

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิด ของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

ปัจจัยสำคัญในการดำเนินคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ก็คือ เบาะแสหรือข้อมูลเพื่อเริ่มต้นดำเนินคดี และพยานในการดำเนินคดี ที่ต้องมีในการดำเนินคดีทั้งใน ชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาทั่วไปยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรการทางกฎหมายสำหรับใช้ คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล โดยเฉพาะ จึง เป็นสิ่งจำเป็น

2.1 วิวัฒนาการ ของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่

มาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษสำหรับคุ้มครองพยาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 นำมาใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในฐานะบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่ เพียงพอ¹ ในการนำมาใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทำให้เจ้าหน้าที่ของ รัฐที่ต้องการให้ข้อมูลต่อทางราชการไม่กล้าเสี่ยงเปิดเผยข้อมูล² เพื่อเป็นการปฏิบัติตามหลักสากลที่ นานาอารยประเทศต่างสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิในการดำรงชีพออย่างผาสุกและปลอดภัยจาก ภัยอันตรายซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง³ รัฐซึ่งมีหน้าที่ให้ความ

¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส (การให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อราชการในคดี คอรัปชัน). (online). สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/301244>

² แหล่งเดิม.

³ แหล่งเดิม.

คุ้มครองดังกล่าว จึงเป็นที่มาและวิวัฒนาการของมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

2.1.1 วิวัฒนาการตามกฎหมายไทย ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ในแต่ละยุคสมัยทางประวัติศาสตร์ มีขอบเขตที่แตกต่างกัน วัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองการใช้อำนาจรัฐให้มีความบริสุทธิ์โปร่งใส เมื่อมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่มีผลกระทบทางลบต่อการใช้อำนาจรัฐ ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมายใหม่พัฒนาให้ครอบคลุมการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ให้มากขึ้น ซึ่งความหมายของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายไทยนั้น มีวิวัฒนาการดังนี้

2.1.1.1 สมัยสุโขทัยเป็นราชธานี หลักฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายที่เก่าสุดเกี่ยวกับความผิดที่กระทำโดยทุจริตปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ 38 กฎหมายลักษณะโจร จารึกลงบนหินชนวนสีเขียว สันนิษฐานว่าตราขึ้นเมื่อ พ.ศ. 1887 สมัยพระยาเลอไทย รัชกาลที่ 4 แห่งราชวงศ์พระร่วง ใช้คำภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมาย⁴ จารึกหลักที่ 38 มี 2 ด้าน มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาโดยแท้⁵ ฐานความผิด ได้แก่ ความผิดฐานปิดบังคนรับใช้คนอื่น เมื่อเจ้าของมาทวงคืนแล้วไม่ส่งคืนจะต้องถูกปรับไหมเท่ากับตัวการขโมยลักคนของคนอื่น ความผิดฐานช่วยเหลือขโมยหลบหนี โดยเห็นแก่ขโมยว่าเป็นพ่อ ญาติพี่น้องของตน หรือเป็นข้าในสังกัดของผู้มีอิทธิพล หรือโดยเห็นแก่สินจ้าง ไม่ช่วยจับกุมผู้ร้ายมีความผิด เจ้าของทรัพย์หรือเจ้าของข้าวิ่งไล่จับขโมยไปจนถึงบ้านผู้ใด เจ้าของร้องให้จับกุม เจ้าของบ้านกลับปล่อยให้ขโมยหนีไป โดยทำนิ่งเฉยเสียบ้าง อ้างว่าขโมยเป็นพ่อ แม่ พี่น้องตนบ้าง เป็นข้าของผู้ใหญ่บ้าง โดยรับสินจ้างบ้าง มีโทษเสมือนลักขโมยหรือทรัพย์ของผู้อื่น ปิดบังผู้ร้ายมีความผิด ผู้ใดรู้ชื่อผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์และข้าของผู้อื่น รู้ว่ามีการขกขออกทรัพย์ ปิดบังไว้ ไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ ต้องรับโทษถูกปรับไหม เช่นเดียวกับการลักทรัพย์ด้วยตนเอง ศิลาจารึกหลักที่ 38 ได้กำหนดโทษไว้ 3 สถาน คือปรับไหม สัก และโบย ซึ่งในสมัยสุโขทัยนี้ แม้ตามหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ของพ่อขุนรามคำแหง จะได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีไว้ว่า “ไปร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน มิแลผิผกเสือกว่างกัน สวานดูแลแล้ว จึงเล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นข้าว่าท่านบ่อไคร่พิน เห็นสินท่านบ่อไคร่เดียด” ซึ่งมีความหมายว่า ผู้เป็น "ตระลาการ" ต้องพิจารณาและพิพากษาคดี ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต บริสุทธิ์ ยุติธรรม ไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยเห็นแก่ลากสักการะหรือสินน้ำใจ⁶ ก็ตามแต่ยังไม่

⁴ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2542). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). น. 37.

⁵ แหล่งเดิม. น. 52

⁶ กำร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. (2543). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก* (ฉบับปรับปรุงใหม่). น. 12.

กฎหมายบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ภาครัฐโดยเฉพาะและยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

2.1.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา ความผิดฐานลักพาตามศิลาจารึกหลักที่ 38 ยังคงเป็นความผิดตามพระอัยการลักษณะลักพา แต่มีกฎหมายบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ขึ้น โดยเฉพาะคือ พระอัยการลักษณะอาญาหลวง ตราขึ้นสมัยพระรามาธิบดีที่ 1 เมื่อปี พ.ศ. 1895⁷ ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ขึ้น โดยเฉพาะ ใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา จนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จึงได้ยกเลิกไปในปี ร.ศ. 127 หรือ พ.ศ. 2451⁸ บทลงโทษข้าราชการที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบต่อตำแหน่งหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบมี 10 สถาน ได้แก่ประหารชีวิต ริบถุกเมียทรัพย์สินสมบัติทั้งหมด ตัดมือตัดเท้าใส่ตรุทวนด้วยลวดหนังหรือหวายแล้วประจานจำใส่ตรุ ปรับไหม 4 เท่าแล้วเอาตัวลงหล้าข้าง ปรับไหม 3 เท่าแล้วเอาตัวออกจากราชการ ปรับไหม 2 เท่าแล้วประจาน 3 วัน 7 วัน ให้ไหมลาหนึ่งแล้วให้ใช้ของๆ เขา ให้ตัดปากแหะเอามะพร้าวห้าวยัดปาก ให้ภาคทัณฑ์ไว้ และกอดอุเบกขาไว้ (เรียกประกันทัณฑ์บน)⁹ ซึ่งจะลงโทษเพียงสถานใดสถานหนึ่งเท่านั้น¹⁰ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา แม้จะมีกฎหมายบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ขึ้น โดยเฉพาะแต่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล เช่นกัน

2.1.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ถึงปัจจุบัน พระอัยการลักษณะอาญาหลวงยังคงใช้ตั้งแต่ต้นสมัยรัตนโกสินทร์ต่อมาจนถึง ร.ศ. 127 จึงได้ยกเลิกไปแล้วบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แทน ซึ่งได้มีการบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ในภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 2 หมวดที่ 2 โดยเรียกว่า ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต ตามมาตรา 129 ถึงมาตรา 146 สรุปได้ว่าเป็นการห้ามเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนหรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือโดยทุจริต โดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายลักษณะอาญาหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทยเท่านั้น¹¹ ต่อมา พ.ศ. 2500 ได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา แล้วบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้มีการจัดหมวดหมู่ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ไว้ในภาคความผิด

⁷ แหล่งเดิม. น. 105.

⁸ แหล่งเดิม. น. 77.

⁹ แหล่งเดิม. น. 77.

¹⁰ แหล่งเดิม. น. 77.

¹¹ หยุต แสงอุทัย. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). น. 269.

ลักษณะ 2 หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และลักษณะ 3 หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 แต่มิได้มีการให้ความหมายของคำว่าทุจริตต่อหน้าที่ไว้แต่อย่างใด คงใช้คำนิยามตามมาตรา 1(1) ในการอธิบายความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ โดยยังคงใช้บังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน และการให้ความหมายคำว่าเจ้าพนักงานหมายถึงเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทยเท่านั้น ซึ่งหมายถึงจะต้องเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย¹² ทำให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามกฎหมาย แต่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือที่ปฏิบัติที่ไม่ใช่หน้าที่ของตน ก็ไม่ถือเป็นเจ้าพนักงานแต่ถือเป็นบุคคลธรรมดา เป็นเหตุให้บรรดานักการเมือง ลูกจ้างส่วนราชการ พนักงานจ้างเหมาบริการ (outsourcer) ไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดประเภทนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติสถานะของนักการเมืองให้เป็นองค์ประกอบความผิด เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 ดังนั้นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมีความหมายแคบ คือเฉพาะการกระทำโดยข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้ง และกระทำผิดต่อหน้าที่ราชการตามที่ตนได้รับการแต่งตั้ง ทำให้บุคคลที่ใช้อำนาจรัฐเป็นจำนวนมากหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ต่อมาได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้นิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ครอบคลุมถึงนักการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ¹³ และได้ให้นิยามคำว่า ทุจริตต่อหน้าที่ หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้น

¹² จิตติ ดิงศภักดิ์. (2543). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 73.

¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

การปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น¹⁴ และกำหนดการกระทำในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นความผิดและมีโทษจำคุก¹⁵ นับแต่ใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 เป็นต้นมาบรรดาบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับงานในหน่วยงานของรัฐทุกประเภทหรือใช้อำนาจทางปกครอง แม้จะมีได้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือไม่มีหน้าที่ แต่หากการกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว ก็ถือเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานนั้น เดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับพยาน โดยเฉพาะ แรกเริ่มได้ยึดถือหลักพระธรรมศาสตร์ซึ่งพราหมณ์บุโรหิตนำมาใช้เช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ ต่อมาสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา จึงตราพระอัยการลักษณะพยานมหาศักราช 1894 ขึ้น¹⁶ และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายลักษณะอื่นๆ อีก เช่น ลักษณะรับฟ้อง ลักษณะตระลาการ การพิสูจน์ค่าน้ำลูยเพลิง ลักษณะโจร และลักษณะกัณฑ์ เป็นต้น ต่อมาถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 โดยกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงนำแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานของประเทศอังกฤษมาใช้¹⁷ ต่อมาปี ร.ศ. 115 ได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาคดีแบบจารีตนครบาล และให้ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 โดยมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยการสืบพยานแทน จนกระทั่งปี พ.ศ. 2477

¹⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 4 “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

¹⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 123 “มาตรา 123 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶ ประมุข สุวรรณศร. (2526). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 5.

¹⁷ แหล่งเดิม. น. 8.

ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 โดยใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 แทน¹⁸ สิทธิประการแรกที่พยานได้รับตามกฎหมายใหม่นี้คือสิทธิที่จะให้การโดยสมบูรณ์ปราศจากการขัดขวางโดยมิชอบ ต่อมาปี พ.ศ. 2505 กรมตำรวจได้ออกประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งมีบทว่าด้วยการคุ้มครองพยานอยู่ใน ลักษณะ 8 การสอบสวน หมวดที่ 6 การคุมพยานและการป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานในคดีอาญาให้ไปเบิกความต่อศาลโดยไม่ถูกคุกคามขู่เข็ญ แต่ให้ความคุ้มครองพยานที่เป็นประชาชนทั่วไปไม่คุ้มครองพยานที่เป็นข้าราชการประจำ ทหาร และตำรวจประจำการ¹⁹ และในปี พ.ศ. 2538 กรมอัยการ ได้กำหนดมาตรการในการอำนวยความสะดวกให้แก่พยานโดยกำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการประจำปี พ.ศ. 2538 ไว้สองกรณี คือ การปรับปรุงวิธีการส่งหมายเรียกพยานโดยการใช้วิธีการอื่น เข้ามาเสริมการส่งหมาย เช่น

¹⁸ สมทรัพย์ อำนวย. (2541). *บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา*.

น. 28.

¹⁹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 6 ข้อ 255 ด้วยปรากฏว่าคดีอาญาบางคดีในชั้นสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานว่ามีมูลความผิด จนพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องและยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว แต่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ได้มีหมายเรียกพยานหรือผู้เสียหายไปเบิกความ พนักงานสอบสวนไม่สามารถดำเนินการติดตามพยานหรือผู้เสียหายไปเบิกความได้ เพราะพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือพนักงานสอบสวนจดที่อยู่ของพยานไม่ละเอียดชัดเจนหรือเพิกเฉยจึงไม่ติดตามพยาน หรือพยานบิดพลิ้วไม่เต็มใจไปเบิกความ หรือถูกคุกคามขู่เข็ญ หรือได้รับผลประโยชน์ เป็นเหตุให้คดีขาดพยานหลักฐาน ทำให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง เกิดความเสียหายแก่คดี ฉะนั้น จึงให้พนักงานสอบสวนและผู้เกี่ยวข้องรับผิดชอบ ถือปฏิบัติดังต่อไปนี้.

1. พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนตำบลที่อยู่ของพยานซึ่งไม่ใช่ข้าราชการประจำ ทหาร หรือตำรวจประจำการ ให้ได้ความแน่ชัดว่ามีที่อยู่แท้จริงและชั่วคราวว่าอยู่ที่ใด สถานที่ทำงาน หรือสถานที่อื่นที่อาจติดต่อได้ หมายเลขโทรศัพท์ที่ทำงานและที่บ้าน รวมทั้งบันทึกบัตรประจำตัวไว้ และควรตรวจสอบว่ามีถิ่นที่อยู่ดังปรากฏในคำให้การจริงหรือไม่โดยวิธีไปดูให้รู้ถึงที่อยู่ของพยานและต้องคอยติดตามสอดส่องอยู่เสมอ ทั้งนี้ให้ลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐานทุกครั้งเพื่อให้ได้ตัวพยานมาเบิกความยังศาล เมื่อผู้เสียหายหรือพยานมีที่อยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง เช่น กรรมกรก่อสร้าง หรือมีกิจธุระชั่วคราว ก็ให้สอบถามว่าจะย้ายจากที่เดิมหรือเดินทางกลับเมื่อใด แล้วพิจารณาว่าจะเป็ระยะเวลาานพอที่จะให้ผู้เสียหายหรือพยานไปเบิกความที่ศาลได้หรือไม่ และให้รีบทำสำนวนเสนอพนักงานอัยการโดยเร็วที่สุด แล้วขอทราบวันนัดสืบพยานจากพนักงานอัยการ ถ้าเห็นว่าไม่ทันและเป็นพยานสำคัญ ก็ให้สอบถามตำรวจท้องที่ เพื่อทราบตำบลที่อยู่แน่นอนของเสียหายหรือพยานที่อ้างว่าอยู่จังหวัดอื่น พร้อมกับขอให้ช่วยสืบหาตัวผู้นั้นหรือขอความร่วมมือจาก กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แล้วให้ตำรวจท้องที่ที่ได้รับการร้องขอ รายงานผลให้ฝ่ายที่ขอทราบโดยด่วน

