้นพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้ จะเห็นได้ว่าสหพันธรัฐเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่ต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยที่พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมักจะมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกกรรมโดยอาจมีดุลยพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ ความแตกต่างดังกล่าวทำให้มาตรการที่ใช้ในการลดหย่อนโทษหรือการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความแตกต่างกันด้วย โดยในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะมีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ และการให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลยพินิจ ส่วนในสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน แต่จะมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับกฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาลดหย่อนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการใช้มาตรการดังกล่าวในสหพันธรัฐ

³³ Deley, 549 F2D 456, 476-77 (7 th Cir. 1977).

³⁴ Smith V. United state 337 U.S. 137, 147 (1949).

สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46b³⁵ มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

ในการช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือในการป้องกันความผิดร้ายแรง

(1) หากผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

1. มีส่วนร่วมในการเปิดเผยการกระทำความผิดกฎหมายภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา

³⁵ German Criminal Code (StGB) Section 46b

Contributing to the discovery or prevention of serious offences

(1) If the perpetrator of an offence punishable by an increased minimum sentence of imprisonment or a sentence of life imprisonment,

1. has contributed to the discovery of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure by voluntarily disclosing his knowledge, or

2. voluntarily discloses his knowledge to an official authority in time for the completion of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure, the planning of which he is aware of, to be averted, the court may mitigate the sentence under section 49(1); a sentence of life imprisonment shall be replaced with a term of imprisonment over ten years. In order to determine whether an offence is punishable by an increased minimum sentence of imprisonment, only aggravations for especially serious cases but no mitigations shall be taken into account. If the offender participated in the offence, his contribution to its discovery must exceed his own contribution. Instead of a reduction in sentence the court may order a discharge if the offence is punishable by a fixed-term sentence of imprisonment only and the offender would not be sentenced to a term of more than three years.

(2) In arriving at its decision under subsection (1) above the court shall have particular regard to:

1. the nature and scope of the disclosed facts and their relevance to the discovery or prevention of the offence, the time of disclosure, the degree of support given to the prosecuting authorities by the offender and the gravity of the offence to which his disclosure relates, as well as

2. the relationship of the circumstances mentioned in No. 1 above to the gravity of the offence committed by and the degree of guilt of the offender.

(3) A mitigation of sentence or a discharge under subsection (1) above shall be excluded if the offender discloses his knowledge only after the indictment against him has been admitted by the trial court (section 207 of the Code of Criminal Procedure)

2. สมัยใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับแผนการกระทำความผิด

ศาลอาชญากรรมตามมาตรา 49 (1) จากโทษจำคุกตลอดชีวิต เหลือโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี

(1) การพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (1) ของศาลดังกล่าว ต้องคำนึงถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

1. ลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำความผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการฟ้องร้อง และการชั่งน้ำหนักของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเขา

2. ความสัมพันธ์ตาม ข้อ 1 ให้ชั่งน้ำหนักของการกระทำความผิด และระดับของความรู้อีกของผู้กระทำความผิด

(2) การลดโทษตาม (1) จะได้รับการยกเว้น ถ้าผู้กระทำความผิดเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ภายหลังจากที่เขาถูกฟ้อง และยอมรับในการพิจารณาคดีในชั้นศาล (มาตรา 207 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46b เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจให้แก่ศาล สามารถพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น โดยบทบัญญัตินี้กำหนดว่าใช้บังคับกับทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมความร่วมมือให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเช่นกัน โดยการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว เป็นการอาศัยการเปิดเผยข้อมูลจากผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้น ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ โดยบทบัญญัติกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับการให้ความคุ้มกันที่มีปฏิบัติอยู่ในประเทศ Common Law ทั่วไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในบทนี้ จะทำการศึกษาหลักเกณฑ์ และวิเคราะห์ปัญหาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นอกจากนี้จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยกับการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ รวมถึงศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

4.1 หลักเกณฑ์การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

การนำหลักการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถือเป็นสิ่งที่รัฐได้ตระหนักถึงการแก้ไขปัญหาการทุจริต ซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเครื่องมือที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่มาลงโทษให้ได้ ซึ่งจะเป็นการปราบปรามการทุจริตจากต้นตอของปัญหาอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. อันเป็นมาตรการส่งเสริมการป้องกันการทุจริตอีกทางหนึ่งด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6¹ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มี

¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 บัญญัติว่า “บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล

อำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ โดยมีสาระสำคัญว่า หากบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่น นั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรอาจจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหลักการกว้างๆของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

1. “พยาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา รายใดที่ได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต²

2. บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ที่มีเหตุการณณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง

(2) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(3) เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้³

อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด”

² ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 3

³ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 4

3. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ให้กระทำได้ในขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 103/18 (3)

(2) การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง

(3) การไต่สวนข้อเท็จจริง⁴

4. การพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา⁵

5. ในกรณีที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญต่อการกระทำผิดของตนที่อาจตกอยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนสนับสนุนในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นในภายหลัง ก็ให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้น ได้นับแต่ได้ทราบเหตุแห่งการกล่าวหาในคดีนั้น⁶

6. หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณีสอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเข้าใจว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยให้นำมาใช้กับการไต่สวนข้อเท็จจริงเองทั้งคณะด้วยโดยอนุโลม⁷

⁴ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 5

⁵ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 6

⁶ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 7

⁷ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 8

7. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำขอแล้ว จะต้องพิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่กับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา⁸นั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้⁹

8. ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา⁸นั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าว⁸นั้นไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา⁸นั้นไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่สมควรกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา⁸นั้นไว้เป็นพยาน โดยให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป พร้อมทั้งแจ้งมติดังกล่าวให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยไม่ชักช้า ให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย⁹

9. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา⁸นั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีที่ได้รับไว้พิจารณานั้น และอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้นสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย หากพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกัไว้เป็นพยานและให้การกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง¹⁰

⁸ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 9

⁹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 10

¹⁰ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกับบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 11

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

การนำหลักการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถือว่าเป็นประโยชน์อย่างมากแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้สัมฤทธิ์ผล เนื่องจากในคดีทุจริตโดยทั่วไป การกระทำความผิดมักจะเป็นเรื่องที่อยู่กันระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกัน ทำให้การหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นซึ่งเป็นตัวการใหญ่มาลงโทษเป็นไปได้ยาก จำต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ในการให้เบาะแส หรือพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี โดยจะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเครื่องมือที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่มาลงโทษ อันเป็นการตัดต้นตอของปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแล้ว ผู้วิจัยได้พบปัญหาในบางประการ ดังนี้

