

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการ

ไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.¹

ชนินทร์ ศรีอาค๊ะ²

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับรู้เกี่ยวกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perceptions Index : CPI) ประจำปี 2565 ที่จัดทำโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) มีประเทศที่ถูกจัดอันดับทั้งสิ้น 180 ประเทศ ประเทศไทยจัดอยู่ในอันดับที่ 101 ของโลก ซึ่งมีแนวโน้มที่ดีขึ้นแม้คะแนนดัชนีการรับรู้การทุจริตในปีนี้จะเพิ่มขึ้น แต่เมื่อพิจารณาเฉพาะสถานการณ์ช่วงปลายปี 2565 คาบเกี่ยวมาถึงเดือนแรกของปี 2566 ก็พบว่ามีเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหลายกรณีที่น่าเป็นกังวล อาทิ กรณีอธิบดีกรมอุทยานเรียกรับสินบน กรณีตำรวจขับรถนำขบวนนักท่องเที่ยวจีน รวมถึงกรณีการทุจริตการสอบตำรวจนายสิบ ซึ่งภาครัฐและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องอาจต้องทำงานหนักขึ้นทั้งในเชิงนโยบายและเชิงปฏิบัติเพื่อจัดการกับปัญหาทุจริตคอร์รัปชันที่จะส่งผลดีต่อการสร้างสังคมที่สงบสุข ยุติธรรม และโปร่งใสต่อไป³

ทั้งนี้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 234 รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในการไต่สวนและมีความเห็นกรณีต่าง ๆ อาทิ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง อีกทั้งยังมีหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งสามารถกำหนดให้บุคคลยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน การตรวจสอบและเปิดเผย

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ณฐ สันตาสว่าง และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล และรองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ <https://www.nacc.go.th>. ป.ป.ช. เผยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติประกาศผลดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ประจำปี 2565

ผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน⁴ ซึ่งภารกิจในอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีจำนวนมากซึ่งทำให้การดำเนินการตามกระบวนการใช้เวลานาน และเกิดปัญหาดีค้างสะสมแม้จะได้มอบหมายข้าราชการในสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการในการตรวจสอบได้ส่วนและป้องกันปัญหาทุจริตคอร์รัปชันแล้วก็ตาม แต่การแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินการได้ส่วนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับมีความยุ่งยากเนื่องจากเอกสารหลักฐานถูกเก็บไว้ที่หน่วยงานของผู้ถูกร้องนั่นเอง รวมทั้งการนำพยานบุคคลมาเป็นพยานหรือการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ยังไม่เกิดผลต่อการปราบปรามการทุจริตอย่างที่คาดหมายไว้ อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แม้จะได้กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 แล้วก็ตามแต่ก็ยังเกิดปัญหาในการนำมาใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและไม่เกิดข้อกังขาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกันบุคคลใดบุคคลหนึ่งไว้เป็นพยาน จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการได้ส่วนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีปัญหาเกี่ยวกับพยานและการกันบุคคลไว้เป็นพยานอยู่หลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการได้ส่วนข้อเท็จจริงของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ความในมาตรา 135 วรรคแรกได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ โดยกำหนดให้บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

อีกทั้งยังได้ให้อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561⁵ โดยได้ให้คำจำกัดความของผู้ที่อาจถูกกันไว้เป็นพยาน ไว้ว่า หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและให้หมายความรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วยรวมทั้งเป็นบุคคลใดก็ตามซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ

⁴ รวมกฎหมาย ป.ป.ช. <https://www.nacc.go.th>. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561, มาตรา 28

⁵ รวมเอกสารทางกฎหมาย <https://www.nacc.go.th> ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 4

ความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ และหากได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่น หรือผู้ถูกกล่าวหา รายอื่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็สามารถไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ขั้นตอนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถกันบุคคลไว้เป็นพยานของให้กระทำได้ในขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน และ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณากันบุคคลเป็นพยานและการสอบปากคำผู้ที่จะถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีได้ เกิดจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใด เพื่อชักจูงหรือจูงใจให้บุคคล ดังกล่าว ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลในเรื่องที่กล่าวหานั้น หากพิจารณาความหมาย ระยะเวลา และหลักเกณฑ์ การพิจารณา เกี่ยวกับบุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วกลับพบว่ายังมีความ ไม่ชัดเจน สอดคล้องกับการดำเนินการตรวจสอบไต่สวน ดังจะขออธิบาย ดังนี้

ในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมอบหมายให้พนักงานไต่สวนตรวจสอบเรื่องกล่าวหานั้น เป็นการตรวจสอบเบื้องต้น ในการรวบรวมพยานหลักฐานและสอบปากคำพยานที่เกี่ยวข้องด้วย ขอทราบ ข้อเท็จจริงหรือขอเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานของรัฐที่ถูกร้องเรียน เมื่อพนักงานไต่สวนได้ ดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว ก็จะจัดทำรายงานผลการตรวจสอบเบื้องต้น ให้เสนอความเห็นต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หากพิจารณาจะเห็นว่า ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น เป็นขั้นตอนที่สำคัญมากที่สุด เพราะพนักงานไต่สวนเจ้าของสำนวน จะต้องกำหนดประเด็นตามคำร้องเรียน และวางแนวทางการ ตรวจสอบเบื้องต้น รวมทั้งกำหนดทิศทางการสอบพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมเอกสารหลักฐานและ ถ้อยคำพยาน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และจัดทำสำนวนรายงานการตรวจสอบเบื้องต้น และเสนอต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ รายละเอียดสำคัญในรายงานการตรวจสอบเบื้องต้น เป็นการรวบรวมเอกสาร หลักฐานซึ่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำทุจริต ล้วนถูกเก็บอยู่ที่หน่วยงานของผู้ถูกร้อง และผู้ถูกร้อง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียน ก็มักจะเป็นบุคคลที่มีอำนาจในหน่วยงาน และสามารถเกี่ยวข้องกับ เอกสารดังกล่าว แม้ ป.ป.ช. จะมีอำนาจเรียกเอกสารหลักฐาน หรือเข้าไปในหน่วยงานเพื่อรวบรวมก็ตาม แต่หากบุคคลเหล่านั้นไม่ให้ความร่วมมือ ย่อมทำให้ พนักงานไต่สวนไม่สามารถนำพยานหลักฐานเหล่านั้น มาวิเคราะห์สำนวนได้ และเรื่องกล่าวหาดังกล่าวก็อาจจะตกไปหรือไม่ถูกรับไว้ดำเนินการไต่สวนต่อไป โดยหากพิจารณาหลักเกณฑ์ของบุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานกลับพบว่ากำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ คือ เป็น ผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดเป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำ อันเป็น ประโยชน์ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูล การกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น ทั้งที่ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น เป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างทีกล่าวนำ เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งหากมีการกันพยานในขั้นตอนนี้ ควรที่จะกำหนดให้ บุคคลที่จะขอกันเป็นพยานต้องสามารถรวบรวมเอกสารหลักฐาน หรือให้ถ้อยคำที่ พนักงานไต่สวน ไม่สามารถดำเนินการได้เอง อันนำไปสู่ขั้นตอนการไต่สวน แต่ความเป็นจริงกลับเป็น

เรื่องยากเพราะหลักเกณฑ์กำหนดเพียงว่า เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิด ซึ่งอาจจะยังไม่ถูกร้องเรียน หรือมีชื่อเป็นผู้ถูกร้องเรียนในเรื่องดังกล่าวนั่นเอง และหากไม่ให้ข้อมูลหรือเอกสารหลักฐานในชั้นตอนนี้ ตำรวจคดีอาจจะไม่มีพยานหลักฐานซึ่งจะทำให้เรื่องกล่าวหาตกไป จึงทำให้การจะได้รับความร่วมมือจากพยาน

ชั้นตอนดังกล่าวเป็นเรื่องยาก และหลักเกณฑ์การกันบุคคลไว้เป็นพยานจึงไม่ครอบคลุมและใช้ได้จริงจากการศึกษาหลักเกณฑ์การกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา Transactional Immunity การคุ้มกันพยานที่ให้การคุ้มกันที่เด็ดขาดจริงจัง โดยเมื่อพยานเบิกความต่อที่เป็นประโยชน์ต่อศาลแล้วจะได้รับความคุ้มกันไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นอีกเลยไม่ว่าจะในข้อหาใดการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กระทำโดยการให้ความคุ้มกัน Immunity แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดในการดำเนินคดีอาญามีกฎหมายที่ให้คุ้มกันโดยอัตโนมัติ Automatic Immunity ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในขณะเดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากการให้การของเขาด้วย หากนำกฎหมายที่ให้คุ้มกันโดยอัตโนมัติ Automatic Immunity มาปรับใช้กับการกันบุคคลไว้เป็นพยานในชั้นตรวจสอบเบื้องต้นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำให้การเข้าถึงพยานหลักฐานได้สะดวก ในบางกรณี และเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในคดีสำคัญและหาพยานหลักฐานยากหรือไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะการเก็บรักษาเอกสารของหน่วยงานที่ถูกร้องเรียนเป็นการง่ายต่อการกระทำ ไม่ส่งมอบ หรือส่งมอบไม่ครบ เพื่อไม่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เข้าถึงพยานหลักฐานในกรณีคดีทุจริตหรือประพฤติมิชอบที่ต้องใช้เอกสารหลักฐานเป็นสำคัญ ในการไต่สวนและชี้มูลผู้กระทำความผิดนั้นเอง หรือการพิจารณาโทษของศาลอาญาคดีทุจริตในอนาคต รวมทั้งกรณีการกระทำที่ต้องใช้ตัวบุคคลที่เห็นเหตุการณ์หรือร่วมกระทำความผิดด้วย และบุคคลที่จะถูกกันเป็นพยานในชั้นตอนตรวจสอบก็ควรที่จะได้รับการคุ้มกันแบบเต็มรูปแบบไว้ก่อน โดยนำหลัก Automatic Immunity มาบังคับใช้

ขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง

การดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นเรื่องใด ให้คณะกรรมการไต่สวนหรือคณะไต่สวนเบื้องต้นที่ได้รับมอบหมาย นำพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจสอบเบื้องต้น มาใช้เป็นพยานหลักฐานในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นด้วย โดยให้ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวนหรือรายงานการไต่สวนเบื้องต้น ซึ่งในขั้นตอนการไต่สวนนั้น ผู้ถูกร้องหรือไม่ถูกร้องในชั้นตรวจสอบเบื้องต้นก็ตาม แต่หากการพิจารณาและมีมติให้ตั้งไต่สวนเพราะเรื่องกล่าวหาไม่ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอต่อการไต่สวนต่อไป อาจจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาในการตั้งไต่สวนในชั้นตอนนี้ได้