ส่งทางไปรษณีย์ หรือขอความร่วมมือจากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง และการอำนวยความสะดวกในการเบิกจ่ายค่าตอบแทน รวมถึงการให้ความปลอดภัยแก่พยาน ตามระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528²⁰ กำหนดให้พนักงานอัยการปฏิบัติต่อพยานโดยสุภาพและระลึกถึงสิทธิของพยานที่จะให้การ โดยปราศจากการขัดขวาง สิทธิที่จะได้รับคำพยานและเบี่ยงเบี่ยง ซึ่งพนักงานอัยการต้องอำนวยความสะดวกแก่พยานเพื่อให้ได้รับสิทธิดังกล่าวด้วย

สิทธิของพยานที่จะได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติที่เหมาะสมจากรัฐ และสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ มีกฎหมายบัญญัติรับรองครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540²¹ และต่อมาได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ด้วยเช่นกัน²² ส่วนมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นพยาน โดยเฉพาะมีการกำหนดขึ้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2542 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เสนอ กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ โดยห้ามผู้บังคับบัญชาถ่มถ้ำถ้ำข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชาต้องให้ความคุ้มครองมิให้ถูกถ่มถ้ำถ้ำหรือข่มขู่ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะข้าราชการพลเรือนเท่านั้น ไม่รวมถึงพนักงานรัฐวิสาหกิจ บุคคลที่ทำงานในหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอิสระ โดยมาตรการคุ้มครอง 7 อย่างดังกล่าวขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติและไม่มีมาตรการลงโทษผู้บังคับบัญชาที่ฝ่าฝืนแต่อย่างใด และใช้คุ้มครองพยานในการดำเนินคดีวินัยเท่านั้น²³ ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 จึงได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ขึ้นใช้บังคับกับคดีอาญาทุกประเภทและกับพยานบุคคลทุก

²⁰ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 78 “พนักงานอัยการพึงปฏิบัติโดยสุภาพต่อพยานและระลึกถึงสิทธิของพยานที่จะให้การ โดยปราศจากการถูกขัดขวาง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิได้รับคำพยานและเบี่ยงเบี่ยง และพนักงานอัยการต้องอำนวยความสะดวกแก่พยานให้ได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างดีที่สุด”

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 “บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 “มาตรา 40 (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²³ พัชรา เพ็ชรทวี. (มาตรการคุ้มครองพยานในการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551). สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 255, จาก <http://www.ocsc.go.th/ocsc/th/uploads/file/kumkrongpayan.pdf>

สถานะ มีมาตรการคุ้มครองพยาน 2 มาตรการ คือ มาตรการทั่วไป ได้แก่ การจัดเจ้าหน้าที่ดูแลความปลอดภัย หรือให้พยานอยู่ในที่ปลอดภัย หรือปกปิดข้อมูลที่สามารถระบุตัวพยานได้ และมาตรการพิเศษซึ่งใช้คุ้มครองคดีที่สำคัญ 6 กลุ่ม โดยวิธีการพิเศษ ได้แก่ การย้ายที่อยู่ จ่ายค่าเลี้ยงชีพ เปลี่ยนหลักฐานทางทะเบียน จัดเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งนำมาใช้คุ้มครองพยานในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และมาตรา 103/2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 แต่เนื่องจากมาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ยังไม่เพียงพอและเหมาะสมที่จะใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ให้พ้นจากการถูกกลั่นแกล้งหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชาได้ จึงมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ขึ้น โดยเฉพาะ 4 มาตรการ ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้แก่ มาตรการรักษาข้อมูลส่วนตัวไว้เป็นความลับ มาตรการยกย่องโดยเสนอเลื่อนขึ้นเงินเดือนและตำแหน่งหน้าที่เป็นกรณีพิเศษ มาตรการคุ้มครองการทำงาน และมาตรการกันไว้เป็นพยาน

2.1.2 วิวัฒนาการตามกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก และไม่มีประเทศใดที่ผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิดจะไม่ถูกตอบโต้ แต่แต่ละประเทศจึงมีวิวัฒนาการกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้แจ้งเบาะแส ข้อมูล หรือเป็นพยาน ขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ บางประเทศคุ้มครองทั้งเจ้าหน้าที่ภาครัฐและลูกจ้างภาคเอกชนที่เป็นผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด เพื่อคุ้มครองให้พ้นจากการถูกกลั่นแกล้ง หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นการตอบโต้การเปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด โดยวิวัฒนาการในต่างประเทศมีดังนี้

