

มาตรการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

WITNESS IMMUNITY MEASURES IN CASES OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION COMMISSION

ภัทรวุฒิ โอปอ เปรมมานะดี¹

Pattarawaut Opal Premmanadee

อัจฉริยา ชูตินันท์²

Achariya Chutinunt

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Graduate Student of Master of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

² รองศาสตราจารย์ประจำคณะคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Associate Professor, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

บทคัดย่อ

ในคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจกักบุคคลไว้เป็นพยานตามมาตรา 135 ซึ่งเป็นมาตรการปราบปรามการทุจริต โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 พบว่ามีประเด็นที่เป็นปัญหาหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ไม่ชัดเจนและถูกตีกรอบไว้โดยกว้าง ตลอดจนปัญหาการกักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานเป็นอำนาจและดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่เรื่องของผู้กระทำผิดที่จะขอกันตัวเองเป็นพยาน และปัญหาขาดกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน รวมถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิของพยานเนื่องจากหลักประกันที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิของพยานอย่างแท้จริง เมื่อเปรียบเทียบกับกักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปซึ่งถูกกำหนดไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความหนาแน่นของพยานหลักฐาน คุณลักษณะของผู้กระทำความผิด ปัจจัยความเสี่ยงต่าง ๆ ตลอดจนผลกระทบจากการกักไว้เป็นพยานที่ชัดเจนและมีการรอบที่แคบกว่า อีกทั้งมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานโดยองค์กรภายนอก เป็นต้น จึงขอเสนอแนวทางการพัฒนาและแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกักบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2562 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาให้มีความชัดเจนมากขึ้น มีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน ตลอดจนหลักประกันสิทธิของพยานโดยกำหนดกระบวนการในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกกักไว้เป็นพยาน เพื่อให้กระบวนการกักผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของพยานอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: กักผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน, คณะกรรมการ ป.ป.ช., กระบวนการตรวจสอบ

Abstract

In criminal cases involving corruption and misconduct under the authority of the National Anti-Corruption Commission (NACC), the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561 (2018) grants the NACC the discretionary power to designate individuals as witnesses under Section 135. This is a measure aimed at suppressing corruption. The criteria for such designations are outlined in the NACC's Notification on the Criteria, Methods, and Conditions for Designating Individuals as Witnesses Without Prosecuting Them, B.E. 2561 (2018). However, several issues have been identified, such as vague and broadly framed criteria for consideration, the fact that the discretion lies solely with state officials—rather than allowing the offender to request to become a witness—and the absence of a mechanism to review the exercise of such discretion. Additionally, there is the issue of protection of witness rights, as the existing safeguards are insufficient to ensure genuine protection. When compared with the designation of offenders as witnesses in general criminal cases—as governed by police regulations and the regulations of the Office of the Attorney General—as well as with foreign laws, such as those of the United Kingdom and the United States, it is found that those systems establish clearer and more narrowly defined criteria. These include criteria regarding the sufficiency of evidence, the characteristics of the offender, risk factors, and the potential impact of designating the individual as a witness. Furthermore, external review processes for the use of such discretion are in place.

Therefore, this study proposes amendments and improvements to the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561, the aforementioned NACC Notification, and the Regulations of the Office of the Attorney General on Prosecutorial Procedures in Corruption and Misconduct Cases B.E. 2562 (2019). The goal is to establish clearer criteria for consideration, implement a mechanism for reviewing the NACC's discretion in witness designation, and introduce safeguards for witness rights—especially in instances where criminal or disciplinary proceedings may still be pursued against a designated witness. These proposals aim to make the witness designation process more effective and to provide genuine protection for witnesses.

Keywords: designation of offenders as witnesses, National Anti-Corruption Commission (NACC), review process

1. บทนำ

ในคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจกับบุคคลไว้เป็นพยานตามมาตรา 135 ซึ่งเป็นมาตรการการปราบปรามการทุจริตที่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เมื่อศึกษาประกอบกับหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แนวคิดการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน ไม่ว่าจะเป็นหลักการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองที่เป็นหลักให้ความเป็นธรรมแก่พยานบุคคลที่ กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ ต้องให้ ถ้อยคำต่อศาลหรือต่อเจ้าหน้าที่ โดยให้สิทธิแก่บุคคลปฏิเสธให้ถ้อยคำหรือข้อมูลที่อาจนำไปใช้เป็นพยานฟ้องร้องตนเอง ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมที่มุ่งเน้นถึงผลลัพธ์ของการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยพิจารณาผลดีกับผลเสียเพื่อรู้ว่าทำเรื่องใดจะให้ผลลัพธ์ดีที่สุด หลักความชั่วร้ายที่น้อยกว่าที่ต้องเลือกระหว่างทางเลือกที่มีแต่ความชั่วร้ายหรือผลเสียทั้งหมด โดยเลือกทางเลือกที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดซึ่งเป็นการยอมให้ผู้กระทำผิดบางคนเพื่อหยุดยั้งอาชญากรรมที่รุนแรงกว่า ที่จะสร้างประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม และการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งที่เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้อื่นเอาเป็นแบบอย่างและเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคม

อีกทั้ง การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษอย่างรอบคอบในการกันไว้เป็นพยาน โดยคำนึงถึงประเด็นสำคัญที่ ควรมีพยานอื่นประกอบ หรืออาจใช้ถ้อยคำจากพยานในการสืบสวนสอบสวนหาหลักฐานอื่นมาสนับสนุนเพิ่มเติม และถ้อยคำของผู้กระทำผิดมีความน่าเชื่อถือและเป็นประโยชน์มาน้อยเพียงใด กล่าวคือ เป็นการประเมินถึงคุณค่าของพยานหลักฐานที่จะได้จากผู้กระทำผิด และพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทั้งหมดหรือไม่เป็นประเมินถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่ และการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานตามกฎหมายต่างประเทศที่พิจารณาถึงปัจจัยความเสี่ยงต่าง ๆ ในการกันไว้เป็นพยาน และประเมินถึงโอกาสความสำเร็จในการฟ้องคดี ตลอดจนผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือขององค์กร และทั้งในคดีอาญาทั่วไปตามกฎหมายต่างประเทศอำนาจในการขอกันไว้เป็นพยานกับผู้ที่มีอำนาจสั่งกันไว้เป็นพยานแตกต่างกัน

จากสภาพปัญหาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาถึงสภาพปัญหาของการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของพยานอย่างแท้จริง

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นหลักการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อย หรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ดำเนินคดีโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้แนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน ซึ่งเป็นการช่วยให้ระบบงานยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพและความยืดหยุ่นมากขึ้น ซึ่งเป็นแนวคิดที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจหรือให้อำนาจในการตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องคดีต่อศาล หรือในกรณีที่ได้มีการฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจที่จะถอนฟ้องได้ หากเห็นว่าดำเนินคดีต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับสถานการณ์^{3 4} การดำเนินคดีตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นพื้นฐานมาสู่แนวคิดกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานเพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากผู้กระทำผิด

2.2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน

(1) หลักไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง กล่าวคือ การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานถือเป็นการที่บุคคลสมควรใจสละสิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ในการไม่ถูกดำเนินคดีหรือได้รับโทษที่เบาลง⁵ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการว่าผู้ต้องหาสามารถสละสิทธิดังกล่าวได้ หากการสละสิทธินั้นเกิดจากความเข้าใจและความสมัครใจอย่างแท้จริงอย่างไรก็ดี การใช้มาตรการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานจำเป็นต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวัง โดยต้องไม่มีการให้คำมั่นสัญญา การเจรจาต่อรอง หรือการกดดันที่จะส่งผลให้ผู้ต้องหาต้องให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองพยานหลักฐานที่ได้จากคำให้การของผู้กระทำผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น จะต้องมาจากความสมัครใจโดยแท้ ไม่ใช่เกิดจากการบังคับหรือการจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นพยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกห้ามมิให้รับฟังตามหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตัดพยานที่มีความเคร่งครัด⁶

³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2556) 34.

⁴ วสวัตต์ ปัญญาจิราส, ‘ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไม่เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 29.

⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2566) 238-239, 244-245.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต่อนั้น”, มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ

(2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม ต้องคำนึงถึงผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม โดยต้องประเมินความสมดุลระหว่างข้อดีและข้อเสียข้อดีของการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ได้แก่ การได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความสำคัญที่สามารถนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดรายสำคัญ การป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และการสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่ข้อเสีย ได้แก่ ความรู้สึกไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นในหมู่ผู้เสียหายและสังคมโดยรวม รวมทั้งความเสี่ยงที่ผู้กระทำความผิดอาจกลับไปก่อเหตุซ้ำ⁷ ดังนั้น การตัดสินใจกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงควรพิจารณาเป็นรายกรณี โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น ระดับความรุนแรงของความผิด ความสำคัญของข้อมูลที่จะได้รับ โอกาสในการนำตัวผู้กระทำความผิดรายสำคัญมาลงโทษ และควรมีการกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่สังคม