4.2.1 ปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเลือกกั้นบุคคลใดไว้เป็นพยาน

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการจะนำหลักการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ จะต้องเป็นกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องมีการเลือกระหว่างการที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย กับกรณีที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกั้นผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ กรณีดังกล่าวเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องการที่จะกั้นผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ก็จะต้องมีการคัดเลือกผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ซึ่งเป็นการใช้ “ดุลพินิจ” เช่นเดียวกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหารายใดได้ หากเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีเหตุผลตามสมควร หรือเรียกว่า “หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)” ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 กลับมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือกรอบการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกบุคคลที่จะถูกกั้นไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแต่เพียงว่าหากไม่กั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ อาจไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ และบุคคลที่ถูกกั้น

ไว้เป็นพยานนั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้เท่านั้น¹¹ ซึ่งเป็นการพิจารณาแต่เรื่องของความเพียงพอของพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้พิจารณาเกี่ยวกับการคัดเลือกตัวบุคคลผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวอาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน เช่น ในคดีเรียกรับสินบน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาเลือกกันผู้ให้สินบน หรือผู้รับสินบน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นพยาน หรือในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ฮั้วประมูล) ที่ผู้ร่วมกระทำความผิดมีตั้งแต่ผู้เสนอราคาซึ่งเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างที่เกี่ยวข้อง จนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจในการอนุมัติจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เนื่องจากยังไม่มีหลักเกณฑ์ใดๆ มารองรับการใช้อุปินิจดังกล่าว

นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาตามมาว่าถ้อยคำของบุคคลที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกกันไว้เป็นพยานจะมีประโยชน์แก่คดีมากน้อยเพียงใด หรือมีน้ำหนักเพียงพอให้ศาลรับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือไม่ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดไม่เท่ากัน ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ปัญหาดังกล่าวมีกรณีศึกษาเทียบเคียงได้จากคำวินิจฉัยชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการบางส่วน ในคดีรัฐมนตรีกินป่า ซึ่งในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการได้กันนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ให้สินบนแก่พลเอกสุรจิต จารุเสถณี จำเลยร่วมในคดีไว้เป็นพยาน ซึ่งนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานปากสำคัญให้การในชั้นสอบสวนและเข้าเบิกความในชั้นศาล ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษพลเอกสุรจิต จารุเสถณี กับพวกฐานเป็นเจ้าพนักงานร่วมกันเรียกรับสินบน แต่ต่อมาพนักงานสอบสวนกลับดำเนินคดีแก่นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่องเดียวกันนั่นเอง และมีความเห็นควรตั้งฟ้อง

¹¹ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 9 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำขอตามข้อ 7 หรือความเห็นตามข้อ 8 แล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) หากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้

ซึ่งพนักงานอัยการ ได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยมีความเห็นส่วนหนึ่งว่า นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เป็นพยานให้แก่รัฐจนศาลพิพากษาลงโทษพลเอกสุรจิต จารุเสรณี กับพวก ไปแล้ว โดยหลักแห่งความเป็นธรรม นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ ย่อมจะไม่ถูกดำเนินคดี นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาโทษเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหนักกว่าราษฎรผู้ให้สินบน จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานมากกว่าเอาผิดแก่ราษฎร

อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้ง ว่าควรฟ้องนายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ เพราะจะเป็นผลดีในการป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตทำนองนี้ขึ้นอีก โดยจะทำให้ผู้ที่คิดจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเกิดความเกรงกลัวความผิดไม่กล้ากระทำเพราะตนจะได้รับโทษด้วย อันเป็นผลในทางป้องกันดีกว่าปราบปรามเมื่อเหตุเกิดขึ้นแล้ว

ในการพิจารณาชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมตำรวจในประเด็นดังกล่าวนี้ อธิบดีกรมอัยการมีความเห็นส่วนหนึ่งว่า ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนั้นจะเกิดขึ้นในเมื่อมีผู้ให้และผู้รับ เพียงแต่มีความคิด “จะให้” หากเป็นความผิดไม่ ฉะนั้น ในการสอบสวนดำเนินคดี การฟ้องประเภทนี้จึงต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ประสงค์จะเอาผิดแก่ผู้ให้หรือผู้รับหรือจะเอาผิดแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งการที่จะวินิจฉัยเลือกเอาอย่างใดนั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับที่สามารถจะสืบสวนหรือสอบสวนหาพยานหลักฐานได้เพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้ที่จะแสดงความผิดของผู้รับได้ ก็ฟ้องผู้รับโดยอ้างผู้ให้เป็นพยาน ซึ่งในกรณีต่างๆ ไปอย่างดีก็อาศัยหลักฐานในลักษณะเพียงเท่านี้ เพราะประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต แต่ถ้าสามารถหาพยานหลักฐานอันเป็นกลางที่จะแสดงความผิดของทั้งสองฝ่ายได้ การที่จะฟ้องทั้งผู้ให้และผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการชอบด้วยเหตุผลและความยุติธรรม

จากคำวินิจฉัยชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน สามารถสรุปได้ว่า

1) ในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีเรียกรับสินบน ให้พิจารณาจากพยานหลักฐานในทางสืบสวนสอบสวนว่าสามารถหาพยานหลักฐานได้มากน้อยเพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้สินบน ที่จะแสดงความผิดของผู้รับสินบนได้ ก็ให้ฟ้องผู้รับสินบนโดยกันผู้ให้สินบนเป็นพยาน เพราะตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาโทษเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหนักกว่าราษฎรผู้ให้สินบน เจตนารมณ์ของกฎหมายจึงต้องการปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริตมากกว่าเอาผิดแก่ราษฎร และในที่นี้ น่าจะถือว่าผู้ให้สินบนมีความชั่วร้ายน้อยกว่าผู้รับสินบน

2) แต่ถ้าสามารถหาพยานหลักฐานอันเป็นกลางที่จะแสดงความผิดของทั้งสองฝ่ายได้ การที่จะฟ้องทั้งผู้ให้และผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการชอบด้วยเหตุผลและความยุติธรรม โดยไม่ต้องกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน

กรณีดังกล่าวเป็นการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งอัยการสูงสุดได้วินิจฉัยชี้ขาดความเห็นแย้ง โดยอธิบายว่าในคดีเรียกรับสินบน จะต้องใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการเลือกกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ ก็ได้กำหนดไว้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดความเห็นแย้งดังกล่าว โดยพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ และพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานสามารถรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และให้พิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการคัดเลือกกันพยาน โดยเลือกกันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน แต่ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับไม่มีกรอบหรือขอบเขตของการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจเลือกกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานรายใดได้อย่างอิสระทำให้เกิดการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่จำเป็น และเลือกกันผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญไว้เป็นพยาน ซึ่งจะไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ที่ต้องการกันผู้กระทำความผิดรายเล็กไว้เป็นพยาน และนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้