2.1.2.1 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

การถือกำเนิดของกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ข้อมูล หรือเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา (whistleblower protection) ครั้งแรก เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1777 ภายหลังจากลงนามประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษ โดยขณะเรือรบ Warren จอดทอดสมอนอกเมือง Providence, Rhode Island ลูกเรือและนาวิกโยธิน 10 นาย ได้พบความลับว่า พลเรือจัตวา Esak Hopkins ผู้บัญชาการกองทัพเรือภาคพื้นยุโรป มีส่วนร่วมในการทรمانทหารเรืออังกฤษที่เขาจับได้ อย่าง

โทครายป่าเถื่อน กัปตันเรือ John Grannis ถูกเลือกให้เป็นผู้นำเสนอเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสภาองเกรส ซึ่งสภาองเกรส ได้มีมติถอดถอนพลเรือจัตวา Esak Hopkins ออกจากตำแหน่ง คดีไม่จบเพียงเท่านี้ พลเรือจัตวา Esak Hopkins โกรธแค้นและแก้เผ็ดทันทีด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้เปิดเผยข้อมูลในความผิดฐานหมิ่นประมาท นายทหารเรือผู้ให้ข้อมูลต่อสภาองเกรส สองคนคือ Samuel Shaw และ Richard Marven ถูกจำคุก จากนั้นสภาองเกรส จึงได้ออกกฎหมาย Freedom of Information Act คุ่มครองผู้เปิดเผยข้อมูลขึ้นครั้งแรก ด้วยเหตุผลที่ว่า “เป็นหน้าที่ของทุกคนในการดูแลประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับการดูแลที่อยู่อาศัย ด้วยการให้ข้อมูลต่อสภาองเกรสหรือหน่วยงานที่มีอำนาจ โดยเร็วที่สุดเกี่ยวกับการกระทำผิดใดๆ การหลอกลวง หรืออาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมาจากการรู้เห็นของเขา”²⁴ ต่อมาได้มีกฎหมาย คุ่มครองผู้เปิดเผยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ทหารอีกฉบับคือ Military Whistleblower Protection Act of 1988 และกฎหมายระดับรัฐบาลกลางคุ่มครองผู้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการการทุจริตระหว่างภาครัฐกับเอกชนหรือฮั้วประมูล คือ The False Claims Act (31 U.S.C. §§ 3729–3733, also called the "Lincoln Law")²⁵

ส่วนการคุ่มครองเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างภาครัฐนั้น เมื่อปี ค.ศ. 1978 สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย The Civil Service Reform Act of 1978 ซึ่งมีเนื้อหาให้ความคุ่มครองผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐรวมอยู่ด้วย แต่การคุ่มครองไม่เพียงพอในทางปฏิบัติจริง ต่อมา ค.ศ. 1989 สภาองเกรสจึงผ่านกฎหมาย The Whistleblower Protection Act of 1989 เพื่อคุ่มครองผู้เปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐโดยตรง ในช่วงแรกที่บังคับใช้กฎหมาย The Whistleblower Protection Act of 1989 จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของสภาองเกรสที่มุ่งคุ่มครองผู้ให้ข้อมูลการร้องเรียนต่อสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษมีจำนวนมากขึ้น แต่ยังมีรายงานความไม่พึงพอใจของลูกจ้างในการร้องเรียนต่อสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติม The Whistleblower Protection Act of (Public Law No.103-424) เพิ่มการคุ่มครองแก่ลูกจ้างโดยให้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ (advers personnel action) ด้วยตนเองต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม แต่ปัญหาก็ยังไม่หมดไป โดยคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ประจำรัฐบาลกลาง (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ถูกวิพากษ์ว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ส่งผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม The Whistleblower Protection Act อีกครั้งใน

²⁴ Stephen M. Kohn (*The Whistle-Blowers of 1777*) (online). Retrieved February 9, 2014, from http://www.nytimes.com/2011/06/13/opinion/13kohn.html?_r=0

²⁵ แหล่งเดิม.

ค.ศ. 2001 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐในกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ ทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ²⁶

The Whistleblower Protection Act of 1989 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างและอดีตลูกจ้างภาครัฐ กับผู้สมัครงานภาครัฐ ที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้อง การใช้เงินโดยไม่คุ้มค่า หรือการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง มิให้ถูกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่นการกลั่นแกล้ง ข่มขู่ คุกคาม ซึ่งเป็นการตอบโต้การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว²⁷

2.1.2.2 กฎหมายของประเทศในยุโรป ภายใต้บังคับมาตรา 22a และมาตรา 22b แห่งธรรมนูญสหภาพยุโรป (European Union institutions) เจ้าหน้าที่หรือพนักงานราชการ (Officials, or civil servants) มีหน้าที่รายงานการฉ้อโกง (fraud) ทุจริต (corruption) และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นๆ สถาบันหน่วยงานถูกห้ามกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower) หรือผู้ได้รับคำบอกเล่าจากผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (secondary whistleblower) ที่ได้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิดโดยสุจริต²⁸ แต่มิใช่ทุกประเทศในยุโรปที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower protection) โดยตรง วิวัฒนาการของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower protection) ของประเทศในสหภาพยุโรปมีดังนี้