⁶ ศิริวรรณ ทองคง, การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2562

แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์พบว่า สำหรับหลักเกณฑ์ของบุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 6⁷ เป็นหลักเกณฑ์ที่อยู่ในวิสัยที่ พยานดังกล่าวสามารถให้แก่พนักงานไต่สวนแล้วตั้งแต่ชั้นตรวจสอบเบื้องต้น และในชั้นไต่สวนนี้ บุคคลที่อาจถูกกันเป็นพยานมีฐานะแตกต่างออกไป เพราะกลายเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและกำลังจะถูกวินิจฉัยชี้มูลหรือไม่ชี้มูลในอนาคตอันใกล้ จึงเป็นปัญหาในเรื่องของดุลพินิจการกันบุคคลดังกล่าวไว้ เป็นพยาน รวมทั้งคุณสมบัติในทางไต่สวน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมโดยเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้พยานหลักฐานบุคคลดังกล่าวจะให้ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญและบุคคลดังกล่าวไม่สามารถให้ข้อมูลหรือสามารถกระทำได้ในชั้นตรวจสอบเบื้องต้นด้วยเหตุผลสำคัญด้วย

โดยจากการศึกษาหลักเกณฑ์การกันพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการใช้หลัก Use Immunity หมายถึง ความคุ้มกันในคดีอาญาที่มีให้แก่พยานที่ร่วมในการกระทำความผิดเพื่อปกป้องพยานจากการรับสารภาพในคดีอาญา แต่พยานที่ได้รับการคุ้มกันประเภทนี้ยังอาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้อยู่ มิได้รับความคุ้มกันอย่างเด็ดขาดโดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีเลยเสียทีเดียวพยานผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้รับ Use Immunity นี้อาจจะถูกฟ้องได้ในกรณีที่มีหลักฐานอื่นที่ไม่ได้มาจากการยืนยันได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง Claim Immunity Statutes เป็นความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้วคำให้การของผู้ที่ได้รับการคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกันผู้ที่ให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การยอมทำได้หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว⁸

ปัญหาการกันบุคคลไว้เป็นพยานในชั้นไต่สวน จึงควรเป็นไปตามหลัก Use Immunity และความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้องตามหลักหลัก Claim Immunity Statutes ซึ่งเป็นความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกัน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้วก็ยังสามารถดำเนินการทางอาญา หรือวินัยได้ในบางกรณีซึ่งแตกต่างจากการกันพยานในชั้นตรวจสอบเบื้องต้นนั่นเอง อาจทำให้เห็นถึงหลักเกณฑ์และกรอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชัดเจนและครอบคลุมเป็นเหตุเป็นผลและชัดเจน ครอบคลุมมากขึ้น

⁷ รวมเอกสารทางกฎหมาย <https://www.nacc.go.th> ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

⁸ อรรถพ ลิขิตจิตตะและคณะ(2548) มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย, กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

ประเด็นปัญหาที่สองเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ดำเนินคดีของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จากกรณีข่าวสำนักข่าวสำนักข่าวอิสรา (www.isranews.org) เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2566 “เผยแพร่ข่าวการไต่สวนคดีการกลับคำสั่งไม่ฟ้องนายวรยุทธ หรือ บอส อยู่วิทยา ในข้อหาจับรถยนต์ ชน ด.ต.วิเชียร กลั่นประเสริฐ เสียชีวิต ป.ป.ช. กันบักตำรวจเป็นพยานมัดผู้ถูกกล่าวหาคนสำคัญนักการเมือง ใหญ่โดนด้วย”⁹

ซึ่งเป็นปัญหาการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้ เป็นพยานเนื่องจากพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ได้กำหนดให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีได้ โดยกำหนดให้บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการ กระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควร จะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้

โดยประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 10 ในระหว่างการไต่สวน เบื้องต้นหรือการไต่สวน หากคณะไต่สวนเบื้องต้น หรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี พบว่าคำให้การ ของบุคคลใดจะเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาใด และสามารถที่จะใช้เป็น พยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น ให้คณะไต่สวนเบื้องต้น หรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี สอบปากคำบุคคลดังกล่าวไว้และทำความเข้าใจว่าสมควรกันบุคคล ผู้นั้นเป็นพยานหรือไม่ เพื่อเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

ข้อ 12 ในการเสนอความเห็นว่าจะสมควรกันบุคคลรายใดเป็นพยานหรือไม่ให้คณะไต่สวน เบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน แล้วแต่กรณี เสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ก่อนจัดทำรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวน และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นประการใดแล้วให้นำมาติดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมไว้ในรายงานการไต่สวนเบื้องต้น หรือสำนวนการไต่สวนต่อไป

ปัญหาเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยานนั้น ที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการเสนอรายงาน การไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวน ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปตามขั้นตอนปกติ โดยไม่ได้ กำหนดวิธีการพิจารณาการกันบุคคลไว้เป็นวาระการกันพยานเป็นวาระพิเศษ หรือวาระลับ รวมทั้งการเก็บ รักษาข้อมูลกระบวนการก่อนพิจารณาเพื่อลงมติ เป็นไปอย่างเปิดเผย เช่นเดียวกับการพิจารณาสำนวน

⁹ สำนักข่าวอิสรา “กัน พล.ต.อ.มนู พยาน องค์คณะฯสรุปคดี บอส ชง ป.ป.ช.ชี้มูลนายพลทากิ-อัยการ-บักท้วง ถิ่น” วันศุกร์ ที่ 1 กันยายน 2566, www.isranews.org

การตรวจสอบไต่สวนทั่วไป อีกทั้งยังให้รวมความเห็นไว้ในสำนวนรายงานการไต่สวนเบื้องต้นหรือสำนวนการไต่สวนต่อไป ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ซึ่งควรเป็นความลับ เพราะการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน เป็นอันตรายต่อพยานและบุคคลใกล้ชิด รวมทั้งมีผลต่อปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานอย่างมาก

จากการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองพยานของประเทศอังกฤษ The Coroners and Justice Act 2009 ในการคุ้มครองพยาน คือ มาตรฐานปกปิดพยาน (Witness Anonymity) โดยเป็นการให้อำนาจศาลในการดำเนินการเป็นมาตรการปกปิด รูปพรรณสัณฐานของพยานในกระบวนการพิจารณาความอาญา โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับคำสั่งปกปิดพยาน (Witness Anonymity Order) คือ คำสั่งที่ออกโดยศาลให้ใช้มาตรการต่าง ๆ แก่พยาน ในกระบวนการทางอาญา เมื่อศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมที่ศาลจะใช้มาตรการไม่เปิดเผยรูปพรรณสัณฐานของพยาน โดยมีวิธีการในการประกันความปลอดภัยแก่พยาน

กระบวนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นกระบวนการที่ไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบ หรือไต่สวนในรูปแบบขององค์คณะกรรมการไต่สวนได้ทุกคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบ ต้องมอบหมายพนักงานไต่สวน เพื่อดำเนินการตรวจสอบไต่สวน ตามกระบวนการที่กำหนด แต่การพิจารณาสำนวนการตรวจสอบไต่สวน รวมทั้งการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เป็นเรื่องที่ต้องปกปิดทั้งขั้นตอนของการดำเนินการให้ความเห็นของพนักงานไต่สวนและการปกปิดในเรื่องของธุรการสำนวน รวมทั้งบุคคลผู้ช่วยเหลือกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการประชุม ไม่ให้เกิดช่องทางการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกันพยาน เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศ ก็มีการปกปิดข้อมูลของพยานไว้ เพราะเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัยแล้ว ยังต้องคำนึงถึงสิ่งที่พยานจะให้ รวมไปถึงจนถึงขั้นตอนไปเบิกความต่อศาลในฐานะพยานที่ถูกกันนั้นด้วย

หากกล่าวถึงแนวคิดของหลักการการกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานก็มีแนวคิดมาจากการที่รัฐจะต้องเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายเพื่อนำไป การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งที่น่าลงโทษกว่าโดยมีเหตุผลว่าในคดีใดที่ผู้สอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอและจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใดได้เลยจำเป็นต้องก่อนผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งไว้เป็นพยานและการกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการดำเนินคดี และหากมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับตัวพยาน ข้อมูลของพยาน ไม่ว่าขั้นตอนใดก็ตามย่อมส่งผลต่อการทำไปสู่ความกลัวและความไม่ปลอดภัยของพยานที่ถูกกันไว้นั้น อีกทั้งยังส่งผลเสียโดยตรงต่อ ป.ป.ช. ในการดำเนินการภายในสำนวนนั้น ๆ เห็นได้น่าไปสู่ทางตรงกันข้ามกับหลักการแนวคิดการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งเกิดจากความไม่รัดกุมของตัวบทกฎหมายและวิธีการซึ่งนำไปสู่การเปิดเผยข้อมูลของพยาน

จากการศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีได้มีการกำหนดเป็นระบบคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (The Whistleblower Protection and Reward System of Korea) ขึ้น โดยระบบดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมให้บุคคลใดก็ตามที่ทราบเรื่องการทุจริตหรือการละเมิดจรรยาบรรณเปิดเผยการกระทำความผิด โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกตอบโต้จากผู้กระทำความผิด โดยผู้แจ้งเบาะแสมารถร้องขอให้คณะกรรมการ

ป้องกันการทุจริตและสิทธิพลเมือง (ACRC) ใช้มาตรการป้องกัน เช่น การรักษาความลับ การจ้างงาน การดูแลความปลอดภัยทางกายภาพ และในประเทศสิงคโปร์ ก็มีกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน ค.ศ. 1993 (Prevention of Corruption Act of 1993) กำหนดให้มีการคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต¹⁰

หากนำหลักกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลีและสาธารณรัฐสิงคโปร์มาเปรียบเทียบจะเห็นว่าทั้งสองประเทศต่างก็มุ่งเน้นในการปกปิด และไม่เปิดเผยข้อมูลของพยานหรือบุคคลผู้แจ้งเบาะแสเป็นอย่างมาก อย่างมาก ซึ่งรวมทั้งรายละเอียดที่จะสามารถนำไปสู่การ บ่งบอก หรือทำให้รู้ตัวของพยานเหล่านี้ก็ยังคงต้องปกปิด ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องเพราะพยานหรือผู้แจ้งเบาะแสหรือรวมทั้งบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานย่อมต้องได้รับการคุ้มครองพยานหรือควรปกปิดไว้จนกว่าจะบรรลุเป้าหมายของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน เพราะต้องการที่จะดำเนินคดีกับบุคคลที่เป็นตัวการใหญ่ หรือเป็นต้นตอต่อการกระทำผิดและหากมีการดำเนินการหรือศึกษาเปรียบเทียบรวมทั้งนำมาปรับใช้กับประเทศไทย หรือกฎหมายของ ป.ป.ช. ในเรื่องของการตรวจสอบไต่สวนและการกันพยานบุคคลย่อมจะทำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้เป็นอย่างดีนั่นเอง