(3) หลักความชั่วร้ายที่น้อยกว่า กล่าวคือ การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นการยอมให้ผู้กระทำความผิดบางรายไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง เพื่อประโยชน์ในการนำตัวอาชญากรรายใหญ่ที่ก่อความเสียหายมากกว่ามาลงโทษ⁸ การประยุกต์ใช้หลักการความชั่วร้ายที่น้อยกว่าจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยสำคัญหลายประการ ได้แก่ ข้อมูลที่ได้รับต้องมีความสำคัญอย่างแท้จริงในการยับยั้งอาชญากรรมที่ร้ายแรงกว่า ต้องมีวิธีการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน และต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อความรู้สึกด้านความยุติธรรมของสังคม ซึ่งการตัดสินใจกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานจึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ โดยประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับผลเสียที่อาจเกิดขึ้น ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว รวมถึงผลกระทบที่อาจมีต่อคุณค่าพื้นฐานของสังคม ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้วิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวมอย่างแท้จริง⁹

(4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษที่สำคัญเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคม ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม¹⁰ กล่าวคือ การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานช่วยเพิ่มโอกาสในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่น ทำให้สังคมรับรู้ถึงความแน่นอนของการบังคับใช้กฎหมาย ส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวและลดแรงจูงใจในการกระทำความผิด รวมถึงส่งผลให้บุคคลทั่วไปไม่กล้าเลียนแบบการกระทำความผิด ซึ่ง

มีค่านับสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน".

⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์. (เชิงอรรถ 5) หน้า 44.

⁸ Michael Walzer, 'Political Action: The Problem of Dirty Hands' (1973) 2 Philosophy and Public Affairs 160, 160-180.

⁹ วิรัชกฤตย์ พุฒินาภรณ์, 'มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 26-27.

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2566) 224.

สอดคล้องกับการยับยั้งโดยทั่วไป ส่วนในแง่การยับยั้งเป็นพิเศษ การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานอาจขัดแย้งกับหลักการเนื่องจากผู้กระทำผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง อาจทำให้เกิดความเช็ดหลาบ แต่ประโยชน์ที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนและการลงโทษผู้กระทำผิดรายอื่นที่สำคัญ จะมีประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า¹¹

2.3 การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561¹² นำหลักการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานมาบัญญัติไว้ในมาตรา 135 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 กล่าวคือ ถ้าคำให้การของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหายไค และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้นั้น คณะตุลาการศาลฎีกาหรือคณะกรรมการตุลาการจะสอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเห็น โดยเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีอำนาจกันบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐไว้เป็นพยานได้ หากบุคคลนั้นให้ข้อมูลหรือเบาะแสสำคัญที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐหรือผู้ถูกกล่าวหาหายไคอื่น เมื่อมีมติกันไว้เป็นพยานแล้วบุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองโดยห้ามมิให้มีการดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัย โดยการกันไว้เป็นพยานนั้นอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีโดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹³

(1) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และข้อมูลที่ได้จากบุคคลดังกล่าวต้องเป็นสาระสำคัญที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้

(2) บุคคลนั้นต้องเต็มใจให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสข้อมูล และต้องรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ได้ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

(3) การให้ถ้อยคำของผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ที่มีเจตนาชักจูงให้บุคคลนั้นให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหา

¹¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. (เชิงอรรถ 5) 238-239, 244-245.

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135.

¹³ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 8, ข้อ 11.

(4) ต้องพิจารณาความจำเป็นว่าหากไม่กั้นบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน พยานหลักฐานที่มีอยู่ อาจไม่เพียงพอและไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานอื่นทดแทนเพื่อดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหารายอื่นที่เป็น ตัวการสำคัญได้

อีกทั้ง ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกั้นบุคคลไว้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เปิดโอกาสให้กับบุคคลตามข้อ (1) ข้างต้น ถ้าประสงค์จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้ง เบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของผู้ ถูกกล่าวหารายอื่น เพื่อขอให้กั้นตนไว้เป็นพยานในคดีนั้นได้

ส่วนการกั้นไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักการกั้นผู้กระทำความผิดไว้ เป็นพยานไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด แต่ปรากฏในกฎหมายลำดับรอง กล่าวคือ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 เรื่องการกั้นตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี มีหลักเกณฑ์การ พิจารณาดังนี้¹⁴

(1) การสอบสวนคดีที่มีความซับซ้อนและร้ายแรงซึ่งยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน ผู้สอบสวน อาจพิจารณาใช้มาตรการกั้นผู้ต้องหาที่มีใจตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้

(2) ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ เนื่องจากผู้ต้องหาที่ถูกกั้นไว้เป็นพยานอาจให้การเท็จเพื่อ หลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหรือใส่ร้ายผู้ต้องหาอื่นอันจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน

(3) ต้องหลีกเลี่ยงการชักจูงหรือให้คำมั่นสัญญาเกี่ยวกับผลประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้ต้องหาที่จะกั้นไว้เป็น พยานที่จะส่งผลทำให้การให้การเป็นพยานเสียหาย และผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้สอบสวนและหน่วยงานใน กระบวนการยุติธรรม

(4) ต้องคำนึงถึงประเด็นสำคัญที่ควรมีพยานอื่น ๆ ประกอบด้วยหรืออาจใช้ถ้อยคำจากผู้ต้องหา ที่กลายเป็นพยานในการสืบสวนหาพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุน รวมถึงต้องพิจารณาไตร่ตรองถึงผลเสีย อย่างรอบคอบและต้องมีเหตุผลความจำเป็นอย่างแท้จริง

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีหลักเกณฑ์ การพิจารณากันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานโดยการส่งไม่ฟ้องดังนี้¹⁵

¹⁴ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 7 เรื่องการกั้นตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ข้อ 257 - 259.

¹⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 80 - 81.

- (1) ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยคำนึงถึงว่าถ้อยคำของผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานมีความน่าเชื่อถือและเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีมากน้อยเพียงใด
- (2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาเป็นพยาน พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และสามารถหาพยานหลักฐานอื่นทดแทนเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดได้หรือไม่
- (3) ควรกันผู้กระทำความผิดที่มีความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน
- (4) ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว การดำเนินคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

3. การกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในคดีตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 สหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรไม่มีหน่วยงานที่เป็นองค์กรอิสระเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามการทุจริตโดยตรง แต่ได้มีการจัดตั้ง The Serious Fraud Office (SFO) ตามพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1987 ในลักษณะที่คล้ายกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาลอังกฤษที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการฉ้อโกง การติดสินบน และการทุจริตที่ร้ายแรงและซับซ้อน¹⁶ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุดตามกรอบข้อตกลงที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร¹⁷ ซึ่งพระราชบัญญัติอาชญากรรมที่จัดระเบียบและตำรวจ ค.ศ. 2005 มาตรา 71 ได้กำหนดให้อำนาจ Serious Fraud Office สามารถทำข้อตกลงให้ความคุ้มกันไม่ถูกดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่สมัครใจให้ความร่วมมือซึ่งได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนและการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดรายอื่น¹⁸ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

- (1) ประโยชน์ที่จะได้รับจากความช่วยเหลือของผู้กระทำความผิดว่าจะส่งผลดีต่อการดำเนินคดีมากน้อยเพียงใด

¹⁶ Serious Fraud Office, 'About us' (Serious Fraud Office)

<<https://www.gov.uk/government/organisations/serious-fraud-office/about>> สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2567

¹⁷ Serious Fraud Office, 'Guidance' (Serious Fraud Office)

<<https://www.gov.uk/government/publications/framework-agreement-between-the-law-officers-and-the-director-of-the-serious-fraud-office>> สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2567

¹⁸ Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 71 Assistance by offender: immunity from prosecution.

(2) ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น เช่น โอกาสที่พยานจะกลับคำให้การ ให้การไม่ตรงตามความจริงหรือไม่ให้ความร่วมมือในภายหลัง

(3) ความจำเป็นของพยานหลักฐานในคดี โดยพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เดิมเพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดหรือไม่ และมีทางเลือกอื่นในการได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นประโยชน์โดยไม่ต้องกันผู้กระทำความผิดหรือไม่

(4) ผลกระทบของพยานหลักฐานต่อการพิจารณาคดีโดยรวม โดยเฉพาะความน่าเชื่อถือของพยาน และอุปนิสัยส่วนตัวต่อน้ำหนักของพยานหลักฐาน รวมถึงความสำคัญของพยานหลักฐานสนับสนุนอื่น ๆ ที่ยืนยันความถูกต้องของข้อมูล

(5) เจตนาและแรงจูงใจที่ยอมรับสารภาพผิดและเข้าทำข้อตกลงกันไว้เป็นพยาน

(6) ประวัติการทำข้อตกลงกับผู้กระทำความผิดในอดีต เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลดหย่อนโทษกลายเป็นช่องทางในการกระทำความผิดต่อเนื่อง หรือเป็นเครื่องมือในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบสำหรับความผิดร้ายแรง

(7) การบุคคลตัดสินใจทำข้อตกลงนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจหรือไม่