สิ่งสำคัญในการคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานเป็นสำคัญ โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักจากสัดส่วนในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละรายว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งตามกฎหมายผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกลงโทษ แต่หากจำเป็นจะต้องกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน ก็ควรที่จะกันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด และต้องพิจารณาถึงประโยชน์แห่งคดีที่จะได้รับด้วยการที่จะไม่ลงโทษบุคคลดังกล่าวเพื่อที่จะกันไว้เป็นพยาน จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการลงโทษเขาหรือไม่ กล่าวคือ หากไม่มีพยานหลักฐานใดๆที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดรายใดได้เลย หากกันผู้กระทำความผิดรายเล็กไว้เป็นพยาน แล้วสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ เช่น ผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูง ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศชาติเป็นอย่างมาก ก็ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรายเล็กดังกล่าว

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญยิ่ง ซึ่งประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ก็มีกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ โดยได้กำหนดให้อำนาจในการที่จะกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เสมอ ซึ่งขั้นตอนในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานจะเริ่มต้นจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน หรือไต่สวนข้อเท็จจริง หากเห็นว่าคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นได้ ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน ดังกล่าว ดำเนินการสอบปากคำบุคคลที่จะกักไว้เป็นพยานและทำความเห็นเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าสมควรกักบุคคลนั้นเป็นพยานหรือไม่¹² เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่ามิใช่เหตุสมควรที่จะกักบุคคลนั้นเป็นพยาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะมีมติให้กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป แต่หากในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น

¹² ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 8 กำหนดว่า “การตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือระหว่างไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกักบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่งให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เองทั้งคณะด้วย โดยอนุโลม”

ไว้เป็นพยาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะมีมติไม่สมควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว¹³

จะเห็นได้ว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจภายในองค์กรด้วยตนเอง โดยระบบบังคับบัญชาตามสายงานราชการ โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันพยานของเจ้าหน้าที่ แต่เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้น ถือเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือเป็นการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดคนหนึ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความโปร่งใส (Transparency) และสามารถถูกตรวจสอบได้ (Accountability) โดยการสามารถถูกตรวจสอบได้นั้น คือ นอกจากจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจภายในองค์กรด้วยตนเองแล้ว ยังจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จากองค์กรภายนอกควบคู่กันไปด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ก็ไม่ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยองค์กรภายนอกแต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการใช้อำนาจที่เด็ดขาดและเป็นการผูกขาดการใช้อำนาจอยู่ที่เพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ หรืออาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีได้

¹³ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 10 กำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมีมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่สมควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยให้ดำเนินการตามหมวด 4 ต่อไป พร้อมทั้งแจ้งมติดังกล่าวให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยไม่ชักช้า ให้แนบมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย”

ดังนั้น ในการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน จึงต้องกระทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย มีความโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้จากองค์กรภายนอก เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ หรือนำการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาเป็นเครื่องมือเพื่อนำผู้ต้องหาบางรายออกจากกระบวนการยุติธรรม

4.2.3 ปัญหากรณีผู้ที่ถูกกักไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ในศาล

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติให้กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน และบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้อาศัยถ้อยคำจากบุคคลดังกล่าวชี้มูลและฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายอื่น และเมื่อถึงขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล หากบุคคลผู้ที่ถูกกักไว้เป็นพยานได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก. จงใจไม่ไปเบิกความต่อศาล

ข. ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ค. ไปเบิกความแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเป็นปฏิปักษ์

กรณีดังกล่าวย่อมเกิดปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกักไว้เป็นพยานอย่างไรต่อไป ซึ่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ก็ไม่ได้กำหนดชัดเจน เพียงแต่กำหนดไว้ในข้อ 11 วรรคสอง¹⁴ ว่าหากผู้ถูกกักไว้เป็นพยานกระทำการดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับการกักไว้เป็นพยาน และทำให้การกักบุคคลหรือผู้ถูก

¹⁴ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ข้อ 11 กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีที่ได้รับไว้พิจารณานั้น และอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้นสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย

หากพยานตามวรรคหนึ่งไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกักไว้เป็นพยานและให้การกักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

กล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานสิ้นสุดลง โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการใดๆ อันมีสภาพบังคับให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เกิดความเกรงกลัว และกล้าที่จะไม่ไปเบิกความ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอาจทำให้น้ำหนักของพยานดังกล่าวลดลง ขาดความน่าเชื่อถือ และอาจมีผลทำให้ศาลไม่รับฟังพยานได้ ส่งผลให้ไม่สามารถลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดได้แม้แต่คนเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ได้ผล

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ปรากฏในประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาลักษณะในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน และผลของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ปรากฏในประเทศไทย เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในต่างประเทศ เพื่อที่จะนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อไป

4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย กับในต่างประเทศ

ตามที่ได้ทำการศึกษาลักษณะการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานทั้งที่ปรากฏในประเทศไทย และต่างประเทศ พบว่ามีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่เหมือนและแตกต่างกันในหลายประการ ซึ่งสามารถเปรียบเทียบได้ดังนี้

1) ในชั้นพนักงานสอบสวน ในคดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากสลับซับซ้อนหรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคิดบางเรื่องที่เกิดขึ้นที่ลับโดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้ นอกจากจะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ซึ่งลักษณะผู้ต้องหาที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ผู้ต้องหาที่จะกันไว้เป็นพยานนั้น ต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ

(2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก และ

(3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน และจะไปเบิกความในชั้นศาลได้

2) การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้พนักงานอัยการ จะต้องพิจารณา ดังนี้

(1) พิจารณาพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่าเพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้น ได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวหากพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องกันบุคคลไว้เป็นพยานแต่อย่างใด

(2) หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอให้กันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน

(3) ต้องพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ันั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่

3) การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) นั้น หากคดีเป็นเรื่องที่เกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรง หรือเรื่องที่มีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้วแต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้ อาจมีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นพยานได้ :ซึ่งบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำการทุจริตในภาครัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง และไม่ใช่ตัวการสำคัญในเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง ได้ให้การอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น และเต็มใจหรือสมัครใจในการไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล

4) การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องพิจารณา ดังนี้

(1) หากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้

5) ในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดแนวทางการพิจารณาให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนี้

