พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554 : ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ

นางสาวฐานิสรา พาหะมาก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย
The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

THE ORGANIC ACT ON COUNTER CORRUPTION B.E 2542 AMENDED BY (NO.2), B.E. 2554 : A STUDY OF IMMUNITY FROM PROSECUTION

Miss Thanisara Phahamak

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2012
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554: ศึกษากรณีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ
โดย	นางสาวฐานิสรา พาหะมาก
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษพรเพชร วิชิตชลชัย)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์อุทิศ บัวศรี)

ฐานิสรา พาหะมาก : พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554: ศึกษากรณีการนำมาตรการการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ. (The Organic Act on Counter Corruption B.E 2542 Amended by (No.2), B.E. 2554 : A Study of the Immunity From Prosecution) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์, 153 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554 และกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศอินโดนีเซีย เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง อีกทั้งแนะนำแนวทางการแก้ไขปัญหาในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกด้วย

ผลของการวิจัย ผู้วิจัยพบว่าปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาชี้มูลความผิดต่อข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองนั้น คือ ผู้ร่วมกระทำผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญเกรงกลัวอิทธิพลซึ่งส่งผลถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของตนเองและบุคคลใกล้ชิด อีกทั้งยังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการคัดสรรผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องน้ำหนักของพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดและการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ปัญหาทั้งหมดนี้เป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง ส่งผลให้ประเทศไทยไม่สามารถก้าวข้ามผ่านปัญหาการทุจริตไปได้

โดยสรุป ผู้วิจัยจึงเห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนาขีดความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริต โดยได้เสนอแนะให้มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการกันตัวพยานให้ชัดเจน เปิดเผยและตรวจสอบได้ อีกทั้งเสนอให้ลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานที่กลับคำในชั้นศาลหรือเบิกความเท็จเป็นข้อหาต่างหาก รวมถึงเสนอแนะให้มีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้มีความเป็นเอกภาพและครอบคลุม และการใช้มาตรการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอื่นๆ เช่น การคุ้มครองพยานและผู้ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐและการจัดทำข้อตกลงการให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์เดียว คือ ลดปัญหาการทุจริตในประเทศไทย

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2555 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

5385977934 : MAJOR LAWS
KEYWORDS : IMMUNITY / PROSECUTION / COUNTER CORRUPTION/ORGANIC ACT

THANISARA PHAHAMAK : THE ORGANIC ACT ON COUNTER CORRUPTION B.E 2542 AMENDED BY (NO.2), B.E. 2554 : A STUDY OF IMMUNITY FROM PROSECUTION. ADVISOR : ASST. PROF. PAREENA SRIVANICH, 153 pp.

The purpose of this thesis is to conduct a comparative study of criteria on treating the accomplice as witness under domestic law, i.e. the Organic Act on Counter Corruption B.E. 2542 amended By (No.2), B.E. 2554 and international laws, i.e. the laws of the United States of America, the United Kingdom and Indonesia. The study also indicates problems and obstacles in the process of collecting evidence in corruption cases against high ranking public servants and government officials. Additionally, the study includes suggested methods for resolving problems in using discretionary power of the National Counter Corruption Commission.

The result of the study shows that the major problem and obstacle in collecting evidence for convicting the high ranking public servants and government officials of the corruption offence is that the accomplice who does not play an important role in the offence is afraid of the power of those high ranking public servants and government officials which may harm his own life, body and property, as well as those of the persons who are closely related to the said accomplice. Furthermore, there is a problem on inequality of the use of discretionary power of the National Counter Corruption Commission.

Briefly the researcher has realized the necessity of the ability to obtain the accomplish witness testimony in corruption case, so the researcher has proposed that Thailand should have a clear legislation on the use of discretionary power of The National Counter Corruption Commission as well as the extra sanction for the witness who has been false testified. Including the codification of the legislation on obstruction of justice. All of these measures mentioned above to energized the power of Thai's Counter Corruption strategy.

Field of study : Laws Student's Signature .....

Academic Year : 2012 Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ เนื่องด้วยความกรุณาของท่าน ผ.ศ.ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยคอยให้คำแนะนำช่วยเหลือ ในการทำวิทยานิพนธ์ ให้กำลังใจ ติดตามความก้าวหน้า เอาใจใส่ทั้งที่ภาระงานของท่านนั้นมีมากมายเป็นผลให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบของพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.วีระพงศ์ บุญโญภาส ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่าน ศ.พิเศษ พรเพชร วิชิตชลชัย และท่าน อ.อุทิศ บัวศรี ที่ท่านได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านต่างสละเวลาอันมีค่า แนะนำและชี้แจงแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่เริ่มต้นจนวิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์ อีกทั้งสละเวลาอันมีค่ามาเพื่อดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบของพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีบุคคลสำคัญที่สุดที่เป็นอาจารย์คนแรกในชีวิต สอนทั้งความรู้ทางวิชาการ และการใช้ชีวิตในสังคม ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียน นายพรพันธุ์ศักดิ์ พาหะมาก บิดาของผู้เขียนผู้คอยสั่งสอนและวางรากฐานของชีวิต ให้ข้อคิดให้กำลังใจ ในยามผู้เขียนท้อแท้ใจจนสามารถพลิกวิกฤตให้เป็นโอกาส และ นางสุพัตรา พาหะมาก ผู้เป็นมารดาที่ให้กำเนิดดูแลสั่งสอนผู้เขียนอย่างดีมาโดยตลอด อีกทั้งคอยสนับสนุนทุนการศึกษาและทุนการใช้ชีวิตอย่างไม่เคยขาดตกบกพร่อง ผู้เขียนสำนึกในพระคุณและสัญญาว่าจะนำความรู้ที่ได้ไปใช้พัฒนาประเทศชาติต่อไป

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะสำเร็จไม่ได้ถ้าขาดกำลังใจจาก ร.ท.สุกฤษฎิ์ นิสยันต์ และครอบครัว ผู้ให้กำลังใจและให้ความรักความห่วงใยเสมือนเป็นบุตรคนหนึ่งในครอบครัวอีกทั้งยังสอนในเรื่องความอดทนและสอนให้ใช้ชีวิตอย่างพอเพียง ทำให้ผู้เขียนผ่านพ้นอุปสรรคทั้งหลายไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ ของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ ไต่ถามถึงความก้าวหน้าของวิทยานิพนธ์ คอยสร้างอารมณ์ขัน ทำให้ผู้เขียนลดความตึงเครียดในการทำวิทยานิพนธ์ลงได้เป็นอย่างมาก และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนและให้คำแนะนำ ขั้นตอนในการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้างผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องมีความไม่สมบูรณ์ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ
กิตติกรรมประกาศ..... ฉ
สารบัญ..... ช
สารบัญตาราง..... ฎ
คำอธิบายสัญลักษณ์และคำย่อ..... ฐ
บทที่ 1 บทนำ..... 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย..... 3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย..... 4
1.4 สมมติฐาน..... 4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย..... 5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 5
บทที่ 2 หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554..... 6
2.1 การกันตัวบุคคลเป็นพยาน..... 9
2.1.1 นิยามของพยานและพยานผู้ร่วมกระทำผิด..... 9
2.1.2 ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน..... 12
2.1.2.1 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม..... 13
2.1.2.2 ทฤษฎีตราบาป..... 16
2.1.2.3 ทฤษฎีเท้าที่มองไม่เห็น..... 17
2.1.2.4 ทฤษฎีรัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนาและโมเดลรัฐบาลคอร์รัปชัน..... 18
2.1.2.5 แนวคิดและประวัติศาสตร์ของการให้สิ่งจูงใจแก่พยาน..... 20
2.1.2.6 หลักการดำเนินคดีอาญาของตำรวจและอัยการ..... 23
ก) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย..... 23
ข) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ..... 23
2.1.2.7 ระบบการพิจารณาคดี..... 24
ก) ระบบกล่าวหา..... 24
ข) ระบบไต่สวน..... 25
2.1.3 วัตถุประสงค์ของการกันตัวบุคคลเป็นพยาน..... 26
2.1.4 ข้อจำกัดในการแสวงหาหลักฐานในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง..... 27

หน้า

2.1.4.1 ข้อจำกัดทางกฎหมาย..... 27
2.2.2.2 ข้อจำกัดอื่นๆ..... 28
2.2 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศไทย..... 28
2.2.1 หลักเกณฑ์ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี..... 29
2.2.2 หลักเกณฑ์ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2555)..... 32
2.2.3 หลักเกณฑ์ตามกฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553..... 34
2.2.4 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551..... 35
2.2.5 หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554..... 38
2.3 การใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ..... 41
2.3.1 นิยามทั่วไปของดุลพินิจและความสำคัญของการใช้ดุลพินิจ..... 41
2.3.2 รูปแบบของการใช้ดุลพินิจ..... 42
2.3.2.1 การใช้ดุลพินิจทางปกครอง..... 42
2.3.2.2 การใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย..... 44
2.3.3 ลักษณะบุคคลที่อาจได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554..... 45
2.4 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 46
2.4.1 ปัญหาของพยานบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทย... 46
2.4.2 หลักเกณฑ์ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา..... 48
2.4.3 หลักการห้ามอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา..... 52
2.4.4 หลักการรับฟังพยานซัดทอดของศาลไทย..... 54
2.4.5 หลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือได้มาโดยมิชอบด้วยประการอื่น..... 57

หน้า

บทที่ 3 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ..... 60
3.1 หลักเกณฑ์ตาม United Nations Convention Against Corruption ค.ศ. 2003..... 60
3.2 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ..... 63
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 63
3.2.1.1 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 63
3.2.1.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอเมริกา..... 71
ก) หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ. 71
ข) มาตรฐานการพิสูจน์..... 73
3.2.1.3 มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง..... 75
ก) มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ..... 75
ข) มาตรการชะลอฟ้อง..... 86
ค) มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา..... 87
3.2.1.4 เปรียบเทียบความแตกต่างของการกันตัวบุคคลเป็นพยาน การต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอฟ้อง..... 88
3.2.2 ประเทศอังกฤษ..... 90
3.2.2.1 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ..... 90
3.2.3.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ.... 94
ก) หลักสิทธิในการไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง..... 95
ข) หลักความสามารถในการเป็นพยานและหลักสิทธิในการบังคับให้พยานมาเบิกความ..... 95
ค) หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า..... 97
3.2.3.3 มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศอังกฤษ..... 98
3.2.3 ประเทศอินโดนีเซีย..... 102
3.2.3.1 หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอินโดนีเซีย..... 103
3.2.3.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย..... 105
3.2.3.3 มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศอินโดนีเซีย..... 106

หน้า

บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และดุลพินิจในการกันบุคคลเป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554..... 109
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับพยานในคดีทุจริตกับผลกระทบต่อการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ..... 109
4.1.1 ปัญหาพยานไม่มาเบิกความ..... 109
4.1.2 ปัญหาพยานกลับคำให้การในชั้นศาล..... 111
4.2 วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีอาญาทั่วไปและการดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ..... 112
4.2.1 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ..... 112
4.2.2 กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ..... 113
4.2.3 ตารางเปรียบเทียบ..... 115
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันตัวบุคคลเป็นพยานตามกฎหมายไทย..... 116
4.3.1 กฎหมายที่ให้อำนาจในการกันพยาน..... 116
4.3.2 ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกันพยาน..... 117
4.3.3 ประเภทของคดีที่สามารถกันบุคคลไว้เป็นพยาน..... 117
4.3.4 ลักษณะของบุคคลที่สามารถกันไว้เป็นพยาน..... 118
4.3.5 ผลและการสิ้นสุดของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน..... 119
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันตัวบุคคลเป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ..... 120
4.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองของประเทศไทศและต่างประเทศ..... 124

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 126
บทสรุป..... 126
ข้อเสนอแนะ..... 129
รายการอ้างอิง..... 131
ภาคผนวก..... 137
ภาคผนวก ก..... 138
ภาคผนวก ข..... 146
ภาคผนวก ค..... 147

ภาคผนวก ง..... 150
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 153

สารบัญตาราง

ตารางที่ **หน้า**

1. ตารางเปรียบเทียบระหว่างการดำเนินคดีอาญาทั่วไป
และการดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช..... 115
2. ตารางเปรียบเทียบมาตรการการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
ที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองของประเทศไทย
และต่างประเทศ..... 124

คำอธิบายสัญลักษณ์และคำย่อ

1.	พ.ร.ป.	หมายถึง	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
2.	พ.ร.บ.	หมายถึง	พระราชบัญญัติ
3.	คณะกรรมการ ป.ป.ช.	หมายถึง	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
4.	คณะกรรมการ ป.ป.ท.	หมายถึง	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ
5.	ก.พ.	หมายถึง	สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เป็นที่น่าสังเกตว่าปัจจุบันนอกจากการกระทำความผิดในรูปแบบของอาชญากรรมที่มีความรุนแรงและมีโอกาสเกิดขึ้นได้กับบุคคลทั่วไปในสังคม (Street Crime)[1] ยังมีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ (White-Collar Crime)[2] เช่นปัญหาการทุจริตโดยใช้โอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ราชการมีจำนวนเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองที่ได้รับความไว้วางจากประชาชน ได้ใช้โอกาสและอำนาจจากตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตัวเองและผู้อื่น การศึกษาที่สูงและการได้รับความไว้เนื้อเชื่อใจจากประชาชนกลับทำให้ข้าราชการระดับสูงในหลายองค์กรใช้เป็นเครื่องมือในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่และขณะเดียวกันมีการบังคับขู่เข็ญให้ข้าราชการระดับล่างร่วมกระทำความผิดด้วยโดยที่คนเหล่านั้นไม่ได้มีความคิดที่จะกระทำความผิดมาก่อน แต่การตัดสินใจกระทำผิดเกิดจากการที่ต้องจำยอมร่วมกระทำผิดด้วยเพื่อความอยู่รอดในตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง

อนึ่งเมื่อเกิดการกระทำความผิดของข้าราชการทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง การแสวงหาพยานหลักฐานยิ่งยากมากขึ้น เพราะส่วนมากเป็นการร่วมกระทำความผิดภายในองค์กรภายใน ไม่ค่อยมีคนภายนอกรู้เห็นเหตุการณ์ ผู้ที่รู้เห็นเป็นประจักษ์พยานและกุมพยานหลักฐานไว้คือ ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเอง[3] อีกทั้งหลักฐานส่วนใหญ่ที่เป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็แสวงหาได้ยากเพราะผู้กระทำผิดมักมีความเชี่ยวชาญในการปกปิดและทำลายพยานหลักฐาน ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงได้นำมาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีมาบังคับใช้ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่ข้าราชการทางการเมืองและข้าราชการะดับสูงทุจริต เนื่องจากที่ผ่านมาอุปสรรคที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตของข้าราชการคือการขาดพยานหลักฐานซึ่งสามารถเอาผิดกับข้าราชการเหล่านั้นได้จึงทำให้หลายๆคดีต้องถูกยกฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ออกประกาศ

---

[1] สุดสงวน สุธีสร,ศัพท์อาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร:อักษรกิจ,2545),หน้า 56

[2] เรื่องเดียวกัน,หน้า 61

[3] ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, “การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป.”(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 39.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6*

เนื่องจากหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle)[4] และหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)[5] ซึ่งหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ยกตัวอย่างเช่น หลักการพิพากษาคดีอาญาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดจริงก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับผิดก็ดี ให้ศาลยกฟ้อง และหากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดจริงและไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดและยกเว้นโทษ ศาลต้องพิพากษาลงโทษ โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักดุลพินิจนั้นเป็นหลักที่ว่าแม้จะน่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึงอายุ สติปัญญา เหตุยั่วยุกดดัน ผลดีผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี จึงใช้ดุลยพินิจไม่เอาผิดต่อผู้กระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น การใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจมีข้อดีตรงที่สามารถใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปหรือแตกต่างกันโดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่มีผลเสียตรงที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายย่อหย่อนได้และอาจเกิดความไม่เสมอภาคกันได้

---

* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปรามปราบการทุจริต พ.ศ. 2542(แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2550 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2554) มาตรา 103/6 บัญญัติว่า

"บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด"

[4] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติว่า

"ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับผิดก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไปแต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้"

[5] กุลพล พลวัน,การบริหารกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจภูธรภาค 4, 2548),หน้า 103

เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การกันบุคคลและผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ใช้หลักดุลพินิจในการเลือกกันตัวบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานซึ่งเห็นว่าแม้ขณะนี้จะมีประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 แล้วก็ตามแต่ประกาศฉบับนี้มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันตัวบุคคลเป็นพยานไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะใช้ดุลพินิจอย่างไรในการคัดเลือกผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี และดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เหลือต่อไป

ข้อน่าพิจารณาคือการเลือกกันบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพยานและเลือกฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น เป็นการเลือกปฏิบัติขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานจะเป็นการบังคับให้บุคคลให้การเป็นปรปักษ์กับตนเองตามหลัก Right against self-incrimination หรือไม่ อีกทั้งจะมีหลักเกณฑ์หรือหน่วยงานใดเข้ามากำหนดและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันตัวบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำผิดคนใดไว้เป็นพยาน

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แม้ขณะนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้ออกประกาศเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้วแต่ผู้วิจัยเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ยังไม่สามารถเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาได้ ซึ่งควรบัญญัติถึงลักษณะคดี คุณสมบัติ คุณลักษณะ และข้อห้ามของบุคคลที่จะได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานให้ชัดเจนเพื่อให้มีกรอบในการใช้ดุลพินิจและไม่ทำให้การใช้ดุลพินิจนั้นกว้างเกินไปจนกลายเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554
2. เพื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกล่าวหาเป็นพยานตามกฎหมายอื่นในประเทศไทย
3. เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลเป็นพยานและแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศ
5. เพื่อกำหนดและเสนอแนะแนวทางในการควบคุมดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจน

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ลักษณะ รูปแบบ และเปรียบเทียบให้เห็นความเหมือนและแตกต่างของการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับระเบียบการดำเนินคดีของตำรวจ อัยการ กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือน และพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ.2551 รวมถึงศึกษาคุณสมบัติและลักษณะของบุคคลที่จะกันตัวไว้เป็นพยาน การใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง แต่ยังคงขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการดังกล่าวและการลงโทษบุคคลที่กลับคำให้การหรือให้การเท็จ ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าบุคคลใดสมควรที่จะได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ รวมถึงกำหนดความผิดและการลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการอันเป็นการขัดขวางการดำเนินการตามประกาศฉบับนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความเสมอภาคแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้สามารถนำตัวการสำคัญในการกระทำความผิดมาลงโทษตามวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้

1.5 วิธีการวิจัย

การวิจัยใช้วิธีการวิจัยแบบเอกสาร(Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าและเก็บข้อมูลจากเอกสารบทความ วารสารที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง รายงานการประชุมร่างกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน การกันบุคคลเป็นพยาน และการจัดให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดี ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานการสัมมนา และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ออนไลน์ อีกทั้งการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญฝ่ายกฎหมายและฝ่ายคดีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสังเคราะห์ผล

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554
2. สามารถวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย และช่องว่างของหลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและกฎหมายอื่นของประเทศไทย
3. สามารถกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไวเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
4. สามารถนำแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศมาปรับใช้กับประกาศของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
5. สังเคราะห์แนวทางในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจน

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554

ในการพิจารณาอรรถคดีทั้งปวง มีทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งปัญหาข้อกฎหมายนั้นไม่จำต้องอาศัยพยานหลักฐานเพราะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการใช้ความรู้และความเชี่ยวชาญในตัวบทกฎหมายเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันปัญหาข้อเท็จจริงจำต้องอาศัยการสืบพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อพิสูจน์ความจริง ศาลจะใช้ความรู้ความเห็น และความเข้าใจของศาล (Judicial Knowledge)[1] มาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงในคดีไม่ได้ และพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเรื่องนั้นด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่แก้ไขใหม่ ความว่า “การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

(1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป
(2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้
(3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล”

จะใช้พยานหลักฐานนอกสำนวนของศาลมาตัดสินคดีไม่ได้[2]

ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป

เป็นข้อเท็จจริงซึ่งประชาชนโดยทั่วไปทราบกัน มิใช่เป็นข้อเท็จจริงที่รู้เห็นกันภายในกลุ่มประชาชนบางพวก เป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอย่างแพรหลายจนไม่มีความจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์อีก และเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาหรือยุคสมัย หลักข้อนี้มาจากแนวคิดที่ว่า ศาลหรือผู้พิพากษาย่อมเป็นมนุษย์ปุถุชนเช่นเดียวกันกับมนุษย์ธรรมดาทั่วไป ดั้งนั้นผู้พิพากษาจึงควรรู้สิ่งที่บุคคลทั่วไปรู้ภายในขอบเขตอำนาจของตน และกฎหมายไม่พึงประสงค์ให้ศาลรู้น้อยกว่าคนทั่วไป[3] ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป เช่น

---

[1] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ศาลกับพยานบุคคล (กรุงเทพฯ: นำอักษรการพิมพ์, 2521), หน้า 6.

[2] ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด ,2554) ,หน้า 5.

[3] ไพจิตร ปุญญพันธ์ “**ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป**” **บทบัณฑิตย์** เล่ม 26 ตอน 1-2 พ.ศ. 2512 หน้า 168.

1.1 สิ่งธรรมดาธรรมชาติ หมายถึง ข้อเท็จจริงซึ่งบุคคลธรรมดาย่อมรู้กัน เช่น วันใดเป็นวันหยุดราชการหรือไม่ พระอาทิตย์ขึ้นทางตะวันออก เป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป ศาลรู้ได้เองโดยคู่ความไม่ต้องนำสืบ

1.2 ถ้อยคำภาษาไทย คู่ความไม่จำเป็นต้องนำสืบความหมายธรรมดาของถ้อยคำภาษาไทย แต่ถ้าเป็นความหมายพิเศษจากความหมายของภาษาไทยธรรมดาเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องนำสืบ[4]

1.3 ขนบธรรมเนียมประเพณี คือ หลักปฏิบัติอันเป็นสากลในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง ซึ่งเป็นประเพณีที่รู้กันทั่วไป ไม่เฉพาะแต่ในท้องถิ่นนั้น ประเพณีที่จะยกขึ้นใช้ได้นั้น จะต้องเป็นประเพณีที่มีมายาวนาน เป็นประเพณีที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม และยังไม่มีกฎหมายออกมายกเลิกประเพณีนั้น[5]

ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้

ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติ คู่ความจะนำสืบโต้แย้งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เช่น การมีบทกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงใดเป็นเด็ดขาดแล้ว

จำเป็นที่คู่ความและศาลต้องฟังข้อเท็จจริงยุติตามนั้น คู่ความไม่สามารถจะนำพยานมาสืบให้เพี้ยนไปจากที่กฎหมายบัญญัติเด็ดขาดไว้ไม่ได้ กล่าวคือ

- ศาลจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นไม่ได้
- ศาลต้องไม่ให้สืบพยานหลักฐาน
- ถ้าสืบกันมาก็ต้องห้ามไม่ให้ใช้พยานหลักฐานนั้น
- ต้องวินิจฉัยไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเด็ดขาด[6]

ตัวอย่างข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 46 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริง ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา” กล่าวคือในคดีที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ซึ่งคดีแพ่งมีมูลมาจากการกระทำผิดอาญา หลักในการทำคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่ยุติแล้วตามคำพิพากษาส่วนอาญา ศาลแพ่งอยู่ในบังคับที่จักต้องรับฟังข้อเท็จจริงยุติตามคำพิพากษาส่วนอาญา

---

[4] ธานี สิงหนาถ, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 12.

[5] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 22.

[6] พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 41.

ศาลจะวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และจะอนุญาตให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานใหม่ไม่ได้ ถือเป็นข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้

กล่าวโดยสรุป คือ ศาลในคดีแพ่งจะต้องรับฟังคำพิพากษาในส่วนอาญาโดยถือเป็นข้อเท็จจริงซึ่งมิอาจโต้แย้งได้ต้องมีเงื่อนไขดังนี้

- ต้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา
- คดีอาญาต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว
- คู่ความในส่วนคดีแพ่งที่จะได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา ได้เป็นคู่ความในคดีส่วนอาญาหรือถือว่าเป็นคู่ความในคดีส่วนอาญาอยู่ด้วย
- คำพิพากษาในคดีอาญาที่เป็นปัญหานั้นได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นโดยตรงของคดีอาญาเอาไว้ด้วย

ข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความรับกันแล้วหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล

ในประเด็นนี้ขออธิบายถึงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ คือ คำรับในคดีอาญา

ในคดีอาญาจำเลยให้การปฏิเสธ หมายถึง จำเลยให้การปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์ทั้งหมด และจำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธลอย คือปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำผิดตามฟ้องของโจทก์โดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลหรือแสดงข้ออ้างข้อเถียง

แต่ถ้าจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงข้อใด ก็มีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบในข้อนั้น เหตุผลที่ทำให้จำเลยในคดีอาญารับข้อเท็จจริงได้นั้น เนื่องจากในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องของโจทก์ ศาลก็พิพากษาลงโทษจำเลยได้อยู่แล้วตาม ป.วิ.อ. มาตรา 176 กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องที่จำเลยให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดตามฟ้องก็ต้องบังคับตาม ป.วิ.อ.มาตรา 176 ไม่อาจนำมาตรา 84 (3) มาใช้ได้

ข้อที่ต้องระวัง คือ คำรับของจำเลยในคดีอาญานั้น เนื่องจากกระบวนพิจารณาในคดีอาญาต้องทำต่อหน้าจำเลย ดังนั้นหากจำเลยไม่อยู่แต่ทนายจำเลยรับข้อเท็จจริงแทนอาจเกิดปัญหาได้

2.1 การกันตัวบุคคลเป็นพยาน

2.1.1. นิยามของพยานผู้ร่วมกระทำผิดและการกันตัวบุคคลเป็นพยาน

ท่านศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่า พยานหลักฐานหมายความถึง “สิ่งใดๆก็ตามที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะชี้บ่งหรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงหรือความไม่เป็นจริง ในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม” [7]

ท่านอาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ ได้ให้คำนิยามของพยานหลักฐานไว้ว่า

สิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้าง ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีอาญา หรือคดีประเภทอื่นๆ เช่นคดีปกครอง ส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่างๆ มาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและกล่าวแก้ของตน ข้อเท็จจริงต่างๆเหล่านี้ ย่อมจะตรงกันบ้างขัดแย้งกันบ้าง ถ้ากระบวนการพิจารณาจบสิ้นเพียงเท่านี้ ศาลย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าฝ่ายใดถูกฝ่ายใดผิด เพราะศาลไม่สามารถทราบได้ว่าฝ่ายใดพูดจริง ฝ่ายใดพูดเท็จ คู่ความแต่ละฝ่ายจึงมีความจำเป็นจะต้องหาทางพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนให้ศาลเชื่อ ซึ่งได้แก่การนำพยานหลักฐานมาแสดงยืนยันข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างนั่นเอง[8]

โดยสรุปแล้วพยานหลักฐาน คือ สิ่งที่สามารถพิสูจน์ความจริงหรือความไม่จริงให้ปรากฏแก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีได้ พยานหลักฐานพอแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- พยานบุคคล
- พยานเอกสาร
- พยานวัตถุ

---

[7] จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 58-59.

[8] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 1.

นิยามของคำว่าพยานบุคคล (Witness)

ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร ได้ให้คำจำกัดความของพยานบุคคล หมายถึง

"ถ้อยคำของบุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาล และศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความไว้ในสำนวนความ ฉะนั้นจึงหมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำให้การของบุคคลต่อหน้าศาล"[9]

อาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์ ให้คำนิยามคำว่าพยานบุคคล หมายถึง

"บุคคลที่มาให้การต่อหน้าศาล ตัวคนที่รู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในคดี และได้มาเบิกความต่อหน้าศาลในฐานะพยาน"[10]

ศาสตราจารย์พิเศษพรเพชร วิชิตชลชัย ให้คำนิยามคำว่าพยานบุคคล หมายถึง

"บุคคลที่มาให้ถ้อยคำต่อศาลและเบิกความเล่าเรื่องด้วยวาจา เพื่อที่ศาลจะได้บันทึกถ้อยคำของพยานผู้นั้นไว้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี"[11]

ศาสตราจารย์เริงธรรม ลัดพลี ให้คำนิยามคำว่า "พยานบุคคล" หมายถึง

"ถ้อยคำของบุคคลที่เบิกความต่อหน้าศาล และศาลได้จดบันทึกเป็นข้อความรวมไว้ในสำนวนความ เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากคำเบิกความของบุคคลต่อหน้าศาล ในการไต่สวนหรือพิจารณาโดยตรง หรือโดยผ่านล่ามก็ได้"[12]

นิยามตาม Black's Law Dictionary[13]

Witness (n.) หมายถึง

1. One who sees, knows, vouches for something.
2. One who gives testimony under oath or affirmation (1.) in person,

---

[9] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 12.

[10] เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 155.

[11] พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 248.

[12] เริงธรรม ลัดพลี, คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540), หน้า 9.

[13] Bryan A. Garner, Black's law Dictionary. 8th edition.(Minnesota : West Publishing,2004).

(2.) by oral or written deposition, or (3.) by affidavit A witness must be legally to testify.

โดยสรุปแล้ว พยาน (witness) หมายถึง ผู้รู้เห็นด้วยประสาทสัมผัสของตนซึ่งการกระทำความผิดอาญาหรือเหตุการณ์สำคัญอื่น ๆ เช่น ได้เห็นด้วยตา ได้ฟังด้วยหู ได้ดมด้วยจมูก หรือได้สัมผัสด้วยมือของตนเอง และเพราะฉะนั้น จึงสามารถให้รายละเอียดสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาหรือเหตุการณ์เช่นว่านั้นได้ อันพยานบุคคลที่ได้รับทราบข้อมูลข่าวสารมาด้วยตนเองนั้นเรียกว่า "ประจักษพยาน" (eyewitness)

นิยามของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

Accomplice Witness หมายถึง

A witness who is an accomplice in the crime that the defendant is charged with.

A codefendant cannot be convicted solely on the testimony of an accomplice witness.

คำว่าพยานผู้ร่วมกระทำความผิด หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “พยานซัดทอด”เป็นคำที่มิได้มีนิยามความหมายบัญญัติไว้ในบทนิยามอย่างชัดเจน แต่พยานผู้ร่วมกระทำผิดมีความหมายว่าในขั้นแรกนั้นตนก็เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนแต่ต่อมาในชั้นสอบสวนตนได้รับสารภาพต่อพนักงานตำรวจและคำรับสารภาพนั้นอาจซัดทอดไปถึงผู้อื่นอาจจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาร่วมกันหรือคนอื่นนอกคดี และพนักงานตำรวจเห็นว่าคดีนี้ขาดพยานหลักฐานหากไม่ฟังคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด คดีนี้ก็อาจจับตัวการสำคัญไม่ได้จึงให้ดุลพินิจกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เปลี่ยนฐานะจากผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานของแผ่นดินหรือที่ในประเทศอังกฤษเรียกว่า “Crown Witness”หรือ “King’s Evidence”

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 250 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการถอนถอดบุคคลออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภา ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปกรณีถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐาน

ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการกระทำความผิดในลักษณะที่ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งการบัญญัติให้อำนาจแก่ ป.ป.ช.นั้นกว้างกว่าอำนาจของคณะกรรมการป้องกันการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) และยังมีความแตกต่างในแง่ของตัวบุคคลที่คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบ ไต่สวน กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจไต่สวนและชี้มูลความผิดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐและข้าราชการที่มิใช่ข้าราชการระดับสูง ข้าราชการรระดับต่ำกว่าผู้อำนวยการ และไม่มีอำนาจไต่สวนข้าราขการทางการเมือง อีกทั้งหากผู้กระทำผิดเป็นข้าราชการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้นในเบื้องต้นผู้วิจัยจะกล่าวถึงทฤษฎีทางกฎหหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันที่กระทำโดยผู้บริหารระดับสูงและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการกับตัวไว้เป็นพยาน

2.1.2. ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องในการกันตัวบุคคลเป็นพยาน

การทุจริตคอรัปชันในสังคมไทยในยุคปัจจุบันไม่ได้กระทำโดยข้าราชการระดับล่างเท่านั้น แต่ข้าราชการระดับสูงในระบบราชการไทยก็เข้าไปเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอรัปชันเป็นจำนวนมาก ถึงแม้ว่าจะมีเงินเดือนที่สูงพอที่จะเลี้ยงชีพแล้วก็ตาม ดังนั้นปัจจัยการเกิดคอร์รัปชันคืออะไร ความยากจน ความโง่เขลา หรือกิเลสตัณหา

หากคำตอบคือความยากจน แล้วถามต่อไปว่าทำไมข้าราชการระดับสูง เช่น นักการเมือง อธิบดี ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา ที่มีเงินเดือนเป็นแสนจึงยังคงทุจริตอยู่ โดยเฉพาะนักการเมืองบางคนที่หวังเข้ามาเล่นการเมืองเพราะปรารถนาในอำนาจ ยศฐาบรรดาศักดิ์ และความมั่งคั่ง โดยเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง หรือบางคนอาจไม่ได้ตั้งใจจะทุจริตแต่มีการรับของขวัญเพื่อเป็นสินน้ำใจจากผู้มาติดต่องานกับตน โดยขณะนี้หลายประเทศที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังพัฒนาอีกหลายๆประเทศต่างยอมรับพฤติกรรมเช่นนี้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน คือ ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) [14] นั่นเอง

หากคำตอบคือความโง่เขลา แล้วเหตุใดผู้ที่ทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน คือ กลุ่มคนที่มีความรู้เป็นแนวหน้าของประเทศไทย เป็นผู้ที่มีการศึกษาสูงและมีตำแหน่งในสังคมไทย โดยบุคคลเหล่านี้ใช้โอกาสในตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองและพวกพ้อง หรือสังคมไทยยกย่องคนเก่งและรวยโดยไม่สนใจว่าความร่ำรวยนั้นจะได้มาด้วยวิธีใด

---

[14] นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ, ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชันในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการ-ข้าราชการพลเรือน, 2543), หน้า 50-54.

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

อย่างไรก็ตามปัจจัยที่ทำให้เกิดการคอร์รัปชันในสังคมนั้นอาจมีหลายๆปัจจัยผสมกันแต่ในทางทฤษฎีนั้นมีทฤษฎีที่สามารถนำมาอธิบายสาเหตุการเกิดคอร์รัปชันโดยเฉพาะการคอร์รัปชันโดยข้าราชการระดับสูง ดังนี้

2.1.2.1. ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Learning Theory)[15]

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

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

ประการต่อมา ผู้ที่มีลักษณะด้อยกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า โดยเทรดได้ศึกษาย้อนกลับไปถึงประวัติศาสตร์ของอาชญากรรมหลายประเภท เช่น การร่อนเร่พเนจร การเมาสุรา และการฆาตรกรรม ซึ่งในสมัยก่อนได้กระทำโดยคนในตระกูลชั้นสูงและในระยะหลังๆก็ขยายมาถึงการกระทำของคนทุกชนชั้น การเลียนแบบอาชญากรรมหลายประเภทเกิดขึ้นในสังคมเมืองก่อนต่อมาจึงถูกเลียนแบบโดยบุคคลในสังคมชนบท

ประการสุดท้าย แฟชั่นใหม่จะไปแทนที่แฟชั่นที่เก่ากว่า ตัวอย่างเช่น การฆ่าผู้อื่นด้วยมีดจะค่อยๆลดจำนวนลงและถูกแทนที่ด้วยการฆ่าผู้อื่นด้วยอาวุธปืนหรือระเบิด

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

---

[15] Robert M.Bohm and Keith N. Haley, Introduction to Criminal Justice, 2nd ed.(United State : McGraw-Hill,1997),pp.85-88.

เต็มรูปแบบซึ่งประกอบด้วยหลักการ 9 ข้อ ที่แสดงถึงกระบวนการที่บุคคลจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมอาชญากรรม

1) พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้
2) พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้ในการคบหาสมาคมกับบุคคลอื่นตามกระบวนการติดต่อสื่อสาร
3) หลักการสำคัญในกระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจะเกิดขึ้นในกลุ่มบุคคลที่สนิทสนมใกล้ชิดกัน
4) เมื่อพฤติกรรมอาชญากรรมได้รับการเรียนรู้ กระบวนการเรียนรู้นี้จะรวมถึง (1) เทคนิคในการกระทำความผิด ซึ่งบางครั้งก็สลับซับซ้อนแต่บางครั้งก็ง่าย (2) ทิศทางเฉพาะของแรงดลใจ แรงผลักดัน การใช้เหตุผลตลอดทัศนคติเกี่ยวการกระทำผิด
5) ทิศทางเฉพาะของแรงดลใจและแรงผลักดันจะถูกเรียนรู้จากทำให้เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับกฎหมาย ในบางสังคมบุคคลอยู่ในกลุ่มบุคคลที่เห็นด้วยกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ในขณะที่บุคคลอื่นอยู่ในกลุ่มบุคคลที่เห็นด้วยกับการละเมิดกฎหมาย
6) หลักการสำคัญของการคบหาสมาคมกับบุคคลที่แตกต่างกัน คือ บุคคลจะกลายเป็นผู้กระทำผิดเพราะว่าความเห็นด้วยกับการละเมิดกฎหมายมีมากกว่าความเห็นด้วยกับการไม่ละเมิดกฎหมาย
7) การคบหาสมาคมกับบุคคลที่แตกต่างกันอาจจะแตกต่างกันในด้านความถี่ระยะเวลา การให้ความสำคัญ และความเข้มข้น ซึ่งหมายความถึงลักษณะของความแตกต่างกันของการคบหาสมาคม ระหว่างพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรม
8) กระบวนการของการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม โดยการคบหาสมาคมกับรูปแบบของอาชญากรรมและต่อต้านอาชญากรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับกลไกการทำงานที่เหมือนกับการเรียนรู้ทั่วไป
9) ในขณะที่พฤติกรรมอาชญากรรมเป็นการแสดงออกถึงความต้องการและค่านิยมทั่วไป แต่ก็ไม่จำเป็นต้องอธิบายโดยความต้องการและค่านิยมนั้น เนื่องจากพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรมก็มีความต้องการและค่านิยมเดียวกัน บุคคลที่ลักทรัพย์ก็เพื่อต้องการความมั่นคงในการเงินเช่นเดียวกันกับกรรมกรที่ทำงานหนักเพื่อความมั่นคงในการเงิน ความพยายามที่จะอธิบายพฤติกรรมอาชญากรรมจากแรงผลักดันและค่านิยมทั่วไป เช่น ความสุข การดิ้นรนเพื่อสถานภาพทางสังคม แรงกระตุ้นจากเงิน หรือความผิดหวัง ฯลฯ คงจะต้องพบกับความไม่ประสบความสำเร็จ

ทั้งนี้เนื่องจากจะเป็นการอธิบายได้ทั้งพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมถูกกฎหมาย เช่นเดียวกับกระบวนการหายใจที่จำเป็นสำหรับพฤติกรรมทุกประเภท

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

การลอกเลียนแบบนั้นเป็นการถ่ายทอดจากผู้ที่มีอิทธิพลในกลุ่ม เช่น หัวหน้าแก๊ง หรือผู้อาวุโสในกลุ่มแก๊งไปสู่ผู้ที่มีสถานะด้อยกว่า และผู้ที่มีสถานะด้อยกว่ามักจะลอกเลียนแบบพฤติกรรมของรุ่นพี่ และการลอกเลียนแบบพฤติกรรมนี้จะมีการพัฒนาความสามารถและความรุนแรงของการประกอบอาชญากรรมเพิ่มขึ้นตามทฤษฎี Law of Imitation[16]

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

เหตุผลประการสำคัญที่ทำให้เกิดการลอกเลียนแบบ คือ แนวคิด ค่านิยมของคนไทยส่วนใหญ่นิยมชื่นชมผู้ที่มียศฐาบรรดาศักดิ์และมีทรัพย์สินเงินทองมากมาย โดยไม่คำนึงว่าจะได้มาโดยสุจริตหรือไม่ ประกอบกับแนวคิดที่ว่า “คนอื่นทำได้ ทำไมเราจะทำไม่ได้” ประโยคนี้แทบไม่มีใครปฏิเสธว่าไม่เคยได้ยิน แต่น่าเสียดายที่ประโยคนี้มักถูกใช้ไปในทางที่ไม่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นที่พูดกันในครอบครัว ถ้าเป็นครัวเรือนที่มีแม่เรือนที่ดี ประโยคนี้มักใช้ในการให้กำลังใจพ่อเรือนให้ประพฤติตนดีเอาอย่างบุคคลอื่นที่สุจริตทั้งหลาย ประกอบแต่กรรมดีเป็นที่นับหน้าถือตา แต่หากแม่เรือนใจต่ำพ่อเรือนก็ใจอ่อน เห็นผู้อื่นร่ำรวยโดยมิชอบเกิดโลภขึ้นมาและตามด้วยประโยคที่ว่า “คนอื่นทำได้ทำไมเราจะทำไม่ได้” ก็เป็นประโยคที่ให้โทษ เป็นแรงยุให้เกิดการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งลัทธิเอาอย่างในทางที่เลวจึงเป็นที่นิยมชมชื่นกันอยู่ อย่างที่เรียกว่า They all do it, so what ?[17]

---

[16] Ibid.