สำหรับผู้มีอำนาจขอกันไว้เป็นพยานเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งต้องขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชาเพื่อทำข้อตกลงเป็นรายลักษณ์อักษรและการสอบปากคำเพื่อสารภาพอย่างสมบูรณ์และเสนอขอกันไว้เป็นพยานโดยทำเป็นหนังสือเสนอไปยังสำนักงานอัยการ และตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 ได้กำหนดผู้มีอำนาจสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยาน ได้แก่ อัยการสูงสุด อธิบดีสำนักงานปราบปรามการฉ้อโกงร้ายแรง อัยการสูงสุดแห่งไอร์แลนด์เหนือ สำนักงานกำกับดูแลด้านการเงิน สำนักงานกำกับดูแลความมั่นคงทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงธุรกิจและการค้า และพนักงานอัยการที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งในทางปฏิบัติตามความช่วยเหลือที่ให้โดยผู้กระทำความผิดการสั่งกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีและอัยการสูงสุดจะต้องเห็นชอบก่อนเสมอ¹⁹ เห็นได้ว่าการกำหนดแบ่งผู้มีอำนาจขอและผู้มีอำนาจสั่งกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานออกจากการอันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งเป็นการตรวจสอบจากภายในหน่วยงานเป็นลำดับแรก และยังมีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกโดยอัยการสูงสุดเพื่อสร้างความมั่นใจว่าการตัดสินใจกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นไปอย่างรอบคอบ

3.2 สหรัฐอเมริกา

¹⁹ The Crown Prosecution Service, 'Assistance provided by Offenders' (The Crown Prosecution Service)

<<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>>

สืบค้นเมื่อ 9 มิถุนายน 2567.

สหรัฐอเมริกา มีหลักการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานปรากฏตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและบุคคลนั้นได้ปฏิเสธหรือมีแนวโน้มที่จะปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือซึ่งการบังคับให้บุคคลให้การหรือให้ข้อมูลในกระบวนการพิจารณาคดีหรือการไต่สวนของรัฐบาลกลาง โดยในกรณีที่บุคคลปฏิเสธการให้การหรือให้ข้อมูลโดยอ้างสิทธิไม่ให้การเป็นปฏิบัติของตนเอง ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้วางกรอบแนวทางสำหรับมลรัฐต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายโดยให้นำไปปรับใช้อย่างเป็นเอกภาพ โดยเปิดโอกาสให้แต่ละมลรัฐกำหนดรายละเอียดตามบริบทเฉพาะของตน และกำหนดให้การคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยมีคำร้องขอคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาให้ความคุ้มครองจะต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ เช่น²⁰

- (1) พิจารณามีแหล่งข้อมูลข่าวสารอื่นที่มีประสิทธิภาพมากกว่าพยานที่ขอรับความคุ้มครองหรือไม่
- (2) พิจารณถึงประโยชน์และคุณค่าของข้อมูลข่าวสาร
- (3) พิจารณาความน่าเชื่อถือของพยานว่าจะช่วยให้การดำเนินคดีสำเร็จหรือไม่
- (4) ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิดบ้าง
- (5) พิจารณาสัดส่วนการกระทำผิดของพยานเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่น
- (6) คุณค่าของคำให้การของพยาน

โดยกำหนดให้พนักงานอัยการสหรัฐหรือหน่วยงานของสหรัฐมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา คณะกรรมการร่วมของรัฐสภา หรือคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการจากสภาใดสภาหนึ่ง ออกคำสั่งให้พยานเบิกความโดยไม่สามารถอ้างสิทธิไม่ให้การปฏิบัติตนเอง เพื่อบังคับให้บุคคลนั้นต้องให้การหรือให้ข้อมูลได้อย่างไรก็ตาม การที่หน่วยงานของสหรัฐมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 6004 กำหนดว่าการออกคำสั่งของหน่วยงานรัฐบาลเพื่อบังคับให้บุคคลให้ถ้อยคำหรือข้อมูลอัยการสูงสุดจะต้องเห็นชอบก่อน²¹

²⁰ กฤษณพงศ์ พุตระกูล, การวิเคราะห์ (ร่าง) พระราชบัญญัติสอบสวนคดีอาญา พ.ศ. ... (pdf, สถาบันพระปกเกล้า มปป.) 43.