(1) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interests of justice) เมื่อได้พิจารณาเห็นว่าบุคคลผู้ต้องสงสัย (suspected person) นั้น ควรจะปลีกล่าเอาไว้เป็นพยานสำหรับรัฐมากกว่าเอาเป็นจำเลย

(2) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม (interests of public safety or security) เมื่อพิจารณาแล้วว่าการได้รับข่าวสาร (information) เกี่ยวกับขอบเขตและลักษณะของการกระทำผิดอาญามีความสำคัญมากกว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำผิดนั้น

(3) ในกรณีที่พิจารณาแล้วจะทำให้ไม่ได้รับข่าวสารหรือข้อมูลใดๆ เลย ถ้าไม่มีการให้ความคุ้มกัน

6) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาให้ความคุ้มกัน ดังนี้

(1) พิจารณาว่าสามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

(2) พิจารณาข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไรเพียงใด

(3) พิจารณาความน่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

(4) พิจารณาว่ามีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง

(5) พิจารณาว่าพยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

(6) พิจารณาถึงคุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

(7) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

(8) พิจารณาถึงผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย

7) มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดว่า

ศาลอาชญากรรม โดยคำนึงถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. ลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำความผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการฟ้องร้อง และการชักนำหนักของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเขา
2. ความสัมพันธ์ตาม ข้อ 1 ให้ชั่งน้ำหนักของการกระทำความผิด และระดับของความรู้สึกลึกซึ้งของผู้กระทำความผิด

เมื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกที่ละเอียดที่สุด โดยคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐาน และที่สำคัญมีการพิจารณาให้ความคุ้มครองโดยคัดเลือกผู้กระทำความผิดจากสัดส่วนของการกระทำความผิด ความน่าเชื่อถือของพยาน และความคาดหมายว่าพยานจะสามารถเบิกความเป็นประโยชน์แก่คดีได้ รวมถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย

สำหรับการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องในประเทศอังกฤษ จะมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่กว้างกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะคำนึงถึงความเพียงพอของพยานหลักฐาน และประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interests of justice) รวมถึงประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม (interests of public safety or security) เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วว่าการได้รับข่าวสารมีความสำคัญมากกว่า การลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดนั้นก็ให้มีการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้

มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใด และพิจารณาถึงความรู้สึกลึกซึ้งของผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากนี้เมื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะพบว่าหลักเกณฑ์ในใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลไว้พยานของพนักงานอัยการ จะมีกรอบหรือขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่แคบที่สุด โดยกำหนดให้เลือกผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นการตระหนักว่าพนักงานอัยการจะใช้การกันพยานเมื่อจำเป็นจริงๆ เท่านั้น หากหาพยานหลักฐานอื่นไม่ได้แล้วจึงใช้วิธีการกันพยาน อีกทั้งการกันบุคคลใดไว้เป็นพยานต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยจะต้องคำนึงว่าคำให้การของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานจะเป็นความสัจจริง และจะเป็นประโยชน์แก่คดีโดยแท้จริงหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และมีคุณภาพตั้งแต่เริ่มแรก เมื่อพยานดังกล่าวไปเบิกความต่อศาล ย่อมทำให้พยานมีน้ำหนัก และทำให้ศาลรับฟัง จนนำไปสู่การ

ลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกันพยานเกิดประสิทธิภาพแก่คดีสูงสุด

สำหรับหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้พยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน โดยมีการพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่ด้วยว่าเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่หรือไม่ และพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้เท่านั้น โดยที่ไม่ได้กำหนดให้มีการคัดเลือกกันผู้กระทำความผิดที่มีความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน ดังเช่นการกันบุคคลไว้พยานของพนักงานอัยการ

4.3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในประเทศไทยกับต่างประเทศ

1) การกันพยานของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นควรกันบุคคลใดไว้เป็นพยานก็ต้องทำความเข้าใจว่าควรสั่งไม่ฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระว่าจะกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานหรือไม่ โดยไม่ผูกมัดกับความเห็นของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาที่ส่งมอบให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อไป เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานแล้ว ก็ให้ทำการสอบสวนผู้นั้นในฐานะพยาน กรณีดังกล่าวจะเห็นว่ากระบวนการกันพยานของพนักงานสอบสวน จะมีพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรภายนอก เป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการกันพยานของพนักงานสอบสวน

2) การกันพยานของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานจะต้องออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรภายนอกดังนี้

(1) ถ้าในเขตกรุงเทพมหานครให้อธิบดีกรมตำรวจ รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

(2) ในต่างจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

หากบุคคลตาม (1) หรือ (2) มีความเห็นแย้งกับพนักงานอัยการ ให้อธิบดีกรมอัยการเป็นผู้ชี้ขาด¹⁵

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบดุลพินิจในการกักขังของพนักงานอัยการนี้ ก็มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายใน และองค์กรภายนอก เช่นกัน

3) การกักขังของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ องค์กรคณะพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน ได้มีความเห็นควรกักขังบุคคลใดไว้เป็นพยาน เสนอมายังคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ก็จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะบุคคลดังกล่าวเป็นพยานหรือไม่ ซึ่งถือว่าการใช้ดุลพินิจในการกักขังบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยองค์กรภายนอกแต่อย่างใด

4) ในประเทศอังกฤษ นั้น แม้ตามกฎหมายได้บัญญัติให้ Specified prosecutor เท่านั้นที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดๆ ได้ก็ตาม แต่ก่อนที่จะมีการลงนามใน Immunity notice ที่จะมีผลให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดในทุกครั้งๆ Specified prosecutor จะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อนเสมอ ทั้งนี้ ตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney General) ในประเทศอังกฤษมีสถานะเทียบได้กับรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือด้านกฎหมายแก่รัฐบาล ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความ

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

คุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดๆ ของ Specified prosecutor อาจจะไม่เด็ดขาดเสียทีเดียว โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งเป็นองค์กรภายนอก สามารถที่จะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของ Specified prosecutor ได้

5) ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บัญญัติให้การที่พนักงานอัยการจะคุ้มกันบุคคลใดจากการดำเนินคดี ต้องมีคำร้องขอคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าในการใช้ดุลพินิจให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดของพนักงานอัยการจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นภายในองค์กร กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดเสียก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาแล้วก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจากภายนอกองค์กร

6) มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามกฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุมัติให้มีการลดหย่อนโทษ ได้แก่ ศาลยุติธรรม