[17] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : ทำเนียบรัฐบาล, 2520), หน้า 15-20.

2.1.2.2. ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)[18]

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

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการตราหน้าว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนใดๆก็ตามเป็นสิ่งที่ผิดต่อหลักของสังคมนั้นเป็นผลทำให้ผู้ที่ถูกตีตรากระทำความผิดซ้ำเพราะถูกหน้าตราไปแล้วว่าเป็นอาชญากรรมหรือเป็น “คนนอกสังคม” “The Outsider” ซึ่งอาจส่งผลให้พฤติกรรมเบนเบี่ยงชั่วคราวกลายเป็นพฤติกรรมเบนเบี่ยงถาวรได้และอาจทำให้การกระทำความผิดนั้นรุนแรงขึ้นด้วย ที่มาของทฤษฎีนี้พัฒนามาจากแนวคิดของ Howard S. Becker หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎีการกระทำตอบโต้ของสังคม” (Social Reaction Theory) โดยอธิบายได้ว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant behavior) อันที่จริงแล้วไม่ได้ขึ้นอยู่หรือผูกติดกับพฤติกรรมนั้นโดยตรง แต่เป็นแนวโน้มที่คนส่วนใหญ่มีการประทับตราในเชิงลบให้กับพฤติกรรมนั้นๆ ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองของทฤษฎีนี้จึงเน้นไปที่ปฏิกริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดมากกว่าเนื้อหาสาระของการกระทำความผิดโดยตรง

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้เห็นว่าสังคมมีปัจจัยที่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำผิด กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ไม่ได้มุ่งเน้นไปถึงสาเหตุของการกระทำความผิดแต่เน้นการมองภาพรวมของการกระทำความผิดจากคนในสังคม เป็นที่ยอมรับว่ามนุษย์ชอบอยู่รวมตัวกันเป็นกลุ่ม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มนุษย์จะรับเอาทัศนคติจากบุคคลภายนอกเข้ามาเก็บไว้ มองว่าตนเองไม่ดี ทำความผิดในขณะเดียวกันคนที่ทำผิดก็กังวลว่าจะถูกลงโทษจากสังคมด้วยการตั้งข้อรังเกียจ นินทา ไม่คบหาสมาคมด้วย ทฤษฎีนี้มองว่าไม่มีพฤติกรรมนั้นถูกนิยามโดยคนของสังคมนั้นว่าเป็นการกระทำผิดแต่เมื่อทำไปแล้วถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดี หากบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินคดีโดยหน่วยงานยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าวก็เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งองค์กรนี้กำหนดให้เขาเป็นอาชญากร คนพวกนี้ก็จะได้รับความอับอายไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตอย่างบุคคลธรรมดาได้อีก ผลที่เกิดขึ้นคือ คือ เป็นการเพิ่มโอกาสทำให้เขากลายเป็นอาชญากรอย่างถาวร

---

[18] ปกรณ์ มณีปกรณ์, ทฤษฎีอาชญวิทยา (กรุงเทพฯ : เวิลด์เทรด, 2555), หน้า 389-392.

เป็นที่น่าสังเกตว่าทฤษฎีนี้เชื่อว่า มีคนส่วนน้อยที่ถูกจับ แต่คนบางส่วนซึ่งมีจำนวนไม่น้อยที่ทำผิดแต่ไม่ถูกจับ จึงเท่ากับว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายเลือกปฏิบัติ คือ บังคับใช้กฎหมายกับคนบางกลุ่ม คนกลุ่มนี้ได้แก่ คนชั้นต่ำในสังคมที่ด้อยการศึกษาและฐานะทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ถูกจับ ถูกบังคับใช้กฎหมาย สำหรับคนชั้นสูงที่มีการศึกษาและมีฐานะทางเศรษฐกิจดี มีสถานภาพเป็นที่ยอมรับ คนกลุ่มนี้หากถูกจับก็อาจจะมีการยุติคดี เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้เพราะอาจมีปัจจัยจากการมีความรู้ทางกฎหมาย รู้วิธีต่อสู้ในขั้นตอนต่างๆ ที่สำคัญคนในสังคมมักจะไม่เชื่อว่าคนประเภทนี้จะกระทำผิด

2.1.2.3. ทฤษฎีเท้าที่มองไม่เห็น[19]

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดของ Johann Graf Lambsdorff ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อตั้ง The Corruption Perception Index ทฤษฎีนี้แปลงมาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ คือ “ทฤษฎีมือที่มองไม่เห็น” (Invisible Hand) Lambsdroff ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่เขาเป็นผู้เขียนชื่อ “The Institutional Economics of Corruption and Reform:Theory, Evidence and Policy” ว่าการต่อสู้กับปัญหาการคอร์รัปชันก็เหมือนการเล่น “ยูโด”แทนที่จะใช้กำลังพุ่งชนอย่างเดียวเราควรโต้ตอบไปยังจุดอ่อนของคู่ต่อสู้เพื่อให้คู่ต่อสู้หมดแรงไปเอง **“Combating corruption is like Judo. Instead of bluntly resisting the criminal forces. One must redirect the enemy’s energy to his own decay”**[20]

Lambsdroff เสนอว่ามาตรการที่จะสามารถต่อสู้กับปัญหาคอร์รัปชันได้นั้นต้องใช้มาตรการเชิงยุทธศาสตร์และต้องรู้จุดอ่อนของการคอร์รัปชันว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะหาโอกาสทรยศซึ่งกันและกันและผิดสัญญากันอยู่เสมอ การทรยศเช่นว่านี้เป็นประโยชน์ต่อการต่อต้านการคอร์รัปชัน เมื่อใดที่เราสามารถใช้ประโยชน์จากข้อด้อยของอาชญากรรมประเภทนี้ได้จะทำให้มาตรการต่อต้านการคอร์รัปชันได้ผลดี ดังนั้นจึงควรแสวงหาวิธีการที่จะทำให้มีการหักหลังกันเองระหว่างผู้กระทำความผิดให้มากที่สุด ข้อสรุปของ Lambsdroff ยังให้ควรให้นำมาตรการให้เงินรางวัลแก่สายสืบและมาตรการ Leniency เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้แก้ไขปัญหากันเอง โดยสร้างเหตุการณ์ให้มีการหวาดระแวงกันเอง

---

[19] พร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย “การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 14-15.

[20] วรรษมล เพ็งดิษ และคณะ, รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, (กรุงเทพฯ, 2551), หน้า 6.

2.1.2.4 ทฤษฎีรัฐบาลคอร์รัปชันในประเทศกำลังพัฒนาและโมเดลรัฐบาลคอร์รัปชันของ O.E.G. Johnson[21]

Johnson เป็นนักเศรษฐศาสตร์ที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับประเทศกำลังพัฒนา โดยเขามีความเห็นว่าปัญหาคอร์รัปชันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เป็นอย่างมาก

ขั้นแรก เขาเลือกใช้นิยามคำว่า “บุคคลที่มีความผิดฐานคอร์รัปชัน” เมื่อกรณีบุคคลที่รับเงินหรือทรัพย์สินเพื่อกระทำหรือละเว้นการกระทำบางสิ่งบางอย่างที่เขาอยู่ในหน้าที่ต้องรับผิดชอบ แต่ Johnson ไม่ได้ให้คำนิยามครอบคลุมถึงการมีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนร่วม

ดังนั้น Johnson จึงเปรียบเทียบรัฐบาลเป็นบริษัทขนาดใหญ่ มีคณะรัฐมนตรีทำหน้าที่บริหารประเทศ และเจ้าของบริษัทคือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง พรรคการเมืองคือทีมของผู้จัดการซึ่งจะแข่งขันกันเพื่อให้ได้สิทธิที่จะจัดการบริษัทนี้ในช่วงที่มีเวลากำหนดแน่นอน (กรณีของประเทศไทย คือ 4 ปี) เมื่อครบกำหนดดังกล่าวก็จะมีการแข่งขันกันใหม่ระหว่างพรรคการเมืองเพื่อให้ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาบริหารอีก

โมเดลรัฐบาลคอร์รัปชัน (The Model of corrupt Government)[22]

Johnson ได้วิเคราะห์การคอร์รัปชันของรัฐบาลในประเทศที่กำลังพัฒนาที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และมีระบบศาลที่เป็นอิสระ และมองว่าผู้มีตำแหน่งทางการเมืองมีแนวโน้มที่จะกระทำการคอร์รัปชันโดยใช้ทรัพยากรส่วนตัวของเขา เช่น แรงงาน เวลา เงิน ไปลงทุนในกิจกรรมคอร์รัปชัน (corruption activities) ตราบใดที่กิจกรรมคอร์รัปชันให้ผลตอบแทนที่สูงกว่ากิจกรรมทั่วไป (non-corrupt activities)

---

[21] ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, รายงานผลการวิจัยเรื่อง ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน (กรุงเทพฯ : สานักงานป้องกันและปราบปราบการทุจริต, 2540), หน้า 30-35.

[22] เรื่องเดียวกัน,หน้า 36.

Johnson แบ่งกิจกรรมการคอร์รัปชันของรัฐบาลออกเป็น 2 ชนิดหลักๆ คือ

1. การถ่ายเทงบประมาณของรัฐบาลมาสู่ความมั่งคั่งของสมาชิกในรัฐบาลโดยตรง ซึ่งแทนค่าด้วย (A) = การบังหลวง หรือการโกงกินเงินงบประมาณโดยตรง เช่น การใช้งบลับแบบมิชอบ หรือการเรียกค่าคอมมิสชันโครงการ
2. การเก็บภาษีคอร์รัปชัน (corruption tax) คือจำนวนของรายได้ของเอกชนซึ่งรัฐบาลถ่ายเทมาได้โดยการเรียกรับสินบน ซึ่งแทนค่าด้วย (B)

นอกจากนั้นรัฐต้องเผชิญกับข้อจำกัดต่างๆ ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นต้นทุนของกิจกรรมการคอร์รัปชัน (K) ข้อจำกัดยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ข้อจำกัดที่เกิดภายในตัวของรัฐบาลเอง เช่น มาตรฐานทางจริยธรรมของรัฐบาลเอง เนื่องจากยังมีความละอายอยู่บ้างหรือมีความกลัวการถูกรังเกียจจากสังคมจากการทุจริต

2. ข้อจำกัดที่เกิดจากสถาบันภายนอกที่คอยตรวจสอบ แบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่

2.1 ข้อจำกัดทางกฎหมาย จะก่อให้เกิดต้นทุนทางกฎหมาย คือ ต้นทุนของความน่าจะเป็นของการถูกจับได้โดยสถาบันทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะต้องมีการกระทำเพื่อลดความเป็นไปได้ดังกล่าว โดยการให้สินบนแก่สถาบันทางกฎหมายอีกทอดหนึ่ง และต้นทุนประเภทนี้ยังรวมถึงต้นทุนที่คาดการณ์หากถูกจับได้ ตั้งแต่การถูกจับได้ การหลบหนีจาการถูกลงโทษโดยให้สินบน การพยายามหลีกเลี่ยงให้พ้นผิดโดยการจ้างทนายความและที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อมาแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งต้นทุนทางกฎหมายนี้มิอาจรู้ได้แน่ชัด

2.2. ข้อจำกัดจากการแข่งขัน เนื่องจากมีพรรคการเมืองฝ่ายค้านซึ่งพยายามแข่งขันทุกวิถีทางเพื่อจะเข้ามาเป็นรัฐบาล เพื่อมากุมอำนาจรัฐ โยมีความหวังที่จะมาแสวงหาประโยชน์จาการเป็นรัฐบาลเช่นเดียวกัน การแข่งขันกระทำโดยการพยายามลดระยะเวลาการเป็นรัฐบาลของพรรคการเมืองคู่แข่ง ซึ่งข้อจำกัดจากการแข่งขันทำให้เกิดต้นทุนการแข่งขัน (competitive cost of corruption)

ดังนั้น รัฐบาลจึงต้องหาวิธีการลดต้นทุนทั้งสองลง โดยรัฐบาลจะใช้วิธีการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการคอร์รัปชันที่ประชาชนหรือศาลจะได้รับจากการแสวงหา โดยรัฐบาลคอร์รัปชันจะพยายามเข้าควบคุมสื่อ ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ และแหล่งข้อมูลอื่นๆ

ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และระบบการศาลที่เป็นอิสระก็เป็นต้นทุนของการคอร์รัปชันด้วย ดังนั้นเพื่อลดต้นทุนการคอร์รัปชัน รัฐบาลจะพยายามทำให้ระบอบประชาธิปไตยและ

ระบบศาลอ่อนแอลง การทำให้ระบอบประชาธิปไตยอ่อนแอลงนั้น อาจทำโดยการจำกัดบทบาทของพรรคการเมืองคู่แข่งให้มีความอ่อนแอลง เช่น การใส่ร้ายป้ายสีหรือพยายามใช้อำนาจรัฐในการลดความน่าเชื่อถือของพรรคคู่แข่งลง หรือโดยการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะเพื่อเป็นการกีดกั้นคนนอกไม่ให้เข้ามาแข่งขันแย่งชิงอำนาจรัฐ ส่วนการทำให้ระบบศาลอ่อนแอคือการทำให้ศาลไม่เป็นอิสระจากอำนาจรัฐ

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถวิเคราะห์ออกมาเป็นสมการได้ดังนี้

$$V = (A+B)-K$$

V คือรายได้สุทธิจากการคอร์รัปชัน (หลังจากหักต้นทุน)

A คือรายได้จากากรคอร์รัปชันโดยการ “บังหลวง” คือการโกงเงินจากงบประมาณแผ่นดิน หรือจากเงินในโครงการต่างๆ (ซึ่งอาจรวมเงินกู้)

B คือรายได้จากากรคอร์รัปชันโดยการ “ฉ้อราษฎร์” คือ การเรียกรับสินบนหรือเก็บภาษีคอร์รัปชัน

K คือต้นทุนของกิจกรรมคอร์รัปชัน (ขึ้นศาล ถูกลงโทษ แพ้การเลือกตั้ง)

ในกรอบสมการนี้แสดงว่ารัฐบาลคอร์รัปชันพยายามจะแสวงหา V โดยพยายามเพิ่ม A+B และลดต้นทุน K ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การทำให้ศาล องค์กรต่อต้านการคอร์รัปชัน ฝ่ายค้าน การเข้าควบคุมสื่อทำให้เข้าถึงข้อมูลได้ยาก จำกัดการแข่งขัน ทำให้ศาลไม่มีอิสระ ชะลอการปฏิรูประบบราชการ กล่าวคือยิ่งลด K ได้มากเท่าไร ยิ่งทำให้สะสม A+B ได้มากขึ้นและง่ายขึ้นเท่านั้น ดังนั้นหากรายได้สุทธิที่ได้มาจากกิจกรรมคอร์รัปชันมากกว่ารายได้สุทธิที่ได้จากกิจกรรมที่ไม่ใช่การคอร์รัปชัน ตรงนี้จึงเป็นแรงจูงใจสำคัญในการลงทุนในการคอร์รัปชัน

2.1.2.5 แนวคิดและประวัติศาสตร์ของการให้สิ่งจูงใจแก่พยาน

โดยคำถามของหัวข้อนี้คือ เพราะเหตุใดเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิเช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงมีอำนาจในการให้สิ่งจูงใจแก่พยานไม่ว่าจะเป็นรางวัล เอกสิทธิ์หรือการลดโทษจากอาชญากรรมที่ก่อขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำเบิกความของพยานที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดี ที่มีการสมรู้ร่วมคิด ยกตัวอย่างให้เห็นภาพอย่างชัดเจน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาอำนาจในการที่พนักงานอัยการที่จะให้สิ่งจูงใจแก่พยานในการแลกเปลี่ยนกับคำเบิกความเป็นสิ่งที่ยอมรับกันมาเป็นเวลายาวนานในหลักวิชากฎหมายของ

สหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่าจะได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางก็ตามแต่ในระยะหลังมานี้ได้มีการโจมตีอย่างต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการถึงความชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักศุภนิติกระบวน (Due Process)

<u>ประวัติศาสตร์ของการให้สิ่งจูงใจแก่พยาน</u>

ก) การพัฒนาโดยกฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์

หลักการของการให้สิ่งจูงใจแก่พยาน แม้ว่าผู้วิจารณ์ส่วนใหญ่กล่าวว่าการสิ้นสุดลงของหลักปฏิบัตินี้เกิดจากการที่สังคมตระหนักถึงประโยชน์ของการปฏิบัติตามหลักนี้มีน้อยกว่าความเสี่ยงที่จะเกิดจากการเบิกความเท็จเพราะหลักนี้ได้กำหนดแรงจูงใจแก่พยานว่าจะได้รับการอภัยโทษก็ต่อเมื่อการดำเนินคดีประสบความสำเร็จจนสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ แต่มีผู้วิจารณ์กลุ่มหนึ่งเห็นว่าการสิ้นสุดของหลักปฏิบัติดังกล่าว อย่างน้อยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากอันตรายที่พยานผู้ร้องขอให้ลดโทษต้องเผชิญหลังจากการที่ตนเข้าร่วมมือกับทางการ ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 16 ได้มีการปฏิบัติที่เรียกว่าระบบพยานหลวงหรือพยานหลักฐานของกษัตริย์เกิดขึ้น โดยแตกต่างจากหลักให้ความเห็นชอบตรงที่ว่าบุคคลที่ตกอยู่ในฐานะพยานหลักฐานของกษัตริย์ได้รับเกียรติให้ไม่ต้องสารภาพผิดแต่มีเงื่อนไขว่าเขาจะไม่ถูกดำเนินคดีต่อเมื่อเขาได้พยายามถึงที่สุดในอันที่จะช่วยในการดำเนินคดีต่อผู้ร่วมกระทำผิด ถึงแม้พยานหลวงดังกล่าวจะสามารถเบิกความได้ในฐานะพยานที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่ศาลอังกฤษก็ตระหนักถึงความไม่น่าเชื่อถือของพยานดังกล่าวเพราะพยานให้การโดยมีแรงจูงใจอยู่ ประมาณปี ค.ศ. 1751 ศาลอังกฤษจึงสร้างมาตรการป้องกันโดยกำหนดว่าต้องมีพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากคำเบิกความของพยานหลวงมาสนับสนุนด้วย

แต่หลักการนี้ก็ได้เกิดความบิดเบือนไปจากในอดีต เพราะได้มองข้ามความแตกต่างพื้นฐานที่สำคัญระหว่างระบบในวิธีพิจารณาคดีภายใต้กระบวนการยุติธรรมสองระบบที่ต่างกัน กล่าวคือในอดีตระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างโหดเหี้ยม น่ากลัว มีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยการดำน้ำ ลุยไฟ (Trial by ordeal) และการต่อสู้กันเองระหว่างคู่กรณี (Trial by battle) อีกทั้งจำเลยในอดีตต้องต่อสู่คดีด้วยตัวเองไม่มีทนายมาแก้ต่างให้ จำเลยในระบบคอมมอนลอว์ไม่สามารถสาบานตนเพื่อแสดงความสัตย์จริง ดังนั้นคำเบิกความของจำเลยจึงมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือน้อยกว่าพยานโจทก์ และจำเลยในระบบคอมมอนลอว์เดิมไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์อย่างจำเลยในปัจจุบันต้องรอความเมตตาจากการแก้ไขคำพิพากษาที่ผิดพลาด จึงเห็นได้ถึงความเหมือนที่แตกต่างกันได้อย่างชัดเจน

ข) พัฒนาการทางความคิดด้านกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่รับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาจากประเทศอังกฤษ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำระบบคอมมอนลอว์นั้นมาพัฒนารูปแบบให้เป็นรูปแบบเฉพาะของตนขึ้นมา มิได้ปฏิเสธว่าศาลอเมริกาได้รับเอาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการให้สิ่งจูงใจแก่พยาน แต่ศาลในสหรัฐอเมริกาได้ขยายขอบเขตให้สามารถตกลงให้ลดหย่อนและการตกลงให้ความคุ้มกันหรืออภิสิทธิ์ได้

ในการตัดสินคดีวิสกี้ในปี ค.ศ. 1878 ศาลสูงก็มีโอกาสได้ทบทวนหลักการนี้และสรุปว่าจำเลยซึ่งให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้สมรู้ร่วมคิดมีสิทธิ์อย่างเท่าเทียมที่จะขออภัยโทษ ในการตัดสินคดีดังกล่าวศาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา รวมถึงดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะให้สิ่งจูงใจแก่พยานของรัฐบาล การรับรองของศาลสูงสุดที่ว่า อำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายของชาติอย่างสุจริตเป็นอำนาจพิเศษจะไม่ถูกแทรกแซงโดยศาล ยังคงได้รับการยอมรับกันอยู่จนถึงปัจจุบัน นับแต่การตัดสินคดีวิสกี้ ศาลสูงสุดก็ยังใช้มาตรการให้สิ่งจูงใจแก่พยานแม้ว่าจะมีความเสี่ยงต่อการเบิกความเท็จก็ตาม ในคดี Hoffa v. United States ศาลอเมริกาได้มีโอกาสในการพิจารณาทบทวนมาตรการให้สิ่งจูงใจแก่พยานและความจำเป็นในการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมบางประเภทอีกครั้ง ซึ่งได้ข้อสรุปว่า พยานในคดีประเภทนี้ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะมีแรงจูงใจในการเบิกความเท็จแต่ก็มิได้หมายความว่าคำเบิกความของเขาจะเป็นสิ่งที่รับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างระบบป้องกันเฉพาะเพื่อเปิดช่องว่างให้มีการถามค้าน และความน่าเชื่อถือของคำเบิกความจะถูกตัดสินโดยลูกขุนที่ได้รับคำแนะนำจากผู้พิพากษาเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานแล้วอย่างเหมาะสม

คดีเหล่านี้ทำให้เห็นมุมมองของศาลต่อการให้สิ่งจูงใจต่อพยานเพื่อแลกกับคำเบิกความว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตของ “การใช้กฎหมายของประเทศชาติอย่างสุจริต” และการยอมรับหลักการดังกล่าวของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของหลักการนี้ในการสืบสวนและสวบสวนคดีบางประเภทโดยเฉพาะคดีทุจริตที่ทำโดยข้าราชการระดับสูงที่แสวงหาพยานหลักฐานมาเอาผิดได้ยาก ถึงแม้ว่าการใช้หลักการนี้อาจก่อให้เกิดการเบิกความเท็จแต่ในขณะเดียวกันศาลก็ได้สร้างเกราะป้องกันโดยการถามค้าน (Cross Examination) ซึ่งเพียงพอแล้วที่จะประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลย

2.1.2.6. หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ก. การดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย (Legality Principal)

การดำเนินคดีตามหลักกฎหมายนั้นเป็นการดำเนินคดีแบบเที่ยงตรงตามหลักกฎหมาย ไม่มีการพิเคราะห์ถึงความยุติธรรมรายบุคคล (Individual Justice) ไม่มีการพิเคราะห์ถึงประวัติของผู้ถูกกล่าวหาว่าได้เคยกระทำผิดมาหรือไม่ ไม่พิเคราะห์ถึงรัฐประศาสนโยบาย โดยสรุปคือการดำเนินคดีตามหลักกฎหมายนี้เมื่อผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และมีหลักฐานเชื่อว่าได้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่มีการใช้ดุลพินิจหรือพิเคราะห์ถึงประโยชน์สาธารณะแต่อย่างไร ซึ่งเน้นไปในทางทฤษฎีการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีไปแล้วไม่สามารถใช้ดุลพินิจถอนฟ้องได้ ข้อดีของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย คือ สามารถลดการใช้ดุลพินิจในชั้นอัยการได้ แต่ข้อเสีย คือ เป็นการดำเนินดคีที่ไม่มีความยืดหยุ่น และเป็นการใช้กฎหมายที่แข็งกระด้างจนเกินไป เป็นการให้คนตายปกครองคนเป็น ตัวอย่างประเทศที่ใช้การดำเนินคดีตามกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมนี

ข. การดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจ (Opportunity Principle)[23]

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการในรูปแบบนี้ เป็นรูปแบบที่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีได้ โดยพิจารณาถึงความยุติธรรมเป็นรายบุคคล และพิเคราะห์ถึงนโยบายทางอาญาและรัฐประศาสนโยบายในเวลานั้น เนื่องจากรูปแบบของทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากทฤษฎีการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน เป็นการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟู อีกทั้งได้นำวิธีกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ การดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจมีหลักการอยู่ว่าแม้จะมีพยานหลักฐานน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง แต่หากพิเคราะห์แล้วการฟ้องคดีหามีประโยชน์กับกระบวนการยุติธรรมไม่ อีกทั้งหากใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปจะเป็นผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ผู้ต้องหาได้รับโทษจำคุกระยะสั้น อยู่ในสังคมคนคุก ได้รับการปลูกถ่าย บ่มเพาะนิสัยที่ไม่ดี เมื่อก่อนเคยแต่ลักเล็กขโมยน้อย แต่เมื่อออกจากคุกมากลับมาประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงกว่าเดิม

---

[23] สุชาติ ไตรประสิทธิ์,คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 16-17.

2.1.2.7. ระบบการพิจารณาคดี

ระบบการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายในโลกนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก. **ระบบกล่าวหา**[24]

ระบบกล่าวหามีที่มาจากประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และประเทศในเครือจักรภพ เป็นต้น ระบบนี้มีที่มาจากระบบการตัดสินคดีแบบต่อสู้ (Trial by battle) เป็นการแก้แค้นกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความเชื่อว่าพระเจ้าจะเข้าข้างฝ่ายที่ถูกต้องเสมอ ดังนั้นหากมีข้อพิพาทกันแล้วมาต่อสู้กันฝ่ายใดชนะก็เป็นฝ่ายที่ถูกต้อง ส่วนฝ่ายที่พ่ายแพ้ก็เป็นผู้ที่ต้องถูกลงโทษ ระบบนี้ผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลาง ทำหน้าที่เป็นกรรมการตัดสินโดยฟังข้อมูลจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ โดยไม่เข้าไปก้าวก่าย ไม่เข้าไปร่วมแสวงหาความจริงดังเช่นในระบบไต่สวน เพราะในระบบนี้ถือว่าข้อพิพาทเป็นเรื่องระหว่างคู่ความด้วยกันเอง ศาลมีหน้าที่เป็นกรรมการเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ลงไปแสวงหาความจริง (Passive Role) และในระบบกล่าวหาพนักงานอัยการไม่ได้มีสถานะเท่าเทียมกับผู้พิพากษาเหมือนอย่างระบบไต่สวน แต่พนักงานอัยการในระบบกล่าวหาถึงแม้จะเป็นโจทก์ทำหน้าที่ในนามของรัฐก็มีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

ระบบกล่าวหามักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด มีบทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ส่วนการพิจารณาคดีนั้นต้องทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย และให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี อีกทั้งการนำสืบพยานหลักฐานมีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เคร่งครัด โดยสรุปแล้ว ในระบบกล่าวหาศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลเอง และสังเกตได้ว่าระบบนี้ค่อนข้างเน้นการคุ้มครองสิทธิของคู่ความซึ่งตรงกับ Due Process Model[25] แต่ก็มิได้หมายความว่าระบบไต่สวนจะไม่คุ้มครองสิทธิของคู่ความ แต่ระบบไต่สวนเพียงให้ความสำคัญกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เน้นไปที่ประสิทธิผลของการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษมากกว่า

---

[24] กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพฯ: ตำรวจภูธรภาค 4 ,2548), หน้า 11-16.

[25] ประธาน วัฒนวานิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม,(คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 151-152.

ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานนั้นตั้งแต่ต้นจนจบ

ข. ระบบไต่สวน[26]

ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) มีที่มาจากการไต่สวนคดีของศาลศาสนานิกายโรมันคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร คือ เจ้าเมืองทั้งหลาย มักใช้กันอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยบางสำนักอาจเรียกกฎหมายระบบนี้ว่า“ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป” ซึ่งระบบไต่สวนนี้จะเน้นหนักไปที่การค้นหาความจริงทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยไม่จำกัดแต่เพียงว่าต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความหรือคู่กรณีนำเสนอเท่านั้น ผู้พิพากษาและอัยการจะร่วมมือกันค้นหาความจริง ผู้พิพากษาในระบบไต่สวนไม่เพียงแต่เป็นตัวกลางในการตัดสินเท่านั้นเหมือนอย่างเช่นในระบบกล่าวหา แต่ผู้พิพากษาในระบบไต่สวนจะลงมาช่วยค้นหาความจริงด้วย (Active role) อีกทั้งพนักงานอัยการก็ช่วยกันค้นหาความจริงโดยไม่ได้อยู่ในฐานะเดียวกันกับจำเลยแต่ระบบนี้ถือว่าพนักงานอัยการเป็นเสมือนผู้พิพากษาด้วย ศาลฝรั่งเศสถึงกับเรียกผู้พิพากษาว่า Le Judge d’assies[27](ผู้พิพากษาที่นั่งอยู่บนบัลลังค์) และเรียกพนักงานอัยการว่า Le Judge de paquet[28] (ผู้พิพากษาที่ยืนอยู่บนพื้นปาเกต์) ศาลเยอรมันถึงกับให้อัยการนั่งอยู่บนบัลลังค์เช่นเดียวกับผู้พิพากษา

ระบบไต่สวน ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางเหมือนในระบบกล่าวหา แต่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลในระบบไต่สวนจึงมีบทบาทอย่างสูงในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมการไต่สวนเอง ผู้อื่นหากจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน การพิจารณาในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้กันระหว่างคู่ความเหมือนในระบบกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู่กันระหว่างจำเลยกับรัฐเพื่อค้นหาความจริงนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยหากเปรียบเทียบกันแล้ว ระบบไต่สวนนั้นเบี่ยงไปในทางที่เรียกว่า “Crime control model” กล่าวคือ ระบบไต่สวนมุ่งแสวงหาความจริงเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เช่น การพิจารณามักพิจารณาเป็นการลับ และรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้โดยไม่มีบทตัดพยานหลักฐานที่เคร่งครัดอย่างในระบบกล่าวหา

---

[26] คณิต ณ นคร, ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 49-51.

[27] Jean Pradal, **Droit pénal comperé** (Paris : Dalloz, 1995), pp. 271-274.

[28] Ibid,p. 275

2.1.3. วัตถุประสงค์ของการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน

เนื่องจากในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง เช่น นักการเมือง อธิบดี เป็นการกระทำความผิดที่ได้มีการวางแผนไว้อย่างแนบเนียนและใช้เวลาวางแผนเป็นเวลานาน เช่น การทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบาย ที่ต้องมีการตระเตรียมการ และใช้ต้นทุนในการทุจริตประเภทนี้ค่อนข้างสูง

อีกทั้งลักษณะพิเศษของคดีคอร์รัปชัน คือ มีการร่วมกันกระทำความผิดกันเป็นองค์กร (organized crime) ซึ่งมีการวางแผนการกระทำความผิดอย่างลับๆระหว่างผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ดังนั้นผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดที่ดีที่สุด คือ ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง ประกอบกับพยานที่มีความสำคัญที่สุดในคดีประเภทนี้ คือ พยานบุคคล หากในคดีทุจริตคอร์รัปชันไม่มีพยานบุคคลมาให้การในชั้นศาลก็จะทำให้การนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการสำคัญมาลงโทษเป็นไปได้ยาก เนื่องจาก **ประการแรก** พยานเอกสารและพยานวัตถุซึ่งส่วนมากเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกทำลายไปหมดแล้ว **ประการที่สอง** คือ การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยเองได้ตั้งข้อสันนิษฐานเบื้องต้นไว้ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumed innocent) จนกว่าโจทก์จะสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง ศาลต้องยกฟ้องโจทก์และปล่อยจำเลยไป ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227*

ด้วยเหตุนี้ในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงจำเป็นต้องมีอาวุธพิเศษในการต่อสู้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งสิ่งที่สามารถเพิ่มสมรรถนะในการชี้มูลความผิดและทำให้ศาลสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็คือ การแสวงหาพยานบุคคลมาให้การตามความเป็นจริงให้จงได้

ในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงนั้น อุปสรรคสำคัญในการนำตัวพยานบุคคลมาให้การเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาความจริงเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ คือ อำนาจ และอิทธิพลของกลุ่มข้าราชการระดับสูง ที่เมื่อรู้ตัวว่าตนเองตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีทุจริต ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา หรือการร่ำรวยผิดปกติ ข้าราชการระดับสูงเหล่านี้จะกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนเองพ้นจาก

---

* มาตรา 227 บัญญัติว่า

"ให้ศาลให้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

การถูกกล่าวหา โดยอาจจะมีการให้สินบนแก่ ตำรวจ อัยการ และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ จึงทำให้เกิดเป็นวงจรการทุจริตซ้ำซ้อน หรือข้าราชการระดับสูงอาจจะมีการข่มขู่พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ทุกคน โดยการให้พยานหลบหนีไปอยู่ต่างประเทศชั่วคราว หรือจ้างให้พยานมาเบิกความเท็จต่อศาล หรือมิเช่นนั้นก็ฆ่าปิดปากพยานไปเลย ส่งผลให้คดีเหล่านี้ไม่มีพยานบุคคลมายืนยันการกระทำความผิด หากมีพยานบุคคลก็อาจจะไม่พูดความจริงก็ได้ เพราะเหตุเกรงกลัวว่าการพูดความจริงนั้นจะส่งผลเสียหายให้แก่ตนและบุคคลใกล้ชิด

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตจะต้องนำมาตรการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหามาบังคับใช้ โดยการกันตัวไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีลักษณะพิเศษคือ สามารถกันได้ทั้งบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ยังไม่ได้ถูกตั้งข้อกล่าวหาและบุคคลที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาร่วมกันในคดีแล้วไว้เป็นพยาน โดยหากเป็นการกันพยานของพนักงานอัยการ จำต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาคนนั้นเสียก่อน จึงจะสามารถกันตัวไว้เป็นพยานในคดีอาญาได้

โดยสรุปแล้ว วัตถุประสงค์ของการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีคอร์รัปชันที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง คือ การแสวงหาพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความจริง ซึ่งมีข้อสังเกตว่าคดีประเภทนี้ศาลจะใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน (Aquisitorial system) ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าพื่อนำตัวผู้กระทำการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 และมาตรา 43

จึงต้องอาศัยความร่วมมือกันทุกฝ่ายในการแสวงหาความจริงเพื่อนำผู้กระทำความผิดในคดีทุจริตคอร์รัปชันซึ่งบ่อนทำลายสมรรถนะในการพัฒนาประเทศในทุกๆด้านมาลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิด

2.1.4. ข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตคอร์รัปชันโดยข้าราชการระดับสูง[29]

2.1.4.1. ข้อจำกัดทางกฎหมาย

1) เผชิญกับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงๆ และผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด

---

[29] ผาสุก พงษ์ไพรจิต และคณะ, ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม-การทุจริต, 2543), หน้า 40-44.