²¹ 18 U.S. Code § 6003 Court and grand jury proceedings and 18 U.S. Code § 6004 Certain administrative proceedings

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เห็นว่าการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อเทียบกับการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดและตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่ามีปัญหาดังนี้

1. การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการหรือกลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานแต่อย่างใดอันมีลักษณะทำให้การใช้ดุลพินิจสั่งกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเพียงการกลั่นกรองภายในหน่วยงานของตัวเองเท่านั้น ซึ่งมีปัญหาขาดกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน แม้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระหรือมีอำนาจยื่นฟ้องคดีด้วยตนเองในกรณีที่คณะกรรมการร่วมไม่สามารถหาข้อยุติได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 77 แต่การใช้ดุลพินิจมีมติกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี มีผลทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องเข้ากระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลเพื่อลงโทษเลยหรือเป็นการยกโทษให้กับผู้กระทำผิด จึงต้องพิจารณามากกว่าการฟ้องคดีและมีกระบวนการตรวจสอบใช้อำนาจดังกล่าว

2. หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดถึงคุณลักษณะของบุคคลที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 จะใช้ดุลพินิจกันไว้เป็นพยานที่กำหนดว่าบุคคลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดถึงระดับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของบุคคลที่จะถูกกันไว้เป็นพยานแต่อย่างใด หากจะต้องกำหนดให้ต้องเป็นผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเท่านั้นตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากในบางกรณีผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดอาจไม่เข้าหลักเกณฑ์การพิจารณาที่จะกันไว้เป็นพยาน แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีส่วนร่วมรายอื่น กลับมีคุณสมบัติเหมาะสม และการกำหนดให้กันตัวการสำคัญไว้เป็นพยานก็ไม่เหมาะสม เพราะขัดกับหลักการพื้นฐานของการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หลักการเลือกทางที่มีความชว้นน้อยกว่าและหลักอรรถประโยชน์

3. หลักเกณฑ์การพิจารณากันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ยังขาดความชัดเจนและมาตรฐานที่แน่นอนโดยไม่ได้กำหนดถึง ระดับของการพิจารณาว่าจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษด้วยความรอบครอบ ความถูกต้องและความมั่นคงของพยานหลักฐาน ความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิดและสัดส่วนการกระทำความผิดของพยานเมื่อเทียบกับผู้กระทำผิดรายอื่น การประเมินปัจจัยความเสี่ยงในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน การพิจารณาพฤติกรรมการของผู้ที่ อาจถูกกันไว้เป็นพยาน

โอกาสความสำเร็จในการฟ้องคดีที่อาศัยพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำผิด เจตนาและแรงจูงใจของพยานที่ให้ ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ ประวัติในการถูกกันไว้เป็นพยานในครั้งก่อน และผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของ องค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่งผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีดุลพินิจในการพิจารณาอย่างกว้างขวาง

4. หลักเกณฑ์การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปิดโอกาสให้กับบุคคล ที่จะขอกันตัวเองไว้เป็นพยานได้ แม้จะเป็นการช่วยเพิ่มช่องทางการรับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีให้แก่ เจ้าหน้าที่ และเป็นการให้โอกาสให้ผู้กระทำผิดได้กลับตัวแก้ไขความผิดที่ได้กระทำแต่การให้สิทธิ แก่ผู้กระทำผิดขอกันตัวเองเป็นพยานแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ เช่น ผู้กระทำผิดอาจให้การเท็จหรือ ปรีกปรีาผู้อื่นเพียงเพื่อหวังประโยชน์ส่วนตน การให้สิทธิขอกันตัวเองเป็นพยานจะกลายเป็นช่องทาง ในหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ หรือทำลายความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม หรือจะก่อให้เกิด ความไม่ปลอดภัยในสังคม เพราะผู้กระทำผิดที่สามารถกันตัวเองเป็นพยานได้อาจกลับมากระทำผิดซ้ำ หรืออาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เต็มที่ในการหาพยานหลักฐานและอาจเกิดการเจรจาต่อรองกันอย่างไม่เป็นธรรม หรืออาจละเลยการไต่สวนและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเต็มที่เพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้มาตรการการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานที่เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของ รัฐเท่านั้นที่จะพิจารณาตามเงื่อนไขความจำเป็นทางด้านข้อมูลและพยานหลักฐานที่มีอยู่หรือข้อมูลหรือ พยานหลักฐานที่จะได้จากผู้กระทำผิด จึงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะใช้ดุลพินิจ พิจารณากันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานและไม่ใช้สิทธิของผู้กระทำผิดที่จะเสนอขอกันตัวเองเป็นพยาน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