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันตัวไว้เป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจทั้งจากภายในองค์กร และภายนอกองค์กรอย่างชัดเจน ขณะที่การใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันตัวไว้เป็นพยานของประเทศอังกฤษ เป็นอำนาจของ Specified prosecutor เท่านั้น แต่ก็ไม่อาจถือว่าเด็ดขาดเสียทีเดียว เพราะ Specified prosecutor จะต้องขอคำปรึกษาจากอัยการสูงสุด (Attorney General) เสมอ ซึ่งเป็นองค์กรภายนอก ที่สามารถทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของ Specified prosecutor ได้

4.3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของประเทศไทยกับในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ล้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน

ผู้ต้องหาดังกล่าวภายหลังจากมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 80¹⁶

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้มีการกำหนดมาตรการที่จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานกรณีไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ซึ่งกำหนดไว้คล้ายคลึงกัน คือ ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

สำหรับในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดีแล้ว ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง การให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็จะสิ้นผลทันที การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว ได้แก่ การจงใจ หรือประมาทเลินเล่อในการให้ข้อมูลเท็จ หรือทำให้เกิดเข้าใจผิด ต่อเจ้าหน้าที่สอบสวนที่มีอำนาจ หรือสมรู้ร่วมคิด หลอกลวงกับผู้กระทำความผิดคนอื่น การให้การหรือไม่ให้การ หรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล เป็นต้น กรณีดังกล่าว Specified prosecutor อาจดำเนินการยกเลิกเพิกถอนการให้ความคุ้มครองได้โดยทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีผลทำให้การให้ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องสิ้นสุด แต่ข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองได้ให้ไว้ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกยกเลิกความคุ้มครอง และผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นต่อไปได้ และยิ่งไปกว่านั้นการให้การหรือให้พยานหลักฐานเท็จแก่ศาล บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีฐานเบิกความเท็จ หรือพยายามบิดเบือนความเป็นธรรมเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มครองไว้เป็นพยานแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่หน่วยงานของรัฐ หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถาม และพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มครองด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มครองในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน และหากพยานให้การเท็จ หรือเบิกความเท็จ พยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในความผิดฐานให้การเท็จ หรือเบิกความเท็จที่กระทำขึ้นในการให้การ หรือเบิกความนั้น

¹⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 80 กำหนดว่า

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวน สอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว”

จะเห็นได้ว่าทั้งในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างกำหนดมาตรการที่จะดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน หากไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความเป็นเท็จต่อศาล ย่อมทำให้ความคุ้มกันสิ้นสุด พยานจะต้องถูกดำเนินคดีต่อไป และยังจะต้องถูกดำเนินคดีในฐานะเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จ ด้วย นอกจากนี้ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการของประเทศไทย พนักงานอัยการยังสามารถที่จะสั่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานภายหลังได้ แต่การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้

4.4 แนวทางแก้ไขปัญหาการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาแล้วข้างต้น ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยนำแนวทางต่างๆ ที่เหมาะสมมาจากหลักเกณฑ์การกันพยานที่ปรากฏในต่างประเทศ และหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ปรากฏในประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ต่อไป

4.4.1 แนวทางแก้ไขปัญหาการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

จากที่ได้ศึกษาสภาพปัญหาของการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน ซึ่งทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน เช่น ในคดีเรียกรับสินบน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาเลือกกันผู้ให้สินบน หรือผู้รับสินบน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นพยาน หรือในคดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ฮั้วประมูล) ที่ผู้ร่วมกระทำความผิดมีตั้งแต่ผู้เสนอราคาซึ่งเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างที่เกี่ยวข้อง จนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีอำนาจในการอนุมัติจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ว่าจะใช้ดุลพินิจ

เลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจเลือกกันผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ไว้เป็นพยาน ก็ย่อมจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะต้องการจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีกรอบหรือขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาการกันพยานของพนักงานอัยการจะพบว่า มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกกันบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยาน โดยมีกรอบการใช้ดุลพินิจที่แคบที่สุด ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการกันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน และต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยาน รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ันจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่

สำหรับแนวทางการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยาน โดยละเอียดรอบคอบ ทั้งในด้านความเพียงพอของพยานหลักฐาน หากว่ามีพยานจากแหล่งอื่นดีกว่าก็ไม่ควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดพยาน คุณค่าและประโยชน์ของพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาล พยานสามารถทำให้คดีสำเร็จลงได้หรือไม่ ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิด สัดส่วนในการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่น และความน่าเชื่อถือของพยาน

ผู้วิจัยเห็นว่าการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้ชัดเจน ที่สำคัญในประการแรกต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องกันไว้เป็นพยาน เนื่องจากตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หากจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดก็ควรจะต้องเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการจะกันบุคคลหรือผู้กล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดีควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง และไม่มีทางเลือกอื่นแล้วเท่านั้น และจะต้องพิจารณาว่าเกิดประโยชน์แก่สังคมมากกว่าหรือไม่ กล่าวคือ การจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดรายใด โดยกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน จะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติได้ ซึ่งในคดีทุจริตนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะการรวบรวมพยานหลักฐานตามวิธีปกติไม่อาจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่มาลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยเท่านั้นที่รู้เห็นเหตุการณ์

จึงจำเป็นต้องกันผู้ร่วมกระทำความคิดบางส่วนไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความคิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งหากสามารถลงโทษผู้กระทำความคิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ก็จะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ และสามารถแก้ไขต้นตอของปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง

สำหรับการใช้ดุลพินิจคัดเลือกว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดไว้เป็นพยาน จะต้องมีการกำหนดกรอบหรือขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจให้แคบที่สุด โดยควรกำหนดให้มีการกันผู้กระทำความคิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน เนื่องจากเมื่อบุคคลทุกคนกระทำความผิดย่อมจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่หากมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จำต้องกันผู้กระทำความคิดรายใดไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี ก็ควรที่จะกันผู้กระทำความคิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน หากไม่กำหนดดังกล่าว ก็เท่ากับปล่อยให้มีการกันผู้กระทำความคิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่ไว้เป็นพยาน ซึ่งบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นต้นตอของปัญหาทุจริตจะไม่ถูกลงโทษ ซึ่งจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

นอกจากนี้ ในการคัดเลือกบุคคลที่จะกันไว้เป็นพยาน ยังจะต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานด้วย หากว่ามีพยานจากแหล่งอื่นดีกว่าก็ไม่ควรกันผู้ร่วมกระทำผิดพยาน รวมถึงต้องพิจารณาถึงคุณค่าและประโยชน์ของพยานในการพิจารณาในชั้นศาล ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำผิดซึ่งพยานจะต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์เป็นอย่างดี ความน่าเชื่อถือของพยาน และประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมที่จะได้รับจากการกันพยานประกอบด้วย