2) การพิสูจน์ในคดีอาญาต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในขั้นสิ้นสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งแตกต่างจากในคดีแพ่งที่ใช้มาตรฐานการพิสูจน์แบบการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence)

2.1.4.2. ข้อจำกัดอื่นๆ

นอกจากข้อจำกัดในด้านกฎหมายที่เป็นอุปสรรคสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองแล้ว ยังมีข้อจำกัดด้านอื่นๆอีก ได้แก่ การทุจริตที่ทำโดยข้าราชการนั้น มีการร่วมกันกระทำความผิดเป็นองค์กร พยานบุคคลส่วนใหญ่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง อีกทั้งมีการใช้อิทธิพลข่มขู่ (Mafia-liked Behavior) พยานหลักฐานอื่นๆเช่น พยานเอกสารและพยานวัตถุถูกทำลาย หรือไม่มีการทำเป็นเอกสารเพราะมีการประชุมลับในการตระเตรียมการวางแผน รวมถึงพยานบุคคลแสวงหายาก ไม่มีใครรู้เห็นเหตุการณ์นอกจากผู้ร่วมขบวนการ หรือหากมีก็ไม่กล้าพูดความจริงเพราะเกรงกลัวอิทธิพล

เมื่อข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองกระทำผิดแล้วบุคคลเหล่านั้นจะแสวงหาทุกหนทางในการทำให้ตนเองหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาจึงทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม (เกิดวงจรอุบาท) มีการกระทำความผิดเพื่อขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) เช่น การให้สินบน การข่มขู่ไม่ให้พยานไปเบิกความต่อศาล

2.2. หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคดีทุจริตคอร์รัปชันที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูง เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยกลุ่มคนชั้นสูงในสังคม หรือที่เรียกว่าอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White collar crime)[30] และมักจะมีการร่วมกันกระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) [31] ซึ่งมักมีอิทธิพลและอำนาจมืดเข้ามาเกี่ยวข้องและผู้ที่ร่วมกระทำผิดเท่านั้นที่รู้เห็นกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก

ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงจำเป็นต้องสร้างอาวุธเสริมขึ้นมาเพื่อเพิ่มศักยภาพในการปฏิบัติงานไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป.ป.ช.ให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น เพราะอุปสรรคสำคัญในคดีประเภทนี้คือการขาดพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักที่จะสามารถนำผู้ที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ ดังนั้น

---

[30] สุดสงวน สุธีสร, รวมศัพท์อาชญาวิทยา (กรุงเทพฯ : อักษรกิจ, 2545), หน้า 61.

[31] เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2550 และฉบับที่2 พ.ศ.2554) ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 103/6*

แต่อย่างไรก็ตามหลักการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานเพื่อแสวงหาพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์นั้นมิได้นำมาใช้แต่เฉพาะในกรณีของคดีที่ข้าราชการระดับสูงกระทำการทุจริตคอร์รัปชันเท่านั้น แต่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย เช่น ตำรวจและอัยการ รวมถึงสำนักงานข้าราชการพลเรือน และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐก็ได้นำมาตรการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมาใช้บังคับด้วย

2.2.1. การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานสอบสวนตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ปรับปรุง พ.ศ. 2555)**

ตำรวจ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรมก็ได้นำหลักเกณฑ์การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีบางประเภท โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์อย่างกว้างๆไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ปรับปรุง พ.ศ. 2544 ในลักษณะที่ 8 บทที่ 7 เรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ในข้อ 257-259 สรุปใจความได้ดังนี้

ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่ลี้ลับหรือเป็นเหตุอันร้ายแรงที่ผู้คนพากันเกรงกลัวซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกวิถีทางแล้วก็ไม่สามารถหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ ในคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคน พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันพยานผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานแต่ต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญในคดีนั้น

วิธีการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมี 2 วิธี ได้แก่

---

* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่2) พ.ศ.2554) มาตรา 103/6 บัญญัติว่า

"บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.กำหนด"

** ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ปรับปรุง พ.ศ. 2555)

1. การกันไว้เป็นพยานหลังจากที่ผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้โดยชัดแจ้ง แต่ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 7 ได้กำหนดแนวทางการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ดังนี้

ในคดีที่มีเหตุพิเศษหรือยุ่งยากซับซ้อนหรือร้าบแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลี้ลับ โดยไม่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือเป็นคดีที่มีการกระทำเป็นขบวนการ (Organized crime) ที่พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ยังไม่ได้พยานหลักฐานในคดีนั้น

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

---

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 บัญญัติว่า

"ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานซัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย"

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า

"ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น"

2. การกันตัวบุคคลเป็นพยานก่อนผู้นั้นจะตกเป็นผู้ต้องหา

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนั้นมิได้บัญญัติไว้ แต่ตำรวจใช้วิธีการสอบปากคำผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยการกันเป็นพยานโดนไม่แจ้งข้อกล่าวหา ซึ่งต่างจากวิธีที่ 1 คือการแจ้งข้อกล่าวหาแต่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ตัวอย่างเช่น

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

<u>ข้อสังเกตของการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของพนักงานสอบสวน</u>

ลักษณะของคดีที่สามารถกันผู้ต้องหาเป็นพยาน คือ คดีที่เกิดในที่ลี้ลับเป็นเหตุร้ายที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวเป็นคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นแล้วแม้พนักงานสอบสวนจะพยายามหาพยานหลักฐานแล้วก็ตาม

ในส่วนของลักษณะผู้ต้องหาที่สามารถกันไว้เป็นพยานได้ คือ ผู้ต้องหาคนนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญเป็นผู้รู้เห็นในคดีพอที่จะให้การเป็นพยานในชั้นศาลได้ และผู้ที่ใช้อำนาจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน คือ พนักงานสอบสวน แต่เป็นดุลพินิจที่ไม่เด็ดขาดเพราะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ ซึ่งอาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันตัวไว้อีกได้

เมื่อพนักงานสอบสวนจะพิจารณากันบุคคลใดเป็นพยานนั้น พนักงานสอบสวนไม่ควรที่จะมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจใน การให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆแก่ผู้ต้องหา ซึ่งอาจทำให้ถ้อยคำที่ให้ไว้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เพราะได้กลายเป็นพยานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง (Inadmissibility Evidence) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และมาตรา 226

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพนักงานสอบสวนได้กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานที่กันจากผู้ต้องหา เพราะอาจมีการให้การซัดทอดความผิดให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากคดี

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยานในคดี พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องจัดการปล่อยตัวให้ปล่อยข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสระภาพแก่ตัว เขามีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบสวนในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องทำการปฏิญาณหรือสาบานก่อนดังพยานคนอื่นๆ

2.2.2 การกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการ*

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นเป็นการดำเนินคดีตามหลักดุลพินิจ กล่าวคืออัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีแม้ผู้นั้นจะกระทำความผิดจริง หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ดังที่ได้วางหลักไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้”

* ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานอัยการนั้นเป็นการประสานความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143*

นอกจากนี้ยังมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๗๙ วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป”

การดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144, 149, 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

---

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(๒) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขัง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น”

2.2.3. การกันตัวไว้เป็นพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)*

ตามกฎสำนักงานข้าราชการพลเรือน ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน และการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์การให้บำเหน็จรางวัลสำหรับผู้ที่ให้การเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ รวมถึงหลักเกณฑ์การกันพยานและการคุ้มครองพยานไว้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการนำพยานบุคคลมาเอาผิดกับข้าราชการผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาหรือความผิดทางวินัย

โดยกฎ ก.พ. นี้ได้ให้คำนิยามคำว่า

พยาน หมายถึง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามมาตรา 98

ตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 98 ได้วางหลักไว้ว่า

“ข้าราชการสามัญพลเรือนผู้ใดให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชาหรือให้ถ้อยคำในฐานะพยานต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นประโยชน์และเป็นผลดียิ่งต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชาอาจพิจารณาให้บำเหน็จความชอบเป็นกรณีพิเศษได้

ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจจะถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำความผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิด ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามสมควรแก่กรณีได้”

โดยหลักเกณฑ์การกันพยานตามกฎ ก.พ. ได้บัญญัติอยู่ในหมวด 3 การกันเป็นพยาน และการลดโทษ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

การกันพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือนตามกฎ ก.พ. นั้นใช้บังคับผู้เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและต้องเป็นผู้ที่อาจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดร่วมกับข้าราชการคนอื่นด้วย แต่ไม่รวมถึงข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยข้าราชการพลเรือนสามัญที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้นต้องไม่ใช่ผู้เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้น

---

* โปรดดู กฎสำนักงานข้าราชการพลเรือนว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน และการลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 ภาคผนวก ข., หน้า 144.

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

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

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานตามกฎ ก.พ. ไม่มาให้ถ้อยคำ มาแต่ไม่ให้ถ้อยคำ ให้ถ้อยคำที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ หรือกลับคำให้การจะมีผลทำให้การกันพยานนั้นสิ้นสุดลง

2.2.4. การกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.)*

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นองค์กรในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ ซึ่งสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน กรรมการอื่นอีกไม่เกิน 5 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐแล้ว มีวิธีการดำเนินการ ดังนี้

---

*โปรดดู ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ภาคผนวก ค., หน้า 145.

1) กรณีมูลความผิดทางวินัย จะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่คนนั้นเพื่อลงโทษทางวินัย โดยผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาโทษทางวินัยภายใน 30 วัน หากละเลยไม่ดำเนินการจะถือเป็นความผิดทางวินัย และหากผู้บังคับบัญชาไม่ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร
2) กรณีที่เป็นมูลความผิดทางอาญาจะส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการต่อไป
3) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหารับการอนุมัติ อนุญาต ออกเอกสารสิทธิ ให้สิทธิประโยชน์หรือการสั่งการใดๆ แก่บุคคลอื่นโดยมิชอบหรือเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ จะแจ้งให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนก็ได้

หลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ได้ศึกษามาจากระเบียบการกันตัวบุคคลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและจากประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

เรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ เรื่องที่เกิดในที่ลี้ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง เรื่องที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้ ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกันไว้เป็นพยานได้โดยต้องมีลักษณะดังนี้

(1) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำการทุจริตในภาครัฐ

(2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ

(3) ได้ให้การหรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(4) เต็มใจหรือสมัครใจในการไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล

บุคคลที่สามารถเป็นพยานให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ท. แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะอนุกรรมการพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวนั้นไว้ในฐานะพยานแล้วทำการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป

กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และคณะอนุกรรมการพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาแล้ว เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบให้กันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน ให้สอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยาน โดยให้พยานยืนยันบันทึกถ้อยคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และอาจจะสอบปากคำในรายละเอียดเพิ่มเติมในฐานะพยานได้

ขั้นตอนและหลักเกณฑ์การสอบปากคำบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้กันไว้เป็นพยาน ให้ปฏิบัติดังนี้

(1) พึงอาศัยถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานประกอบการแสวงหา รวบรวมและดำเนินการอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวการใหญ่หรือรายสำคัญ

(2) พึงอาศัยถ้อยคำจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน เพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่นๆที่เป็นหลักแก่คดีได้ รวมทั้งสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบได้ โดยพยานหลักฐานประกอบนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานดังกล่าวและสามารถสนับสนุนพยานหลักฐานได้ในทางใดทางหนึ่ง โดยพยานหลักฐานประกอบที่ได้มานั้นต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง สอดคล้องโดยชอบและสมเหตุผลกับถ้อยคำของผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน

(3) บันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาอื่น ๆ มาก่อนหรือไม่

นอกจากนี้ในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน การสอบปากคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานต้องไม่ได้เกิดจากการล่อลวง การให้สัญญา หรือการขู่เข็ญเพื่อทำให้พยานดังกล่าวให้ข้อมูลซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

อย่างไรก็ตามหากบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่มาเบิกความ หรือมาแต่ไม่ให้ถ้อยคำ หรือให้การเท็จ ให้การไม่เป็นประโยชน์ต่อคดี หรือกลับคำให้การ ให้การกันตัวบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง

2.2.5 หลักเกณฑ์การกันไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554*

ความแตกต่างระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ ป.ป.ท.

ก่อนที่จะกล่าวถึงความแตกต่าง ขอกล่าวถึงความเหมือนกันของ 2 องค์กรนี้ก่อน กล่าวคือ ทั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท มีวัตถุประสงค์หลักที่ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อต่อต้านป้องกันและปรามปราบการทุจริตซึ่งกระทำโดยข้าราชการเหมือนกัน อีกทั้งเพื่ออนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ตามที่นานาอารยประเทศได้ตระหนักถึงปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอยู่ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามสององค์กรนี้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้

1) ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ ป.ป.ท.เป็นส่วนราชการระดับกรมซึ่งเป็นเครื่องมือต่อสู้การทุจริตในภาครัฐของฝ่ายบริหาร อยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม
2) ป.ป.ช. เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ครอบคลุมกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ท. กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากที่จะมีอำนาจหน้าที่ในการชี้มูลความผิดในกรณีที่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปกระทำการทุจริต อีกทั้งยังมีหน้าที่ชี้มูลความผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ในส่วนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีขอบเขตอำนาจในการชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ชำนาญการพิเศษลงมา หรือทหารตำรวจยศตั้งแต่พันโทหรือพันตำรวจโทลงมา

ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/6 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานเพื่อเพิ่มความสามารถและอาวุธของคณะกรรมการป้องกันและปรามปราบการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งขณะนี้ทางคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกัน

---

* โปรดดู ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 ภาคผนวก ง., หน้า 148.

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยาน เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 103/6 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

พยานในความหมายของประกาศฉบับนี้ หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดที่ได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

โดยลักษณะของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้อง เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น อีกทั้ง เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลและรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

ในกรณีที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใด ประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญต่อการกระทำผิดของตนที่อาจตกอยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนสนับสนุนในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นในภายหลัง ก็ให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้นับแต่ได้ทราบเหตุแห่งการกล่าวหาในคดีนั้น กรณีนี้เป็นกรณีที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาต้องการที่จะมาให้การเป็นพยานโดยสมัครใจก็เปิดโอกาสให้สามารถทำได้

ระยะเวลาที่สามารถกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีดังต่อไปนี้

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

(2) ระยะการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง

(3) ระยะการไต่สวนข้อเท็จจริง

ดังนั้นในระยะเวลาการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากพบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหานั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวนหรือคณะอนุกรรมการไต่สวน สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

(1) หากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(2) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวนั้นไว้เป็นพยานด้วยเหตุใด

ในการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น หากพยานที่ถูกกันตัวไว้ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

2.3. การใช้ดุลยพินิจในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานและการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

2.3.1. นิยามทั่วไปของดุลพินิจและความสำคัญของการใช้ดุลพินิจ

คำว่าดุลพินิจนั้นกฎหมายมิได้บัญญัตินิยามไว้เป็นการเฉพาะว่ามีความหมายว่าอย่างไร จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ”จากสิ่งต่อไปนี้

“ดุลพินิจ”[32]ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง

การวินิจฉัยที่เห็นสมควร และให้ความหมายของคำว่า “วินิจฉัย” หมายถึง ตัดสิน,ชี้ขาด ไตร่ตรอง, ใคร่ครวญ ดังนั้นความหมายทั่วไปของคำว่าดุลพินิจนั้นจึงหมายความถึง การตัดสินเห็นสมควร การชี้ขาดเห็นสมควร การไตร่ตรองเห็นสมควร การใคร่ครวญเห็นสมควร

คำว่า “ดุลพินิจ” พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาเข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันอังคารที่ 27 สิงหาคม 2534 ตอนหนึ่งว่า “ช่องโหว่เป็นช่องที่กฎหมายทิ้งไว้โดยไม่ตั้งใจ ดุลพินิจเป็นช่องโหว่ที่กฎหมายให้ไว้โดยตั้งใจ” และ “ในกฎหมายนั้นมีอีกอย่าง ส่วนมากเวลาผู้พิพากษาจะตัดสินอะไรมีดุลพินิจของผู้พิพากษา ดุลพินิจนี้บางทีก็กว้างมาก ดุลพินิจนี้จะต้องใช้แต่ว่าที่กฎหมายให้ดุลพินิจก็เพราะว่ากรณีต่าง ๆ ไม่เหมือนกัน แม้จะกรณีที่เข้าในบทกฎหมายนั้น ๆ แต่ละกรณีก็มีความแตกต่าง นั้น จะต้องมีดุลพินิจ และดุลพินิจนี้จะใช้อย่างไร ก็จะต้องใช้ด้วยความเฉลียวฉลาดด้วยการสืบดูว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร บุคคลหรือกรณีที่อยู่ในการพิพากษานี้มีเป็นอย่างไร เราจึงจะใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง”[33]

ท่านอรรถนิติ ดิษฐอำนาจ กล่าวว่า กฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้ศาลเลือกโดยบางกรณีอาจมีโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ในบางกรณีมีแต่โทษขั้นสูง ไม่มีขั้นต่ำ ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

ตัดสินผลอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การใช้ดุลพินิจต้องสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจในคดีใดที่มี

---

[32] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 412

[33] ธรรมกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี [ออนไลน์], 17 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา www.library.coj.go.th/judge-report/data/3-6.pdf.

ข้อยุติเช่นเดียวกันต้องมีมาตรฐานการใช้ดุลพินิจอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน มิใช่แตกต่างกันเสียจนกระทั่งคู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความสงสัยในความยุติธรรมที่ได้รับ

"ดุลพินิจ" นี้ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Discretion"[34] ซึ่งตาม Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้ ดุลพินิจเมื่อใช้ในความหมายของการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ หมายถึง อำนาจหรือสิทธิซึ่งได้มอบให้บุคคลนั้นโดนกฎหมายในอันที่จะกระทำการอย่างเป็นทางการในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง ตามการตัดสินใจและมโนธรรมของเค้าเอง ไม่ถูกควบคุมโดยการตัดสินใจหรือมโนธรรมของบุคคลอื่น เมื่อใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหมายถึงอำนาจที่จะกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการในลักษณะที่ปรากฏออกมาว่าเป็นธรรมและเหมาะสมภายใต้สถานการณ์นั้นๆ

2.3.2. รูปแบบของการใช้ดุลยพินิจ[35]

2.3.2.1. การใช้ดุลพินิจทางปกครอง (Administration Discretion)

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 27 "สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความ คุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาล และองค์กรอื่น ของ รัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความ กฎหมายทั้งปวง"

มาตรา 29 "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น เท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและ ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคล หนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย"

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยนั้นแสดงให้เห็นว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการใดๆ ก็ได้ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายจำกัดห้าม

---

[34] Black's Law Dictionary, p.419.

[35] ชินนะพงษ์ บำรุงทรัพย์ และคณะ,การคอร์รัปชันในการซื้อขายตำแหน่งในระบบราชการ (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551), หน้า 21-24.

แต่อย่างไรก็ตามการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตยที่ปัจเจกชนทุกคนไม่ว่าจะเป็น พระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ ข้าราชการ และไพร่ฟ้าประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน หรือที่เรียกกันว่าการปกครองแบบ “นิติรัฐ”(Legal State) ในการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่มิใช่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นใหญ่นั้น ฝ่ายปกครองเองก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย และมีหลักการปฏิบัติหน้าที่อยู่ว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน และไม่สามารถกระทำการใดๆนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้ เนื่องจากถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐการกระทำที่ปราศจากอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ

อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการหรือ ไม่กระทำการในเรื่องใด โดยปกติกฎหมายมักใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” “ให้” เช่น ตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า “การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดทางวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน...” ซึ่งถือเป็นการบังคับว่าผู้บังคับบัญชาจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อทำการสอบสวนในเรื่องนั้น ๆ การไม่ปฏิบัติตามย่อมเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ส่วนอำนาจดุลพินิจ หมายถึงอำนาจที่เกิดจากการวิเคราะห์ข้อมูลของฝ่ายปกครองที่ได้มาอย่างเพียงพอแล้วใช้อำนาจในการตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยในการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การชี้นำ หรือแนวทางที่ฝ่ายปกครองได้วางไว้แล้ว โดยปกติกฎหมายมักบัญญัติถอยคำว่า “สามารถ” “ก็ให้....ได้” เป็นต้น ซึ่งในการใช้ดุลพินิจนั้น เมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในเรื่องใดแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจในเรื่องนั้นนั้น จะปฏิเสธไม่ใช้ไม่ได้

ในทางกฎหมายปกครองจึงได้วางหลักในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาไว้ ประกอบด้วย[36]

1. <u>หลักแห่งความเหมาะสม</u> หมายถึง ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาว่าสิ่งที่จะต้องตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น มีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด เช่น ในการใช้ดุลพินิจ

[36] ชณิญชา ชัยสุวรรณ “การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 34-37.

พิจารณากำหนดโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษทางวินัยได้ตั้งแต่โทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ นั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาว่าสมควรจะลงโทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ ถ้าการกระทำเป็นความผิดเล็กน้อย สมควรลงโทษภาคทัณฑ์ แต่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน หรือโทษตัดเงินเดือน ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. <u>หลักแห่งความจำเป็น</u> หมายถึง ความจำเป็นในการตัดสินใจใช้อำนาจซึ่งหากไม่ใช้จะเกิดความเสียหายต่อทางราชการ เช่น ในการใช้อำนาจดุลพินิจย้ายหัวหน้ากลุ่มบริหารงานบุคคลไปดำรงตำแหน่งหัวหน้ากลุ่มส่งเสริม นอกจากจะต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถของบุคคลนั้นแล้วจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นด้วยว่าจะเกิดประโยชน์ต่อทางราชการอย่างไร เป็นต้น

3. <u>หลักแห่งความได้สัดส่วน</u> หมายถึง ประโยชน์ที่จะเกิดแก่ทางราชการ ซึ่งจะต้องชั่งน้ำหนักว่าระหว่างประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ทางราชการกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกระทบสิทธินั้น สิ่งใดจะมีความรุนแรงมากกว่ากัน ถ้าหากว่าสิ่งที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องกระทำนั้นเป็นประโยชน์ต่อทางราชการมากกว่า แม้การกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของปัจเจกชนอยู่บ้าง ผู้บังคับบัญชาย่อมต้องเลือกเอาประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก แต่ถ้าหากผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการเลย หรือมีประโยชน์น้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนหรือต่อผู้ถูกกระทบสิทธิ ผู้บังคับบัญชาจะต้องเลือกกระทำในสิ่งที่จะให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนนั้น

2.3.2.2. การใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย

คือ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และกรอบแห่งการปฏิบัติไว้ให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) นับตั้งแต่ต้นสายธารแห่งกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล หรือองค์กรอื่นๆตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปรามปราบการทุจริต เป็นต้น ซึ่งจุดมุ่งหมายของการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจคือ การที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

ตัวอย่างดุลพินิจที่ปรากฏในกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายมักจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจออกมาในลักษณะที่ว่าจะทำหรือไม่ทำก็ได้ และถ้าจะทำ ทำอย่างไร ตามปกติอำนาจการใช้ดุลพินิจจะปรากฏจากวลี ได้แก่ “น่าจะ”(May) “กรณีน่าจะชอบด้วยกฎหมาย” (it shall be lawful) “ถ้าจะพิจารณาเห็นชอบ”(if he thinks fit) หรือ “ตามที่พิจารณาเห็นสมควร”(as he thinks fit) หรือ “ก็ได้”

ตัวอย่างของการใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย[37]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

"มาตรา 4 เว้นแต่จะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การยื่นคำฟ้องนั้น ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติดังต่อไปนี้"

(1) คำฟ้องเกี่ยวด้วยอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิหรือประโยชน์ใดๆอันเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์เหล่านั้นตั้งอยู่ในเขตศาล แต่ถ้าโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำกล่าวโทษโดยแสดงเป็นคำร้องให้เห็นว่า การพิจารณาคดีในศาลนั้นๆจะเป็นการสะดวก ศาลจะใช้ดุลพินิจ อนุญาตให้โจทก์ยื่นคำฟ้องตามที่ขอนั้นก็ได้"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน ดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

2.3.3 ลักษณะบุคคลที่อาจได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

1) พยาน ซึ่งอาจเป็นบุคคลผู้ซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่ได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

[37] ชินนะพงษ์ บำรุงทรัพย์ และคณะ, การคอร์รัปชันในการซื้อขายตำแหน่งในระบบราชการ,รายงานการศึกษาวิจัย, หน้า 62-64.

2) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง
3) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของเจ้าหน้าที่รายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น
4) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลและรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้
5) บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานดังกล่าวต้องเป็นพยานที่ไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบโดยประการอื่น

2.4. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีอาญา

การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน (Accomplice witness) มีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงซึ่งมีอิทธิพลและอำนาจมาก จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาตรการการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหามาบังคับใช้เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่เป็นความลับภายในที่มีแต่ผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นที่รู้เห็นถึงการกระทำความผิด และอาจมีผู้ร่วมกระทำความผิด เช่น ตัวการหรือผู้สนับสนุนบางคนที่ไม่ได้ตั้งใจทำผิดแต่ถูกผู้บังคับบัญชาบังคับให้กระทำความผิด และอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามาตรการการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีทุจริตคอร์รัปชัน เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีดุลยพินิจให้กันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแล้ว บุคคลที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกัน (Immunity from prosecution) จากการถูกดำเนินคดี ทั้งๆที่บุคคลผู้นั้นก็เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย ดังนั้นในหัวข้อต่อไปนี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ทั้งหลักการรับฟังพยานหลักฐานและข้อยกเว้น

2.4.1.ปัญหาของพยานบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมไทย

ปัญหาในเรื่องพยานบุคคลนั้นมีทั้งที่เกิดในชั้นของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนของพนักงานตำรวจ ซึ่งอาจเกิดจากตัวบุคคลที่เป็นพยานเองหรือเกิดจากตัวพนักงานสอบสวน ปัญหาที่เกิดจากตัวบุคคลที่เป็นพยาน ได้แก่ พยานหลบหนีไม่มาเป็นพยานเพราะเกรงกลัวอิทธิพล กลัวว่าการมาให้ข้อมูลจะทำให้ตนเองและบุคคลในครอบครัวได้รับอันตราย หรือพยานได้รับการว่าจ้างมาให้ให้การเท็จเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากข้อหา

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับพยานที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการสอบสวนแล้ว ยังมีปัญหาในชั้นพิจารณาคดีของศาลอีกด้วย เช่น พยานย้ายถิ่นที่อยู่จึงไม่อาจส่งหมายเรียกแก่พยานได้ หรือส่งหมายเรียกแก่จำเลยได้แต่พยานหลีกเลี่ยงไม่มาศาลอันเนื่องมาจากความเกรงกลัวอิทธิพลของจำเลย หรือถูกข่มขู่หรือการที่ฝ่ายจำเลยจ้างพยานให้หลบหนี พยานไปศาลแต่เบิกความเป็นเท็จหรือกลับคำให้การในชั้นศาล

อีกทั้งยังมีปัญหาจากขั้นตอนการสืบสวนของพนักงานสอบสวนเพราะขาดความรู้ขาดประสบการณ์และความชำนาญในการสอบสวน พนักงานสอบสวนถูกผู้มีอิทธิพลแทรกแซงทำให้มีอคติและความลำเอียง ปัญหาเกี่ยวกับพยานดังกล่าวนั้นได้ส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาเพราะสิ่งที่สำคัญที่สุดซึ่งถือเป็นเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ดังนั้น หากไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้สิ้นสงสัยก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ปัญหาการไม่สามารถแสวงหาพยานบุคคลโดยเฉพาะประจักษ์พยานจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบ ดังนี้

ผลกระทบอันสืบเนื่องมาจากปัญหาพยานบุคคล

1. ผลกระทบต่อความยุติธรรม

เมื่อโจทก์ไม่มีพยานบุคคลมาเบิกความต่อศาลในชั้นพิจารณาคดี ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง ซึ่งการที่โจทก์ไม่มีพยานมาพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความจริง ทำให้เกิดความเสียหายต่อการพิทักษ์ความเป็นธรรมตามกฎหมาย คนในสังคมย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองเนื่องจากไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2543 โจทก์ไม่สามารถนำผู้เสียหายกับ ซ.ซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาเบิกความยืนยันข้อเท็จจริง คงมีเฉพาะคำให้การในชั้นสอบสวนของบุคคลทั้งสองและคำให้การรับสารภาพของจำเลยทั้งสองในชั้นจับกุมเท่านั้น พยานโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นเพียงพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย ไม่เพียงพอที่จะรับฟังว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์

2. ผลกระทบต่อสังคม

ทำให้เกิดกลุ่มอิทธิพลนอกกฎหมายก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม กล่าวคือ เมื่อพยานบุคคลไม่ไปเบิกความเป็นพยานต่อศาลแล้ว โจทก์ย่อมไม่อาจหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยทำให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง ดังนั้น ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไป ซึ่งเมื่อผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัว ปัญหาที่ตามมาก็คือ คนในสังคมเกิดความไม่

เชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม และเริ่มเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมนั้นไม่อาจคุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือสุจริตได้ ทำให้เกิดองค์กรอาชญากรรม มีการกระทำผิดโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เชื่อว่าจะสามารถใช้อิทธิพลไม่ให้พยานไปเบิกความต่อศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นการให้อามิสสินจ้างแก่พยานหรือการทำร้ายพยานหรือบุคคลที่ใกล้ชิด กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตก็เกิดความท้อถอยเพราะไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้ พนักงานของรัฐบางคนอาจยอมตนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้มีอำนาจเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง นอกจากนี้ผู้เสียหายเมื่อเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ผู้เสียหายซึ่งมีความโกรธแค้นก็จะหาทางแก้แค้นเป็นส่วนตัว โดยว่าจ้างผู้มิทธิพลหรือมือปืนรับจ้างไปทำร้ายฝ่ายผู้กระทำความผิด ทำให้สังคมเกิดความไม่สงบสุขยิ่งขึ้น

3. **<u>ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติ</u>**

กล่าวคือ การที่รัฐไม่อาจปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ ยังอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม เนื่องจากผู้มีอิทธิพลจะเข้ามามีบทบาทในการประกอบอาชีพที่ไม่สุจริตไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ประชาชนผู้ทำมาหากินโดยสุจริตไม่กล้าที่จะประกอบอาชีพแข่งขัน ส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียโอกาสในการเรียกเก็บภาษีเป็นจำนวนมาก แต่ถ้าผู้กระทำความผิดทราบว่ามีพยานรู้เห็นการกระทำความผิดของตนก็อาจจะไม่กล้าสู้คดีทำให้คดีสามารถเสร็จสิ้นไปได้อย่างรวดเร็ว หรือในทางกลับกันหากผู้ถูกกล่าวหามีพยานบุคคลมายืนยันความบริสุทธิ์ของตนก็จะทำให้พ้นผิดได้ ซึ่งจะทำให้รัฐและประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการนี้

2.4.2. หลักเกณฑ์ของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในคดีอาญามีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอยู่ 3 ระดับ ดังต่อไปนี้ คือ

1) เหตุที่จะลงโทษหรือการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย (Proof Beyond Resonable Doubt)
2) เหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima Facie Case)
3) เหตุอันควรสงสัยหรือมูลเหตุที่น่าจะเป็น (Probable Cause)

1) เหตุที่จะลงโทษหรือการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)

เป็นระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การพิจารณาคดีของศาลนั้น ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างเข้ามาในคดีจนสิ้นกระแสความแล้วก็จะนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาชั่งน้ำหนักพยานจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และศาลก็จะต้องแน่ใจว่าจำเลยกระทำความผิดนั้นจริง ศาลจึงจะต้องโทษจำเลยได้ หากมีเหตุสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้อง และปล่อยตัวจำเลยไป ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีบัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 227 ว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” เหตุอันควรสงสัยที่ศาลจะพิจารณาพิพากษายกฟ้องเป็นผลดีแก่จำเลยนั้น จะต้องมีความสงสัยด้วยเหตุอันสมควรด้วย กล่าวคือ เหตุอันควรสงสัยจะต้องมีเหตุผลที่ทำให้เกิดความสงสัยว่าจำเลยน่าจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิดด้วย กรณีเหตุอันควรสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ย่อมไม่เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้ เช่น การสงสัยเพียงเล็กๆ น้อยๆ ไม่ชัดเจนหรือเพียงแต่เมื่อข้อเท็จจริงบางอย่างตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมาแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบต่อสู้แล้ว จะให้รับฟังเลยว่าพยานหลักฐานของโจทก์มีเหตุสงสัยแล้วยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยเสียทีเดียวทุกกรณีไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การตีความของศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่าหลัก Proof Beyond Reasonable Doubt ไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดมั่นใจ แต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงขนาดน่าเชื่อถือระดับสูง ซึ่งไม่ใช่การพิสูจน์จนไม่มีข้อสงสัย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่สังคมได้ เพราะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้เลย

2) เหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima Facie Case)

ซึ่งอยู่ในระดับการรับฟังพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนที่จะมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และในชั้นของพนักงานอัยการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี และในกรณีที่ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องต่อศาลเองโดยไม่ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน ศาลจะต้องสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ทั้งนี้เพราะไม่ได้ผ่านกระบวนการกลั่นกรองตรวจสอบจากการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนว่าคดีนั้นมีมูลหรือไม่ การพิจารณาในระดับ Prima facie case มีน้ำหนักความเคร่งครัดต่ำกว่า Proof beyond reasonable doubt แต่มีน้ำหนักสูงกว่า “เหตุอันควรสงสัย”(Probable cause) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบน้ำหนักเป็นเปอร์เซ็นต์แล้ว เหตุอันควรสงสัยมีน้ำหนักประมาณ 50 เปอร์เซ็นต์ ส่วนเหตุอันควรเชื่อว่าคดีมีมูลมีน้ำหนักประมาณ 70-75 เปอร์เซ็นต์

การใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการชั่งน้ำหนักไว้อย่างแน่นอน ในกรณีนี้หมายความว่าพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานได้อย่างกว้างขวาง แต่ต้องอยู่ในกรอบของความชอบธรรมและมีเหตุผล หากพยานหลักฐานฟังได้ว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูล (Prima facie case) พนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้อง เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเป็นเรื่องพอมีมูลหรือไม่เท่านั้น แต่การวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย ถ้าศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย คือยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป

ยกตัวอย่างเช่น คดีนี้มีประจักษ์พยานโจทก์ 2 คนซึ่งทั้ง 2 คนเป็นผู้หญิงโดยปกติเมื่อมีเหตุร้ายเกิดขึ้นมักตื่นตกใจได้ง่าย แม้ขนาดเกิดเหตุจะมีแสงไฟฟ้าขนาด 20 แรงเทียนแต่ก็ได้ความว่าคนร้ายสวมหมวกอยู่ จึงยากต่อการจดจำหน้าคนร้าย ทั้งๆที่พยานทั้งสองได้ยืนยันกับเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจำเลยเป็นคนร้าย แต่จำเลยได้ถามพยานว่าคนร้ายได้สวมเสื้อตัวที่จำเลยสวมอยู่หรือไม่ พยานตอบว่าจำไม่ได้ จึงยังเป็นที่น่าสงสัยเพราะแม้แต่เสื้อของคนร้ายซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเพิ่งจับมาให้พยานทั้ง 2 ดูหลังเกิดเหตุไม่นานนักพยานยังจำไม่ได้ พยานหลักฐานโจทก์จึงยังฟังไม่ได้ชัดแจ้งว่าจำเลยเป็นคนร้าย[38]

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

3) เหตุอันควรสงสัย (Probable Cause)

ซึ่งอยู่ในระดับการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นของเจ้าพนักงานที่จะขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น หรือกรณีที่เจ้าพนักงานจะกระทำการจับหรือค้นโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายของศาล ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 66, 69, 78(2)(3), 92(4), 93, 100 การพิจารณาว่าจะมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) หรือไม่ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่นอน เพราะฉะนั้นจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลในการพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดหรือไม่[39] โดยเกณฑ์การพิสูจน์ต้องใช้สามัญสำนึกของวิญญูชนโดยปกติด้วยความชอบธรรมเป็นหลักในการพิจารณา และจะต้องมีความน่าจะเป็นว่า

---

[38] คำพิพากษาฎีกาที่ 1840/2531

[39] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด แต่ไม่จำเป็นต้องถึงระดับที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยเสมือนในชั้นพิจารณาคดีของศาล เพราะยังไม่ถึงขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษจำเลย ซึ่งถึงแม้เป็นพยานบอกเล่าก็สามารถที่จะรับฟังได้ในชั้น Probable cause แต่บุคคลที่บอกเล่าต้องเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือและถ้าเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ต้องไม่มีเหตุน่าสงสัยว่าเป็นเอกสารเท็จหรือเอกสารปลอมแล้วจึงจะนำมาพิจารณาว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือรับฟังได้เพียงใด[40] อีกทั้งเจ้าพนักงานเองต้องแสดงความน่าเชื่อถือให้เห็นด้วยว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร จึงจะถือว่าในคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาที่ศาลสามารถออกหมายจับหรือหมายค้นได้ เช่น กรณีมีผู้ร้องเรียน ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องทำการตรวจสอบข้อมูลนั้นว่าเป็นความจริงตามที่มีผู้มาร้องเรียนจริงหรือไม่ อย่างไร เมื่อตรวจสอบแล้วมีมูลความจริงตามนั้นจึงถือได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยได้แล้วที่จะขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5479/2536 มีผู้มาร้องเรียนต่อร้อยตำรวจโท ส. ว่าจำเลยมีพฤติการณ์น่าสงสัย โดยตอนกลางวันจะเปิดบ้านและเก็บตัวอยู่แต่ในบ้าน ตอนกลางคืนจึงออกจากบ้าน ไม่ยุ่งเกี่ยวกับเพื่อนบ้านและไม่ปรากฏว่าประกอบอาชีพอะไร สงสัยภายในบ้านจะมีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ ถือได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งของผิดกฎหมายซุกซ่อนอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุ อันเป็นเหตุให้ออกหมายค้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(2)

ในประเทศไทยนั้นมิได้มีกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานเป็นรูปเล่มรวมกันเป็นพระราชบัญญัติฉบับเดียวอย่างเช่นในประเทศออสเตรเลีย อินเดีย แต่ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานบังคับใช้ แต่กฎหมายพยานหลักฐานในประเทศไทยนั้นได้แยกกันอยู่ระหว่างหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา

กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยได้แบ่งพยานออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในแต่ละประเภทก็จะมีหลักการรับฟังที่แตกต่างกันออกไป ที่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกล่าวถึงแต่หลักการรับฟังพยานบุคคลเท่านั้น

---

[40] จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543), หน้า 26.