(1) ประเทศอังกฤษ ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้นำในด้านมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower) โดยเป็นหนึ่งในประเทศแรกๆ ในยุโรปที่บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower) การบัญญัติกฎหมายเกิดขึ้นภายหลังอุบัติเหตุที่นำเครื่องบินมาซึ่งน่าจะหลีกเลี่ยงได้ โดยเจ้าหน้าที่ได้ทราบถึงอันตรายแต่โดยหน้าที่ไม่สามารถเปิดเผยเรื่องดังกล่าวได้ เหตุการณ์นี้ในที่สุดจึงได้มีการตรา Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA) กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิดทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงภาคเอกชนที่ทำงานให้ภาครัฐตามสัญญาจ้างเหมา (outsource)²⁹

²⁶ พงศ์เทพ จารุสุติน. (2547). การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐ (Whistleblower Protection) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา. สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option>

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ Thad M.Guyer, Nikolas F. Peterson. (2013). *The current state of whistleblower law in Europe: A report by The Government Accountability Project.* p. 9.

²⁹ แหล่งเดิม. น. 12-14.

(2) ประเทศฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล (whistleblower protection) ที่เฉพาะเจาะจง แต่มีการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลอยู่ในกฎหมายต่างๆ เช่น French Anti-Corruption Act ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองขั้นพื้นฐานแก่ผู้เปิดเผยข้อมูลทั้งภาครัฐและเอกชน หรือ French Labour Code³⁰

(3) ประเทศเยอรมัน ไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด (whistleblower protection) ที่เฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่ผู้เปิดเผยข้อมูลอาศัยการปะติดปะต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 20(3) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางอ้อม การไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้เปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิดโดยตรง ทำให้พนักงานมีความลังเลที่จะก้าวต่อไปข้างหน้าเพื่อเปิดเผยเบาะแสหรือข้อมูลความผิด³¹

2.1.3 วิวัฒนาการตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ สร้างความเสียหายให้แก่ทุกสังคมโดยไม่มีข้อยกเว้น รูปแบบการกระทำผิดมีทั้งที่กระทำเป็นส่วนตัวและที่กระทำร่วมกันเป็นขบวนการโดยอาจร่วมมือกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคลากรภาคเอกชนภายในรัฐเดียวกันหรือกับเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรของรัฐอื่น หรือใกล้เคียงองค์กรอาชญากรรมที่ยากแก่การปราบปราม รวมถึงมีแนวโน้มกระทำผิดข้ามชาติ หลายประเทศจึงร่วมมือกันในลักษณะของอนุสัญญาหลายฉบับ³² ดังนี้

2.1.3.1 อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายแพ่งว่าด้วยการทุจริต The Council of Europe Civil Law Convention on Corruption เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการทุจริตฉบับที่สองของคณะมนตรีของยุโรป โดยรัฐภาคีได้รับข้อบทของอนุสัญญาเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1999 อนุสัญญานี้ได้เรียกร้องให้รัฐภาคีตรากฎหมายภายในรองรับมาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง ให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริต และจะต้องให้บุคคลดังกล่าวสามารถปกป้องพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์ได้ เช่นเดียวกับอนุสัญญาฉบับแรก อนุสัญญาฉบับที่สองจะเริ่มมีผลใช้บังคับหลังจากที่มีรัฐภาคีให้การสัตยาบันครบ 14 ประเทศ ลักษณะคือ (1) เป็นความพยายามแรกในการจำกัดความกฎระเบียบระหว่างประเทศร่วมสำหรับการฟ้องร้องพลเมืองในกรณีการทุจริต (2) เป็นเครื่องมือผูกพันตามกฎหมายและครอบคลุมกรณีทั้งภาครัฐและเอกชน (3) ขอบเขตแคบกว่าอนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต เพราะเน้นเฉพาะการให้สินบนและการกระทำที่

³⁰ แหล่งเดิม. น. 14-15.

³¹ แหล่งเดิม. น. 16-17.

³² รวมกฎหมายต่อต้านทุจริตระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 8 มีนาคม 2557, จาก

คล้ายกันเท่านั้น ที่สำคัญคือมีข้อบทปกป้องลูกจ้างผู้ให้ข้อมูลการทุจริต เพื่อความมั่นใจในความถูกต้องของบัญชี การตรวจสอบบัญชีภาคเอกชนและความร่วมมือระหว่างประเทศ และทำให้การควบคุมการทุจริตส่วนหนึ่งผู้เสียหายดำเนินการด้วยตัวเอง นอกจากนี้ ทางสภายุโรปยังได้มีกลไกที่เรียกว่า Group of States against Corruption (GRECO) โดยทำหน้าที่ตรวจสอบให้รัฐสมาชิกปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาทั้งสองฉบับ³³