หลาย ๆ ครั้งที่มีการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มักจะเป็นที่จับตามองและแพร่หลายทั่วไป จากสื่อต่าง ๆ อันเนื่องมาจากคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการเป็นที่สนใจและเป็นคดีที่สังคมจับตามองเกี่ยวกับคดีปฏิบัติหรือละเว้นหน้าที่หรือ คดีเกี่ยวอื่น ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังเช่น กรณีข่าวคดีการกลับคำสั่งไม่ฟ้องนายวรยุทธ หรือบอส อยู่วิทยา ในข้อหา ข้าราชการชั้น ค.ต.วิเชียร กลั่นประเสริฐ เสียชีวิต และคณะกรรมการ ป.ป.ช. กันบิกตำรวจเป็นพยานมัดผู้ถูกกล่าวหาคนสำคัญนักการเมืองใหญ่โดนด้วย โดยเนื้อหาข่าวระบุชัดเจนถึงตัวพยานบุคคลที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. กันไว้เป็นพยาน ซึ่งกรณีดังกล่าว ย่อมเกิดความเสียหายอย่างมากต่อการกันบุคคลไว้เป็นพยานอย่างที่กำลังมาแล้วนั้นซึ่งล้วนแต่ไม่มีวิธีการปิดบังข้อมูลอย่างชัดเจน หรือการเข้มงวดกวดขันอย่างแท้จริง ซึ่งเห็นได้ว่าผลเสียที่เกิดขึ้นนอกจากความเป็นอยู่และการดำรงชีพของพยานแล้ว ยังรวมถึงกรณี คุณพินิจและการตัดสินใจของพยานในการให้ข้อมูลรวมทั้งการเบิกความต่อศาลในอนาคต เพราะในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเสมือนจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่แตกต่างจากพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ในการดำเนินการเกี่ยวกับความผิดอาญฐานอื่น ๆ แล้วนั้น และเมื่อนำกระบวนการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้แล้ว ยังต้องกำหนดกฎหมายและวิธีการให้ครอบคลุมและเกิดช่องว่างให้น้อยที่สุด เพราะกระบวนการการกันพยานนั้นกำหนดไว้เพียงว่า บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่น

¹⁰ ชานะพล สร้อยแก้ว ปัญหาบางประการเกี่ยวกับมาตรการทางพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ นิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มธบ. 2565

ซึ่งเป็นขั้นตอนและกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การพิจารณาข้อมูลผู้ถูกกล่าวหา รายใด รายหนึ่งแล้วนั้น ยังไม่การันตีว่าบุคคลนั้นกระทำผิดตามที่ข้อมูลจริง ซึ่งต้องนำคดีไปสู่การฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนกระบวนการทางศาล ดังนั้น การดำเนินการในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากต้องดำเนินการอย่างรัดกุมและใช้กฎหมายที่ชัดเจนแล้ว การเปิดเผยข้อมูลและการรักษาความลับ ซึ่งมีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญไม่แพ้กัน ซึ่งจะนำไปสู่การกันพยานที่มีประสิทธิภาพและคัดการรบกวนสิทธิและการตัดสินใจของพยานในปัจจุบันและในอนาคตได้

ประเด็นปัญหาที่สามเกี่ยวกับบทลงโทษของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ไปเบิกความหรือเบิกความเป็นปฏิปักษ์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 วรรคท้าย การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครอง เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานและประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

ข้อ 14 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้นและห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครองหรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป

บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับดุลพินิจในการกันบุคคลไว้เป็นพยานได้ดำเนินการเลือกบุคคลดังกล่าวไม่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการกันบุคคล เพราะแท้จริงแล้วบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา จะเกรงกลัวต่อการดำเนินการทางวินัยข้าราชการเป็นอย่างมาก เพราะหากถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ดำเนินการทางวินัยร้ายแรงย่อมต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่และไม่ได้รับเงินเดือนตอบแทนรวมถึงวินัยเล็กน้อยอื่น ก็สร้างความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แล้ว แต่หากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย ซึ่งเป็นการได้ประโยชน์อย่างมาก เพราะการดำเนินการทางวินัยนั้นมีระยะเวลากำหนดให้ดำเนินการไว้ ย่อมหมายความว่าบุคคลดังกล่าวหลุดพ้นอย่างสิ้นเชิง ต่อการถูกดำเนินการทางวินัย ซึ่งข้อสังเกตประการสำคัญของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกดำเนินการทางวินัยนั้น

สำหรับการดำเนินการทางอาญาฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีอื่น ๆ แต่หากถูกกันไว้เป็นพยานแล้วย่อมไม่ถูกดำเนินการใด ๆ ก็หลุดพ้นจากการถูกดำเนินการชี้มูลจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. และก็ไม่ถูกดำเนินการทางวินัยไม่ว่าจะร้ายแรงหรือเล็กน้อย ตามที่กล่าวมาข้างต้น แม้หากพยานที่ถูกกันไว้ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่เป็นปฏิปักษ์ หรือไม่เป็นไปตามที่จะต้องการ หรือให้ถ้อยคำไว้ตามหลักการของการกันบุคคลไว้เป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดรายอื่น หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณา กลับไม่มีบทลงโทษที่เพียงพอ คือ เพียงแค่ไม่ได้รับการกันไว้ เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง ปัญหาเหล่านี้ย่อมเป็นผลเสียต่อการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการที่ผ่านมา และไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายที่แท้จริงของการกันบุคคลไว้เป็นพยานตั้งแต่ต้น

ในการนำผู้กระทำผิดรายอื่นมาลงโทษตามเจตนารมของการกันบุคคลไว้เป็นพยานแล้ว และบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานกลับไม่ได้รับการลงโทษทางวินัยและทางอาญา รวมทั้งระยะเวลาในการลงโทษทางวินัยและอายุความในทางอาญา ก็ได้ล่วงเลยไป หากเป็นกรณีที่พยานคนดังกล่าวใกล้ชิดกับอายุราชการ หรือคดีอาญาทุจริตใกล้ขาดอายุความ พยานคนดังกล่าวย่อมได้รับประโยชน์จากการกันเป็นพยาน โดยไม่มีบทลงโทษ หรือมาตรการลงโทษดังกล่าวแต่ประการใด

ปัญหาของการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ซึ่งคุ้มครองการดำเนินการทางวินัย ไม่ได้จำกัดแค่เพียงการคุ้มครองการชี้มูลทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น แต่ยังขยายความไปถึงการคุ้มครองการดำเนินการทางวินัยของหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจพิจารณา ดำเนินการทางวินัยกับเจ้าพนักงานของรัฐด้วย ดังนั้น มาตรา 135 หน่วยงานที่สามารถยุติการดำเนินคดี นอกจากหมายถึง คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วยังหมายความรวมถึง หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยกับเจ้าพนักงานของรัฐในสังกัดด้วย ทำให้เกิดข้อสงสัย ว่าการดำเนินการเพื่อให้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ให้สามารถขับเคลื่อนต่อไปได้โดยปราศจากปัญหาขัดข้อง และยังบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด และในกรณีที่บุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย จะทำให้ถูกมองว่าเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างไม่รอบคอบ หรือไม่ ทั้งนี้หากท้ายที่สุดแล้ว พยานที่ถูกกันไว้ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในท้ายที่สุด

ตามหลักทฤษฎีการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วน้อยกว่าเป็นพยาน Lesser Evil หมายถึง การเลือกตัวเลือกที่ชั่วร้ายหรือแ่น้อยกว่าจากตัวเลือกที่ชั่วร้าย Lesser Evil หรือ the lesser of two evils เป็นสำนวนที่แปลว่า เมื่อได้รับตัวเลือกที่เลวหรือชั่วร้ายทั้งคู่เราจะต้องเลือกเอาสิ่งที่เลวหรือชั่วร้ายน้อยกว่าอีกตัวเลือกหนึ่งที่เลวหรือชั่วร้ายมากกว่าซึ่งสิ่งที่เลือกถือเป็นตัวเลือกที่ดีที่สุด สำหรับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องเลือกระหว่าง การที่ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดใด ๆ ได้เลย หรือการที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้บางคน โดยการกันผู้ร่วมกระทำผิดส่วนหนึ่งเป็นพยานเพื่อที่จะสามารถลงโทษบุคคลอื่นที่กระทำผิดได้ การพิจารณาทางเลือกดังกล่าวข้างต้นจึงต้องมีการชั่งน้ำหนักความร้ายแรง หรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดร่วมกันทั้งหลายว่าผู้ใดมีความชั่วร้ายน้อยกว่าและควรพิจารณาเลือกที่จะกันผู้ร่วมกระทำผิดที่มีความชั่วร้ายน้อยกว่าดังกล่าว เพื่อที่จะนำไปสู่การลงโทษบุคคลที่มีความน่าลงโทษหรือผู้มีความชั่วร้ายมากกว่าในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการเลือกบุคคลที่มีความชั่วน้อยที่สุด มาช่วยในการจับคนชั่วที่ชั่วกว่า แต่การพิจารณาเลือกบุคคลที่ชั่วน้อยกว่า เพื่อนำตัวบุคคลที่ชั่วมากกว่ามาชี้มูลความผิด โดยการกันไว้เป็นพยานนั้น แม้จะอาศัยหลักทฤษฎีการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วน้อยกว่าเป็นพยาน Lesser Evil มาวิเคราะห์ แต่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135 ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ยังกำหนดวิธีการและบทลงโทษกับคนชั่วน้อยกว่า หรือ บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ตามความหมายของหลักทฤษฎีการเลือกกันผู้ที่มีความชั่วน้อยกว่าเป็นพยาน Lesser Evil เพราะคนชั่วบางครั้งก็คือคนชั่ว ไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ การไม่ถูกดำเนินคดีจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งมูลความผิดทางอาญา ความผิดทางวินัย บุคคลเหล่านี้ถูกตัดจากกระบวนการแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. หวังอยากได้สิ่งตอบแทนจากบุคคลดังกล่าว นั่นคือสามารถนำคนชั่วมากกว่า มาลงโทษโดยเริ่มต้นจากการนำไปสู่พยานหลักฐานที่สำคัญ และสามารถชี้มูลบุคคลชั่วมากที่สุด ซึ่งหากบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานไม่ปฏิบัติตามจนทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมของการกันบุคคลไว้เป็นพยาน กลับพบว่าไม่ได้มีบทลงโทษอย่างจริงจังและน่ากลัวน่าเกรงขามแต่อย่างใด จึงเป็นช่องทางหนีของผู้กระทำผิดให้รอดจากการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเมื่อไม่ถูกชี้มูลก็ไม่ถูกดำเนินคดีอาญาและรอดวินัยอย่างง่ายดาย เหล่านี้เป็นปัญหาที่สำคัญ ซึ่งจะทำให้การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดความเคลือบแคลงและสงสัยต่อบุคคลทั่วไป ทั้งที่เจตนาของ ป.ป.ช. ต้องการที่จะนำบุคคลที่กระทำผิดจริง ๆ มาลงโทษ เพราะหลายครั้งในสังคมเกิดถามเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โทษ และรวมทั้งความเหมาะสมของการลงโทษ เหล่านี้ล้วนแต่เกิดจากต้นทางแห่งกระบวนการยุติธรรมส่วนหนึ่งและส่วนสำคัญเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกวิธีการกันบุคคลไว้เป็นพยานมาใช้กับคดีใดคดีหนึ่งแล้ว จึงต้องดำเนินการอย่างรอบคอบ รัดกุม เหล่านี้ต้องเกิดจากกฎหมายที่ชัดเจนด้วย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับขอบเขตของความคุ้มกันตาม United State Code มาตรา 6002 เป็นหลักเกณฑ์การกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเมื่อพยานได้รับความคุ้มกัน พยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งตามมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น กรณีเกี่ยวกับการสูญเสียหน้าที่การงาน บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ Fifth Amendment to the United States Constitution ไม่ให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่ตำรวจจะใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติตามหน้าที่และที่สำคัญเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความโดยได้รับความคุ้มกันแต่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกเหนือความคุ้มกันของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า ความคุ้มกันที่พยานได้รับจำกัดอยู่เฉพาะความคุ้มกัน เนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอย่างมาก¹¹

สำหรับประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมร้ายแรงและตำรวจ ค.ศ. 2005 (The Serious Organized Crime and Police Act 2005) เรียกว่า SOCPA จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ ในมาตรา 71-75 ของกฎหมาย SOCPA ได้บัญญัติถึงมาตรการทำข้อตกลงกับผู้กระทำความผิดผู้ซึ่งเต็มใจที่จะช่วยเหลือในการสอบสวนและการฟ้องคดีผู้กระทำความผิดอื่น นอกจากข้อตกลงแล้วยังมีการกำหนดประเด็นที่ตกลง รวมทั้งผลสืบเนื่องของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงไว้อย่างชัดเจนซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันและเตือนพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้เบิกความอย่างตรงไปตรงมา เพราะข้อตกลงการให้ความคุ้มกันแก่พยานต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า พยานต้องให้ข้อมูลหรือหลักฐานที่เป็นความจริง หากต่อมาปรากฏว่าข้อมูลหรือหลักฐานนั้นเป็นเท็จข้อตกลงการกันพยานดังกล่าวจะถูกเพิกถอน อีกทั้งยังเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จซึ่งมีอัตราโทษ 7 ปี และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Perverting the Course of Justice) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกด้วย¹²

เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินการตรวจสอบไต่สวน และเพื่อเป็นบทลงโทษของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานกรณีไม่ไปเบิกความหรือ เบิกความเป็นปฏิปักษ์การกำหนดข้อตกลงไว้อย่างชัดเจนทั้งการทำข้อตกลงเป็นหนังสือสัญญา อย่างครอบคลุม เกี่ยวกับการดำเนินการทั้งทางแพ่ง ทางอาญา รวมทั้งทางวินัยรวมทั้งมาตรฐานทางจริยธรรมข้าราชการซึ่งกำหนดถึงการปฏิบัติตนของข้าราชการที่ดี เป็นอย่างไร และต้องประพฤติตนเป็นข้าราชการที่ดีอย่างไร และตระหนักถึงหน้าที่และความรับผิดชอบต่อประชาชนหรือเป็นคนของแผ่นดิน ได้ตระหนักรู้และระลึกถึงการเป็นข้าราชการที่ดี มาตรฐานทางจริยธรรมที่ดี โดยนำแนวทางจากประเทศสหรัฐอเมริกามากำหนด เช่น การสูญเสียสิทธิบางอย่างการสูญเสียหน้าที่

¹¹ กรองทอง แยมสะอาด, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ พยานหลักฐาน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547

¹² พัทธกัญ ภัทรารุณชัย, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ ม. รุรกิจ บัณฑิตย 2559

การงาน รวมทั้งการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือการลงโทษในฐานความผิดกรณีปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อย่างสมควร ปัญหาเหล่านี้ต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนทั้งในตัวของกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ต้องแก้ไข และกำหนดไว้ให้ชัดเจนไม่เกิดช่องว่างและเปิดโอกาสให้บุคคลใดอาศัยการกันพยานให้ตนเองหลุดพ้นและรัฐยังเสียหายเพราะการที่ไม่สามารถนำบุคคลใดที่กระทำผิดมาลงโทษได้อีกด้วย เพื่อเป็นไปตามหลักนิติธรรม ที่ A.V. Dicey นักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษกล่าวไว้ว่าไม่มีบุคคลใดสามารถลอยตัวอยู่เหนือกฎหมายได้ ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ในสถานะใดหรือเงื่อนไขใด ๆ ทุก ๆ คนไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นประชาชนทั่วไปล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและการพิจารณาของศาลภายใต้มาตรฐานเดียวกันซึ่งรวมทั้งบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องร่วมมือกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อสามารถชี้มูลผู้กระทำผิดอย่างแท้จริงให้ได้ในขั้นตอนแรก และขั้นต่อไปก็ต้องไปเบิกความต่อศาล ซึ่งต้องไม่เป็นการเบิกความ โดยหากไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไปซึ่งต้องกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนและเป็นลายลักษณ์อักษร การกำหนดโทษนั้นจะทำให้เกิดความกลัวและเป็นการยากที่จะตัดสินใจที่จะไม่ไปเบิกความหรือเบิกความเป็นปฏิปักษ์จากที่ได้เคยตั้งใจไว้ และอาจถูกตามมารับผิดในกรณีที่ยังไม่พ้นความรับผิด ทางอาญา ทางวินัย และทางแพ่งด้วย อีกทั้งให้เห็นว่าไม่มีบุคคลใดรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดี โดยวิธีการใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่จะอาศัยแนวทางการถูกกันบุคคลไว้เป็นพยานเพื่อให้ตนเองสามารถหลุดพ้นจากความรับผิด