2.4.3. หลักการห้ามอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

เจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลักการห้ามอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญานั้นมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนและหลักสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (Right against self-incrimination) ซึ่งบทบัญญัตินี้มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีใครอาจถูกบังคับให้ปรักปรำตนเอง”(Nemo tenetur prodere seipsum)[41] เพราะในคดีอาญานั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดตกอยู่กับโจทก์ซึ่งส่วนมากคือพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นทนายแผ่นดิน แต่ในคดีอาญามีหลักอยู่อย่างหนึ่งว่า ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 232* ดังนั้นโจทก์จึงไม่สามารถอ้างจำเลยมาเป็นพยานได้เพราะเมื่อใดก็ตามที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากว่าจะให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานแล้วก็ย่อมไม่เป็นธรรมต่อจำเลย แต่กฎหมายมองว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะ ในคดีอาญาโจทก์ฟ้องก็ต้องนำสืบให้สมว่า จำเลยกระทำผิดจริง โดยอาศัยพยานหลักฐานอื่น มิใช่ให้จำเลยช่วยนำสืบว่าจำเลยผิดเอง และเมื่อจำเลยถูกกล่าวหาฟ้องร้อง ย่อมจะต้องพยายามดิ้นรน เพื่อให้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหาอันเป็นธรรมชาติในการเอาตัวรอดของมนุษย์

การที่กฎหมายห้ามโจทก์มิให้อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานยันจำเลยอีกคนหนึ่งนั้นก็เพราะจำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวและความหวัง คือกลัวว่าถ้าตนให้การว่าทำผิดก็จะต้องได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การซัดทอดว่าคนอื่นกระทำผิดก็อาจจะทำให้ตนเองรับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษไปเลย ดังนั้นคำให้การจึงไม่น่าเชื่อถือ

การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน หมายความว่าถ้าบุคคลที่โจทก์อ้างเป็นพยานนั้นมีฐานะเป็นจำเลยในคดีอาญาที่เป็นคดีเดียวกันนั้น บุคคลนั้นก็จะเป็นพยานโจทก์ไม่ได้ โจทก์ไม่มีสิทธิให้ศาลหมายเรียกจำเลยมาเป็นพยาน และถ้าในคดีนั้นมีจำเลยหลายคนกฎหมายก็ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยเพื่อยืนยันเอาผิดกับตัวจำเลยนั้นเอง และการอ้างจำเลยมาเป็นพยานของตนเพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีด้วย

ดังนั้นในคดีอาญาจึงมีหลักว่า ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน เพราะหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ เป็นหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง หากมีจำเลยหลายคน โจทก์ก็ไม่อาจอ้างจำเลยคนใดคนหนึ่งมาเป็นพยานเพื่อให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยอื่นได้ เห็นได้จาก ป.วิ.อ.มาตรา 232 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็น

---

[41] โสภณ รัตนากร,คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน,พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 55

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน”

พยาน” การห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ใช้เฉพาะคดีอาญาและเป็นคดีเดียวกัน ส่วนคดีแพ่งไม่ได้ห้ามไว้ ยกตัวอย่างเช่น

จำเลยสองคนเข้าทำร้ายต่อสู้ซึ่งกันและกัน โจทก์ฟ้องจำเลยคนหนึ่งฐานทำร้ายอีกคนหนึ่งบาดเจ็บ และฟ้องอีกคนหนึ่งว่าทำร้ายร่างกายคนแรกบาดเจ็บสาหัส แล้วโจทก์อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยาน ฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์อ้างพยานนี้ไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 (ฎีกาที่ 885/2483) [42]

ขอบเขตของการห้ามอ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 ที่บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญานั้น หมายความว่า จำเลยนั้นต้องเป็นจำเลยในคดีที่ถูกฟ้องร้องในคดีนั้นๆ แต่หากเป็นจำเลยในคดีอื่นโจทก์ก็สามารถอ้างมาเป็นพยานได้ ถ้าในคดีนั้นมีผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยหลายคน กฎหมายก็ได้ห้ามทั้งการที่โจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อยืนยันความผิดกับตัวจำเลยเองและห้ามอ้างจำเลยมาเป็นพยานโจทก์เพื่อยืนยันเอาความผิดกับจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีนั้นด้วย

นอกจากนั้น บุคคลที่ไม่ได้ถูกโจทก์ฟ้องเป็นจำเลยในคดีใด โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้นๆ มาเป็นพยานได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด เช่น ผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่มิได้มีฐานะเป็นจำเลยในขณะเบิกความ กล่าวคือ อาจจะเป็นกรณีที่โจทก์ยังไม่ได้ฟ้อง โจทก์กันไว้เป็นพยาน หรือโจทก์ฟ้องแล้วต่อมาถอนฟ้อง หรือฟ้องแล้วและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว หรือแม้กระทั่งการอ้างคู่สมรสของจำเลยหรือคู่สมรสของจำเลยร่วมมาเป็นพยาน บุคคลเหล่านี้โจทก์สามารถอ้างมาเป็นพยานได้ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 232

การห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีอาญานั้น ไม่ได้เพียงแต่ห้ามในชั้นศาลเท่านั้น แต่คำพิพากษาของศาลยังขยายความไปถึงการอ้างคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานของโจทก์ด้วย หากเป็นกรณีที่ตอบคำให้การไว้ในฐานะพยาน[43]

นอกจากนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยยังได้ขยายความมาตรา 232 ออกไปอีกว่า ไม่ได้ห้ามโจทก์อ้างจำเลยมาเป็นพยานเพื่อให้การปรักปรำตัวจำเลยเองเท่านั้น แต่ยังห้ามการถูกอ้างมาเป็น

---

[42] ธีสุทธ์ พันธ์ฤทธิ์,การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน,2551),หน้า 61-63.

[43] พรเพชร วิชิตชลชัย,คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน,พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : ,2542), หน้า 205

พยานเพื่อเบิกความปรักปรำจำเลยอื่นในคดีเดียวกันด้วย กล่าวคือถ้าเป็นจำเลยในคดีเรื่องนั้นแล้ว แม้จะมีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยานได้ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยานฝ่ายจำเลยเองได้เบิกความอันเป็นการเพิ่มเติมพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ที่ยังบกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นแล้ว ศาลจะรับฟังคำเบิกความของจำเลยซึ่งอ้างตนเองเป็นพยานไปเพิ่มเติมพยานหลักฐานจากโจทก์ที่บกพร่องอยู่ให้สมบูรณ์ขึ้นไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานโจทก์ไปโดยปริยาย อันจะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 232 ด้วย

2.4.4. หลักการรับฟังพยานซัดทอดของศาลไทย

พยานซัดทอด หมายถึง พยานผู้ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เป็นถ้อยคำของบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกับผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะเป็นประจักษ์พยานเบิกความโดยตรงต่อศาลให้การปรักปรำและเป็นผลร้ายแก่จำเลยในชั้นพิจารณา หรือเป็นพยานบอกเล่าที่ให้การไว้ในชั้นสอบสวนและเป็นการกล่าวหาผู้ต้องหา ซึ่งผู้ให้ถ้อยคำได้ถูกกันไว้เป็นพยานก็ได้[44]

สำหรับปัญหาการรับฟังพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิด อาจแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

1) กรณีมีจำเลยหลายคนและจำเลยคนหนึ่งสมัครใจให้การเป็นพยานซัดทอดจำเลยอีกคนหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 บัญญัติว่า “จำเลยอาจอ้างตนเป็นพยานได้” ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ศาลจะให้เข้าสืบก่อนพยานอื่นฝ่ายจำเลยก็ได้ ถ้าคำเบิกความของจำเลยนั้นปรักปรำหรือเสียหายแก่จำเลยอื่น จำเลยอื่นนั้นซักค้านได้ซึ่งเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยอื่นที่จะป้องกันตนเองเมื่อถูกจำเลยคนหนึ่งให้การปรักปรำ ถ้าพิจารณาตามนี้แล้วน่าจะต้องถือว่า คำเบิกความของจำเลยคนหนึ่งที่ให้การซัดทอดจำเลยคนอื่นนั้นรับฟังได้ เพราะมิฉะนั้นจะต้องให้โอกาสจำเลยอื่นซักค้านด้วย แต่อย่างไรก็ดีศาลฎีกาได้ตัดสินวางบรรทัดฐานมาตลอดว่า คำเบิกความของจำเลยคนหนึ่งจะรับฟังยันจำเลยคนอื่นไม่ได้

คำเบิกความของ ก. เป็นการซัดทอดจำเลย เพื่อให้ตนเองพ้นผิด เมื่อ ก.เบิกความเป็นพยานตนเองในฐานะที่เป็นจำเลยในอีกคดีหนึ่ง ซึ่งศาลชั้นต้นพิจารณารวมกับคดีนี้เท่านั้นหาใช่เป็นการเบิกความในฐานะเป็นพยานโจทก์ไม่ จึงเอาคำของ ก. มาฟังลงโทษจำเลยหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 153/2528)

---

[44] กรองทอง แย้มสอาด “การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 34-39.

2) กรณีผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งถูกดำเนินคดีจนเสร็จเด็ดขาดพ้นจากฐานะจำเลย

ผู้ร่วมกระทำผิดที่พ้นสภาพจำเลยไปแล้วมิได้มีฐานะเป็นจำเลยในขณะที่จะเป็นพยานย่อมไม่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 เพราะเขาถูกดำเนินคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ไม่มีข้อควรกังวลว่าจะปรักปรำจำเลยเพื่อเอาตัวรอดอีก แต่ศาลฎีกาก็ยังถือว่า ถ้าไม่มีพยานประกอบแล้วก็จะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ยกตัวอย่าง เช่น

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักเงินซึ่งใส่กำปั่นเก็บไว้ในสถานีตำรวจไป พยานของโจทก์มี พ. กับ น. เบิกความว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้ พยานทั้งสองคนนี้ในชั้นสอบสวนได้ถูกเจ้าพนักงานจับมาคุมขังไว้โดยสงสัยว่าเป็นคนร้ายลักเงินรายนี้เหมือนกัน พ. และ น. ได้ถูกฟ้องจนศาลตัดสินโทษลงไปแล้ว ศาลฎีกาตัดสินว่าโจทก์อ้าง พ.และ น. มาเป็นพยานได้ แต่เมื่อไม่มีพยานอื่นประกอบโดยกระชั้นชิดแล้วจะมาลงโทษจำเลยยังไม่ได้ (ฎีกาที่ 331/2472)

แม้จะปรากฏว่า ส. เคยถูกฟ้องว่าร่วมกระทำผิดในคดีเดียวกันนี้กับจำเลยมาก่อน และคำเบิกความ และคำให้การของ ส.ถือได้ว่าเป็นคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันก็ตามแต่คำซัดทอดดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นเรื่องการปัดความผิดของผู้ซัดทอดให้เป็นความผิดของจำเลยผู้เดียว คงเป็นการแจ้งเรื่องราวถึงเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบมาจากการที่จะรับฟังไม่ได้เสียเลย เพียงแต่มีน้ำหนักน้อยและต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเท่านั้น (ฎีกาที่ 3154/2533)

โดยสรุปแล้วศาลไทยนั้นไม่ได้มีข้อห้ามในการรับฟังพยานประเภทนี้ แต่อย่างไรก็ตามเหตุที่ทำให้พยานซัดทอดมีน้ำหนักไม่มั่นคง ก็เพราะ

(1) พยานอาจจะซัดทอดจำเลยเพื่อให้ตนพ้นผิด (Exculpate themselves) หรือให้ผิดน้อยลง

(2) ในบางกรณีพยานอาจมีความไม่พอใจ (Antipathy) หรือคิดแก้แค้น (revenge) จำเลยอยู่ก่อนแล้วจึงได้ซัดทอดโดยการสร้างเรื่อง (Fabricating) หรือเพิ่มความรุนแรง (exaggerating) เกี่ยวกับการกระทำของจำเลยให้ดูผิดร้ายแรงเกินกว่าที่เป็นจริง

ฎีกาที่ 7758 /2544 ตำรวจจับ อ. ได้พร้อมยาบ้า อ. บอกตำรวจว่าจำเลยมอบให้ อ. นำมาจำหน่าย คำของ อ.นี้เป็นทั้งพยานบอกเล่าและพยานซัดทอด จำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน แม้จะรับฟังได้ แต่ก็มีน้ำหนักน้อย ยังไม่พอฟังว่าจำเลยร่วมกระทำผิดฐานมียาบ้าไว้เพื่อจำหน่าย

<u>ข้อยกเว้นที่ศาลสามารถรับฟังพยานซัดทอดได้</u>

(1) เหตุผลพิเศษ

ฎีกาที่ 1325/2542 คำซัดทอดระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังเสียเลยทีเดียว หากการซัดทอดมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลมีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาได้

ฎีกาที่ 937/2536 ชั้นสอบสวน จำเลยที่ 1 ให้การซัดทอดจำเลยที่ ซึ่งคำให้การซัดทอดดังกล่าว จำเลยที่ 1 ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนทันทีในวันที่จำเลยที่ 1 ถูกจับ เป็นการยากที่จำเลยที่ 1 จะปรุงแต่งขึ้นไว้เพื่อต่อสู้คดีหรือปรักปรำจำเลยที่ 2 ทั้งเป็นคำให้การที่มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และคำให้การชั้นสอบสวนของผู้กระทำผิดด้วยกัน ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังแต่อย่างไร ดังนั้น คำให้การของจำเลยที่ 1 ในชั้นสอบสวนศาลย่อมนำมาฟังประกอบการพิจารณาลงโทษจำเลย 2 ได้

(2) พยานหลักฐานประกอบ (Supporting evidence)

ลักษณะของพยานประกอบ คือ จะต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ หากพยานหลักฐานใดถูกห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมาย พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถที่จะไปเป็นพยานประกอบให้กับพยานหลักฐานอื่นได้ และ พยานหลักฐานประกอบ จะต้องมีลักษณะเป็นอิสระแยกต่างหากจากพยานหลักฐานอื่นที่จะไปสนับสนุนหรือไปประกอบ กล่าวคือเมื่อต้องการยืนยันพยานหลักฐานที่เป็นพยานซัดทอด พยานหลักฐานที่จะนำมายืนยันจะต้องมาจากแหล่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับพยานซัดทอด เนื่องจากพยานซัดทอดไม่มีความน่าเชื่อถือในตัวเองจึงจำเป็นต้องทำให้เกิดความชัดเจนและมีความน่าเชื่อถือมากกว่าที่เป็นพยานสองชั้นแต่มีที่มาเหมือนกันซึ่งไม่น่าจะเกิดประโยชน์แต่อย่างใด[45]

โดยสรุปคำซัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่เดิมถือว่ามีน้ำหนักน้อย เว้นแต่เป็นคำซัดทอดที่มีเหตุผล รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้ (ฎ. 1325/42) แต่ตามมาตรา 227/1 ที่แก้ไขปี 2550 กำหนดให้ศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เป็นคำซัดทอดด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่มีเหตุผลหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีหลักฐานอื่นมาประกอบสนันสนุน ส่วนพยานหลักฐานประกอบนั้น หมายถึงพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระจากพยานซัดทอด ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย หลักการรับฟังพยานซัดทอดดังกล่าวนี้ นำไปใช้กับการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน และพยานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานด้วย

ข้อเท็จจริงตามรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติที่จำเลยไม่โต้แย้ง ศาลรับฟังประกอบดุลพินิจของศาลในการจะลงโทษสถานใด เพียงใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อจำเลย (ฎ. 100/47, 4914/46) แต่ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้ (ฎ. 2944/44)

---

[45] คัคนางค์ สาครมณีรัตน์, คำซัดทอดของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญา, หน้า 41.

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานซัดทอด แยกประเด็นเป็นกรณีที่รับฟังได้และกรณีที่ศาลไม่รับฟัง

2.4.5. หลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายประการอื่น

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

ป.วิ.อาญา มาตรา 135 “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น”

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

พยานที่เกิดจากการจูงใจ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือมิชอบด้วยประการอื่น ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตรงกับหลักการตัดพยาน (Exclusionary Rule) ของคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคำพิพากษา 2 เรื่อง คือ

(1) คดีระหว่าง Weeks V.S. United States ค.ศ.1914

(2) คดีระหว่าง Mapp V.S. Ohio ค.ศ.1961

ในสหรัฐอเมริกาได้แบ่งศาลชั้นต้นออกเป็น 2 ระดับ คือ ศาลมลรัฐกับศาลสหพันธรัฐ ในคดีแรกเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลสหพันธรัฐ กล่าวคือ ตำรวจไปค้นไปจับโดยไม่มีหมายค้นในบ้านของนายวีก ซึ่งศาลเห็นว่าการไปค้นหาสิ่งผิดกฎหมายในบ้านสามารถเป็นพยานได้ แต่นายวีกได้โต้แย้งว่า เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการคุ้มครองเคหสถาน ผิดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาจึงได้วางหลักว่า การค้นไม่ชอบฝ่าฝืนต่อกฎหมาย พยานหลักฐานใช้ไม่ได้ ส่วนในคดีที่สองเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับศาลมลรัฐ ซึ่งศาลมลรัฐจะตัดสินว่าถ้ามีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดเอามาอ้างได้โดยไม่ได้ดูว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาอย่างไรจนกระทั่งมีการฟ้องร้องกันระหว่างนายแมพกับมลรัฐโอไฮโอ ในปี 1961 จึงได้มีการสร้างหลักการของทั้งสองศาลมารวมกันเป็นหลักการตัดพยาน กล่าวคือ ถ้าเป็นพยานที่ได้มาจากการค้นไม่ชอบ จับไม่ชอบ จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ไม่ได้เป็นพยานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องจริง เพราะมี

วัตถุประสงค์ต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะเชิดชูสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องยับยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำการที่ไม่ชอบและยังยั้งไม่ให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลไทยก็ใช้แนวเดียวกัน

ข้อยกเว้นของหลักการตัดพยาน

เป็นการกระทำโดยเจตนาสุจริต (Good Faith Exception)

(1) คดีระหว่าง United States V.S. Leon (ค.ศ.1984)

(2) คดีระหว่าง Arizona V.S. Evans ค.ศ.1995

คดีแรก เจ้าพนักงานตำรวจไปขอหมายค้น หมายจับ นายลีออน ศาลออกหมายค้นให้เจ้าพนักงานตำรวจไปโดยผิดหลง เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านนายลีออน พบยาเสพติดเป็นจำนวนมาก ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าการออกหมายค้นไม่ถูกต้อง เพราะศาลไม่มีอำนาจ สาเหตุที่นายลีออนทราบเพราะอัยการเป็นผู้แจ้งจำเลย จำเลยเอาเหตุนี้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าเจ้าพนักงานตำรวจกระทำไปโดยสุจริต (Good Faith Exception)

คดีที่สอง เจ้าพนักงานไปขอหมายค้น หมายจับ นายอีแวน โดยได้ไปค้นรถนายอีแวนเจอยาเสพติด ปรากฏว่า เป็นคนละคนกับที่ขอออกหมายค้น หมายจับ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาวางหลักเดียวกันว่า เจ้าพนักงานกระทำโดยสุจริต

***ศาลไทยเห็นว่า การจับและการสอบสวนเป็นคนละขั้นตอนกัน**

คำพิพากษาฎีกาที่ 218/75 พนักงานสอบสวนแนะนำจำเลยว่า ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพเสียก็จะได้รับความกรุณาจากศาล เพราะเรื่องนี้มีพยานหลักฐานแน่นหนามาก จำเลยจึงให้การรับสารภาพ คำให้การรับสารภาพของจำเลยเกิดจากการหลงเชื่อตามที่พนักงานสอบสวนแนะนำไม่ใช่รับสารภาพโดยสุจริต รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ข้อพิจารณา

1. พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิด รับฟังเป็นพยานได้หรือไม่

พยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้กระทำผิดนี้ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายของผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด สลากกินรวบ รับของโจร ค้าประเวณี ซึ่งผู้กระทำความผิดจะทำการค้าขายอย่างปกปิดซ่อนเร้น โอกาสที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับผู้กระทำความผิดได้ในขณะกระทำความผิดจึงเป็นไปได้ลำบาก พยานหลักฐานย่อมไม่เพียงพอที่จะฟ้องให้จำเลยถูกลงโทษได้ จึงต้องมีวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการปลอมตัวเข้าไปทำการซื้อขายสินค้าผิดกฎหมายนั้นเอง ตามปกติศาลจะรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2504 มีผู้แจ้งความแก่เจ้าพนักงานว่า จำเลยขายสลากกินรวบโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานจึงพากันไปซุ่มคอยดักจับโดยจัดให้ตำรวจคนหนึ่งปลอมตัวเป็นราษฎรเข้าไปขอซื้อสลากกินรวบจากจำเลย จำเลยก็ขายให้ แล้วเจ้าพนักงานที่ซุ่มอยู่ได้เข้าไปจับจำเลยพร้อมของกลางดังนี้ จำเลยต้องมีความผิดฐานเล่นการพนัน เป็นเจ้ามือขายสลากกินรวบ เพราะการที่ตำรวจปลอมตัวไปซื้อสลากกินรวบจากจำเลย เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานแห่งการกระทำความผิดของจำเลยตามที่มีผู้แจ้งความ

อย่างไรก็ดี หากการล่อซื้อนั้นถึงขนาดเป็นการชักจูงใจให้จำเลยที่ไม่เคยมีเจตนากระทำความผิดให้กระทำความผิด (Entrapment) ย่อมไม่อาจรับฟังได้ เว้นแต่จำเลยกระทำความผิดอาญาเป็นอาจิณอยู่แล้ว หรือตั้งใจกระทำความผิดอยู่แล้ว พยานหลักฐานอันเกิดจากการล่อซื้อย่อมรับฟังได้ เช่น

คำพิพากษาที่ 4301/2543 จำเลยที่ 1 ไม่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีการทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องก่อนที่ ส.ซึ่งรับจ้างทำงานให้โจทก์จะไปล่อซื้อ แต่จะมีการประกอบเครื่องคอมพิวเตอร์แล้วมีการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์หลังจากที่ ส.ตกลงซื้อกับจำเลยที่ 3 แล้ว จำเลยที่ 3 ต้องการแถมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ ส.ตามที่ตกลงกันในวันที่ ส.ไปล่อซื้อ น่าเชื่อว่าการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของ ส. ซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศ

การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการการส่งเสริมการให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐอีกทั้งการกันพยานยังเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) กล่าวคือการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานนั้นจะทำให้ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้รับความคุ้มกัน (Immunity) จากการฟ้องร้องคดีในภายหลัง

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและพัฒนาหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันที่ทำโดยข้าราชการระดับสูงและข้าราชการทางการเมือง ในบทนี้ผู้วิจัยจึงเห็นควรศึกษาหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการกันตัวพยานตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะสามารถนำจุดเด่นของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการสร้างเครื่องมือในการต่อสู้กับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันโดยข้าราชการระดับสูง อีกทั้งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาถึงข้อด้อยของการกันพยานในประเทศต่างๆแล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการแก้ไขต่อไป

3.1. หลักเกณฑ์การกันพยานตาม United Nations Convention against Corruption-(UNCAC) 2003[1]

สมัชชาใหญ่ (General Assembly: GA) ซึ่งตระหนักถึงความจำเป็นของเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศอันมีประสิทธิภาพในการต่อต้านทุจริต และเป็นอิสระออกจาก The United Nation Convention against Transnational Organized Crime จึงได้มีมติในการก่อตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Committee) เพื่อการเจรจาเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวขึ้นที่กรุงเวียนนา

ต่อมาในสมัชชาใหญ่มีมติที่ 57/169 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2002 รับข้อเสนอของรัฐบาลเม็กซิโกในการเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมทางการเมืองระดับสูงเพื่อลงนามในอนุสัญญา UNCAC ที่

[1] แสวง บุญเฉลิมวิภาศ “รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” หน้า 98-101.

เมืองเมริดาในการนี้ สมัชชาเชิญชวนให้ทุกรัฐเข้าร่วมการประชุมโดยตัวแทนรัฐบาลระดับสูงเท่าที่ทำได้

ในปี ค.ศ. 2003 สมัชชาใหญ่มีมติที่ 58/4 เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 รับรองอนุสัญญา UNCAC และเปิดให้มีการลงนามระหว่างวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2003 ถึงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2005 แต่หลังจากนั้น ประเทศต่างๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยการยอมรับ (acceptance), การให้ความเห็นชอบ(approval), การภาคยานุวัติ(accession) และการสืบสิทธิ (succession) UNCAC 2003 จึงนับเป็นเครื่องมือในระบอบกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ(International Regimes) ชุดแรกที่ครอบคลุมทั้งในแง่ของประเด็นต่างๆอันอาจมาจากลักษณะเด่นของการต่อต้านการทุจริตระดับภูมิภาคต่างๆ โดยเสริมและชดเชยข้อด้อยที่มีอยู่ ด้วยการเชื่อมโยงระหว่างภูมิภาคและประเทศต่างๆขึ้นในระดับเรียกว่าทั้งโลก (140 ประเทศจากสมาชิก 192 ประเทศสมาชิก UN)

เมื่อวิเคราะห์แล้วบทบัญญัติและพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC 2003) มีโครงสร้างของการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันระดับนานาชาติเมื่อมองในภาพรวมแล้วแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วนคือ

อนุสัญญานี้มี 71 มาตราซึ่งครอบคลุม 3 ด้านหลักๆของการต่อต้านทุจริต คือ

1. การป้องกัน

เนื้อหาหมวดนี้ครอบคลุมมาตรการป้องกันทั้งภาครัฐและภาคเอกชนโดยตัวบทเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ และให้ความสำคัญของความเป็นอิสระของศาลและอัยการซึ่งมีส่วนสำคัญในการปราบปรามทุจริตในกระบวนการยุติธรรม และยังมีการทุจริตในส่วนราชการอื่นๆโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านภาษี การควบคุมคุณภาพสินค้า การโยธาธิการ การอนุมัติโรงงานหรือโครงการต่างๆ ในภาคเอกชนเองก็ประสบปัญหาไม่น้อยกว่ากันเลยในการก่อตั้งหน่วยงานต่อต้านการทุจริตซึ่งอนุสัญญานี้เพียงเรียกร้องให้รัฐภาคีส่งเสริมอย่างจริงจังให้องค์การที่มิใช่ระดับระหว่างรัฐบาลที่เรียกกันว่าองค์การเอกชน (NGO; Non Government Organization) เข้ามามีบทบาทในการต่อต้านการทุจริตเท่านั้น อย่างไรก็ดี หลักการป้องกันการทุจริตทั้งหลายในหมวดนี้มีทั้งพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามและมีพันธกรณีซึ่งรัฐบาลมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะรับหรือไม่รับโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายแต่ละประเทศ

2. การทำให้เป็นความผิดอาญา (Criminalization)

รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายและดำเนินมาตรการอื่นๆ ให้การทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบทั่วไป (basic form of corruption) เช่น การติดสินบนและการยักยอกทรัพย์สินของราชการ

เป็นความผิดอาญา รวมทั้งการทำธุรกิจการค้าโดยอาศัยอิทธิพลทางการเมืองและการซุกซ่อนและการฟอกทรัพย์สินที่ได้มีจากการทุจริตเป็นความผิดทางอาญาซึ่งส่วนใหญ่เป็นสิ่งที่รัฐภาคีต้องทำ แต่ก็ยอมให้รัฐภาคีใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายในประเทศของตนได้ หรือใช้มาตรการอย่างกว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายใต้ระบบกฎหมายของรัฐนั้น ซึ่งเป็นทางออกสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติที่ยังมีความลังเลอยู่ให้ออกหรือแก้ไขกฎหมายที่ไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของตนได้

3. ความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Cooperation)

รัฐภาคีตกลงจะให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและสืบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดโดยอนุสัญญานี้ผูกพันให้รัฐภาคีต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในการรวบรวมและส่งมอบหลักฐานสำหรับใช้ในศาลและในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้รัฐภาคียังใช้มาตรการสนับสนุนการสืบหา อายัด ยึด ริบ และยึดเงินหรือทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตด้วย ซึ่งล้วนแต่เป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามทั้งสิ้น

ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นกลไกที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำให้อนุสัญญา UNCAC บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้หลักการสำคัญของการต่อต้านการทุจริตภายใต้กรอบของอนุสัญญา UNCAC คือจะต้องไม่ให้มีเขตปลอดภัย (safe haven) ทั้งสำหรับตัวผู้ทุจริตเองและทรัพย์สินที่ได้มาจาการทุจริต ดังจะเห็นได้จากผู้มีอิทธิพลในสังคมไว้ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงที่แสวงหาประโยชน์จากโอกาสที่ตนได้รับและสัญญาว่าจะปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชนทรยศความไว้เนื้อเชื่อใจที่ประชาชนมอบให้ จากนั้นก็นำเงินที่ได้มาจากการทุจริตไปเปลี่ยนแปลงสภาพหรือนำเงินหรือทรัพย์สินออกนอกประเทศเพื่อนำไปฝากไว้ในธนาคารต่างประเทศที่มีมาตรการรักษาความลับของลูกค้าอยู่ในระดับสูง เช่น ธนาคารประเทศสวิสแลนด์ในสมัยก่อน ธนาคารในหมู่เกาะแทบทะเลแคริบเบียน ซึ่งเป็นสวรรค์ของผู้ที่จะนำเงินที่ได้จากการทุจริตมาฟอกให้กลายเป็นเงินที่ดูเสมือนว่าเป็นเงินที่มาจากการกระทำที่สุจริต (Money Laundering)

ด้วยเหตุที่แต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง การใช้อำนาจของรัฐถูกจำกัดขอบเขตให้อยู่ในแต่อาณาจักรของตนเท่านั้นจะก้าวล่วงไปใช้อำนาจในเขตอาณาจักรของรัฐอื่นมิได้ ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายในบริบทของการต่อต้านการทุจริตระดับระหว่างประเทศ ซึ่งหากเวทีโลกสามารถขจัดปัญหานี้ได้โดยเฉพาะการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งหายากในคดีทุจริตที่มีการใช้อำนาจอิทธิพลของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนการดำเนินคดีอาญา การสืบสวนสอบสวนร่วมกัน การสืบร่วม

สอบสวนโดยวิธีพิเศษ เป็นมาตรการสำคัญที่จะส่งเสริมให้ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในระดับระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้ได้ในโลกของความจริง

3.2. หลักเกณฑ์การใช้ดุจพินิจในการกันบุคคลเป็นพยานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1. หลักเกณฑ์การกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะกล่าวถึงการกันตัวพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันในประเทศอเมริกา ผู้วิจัยขอกล่าวถึงการกันตัวพยานในคดีปกติและการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ก่อน

การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น เป็นไปตามหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitalian Theory) ซึ่งมีหลักว่ากฎหมายที่ดีที่สุดคือกฎหมายที่ทำให้สังคมมีความสุขมากที่สุดและเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษนั้นก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานแม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาแต่หากคำให้การของเขาสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นที่เป็นตัวการสำคัญได้รับโทษ ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยสัดส่วนแล้วส่วนของการกระทำความผิดโดยตัวการสำคัญมีผลกระทบมากกว่าผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน

การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีกลับตัวมาอยู่ในฐานะพยานของแผ่นดิน (witness for the state) เขาจะได้รับความคุ้มกันโดยแลกกับคำให้การของเขาโดยปกติในกระบวนพิจารณาคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้การใดๆที่เป็นปรปักษ์กับตนเอง แต่ในบางมลรัฐ เช่น นิวเจอร์ซี มีกฎหมายที่สามารถบังคับให้พยานให้การได้และพยานไม่อาจปฏิเสธโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์กับตนเองได้ (privilege against self-incrimination) แต่อย่างไรก็ตามคำให้การหรือข้อมูลใดไม่ว่าจะได้มาโดยตรงหรือโดยอ้อมจากคำให้การที่ถูกบังคับโดยคำสั่งศาลไม่สามารถนำมาเอาผิดกับพยานคนนั้นได้ และหากเขาให้การเท็จก็ไม่สามารถเอาผิดฐานให้การเท็จได้

แต่คำให้การที่มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่เปลี่ยนสถานะมาเป็นพยาน การชั่งน้ำหนักพยานต้องใช้ความระมัดระวังว่าการที่ได้รับความคุ้มกันนั้นผู้เป็นพยานจะให้การในสิ่งที่เป็นความจริงหรือเท็จ การที่พยานได้รับความคุ้มกันคือได้รับความคุ้มกันว่าเมื่อเขาให้การหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อศาล แม้ข้อมูลโดยตรงหรือโดยอ้อมที่เขาให้การไปนั้นจะโยงมาถึงตนด้วยก็ได้รับความคุ้มครอง

ไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐมิได้ยกเว้นการดำเนินคดีอาญาต่อพยานผู้นั้นหากปรากฏหลักฐานอื่นๆนอกจากคำให้การและข้อมูลของพยานว่าเขาได้กระทำความผิด

หลักการอันเป็นที่มาของการคุ้มกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) ผลจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐไม่สามารถที่จะบังคับให้จำเลยรับสารภาพหรือให้การใดๆที่จะทำให้จำเลยต้องถูกลงโทษ เพราะถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองนั้นปรากฏชัดใน Miranda Right ซึ่งให้สิทธิเต็มที่แก่ผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ (Right to remain silence) หลักการดังกล่าวมิได้มีเพียงแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นแต่ในมาตรา 13 ของกฎบัตรแห่งสิทธิและเสรีภาพในประเทศแคนาดาและในหลายประเทศในเครือจักรภพ เช่น ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ [2]

การได้มาซึ่งความคุ้มกัน

ถ้ารัฐให้ความคุ้มกันหลายบุคคลแก่บุคคลใด บุคคลนั้นอาจถูกบังคับให้เบิกความต่อศาลได้ เช่น ในคดี Kastigar V. United State, 406 u.s.441 (1992)[3] เป็นกรณีศึกษากี่ยวกับการให้ความคุ้มกันพยานจากการถูกฟ้องคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาว่า “รัฐสามารถบังคับให้พยานเบิกความต่อศาลได้ แม้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 เรื่องเอกสิทธ์ในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง โดยแลกกับการได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญา ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 6002 โดยการคุ้มกันว่าจะไม่ใช้คำเบิกความและพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำเบิกความมาดำเนินคดีต่อบุคคลนั้น”

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อแลกกับการไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมายเป็นการได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีอย่างหนึ่ง (Immunity from Prosecution) จากความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีหลายประเภท เช่น ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา[4] กล่าวคือ ความคุ้มกันที่รัฐธรรมนูญได้ให้แก่สมาชิกรัฐสภาที่ไปประชุมตามหน้าที่ โดยไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง หรือดำเนินคดีใดๆในลักษณะที่จะขัดขวางต่อการมาประชุมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือในระหว่างสมัยประชุม

---

[2] Legal Information Institute,**Bill of Right** [Online] .Available from : http//:www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt5toc_user.html [2011, November 17th]

[3] Casebriefs,**Kastigar V. United States**[Online] Available from : http//:www.casebrief.com/blog/law/criminal-procedure/kastigar-v-united-states/ [2011, November 19th]

[4] เดโช สวนานนท์, “ความคุ้มกันในระหว่างสมัยประชุม” ใน **พจนานุกรมศัพท์การเมือง**, (กรุงเทพฯ : หน้าต่างสู่โลกกว้าง, 2545), หน้า 85.

เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากประธานรัฐสภาเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตามความคุ้มกันนี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงดำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้เมื่อพ้นเวลาดังกล่าวความคุ้มกันจะหมดไปและอาจดำเนินคดีต่อไปได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 131

รูปแบบของความคุ้มกัน

1) Use Immunity

หมายถึง ความคุ้มกันในคดีอาญาที่มีให้แก่พยานที่ร่วมในการกระทำความผิดเพื่อปกป้องพยานจากคำให้การรับสารภาพในคดีอาญา แต่พยานที่ได้รับความคุ้มกันประเภทนี้ยังอาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้อยู่ มิได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดโดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีเลยเสียทีเดียว

พยานผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้รับ Use Immunity นี้อาจจะถูกฟ้องได้ในกรณีที่มีหลักฐานอื่นที่ไม่ได้มาจากคำให้การยืนยันได้ว่าเค้ากระทำความผิด

2) Transactional Immunity

เป็นการคุ้มกันพยานที่ให้การคุ้มกันที่เด็ดขาดและกว้างกว่า Use or Derivative Use of Immunity กล่าวคือ เมื่อพยานเบิกความต่อที่เป็นประโยชน์ต่อศาลแล้วจะได้รับความคุ้มกันไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นอีกเลยไม่ว่าจะในข้อหาใด

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกระทำโดยการให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ในการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายให้ความคุ้มกันอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity Statutes)[5]

1. ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ

ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในขณะเดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขา

---

[5] อรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 178-194

2. ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง

ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกันผู้ที่ให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การย่อมทำได้

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลใดๆ ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

ในสหรัฐอเมริกา รัฐต่างๆ มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเอง จึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ก่อนปี 1970 รัฐต่างๆได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มครองต้องมีการเรียกร้องไม่ต่ำกว่า 50 ฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในอเมริการให้กฎหมายประเภทที่ความคุ้มครองต้องมีการเรียกร้อง ในปี 1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal Immunity Statute) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ.1970 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ

ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกันตาม 18 United State Code มาตรา 6002 และ 6003 เป็นหลักเกณฑ์การกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา โดยคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้ตามคำสั่งตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานเอง เพราะคำให้การหรือข้อมูลข่าวสารนั้นมีเนื้อหาที่อาจแสดงถึงการกระทำความผิดอาญาของพยานในคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารนั้น แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้หากการกระทำของพยานเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย (False Statement) ได้แก่

การเบิกความเท็จ กล่าวคือ เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว หากพยานเบิกความเท็จในการเป็นพยานตามมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานเบิกความเท็จที่กระทำขึ้นในการเบิกความนั้น

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เมื่อพยานได้รับความคุ้มครองแล้ว พยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งตามมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

นอกจากพยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเบิกความเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามมาตรา 6002 แล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตของความคุ้มกันดังนี้

1. <u>เกี่ยวกับคดีแพ่ง</u>

- คำเบิกความภายใต้การได้รับความคุ้มกันในคดีแพ่งอาจใช้กับคู่ความในคดีแพ่งนั้นได้ แต่ไม่สามารถนำความคุ้มกันนั้นมาใช้กับคดีอาญาอื่นๆ ได้ (United state V. Cappetto, 502 F2D 1351, 1539 (7 th cir 1974))

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

- พยานที่เบิกความภายใต้ความคุ้มกันตามมาตรา 6002 จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในคดีแพ่งหากไม่ได้มีการให้ความคุ้มกันใหม่

- คดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินถูกพิจารณาว่า เป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ดังนั้นคำเบิกความที่พยานเบิกความในคดีอาญาภายใต้ความคุ้มกันไม่อาจนำมาใช้ต่อสู่คดีกับพยานได้

2. <u>เกี่ยวกับการสูญเสียงาน</u>

- บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ (Fifth Amendment) ไม่ให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่ตำรวจจะใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติตามหน้าที่

3. <u>เกี่ยวกับภาษีอากร</u>

- คำเบิกความของพยานที่ให้ไว้ภายใต้ความคุ้มกันในคดีอาญาสามารถนำไปใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการฉ้อโกงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้

4. <u>เกี่ยวกับการถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ</u>

- คำกล่าวนำของทนายความที่ได้รับความคุ้มกัน ไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State bar เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

5. <u>เกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม</u>

- ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความโดยได้รับความคุ้มกันแต่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกเหนือความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า ความคุ้มกันที่พยานได้รับจำกัดอยู่เฉพาะความคุ้มกัน เนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอย่างมาก เช่น คดีริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เป็นต้น

<u>ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการและพยานในการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน</u>

ในการตัดสินใจของพนักงานอัยการในการให้ความคุ้มกันและการตัดสินใจของพยานในการเบิกความนั้นประกอบด้วยข้อพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) ข้อพิจารณาของพยาน การที่พยานเบิกความเป็นพยานนั้นอาจจะต้องกังวลในผลกระทบที่จะติดตามมาหลายประการ แม้จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว เช่น

ก. กังวลจากการถูกดำเนินคดีอื่น เช่น คดีแพ่งหรือคดีภาษีอากรหรือคดีอื่นที่อยู่นอกขอบเขตของการคุ้มกัน ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว หากพยานได้รับการกันไว้เป็นพยานจากข้อหาเล็กน้อยที่พยานถูกกล่าวหา พยานน่าจะไม่เต็มใจที่จะเบิกความเป็นพยานให้รัฐ

ข. การถูกข่มขู่ ในหลายกรณีของคดีที่เกิดจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้ที่มีอิทธิพล มักจะมีการข่มขู่พยานอยู่เสมอ แม้พยานอยากจะให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่หากถูกข่มขู่โดยองค์กรอาชญากรรมก็อาจทำให้พยานไม่เต็มใจเบิกความเป็นพยานแก่รัฐ

ค. กรณีที่พยานอยากให้ความร่วมมือกับรัฐแต่ก็กังวลที่จะต้องเบิกความในทางร้ายแก่ผู้ร่วมงาน ญาติ กรณีเช่นนี้จะทำให้พยานไม่เต็มใจในการเป็นพยานให้เก่รัฐ

ง. บุคคลธรรมดาต้องการรักษาภาพพจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธ์ หากมีการกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน ภาพพจน์ของเขาก็จะเสียหายและอาจไม่ต็มใจในการเป็นพยานให้รัฐ

ความกังวลในผลกระทบดังกล่าว อาจทำให้พยานไม่อยากที่จะไปให้การเป็นพยานแก่รัฐ แม้มีการบังคับให้ให้การโดยให้ความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา ความไม่เต็มใจดังกล่าวอาจส่งผลต่อคำเบิกความของพยานได้ ดังนั้นในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยเฉพาะในคดีคอร์รัปชันที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐควรมีมาตรการอื่นๆ เข้ามาเสริม เช่น การคุ้มครองพยานหรือการให้รางวัลตอบแทน อย่างไรก็ตาม พยานส่วนมากต้องการความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญาเพราะพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดและต้องการหลุดพ้นจากคดีอาญาของตน

2. ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยที่พนักงานอัยการมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์สาธารณะ การจะให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดนั้น พนักงานอัยการจำต้องพิจารณาว่าคุ้มกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการแต่ละคนอาจแตกต่างกันออกไป ในที่นี้จะยกตัวอย่างข้อพิจารณาของพนักงานอัยการตามแนวทางของแผนกคดีอาญารัฐนิวเจอร์ซี่มีความโดยสรุป ดังนี้

ก. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มครองหรือไม่
ข. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
ค. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
ง. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง
จ. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
ฉ. คุณค่าคำเบิกความของพยานในคดี
ช. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาคดีของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
ซ. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียจากการกันตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไว้เป็นพยานแล้ว จึงทำคำร้องขอต่อศาลให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการพิจารณาของศาล แม้มาตรา 6002 จะให้อำนาจศาลในการพิจารณา แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ศาลจะไม่ปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติหากพนักงานอัยการจะเสนอขอให้ความคุ้มกันแก่พยาน

มักจะมีความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยมีการรับรองความตกลงให้ความคุ้มกัน ดังนี้

- ทำหนังสือรับรองความคุ้มกัน (letter immunity)

- ข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to prosecute or indict)

- ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

ผลของการให้ความคุ้มกัน

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้พยานให้การ โดยพยานไม่สามารถอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามบทบัญญัติแห่ง The Fifth Amendment ได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้จะได้รับความคุ้มกันแล้วพยานอาจไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่รัฐ เนื่องจากเกรงกลัวผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อตนเอง นอกจากการไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ตนได้รับความคุ้มกัน ศาลสหรัฐเคยวางหลักยอมรับการไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลของพยาน ดังนี้

1. ในกรณีรักษาความลับ ในการพิจารณาคดีของลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ การเบิกความของพยานที่ได้รับความคุ้มกันต้องทำเป็นการลับ เนื่องจากต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานที่ไม่ถูกข่มขู่ถูกคุกคามจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่จะได้รับผลร้ายจากคำเบิกความของพยาน กรณีเช่นนี้ หากรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ พยานจะปฏิเสธที่จะเบิกความก็ได้

2. พยานถูกติดตามด้วยสื่ออิเลคโทรนิค (electronic surveillance) เคยมีคดีระหว่าง Gelbard v.United State ในปี ค.ศ.1972 พยานที่ได้รับความคุ้มกันถูกติดตามด้วยสื่ออิเลคโทรนิคโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ยอมเบิกความเป็นพยาน การติดตามดังกล่าว อาจสร้างความกังวลหวาดกลัวให้แก่พยานได้ ศาลจึงพิพากษาโดยมีส่วนหนึ่งของคำพิพากษา สรุปได้ว่า พยานที่ได้รับความคุ้มกันอาจอ้างเหตุที่ตนถูกติดตามด้วยสื่ออิเลคโทรนิคต่อศาลในการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมเบิกความได้

3. ความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายที่มากกว่าธรรมดา (more than a general apprehension of danger) ศาลได้ใช้วลีนี้เป็นมาตรฐานของความกลัวที่อาจอ้างได้ในการปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารทั้งที่ได้รับความคุ้มกันแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาของคดีระหว่าง United State V. Housand

เหตุอื่นนอกจากเหตุสามประการนี้ไม่อาจอ้างขึ้นเพื่อปฏิเสธที่จะเบิกความเป็นพยานทั้งที่ได้รับความคุ้มกันแล้วได้ เคยปรากฏการอ้างเหตุปฏิเสธที่จะให้การหลายอย่าง เช่น กลัวการถูกดำเนินคดี กลัวการถูกพิจารณาในศาล เป็นต้น ความกลัวเหล่านี้ฟังไม่ขึ้น

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดี ได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิ์ที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน

3.2.1.2. หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา

ก) หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันขัดต่อหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (The Fruit of Poisonous Tree) โดยหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นมีวัตถุประสงค์พื้นฐาน[6] ดังนี้

1. เพื่อป้องกันสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
2. เพื่อหลีกเลี่ยงและป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
3. เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

หลัก Exclusionary Rule ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการที่ถูกวางรากฐานมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (Judge Made Law) โดยมีที่มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 หรือที่รู้จักกันในนาม “The Fourth Amendment” บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สิ่งของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้และจะออกหมายเพื่อกระทำดังกล่าว

---

[6] Robert M. Hohm and Keith N. Haley, Introduction to Criminal Justice. 2nd edition.(Ohio : Mcgraw-Hill,1999), pp.117-125.

ใดๆไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุม หรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้น”[7]

ย้อนไปก่อนปี ค.ศ. 1914 ศาลสูงแห่งสหรัฐยังคงยึดหลักการรับฟังพยานหลักฐานแบบ Common Law กล่าวคือ ยอมรับพยานหลักฐานใดๆที่ได้มาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุน จนกระทั้งในปี ค.ศ. 1914 ในคดี Weeks v. United State, (1914) ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานใหม่ว่า พยานหลักฐานที่ยึดมาโดยมิชอบห้ามมิให้รับฟังเป็นในคดีในศาลแห่งสหรัฐ แต่มิได้บังคับให้ศาลมลรัฐต้องนำหลักนี้ไปใช้ จากนั้นในคดี Silverthorne Lumber Co. v. United States,(1920) ได้ขยายหลักการนี้ให้ครอบคลุมถึงดอกผลของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และในปี 1961 ศาลฎีกาแห่งสหรัฐได้วางบรรทัดฐานใหม่ในคดี Mapp v. Ohio,(1961) ได้ขยายหลักนี้ไปใช้ในศาลมลรัฐด้วย คดีนี้ให้เหตุผลสำคัญว่า “ไม่มีสิ่งใดสามารถบ่อนทำลายรัฐได้รวดเร็วยิ่งไปกว่าการที่เจ้าพนักงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย”

ในระยะหลังหลัก The Exclusionary Rule ได้ผ่อนคลายลง เช่น การกระทำโดยสุจริต “The Good Faith Exception” ยกตัวอย่างในคดี United States v. Leon เจ้าพนักงานตำรวจไปขอหมายค้น หมายจับ นาย Leon ศาลออกหมายค้นให้เจ้าพนักงานตำรวจไปโดยผิดหลง เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านนาย Leon พบยาเสพติดเป็นจำนวนมาก ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าการออกหมายค้นไม่ถูกต้อง เพราะศาลไม่มีอำนาจ สาเหตุที่นาย Leon ทราบเพราะอัยการเป็นผู้แจ้งจำเลย จำเลยเอาเหตุนี้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าเจ้าพนักงานตำรวจกระทำไปโดยสุจริต (Good Faith Exception) และคดีระหว่าง Arizona v. Evans, (1995) ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าเจ้าพนักงานไปขอหมายค้น หมายจับ นาย Evans โดยได้ไปค้นรถแล้วเจอยาเสพติด ปรากฏว่า เป็นคนละคนกับที่ขอออกหมายค้น หมายจับ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาวางหลักเดียวกันว่า เจ้าพนักงานกระทำโดยสุจริต กล่าวคือ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า “การกระทำโดยสุจริต” ของเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจค้น จับกุม ไม่ทำให้พยานหลักฐานนั้นเสียไป ศาลสามารถรับฟังได้

ข้อยกเว้นที่สองคือเรื่อง Impeachment คือ พยานหลักฐานใดแม้รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบ แต่สามารถเสนอเข้ามาในคดีเพื่อหักล้างน้ำหนักคำเบิกความของพยานได้ ดังเช่นในคดี Walder v. United States.

---

[7] The Fourth Amendment reads as follows :

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searchs and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath and affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the person or things to be seized”

ข้อยกเว้นข้อที่สามคือเรื่อง Inevitable Discovery Exception เช่น ในคดี Nix v. Williams. ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ จำเลยเป็นฆาตกรฆ่าคนแล้วนำศพไปซ่อน ตำรวจใช้กลอุบายหลอกให้ฆาตกรสารภาพจนทำให้เจอศพ ในคดีนี้ศาลสูงรับฟังพยานหลักฐานแม้ได้มาโดยไม่ชอบ เพราะเหตุว่าเป็นเพียงหนทางเดียวที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ที่จะทำให้ได้พยานหลักฐานมาเอาผิดกับจำเลย โดยศาลต้องมีหลักฐานอันสมควรเชื่อได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง

ข้อยกเว้นที่สี่เรื่อง Calandra Decision เช่น ในคดี United States v. Calandra ศาลสูงแห่งสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ไม่นำมาใช้ในขั้นตอน Grand Jury ดังนั้นระหว่างการรับฟังพยานของลูกขุนใหญ่ว่าคดีมีมูลหรือไม่ แม้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็สามารถรับฟัง

ข้อยกเว้นข้อที่ห้าเรื่อง Harmless Error เช่นในคดี Chapman v. California, (1967) และคดี Harrington v. California, (1969) กล่าวคือเป็นเรื่องการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อรายละเอียดปลีกย่อย ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิหลักตามรัฐธรรมนูญ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงรับฟังได้

นอกจากนี้หลัก The Exclusionary Rule มิได้ใช้บังคับแก่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่านั้น แต่ยังขยายขอบเขตไปถึงพยานหลักฐานอื่นๆที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย ยกตัวอย่างเช่น ใน คดี Brewer v. Williams พนักงานสอบสวนปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องหาพบทนายความ ต้องมาผู้ต้องหารับสารภาพ คำรับสารภาพนำไปสู้การค้นพบศพผู้ตาย ดังนั้นคำรับสารภาพและศพจึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

ข) มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เป็นภาระให้เราต้องพยายามพิสูจน์ให้ศาลเชื่อในข้อเท็จจริงที่เราอ้าง หรือโต้แย้งนั้น ตามหลักกฎหมายแบ่งได้ 7 ระดับคือ

1) Mere Suspicion
2) Reasonable Suspicion
3) Probable Cause
4) Preponderance of Evidence
5) Clear and Convincing Evidence
6) Beyond a Reasonable Doubt

7) Absolute Certainty

ระดับแรก Mere Suspicion เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำสุด คือเพียงแค่รู้สึกถึงความผิดปกติแต่ยังไม่ถึงขนาดให้เหตุผลอะไรได้เลย เป็นความรู้สึกจากสัญชาติญาณและประสบการณ์ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจสงสัยผู้ชายที่เดินผ่านไปว่าน่าจะมียาเสพติดไว้ในครอบครอง แต่ไม่มีพยานหลักฐานใดเลย ดังนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังไม่สามารถทำการหยุดและค้นตัวผู้ชายคนนั้นได้

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

ระดับที่สาม Probable Cause เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ กล่าวคือ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นระดับที่วิญญูชนควรทราบว่าเกิดการกระทำความผิดขึ้น กล่าวให้เข้าใจโดยง่าย คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับผู้ต้องหาเนื่องด้วยมีพยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรม เช่น เห็นยาเสพติดหรือได้กลิ่นยาเสพติดหรือได้ข้อมูลมาจากสายข่าวที่เชื่อถือได้ ดังนั้น การจับและการค้น (Search and Arrest) ต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้

ระดับที่สี่ Preponderance of Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในการดำเนินคดีแพ่ง

ระดับที่ห้า Clear and Convincing Evidence เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน ใช้ในคดีแพ่งบางคดี เช่น การที่จำเลยจะพิสูจน์ว่าตนเองเป็นบ้า สติไม่สมประกอบเพื่อไม่ต้องรับผิดในการกระทำของตน

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

ระดับที่ 7 Absolute Certainly เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงที่สุด

สรุปได้ว่าในคดีอาญานั้นศาลต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ระดับ Beyond Reasonable Doubt แต่ในคดีแพ่งศาลต้องการมาตรฐานแค่เพียงระดับ Preponderance of Evidence กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ข้ออ้างของตนมีน้ำหนักมากกว่ากันก็เป็นฝ่ายชนะคดีไป

3.2.1.3. มาตรการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ก) มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจกับแนวคิดของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาก่อน เมื่อกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศใหญ่ที่เปรียบเหมือนประเทศหลักที่ประกอบไปด้วยประเทศย่อยๆ อยู่ภายใน ซึ่งในด้านการบังคับใช้กฎหมายนั้นจึงมีความแตกต่างจากประเทศไทยซึ่งเป็นราชอาณาจักร มีกฎหมายที่บังคับใช้ร่วมกันเป็นหนึ่งเดียว แต่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีทั้งการปกครองในประเทศใหญ่ คือ สหรัฐ (Federal) และการปกครองในมลรัฐ (State) และมีกฎหมายสูงสุดคือ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1789) เป็นเครื่องมือสำคัญของการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นฉบับแรกของโลกที่ใช้คำเรียกตัวเองว่าเป็น รัฐธรรมนูญ (Constitution) และเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ที่ยังใช้บังคับอยู่ยาวนานและเก่าแก่ที่สุดในโลก กล่าวคือ มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพียง 27 ครั้ง เท่านั้น ในช่วงเวลา 200 กว่าปีมาแล้ว ดังนั้นจึงเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญอื่นๆ มากมายทั่วโลก และนอกจากนั้นแต่ละมลรัฐของตนก็ยังมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายของตนเองด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆของแต่ละมลรัฐนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และให้ความสำคัญกับ Due Process Model ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมาก เช่น หลักการปฏิเสธที่จะให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง (Right against self-incrimination) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย, สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามและสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำเนื่องจากการกระทำอันเดียวกัน (Right against double jeopardy) เป็นต้น สิทธิเหล่านี้จริงอยู่ที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้กระบวนการยุติธรรมของรัฐลงโทษอีก (process is punishment) นอกจากจะได้รับโทษทางอาญาจากความผิดที่ตนได้กระทำลงแล้ว แต่การยึดมั่นในหลักการ Due Process มากเกินไปก็สร้างเครื่องขัดขวางในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีเพราะวิธีการพิจารณาของศาลก็ดี การค้นหาพยานหลักฐานของตำรวจและพนักงานอัยการต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน และหลักศุภนิติกระบวน ทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีแต่ละคดีเกิดความล่าช้า มีคดีค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก มาตรการต่อรองคำ

รับสารภาพเป็นวิธีการเบนเบี่ยงคดีออกจากศาลวิธีหนึ่งในหลายๆวิธีของการเบนเบี่ยงคดีเพื่อลดภาระงานของศาลลง ดังแผนภูมิด้านล่าง

Diversion

พนักงานตำรวจ ⇨ การเปรียบเทียบปรับ

พนักงานอัยการ ⇨ การต่อรองคำรับสารภาพ, กันพยาน, การชะลอฟ้อง

ศาล ⇨ การคุมประพฤติ, การทำงานบริการสังคมในชั้นศาล

ราชทัณฑ์ ⇨ การพักการลงโทษ (Parole)

อีกทั้งในการพิจารณาอรรถคดีในสหรัฐอเมริกายังใช้ระบบลูกขุน (Trial by jury)[8] ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ในคดีอาญาการตัดสินชี้ขาดคณะลูกขุน (The Jury) ต้องเป็นไปโดยเอกฉันท์ (Unanimous) และในการพิจารณาคดีอาญาใช้ลูกขุน 12 คน คำตัดสินของลูกขุนทั้ง 12 คนต้องเป็นไปโดยเอกฉันท์ ถ้ามีคนใดคนหนึ่งไม่เห็นด้วยก็จะชี้ขาดไม่ได้ ซึ่งถ้าเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้พิพากษาที่เป็นประธานในการไต่สวน (Chairman of the trial) ก็จะสั่งให้ลูกขุนกลับไปทบทวนใหม่จนกว่าจะได้ข้อยุติเป็นเอกฉันท์ จึงจะมีการพิพากษาคดีเพื่อหาข้อยุติที่แท้จริง เว้นแต่ในคดีแพ่งคณะลูกขุนตัดสินโดยใช้เสียงข้างมาก การตัดสินของลูกขุนถือเป็นกฎหมายไม่อาจอุทธรณ์ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างชัดเจน อาจมีการกลับคำตัดสินชี้ขาดได้โดยการร้องอุทธรณ์

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการในการกลั่นกรองคดีอาญา (Screening Criminal Case) ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล เพื่อประโยชน์และความจำเป็นในด้านต่างๆ นอกเหนือไปจากวิธีการอื่นๆ เช่น การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน (Crown Witness) การชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) หรือการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Inquiry) คดีการทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและผู้บริหารระดับสูงมีแนวโน้มสูงขึ้นกว่าในอดีตมาก และคดีการทุจริต

---

[8] Robert M.Bohm and Keith N. Haley ,Introduction to Criminal Justice,2nd ed.(United State: McGraw-Hill,1997), pp. 252-258.

คอร์รัปชันนับวันจะทวีความซับซ้อนมากขึ้น โดยกระทำการทุจริตกันเป็นองค์กรอาชญากรรม ทำให้ยากแก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การแก้ปัญหาดังกล่าวส่วนหนึ่งก็คือการให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังมาลงโทษให้ได้ เพื่อตัดสายโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรม และลดจำนวนการกระทำความผิดลง ซึ่งการจะทำให้บรรลุผลนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่มาอำนวยความสะดวกให้แก่องค์กรของรัฐ ในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการต่อรองการรับสารภาพ

ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีทางอาญา ในระบบกล่าวหานั้น ฝ่ายโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ให้ศาลเห็นจนปราศจากความสงสัยตามสมควร ดังนั้น กระบวนการนี้จึงเป็นภาระแก่ฝ่ายโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน และนำพยานเข้าสืบซึ่งบางกรณีก็ยากที่จะหาหลักฐาน เพราะบางคดีก็มีความสลับซับซ้อน ยุ่งยาก บางขั้นตอนก็อาจส่อไปในทางที่อาจจะไม่ชอบในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพราะมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และบางครั้งพยานที่ได้มาในชั้นสอบสวนก็กลับคำให้การ จะเพราะด้วยเหตุเกรงกลัวอิทธิพล หรือการย้ายภูมิลำเนา และที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือ คดีส่วนใหญ่แล้วก็มักจะต้องนำพยานปากผู้เสียหายมาเบิกความทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างสองฝ่าย ดังนั้น แนวทางการต่อรองการรับสารภาพจึงอาจก่อให้เกิดประโยชน์ดังนี้

1. ด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการที่หลีกเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอย่างเต็มรูปแบบ (Diversion) ซึ่งอาจใช้ระยะเวลานานและสิ้นเปลืองงบประมาณ ลดการเผชิญหน้าระหว่างฝ่ายผู้กระทำความผิดกับฝ่ายผู้เสียหาย และพยานต่างๆ แม้กระบวนยุติธรรมจะมีจุดประสงค์ที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็ตาม แต่เราก็มิอาจเพิกเฉยที่จะต้องให้ความคุ้มกันพยาน เช่น คดีที่มีอิทธิพล คดีข่มขืน ซึ่งภารกิจที่ต้องปฏิบัติต้องจ่ายค่าตอบแทนพยาน ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำพยานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย พยานก็มีความปลอดภัย ไม่ต้องมีการคุ้มครองพยานยกเว้นบางคดีที่จะต้องมีการสืบประกอบคำรับสารภาพ ก็อาจมีการนำพยานบางปากที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงมาสืบรับรองเอกสารบางส่วนได้

อีกทั้งลดขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐาน ตามที่กล่าวข้างต้นไปแล้วว่า ในบางขั้นตอนที่จะแสวงหาหลักฐานการกระทำความผิดเพิ่มเติม เช่น ในคดีข่มขืนอาจไม่ต้องถึงขนาดส่งผู้เสียหายไปตรวจร่องรอยการถูกข่มขืนหรือ บางกรณีที่พบกันอยู่ในคดีสำคัญ มักจะกันตัวผู้กระทำความผิดคดี

หนึ่งไปเป็นพยานอีกคดีหนึ่ง ซึ่งอาจส่งผลให้เราไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยานมาลงโทษได้แต่ถ้าผู้กระทำความผิดนี้ให้การรับสารภาพ อาจจะลงโทษเบาลงก็ได้

2. ด้านประสิทธิภาพการปราบปรามการกระทำความผิด

การต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอีกมาตรการหนึ่งที่จะสามารถจูงใจให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเพียงผู้กระทำผิดรายย่อยให้ข้อมูลที่สำคัญ อาจสามารถขยายผลการจับกุมผู้กระทำผิดรายใหญ่ได้

นอกจากนี้ การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้นั้น มีข้อพิจารณาสำคัญบางประการที่จะนำไปสู่การบังคับใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ

- การมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย
- การมีหลักการตรวจสอบดุลยพินิจ และความถูกต้องของการต่อรองคำรับสารภาพ
- การมีหลักปฏิบัติภายในและการทำรายงานเป็นลายลักษ์อักษรประกอบ
- มีการคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน

การต่อรองคำรับสารภาพในอเมริกา[9]

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ไม่มีคำจำกัดความที่เป็นมาตรฐานแน่นอน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับผู้ปฏิบัติงานว่าจะใช้วิธีการโดยมีขอบเขตการบังคับใช้กันเท่าไร มีขั้นตอนอย่างไร ซึ่ง Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ว่า "การต่อรองการรับสารภาพ คือ การเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยในคดีอาญา เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกัน โดยจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อลดจำนวนข้อหาความผิดลงหรือลดจำนวนกระทงของความผิดหลายกรรม ซึ่งโดย

[9]สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด "การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย" หน้า 46-62.

ปกติจะเป็นไปเพื่อให้จำเลยได้รับโทษจำคุกที่เบากว่าโทษที่อาจได้รับ หรือการยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่ง”

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เกิดขึ้นครั้งแรกปี ค.ศ.1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส และในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อย่างกว้างขวางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีรากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษ การต่อรองคำรับสารภาพอาจกระทำได้ในเวลาใดๆ ก็ได้นับแต่ผู้ต้องหาถูกจับจนถึงชั้นพิจารณาคดีของศาล

เหตุผลของกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกานำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ก็เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคณะลูกขุนซึ่งในทางปฏิบัติวิธีพิจารณาของคณะลูกขุนจะต้องใช้ระยะเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก แต่หากมีการเจรจาต่อรองเพื่อให้จำเลยรับสารภาพสละสิทธิในการต่อสู้คดี คดีก็จะเสร็จสิ้นลงอย่างรวดเร็วซึ่งจะทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้ เป็นการลดภาระของศาลที่จะต้องเพิ่มจำนวนบุคคลากร อีกทั้งจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้รับการประกันตัวพ้นจากความทุกข์ทรมานในระหว่างการพิจารณาคดีโดยเร็ว

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาทำได้หลายรูปแบบซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้[10]

1. Charge bargaining วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมรับสารภาพเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี หรือลดจำนวนข้อหาที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องข้อหาเพิ่มเติม ที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนมาก คือ การรับสารภาพในข้อหาหนึ่งเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องข้อหาอีกข้อหาหนึ่ง หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่าที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้

2. Sentence bargaining วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ โดยจำเลยยอมรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้เพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะมีคำรับรองต่อศาลขอให้ศาลลงโทษจำเลยต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดต่อมาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพมีสาระสำคัญดังนี้

2.1. คำรับสารภาพของจำเลยจะรับฟังได้ต่อเมื่อในขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นจำเลยมีทนายแก้ต่างดำเนินคดีให้แล้ว

---

[10] นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์ “การต่อรองคำรับสารภาพ” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 25.

2.2. คำรับสารภาพของจำเลยซึ่งเกิดจากคำแนะนำของทนายความ เป็นเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ เว้นแต่คำแนะนำของทนายนั้นจะไม่ถูกต้องสมควรชัดแจ้ง

2.3. ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามข้อกล่าวหาด้วยความสมัครใจ และรู้สำนึกในการกระทำก็ไม่เป็นการผูกมัดศาลที่จะต้องยินยอมให้จำเลยถอนคำรับสารภาพ เพียงเพราะเหตุผลที่ว่าทนายจำเลยได้ว่าความแก้ต่างให้จำเลยร่วมคนอื่น ซึ่งมีส่วนร่วมกระทำผิดและมีผลประโยชน์ขัดกันกับจำเลย

2.4. การที่อัยการไม่สามารถรักษาข้อตกลงในการเจรจาโดยจูงใจให้จำเลยยื่นคำให้การรับสารภาพ ในสภาวการณ์เช่นนี้ถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่มิได้เกิดจากความสมัครใจของจำเลย

2.5. เมื่อกฎหมายของมลรัฐอนุญาตให้จำเลยให้การรับสารภาพได้โดยไม่เสียสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ เช่น ความสมัครใจในการรับสารภาพ เป็นต้น จำเลยสามารถยื่นคำร้องว่าคำรับสารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ จึงอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลสหรัฐได้

2.6. การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพจำเลยหรือไม่เป็นดุลยพินิจของศาลตามรัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับให้ศาลต้องยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยสำหรับประเทศอังกฤษได้นำเอาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้น้อยมากเนื่องจากมีคดีคั่งค้างอยู่ในชั้นศาลจำนวนน้อย วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในอังกฤษจะเริ่มจากทนายฝ่ายจำเลยและการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของผู้พิพากษา ซึ่งมิได้เริ่มต้นจากอัยการ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพจะมีเพียงการขอความกรุณาจากศาลเพื่อขอลดโทษหรือเพื่อให้ลงโทษสถานเบาเท่านั้น

การต่อรองการรับสารภาพเป็นกระบวนการที่ได้รับการสนับสนุนและการคัดค้าน แต่ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับของกระบวนการยุติธรรมในเชิงอาญา ทั้งนี้อาจเนื่องจากปัจจัยที่แตกต่างกันไป ตั้งแต่ระบบของกฎหมาย สังคม ไปจนถึงผู้ที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติ โดยที่การต่อรองการรับสารภาพในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา ซึ่งถือว่าคู่ความมีฐานะเท่าเทียมกัน และต่อสู้เพื่อหาพยานหลักฐานหักล้างกันและพิสูจน์ความจริงในศาล ประเทศสหรัฐอเมริกา นับแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ให้การยอมรับการต่อรองการรับสารภาพในฐานะที่เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นส่วนประกอบ ที่สำคัญในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา การต่อรองการรับสารภาพจึงเป็นกระบวนการที่มิใช่สิ่งแปลกใหม่ของสหรัฐอเมริกา และกลายเป็นกระบวนการที่เปิดเผย และมีการใช้บังคับอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตลอดจนข้อถกเถียงเรื่องหลักนิติรัฐ (The Rule of Law) และหลักประกันสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกรอบสำคัญของการต่อรองการรับสารภาพ ก็เป็นสิ่งสำคัญและไม่อาจ

หลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการเจรจาต่อรอง ได้นำมาสู่ข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่ากระทบกระเทือนต่อหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีสถานะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประการแรก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือการกระทำใดๆ จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย (The Rule of Law) ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน การไม่เคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายจะกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

ประการที่สอง กระบวนพิจารณาที่อยู่บนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง อาจขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

ประการที่สาม ด้วยกระบวนการที่มีแนวโน้มว่าต้องกระทำเป็นการลับ จึงมีความเสี่ยงว่าการดำเนินการดังกล่าวจะละเมิดต่อกฎหมาย

ประการที่สี่ ศักยภาพในการควบคุมของกฎหมายอาญาขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าได้มีการบังคับใช้กฎหมายนั้นหรือไม่ ถ้าบุคคลใดมีพยานหลักฐานชี้ชัดว่ากระทำความผิด ก็ควรจะได้รับสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งการต่อรองการลงโทษจะตรงข้ามกับหลักการนี้

ประการสุดท้าย การต่อรองการรับสารภาพอาจเป็นกระบวนการที่ไม่เสมอภาค และเลือกปฏิบัติ และนำมาสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายสนับสนุนการต่อรองการรับสารภาพได้โต้แย้งว่า การต่อรองการรับสารภาพไม่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เพราะการเจรจาต่อรองที่กฎหมายให้การยอมรับจะเป็นเฉพาะกรณีที่จำเลยสมัครใจเท่านั้น ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ยอมรับหลักการนี้ว่าจำเลยสามารถสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอันเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ หากการสละสิทธิดังกล่าวเป็นไปโดยสมัครใจและไม่ถูกบังคับ ดังที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ตัดสินไว้ในคดี Carolinia V. Alford, 1970 วางหลักไว้ว่า การที่จำเลยได้เลือกที่จะรับสารภาพ “โดยรับรู้และสมัครใจ” การรับสารภาพนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการยืนยันการกระทำผิด และในคดี Bordenkircher v. Hayes, 1978[11] ศาลได้กล่าวสรุปเป็นข้อสันนิษฐานว่า อำนาจการต่อรองระหว่าง

[11] Robert M.Bohm and Keith N. Haley ,Introduction to Criminal Justice,2nd ed.(United State: McGraw-Hill,1997), p. 254.

พนักงานอัยการและจำเลยมีความเท่าเทียมกัน ในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้ย้ำถึงผลประโยชน์ที่ทั้งสองฝ่ายได้รับจากการต่อรอง และเสริมว่าทั้งสองฝ่ายมีอำนาจการต่องรองที่เท่าเทียมกัน และจำเลยซึ่งได้รับการปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถจะถูกสันนิษฐานว่ามีความสามารถในการตัดสินใจเลือกเป็นอย่างดี โดยสามารถตอบสนองการชักจูงของพนักงานอัยการและไม่ได้ถูกผลักดันให้มีการให้การปรักปรำตนเองอย่างไม่ถูกต้องเมื่อได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการระหว่างการให้การแล้ว

<u>การต่อรองคำรับสารภาพทำได้ 5 วิธีด้วยกัน</u> คือ

1) จำเลยสามารถตกลงให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่าหรือข้อหาที่แตกต่างกันออกไป

2) จำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องข้อหาอื่น ๆ ที่เหลือ

3) จำเลยอาจจะเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการ เพื่อให้อัยการเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพ

4) จำเลยสามารถต่อรองคำรับสารภาพได้โดยปล่อยให้เป็นไปตามความกรุณาของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยคาดหวังว่าโทษที่ตนเองจะได้รับน้อยลง

5) จำเลยอาจเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยการเลือกผู้พิพากษา กล่าวคือ ในหลายเขตอำนาจศาลผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะพิพากษาคดีแตกต่างกันไปตามวิธีการของแต่ละคน จำเลยอาจยอมให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากอัยการว่าจะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักไม่พิพากษาลงโทษหนัก

อนึ่ง ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การต่องรองการรับสารภาพไว้ใน The Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ข้อ 11 (เอ) ทางเลือกของจำเลย

(1) จำเลยอาจให้การปฏิเสธหรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อกล่าวหา ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ให้ศาลถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ

(2) การรับสารภาพโดยมีเงื่อนไข (Conditional Pleas) โดยความเห็นชอบของศาลและด้วยความยินยอมของพนักงานอัยการ จำเลยอาจให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหา

ข้อ 11 (บี) ในกรณีที่มีการให้คำรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอม ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

ข้อ 11 (ซี) ข้อแนะนำสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาลโดยเปิดเผย และให้จำเลยรับรู้และเข้าใจ

(1) สภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้การรับสารภาพในโทษต่ำสุดและโทษสูงสุดตามกฎหมายที่จำเลยอาจได้รับ รวมถึงผลกระทบของการทำทัณฑ์บนหรือการควบคุมจำเลยภายหลังการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไข และข้อเท็จจริงที่ว่าแม้ศาลถูกเรียกร้องให้ปฏิบัติตามแนวทางการลงโทษแต่อาจไม่เป็นไปตามนั้นภายใต้ข้อเท็จจริงบางประการ ซึ่งศาลอาจสั่งให้จำเลยชดใช้ความเสียหายให้กับเหยื่อในการกระทำความผิดของจำเลยได้

(2) ถ้าจำเลยไม่มีทนายความ จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และหากศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งให้จำเลยก็ได้

(3) จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธหรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้วและจำเลยมีสิทธิที่จะขอพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และในการพิจารณาคดีนั้น จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความ (right to the assistance of counsel) สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามและซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม ตลอดจนสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง

(4) ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาและศาลให้ความเห็นชอบในการรับสารภาพนั้น ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหานั้นมีผลเท่ากับจำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป

(5) ศาลอาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบข้อซักถามของศาลและทนายความร่วมอยู่ในการตอบข้อซักถามนั้น ภายหลังจากการสาบานตน และมีการบันทึกคำให้การไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาแล้ว คำให้การดังกล่าวอาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีในข้อหาเบิกความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

(6) ในกรณีที่มีการต่อรองการรับสารภาพ ห้ามมิให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลในภายหลัง

ข้อ 11 (ดี) เพื่อให้แน่ใจว่า คำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจ ศาลจะไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย เว้นแต่ ในประการแรก ได้มีการแจ้งให้จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจ และมิได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับหรือข่มขู่ หรือประนีประนอมยอมความอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองการรับสารภาพ ทั้งนี้ ศาลอาจถามจำเลยถึงความสมัครใจของจำเลยที่ให้มีการรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพบางข้อหา ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หรือทนายจำเลยอีกก็ได้

ข้อ 11 (อี) การต่อรองการรับสารภาพ (Plea Agreement Procedure)

(1) โดยทั่วไป พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย อาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังต่อไปนี้

(A) ถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ หรือ

(B) ขอให้ศาลลงโทษหรือไม่ลงโทษจำเลยตามคำร้องของพนักงานอัยการที่เสนอต่อศาลเพื่อให้ใช้บทลงโทษเป็นพิเศษ ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่าการขอให้ศาลลงโทษ หรือตามคำร้องเป็นพิเศษในกรณีดังกล่าวนั้นจะไม่ผูกมัดผู้พิพากษา

(C) ตกลงกับจำเลยว่าบทลงโทษพิเศษขึ้นอยู่กับเหมาะสมในแต่ละคดี ทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะผูกพันศาลก็ต่อเมื่อศาลให้การยอมรับ และศาลจะไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาตกลงดังกล่าวนี้

(2) ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงการต่อรองการรับสารภาพถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองการรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายงานกระบวนพิจารณาคดีระหว่างมีการพิจารณาคดี (A) หรือ (C) ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะหน่วงเหนี่ยวไม่ยอมรับ หรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมา หากการเจรจาต่อรองเป็นไปตาม (อี) (1) หรือ (B) ศาลต้องแนะนำจำเลยว่า แม้ศาลจะไม่ยอมรับคำแนะนำหรือคำร้องขอของจำเลย จำเลยก็ไม่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การ

(3) การยอมรับข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพของศาลนั้น ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพ

(4) การปฏิเสธข้อตกลงการต่องรองการรับสารภาพของศาลนั้น ศาลต้องบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองการรับสารภาพ (Plea Bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่าถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหมายว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองการรับสารภาพ

(5) ระยะเวลาของการทำความตกลงการต่อรองการรับสารภาพ นอกจากจะแสดงเหตุผลอันสมควรอย่างอื่น การต่อรองการรับสารภาพต้องดำเนินก่อนนำตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด

(6) ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การ และคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลังคำให้การรับสารภาพของข้อหาหรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่นๆ หรือคำแถลงที่เกี่ยวเนื่องและสัมพันธ์กับคำให้การ หรือคำร้องขอใดๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในทางที่เป็นปฏิปักษ์แก่จำเลยซึ่งยื่นคำให้การ หรือมีส่วนร่วมหรือคำร้องขอเช่นว่านั้นไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรืออาญา

ข้อ 11 (เอฟ) ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

ข้อ 11 (จี) การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำ และทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วยการไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการมีหลักการดำเนินคดีโดยใช้หลักดุลยพินิจ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เมื่อเห็นว่าการไม่ดำเนินคดีกับผู้นั้นจะมีผลดีต่อสังคมมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งในการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาใช้ลูกขุนเป็นผู้ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้นผู้พิพากษาและตัวบทกฎหมายจะต้องเข้ามาควบคุมการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด

ข) มาตรการชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution)

เนื่องจากในปัจจุบันรัฐธรรมนูญและกฎหมายของนานาอารยประเทศ ได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีที่ต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรมแต่ตรงกันข้ามจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลกลับมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้ศักยภาพและความรวดเร็วลดลง เพราะศาลจะต้องพิจารณาคดีแต่ละคดีอย่างต่อเนื่องเป็นรายคดีไป การชะลอฟ้องเป็นการสั่งคดีรูปแบบหนึ่งของพนักงานอัยการในต่างประเทศ ซึ่งเป็นอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมีมูลเชื่อว่ากระทำผิด อันมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล หมายความถึงการที่พนักงานอัยการมีความเห็นแล้วว่า ผู้ต้องหากระทำผิดกฎหมายแต่ยังไม่ฟ้องคดีในทันที หากจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติที่ผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ครบถ้วนตลอดช่วงเวลานั้น พนักงานอัยงานจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลต่อไป[12] เป็นการลดคดีบางประเภทที่ไม่ควรนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลออกไปจากระบบ และเป็นการกลั่นกรองคดีอาญาบางประเภทที่สามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเข้าสู่สังคมได้ดีกว่ากระบวนการตามปกติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี โดยเฉพาะการจำคุกในระยะสั้น สำหรับคดีที่ควรนำเอามาตรการการชะลอฟ้องมาใช้บังคับ เช่น ความผิดซึ่งเด็กเป็นผู้กระทำผิด ความผิดที่กระทำโดยสมาชิกในครอบครัว และความผิดที่กระทำโดยประมาท เป็นต้น

การชะลอการฟ้องนั้นแตกต่างจากการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในประเด็นที่ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอีก กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการชะลอฟ้องและกลับไปกระทำความผิดอีก พนักงานอัยการจะฟ้องคดีเดิมและคดีใหม่ด้วย[13]

วัตถุประสงค์อันสำคัญที่นำวิธีการชะลอฟ้องมาใช้ คือ

1) ให้มีการชะลอการฟ้องผู้กระทำผิดอาญาบางประเภทไว้ชั่วระยะเวลาที่กำหนด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีภายใต้ความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ และทำให้ไม่เป็นการเสียแก่ประวัติและชื่อเสียงของบุคคลนั้น

---

[12] เรวัต ฉ่ำเฉลิม, “การชะลอฟ้อง” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 20.