การทุจริตเป็นปัญหาร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยตัวการ สำคัญมักเป็นผู้มีอำนาจหรือตำแหน่งสูงที่มีเครือข่ายเข้มแข็ง ทำให้การดำเนินคดีเป็นไปได้ยาก มาตรการกัน ผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานจึงถูกนำมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำผิดรายย่อยให้ข้อมูลแลกกับการไม่ถูกดำเนินคดี จึงต้องกระทำอย่างรอบคอบและมีขั้นตอนที่รัดกุมและต้องกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจน รวมถึงมีการตรวจสอบการใช้ มาตรการในการกันผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งในคดีอาญาทุจริตและประพฤตินิষอบที่อยู่ในอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. มี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้อำนาจแก่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้ดุลพินิจกันบุคคลไว้เป็นพยานตามมาตรา 135 ซึ่งเป็นมาตรการปราบปรามการทุจริต โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 เมื่อเทียบกับ

การกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในคดีอาญาทั่วไปตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา มีประเด็นที่เป็นปัญหาไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ไม่ชัดเจนและถูกตีกรอบไว้โดยกว้าง โดยไม่มีการกำหนดระดับการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณากันไว้เป็นพยาน ลักษณะคุณสมบัติของผู้กระทำผิดที่จะกันไว้เป็นพยาน ตลอดจนปัญหาการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานเป็นอำนาจและดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช่เรื่องของผู้กระทำผิดที่จะขอกันตัวเองเป็นพยาน และปัญหาขาดกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน รวมถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิของพยานเนื่องจากหลักประกันที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิของพยานอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์และกระบวนการการสั่งกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน และการตรวจสอบดุลพินิจการกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยาน ทั้งของประเทศไทยในกรณีคดีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป.ป.ช. และตามกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

1.1 กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณากันบุคคลไว้เป็นพยานเบื้องต้นและกระบวนการตรวจสอบดุลพินิจ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 135 เป็น “หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าในการวินิจฉัยข้อมูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นคดีที่มีความสำคัญหรือมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวาง และไม่มีพยานหลักฐานหรือการหาพยานหลักฐานกระทำได้โดยยาก คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเห็นควรกันบุคคล ซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยเป็นพยานด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษโดยคำนึงว่าถ้าไม่กันบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ได้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้หรือไม่ และอาจหาพยานหลักฐานอื่นทดแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทั้งหมดหรือผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญหรือไม่ รวมถึงปัจจัยความเสี่ยง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่ผู้กระทำผิดอันเป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิดหรือผู้ที่ริเริ่มก่อการกระทำความผิด ทั้งนี้ ประกอบกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลตามวรรคหนึ่งไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งมติดังกล่าวพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดพิจารณา หากอัยการสูงสุดเห็นควรให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาและห้ามดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น โดยบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือ

ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด หากอัยการสูงสุดไม่เห็นควรให้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นกลับมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช.

การคุ้มครองมาตรานี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนชั้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน”

1.2 หลักประกันสิทธิของพยานอีกชั้นหนึ่งโดยกำหนดกระบวนการในกรณีที่พยานถูกดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัย เพื่อคุ้มครองสิทธิของพยานอย่างแท้จริง โดยเพิ่ม มาตรา 135/1 “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว หากมีการดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัย ถ้ายังไม่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลให้ยุติการดำเนินคดี หรือถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วให้ถอนฟ้องคดีหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย

การถอนฟ้องคดีหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมาตรานี้ ไม่เป็นการต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีขึ้นใหม่หรือออกคำสั่งลงโทษทางวินัยใหม่ หากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานผิดเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน”

2. ปรับปรุงแก้ไขประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

2.1 แก้ไขคุณลักษณะของพยานผู้ให้ข้อมูล

แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 6 (3) เป็น “เป็นผู้ที่เต็มใจที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม (2) และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามความสัตย์จริง”

และเพิ่มเติม “(4) รับสารภาพในการกระทำของตนทั้งหมดที่มีส่วนในการกระทำผิดและให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการจัดหาข้อมูลและพยานหลักฐานจนศาลมีคำพิพากษา”

2.2 แก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการกันไว้เป็นพยาน เนื่องจากการกันไว้เป็นพยานเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่เรื่องของผู้กระทำผิดที่ขอกันตัวเองเป็นพยาน และเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบอันส่งผลต่อการรับฟังพยานพยานฐานตามหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายไทย

แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 9 เป็น “ในกรณีที่เห็นว่าถ้าไม่กันบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานแล้ว และพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญ และไม่อาจหาพยานหลักฐานอื่นทดแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายสำคัญ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาบุคคลตามข้อ 6 เพื่อกันไว้เป็นพยานก็ได้

2.3 กำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงปัจจัยความเสี่ยงในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน

แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 11 เป็น “ภายใต้บังคับข้อ 9 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษโดยคำนึงถึงเหตุดังต่อไปนี้