2.1.3.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003) เกิดจากผลการพิจารณาในที่ประชุมสหประชาชาติว่า ปัญหาและภัยคุกคามจากการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมโลกได้ทวีความรุนแรงขึ้น ทำให้มีผลต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของสังคม เนื่องจากลักษณะของพฤติกรรมกรรมการทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบในลักษณะเครือข่ายข้ามพรมแดนประเทศ จึงควรสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน อนุสัญญานี้จึงถือกำเนิดขึ้น โดยมีเป้าประสงค์ในการสร้างมาตรฐานกลางในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามพฤติกรรมที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันในรัฐภาคี และเพื่อกำหนดแนวทางและวิธีการในการให้ความร่วมมือระหว่างกัน³⁴

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 มีประเทศที่ลงนามรับรอง จำนวน 140 ประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย โดยมีประเทศที่ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ อนุสัญญาแล้ว จำนวน 88 ประเทศ โดยประเทศไทยลงนามรับรองอนุสัญญาเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546³⁵ (ซึ่งวันที่ 9 ธันวาคมของทุกปีเป็นวันต่อต้านการทุจริตสากล) และให้สัตยาบันสารเข้าเป็นภาคีสมาชิก เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2554 อยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อให้มีกฎหมายภายในอนุวัติให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา³⁶ ตามอนุสัญญานี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และการช่วยเหลือทางด้านเทคนิคระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและต่อสู้กับการคอร์รัปชัน รวมถึงการนำ

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ UNODC. (United Nations Convention against Corruption Signature and Ratification Status as of 2 April 2014). (online). Retrieved June 28, 2014, from <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>

³⁶ วีรวิท คงศักดิ์. การต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน. สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2557, จาก http://www.moralcenter.or.th/ewt_news.php?nid=529&filename=index

ทรัพย์สินกลับคืนมา ส่งเสริมความซื่อสัตย์ ความรับผิดชอบ และการบริหารกิจการสาธารณะ และ สาธารณะสมบัติของชาติ อย่างเหมาะสม รัฐภาคีต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อส่งเสริมการต่อต้าน การทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารให้เหมาะสมและ เพียงพอแก่การต่อต้านการทุจริต และให้มีกฎหมายหรือมาตรการที่ส่งเสริมให้สังคมมีส่วนร่วมใน การตรวจสอบและป้องกันการคอร์รัปชันของหน่วยงานของรัฐ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของชาติ ความสงบเรียบร้อยสาธารณะ สุขอนามัยสาธารณะและศีลธรรม³⁷ และต้องมีมาตรการที่เหมาะสม ภายใต้อำนาจกฎหมายภายในเพื่อที่จะคุ้มครองการตอบโต้ การคุกคามพยานหรือผู้เสียหายซึ่งให้ ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดกระบวนการคุ้มครองด้านเนื้อ ตัวร่างกาย เช่น การย้ายที่อยู่อาศัยหรือที่ทำงาน ปกปิด หรือเปิดเผยอย่างจำกัดซึ่งข้อมูลที่จะสามารถ ระบุตัวของพยานหรือผู้เสียหายได้ การอนุญาตให้พยานหรือผู้เสียหายเบิกความในสถานที่ที่ ปลอดภัย หรือการเบิกความผ่านเทคโนโลยีโทรคมนาคม หรือวิธีการอื่นใดที่เพียงพอในการ คุ้มครองความปลอดภัยของพยาน และให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับเหยื่อจากการถูกระทำซึ่ง อยู่ในฐานะพยานด้วย และต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อความคุ้มครองบุคคลผู้ซึ่งให้ข้อมูลด้วย ความสุจริต และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น และผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวได้รับการ ปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือต้องเผชิญหน้ากับการถูกระทำใด ๆ ที่เป็น ความผิดตามกฎหมาย ผู้ให้ข้อมูลอาจถูกตอบโต้หรือกลั่นแกล้งจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการให้ ข้อมูลนั้น³⁸ โดยความคุ้มครองนี้รวมถึงญาติและบุคคลอื่นที่เป็่นผู้ใกล้ชิด โดยผู้รายงานข้อเท็จจริง ตามอนุสัญญาข้อดังกล่าวมีความหมายกว้างกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของ ฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ของ และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย

2.1.3.3 อนุสัญญาของสหภาพแอฟริกันว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต African Union Convention on Preventing and Combating Corruption (เดิมชื่อ The Organization of African Unity) ได้รับการรับรองในปี 2005 วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญานี้ได้แก่ การเสริมสร้าง ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อกระชับกลไกการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้มี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และทำให้กฎหมายภายในของรัฐสมาชิกมีความประสานสอดคล้องกันมาก ขึ้นด้วย รวมทั้งการกำหนดให้การทุจริตเป็นความผิดอาญา โดยในอนุสัญญาระบบนี้มีมาตรา 4 นี้ได้

³⁷ เกียรติทอง กิจการเจริญดี. การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. สืบค้นเมื่อ 28 พฤษภาคม 2557, จาก http://km.moi.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=738&Itemid=26

³⁸ แหล่งเดิม.