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. กรณีปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ผู้ศึกษาเสนอแนะให้การดำเนินการในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากที่สุด เห็นควรนำเรื่องความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ Automatic Immunity ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ จะทำให้การเข้าถึงพยานหลักฐานได้สะดวก และเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในคดีสำคัญและหาพยานหลักฐานยาก และบุคคลที่จะถูกกันเป็นพยานในขั้นตอนนี้ก็จะได้รับการคุ้มกันแบบเต็มรูปแบบ และในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงนำความคุ้มกันที่ต้องมีการเรียกร้อง Claim Immunity Statutes ซึ่งเป็นความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเมื่อได้รับความคุ้มกันแล้วยังสามารถดำเนินการทางอาญา หรือวินัยได้ เพื่อให้แตกต่างจากการกันพยานในขั้นตรวจสอบเบื้องต้นนั่นเอง ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไข ข้อ 6 แห่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

ข้อ 6 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ระหว่างการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นหรือการไต่สวน
2. เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนเบื้องต้น หรือการไต่สวน หรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น
3. เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม 2 และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

โดยให้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

ข้อ 6 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องในชั้นตรวจสอบเบื้องต้น มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมใน การกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ
2. เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการเข้าถึงพยานหลักฐานสำคัญหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐาน อันเกี่ยวเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น
3. เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม 2 และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง ต้องยินยอมทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด

และเพิ่มเติม ข้อ 6/1 ดังต่อไปนี้

ข้อ 6/1 บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานต้องในชั้นไต่สวนมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นเหตุการณ์และมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ โดยไม่เคยให้ถ้อยคำกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาก่อน
2. เป็นผู้ที่ได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการไต่สวนหรือให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญจนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานใหม่ ในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นที่เป็นตัวการสำคัญนั้น
3. เป็นผู้ที่มีเจตนาที่จะให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลตาม 2 และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้

บุคคลที่อาจถูกกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง ต้องยินยอมทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด

2. กรณีปัญหากรณีการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.

กระบวนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นกระบวนการที่ไม่สามารถ ดำเนินการตรวจสอบ หรือไต่สวนในรูปแบบขององค์คณะกรรมการไต่สวนได้ทุกคดี รวมทั้งการกันบุคคล ไว้เป็นพยาน เป็นเรื่องที่ต้องปกปิด ทั้งขั้นตอนของการดำเนินการให้ความเห็นของพนักงานไต่สวนและ การปกปิดในเรื่องของธุรการสำนวน รวมทั้งบุคคลผู้ช่วยเหลือกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องกับการ ประชุม ไม่ให้เกิดช่องทางการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกันพยาน ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 12/1 แห่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ กันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ดังต่อไปนี้

ข้อ 12/1 ในการเสนอความเห็นว่าสมควรกันบุคคลรายใดเป็นพยานหรือไม่ ให้คณะไต่สวนเบื้องต้นหรือคณะกรรมการไต่สวน เสนอสำนวนดังกล่าวต่อคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยตรง และให้พิจารณาสำนวนโดยปิดเป็นความลับ

3. กรณีปัญหาเกี่ยวกับบทลงโทษของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ไม่ไปเบิกความหรือเบิกความ เป็นปฏิปักษ์

กฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะกำหนดความคุ้มครอง บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว ยังกำหนดข้อตกลง รวมทั้ง ผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันและเตือนพยานที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้เบิกความอย่างตรงไปตรงมา อีกทั้งยังเป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม Perverting the Course of Justice เพื่อเป็นบทลงโทษของบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานกรณีไม่ไปเบิกความหรือ เบิกความ เป็นปฏิปักษ์ รวมทั้งการสูญเสียสิ่งอื่นที่ตามมา ซึ่งถือเป็นโทษที่ควรได้รับ จึงต้องกำหนดบทลงโทษ ทั้งทางอาญา ทางวินัย ทางแพ่ง และเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรม จึงเห็นควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไข ข้อ 14 แห่งประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติไว้ว่า

ข้อ 14 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้นและห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือ ดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครอง หรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือ ให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับ การกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป

บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยาน ที่ดำรงอยู่และการเลื่อนขึ้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

ข้อ 14 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลรายใดไว้เป็นพยานในคดีใดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นอยู่ในฐานะพยานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีนั้นและห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือ ดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานในเรื่องนั้นอีก โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการคุ้มครอง หรือจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือด้วยตามสมควร

บุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานตามประกาศนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ ดำรงอยู่และการเลื่อนขั้นเงินเดือน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย

หากพยานตามวรรคหนึ่ง ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือ ให้อภัยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับ การกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินการทางอาญา ทางวินัย และ ทางแพ่ง และมาตรฐานทางจริยธรรม ตามข้อตกลงที่ได้ให้ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ ตามข้อ 6 และ ข้อ 6/1 ด้วย

เอกสารอ้างอิง

กรองทอง เข้มสะอาด, การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน : ข้อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะ พยานหลักฐาน,

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547

ชำนาญ พล ร้อยแก้ว ปัญหาบางประการเกี่ยวกับมาตรการทางพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทุจริตและ

ประพฤติมิชอบ นิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2565

พิทักษ์ ภัทราวุฒิชัย, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,

วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ ม. ธุรกิจบัณฑิต 2559

ศิริวรรณ ทองคง, การกันบุคคลไว้เป็นพยานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2562

สำนักข่าวอิสรา “กัน พล.ต.อ.มนู พยาน องค์คณะฯสรุปคดี บอส ชง ป.ป.ช.ชี้มูลนายพลกาก็-อัยการ

บักท้อถิ่น” วันศุกร์ ที่ 1 กันยายน 2566, www.isranews.org

รวมกฎหมาย ป.ป.ช. <https://www.nacc.go.th>. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

แห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลไว้เป็นพยาน โดย

ไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561