(1) พยานหลักฐานที่ได้มามีประโยชน์มากน้อยเพียงใด ความสำคัญของพยานหลักฐานและความสัมพันธ์ของพยานกับการกระทำความผิด รวมถึงสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่น

(2) โอกาสความสำเร็จในการฟ้องคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิด

(3) เจตนาและแรงจูงที่ทำให้พยานยอมให้ความมือ

(4) พฤติกรรมและประวัติในการกันไว้เป็นพยานในครั้งก่อน

(5) ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือขององค์กร”

2.4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดข้อปฏิบัติของพยานภายหลังได้รับการกันไว้เป็นพยาน

แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 14 เป็น “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอมติให้กันบุคคลใดไว้เป็นพยานและอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้น โดยบุคคลจะได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือตามสมควร

หากพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่งไม่ไปเบิกความในชั้นศาลหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปความจริง ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป”

3. เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบของพนักงานอัยการตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2562 ข้อ 9 ได้นำระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 มาบังคับใช้จนโดย จึงขอแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2562 ให้มีกระบวนการและหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อให้กระบวนการเป็นไปในทิศทางเดียวกันเป็นเอกภาพและเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

3.1 กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาและกระบวนการตรวจสอบดุลพินิจตามลักษณะคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้การดำเนินการของระบบกันไว้เป็นพยานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเพิ่มเติม “ส่วนที่ 2/1 การกันผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานและการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน

ข้อ 16/1 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติและเสนอมติกันผู้ถูกกล่าวหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนพิจารณาด้วยความรอบคอบและระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยคำนึงว่าถ้าไม่กันผู้ถูกกล่าวหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมด หรือผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญได้หรือไม่ และอาจหาพยานหลักฐานอื่นทดแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทั้งหมดหรือไม่ รวมทั้งคาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะเบิกความอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และบุคคลนั้นจะต้องเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำผิดที่มีส่วนน้อยซึ่งต้องไม่ใช่ผู้กระทำผิดอันเป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิด

เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเห็นควรกันผู้ถูกกล่าวหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง หากอัยการสูงสุดเห็นควรและมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้วให้อธิบดีอัยการมีหนังสือแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. สอบสวนพยานประกอบสำนวนต่อไปหรือนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปศาลเพื่อให้ศาลสืบพยานล่วงหน้า

ข้อ 16/2 ถ้าพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเห็นสมควรกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ในกรณีที่ ไม่ปรากฏมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นควรและมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้วให้นำความใน ข้อ 16/1 มาบังคับใช้

ข้อ 16/3 การที่จะกันผู้ถูกกล่าวหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานให้พิจารณาดังต่อไปนี้

(1) เป็นคดีที่มีความสำคัญมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวางและการหาพยานหลักฐานกระทำได้โดยยากหรือไม่มีพยานหลักฐานแก่การดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมดหรือผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญ

(2) คำสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์และสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดส่วนใหญ่หรือที่เป็นตัวการสำคัญ หากไม่มีคำสารภาพดังกล่าวจะไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดส่วนใหญ่หรือที่เป็นตัวการสำคัญ

(3) ผู้ถูกกล่าวหาต้องไม่เป็นผู้กระทำผิดที่เป็นตัวการสำคัญ และความน่าเชื่อถือของผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งโอกาสที่จะไม่ได้รับความร่วมมือภายหลัง

การใช้มาตรการกันผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ให้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2561

ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 8 บทที่ 7 เรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี

กฤษณพงศ์ พุตระกูล, การวิเคราะห์ (ร่าง) พระราชบัญญัติสอบสวนคดีอาญา พ.ศ. ... (pdf, สถาบันพระปกเกล้า มปป.)

ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2556)

ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2566)

วสวัตดี ปัญญาจิราภาส, ‘ปัญหาการบังคับใช้และการตรวจสอบการกันบุคคลไม่เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562)

วิรัชกฤตย์ พุฒิคนารณ, ‘มาตรการในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 26-27.

อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2566)

ภาษาอังกฤษ

Serious Organised Crime and Police Act 2005.

Title 18 of the United States Code.

Michael Walzer, ‘Political Action: The Problem of Dirty Hands’ (1973) 2 Philosophy and Public Affairs.

The Crown Prosecution Service, ‘Assistance provided by Offenders’ (The Crown Prosecution Service) <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/assisting-offenders-immunity-undertakings-and-agreements>> สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2567.

Serious Fraud Office, ‘About us’ (Serious Fraud Office) <<https://www.gov.uk/government/organisations/serious-fraud-office/about>> สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2567.