[13] จุฑามาศ พฤฒิวิญญู, “มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 102-104.

2) เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในชั้นศาล และเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดอาญาได้กลับตัวเป็นคนดีแทนที่จะส่งฟ้องศาลและร้องขอการรอลงอาญา หรือการรอการกำหนดโทษตามวิธีเดิม

วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการ[14]

การชะลอการฟ้องให้อำนาจเจ้าพนักงานอัยการพิจารณาและเสนอความเห็นว่า ผู้ต้องหาคนใดที่ตามการสอบสวนได้ความว่า กระทำความผิดตามข้อหา แต่เมื่อคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ อุปนิสัย การดำเนินอาชีพ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพความผิดและสภาพแวดล้อมแห่งจิตแล้วควรได้รับการชะลอฟ้อง ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นควรชะลอฟ้องไปยังคณะกรรมการชะลอฟ้อง (Board of Suspend Prosecution) เมื่อคณะกรรมการชะลอฟ้องพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ ก็ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อไป ถ้าเห็นชอบด้วยก็จะอนุญาตให้มีการชะลอการฟ้อง ผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้ชะลอฟ้อง ต้องได้รับการคุมประพฤติโดยเจ้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) และต้องมารายงานตัวตามกำหนดด้วย ทั้งนี้จะมีการชะลอฟ้องได้นั้นทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาต้องยินยอมให้มีการชะลอฟ้อง เมื่อครบกำหนดการชะลอฟ้องแล้วพนักงานคุมประพฤติจะทำรายงานเสนอพนักงานอัยการเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหาดังกล่าว และพนักงานอัยการจะทำความเห็นเสนอคณะกรรมการชะลอฟ้องต่อไปว่าควรระงับการฟ้องเด็ดขาดต่อไปหรือไม่ แต่หากระหว่างการคุมประพฤติผู้ต้องหามีพฤติกรรมชัดเจนว่า ไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีหรือผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ คณะกรรมการชะลอฟ้องอาจระงับการชะลอฟ้องและดำเนินการฟ้องคดีกับผู้ต้องหารายนั้นต่อไป

ค) มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการคุ้มครองพยานโดยการกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลใดๆ ที่ได้กระทำการให้มีผลกระทบต่อการจะมาเป็นพยานบุคคลจนอาจส่งผลกระทบต่อการเบิกความถือเป็นความผิดอาญา โดยถือเป็นการขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice) ดังนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาที่กระทำต่อพยานไว้เป็นการเฉพาะอยู่หลายกรณี ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบกับมาตรการตามกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า มาตรการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและของไทยมีแนวทางที่เหมือนกัน เนื่องจากไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการแทรกแซง คุกคาม หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือบุคคลผู้ใกล้ชิดและยังคุ้มครองพยานบุคคลทุกประเภท แต่ในรายละเอียดของบทบัญญัติอันเป็นมาตรการที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาอาจมีความแตกต่างกัน

[14] ประเทือง กีร์ติบุตร, “การชะลอการฟ้อง” บทบัณฑิตย์ 1, 34 (มกราคม 2520), หน้า 55-58.

อยู่บ้างในส่วนขององค์ประกอบความผิด แต่ก็ไม่มีผลในการทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานลดลงแต่อย่างใด[15]

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพยานขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามมาตราการทั่วไป (มาตรา 6-7) และมาตรการพิเศษ (มาตรา 9-11) การปฏิบัติที่เหมาะสม รวมทั้งประสานการปฏิบัติงานและข้อมูลกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่พยาน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการดำเนินงานของหน่วยงาน U.S. Marshal ของสหรัฐอเมริกาแล้ว พบว่ามีมาตรการที่สามารถให้ความปลอดภัยจากการตอบโต้ ข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมได้ โดยทั้งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ มาตรา 8 ของไทยกับมาตรการของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดประเภทความผิดที่พยานจะได้รับการคุ้มครอง คือ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือความผิดร้ายแรงอื่นๆเหมือนกัน รวมถึงวิธีการหรือมาตรการให้ความคุ้มครองก็ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก ระหว่างมาตรการคุ้มครองพยานทั่วไปและมาตรการพิเศษของไทย หรือการคุ้มครองพยานโดยโครงการระยะสั้นและโครงการระยะยาวของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้ เช่น การย้ายที่อยู่ของพยานไปยังที่ปลอดภัย การเปลี่ยนชื่อตัว สกุล หลักฐานทางทะเบียน รูปพรรณ หรือหลักฐานที่สามารถระบุตัวได้ หรือการรักษาความลับเกี่ยวกับข้อมูลต่าง ๆ ที่สามารถระบุตัวพยานได้ จะแตกต่างกันในเรื่องของรายละเอียดในการประสานงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยของสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะประสานงานกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและหน่วยงาน U.S. Marshal ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องจะทำงานร่วมกับพนักงานอัยการทุกขั้นตอนในการตัดสินใจในกระบวนการต่าง ๆ ขณะที่วิธีดำเนินงานตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานฯ ของไทย เจ้าหน้าที่สืบสวน เจ้าหน้าที่สอบสวน (พนักงานสอบสวน) พนักงานอัยการ ศาล จะประสานงานกับสำนักงานคุ้มครองพยาน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งการ บังคับใช้มาตรการสำคัญ รวมถึงใช้อำนาจสั่งการในเรื่องต่าง ๆ

3.2.1.4. เปรียบเทียบความแตกต่างของการกันตัวบุคคลเป็นพยาน การต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอการฟ้อง

ก. การกันตัวบุคคลเป็นพยานเปรียบเทียบกับการต่อรองคำรับสารภาพ

[15] สุทธิพล ทวีชัยการ, “การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย” ในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด), หน้า 4-8.

การกันตัวบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษจะรู้จักกันในชื่อ “Crown Witness” ซึ่งเป็นวิธีแสวงหาพยานบุคคลที่เป็นอาวุธสำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมที่กระทำเป็นองค์กร “Organized Crime”ในประเทศไทยนั้นมีหน่วยงานหลายหน่วยงานทำวิธีการกันพยานมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาความจริง ได้แก่ ตำรวจ อัยการ สำนักงานข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการป้องกันการทุจริตในภาครัฐและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้นมีขึ้นเพื่อหาทางสายกลางระหว่างความจำเป็นทางนโยบายอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กับเอกสิทธิ์ของบุคคลที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์กับตนเอง เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่บุคคลว่าเขาจะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาเอง โดยสรุปการกันพยานและการต่อรองคำรับสารภาพมีข้อแตกต่างกันดังนี้

1) การต่อรองคำรับสารภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องถูกลงโทษ แต่มีการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างศาล อัยการ และทนายจำเลย โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเฉพาะพยานบุคคลที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในอาชญากรรมบางรูปแบบ
2) การต่อรองคำรับสารภาพนั้นเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ได้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษเสียทีเดียว แต่จะถูกลงโทษในข้อหาที่โทษเบาลงหรือลดจำนวนข้อหาลงแล้วแต่กรณี แต่การกันผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้นเมื่อพยานให้การเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีก็ได้รับการคุ้มกันมิให้ต้องดำเนินคดี
3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่และความรับผิดในกระบวนยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้บุคคลนั้นเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหาหรือจำเลยมาเป็นพยานของแผ่นดินและได้รับความคุ้มกันไม่ต้องได้รับโทษในผลแห่งกการกระทำของตน
4) การต่อรองคำรับสารภาพนั้นในประเทศไทยได้ทำการศึกษากันมานานแล้วแต่ยังมิได้มีการนำมาใช้อย่างจริงจัง ยังไม่มีกฎหมายภายในที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาให้อำนาจเพียงแต่ใช้กันในทางปฏิบัติโดยปริยายในศาล โดยศาลและอัยการ แต่การกันพยานมีการใช้กันในหลายหน่วยงาน เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

ข. ความแตกต่างของการกันพยานและการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้อง (Suspend Prosecution) โดยหลักแล้วเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานซึ่งถ้าหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำผิดมิได้มีเจตนาหรือมีจิตใจที่ชั่วร้าย หรือตามประวัติการศึกษา ความประพฤติ หน้าที่การงานของผู้กระทำความผิดแสดงให้เห็นว่าเคยทำคุณประโยชน์ให้แก่แผ่นดิน แต่ผู้กระทำความผิดนี้กระทำความผิดด้วยเหตุผลบางประการ เช่น กระทำความผิดโดยประมาท การป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ การกระทำผิดโดยจำเป็นเกินสมควรกว่าเหตุ และความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Mala Prohibita) เป็นต้น อัยการอาจนำมาตรการชะลอฟ้องมาใช้โดยยังไม่ฟ้องผู้กระทำผิดในทันทีแต่จะชะลอการฟ้องคดีไว้ก่อนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับใจแก้ไขแต่มักจะใช้คู่กับเงื่อนไขการคุมประพฤติหากผู้ต้องหาสามารถกระทำได้ตามเงื่อนไขพนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจที่ไม่ฟ้องคดีแต่หากไม่สามารถทำตามเงื่อนไขอัยการก็จะฟ้องคดีนั้นต่อไป ซึ่งจะเป็นผลดีมากต่อคดีที่มีโทษจำคุกระยะสั้นเพราะเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวเอง

การกันพยานนั้นเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง การกันพยานไม่ได้เป็นการเบนเบี่ยงคดีออกจากศาลโดยตรงเหมือนกับการต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอฟ้องแต่เป็นเครื่องมือในการช่วยให้ศาลพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆได้เร็วขึ้นเนื่องจากมีพยานหลักฐานเพียงพอ

3.2.2. ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1. หลักเกณฑ์การกันพยานในประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักร (The United Kingdom) ประกอบด้วยประเทศอังกฤษ เวลล์และไอร์แลนด์เหนือ ไม่มีหน่วยงานอิสระในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Agency) แต่มีหน่วยงานย่อยๆอย่างน้อย 12 หน่วยงานที่มีส่วนในการปราบปราบและดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต แต่หน่วยงานที่ใกล้เคียงกับป.ป.ช.ในประเทศไทยคือ หน่วยงานที่มีชื่อว่า “Serious Fraud Office”(SFO) ทำหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่รุนแรงและการทุจริตคอร์รัปชัน SFO มีหน้าที่ทั้งสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีโดยยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ซึ่งโดยหลักการแล้วผู้ร่วมกระทำผิดทุกคนเมื่อกระทำผิดแล้วต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี การใช้ผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานในการพิจารณาคดีอาญาเป็นวิธีการที่ใช้กันมานานในระบบกฎหมาย Common Law ผู้ร่วมกระทำผิดสามารถให้ข้อมูลที่มีคุณค่าเป็นหลักฐานที่รู้เห็นกันเพียงแต่ฝ่ายผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐาน

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตในประเทศอังกฤษนั้นจากสถิติพบว่าในระหว่างปี 2003-2007 มีการดำเนินคดีภายใต้บังคับของ The Prevention of Corruption Act ค.ศ. 1906 เพียง 27 คดีและอีกเพียง 14 คดีที่ดำเนินคดีภายใต้ The Public Bodies Corrupt Practice Act ค.ศ. 1889[16]

เมื่อนำพยานหลักฐานที่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำผิดมาใช้ดำเนินคดีในศาลก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ผู้พิพากษาเตือนคณะลูกขุนในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แต่กฎหมายก็มิได้ปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการที่จะเตือนคณะลูกขุนเสียทีเดียว หากพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นเบิกความเป็นที่น่าสงสัย[17]

ประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) เรียกย่อๆว่า “SOCPA”[18]

มาตรา 71-75 ของ SOCPA ได้บัญญัติถึงมาตรการทำข้อตกลงกับผู้กระทำความผิดผู้ซึ่งเต็มใจที่จะช่วยเหลือในการสอบสวนและการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดอื่น

มาตรา 71 ของ SOCPA บัญญัติถึงอัยการผู้ฟ้องคดีสามารถใช้มาตรการคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีสำหรับผู้กระทำความผิดโดยวิธีการทำข้อตกลง (Immunity Notice) ซึ่งวิธีการดังกล่าวเหมาะสมที่จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวน ข้อจำกัดของพระราชบัญญัตินี้คือ ห้ามมิให้บังคับในมาตรา 188 พระราชบัญญัติบริษัท 2002 (Cartel Offense) เนื่องจากมีบทบัญญัติเฉพาะอยู่แล้ว

เมื่อบุคคลใดได้รับการคุ้มกันแล้วจะไม่มีการดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มกันนั้นอีก ในประเทศอังกฤษ เวล และไอร์แลนด์เหนือ เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษที่ระบุไว้ในข้อตกลง การกันพยาน (Immunity Notice) ให้ดำเนินคดีต่อไป ข้อตกลงการกันพยานจะมีผลสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลผู้ได้รับการคุ้มกันไม่ทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อตกลง

---

[16] DOES THE UK NEED AN ANTI-CORRUPTION AGENCY.[Online] Available from : http//:www.tranparency.org.uk/ [2013 Febauary,17th]

[17] Accomplice Witness and Immunity from Prosecution [Online] Available from : http//:www.sfo.gov.uk/ [2011 November,24th]

[18] Cooperating Defendant Jailed for Corruption [Online] Available from : http//:www.dlapiper.com/files/Publication/ [2011 November,29th]

มาตรา 72 SOCPA บัญญัติว่าถ้าอัยการผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินการทำให้ข้อมูลที่ผู้ร่วมกระทำผิดให้การจะไม่นำมาใช้ดำเนินคดีต่อบุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา กระบวนการยึดทรัพย์หรือในคดีแพ่ง และการทำข้อตกลงนี้ควรทำเป็นลายลักษณ์อักษร

มาตรา 73 SOCPA บัญญัติว่าเมื่อผู้ต้องหาดำเนินการตามข้อตกลงของพนักงานอัยการเมื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและการฟ้องร้องคดี จะมีสิทธิได้รับการลดโทษในความผิดที่ได้กระทำ ในการวินิจฉัยลงโทษศาลมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาถึงลักษณะและธรรมชาติของความร่วมมือที่ได้รับจากผู้ต้องหาที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน ดังนั้นการลดโทษในกรณีนี้จึงเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่มิได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมาย ถ้าหากศาลพิพากษาลงโทษเบาลงกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้องกล่าวในศาลอย่างเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลในการลดโทษ

มาตรา 74 SOCPA อนุญาตให้ผู้ฟ้องร้องคดี (Specified Prosecutor) สามารถส่งคำพิพากษาลดโทษกลับมาให้ศาลทบทวนใหม่ได้ ภายใต้มาตรา 74(2) การส่งเรื่องให้ศาลทบทวนคำพิพากษาสามารถทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

a) บุคคลที่ได้รับการลดโทษเนื่องจากทำข้อตกลงที่จะให้การช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี แต่จงใจไม่มาให้ความช่วยเหลือตามข้อตกลง
b) บุคคลที่ได้รับการลดโทษเหมือนกรณีข้างต้น ได้ทำข้อตกลงการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดีไว้ในข้อตกลงฉบับอื่นอีก
c) บุคคลที่ไม่ได้รับการลดโทษ แต่ได้ให้ข้อมูลช่วยเหลือการสอบสวนและดำเนินคดี

เมื่อเกิดเหตุการณ์ตาม (a) ศาลที่รับเรื่องมาทบทวนมีอำนาจที่จะเพิ่มโทษได้ แต่การเพิ่มโทษต้องไม่เกินโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามข้อ (b) หรือ (c) ศาลมีอำนาจในการลดโทษ

มาตรา 75 SOCPA ให้ดุลยพินิจแก่ Crown Court ในการไม่เปิดเผยกระบวนการที่เกี่ยวกับการพิจารณาทบทวนการลดโทษแก่สาธารณะ

อำนาจตามมาตรา 71-74 เป็นอำนาจของ

1) อธิบดีกรมอัยการ (The Director of Public Prosecutions)
2) อธิบดีกรมอาชญากรรมการฉ้อโกงที่ร้ายแรง (The Director of the Serious Fraud Office)

3) อธิบดีกรมอัยการแห่งไอร์แลนด์เหนือ (The Director of Public Prosecutions for Northern Ireland)
4) อัยการอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ

ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้บทบัญญัติ SOCPA

1) มีการกำหนดให้ทำข้อตกลงในการให้ความคุ้มกันอย่างชัดเจนทั้งสองฝ่าย
2) SOCPA ได้กำหนดความเป็นไปได้ในประเด็นของการยกเลิกข้อตกลงในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้
3) SOCPA ได้กำหนดผลสืบเนื่องของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงไว้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษได้มีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal guidance) ในเรื่องข้อตกลงการให้ความคุ้มกันพยานของรัฐภายใต้ พ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรมร้ายแรงและ พ.ร.บ.ตำรวจ ค.ศ. 2005 (Queen's Evidence-Immunities Undertakings and Agreement under SOCPA 2005)[19]

จากการศึกษาพบว่าการใช้ดุลพินิจของผู้ฟ้องคดี (Specified prosecutor) มีขอบเขตการพิจารณาว่าพยานผู้ใดสมควรได้รับความคุ้มกันถูกบัญญัติขึ้นโดยอัยการสูงสุดในหนังสือหารือที่เขียนถึงรัฐสภาลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 ดังนี้

1) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หากพิจารณาได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาสมควรได้รับการกันไว้เป็นพยานของรัฐจะมีประโยชน์มากกว่าเป็นผู้ต้องหา
2) เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งรัฐ ข้อมูลที่ได้มาเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วสำคัญมากกว่าข้อหาที่ผู้เป็นพยานจะถูกตัดสินว่ามีความผิด
3) เมื่อเป็นไปไม่ได้เลยที่จะได้ข้อมูลหากไม่มีการกันพยาน

เงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานคือ ผู้ร่วมกระทำผิดที่มาเป็นพยานของรัฐนั้นจะต้องสารภาพความผิดที่เคยกระทำมาทั้งหมดซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า "Cleansing" โดยผู้ร่วมกระทำผิดต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

---

[19] Queen's Evidence-Immunities Undertakings and Agreement under SOCPA 2005 [Online], Available from : http://www.cps.gov.uk/legal/ [2013 January,7th]

1) ยอมรับว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิด
2) ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดแก่พนักงานสอบสวน
3) ยินยอมที่จะให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนคดีต่อไปจนกระทั้งคดีถึงที่สุด

ผลของการให้การเท็จ

ข้อตกลงการให้ความคุ้มกันแก่พยานต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า พยานต้องให้ข้อมูลหรือหลักฐานที่เป็นความจริงแก่พนักงานสอบสวน หากต่อมาปรากฏว่าข้อมูลหรือหลักฐานนั้นเป็นเท็จ ข้อตกลงการกันพยานดังกล่าวจะถูกเพิกถอน อีกทั้งยังเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งมีอัตราโทษ 7 ปี และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Perverting the Course of Justice) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุก 4-36 เดือน

3.2.2.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษ

อย่างที่ทราบกันแล้วว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และใช้ระบบกล่าวหา (Accusatory System) เป็นระบบการดำเนินคดีในศาล ซึ่งมีหลักสำคัญว่า “คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ศาลมีบทบาทเป็นเพียงกรรมการกลางในการตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจลงไปสืบแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหามีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย

ในการตัดสินพิพากษาคดีอาญามีหลักการสำคัญประการหนึ่งว่า ศาลต้องรับฟังพยานจนปราศจากความสงสัยอันควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง จึงลงโทษจำเลยได้ ไม่ใช่เพียงแค่โจทก์มีพยานหลักฐานน่าเชื่อกว่า (Preponderance of Evidence) เหมือนอย่างในคดีแพ่ง และจำเลยในคดีอาญาได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง และในกรณีมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (In Dubio Pro Reo) เพราะในคดีอาญาการปล่อยผู้กระทำผิดเนื่องจากพิสูจน์ความผิดไม่ได้ยังดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์[20]

[20]พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ, รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ (กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม), หน้า 12-14.

การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษมีหลักสำคัญ ได้แก่

ก) หลักสิทธิในการไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่มีรากฐานในระบบกฎหมาย Common Law มาเป็นเวลานานจนปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นหลักสิทธิมนุษยชนสากลซึ่งได้บัญญัติไว้ใน European Convention of Human Right และ United Nation Convernant[21]

หลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง (Nemo Debet Prodere Se Ipum : No one can be required to be his own betrayer)[22] ในประเทศอังกฤษนั้นมีบัญญัติไว้ใน The Criminal Justice and Public Order Act ค.ศ. 1994 ซึ่งมีหลักการว่าไม่สามารถบังคับให้ผู้กระทำความผิดให้การหรือตอบคำถามอันเป็นปรปักษ์ต่อตนเองซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องได้รับโทษ คดีสำคัญที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้คือ คดี Blunt v. Park Lane (1942) โดย Goddard LJ วางหลักไว้ว่า

“ไม่มีใครสามารถถูกบังคับให้แสดงพยานหลักฐานที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือบังคับให้ตอบคำถามที่มีแนวโน้มให้ตนเองถูกตั้งข้อหาหรือถูกลงโทษ หรือบังคับให้สามีให้การเป็นปรปักษ์ต่อภรรยาของตนเองหรือบังคับให้ภรรยาให้การเป็นปรปักษ์ต่อสามีของตน”

ข) หลักความสามารถในการเป็นพยานและสิทธิในการบังคับให้พยานมาเบิกความ (Competence and Compellability)[23]

ความสามารถในการเป็นพยาน (Competence)

หมายถึง ความสามารถของพยานในการให้การเป็นพยานในศาลหรือแสดงหลักฐานต่อศาลซึ่งศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถในการเป็นพยานบัญญัติไว้ในมาตรา 53 แห่ง The Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCEA) ซึ่งบัญญัติว่า

---

[21] F.G. Jacob,The European Convention on Human Right ,p. 111-113.

[22] The privilege against self-incrimination [Online]. Available from : http//:www.yorkcups.com./html/articles/selfincrimination.html [2012,December 12th]

[23] Richaerd May,Criminal Evidence, (London : Sweet & Maxwell ,1986),pp. 229-242.

1) ในการดำเนินคดีอาญาทุกชั้นศาล บุคคลทุกคน (ไม่ว่าจะอายุเท่าไร) มีความสามารถในการเป็นพยานหรือแสดงหลักฐาน
2) ....
3) บุคคลไม่สามารถเป็นพยานต่อศาลในคดีอาญาได้ หากศาลเห็นว่าบุคคลนั้นไม่สามารถ
    a) เข้าใจคำถามที่ถามในฐานะพยานได้
    b) ตอบคำถามซึ่งสามารถเข้าใจได้
4) บุคคลที่ถูกตั้งข้อหาในคดีอาญาไม่สามารถเป็นพยานได้ ไม่ว่าจะให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองหรือต่อผู้ต้องหาร่วมคนอื่นๆ
5) หากบุคคลตาม (4) ไม่ได้ถูกตั้งข้อหาหรือถูกกล่าวหาอีกต่อไปแล้ว ไม่ว่าเพราะสารภาพผิดหรือด้วยวิธีการอื่น บุคคลดังกล่าวนี้สามารถเป็นพยานได้

โดยสรุปคือจำเลยในคดีอาญาไม่สามารถเป็นพยานในการดำเนินคดีอาญาของตนและไม่สามารถเป็นพยานซัดทอดความผิดต่อผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53(4) แห่ง The Youth Justice and Evidence Act 1999 นั่นหมายความว่าผู้ที่เป็นจำเลยไม่สามารถถูกเรียกมาเป็นพยานเพื่อปรักปรำตนเองหรือจำเลยร่วมคนอื่น เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 53(5) ผู้ถูกตั้งข้อหาในคดีอาญาไม่รวมถึงผู้ที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาอีกต่อไปโดยบุคคลอาจหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาโดยการสารภาพผิด (Plead Guilty) และกรณีที่อัยการสูงสุดออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี (Nolle Prosequi) ซึ่งหากหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องหาแล้วศาลอาจเรียกตัวมาเบิกความในฐานะพยานได้

หลักสิทธิในการบังคับพยานมาให้การ (Compellability)

โดยหลักแล้วบุคคลใดมีความสามารถเป็นพยานได้บุคคลนั้นสามารถถูกบังคับมาเป็นพยานได้ แม้บุคคลนั้นไม่สมัครใจ หากบุคคลใดฝ่าฝืนคำสั่งหรือหมายของศาลในการมาเป็นพยานอาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลตาม มาตรา 3 แห่ง The Criminal Procedure (Attendance of Witness) Act 1965 มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน

ในการดำเนินคดีแพ่งบุคคลใดมีความสามารถในการเป็นพยาน (Competence) บุคคลนั้นถูกบังคับให้เป็นพยานได้ (Compellability) แต่ในคดีอาญามีข้อยกเว้นของหลักสิทธิในการบังคับให้เป็นพยานในบางกรณีในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 แห่ง The Police and Criminal Evidence Act 1984

ค) หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Rule against Hearsay)[24]

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา (Accusatory System) โดยมีคณะลูกขุนซึ่งคัดเลือกมาจากประชาชนธรรมดาเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งแต่แรกเริ่มเดิมทีศาลอังกฤษรับฟังพยานบอกเล่าทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ในปัจจุบันศาลอังกฤษเพิ่มความเข้มงวดในการรับฟังพยานบอกเล่า ในปลายศตวรรษที่ 17 ผู้พิพากษา Holt ได้วางหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าในคดี R. v. Pain, (1696) แม้หลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าจะได้รับการยอมรับมากขึ้น แต่หลักที่ยอมให้รับฟังพยานบอกเล่าได้ก็ยังคงใช้ในบางโอกาส ดังนั้นในปัจจุบันหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าจึงเป็นหลักทั่วไป ส่วนหลักให้รับฟังพยานบอกเล่าเป็นข้อยกเว้น รับฟังได้ในบางกรณี เช่น ให้รับฟังได้ในฐานะเป็นพยานประกอบ (Admissible as Corroboration) ตัวอย่างเช่นคดี R. v. Parker,(1783)

กล่าวโดยสรุป คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษได้วางรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างชัดเจน เพราะเหตุที่ใช้ระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งไม่ต้องการให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ อันอาจทำให้ลูกขุนเกิดอคติหรือความเอนเอียง จึงมีหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเว้นแต่เข้าข้อยกเว้น โดยปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะยอมรับฟังพยานบอกเล่าได้มากขึ้น [25]

ข้อยกเว้นที่ศาลอังกฤษยอมรับฟังพยานบอกเล่าที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Judge Made Law)[26] เช่น

1) เอกสารมหาชน
2) คำกล่าวของผู้ตายในกรณีต่างๆ เช่น คำกล่าวซึ่งตนเสียประโยชน์ คำกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ คำกล่าวในคดีที่ผู้ตายถูกฆ่า คำกล่าวเกี่ยวกับวงศ์สกุล คำกล่าวเกี่ยวกับสิทธิมหาชน และสิทธิทั่วไป เป็นต้น
3) คำรับรองของคู่ความและคำรับสารภาพ
4) ข้อความในกระบวนพิจารณาคดีก่อน
5) ข้อความที่เกี่ยวข้องและอธิบายข้อเท็จจริงในประเด็น
6) คำกล่าวในทันทีและเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในประเด็น
7) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพจิตใจหรืออารมณ์ของผู้กล่าว

---

[24] Abebrase, O, Criminal litigation, (London : Carvendish, 1993), pp. 339-345.

[25] Anderw L-T Choo, Evidence, (Oxford ; New York : Oxford University Press, 2006), pp. 221-239

[26] Stephen Seabrooke and John Sprack, Criminal evidence and procedure : The essential framework, 2nd edition. (London : Blackstone, 1999), pp.90-91.

8) คำกล่าวเกี่ยวกับสภาพร่างกายของผู้กล่าว

ข้อยกเว้นข้อ 5 ถึง ข้อ 8 นั้น เป็นเรื่องของหลักการรับฟังข้อเท็จจริงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ (The Doctrine of Res Gestae) อันเป็นหลักการรับฟังพยานหลักฐาน (Inclusionary Rule) มิใช่หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) เหตุที่มีการรับฟังพยานเหล่านี้ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Res Gestae) มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีตรงที่เกิดขึ้นพร้อมกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานบอกเล่าไว้ในมาตรา 114 (1) (d) ซึ่งศาลต้องคำนึงถึง[27]

1) คุณค่าเชิงพิสูจน์ของคำให้การที่เป็นพยานบอกเล่า
2) พยานหลักฐานประกอบอย่างอื่น
3) ความสำคัญของคำให้การที่เป็นพยานบอกเล่าในภาพรวมของคดี
4) สภาพแวดล้อมกรณีในขณะมีคำให้การ
5) ความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่า
6) เหตุผลว่าทำไมถึงไม่มีพยานประกอบอื่น
7) ความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น

3.2.2.3. มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่พยานในคดีอาญาไว้ใน Criminal Justice and Public Order Act 1994 โดยกำหนดเป็นความผิด 2 ฐาน คือ

1) ความผิดฐานข่มขู่คุกคามพยาน (Intimidating a witness)
2) ความผิดฐานทำร้ายหรือข่มขู่ว่าจะทำร้ายพยาน (Harming or threatening to harm a witness)

---

[27] The Crown Prosecution Service, Hearsay : Legal Guidance [Online]. Available from : http://www.cps.gov.uk/legal/hearsay/ [2012,December 12th]

แต่ก่อนนั้นประเทศอังกฤษไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการพยานโดยเฉพาะ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจท้องถิ่น (Local police force) ซึ่งมีจุดด้อย คือ การที่ให้ตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือพยานมากที่สุดเป็นผู้ให้ความคุ้มครองพยานนั้นเหมาะสมหรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานในประเทศอังกฤษ ได้แก่

1) Serious Organized Crime and Police Act 2005
2) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999
3) Coroners and Justice Act 2009

1) มาตรการคุ้มครองพยานตาม Serious Organized Crime and Police Act 2005

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมที่ร้ายแรง ซึ่งการพิจารณาในการให้ความคุ้มครองต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้[28]

- ลักษณะและเนื้อหาของความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น
- ค่าใช้จ่ายในการให้ความคุ้มครอง
- ความเป็นไปได้ในเรื่องความสามารถของพยานและบุคคลใกล้ชิดที่จะปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากการเข้าสู่ความคุ้มครอง

สำหรับขั้นตอนก่อนนำบุคคลเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้เข้ารับการคุ้มครองให้ทราบถึงเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ให้แก่บุคคลนั้นทราบ

2) มาตรการคุ้มครองพยานตาม Youth Justice and Criminal Act 1999

The Youth and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 ว่าด้วยการใช้มาตรการพิเศษในกรณีพยานเป็นผู้เปราะบาง อ่อนแอและถูกคุกคาม (Special measures directions in case of vulnerable and intimidated witness) การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ระบุถึงคุณลักษณะของพยานที่สมควรได้รับความคุ้มครองไว้ 3 ประการ คือ

- เหตุแห่งอายุ ซึ่งกำหนดไว้ว่าพยานเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ

---

[28] มนิมนา สุทธิพงศ์เกียรติ์, “การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา : ศึกษากรณีบทบาทศาลยุติธรรม”(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 93-95.

- เหตุแห่งการไร้ความสามารถ กล่าวคือ พยานที่เป็นบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ
- เหตุแห่งความกลัว ความยากลำบากหรืออันตรายที่เกิดจากคำให้การโดยพยานในกระบวนยุติธรรมทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคุณภาพของพยานหลักฐานจะลดน้อยลง ด้วยเหตุจากความกลัวหรือความทุกข์ยากลำบากจากการที่พยานได้มาเบิกความในคดีอาญา

ปัจจัยที่ศาลต้องนำมาพิจารณาถึงความกลัวและความทุกข์ยากของพยาน ได้แก่

- สภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- อายุของพยาน
- สถานภาพทางสังคม พื้นฐานทางวัฒนธรรม สภาพแวดล้อมทางครอบครัวและการทำงาน ความเชื่อทางศาสนาและความเห็นทางการเมืองของพยาน
- พฤติกรรมใดๆที่กระทำต่อพยานโดยผู้ถูกกล่าวหา สมาชิกครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีท่าทางว่าอาจจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือเป็นพยานในกระบวนพิจารณา

อนึ่ง พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับเพศ[29] และพยานซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณาในคดีความผิดซึ่งกำหนดไว้ใน Coroner and Justice Act 2009[30] ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่ผู้กระทำใช้ปืนหรือมีดเป็นอาวุธ พยานเหล่านี้ถือเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครอง เว้นแต่พยานจะแจ้งต่อศาลว่าตนไม่ต้องการได้รับความคุ้มครอง

กระบวนการและขั้นตอนในการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษ

1) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการใช้มาตรการพิเศษ
2) ศาลเห็นสมควรโดยยกประเด็นขึ้นพิจารณา

คำสั่งศาลเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษ จะมีผลผูกพันจนกว่ากระบวนพิจารณาจะสิ้นสุดลง ไม่ว่าคดีนั้นจะสิ้นสุดลงเพราะศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือสิ้นสุดลงเพราะศาลยกฟ้อง

มาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองช่วยเหลือพยานผู้สมควรได้รับความคุ้มครอง มีดังนี้

---

[29] Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part II Chapter section 17 (4).

[30] Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroner and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 3 Section 99.

1) การใช้ฉากกั้น
2) การสืบพยานโดยการใช้การถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิด
3) การพิจารณาสืบพยานโดยลับ
4) การใส่วิกและเสื้อคลุม
5) การใช้วิดีโอเทปบันทึกคำให้การของพยานก่อนพิจารณาคดี
6) การซักถามพยานผ่านทางคนกลาง
7) การให้ความช่วยเหลือทางการสื่อสาร

3) มาตรการคุ้มครองพยานตาม Coroners and Justice Act 2009

The Coroners and Justice Act 2009 Part 3 Chapter 2 ได้บัญญัติมาตรการสำคัญในการคุ้มครองพยาน คือ มาตรการปกปิดพยาน (Witness Anonymity) โดยเป็นการให้อำนาจศาลในการดำเนินมาตรการเพื่อปกปิดรูปพรรณสัณฐานของพยานในกระบวนพิจารณาความอาญา โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

คำสั่งปกปิดพยาน (Witness Anonymity Order) คือคำสั่งที่ออกโดยศาลให้ใช้มาตรการต่างๆแก่พยานในกระบวนการทางอาญา เมื่อศาลเห็นว่ามีเหมาะสมที่ศาลจะใช้มาตรการไม่เปิดเผยรูปพรรณสัณฐานของพยาน โดยมีวิธีการในการประกันความปลอดภัยแก่พยานดังต่อไปนี้[31]

- ชื่อหรือข้อมูลที่ระบุถึงพยานคนอื่นๆ จะถูกห้ามมิให้เปิดเผยต่อคู่ความใดๆในกระบวนพิจารณา
- การให้พยานใช้นามแฝง
- การที่พยานจะไม่ถูกถามคำถามที่จะนำไปสู่การระบุตัวพยาน
- การกั้นหรือปิดบังพยานไว้ในขอบเขตใดๆ
- การดัดแปลงเสียงของพยาน

แต่ในปัจจุบันมีหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมชื่อว่า “The Protected Person Service” รับผิดชอบเกี่ยวกับการใช้มาตรการคุ้มครองพยาน

[31] Liberty Briefing on the Criminal Evidence (Witness Anonymity) [Online]. Available from : http://www.liberty-human-rights.org.uk.[2013 February,17th]

3.3.3 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและทำหน้าที่ปกครองประเทศกฎหมายทางอาญาของอินโดนีเซีย ซึ่งหากจะมองจากอดีตของวิวัฒนาการของกฎหมายอาญาของอินโดนีเซียในปัจจุบันนั้นมีอิทธิพลมาจากกฎหมายของชาวดัตช์นับตั้งแต่เนเธอร์แลนด์ปกครองอินโดนีเซีย[32]

ระบบศาลของอินโดนีเซีย

ในประเทศอินโดนีเซียมีศาลแบ่งออกเป็นสี่สาขาตามบทบัญญัติธรรมนูญศาลยุติธรรมปี 1970 (the Basic Law on Judicial Power 1970)[33] ดังนี้

1. ศาลยุติธรรมทั่วไป (general court)

2. ศาลศาสนา (religious court (Pengadilan Agama))

3. ศาลทหาร (military court) และ

4. ศาลปกครอง (administrative court)

ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งในอดีตและเป็นประเทศในอาณานิคมของเนเธอร์แลนด์ จึงทำให้กระบวนการต่างๆในทางอาญาและกฎหมายอื่นรับรูปแบบและหลักการมาจากกฎหมายชาวดัตช์นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแม้ว่าในอดีตเคยแบ่งแยกคือให้กฎหมายประเภทหนึ่งใช้กับคนท้องถิ่นและกฎหมายอีกประเภทหนึ่งใช้กับชาวต่างชาติ ซึ่งต่อมาก็ได้ทำให้กฎหมายมีรูปแบบเป็นแบบเดียวกัน หลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอินโดนีเซียนี้ก็มีหลักเกณฑ์การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ ดังนั้นจึงมีผลให้อัยการเป็นผู้พิสูจน์ข้อกล่าวหาว่าจำเลยหรือผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดตามฟ้องจริง โดยอัยการมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานทั้งหลายมาเบิกความต่อหน้าศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และในทางเดียวกันจำเลยก็มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานของตนมาเบิกความ เพื่อสนับสนุนความบริสุทธิ์ของตนเช่นกัน และนอกจากคู่ความทั้งสองแล้ว ศาลชอบที่จะเรียกพยานหลักฐานอื่นใด นอกจากที่คู่ความทั้งสองได้

---

[32] Tim Lindsey, Indonesia Law and Society. 2nd ed. (Sydney : The Federal Press,1995), pp. 2-20.