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

การไม่มีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญยิ่ง เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เป็นการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดคนใดคนหนึ่ง ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดคนนั้นไม่ต้องรับโทษ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจึงต้องดำเนินการให้ถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความโปร่งใส (Transparency) และสามารถถูกตรวจสอบได้ (Accountability) กล่าวคือนอกจากจะมีกระบวนการการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจภายในองค์กรด้วยตนเองแล้ว ยังต้องมีกระบวนการการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จากองค์กรภายนอกควบคู่กันไปด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 กลับไม่ได้กำหนดกลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ

ป.ป.ช. ในการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยองค์กรภายนอกแต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการใช้อำนาจที่เด็ดขาด และเป็นการผูกขาดการใช้อำนาจอยู่ที่เพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ หรืออาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีได้ ดังนั้น การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน จึงควรต้องกระทำโดยถูกต้องตามกฎหมาย โปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้ เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาด้วยความถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ และใช้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเป็นเครื่องมือเพื่อนำผู้ต้องหาบางรายออกจากกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษาสามารถที่จะนำแนวทางการคุ้มกันจากการฟ้องคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ได้ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างมาก โดยกฎหมายของแต่ละประเทศต่างบัญญัติให้มีระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกันพยานทั้งภายในองค์กร กล่าวคือ พนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจในการกันพยานในขั้นต้นโดยเสนอความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อขออนุมัติกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน ซึ่งถือว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจภายในองค์กร นอกจากนี้ยังมีระบบตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจโดยองค์กรภายนอกด้วย คือการบัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกลไกการตรวจสอบดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ โดยกำหนดให้กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งมติพร้อมเหตุผลในการกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานไปยังองค์กรภายนอก เช่น อัยการสูงสุด หรือศาลพิจารณาอนุมัติอีกครั้งหนึ่งว่าเห็นควรจะกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานหรือไม่ หากอัยการสูงสุดหรือศาลเห็นสมควรก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามที่อัยการสูงสุดหรือศาลมีความเห็น หากอัยการสูงสุด หรือศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอ ก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวต่อไป โดยให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุด หรือศาลเป็นที่สุด ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของอัยการสูงสุดหรือศาลให้ชัดเจน และมีการพิจารณาโดยเร็ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าระบบการตรวจสอบถ่วงดุลโดยอัยการสูงสุด หรือศาล ซึ่งเป็นองค์กรภายนอก ย่อมจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้ ทำให้การดำเนินคดีมีความน่าเชื่อถือ และเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังสามารถช่วยคัดเลือกรวมถึงกั้นกรองบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะให้ถ้อยคำ

ซึ่งจะเกิดประโยชน์สูงสุดในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดรายอื่นซึ่งเป็นตัวการใหญ่ในชั้นศาลต่อไป

4.4.3 แนวทางแก้ไขปัญหากรณีผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิกิริยาในศาล

กรณีผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิกิริยาในศาล ย่อมเกิดปัญหาว่าคณะกรรมการป.ป.ช. จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานอย่างไรต่อไป ซึ่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ก็ไม่ได้กำหนดชัดเจน เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานกระทำการดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และทำให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานสิ้นสุดลงเท่านั้น โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการใดๆ อันมีสภาพบังคับให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เกิดความเกรงกลัว และกล้าที่จะไม่ไปเบิกความ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล ซึ่งอาจทำให้น้ำหนักของพยานดังกล่าวลดลง ขาดความน่าเชื่อถือ และอาจมีผลทำให้ศาลไม่รับฟังพยานดังกล่าวได้

จากการศึกษาพบว่าการให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีทั้งในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาต่างกำหนดมาตรการบังคับที่จะลงโทษผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานอย่างชัดเจนหากบุคคลดังกล่าวไม่ไปเบิกความ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีจะสิ้นสุดลง พยานจะต้องถูกดำเนินคดีต่อไป โดยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มกันได้ให้ไว้ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกยกเลิกความคุ้มกัน และผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นต่อไปได้ ยิ่งไปกว่านั้นพยานยังจะต้องถูกดำเนินคดีในฐานะเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จ อีกด้วย ซึ่งสามารถที่จะนำมาปรับใช้กับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้

นอกจากนี้ เมื่อการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสิ้นสุดลง ควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกยกเลิกการกันพยานอย่างไร โดยควรกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถได้สวนดำเนินคดีชี้มูลความผิดกับบุคคลดังกล่าวได้ต่อไป เช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 80 ที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถสั่งพนักงานสอบสวนให้สอบสวนดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ถูกสั่งไม่ฟ้อง โดยกันไว้เป็นพยาน ภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วได้อีก

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันรูปแบบและวิธีการทุจริตคอร์รัปชันได้มีการปรับเปลี่ยนให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีลักษณะการกระทำความผิดเป็นขบวนการ ลึกลับ และมักจะมีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนกระทำการทุจริตแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งการจะดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องมีองค์ประกอบที่สามารถตรวจสอบดำเนินคดีได้อย่างอิสระ โดยปราศจากการแทรกแซง และองค์ประกอบดังกล่าวจะต้องมีวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาลงโทษตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันจากคืบคองของการกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยตรง แต่เนื่องจากรูปแบบการทุจริตที่มีความซับซ้อนมากขึ้น และมักไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์ การจะนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง มาลงโทษจึงเป็นเรื่องที่ยาก เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจำเป็นต้องมีวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานแบบพิเศษ ซึ่งก็คือ “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน” ซึ่งในปี พ.ศ. 2554 ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 103/6 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

จากการศึกษาบทบัญญัติดังกล่าว พบว่า การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักการเช่นเดียวกันกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ โดยมีหลักอยู่ว่า หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ก็จะต้องเลือกระหว่างการที่อาจไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดใดๆ ได้เลย กับการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคนโดยการกันผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยาน เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นได้ การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเลือกกันกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยานในคดี ก็จะต้องมีการคัดเลือกผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งถือเป็นการใช้ “ดุลพินิจ” ที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด

รายใดรายหนึ่ง เช่นเดียวกับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ที่จะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา รายใดก็ได้ ตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้ เป็นพยาน ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชัดเจน กรณีดังกล่าวย่อมทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจ คัดเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยาน ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน เพื่อให้ เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คดีมากที่สุด เช่น ในคดีเรียกรับสินบน ซึ่งมีบุคคลผู้ให้สินบน กับเจ้าพนักงาน ผู้รับสินบน ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสองฝ่าย หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องการกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้เป็นพยาน ก็จะเกิดปัญหาว่าจะเลือกกันผู้ให้สินบน หรือผู้รับสินบนไว้เป็นพยาน รวมถึงในคดีอื่นๆ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ทุจริตฮั้วประมูล) ซึ่งมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน ทั้งผู้เสนอราคาที่สมยอมกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐ ระดับล่างที่ช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตลอดจน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงที่มีอำนาจในการอนุมัติ และอยู่เบื้องหลัง ของการกระทำความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และประกาศหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ และขอบเขตในการใช้ดุลพินิจเอาไว้ ทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานได้อย่างอิสระ โดยที่ไม่ต้องคำนึงว่าคดีมีความจำเป็นที่จะต้องกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานหรือไม่ ทำให้มีการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ อาจเป็นการช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดบางรายไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาได้ รวมถึงไม่ได้พิจารณาว่าการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานจะเกิดประโยชน์แก่คดีหรือไม่ ซึ่งหากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ได้รู้ข้อเท็จจริง หรือไม่สามารถเบิกความให้ศาลรับฟังเพื่อลงโทษตัวการใหญ่ได้ การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกรอบและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือประกาศที่เกี่ยวข้อง

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ก็จะมีมติกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน และจะมีผลทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งมติดังกล่าวถือเป็นที่สุด โดยที่ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวแต่อย่างใด การใช้ดุลพินิจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็น

พยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่เด็ดขาด ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ ทำให้การใช้อำนาจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ขาดความโปร่งใส และไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดรายใด เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะโดยหลักแล้วเท่ากับเป็นการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดรายนั้น จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุม โดยให้องค์กรภายนอกสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ เช่น การมีกระบวนการให้ศาลต้องให้ความเห็นชอบในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออัยการสูงสุด จะต้องให้ความเห็นชอบก่อน ดังเช่นในประเทศอังกฤษ เป็นต้น

นอกจากนี้ เมื่อถึงขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล หากบุคคลผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจงใจไม่ไปเบิกความต่อศาล ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ ไปเบิกความแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเป็นปฏิปักษ์ จากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 เพียงแต่กำหนดไว้ว่าหากผู้ถูกกันไว้เป็นพยานกระทำการดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และทำให้การกันพยานสิ้นสุดลงเท่านั้น โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการอันมีสภาพบังคับให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องไปเบิกความต่อศาลตามที่ให้การไว้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานไม่เกิดความเกรงกลัว และกล้าที่จะไม่ไปเบิกความ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอาจทำให้น้ำหนักของพยานดังกล่าวลดลง ขาดความน่าเชื่อถือ จนมีผลทำให้ศาลไม่รับฟังพยานดังกล่าวได้และอาจไม่สามารถลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดได้แม้แต่คนเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานที่ไม่ได้ผล

ผู้วิจัยเห็นว่าหน้าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยกำหนดหลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้ชัดเจน ที่สำคัญในประการแรกต้องพิจารณาถึงความเพียงพอของพยานหลักฐานว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องกันไว้เป็นพยานเนื่องจากตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หากจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดก็ควรจะต้องเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการจะกัน

บุคคลหรือผู้กล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีควรนำมาใช้ในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง และไม่มีทางเลือกอื่นแล้วเท่านั้น และจะต้องพิจารณาว่าเกิดประโยชน์แก่สังคมมากกว่าหรือไม่ กล่าวคือ การจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดรายใด โดยกันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน จะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติได้ ซึ่งในคดีทุจริตนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะการรวบรวมพยานหลักฐานตามวิธีปกติไม่อาจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่มาลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยเท่านั้นที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงจำเป็นต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดบางส่วนไว้เป็นพยาน เพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งหากสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ก็จะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ และสามารถแก้ไขต้นตอของปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง

ประการที่สอง เมื่อได้เลือกที่ใช้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะต้องเลือกผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งจะต้องพิจารณาสัดส่วนในการกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด โดยจะต้องเลือกกันผู้ที่กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดรายย่อยที่มีความชั่วร้ายน้อยที่สุด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ในคดีที่จะได้รับจากการกันบุคคลดังกล่าวไว้พยานว่าบุคคลดังกล่าวรู้เห็นเหตุการณ์เป็นอย่างดีหรือไม่ ข้อมูลที่ได้รับจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้หรือไม่

ประการที่สาม ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน จะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and balance) การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจากองค์กรภายนอกด้วย ซึ่งองค์กรภายนอกนั้นควรเป็น อัยการสูงสุด ซึ่งเป็นองค์กรในชั้นก่อนพิจารณาคดี เพื่อทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าเป็นไปโดยถูกต้อง โปร่งใส และเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจะทำให้การใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เกิดความโปร่งใส (Transparency) เป็นธรรม และสามารถถูกตรวจสอบได้ (Accountability) ซึ่งจะส่งผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จนนำไปสู่การได้พยานหลักฐานสำคัญที่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์ปชั่นได้อย่างแท้จริง

ประการสุดท้าย หากบุคคลผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจงใจไม่ไปเบิกความต่อศาล ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลแต่ไม่ปฏิบัติตามที่ให้การไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไปเบิกความ

แต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเป็นปฏิปักษ์ นอกจากการที่ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 กำหนดให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสิ้นสุดลงแล้ว ควรมีการกำหนดขั้นตอนให้ชัดเจนว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช.สามารถไต่สวนดำเนินคดีซึ่งมีความผิดกับบุคคลดังกล่าวได้ต่อไป โดยข้อมูลของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้ไว้ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกละเลยความคุ้มครอง และผู้กระทำความผิดรายอื่นต่อไปได้อีกทั้งพยานยังจะต้องถูกดำเนินคดีในฐานะเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จ อีกด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางอันเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 103/6 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยองค์กรภายนอกอีกชั้นหนึ่ง โดยกำหนดให้เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อทำการตรวจสอบดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง หากอัยการสูงสุด เห็นสมควรให้กันบุคคลไว้เป็นพยาน ก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามที่อัยการสูงสุดมีความเห็น หากอัยการสูงสุด เห็นว่าไม่สมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอ ก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวต่อไป โดยให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด โดยมีการกำหนดระยะเวลาไว้ภายใน 15 วัน ให้อัยการสูงสุดพิจารณา นับแต่อัยการสูงสุดได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้กระบวนการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

2. แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้ชัดเจน ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

- 1) พิจารณาในเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนมีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ กรณีดังกล่าวหากพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนมีอยู่

เพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแต่อย่างใด เนื่องจากตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หากจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดก็ควรจะต้องเป็นข้อยกเว้น ซึ่งการจะกันบุคคลหรือผู้กล่าวหาไว้เป็นพยานควรใช้ในกรณีที่ไม่มีทางเลือกอื่นแล้วจริงๆ เท่านั้น ซึ่งในคดีทุจริตนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำหลักการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะการรวบรวมพยานหลักฐานตามวิธีปกติไม่อาจที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่มาลงโทษได้ เนื่องจากไม่มีประจักษ์พยาน คงมีแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเท่านั้น ที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงจำเป็นต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดบางส่วนไว้เป็นพยานเพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ซึ่งหากสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ก็จะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ และสามารถแก้ไขต้นตอของปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง

2) หากพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการไต่สวนไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ได้ ให้พิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานสามารถรับฟังเป็นความจริงได้หรือไม่ เพียงใด เป็นประโยชน์แก่คดีมากน้อยเพียงใด ถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่จะสามารถที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ได้หรือไม่ รวมทั้งต้องคาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะให้ความร่วมมือโดยไปเบิกความให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลด้วย

3) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคัดเลือกกันผู้ที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุดไว้เป็นพยาน ซึ่งในการพิจารณาว่าผู้ใดมีการกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุด ให้พิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

4) ในกรณีที่บุคคลผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจงใจไม่ไปเบิกความต่อศาล ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การไว้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเป็นปฏิปักษ์ นอกจากการกำหนดให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสิ้นสุดลงแล้ว ให้กำหนดว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถไต่สวนดำเนินคดีชี้มูลความผิดกับบุคคลดังกล่าวได้ต่อไป โดยข้อมูลของผู้ถูกกันไว้เป็นพยานที่ได้ให้ไว้ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ถูกยกเลิกความคุ้มกัน และผู้กระทำความผิดรายอื่นต่อไปได้ อีกทั้งพยานยังจะต้องถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีในความผิดฐานเบิกความเท็จ หรือให้การเท็จด้วย



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2521). คุณพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐ
อเมริกา. *วารสารนิติศาสตร์*, 10.

กรองทอง เข้มสะอาด. (2547). *การกั้นผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน: ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ
พยานหลักฐาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498.

กฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจาก
กรุงเทพมหานครโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554.

กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง. (the Serious Organised Crime and Police Act
(2005). สืบค้น 10 เมษายน 2559, จาก [http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and
Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and
Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005](http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005).

แจ่มชัย ชุตินวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ:
เนติบัณฑิตยสภา.

คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2541). กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตาม
รัฐธรรมนูญใหม่. *บทบัญญัติ*, 54, ตอน 4.

คณิต ณ นคร. (2521). พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกา. *อัยการนิเทศ*, 1-2.

คณิต ณ นคร. (2525). ปัญหาการใช้คุณพินิจของอัยการ. *วารสารอัยการ*, 5(57).

จิตติ เจริญน้ำ. (2527). กั้นไว้เป็นพยาน. *วารสารอัยการ*, 7.

ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 35). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

- ธีระวัฒน์ เอื้อพอพล. (2551). *มาตรการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ: ศักยภาพการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จาริต เพ็งศิษฐ์. (2552). *การกั้นผู้ต้องหาเป็นพยาน*. ยื่นหยัดบนหลักนิติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นกร.
- น้ำแท้ มีบุญส้าง. (2549). การยุติการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม. *บทบัญญัติ*, 62, ตอน 4.
- ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554.
- ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ท. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 ซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับพร้อมพันธ์ ครอบตระกูลชัย. (2552). *การกั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน: ศักยภาพพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง
พ.ศ. 2555.

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงและ
รวบรวมพยานหลักฐาน พ.ศ. 2554.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมี
ผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญ
ของประเทศ พ.ศ. 2554.

ศุภชัย นัตรจรัสกุล. (2551). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด*
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง*
(พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุล*
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา(รายงานผลการวิจัย). สำนักงานกิจการยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541). ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. *บทบัญญัติ*, 54(4).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). “การกั้นพยาน: ศึกษาเปรียบเทียบการกั้นพยานทั่วไปเปรียบเทียบกับ
การกั้นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542” เอกสารอบรมหลักสูตรนักบริหารยุติธรรมเพื่อ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตระดับสูง (นยปส.) รุ่นที่ 3.

สหชน รัตนไพจิตร. (2524). *ทฤษฎีการลงโทษ*. วารสารธรรมศาสตร์, 12.

สุชิน ต่างงาม. (2529). *การกั้นผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ช. (2555). “*สารัตถะเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย*
การป้องกันและปราบปรามการทุจริต” สำนักงาน ป.ป.ช.

สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกรมสอบสวนคดีพิเศษ.

(2547). “การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล” เพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล (รายงานผลการวิจัย)

หน่วยงาน *The Serious Fraud Office*. สืบค้น 9 เมษายน 2559, จาก <https://www.sfo.gov.uk>.

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องของประเทศอังกฤษ. สืบค้น 10 เมษายน

2559, จาก <http://www.cps.gov.uk/Prosecution Policy and Guidance/Legal Guidance/P to R/Queen's Evidence - Immunities, Undertakings and Agreements under the Serious Organised Crime and Police Act 2005>.

อุเทน สุวดีกุล. (2556). การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีพิเศษ: ศึกษาศรณีการกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อุทัย อาทิวา. (2555). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับ ในคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง

อรณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, และคมกริช หาญไชย. (2548). “มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย” กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000.

ภาษาต่างประเทศ

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

Black’s Law Dictionary, ed. (1951). (St.Paul,Minnesota:West Publishing Co.).

German Criminal Code 2013

Graeme Newman. (1978). *The Punishment Response*, Philadelphia: J.B. Lippincott Company.

Halsbury’s Law of English. (1955). V.10 Criminal Law, 3ed. Butterworths, no.897.

Howard Abadinsky. (2000). *Organized Crime*, 6 ed Wadsworth, Stanford, U.S.A.

John Henry Wigmore. (1961). (revised by John T. McNaughton), *Wigmore on Evidence*, Brown and Company, V.8 no. 2280a.

Kenneth Culp Davis. (1971). Discretionary Justice a Preliminary Inquiry,(United State of America:University of Illinois,.

Robert Humphreys. (1992). Immunity, American Criminal Law Review,29:2 (wint).

Robert J. Green. (1992). "The Creation and Development of the Crown Prosecution Service." UNAFEI Resource Material Series No.42. pp.39-52.

The Serious Organised Crime and Police Act 2005.

18 United state Code 1988.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พิทักษ์ ภัทราวุฒิชัย

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ผู้ช่วยพนักงานไต่สวนปฏิบัติการ สายงานปราบปราม
การทุจริต

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