[33] R. Subekti S.H., P. T. Gunung Agung, Law in Indonesia. Jakarta 1973, pp. 32-33.

นำเสนอแล้ว มาให้การเพิ่มเติมได้อันเป็นลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั่นเอง[34]

ส่วนหลัก “ผลของต้นไม้มีพิษ” กฎหมายกำหนดให้มีการขอหมายค้นต่อศาล หรือการออกหมายจับและการแจ้งสิทธิต่างๆ หากเจ้าหน้าที่งดเว้นไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดแล้วผลคือพยานหลักฐานหรือการสอบสวนนั้นๆ ไม่อาจรับฟังได้ในชั้นศาล จากการศึกษากระบวนการสืบสวนสอบสวนของประเทศอินโดนีเซียเห็นได้ว่าสิทธิของผู้ต้องหาที่จะมีองค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนก็แต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ต้องหาเท่านั้น ซึ่งดูจากบทบาทของเจ้าพนักงานในกระบวนการสอบสวนแล้ว ดูเหมือนจะมุ่งเน้นไปยังการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น ถึงอย่างไรก็ดีการที่อินโดนีเซียใช้ระบบไต่สวนแบบประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law นั้น ก็พอจะเป็นการประกันถึงสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

3.2.3.1. หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศอินโดนีเซีย

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

“KPK”จัดตั้งขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายเลขที่ 30 ปี 2002 แต่ก่อนนี้ประเทศอินโดนีเซียมีเพียงองค์กรตำรวจและอัยการเท่านั้นที่ดูแลคดีเกี่ยวกับการทุจริตซึ่งไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะได้ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีมาตรการในการป้องกันการทุจริต (Prevention)

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นประเทศอินโดนีเซียมีการประกาศใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่

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

---

[34] R. Subekti, Law in Indonesia (Jakata : P.T. Gunung Agung,1973), pp.9-13.

และจากที่ได้ศึกษา The Law of Corruption Criminal Act นั้นกฎหมายฉบับนี้จำแนกความผิดเกี่ยวกับการทุจริตออกเป็น 7 ประเภท[35] ได้แก่

- การรับสินบน
- การับของขวัญ
- การยักยอกโดยอาศัยตำแหน่งทางราชการ
- การกรรโชก ขู่เข็ญเอาทรัพย์
- การกระทำที่ไม่เป็นธรรม
- การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและส่วนตัว
- การทำให้รัฐเกิดความสูญเสียทางการเงิน

รัฐบาลแห่งประเทศอินโดนีเซียได้อนุวัติการอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เมื่อ ค.ศ. 2011 และยังได้ตระหนักถึงความสำคัญของการต่อต้านการทุจริตทั้งในภาครัฐและเอกชน โดยมี KPK เป็นหน่วยงานหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานอื่นๆที่ส่งเสริมและสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศอินโดนีเซีย[36] ได้แก่

1. The Financial Transaction Analysis and Report Center (PPATK)
2. The Witness and Victim Protection Agency (LPSK)

อีกทั้งยังมีคำสั่งของประธานาธิบดีว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Inpre 5/2004) และแผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (National Action Plan for Corruption Prevention and Eradication)

ในส่วนของการกันบุคคลเป็นพยาน ประเทศอินโดนีเซียไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity from prosecution) มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีซึ่งเปรียบได้กับวิธีที่ใช้ในสำนักงานข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยที่ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น เนื่องจากสังคมของประเทศอินโดนีเซียมีแนวความคิดที่สำคัญว่าผู้ที่กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นจึงไม่ยอมรับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานโดยผู้ที่กระทำผิดไม่ถูกฟ้องคดีเลย

---

[35] The Indonesian Corruption Eradication Commission.[Online] Available From : http:// www.unafei.or.jp/english/pdf/ [2013 February,17th]

[36] Government of Indonesia. National Strategy of Corruption Prevention and Eradication. Replublic of Indonesia : Government of Indonesia,2012.

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

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

3.2.3.2.หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย

หลักการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศอินโดนีเซีย มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือที่เรียกเป็นภาษาบาฮาซาร์ว่า “Kitab Undang-Undang Hukam Acara Pidana (KUHAP)” อีกทั้งยังได้บัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีและสิทธิของปัจเจกบุคคลในแต่ละชั้นศาล เช่น สิทธิทางกฎหมายของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความในทุกชั้นศาล ก่อนที่กระบวนการสอบสวนจะเริ่มขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิในการมีทนายให้แก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้หากผู้ต้องหาได้รับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก 15 ปีขึ้นไปบังคับให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ[37]

ศาลในประเทศอินโดนีเซียนั้นจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐาน 5 ประเภทนี้เท่านั้น[38] ได้แก่

1) คำให้การของพยาน
2) คำให้การของผู้เชี่ยวชาญ

---

[37] Robert R.Strang, “More Adversarial, but not Completely Adversarial : Reformasi of The Indonesian Criminal Procedure Code,” Fordham International Law Journal 32 (2008) : 218-223.

[38] Indonesian Criminal Procedure [Online] Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Indonesian_Criminal_Procedure. [2013 February ,18th]

3) พยานเอกสาร
4) การแสดงออกซึ่งอาการ
5) คำให้การของผู้ต้องหา

ในส่วนของคำให้การของพยาน ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะเปรียบเทียบคำให้การพยานคนหนึ่งกับคำให้การของพยานอีกคนหนึ่งเพื่อค้นหาความจริงและพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆที่จะกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำให้การ พยานที่เบิกความต่อศาลต้องสาบานตนก่อนเบิกความ แต่อย่างไรก็ตาม คำให้การของพยานที่ไม่ได้ผ่านการสาบานตนก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบได้

หลักการสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาตัดสินคดีของศาลในประเทศอินโดนีเซีย คือ การที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องได้นั้น ศาลต้องรับฟังพยานอย่างน้อย 2 ประเภท ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาถูกลงโทษเพียงเพราะผู้ต้องหาสารภาพผิดตามฟ้อง

ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศอินโดนีเซีย

1) ศาลแห่งประเทศอินโดนีเซียยอมรับฟังพยานหลักฐานเพียงแค่ 5 ประเภท คือ คำให้การของพยาน คำให้การของผู้ต้องหา คำให้การของผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสาร และการแสดงออกซึ่งพนักงานอัยการและทนายจำเลยสามารถเสนอต่อศาลได้ ดังนั้น ทนายจำเลยจึงไม่สามารถเสนอหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ได้แม้จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิของจำเลยได้ก็ตาม
2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอินโดนีเซียไม่มีบทบัญญัติพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในต่างประเทศ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติและคดีการทุจริต
3) ประมวกฎหมายพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ดังนั้น ทนายความสามารถเสนอพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน พยานที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.2.3.3 **มาตรการคุ้มครองพยานในประเทศอินโดนีเซีย**

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่มีลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นเกาะแก่งซึ่งส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริต เหยื่อและพยานในคดีถูกทำร้ายเป็นจำนวนมากส่งผลกระทบต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

เป็นไปด้วยความลำบาก จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำมาตรการคุ้มครองพยานมาบังคับใช้ ซึ่งการคุ้มครองพยานในประเทศอินโดนีเซียมีสาระสำคัญ ดังนี้

หน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองพยานและเหยื่อของประเทศอินโดนีเซีย ได้แก่ Indonesia Witness and Victim's Protection Agency หรือที่รู้จักกันในภาษาบาฮาซาร์ว่า Lembaga Perlindungan Saksi Dan Korban: LPSK เป็นหน่วยงานอิสระขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2551 มีที่ตั้งอยู่ในกรุงจาการ์ต้า

LPSK ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 7 คน สมาชิกอยู่ในวาระคราวละ 5 ปี และสามารถได้รับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งเดิมได้อีก 1 ครั้ง คณะกรรมการมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงต่อประธานาธิบดี และรายงานผลการดำเนินงานต่อรัฐสภาอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง คณะกรรมการแต่ละคนมีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละด้าน และมีคณะกรรมการ 2 คน รับผิดชอบด้านการคุ้มครองและการจ่ายค่าตอบแทน โดยมีหน่วยงานของรัฐ 5 หน่วย ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการปราบปรามการทุจริต ตำรวจ ทหาร และศาล ทำหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานและเหยื่อรวมถึงการจ่ายเงินค่าตอบแทน

LPSK มีสำนักงานเลขาธิการเป็นหน่วยปฏิบัติทำหน้าที่ประสานงานเพื่อเชื่อมโยงการทำงานของหน่วยงานต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการแต่ละคนให้มีความเป็นเอกภาพสอดประสานไปในทิศทางเดียวกัน โดยมีเลขาธิการซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งและถอดถอนโดยกระทรวงเลขาธิการแห่งรัฐ (Ministry of State Secretary) กรณีมีความจำเป็นคณะกรรมการสามารถแต่งตั้งผู้แทน ในแต่ละภูมิภาคของประเทศได้

LPSK เป็นสถาบันที่มีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือเหยื่อและพยานในคดีอาญาทั่วประเทศและรัฐในอารักขา แบ่งการดำเนนการออกเป็น 3 ด้าน คือ

1. การให้ความคุ้มครองด้านกายภาพ อาทิ อารักขา คุ้มครองความปลอดภัย และการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย
2. การให้ความช่วยเหลือ ประกอบด้วย การให้คำแนะนำทางการแพทย์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ ซึ่งจะไม่รวมถึงการให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน ด้านการแพทย์ การดำเนินการเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติตามสิทธิ
3. การอำนวยความสะดวกด้านการจ่ายเงินค่าตอบแทนตามกฎหมายและการฟื้นฟูบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้ให้เบาะแสในคดีคอร์รัปชัน เหยื่อ ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นพยาน เหยื่อซึ่งเป็นจำเลยในบางคดี พยานอื่น เช่น นักข่าว นักเคลื่อนไหวเพื่อ

สังคม ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดียาเสพติดตามที่ระบุไว้ใน MOU (ระหว่าง LPSK กับหน่วยงานต่างๆ)

นับตั้งแต่ก่อตั้งมาจนถึงปี พ.ศ.2553 มีผู้ยื่นคำร้องขอเข้าโครงการคุ้มครองทั้งสิ้น 137 เรื่อง ได้รับการคุ้มครองจำนวน 29 เรื่อง อยู่ระหว่างดำเนินการ 81 เรื่อง ยกคำร้อง 27 เรื่อง และเนื่องจากการคุ้มครองเหยื่อและพยานเป็นเรื่องของความสมัครใจ การดำเนินการต้องได้รับการร้องขอ รวมถึงการให้ข้อมูลเบิกความในชั้นศาล จำเป็นต้องได้รับคำยินยอมจากเหยื่อและพยาน การพิจารณาคำร้องจะทำการสืบเสาะ แสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบความเที่ยงตรงของข้อมูล และจัดลำดับความสำคัญของคำร้องว่าคำร้องใดมีความสำคัญมีข้อมูลเอกสารครบถ้วน และได้ดำเนินการครบถ้วนตามขั้นตอนดังนั้น คำร้องที่ได้รับการพิจารณาเข้าโครงการคุ้มครองจึงมีแต่คดีที่มีความสำคัญ และเป็นคดีอุกฉกรรจ์จริงๆ เท่านั้น

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักเกณฑ์และดุลพินิจในการกันบุคคลเป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

จากที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับพยานที่เป็นอุปสรรคสำคัญในการนำตัวผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

4.1. ปัญหาเกี่ยวกับพยานในคดีทุจริตคอร์รัปชันกับผลกระทบต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

4.1.1. ปัญหาพยานไม่มาเบิกความต่อคณะอนุกรรมการไต่สวน

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ปัญหาที่สำคัญข้อหนึ่งคือปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองเพราะผู้กระทำความผิดมีความชำนาญในการปกปิดข้อเท็จจริงและข้อมูลในการกระทำผิด อีกทั้งยังมีการใช้อิทธิพลเพื่อข่มขู่พยานและบุคคลใกล้ชิดเพื่อให้เกิดความกลัว เช่น ข่มขู่ว่าจะฆ่า ข่มขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย ข่มขู่ว่าจะทำให้ได้รับความเดือดร้อนในหน้าที่การงาน จนพยานไม่กล้ามาเบิกความ ส่งผลให้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะชี้มูลความได้ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงกำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองพยานและบุคคลใกล้ชิดให้มีความปลอดภัย และกำหนดให้ได้รับค่าตอบแทนพอสมควรเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยสรุปแล้วสิทธิของพยานและบุคคลใกล้ชิดที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546[1] มีดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับคุ้มครองความปลอดภัย
2) สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการมาให้ข้อเท็จจริงกับพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือมาเบิกความต่อศาล
3) สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหายจากการมาเป็นพยาน เช่น กรณีเกิดความเสียหายแก่ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น

---

[1] วรรณพร สิทธิกรณ์วงศ์, “การคุ้มครองพยาน : ศึกษากรณีการนำมาตรการฉุกเฉินมาปรับใช้ ” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2552), หน้า 9-13.

4) สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายพอสมควร กรณีเข้าสู่มาตรการคุ้มครองพยานทั้งกรณีมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษ

ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 กำหนดให้มีการคุ้มครองพยาน 2 ประเภท คือ

1) มาตรการทั่วไป
2) มาตรการพิเศษ

แต่ในกรณีนี้ขอกล่าวถึงแต่การคุ้มครองพยานโดยใช้มาตรการพิเศษเพียงอย่างเดียวโดย พ.ร.บ.คุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้รับความปลอดภัย พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมของพยาน”

โดยได้กำหนดประเภทความผิดที่สามารถร้องขอให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานได้ดังนี้

1) คดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติด
2) คดีว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน
3) **คดีตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต**
4) คดีตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
5) คดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
6) คดีเกี่ยวกับเพศ
7) คดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม
8) คดีความผิดที่อัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น
9) คดีที่สำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ได้รับความคุ้มครอง

และในขณะนี้เองมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและปรามปราบการทุจริต ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

การคุ้มครองและช่วยเหลือพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการทุจริตของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ข้อเท็จจริง นอกจากพยานเอกสารและพยานวัตถุแล้ว พยานบุคคลมีความสำคัญในการพิสูจน์ความจริงมาก พยานบุคคล ได้แก่ ผู้ที่ทราบหรือรู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่มีการกล่าวหาที่จะเป็นผู้ให้ข้อเท็จจริงหรือยืนยันการกระทำความผิดต่างๆได้ ซึ่งผู้มีสิทธิร้องขอให้คุ้มครอง ได้แก่

- ผู้กล่าวหา
- ผู้เสียหาย
- ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ
- ผู้ทำคำร้อง
- ผู้ให้ถ้อยคำ
- ผู้แจ้งเบาะแส
- สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน และบุคคลอื่นใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ร้องขอ

เมื่อมีการร้องขอแล้วคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีมติให้คุ้มครองและช่วยเหลือผู้ร้องขอในฐานะพยานและการคุ้มครองช่วยเหลือนี้ยังรวมถึงบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีด้วย

4.1.2. ปัญหาพยานกลับคำให้การในชั้นศาล

พยานในคดีเกี่ยวกับการทุจริตของข้าราชการระดับสูงหรือนักการเมือง โดยส่วนใหญ่ก็คือผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับข้าราชการและนักการเมือง แต่เป็นเพียงผู้ที่ค่อยสนับสนุนช่วยเหลือมิใช่เป็นตัวการสำคัญ ซึ่งพยานเหล่านี้ต้องเผชิญกับอิทธิพลและการข่มขู่ว่าจะทำอันตรายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของตนเองและบุคคลใกล้ชิด ดังนั้นจึงเกิดปัญหาขึ้นมาในภายหลัง เช่น ปัญหาพยานไม่ไปเบิกความต่อศาลซึ่งอาจเกิดได้ทั้งจากความจงใจและไม่จงใจ โดยมีสาเหตุหลายประการ เช่น การได้รับอามิสสินจ้าง การเกรงกลัวอิทธิพล การถูกข่มขู่บังคับ หรือพยานได้รับประโยชน์ใดๆ จากผู้กระทำความผิดที่เป็นข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองที่ต้องการจะลดความน่าเชื่อถือของพยาน เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา

ปัญหาพยานกลับคำให้การเป็นกรณีที่พยานให้การไว้ในชั้นสอบสวนอย่างหนึ่งแต่พยานไปเบิกความต่อศาลเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญ และส่วนใหญ่เกิดจากความจงใจของ

พยานและมักเกิดขึ้นเป็นประจำในการดำเนินคดี จึงนับว่าเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลแห่งคดีเป็นอย่างมาก เหตุที่ทำให้พยานกลับคำให้การนั้นอาจเกิดจากสาเหตุบางประการ เช่น พยานได้รับอามิสสินจ้าง พยานต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย พยานถูกข่มขู่หรือถูกบังคับ

4.2. วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีอาญาทั่วไปและการดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4.2.1. ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ

คดีอาญาแบ่งเป็น 2 ประเภท[2] คือ

1) คดีอาญาที่ยอมความได้
2) คดีอาญาที่ยอมความไม่ได้

บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้แก่

1) พนักงานอัยการ
2) ผู้เสียหาย

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นหากเป็นคดีที่ยอมความกันได้ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์โดยทำคำร้องทุกข์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายความว่า พนักงานสวบสวนไม่สามารถเริ่มต้นสอบสวนได้จนว่าจะมีกุญแจนำทาง คือ คำร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหาย ในทางกลับกันหากเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแล้วพนักงานสอบสวนสามารถเริ่มต้นการสอบสวนได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้มีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ โดยการสอบสวนจะต้องทำโดยพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 18-22 และเมื่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจทำการสอบสวนพยานหลักฐานจนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้แล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะเป็นผู้พิจารณาว่าการสอบสวนเสร็จแล้วและมีคำสั่งควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้อง ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อ. มาตรา 140

ลำดับต่อมาเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีความเห็นว่าการสอบสวนสิ้นสุดแล้วส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ หน้าที่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนสิ้นสุดลงตรงนี้ พนักงานสอบสวนไม่สามารถทำการสอบสวนได้อีก เว้นแต่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงาน

---

[2] ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552),หน้า 15.

สอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และหากผู้เสียหายจะนำคดีไปฟ้องศาลโดยตรง ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ

ในส่วนของการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการนั้นไม่ต้องมีคำร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนทันทีที่เกิดคดีอาญาขึ้น และการฟ้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการนั้น ศาลไม่จำต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเหมือนในกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดี

4.2.2. กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.[3]

ก่อนที่จะกล่าวถึงกระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงขอกล่าวให้ทราบถึงระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.โดยเปรียบเทียบกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไปซึ่งใช้ระบบกล่าวหา กล่าวคือ มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนและเสนอสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาก่อนยื่นฟ้องต่อศาล ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีเองนั้นกฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ หากคดีมีมูลก็ให้มีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณา หากคดีไม่มีมูลก็ให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง ซึ่งการดำเนินคดีในระบบกล่าวหานั้นคู่ความเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการนำพยานหลักฐานมาต่อสู้กัน โดยศาลมีหน้าที่เป็นเพียงกรรมการควบคุมการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีโดยระบบกล่าวหาจะมีหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดและต้องพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเต็มที่ในการต่อสู้คดีโดยวิธีการถามค้านซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของระบบกล่าวหา

แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษอย่างคดีทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งบุคคลเหล่านี้มีอิทธิพลและเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับบัญชาข้าราชการระดับล่าง ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำ ดังนั้นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องโดยตรง อำนาจในการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยฟ้องเพื่อประโยชน์ส่วนร่วมของรัฐและทำให้กระบวนการไต่สวนปราศจากการแทรกแซงโดยอิทธิพลของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง

---

[3] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 205-210.

อีกทั้งการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้ระบบไต่สวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงมีข้อดี คือ ทำให้การเข้าถึงพยานหลักฐานทำได้ง่ายขึ้นเพราะทำในนามของรัฐ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐาน (Active role) นอกเหนือจากพยานหลักฐานที่มีในสำนวน ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.ป. ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2554 ในหมวดที่ 4 เรื่องการไต่สวนข้อเท็จจริง

ต่อไปขออธิบายถึงกระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงมี 2 ลักษณะ คือ

1) กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่
2) กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงที่กล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ

โดยขั้นตอนและกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงจะแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ

1) กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.ทั้งคณะ ใช้สำหรับกรณีถอดถอนนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง
2) กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยอนุกรรมการไต่สวน ใช้สำหรับเรื่องกล่าวหาร้องเรียนนักการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงที่มีความสำคัญรองลงมาและเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน
3) กระบวนการและขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยพนักงานไต่สวน ใช้สำหรับเรื่องกล่าวหาร้องเรียนเจ้าหน้าที่รัฐทั่วไปและเป็นเรื่องที่ไม่มีความซับซ้อน

4.2.3. ตารางเปรียบเทียบระหว่างการดำเนินคดีอาญาทั่วไปและการดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ประเด็นที่แตกต่าง	คดีอาญาทั่วไป	คดีที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช.
1) ผู้มีอำนาจสอบสวนและไต่สวนข้อเท็จจริง	ผู้มีอำนาจสืบสวน คือ ตำรวจทั่วราชอาณาจักรไม่จำกัดยศ[4] ผู้มีอำนาจสอบสวน คือ “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” ซึ่งเป็นตำรวจยศร้อยตำรวจตรีขึ้นไป (ป.วิ.อ.มาตรา 18-22)	ผู้มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงแบ่งเป็น 3 รูปแบบ 1) ไต่สวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์คณะไต่สวน 2) ไต่สวนโดยตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน 3) ไต่สวนโดยพนักงานไต่สวน
2) ผู้มีอำนาจฟ้องคดี	1) ผู้เสียหาย 2) พนักงานอัยการ[5]	1) อัยการสูงสุด 2) คณะกรรมการ ป.ป.ช.[6]
3) ประเภทของคดี	1) คดียอมความได้ 2) คดียอมความไม่ได้	1) คดีทุจริตของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูง 2) คดีนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงร่ำรวยผิดปกติ 3) คดีถอดถอนนักการเมือง
4) ระบบการดำเนินคดี	ระบบกล่าวหา	ระบบไต่สวน

[4] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้”

[5] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

1) พนักงานอัยการ
2) ผู้เสียหาย

[6] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่”

1) อัยการสูงสุด
2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติตามมาตรา 11

4.3. วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันตัวบุคคลเป็นพยานตามกฎหมายไทย

จากที่ได้ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการกันพยานในหน่วยงานต่างๆของประเทศไทย ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ สำนักงานข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

4.3.1. กฎหมายที่ให้อำนาจในการกันพยาน

ในกรณีการกันตัวพยานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้น การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานมิได้มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานสอบสวนมักใช้วิธีการกันพยานเพื่อแสวงหาประจักษ์พยานในคดีที่ได้พยายามแสวงหาพยานหลักฐานแล้วแต่ไม่สามารถหาได้ แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติของพนักงานสอบสวนเช่นนี้ได้มีประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 เรื่องการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในบางคดี ในข้อที่ 257-259 ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะประสานความร่วมมือกันในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการกันบุคคลเป็นพยานหลังจากที่ผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหาในคดีแล้ว เมื่อผู้ต้องหาให้การเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแก่พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องแล้วส่งให้พนักงานอัยการพิจารณา หากเห็นว่าผู้ต้องหาให้การเป็นประโยชน์และในคดีดังกล่าวตำรวจได้พยายามแสวงพยานหลักฐานแล้วแต่ไม่มี พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นเพื่อกันไว้เป็นพยาน โดยอาศัยอำนาจตาม ป.วิ.อ. มาตรา 143* และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับ 2) พ.ศ. 2547 ในเรื่องการสั่งไม่ฟ้องคดี

---

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

"เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดั่งกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดั่งต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขัง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีหลักเกณฑ์การกันพยานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.พ. นั้นเป็นไปตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2555 และการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นไปตาม พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 58 ซึ่งในภายหลังได้ออกเป็นประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน พ.ศ. 2555

ส่วนการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103/6

4.3.2 ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกันพยาน

จากการที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานของหน่วยงานต่างๆในประเทศไทยสามารถวิเคราะห์ได้ว่าในการกันพยานของพนักงานตำรวจและอัยการ ผู้ที่มีดุลพินิจกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน คือ พนักงานตำรวจ แต่เป็นดุลพินิจที่ไม่เด็ดขาดเพราะอยู่ภายใต้การกลั่นกรองของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง กล่าวให้เข้าใจโดยง่าย คือเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาดังกล่าวให้การเป็นประโยชน์และมิใช่ตัวการสำคัญ พนักงานสอบสวนจะทำสำนวนโดยมีความเห็นไม่ควรสั่งฟ้อง หากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยจึงสั่งฟ้องผู้ต้องหาได้ กรณีผู้มีดุลพินิจในการกันพยานของสำนักงานข้าราชการพลเรือน คือ ผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง นั่นก็คือผู้บังคับบัญชา ส่วนการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ที่มีดุลพินิจกันพยานได้แก่ คณะกรรมการ ป.ป.ท.และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นผู้ที่มีดุลพินิจเด็ดขาด

4.3.3 ประเภทของคดีที่สามารถกันบุคคลไว้เป็นพยาน

หลักเกณฑ์การกันตัวบุคคลเป็นพยานของทุกหน่วยงานในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจอัยการ สำนักงาน ก.พ. คณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช.ต่างก็มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ในการพิจารณากันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในแนวทางที่คล้ายคลึงกัน คือ ในคดีนั้นต้องมีลักษณะที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ลี้ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง คดีที่พนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้วก็ยังไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ ซึ่งหากไปกันบุคคลเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นเพื่อให้เพียงพอต่อ

การดำเนินคดีต่อบุคคลผู้เป็นตัวการสำคัญได้ และการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานนั้นมักนำมาใช้ในคดีที่มีรูปแบบการกระทำผิดเป็นขบวนการ (Organized crime)

4.3.4 ลักษณะของบุคคลที่สามารถกันไว้เป็นพยาน

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า บุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานนั้นมี 2 ประเภท คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกตั้งข้อกล่าวหา กับผู้ที่ไม่ได้ถูกตั้งข้อกล่าวหา

การกันพยานผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดที่มีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์ หากเป็นชั้นของพนักงานสอบสวนและอัยการก็คือ ผู้ต้องหา หากเป็นกรณีของสำนักงานคณะกรรมการ ก.พ. นั้น บุคคลที่ถูกกันตัวไว้เป็นพยาน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยร้ายแรง หากเป็นการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้แก่ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อหน้าที่ราชการและต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวคือ ไม่ใช่ข้าราชการระดับสูงหรือข้าราชการทางการเมืองที่อยู่ในระดับผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ คณะผู้บริหารท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาล รัฐสภา องค์การตามรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญ เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุรจิตในภาครัฐ และบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในส่วนของการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทุจริต

ผู้ที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานในประเภทที่สอง คือ บุคคลที่ไม่ได้ถูกตั้งข้อกล่าวหา ซึ่งในชั้นของตำรวจนั้นโดยปกติแล้วมิได้มีหลักในการกันผู้ที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่ในทางปฏิบัติพนักงานตำรวจอาจกันผู้ที่ยังไม่ได้ถูกตั้งข้อหาไว้เป็นพยานตั้งแต่แรกโดยไม่ต้องตั้งข้อกล่าวหาได้

การกันบุคคลที่มิใช่ผู้ถูกกล่าวหาในกรณีของคณะกรรมการ ก.พ. คณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถทำได้ นอกจากนั้นการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.นั้น บุคคลสามารถร้องขอให้กันตัวเองเป็นพยานได้โดยสมัครใจอีกด้วย

และไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้ถูกล่าวหา หรือบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะต้องให้ถ้อยคำให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริง จนนำมาซึ่งการนำตัวการสำคัญมาลงโทษ แต่ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นหากไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่มาเบิกความหรือมาแต่ไม่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ในกฎ ก.พ.และประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ท.และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้บัญญัติให้การกันพยานสิ้นสุดลง ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานของแผ่นดินก็ต้อง

กลับกลายฐานะมาเป็นผู้ถูกกล่าวหาเหมือนเดิม แต่ในประเทศไทยไม่มีบทลงโทษในฐานความผิดที่เกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมครอบคลุมไปถึงผู้ที่จ้าง หรือสัญญาว่าจะให้ประโยชน์ตอบแทนในกรณีจ้างให้พยานให้การเท็จ มีเพียงแต่ความผิดฐานเบิกความเท็จตาม ป.อ. มาตรา 177* กรณีที่ผู้ต้องหาให้การเท็จในชั้นสอบสวนยังไม่เป็นความผิด เพราะ โดยหลักแล้วผู้ต้องหาสามารถให้การอย่างไรก็ได้หรือไม่ให้การก็ได้ ดังนั้นหากผู้ถูกกล่าวหาให้การเป็นเท็จในชั้นไต่สวนจึงไม่เป็นความผิด

ประเด็นที่สำคัญที่สุดของการกันพยานหรือผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวทั้งของตำรวจ อัยการ คณะกรรมการ ก.พ. คณะกรรมการ ป.ป.ท.และคณะกรรมการ ป.ป.ช.นั้นบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญในการกระทำผิดเอง

4.3.5 ผลและการสิ้นสุดของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

ผลของการกันผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของหน่วยงานตำรวจ สำนักงาน ก.พ. คณะกรรมการ ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเหมือนกันตรงที่จากบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดได้เปลี่ยนฐานะมาเป็นพยานของรัฐ แต่ผลที่แตกต่างกัน คือ การกันตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางวินัยตามกฎ ก.พ. ผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานและให้ข้อมูลเป็นประโยชน์สามารถนำผู้ที่เป็นต้นเหตุในการกระทำความผิดมาลงโทษจะได้รับการลดโทษ แต่ไม่ได้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหาเพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น สำหรับการกันตัวผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกดำเนินคดีเลย กล่าวคือ หลุดพ้นจากข้อกล่าวหาไปเลย

การสิ้นสุดการกันตัวไว้เป็นพยานตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎ ก.พ. ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ท. และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดการสิ้นสุดของการกันตัวไว้เป็นพยานในทำนองเดียวกันว่า หากพยานไม่มาให้ถ้อยคำหรือมาแต่ไม่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อหาพยานหลักฐานมาเอาผิดกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือกลับคำให้การในชั้นศาล ให้การกันตัวบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยานสิ้นสุดลง

---

* มาตรา 177 บัญญัติว่า

"ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษ...

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำในการพิจารณาคดีอาญา ผู้กระทำต้องระวางโทษ....."

4.4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันตัวบุคคลเป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศ

การกันบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีบัญญัติไว้ทั้งในกฎหมายสหรัฐ (Federal law) และกฎหมายมลรัฐ (State law) ซึ่งนักกฎหมายรู้จักกันในชื่อ “Immunity From Prosecution”และจากการศึกษาพบว่าสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) Transactional Immunity
2) Use Immunity

ในปัจจุบันไม่มีการใช้ Transactional Immunity ในสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่ยังมีการใช้ Use Immunity โดยเป็นการคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเพราะพยานให้การที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดี แต่ผู้ที่จะได้รับการคุ้มกันดังกล่าวต้องเป็นผู้ร่วมกระทำผิดระดับล่างมิใช่ตัวการสำคัญในการกระทำผิด และถึงแม้ว่าผู้ที่ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันจากคำให้การของตนแต่หากพนักงานสอบสวนมีหลักฐานมาจากแหล่งอื่นที่เป็นอิสระจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ได้

หากเปรียบเทียบกับประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการกันพยานแต่ไม่มีการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ทั้งนี้ผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นพยานอาจถูกฟ้องใหม่ได้หากมีพยานหลักฐานอื่นซึ่งเป็นอิสระจากคำให้การของตน

ต่อจากการกันบุคคลไว้เป็นพยานประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการส่งเสริมความปลอดภัยของพยานผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐคือ มาตรการคุ้มครองพยาน (Witness Protection Program) ดำเนินการโดยหน่วยงานที่มีชื่อว่า U.S. Marshals Service ให้การคุ้มครองพยานผู้ถูกคุกคามจากการให้การเพื่อนำผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญมาลงโทษ แต่ในบางมลรัฐก็ดำเนินโครงการเองโดยเป็นอิสระจากสหรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐอิลินอยส์ มลรัฐนิวยอร์ก และมลรัฐเท็กซัส เป็นต้น โครงการนี้ก่อตั้งโดยอาศัยอำนาจจาก พ.ร.บ.ควบคุมองค์กรอาชญากรรม ค.ศ. 1970 ผู้ที่เข้าร่วมโครงการและบุคคลใกล้ชิดจะได้รับการเปลี่ยนแปลงชื่อ ที่อยู่ ได้รับการดูแลด้านความปลอดภัยตลอด 24 ชั่วโมง อีกทั้งยังมีโครงการฝึกอาชีพและมีเงินเบี้ยเลี้ยงอีกด้วย

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งเอาผิดกับผู้ที่จงใจทำให้กระบวนการยุติธรรมล้าช้า หรือทำให้

กระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนเป็นกระบวนการอยุติธรรม ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นฐานความผิดที่กว้างประกอบด้วยฐานความผิดย่อยๆ[7] ยกตัวอย่างเช่น

- การขัดขวางกระบวนการทางศาล (18 U.S.C.1503)
- การขัดขวางกระบวนการทางรัฐสภาและการขัดขวางกระบวนการทางปกครอง (18 U.S.C.1505)
- การข่มขู่พยาน (18 U.S.C.1512)
- การแก้แค้นพยาน (18 U.S.C.1513)
- การมีส่วนร่วมในการโกงสหรัฐอเมริกา (18 U.S.C.371)

ส่วนในประเทศอังกฤษไม่มีองค์กรอิสระ (Anti-Corruption Agency) ในการปราบปราม การทุจริตแต่มีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีทุจริตที่ร้ายแรง คือ Serious Fraud Office (SFO) ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตของข้าราชการและนักการเมืองด้วย

การกันพยานของประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้หลัก “Witness Immunity Doctrine” ซึ่งเป็นหลักที่วางรากฐานมาจากศาล (Judge Made Law) โดยมิได้มีบทบัญญัติเป็นกฎหมายสารบัญญัติ (Statue)

แต่อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษมีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) ในเรื่องข้อตกลงในการให้ความคุ้มกันพยานของรัฐภายใต้ พ.ร.บ. องค์กรอาชญากรรมร้ายแรงและ พ.ร.บ. ตำรวจ ค.ศ. 2005 (Queen’s Evidence-Immunities Undertakings and Agreement under SOCPA 2005) โดยผู้มีอำนาจในการทำข้อตกลงดังกล่าวคือ

1) อธิบดีกรมอัยการ (The Director of Public Prosecutions)
2) อธิบดีกรมอาชญากรรมการฉ้อโกงร้ายแรง (The Director of the Serious Fraud Office)
3) อธิบดีกรมอัยการแห่งเวลส์ (The Director of Public Prosecutions of Wales)
4) อัยการอื่นที่ได้รับมอบหมาย

---

[7] ปรีดา นันท์ดี, “กฎหมายขัดขวางกระบวนการยุติธรรม : ศึกษากรณีการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, ”(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 18-19.

ในกระบวนการให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะเปลี่ยนสถานะจากผู้ต้องหามาเป็นพยานของรัฐ (Queen/Crown's Witness) ต้องผ่านกระบวนการที่เรียกว่า "การชำระบาป" (Cleansing) คือกระบวนการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องยอมรับว่าตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและยินยอมที่จะให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแก่พนักงานสอบสวน อีกทั้งต้องให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ประเทศอังกฤษมีมาตรการคุ้มครองพยานแต่อยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจท้องถิ่นโดยไม่มีหน่วยการผู้รับผิดชอบเหมือน U.S. Marshals Service ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศอังกฤษมีฐานความผิดที่คล้ายคลึงกับฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรมแต่ในประเทศอังกฤษเรียกว่า "Perverting the Court of Justice" ซึ่งประเทศที่มีฐานความผิดนี้เหมือนประเทศอังกฤษ ได้แก่ ประเทศแคนาดาและฮ่องกง ฐานความผิดนี้ ได้แก่

- การทำพยานหลักฐานเท็จ, การทำลายหลักฐาน
- การข่มขู่พยาน
- การข่มขู่ศาล

ประเทศอินโดนีเซียมีหน่วยงานชื่อ "**The Komisi Pemberantasan Korupsi** (**KPK**)" ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่ร้ายแรงและการทุจริตของข้าราชการ นักการเมือง และทหารซึ่งมีมูลค่าความเสียหายตั้งแต่ 100,000 USD ขึ้นไป โดยมี Law of Corruption Criminal Act และมีศาลชำนัญพิเศษคือ Corruption Court

แต่ประเทศอินโดนีเซียไม่มีหลักการกันบุคคลเป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี (Immunity From Prosecution) มีแต่มาตรการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีซึ่งเปรียบได้กับวิธีที่ใช้ในสำนักงานข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยที่ผู้ร่วมกระทำผิดยังคงถูกฟ้องคดีอยู่เพียงแต่ได้รับการลดโทษเท่านั้น เช่นเดียวกันกับประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากสังคมของประเทศอินโดนีเซียและประเทศญี่ปุ่นมีความคิดที่สำคัญว่าผู้ที่กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นจึงไม่ยอมรับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานโดยผู้ที่กระทำผิดไม่ถูกฟ้องคดีเลย

ประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการคุ้มครองพยานโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบมีชื่อว่า "Protection of Witness and Victim Agency"และมีความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของประเทศไทยมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรับผิดชอบการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมือง การกันตัวบุคคลผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานไม่มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีบัญญัติไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ปรับปรุง พ.ศ. 2544)

การกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีทุจริตบัญญัติไว้ใน พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 103/6 และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554 การกันบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวเปรียบเทียบได้กับหลักการเรื่อง “Transactional Immunity”ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอีก แต่ในประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่าหากพยานไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานสิ้นสุดลง

นอกจากนี้ประเทศไทยมีมาตรการในการคุ้มครองพยานเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษและอินโดนีเซียแต่ไม่มีฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) โดยเฉพาะ มีแต่เพียงความผิดบางประการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่ยังไม่ครบถ้วนซึ่งขณะนี้ยังอยู่ในขั้นตอนการร่างกฎหมาย

4.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่กระทำโดยข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองของประเทศไทยและต่างประเทศ

ประเด็น/ประเทศ	สหรัฐอเมริกา	อังกฤษ	อินโดนีเซีย	ไทย
หน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริต	√	x	√	√
การกันพยานโดยไม่ดำเนินคดี	√	√	x	√
การกันพยานโดยการลดโทษ	√	√	√	√
มาตรการคุ้มครองพยาน	√	√	√	√
มาตรการ Whistle Blower	√	√	√	√
ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม	√	√	√	x

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าทุกประเทศที่ศึกษายกเว้นประเทศอังกฤษมีหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เป็นอิสระ (Independent Agency) แต่ในประเทศอังกฤษนั้นหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คือ หน่วยงานตำรวจท้องถิ่น (Local Police Force) อีกทั้งทุกประเทศที่ทำการศึกษามีการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับแต่จะแตกต่างกันตรงที่ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่ไม่ยอมรับแนวคิดการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีแต่จะใช้เพียงการลดโทษเท่านั้นเพราะประเทศอินโดนีเซียยึดหลักที่ว่าผู้ใดทำผิดต้องได้รับโทษอย่างเคร่งครัด

นอกจากมาตรการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานแล้ว ยังมีมาตรการอื่นๆในการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เช่น มาตรการคุ้มครองพยาน และมาตรการ Whistle Blower ซึ่งจากการศึกษาพบว่าทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ไทย และอินโดนีเซีย ต่างก็มีมาตรการดังกล่าว

มาตรการ whistle Blower เป็นมาตรการที่สำคัญในการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่สามารถให้ข้อมูลที่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมายโดยเฉพาะการกระทำผิดกฎหมายในหน่วยงานราชการที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งสามารถให้คุณให้โทษแก่ข้าราชการชั้นผู้น้อย ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมาตรการ Whistle Blower มีบัญญัติไว้ใน The Whistle Blower Protection Act 1989 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 1989 กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้ให้ข้อมูลแก่รัฐบาล แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้อีกครั้งโดยครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจและเจ้าหน้าที่สาธารณสุขด้วย

ส่วนในประเทศอังกฤษ มาตรการ Whistle Blower อยู่ในกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 และในประเทศอินโดนีเซียมีมาตรการดังกล่าวบัญญัติไว้ใน Law on Witness and Victim's Protection 2006 ในปัจจุบันประเทศไทยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ โดยบัญญัติไว้ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือ พ.ศ. 2554

ประเด็นสุดท้าย คือ การกำหนดฐานความผิดในการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทุกประเทศที่ศึกษามีการบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้อย่างชัดเจน เว้นแต่ในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะแต่มีฐานความผิดซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามยังไม่ครอบคลุมทุกฐานความผิด เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาในกรณีการให้สัญญา เสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่มิพึงได้เพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ เป็นต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลาต่อเนื่องยาวนานแล้ว และนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังพัฒนาวิธีการกระทำความผิดให้ซับซ้อนมากขึ้นกว่าสมัยก่อน ประกอบกับผู้ที่กระทำการฉ้อโกงบ้านเมืองนั้นยังเป็นข้าราชการและนักการเมืองผู้ซึ่งสมควรจะทำงานรับใช้ชาติโดยสุจริตเพื่อตอบแทนบุญคุณบ้านเกิดเมืองนอนแต่กลับกระทำการทุจริตโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีตำแหน่งทางราชการ การทุจริตที่เกิดขึ้นทั้งในภาคเอกชน ภาครัฐ และภาคการเมืองเป็นสิ่งที่รัฐต้องเร่งหาหนทางแก้ไขก่อนที่การทุจริตจะกลายเป็นมะเร็งร้ายทำลายประเทศไทย ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในที่นี้คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

จากการวิจัยพิจารณาได้ว่าการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการดำเนินคดีตามหลักดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยพิจารณาความยุติธรรมเป็นรายบุคคลเช่นเดียวกับการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ อีกทั้งการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตของข้าราชการและนักการเมือง คณะกรรมการ ป.ป.ช.สามารถลงไปสืบหาพยานหลักฐานเองได้ซึ่งตรงกับระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนที่ผู้ตัดสินคดีสามารถแสวงหาพยานหลักฐานเองได้เช่นเดียวกับวิธีที่ใช้ในศาลปกครอง ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.ป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 และมาตรา 43 แต่ตรงข้ามกับระบบพิจารณาคดีแบบกล่าวหาที่ผู้ตัดสินคดีมีบทบาทเป็นเพียงกรรมการที่ตัดสินจากพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอเข้ามาโดยไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นนอกจากนั้นได้ ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงมีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เคร่งครัด

ปัญหาที่สำคัญที่สุดในการขัดขวางประสิทธิภาพในการนำบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษ คือ ปัญหาการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตคอร์รัปชันซึ่งจัดเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีการร่วมมือกันกระทำผิดเป็นองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีอิทธิพลในบ้านเมืองสามารถเปลี่ยนสิ่งที่ผิดให้เป็นสิ่งที่ถูกได้ ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีมาตรการที่เข้มแข็งในการต่อสู้กับปัญหาเหล่านี้

เป็นธรรมดาที่กระบวนการดำเนินคดีใดๆก็ตามต้องมีจุดอ่อน ที่สำคัญควรหาวิธีกำจัดจุดอ่อนพลิกวิกฤตให้เป็นโอกาสในการช่วยแสวงหาพยานหลักฐาน กล่าวคือการใช้มาตรการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การแสวงหาพยานบุคคลซึ่งเป็นประจักษ์พยานมาให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการแสวงหาความจริง แต่อย่างไรก็ตามการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตของข้าราชการระดับสูงและนักการเมืองมีข้อจำกัด ดังนี้

1) มีการร่วมกันกระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรม พยานบุคคลส่วนใหญ่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเอง
2) มีการใช้อิทธิพลข่มขู่
3) พยานเอกสารและพยานวัตถุถูกซ่อนเร้นทำลายหรือไม่มีการทำเป็นเอกสารเพราะมีการประชุมลับในการตระเตรียมการวางแผน
4) พยานบุคคลแสวงหายาก ไม่มีใครรู้เห็นเหตุการณ์นอกจากผู้ร่วมกระบวนการ
5) เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการให้สินบนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม
6) เกิดการกระทำความผิดเพื่อขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เช่น การข่มขู่พยาน การจ้างให้พยานเบิกความเท็จ เป็นต้น

หลักการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมิได้เป็นหลักการที่เพิ่งมีขึ้น แต่เป็นมาตรการที่ตำรวจและอัยการใช้กันมาในทางปฏิบัติโดยอาศัยกฎเกณฑ์ภายในองค์กรเพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักของแผ่นดินที่บัญญัติถึงฐานความผิด โทษทางอาญา และวิธีดำเนินคดีอาญาแต่กลับไม่มีหลักเกณฑ์นี้บัญญัติไว้ ถึงกระนั้นก็มีหน่วยงานในประเทศในหลายหน่วยงานที่นำมาตรการการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมาบังคับใช้ ยกตัวอย่างเช่น หน่วยงานตำรวจ อัยการ สำนักงาน ก.พ. และ ป.ป.ท. เป็นต้น โดยบางหน่วยงาน เช่น สำนักงาน ก.พ. ได้ใช้มาตรการการกันบุคคลไว้เป็นพยานเพื่อแลกกับการลดโทษแต่ไม่ได้ทำให้ผู้ร่วมกระทำผิดพ้นจากข้อหาที่กระทำ ซึ่งแตกต่างกับหลักเกณฑ์การกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพราะหากคณะกรรมการมีดุลพินิจกันบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้วบุคคลนั้นจะไม่ต้องถูกดำเนินคดี ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าในขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.นี้ควรตรวจสอบได้อย่างเปิดเผย

หากพิจารณาถึงมาตรการการกันพยานในต่างประเทศนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการการกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.คล้ายคลึงกับหลักการ Transactional Immunity ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มกันแบบเด็ดขาดไม่สามารถนำข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำผิดมาฟ้องคดีได้ แต่การกันพยานแบบนี้

ได้ถูกยกเลิกไปแล้วเหลือแต่การคุ้มกันพยานแบบ Use Immunity ที่หากเจ้าพนักงานสามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นที่เป็นอิสระจากคำให้การของพยานที่ถูกกันตัวไว้ก็ไม่ตัดสิทธิให้ฟ้องเป็นคดีใหม่ได้

ส่วนมาตรการกันพยานของประเทศอังกฤษในคดีทุจริตนั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษ์อักษร (Statue) เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายแบบ Common Law แต่อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีการทุจริตของข้าราชการและนักการเมืองในประเทศอังกฤษ คือหน่วยงาน Serious Fraud Office (SFO) ได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) เกี่ยวกับการกันพยานไว้อย่างละเอียด

สำหรับในประเทศอินโดนีเซียมีหน่วยงานที่ชื่อว่า Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) รับผิดชอบเกี่ยวกับคดีการทุจริตของข้าราชการ นักการเมืองและทหารที่มีมูลค่าความเสียหายตั้งแต่ 100,000 USD ขึ้นไป แต่ประเทศอินโดนีเซียมีแนวคิดที่แตกต่างไปจากในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษที่ว่าผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษ ดังนั้นสังคมประเทศอินโดนีเซียจึงไม่ยอมรับมาตรการกันพยานโดยไม่ดำเนินคดี ถึงกระนั้นก็ตามประเทศอินนีเซียใช้การลดโทษให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มาเป็นพยานเปรียบได้กับหลักเกณฑ์การกันพยานของสำนักงาน ก.พ. ของประเทศไทยนั่นเอง

นอกจากมาตรการการกันพยานแล้วยังมีมาตรการอื่นๆที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกเช่น มาตรการการคุ้มครองพยาน มาตรการให้รางวัลแก่ผู้ที่แจ้งเบาะแสและเห็นสมควรให้เพิ่มมาตราการการป้องกันปราบปรามการทุจริตภาคประชาชน เช่น มาตรการ Whistle Blower เป็นต้น อีกทั้งควรกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นรูปธรรมเหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในขณะนี้ประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมปะปนอยู่อย่างไม่เป็นระบบในประมวลกฎหมายอาญาแต่ยังขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษบางประการ กล่าวคือ กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาในกรณีการให้สัญญา เสนอให้ หรือให้ประโยชน์ที่มิพึงได้เพื่อจูงใจผู้อื่นให้ให้การเท็จ

กล่าวโดยสรุปปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการบังคับใช้มาตรการการกันตัวบุคคลเป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ

1) ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเด็ดขาดในการเลือกกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน ในจุดนี้อาจไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมของบุคคลซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน

2) ปัญหามาตราการลงโทษแก่พยานที่ถูกกันไว้แต่กลับคำให้การในชั้นศาล หรือให้การเท็จ
3) ปัญหาเรื่องน้ำหนักพยานในศาลซึ่งเป็นพยานซัดทอด

5.2. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าถึงทฤษฎี แนวคิด และหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการกันพยานของประเทศไทย และได้ศึกษาหลักเกณฑ์การกันพยานในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศอินโดนีเซีย พบว่าแต่ละประเทศก็ใช้มาตรการนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตแต่อาจแตกต่างในรายละเอียด ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอหยิบยกประเด็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไข ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) ประเด็นปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.นั้นผู้วิจัยเห็นถึงความจำเป็นในการจัดให้มีมาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เช่น ตั้งเป็นคณะกรรมการคู่ขนานเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
2) ประเด็นปัญหาในเรื่องการกลับคำให้การหรือให้การเท็จของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานขณะนี้ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี ได้กำหนดว่า หากพยานไม่ไปเบิกความหรือไม่เบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง ในกรณีนี้เสนอแนะให้ลงโทษบุคคลที่กลับคำให้การในชั้นศาลเป็นอีกฐานความผิดโดยเห็นสมควรให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติเรื่องการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
3) ผู้วิจัยเห็นสมควรให้บัญญัติหลักเกณฑ์การกันพยานและการรับฟังพยานประเภทนี้ให้ชัดเจน โดยมีทางเลือกดังนี้

ประการแรก : ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการที่สอง : ให้จัดทำข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานและการรับฟังพยานหลักฐานในคดีทุจริตที่กระทำโดย

ข้าราชการระดับสูง ข้าราชการทางการเมืองและข้าราชการทหารเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อกำหนดความชัดเจนในหลักเกณฑ์ดังกล่าว

4) จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหวางหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น หน่วยงานตำรวจ อัยการ สำนักงาน ก.พ. และ ป.ป.ท เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานให้สอดคล้องตรงกันและจัดทำศูนย์ข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้ร่วมกระทำผิด (Intelligent Unit) เพื่อเก็บบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับพยานผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมล สกลเดชา. การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ : บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้ถ้อยคำในกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: ตำรวจภูธรภาค 4, 2548.

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. กลเม็ดเด็ดปีกคอร์รัปชั่น. กรุงเทพมหานคร : ซัคเซสมีเดีย , 2547.

กรองทอง แย้มสอาด. การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

เข็มชัย ชุติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

คณิต ณ นคร. ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

จรัญ ภักดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

จุฑามาศ พฤฒิวิญญู. มาตรการทางกฎหมายในการลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติดของประเทศไทย.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ชินนะพงษ์ บำรุงทรัพย์ และคณะ. การคอร์รัปชั่นในการซื้อขายตำแหน่งในระบบราชการ . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

ชณิญชา ชัยสุวรรณ. การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

เดโช สวนานนท์. ความคุ้มกันในระหว่างสมัยประชุม ใน พจนานุกรมศัพท์การเมือง. กรุงเทพมหานคร : หน้าต่างสู่โลกกว้าง, 2545.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : ทำเนียบรัฐบาล, 2520.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ศาลกับพยานบุคคล. กรุงเทพมหานคร : นำอักษรการพิมพ์, 2521.

ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : กรุงสยาม พับลิชชิ่ง , 2554.

ธีสุทธ์ พันธ์ฤทธิ์. การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.

ธรรมกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี [online]. Available from : http://www.library.coj.go.th/judge-report/data/3-6.pdf. (17 ตุลาคม 2554)

นิจรินทร์ องค์พิสุทธิ์. การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอร์รัปชั่นในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2543.

ปกรณ์ มณีปกรณ์. ทฤษฎีอาชญวิทยา. กรุงเทพมหานคร : เวิลด์เทรด, 2555.

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี, 2554.

ประเทือง กีร์ติบุตร. การชะลอการฟ้อง บทบัณฑิตย์ 1. 34, 2520.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2526.

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี, 2544.

ปรีดา นันท์ดี. กฎหมายขัดขวางกระบวนการยุติธรรม : ศึกษากรณีการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ. รายงานผลการวิจัยเรื่อง ธุรกิจ รัฐ และคอร์รัปชั่น. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปรามปราบการทุจริต, 2540.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปรามปราบการทุจริต, 2542 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2554.

พระราชบัญญัติว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, 2551.

พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ 2542. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป. บทบัณฑิตย์ 26, 1-2 (2512).

พรพักตร์ สถิตเวโรจน์ และคณะ. รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

พร้อมพันธ์ ครบตระกูลชัย. การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน : ศึกษากรณี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

มนิมนา สุทธิพงศ์เกียรติ์. การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา : ศึกษากรณีบทบาทศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, 2550.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ, 2547

เรวัต ฉ่ำเฉลิม. การชะลอฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

เริงธรรม ลัดพลี. คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540.

วรรณพร สิทธิกรณ์วงศ์. การคุ้มครองพยาน : ศึกษากรณีการนำมาตรการฉุกเฉินมาปรับใช้. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

วรรษมล เพ็งดิษ และคณะ. รายงานการศึกษาเปรียบเทียบการไต่สวนคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

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

สุชาติ ไตรประสิทธิ์.คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, 2525.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.

สุดสงวน สุธีสร. ศัพท์อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดอักษรกิจ, 2545.

สุทธิพล ทวีชัยการ. การคุ้มครองพยานและการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.

แสวง บุญเฉลิมวิภาศ. รายงานการวิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต, 2546.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

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

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย, 2546.

หนังสือเวียน ว33/2553 กฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ก.พ., 2553.

อรรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ. มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

ภาษาอังกฤษ

Abebrase, O. Criminal litigation. London : Carvendish, 1993.

Accomplice Witness and Immunity from Prosecution [Online]. Available from : http//:www.sfo.gov.uk/ [2011, November 28th]

Anderw, L-T Choo. Evidence. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2006.

Bryan, A. Garner. Black's law Dictionary. 8th edition. St.Paul Minnesota : West Publishing, 2004.

Casebriefs.Kastigar V. United States [Online]. Available from : http//:www.casebrief.com/blog/law/crinal-procedure/kastigar-v-united-states/ [2011, November 26th]

Cooperating Defendant Jailed for Corruption [Online]. Available from : http//:www.dlapiper.com/files/Publication/6c273570-8fde-4b0b-97cf-03346fdd8892/Presentation/PublicationAttachment/ [2011, November 29th]

Department of justice and equality. White paper on crime 3rd discussion document – Overview of submission received (April 2011) [Online]. Available from : http//:www.justice.ie/en/JELR/Pages/Wpoc_Doc3_sub_read_pub/ [2011, November 29th]

Does the UK Need an Anti-Corruption Agency [Online]. Available from : http//:www.tranparency.org.uk/ [2013, Febauary 17th]

Global Corruption Barrometer 2010.Transparency International 2010.

Government of Indonesia. National Strategy of Corruption Prevention and Eradication. Replublic of Indonesia : Government of Indonesia, 2012.

Jean, Pradal. Droit pénal comperé. Paris : Dalloz, 1995

J.D., Heydon. Obtaining Evidence versus Protecting the Accused : Two Conflic. Crim. L. Rev. 13. 17. [2011, November 29th]

Indonesian Criminal Procedure [Online]. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Indonesian_Criminal_Procedure/ [2013, February 18th]

Legal Information Institute. Bill of Right [Online]. Available from : http//:www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt5toc_user.html/ [2011, November 26th]

Liberty Briefing on the Criminal Evidence (Witness Anonymity) [Online]. Available from : http://www.liberty-human-rights.org.uk. [2013 February,17th]

Queen's Evidence-Immunities Undertakings and Agreement under SOCPA 2005 [Online]. Available from : http://www.cps.gov.uk/legal/ [2013, January 7th]

R., Subekti, S.H. and P. T. Gunung, Agung. Law in Indonesia. Jakarta, 1973.

R., Subekti. Law in Indonesia. Jakata : P.T. Gunung Agung, 1973.

Richaerd, May. Criminal Evidence. London : Sweet & Maxwell ,1986.

Robert, Bohm and Keith N. Haley .Introduction to Criminal Justice.2nd ed.(United State: McGraw-Hill, 1997.

Robert, R., Strang, More Adversarial, but not Completely Adversarial : Reformasi of The Indonesian Criminal Procedure Code. Fordham International Law Journal 32 (2008) : 218-223.

Stephen, Seabrooke and John, Sprack. Criminal evidence and procedure : The essential framework. 2nd edition. London : Blackstone, 1999.

The Crown Prosecution Service. Hearsay : Legal Guidance [Online]. Available from : http://www.cps.gov.uk/legal/hearsay/ [2012,December 12th]

The Indonesian Corruption Eradication Commission [Online]. Available from : http:// www.unafei.or.jp/english/pdf/ [2013 February,17th]

The privilege against self-incrimination [Online]. Available from : http//:www.yorkcups.com./html/articles/selfincrimination.html [2012,December 12th]

Tim, Lindsey. Indonesia Law and Society. 2nd ed. Sydney : The Federal Press, 1995.

Uniform Rules of Evidence Locator [Online]. Available from : http://www.law.cornell.edu/uniform/evidence.html [2011, November 27th].

Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 amended by Coroner and Justice Act, 2009.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

แบบฟอร์มการกันตัวบุคคลเป็นพยานตามพระราชบัญญัติ

องค์กรอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005

A) Draft immunity from prosecution

Serious Organised Crime and Police Act 2005
Notice under Section 71(1)

This agreement does not apply in relation to proceedings in Northern Ireland.

This Immunity from Prosecution (the Immunity) Notice is entered into pursuant to the provisions of section 71 of the Serious Organised Crime and Police Act 2005 (the Act).

I, (name of specified prosecutor), am a specified prosecutor for the purposes of section 71 of the Act [a Crown Prosecutor and a specified prosecutor designated by Director of Public Prosecutions under section 71(4), of the Act.]

I hereby give written notice that the Crown will not pursue criminal proceedings against [name of witness] of [address] for any of the following offences committed in the circumstances described by [name of witness] in the course of [an] interview[s] given on [insert date(s)] :

Immunity from prosecution under this notice is confined to the offence[s] set out above and on the basis of the account given by [name of witness] in the interview(s) specifically mentioned in this notice. It does not extend to offences or conduct not disclosed whether orally or in writing by the said [name of the witness] to the prosecutor prior to the giving of this notice/before entering into this agreement. Nor does it extend to offences that the witness may commit after this notice is signed.

The grant of immunity from prosecution is made and remains conditional on [name of witness] satisfying and continuing to satisfy each of the conditions set out below.

[Name of witness] must admit participation in the offence(s) described in paragraph 3 of this notice.

[Name of witness] must provide the investigator with all facts, statements, documents, evidence or any other items ('Information') available to him/her relating to the said offence(s) and the existence and activities of all others involved.

[Name of witness] shall maintain continuous and complete cooperation throughout the investigation of the said offence(s) and until the conclusion of any criminal proceedings arising as a result of the investigation. Such cooperation includes but is not limited to [Name of witness]:

1. voluntarily and without prompting, providing the investigators with all Information that becomes known to him/her or available to him/her relating to the said offence(s), in addition to any such Information already provided;
2. providing promptly, and without the prosecutor using powers under any section of the Act, all Information available to him/her wherever located, requested by the investigator in relation to the said offence(s), to the extent that it has not already been provided;
3. giving truthful evidence in any court proceedings arising from the investigation of the said offence(s).

(*Include only if offender prosecuted for other matters.*) Failure to comply with the terms of this agreement may also result in any sentence of the court that [name of witness] has received in relation [specify offence and date of sentence if applicable] being referred back to the court for review pursuant to section 74 of the Act.

This immunity notice will cease to have effect if [name of witness] fails to any extent to comply with any of the conditions specified in the notice. In particular, if the Specified Prosecutor determines that the conditions set out in this notice have not been fully complied with, or that [name of witness] knowingly or recklessly provided Information that is false or misleading in a material particular to the investigator or prosecutor, or conspired with or procured another so to do, the specified prosecutor may revoke the grant of immunity from prosecution. On revocation, the grant of immunity will cease to have effect and any Information

provided by [name of witness] may be used against him/her in criminal proceedings and/or recovery actions under Part 5 of the Proceeds of Crime Act 2002.

Irrespective of whether, the specified prosecutor has revoked the grant of immunity, all Information provided to the investigator by [name of witness] shall remain in the possession of the investigator.

This notice sets out all of the terms and conditions on which the grant of immunity from prosecution to [name of witness] for the said offence(s). It supersedes all prior understandings, if any, from whatever source whether oral or written, relating to the said offence(s).

The signatories below acknowledge acceptance of the terms and conditions set out above which shall only take effect when both parties have signed this letter in duplicate, one original to be retained by each party.

Signed by the witness..... Signed by the Specified Prosecutor.....

Dated.....
Dated.....

B) <u>Draft restricted use undertaking</u>

Serious Organised Crime and Police Act 2005
Notice under Section 72(1)

This agreement does not apply in relation to proceedings in Northern Ireland.

This Restricted Use Undertaking is entered into pursuant to the provisions of Section 72 of the Serious Organised Crime and Police Act 2005 (the Act).

I am a specified prosecutor for the purposes of section 72 of the Act [I am a Crown Prosecutor and as such a specified prosecutor under section 71(4) and 72(7) of the Act.]

I hereby give notice that nothing said by [name of witness] of [address] to officers of the [details of police /SOCA], nor any written statement signed by him/her and given to such officers, nor any documents or other evidence produced by him/her and given to any such officers, nor any oral or other evidence given by him/her, all in connection with [details of the offence under investigation], will be used as evidence in any subsequent criminal proceedings against the said [name of witness] [or proceedings under Part 5 of the Proceeds of Crime Act 2002] (*include only if it is expressly intended that the undertaking will have this double effect; and delete last sentence*) arising out of the [details of the investigation], save as set out below. However nothing agreed herein shall be taken to preclude or prejudice the commencement of any proceedings under Part 5 of the Proceeds of Crime Act 2002 or the use of such material in proceedings under that part of the act.

This restricted use undertaking is granted and remains conditional on [name of witness] satisfying and continuing to satisfy each of the conditions set out below.

[Name of witness] must fully admit his/her participation in the matters under investigation and described above.

[Name of witness] must provide the investigator with all facts, statements, documents, evidence or any other items ('Information') available to him/her relating to the said investigation and the existence and activities of all others involved.

[Name of witness] shall maintain continuous and complete cooperation throughout the investigation of the said matters and until the conclusion of any criminal proceedings arising as a result of the investigation. Such cooperation includes but is not limited to [name of witness]:

1. voluntarily and without prompting, providing the investigators with all information that becomes known to him/her or available to him/her relating to the said investigation, in addition to any such information already provided;
2. providing promptly, and without the prosecutor using powers under any section of the Act, all information available to him/her wherever located, requested by the investigator in relation to the said investigation, to the extent that it has not already been provided;
3. giving truthful evidence in any court proceedings arising from the investigation of the said investigation.

(*Include only if offender prosecuted for other matters.*) Failure to comply with the terms of this agreement may also result in any sentence of the court that [name of witness] has received in relation [specify offence and date of sentence if applicable] being referred back to the court for review pursuant to section 74 of the Act.

This notice will cease to have effect if [name of witness] fails to any extent to comply with any of the conditions specified in the notice. In particular, if the specified prosecutor determines that the conditions set out in this notice have not been fully complied with, or that [name of witness] knowingly or recklessly provided Information that is false or misleading in a material particular to the investigator or prosecutor, or conspired with or procured another so to do, the specified prosecutor may revoke the restricted use undertaking. On revocation, the restricted use undertaking will cease to have effect and any Information provided by [name of witness] may be used against him/her in criminal proceedings and/or recovery actions under Part 5 of the Proceeds of Crime Act 2002.

Nothing in this undertaking affects the right of the Crown Prosecution Service to make use of any information provided by [name of the witness] in order to discover or acquire derivative information or documents from a source other than [name of the witness].

Similarly, nothing in this undertaking affects the use that the Crown Prosecution Service may make of any information or document obtained from a source other than [name of the witness], notwithstanding that the form or content of that information or document may be similar or identical to that provided by [name of the witness] or that any information or document provided by [name of the witness] led directly or indirectly to the discovery or acquisition of the information or document obtained from the other source. Such material may be used to prosecute [name of witness] for an offence(s) arising from the said investigation.

Irrespective of whether, the specified prosecutor has revoked the restricted use undertaking all Information provided to the investigator by [name of witness] shall remain in the possession of the investigator

This notice sets out all of the terms and conditions on which the restricted use undertaking from prosecution to [name of witness] in respect of the [description

of inquiry]. It supersedes all prior understandings, if any, from whatever source whether oral or written, relating to the said offence(s).

The signatories below acknowledge acceptance of the terms and conditions set out above which shall only take effect when both parties have signed this letter in duplicate, one original to be retained by each party.

Signed by the witness..... Signed by the Specified Prosecutor.....

Dated..... Dated.....

C) <u>Draft agreement with co-operating defendant [future assistance]</u>

Serious Organised Crime and Police Act 2005
Agreement under Section 73

The parties to this agreement are:

[Name and address of co-operating defendant]

[Name and work address] a Crown Prosecutor, and a specified prosecutor under section 71(4) and 73(10) of the Serious and Organised Crime and Police Act 2005.

It is hereby agreed that [name of defendant] will assist the investigator and/or prosecutor in relation to the investigation being conducted by [SOCA/police force] into [details of Operation, suspects and likely offences].

Assistance under the terms of this agreement will include the following:

[Name] will participate in a debriefing process. He/she undertakes during that process, which will audio recorded and conducted following a caution, to fully admit and to give a truthful account of his/her own involvement in [the above matters under investigation] or [any crimes]

What is appropriate will depend on extent to which it is necessary to "cleanse" the defendant in order to enable him/her to be use as a witness as

desired. Full "cleansing" will be required if witness is to be called in respect of multiple offending and offenders as an assisting offender.

[Name] will plead guilty to such of the offences he/she has admitted as will be determined by the prosecutor after the conclusion of the debriefing process.

[Name] must provide the investigator with all facts, statements, documents, evidence or any other items ('Information') available to him/her relating to the said investigation/offence(s) and give a truthful account of the existence and activities of all others involved.

[Name] shall maintain continuous and complete cooperation throughout the investigation of the said offence(s) and until the conclusion of any court proceedings arising as a result of the investigation. Such cooperation includes but is not limited to [name of witness]:

1. voluntarily and without prompting, providing the investigators with all Information that becomes known to him/her or available to him/her relating to the said offence(s), in addition to any such Information already provided;
2. providing promptly, and without the prosecutor using powers under any section of the Act, all information available to him/her wherever located, requested by the investigator in relation to the said offence(s), to the extent that it has not already been provided;
3. [Name] will give truthful evidence in any court proceedings whatsoever arising from the investigation of the said offence(s)

[Name of prosecutor] will ensure that full details of the assistance provided by [name] under the terms of this agreement are placed before any court before which [name] appears for sentencing.

Failure to comply with the terms of this agreement may result in any sentence of the court that [name] may receive in relation to offences admitted under this agreement being referred back to the court for review pursuant to section 74 of the Act.

[Name of witness] specifically authorises the specified prosecutor to disclose the existence of this agreement to his/her legal representative.

OR

[Name of witness] specifically requests that his legal representative is not informed of the making of this agreement.

Signed by the witness..... **Signed by the Specified Prosecutor.....**

Dated.....

Dated.....

.

ภาคผนวก ข

กฎ ก.พ.
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน
การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน
พ.ศ. ๒๕๕๓

หมวด ๓
การกันเป็นพยาน และการลดโทษ

ข้อ ๑๓ ก่อนมีการแจ้งเรื่องกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย ถ้าผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามข้อ ๔ ไม่ใช่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดวินัยในเรื่องนั้น และเป็นกรณีที่ไม่อาจแสวงหาข้อมูลหรือพยานหลักฐานอื่นใดเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยในเรื่องนั้นได้นอกจากจะได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากผู้นั้น ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาจกันผู้นั้นเป็นพยานได้

ข้อ ๑๔ ในกรณีที่ผู้ที่ถูกกันเป็นพยานตามข้อ ๑๓ ไม่มาให้ถ้อยคำต่อบุคคลหรือคณะบุคคลผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือมาแต่ไม่ให้ถ้อยคำหรือให้ถ้อยคำแต่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือกลับคำให้การให้การกันผู้นั้นไว้เป็นพยานเป็นอันสิ้นสุดลง

ข้อ ๑๕ ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งแจ้งเรื่องการกันข้าราชการพลเรือนสามัญตามข้อ ๑๓ ไว้เป็นพยาน หรือการสิ้นสุดการกันเป็นพยานตามข้อ ๑๔ ให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการและข้าราชการผู้นั้นทราบ

ข้อ ๑๖ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำตามข้อ ๔ ผู้ใดได้ให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำที่สำคัญจนเป็นเหตุให้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดได้ และผู้นั้นต้องถูกลงโทษทางวินัยเพราะเหตุที่ได้ร่วมกระทำผิดวินัยนั้นด้วย ถ้าผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งพิจารณาเห็นว่าผู้นั้นมิได้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยนั้น หรือได้ร่วมกระทำความผิดวินัยไปเพราะตกอยู่ในอำนาจบังคับ หรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาจพิจารณาลดโทษให้ผู้นั้นต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับจริงได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าการลดโทษที่อาจกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ภาคผนวก ค

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน พ.ศ. 2555

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยานเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ วรรคสอง และมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ เรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยานได้

(๑) เรื่องที่เกิดในที่ลี้ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรง

(๒) เรื่องที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้

ข้อ ๒ ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกันไว้เป็นพยานได้โดยต้องมีลักษณะดังนี้

(๑) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนร่วมในการกระทำการทุจริตในภาครัฐ

(๒) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ

(๓) ได้ให้การหรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็น

พยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวสำคัญนั้น

(๔) เต็มใจหรือสมัครใจในการไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล

ข้อ ๓ ในกรณีที่คณะอนุกรรมการที่ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือพนักงาน ป.ป.ท.หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ที่ดำเนินการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานพิจารณาเห็นว่าเรื่องกล่าวหาที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นเข้าลักษณะตามข้อ ๑ และสามารถกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานตามข้อ ๒ ให้คณะอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพื่อพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดน้อยที่สุดนั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

ข้อ ๔ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานตามข้อ ๓ แล้วให้คณะอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี แจ้งให้ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานดังกล่าวทราบ และให้แจ้งด้วยว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นจะต้องเบิกความตามที่ได้ให้การไว้นั้นหากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา หรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

ข้อ ๕ กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ให้คณะอนุกรรมการพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวนั้นไว้ในฐานะพยานแล้วทำการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป

ข้อ ๖ กรณีผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเป็นผู้ที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหา และคณะอนุกรรมการพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาแล้วเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นชอบให้กันบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพยาน ให้สอบปากคำบุคคลนั้นไว้ในฐานะพยาน โดยให้พยานยืนยันบันทึกถ้อยคำของตนเองที่ให้ไว้ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน และอาจจะสอบปากคำในรายละเอียดเพิ่มเติมในฐานะพยานได้

ข้อ ๗ ในการสอบปากคำบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ได้กันไว้เป็นพยาน ให้ปฏิบัติดังนี้

(๑) พึงอาศัยถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานประกอบการแสวงหา รวบรวมและดำเนินการอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นตัวการใหญ่หรือรายสำคัญ

(๒) พึงอาศัยถ้อยคำจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน เพื่อแสวงหาให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่เป็นหลักแก่คดีได้ รวมทั้งสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาประกอบได้ โดยพยานหลักฐานประกอบนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นอิสระแยกต่างหากจากถ้อยคำหรือข้อมูลจากผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานดังกล่าวและสามารถสนับสนุนพยานหลักฐานได้ในทางใดทางหนึ่ง โดยพยานหลักฐานประกอบที่ได้มานั้นต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยง สอดคล้องโดยชอบและสมเหตุผลกับถ้อยคำของผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน

(๓) บันทึกให้ปรากฏว่าผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานเคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ มาก่อนหรือไม่

ข้อ ๘ ในการพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยาน เพื่อจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น

ข้อ ๙ ในการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้สรุปรายละเอียดการกระทำความผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กันไว้เป็นพยานตามคำให้การที่ได้ให้การไว้ในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว โดยให้เหตุผลของการมีมติไม่ชี้มูลความผิดทางวินัยหรือความผิดทางอาญา เนื่องจากมีความเห็นในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์ในประกาศนี้

ข้อ ๑๐ ในกรณีมีเหตุอันควร คณะอนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี อาจจัดให้มีมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสำหรับผู้ที่ได้กันไว้เป็นพยานก็ได้ ทั้งนี้ ให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการนั้น

ข้อ ๑๑ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. รักษาการตามประกาศนี้ และให้มีอำนาจตีความหรือวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามประกาศนี้ทั้งนี้ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

โสภณ จันเทรมะ

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

ภาคผนวก ง

ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี
พ.ศ. ๒๕๕๔

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่นไว้เป็นพยาน เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐๓/๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. ๒๕๕๔”

ข้อ ๒ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

“พยาน” หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดที่ได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล อันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ข้อ ๔ บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือระหว่างการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง

(๒) เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส

หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น

(๓) เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (๒) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

ข้อ ๕ การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้กระทำได้ในขั้นตอนดังต่อไปนี้

(๑) การตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา ๑๐๓/๑๘ (๓)

(๒) การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริงตามหมวด ๔

(๓) การไต่สวนข้อเท็จจริงตามหมวด ๔

ข้อ ๖ การพิจารณากันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ถูกกันไว้เป็นพยาน ต้องมิได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดแก่ผู้ถูกกันไว้เป็นพยานเพื่อชักจูงใจให้บุคคลดังกล่าวให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น

ข้อ ๗ ในกรณีที่บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาตามข้อ ๔ รายใด ประสงค์ที่จะให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวที่มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างสำคัญต่อการกระทำผิดของตนที่อาจตกอยู่ในฐานะผู้ร่วมกระทำผิดหรือมีส่วนสนับสนุนในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นในภายหลัง ก็ให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นมีคำขอด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้กันตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้นับแต่ได้ทราบเหตุแห่งการกล่าวหาในคดีนั้น

ข้อ ๘ การตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวน หรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหารายใด และสามารถที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหานั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานไต่สวนหรือคณะอนุกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็นว่าสมควรกันบุคคลผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ความในวรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เองทั้งคณะด้วยโดยอนุโลม

ข้อ ๙ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำขอตามข้อ ๗ หรือความเห็นตามข้อ ๘ แล้วให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาคำขอหรือความเห็นดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุดังต่อไปนี้

(๑) หากไม่กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญ

(๒) บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้

ข้อ ๑๐ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไว้เป็นพยานในคดีต่อไป โดยมติดังกล่าวจะต้องระบุเหตุผลแห่งการพิจารณาไว้ด้วยว่าสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายดังกล่าวนั้นไว้เป็นพยานด้วยเหตุใดในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่มีเหตุสมควรที่จะกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไว้เป็นพยานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่สมควรกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นไว้เป็นพยาน โดยให้ดำเนินการตามหมวด ๔ ต่อไป พร้อมทั้งแจ้งมติดังกล่าวให้บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยไม่ชักช้าให้นำมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วย

ข้อ ๑๑ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดไว้เป็นพยานแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหานั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีที่ได้รับไว้พิจารณานั้น และอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้นสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง

ข้อ ๑๒ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รักษาการตามประกาศนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๔

ปานเทพ กล้าณรงค์ราญ

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวฐานิสรา พาหะมาก เกิดวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2531 ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นบุตรีของนายพรพันธุ์ศักดิ์ พาหะมากและนางสุพัตรา พาหะมาก สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมปลายที่โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2553 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสภาทนายความ รุ่น 33