ให้ตัวอย่างของการทุจริตอย่างกว้างคือหมายถึง ผู้ทำการทุจริตนั้นมีได้ทั้งผู้ให้และผู้รับ และผู้ที่เข้าข่ายที่จะทำการทุจริตได้นั้นมีได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลที่ทำงานในภาคเอกชนด้วย³⁹ ลักษณะสำคัญของอนุสัญญา คือ

- (1) การมีขอบเขตกว้างและครอบคลุมทั้งการให้สินบนและการรับสินบน การค้าอิทธิพลการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำทุจริต
- (2) มีข้อกำหนดกว้างครอบคลุมและอยู่ในลักษณะที่จะมีผลผูกพัน
- (3) รัฐสมาชิกเริ่มดำเนินการด้านการบัญญัติข้อกำหนดและมาตรการอื่นๆ เพื่อสร้าง “Convention’s offence” โดยสร้างความแข็งแกร่งให้แก่มาตรการการควบคุมระดับชาติเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการก่อตั้งและดำเนินการของบริษัทต่างชาติในอาณาเขตของรัฐนั้นๆ จะกระทำตามบทบัญญัติกฎหมายของชาติ อีกทั้งมีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระเพื่อต่อต้านการทุจริตระดับชาติ และการผ่านกฎหมายคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลและพยาน ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยบทลงโทษการให้รายงานเกี่ยวกับการทุจริตอันเป็นเท็จด้วย
- (4) อนุสัญญานี้มีลักษณะครบวงจร และมีการใช้ประโยคถ้อยคำที่อยู่ในลักษณะเป็นพันธกรณีแบบบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม⁴⁰

2.2 แนวความคิดของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็ผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

การตรวจสอบความจริงของเรื่องในการดำเนินคดีอาญานั้น ต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความจริงของเรื่อง การเริ่มต้นดำเนินคดีหากไม่มีผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญา อย่างน้อยที่สุดก็จะต้องมีเบาะแสหรือข้อมูลเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทราบและใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีต่อไปได้ หรือเมื่อดำเนินคดีไปแล้วพยานหลักฐานในคดีจะต้องมีความน่าเชื่อถือ มีคุณภาพและเพียงพอที่จะแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้กระทำผิดได้ รวมถึงพร้อมที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีในชั้นศาลด้วย ซึ่งเป้าหมายสุดท้ายของการมีพยานหลักฐานคือใช้เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความจริงของเรื่องในการพิจารณาคดีในชั้นศาล มิฉะนั้นแล้วพยานหลักฐานนั้นก็ไร้ประโยชน์ ดังนั้นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล จึงมีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นในชั้นเจ้าพนักงานกระทำการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่ง

³⁹ รวมกฎหมายต่อต้านทุจริตระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 8 มีนาคม 2557, จาก

<http://tcijthai.com/tcijthainews/view.php?ids=3610>

⁴⁰ แหล่งเดิม.

จัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 20 หรือตามวิธีพิจารณา คติยาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 13 พยานหลักฐานจึงเป็นเครื่องมือสำคัญใน “การตรวจสอบความ จริง” ในคดีอาญา ทั้งในชั้นสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณา แม้ว่าการนำพยานเข้าสู่การ ดำเนินคดีจะมีข้อจำกัดการนำสืบ ข้อจำกัดการรับฟัง และน้ำหนักความน่าเชื่อถือในการรับฟังก็ตาม แต่ถ้าหากขาดพยานหลักฐานในการใช้พิสูจน์ความจริงแห่งคดีแล้วก็เหมือนขาดเครื่องมือในการ พิจารณาคดีทำให้การอำนวยความสะดวกไม่สามารถดำเนินต่อไปได้⁴³ แล้วที่เหมือนกันก็คือหาก ไม่มีการเริ่มต้นคดีด้วยการกล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล หรือหากขาด พยานหลักฐานแล้ว กระบวนพิจารณาในชั้นศาลไม่อาจดำเนินขึ้นได้ ดังนั้นพยานหลักฐานจึงมี ความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอย่างขาดไม่ได้เลย

2.2.2 ความสำคัญของพยานบุคคลต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

พยานบุคคล หมายถึง ผู้ที่จะต้องเปิดเผยถึงการรับรู้ของตนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการ ให้ถ้อยคำ ดังนั้นพยานบุคคลจึงต้องเป็นผู้ที่รับรู้เหตุการณ์ด้วยตนเอง และจดจำได้ และมาถ่ายทอด สิ่งที่ได้รับนั้นมาให้เจ้าพนักงานหรือศาลฟัง ไม่ใช่ความเห็นในสิ่งที่รับรู้หรือเห็นมา ยกเว้น สิ่งที่ได้รับ มานั้นยัง ไม่มีเครื่องวัดจำนวนที่ชัดเจนแน่นอนแต่จะต้องให้ความเห็นประกอบด้วยเพื่อให้ผู้รับสาร เข้าใจ เช่น ระดับความสว่างของแสง ความเร็ว ขนาด ปริมาณ หรือน้ำหนัก หลักการสืบพยานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 กำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาล หรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน ดังนั้นพยานบุคคลในคดีอาญาจึงไม่ใช่ พยาน โจทก์หรือพยานจำเลย⁴⁴ ผู้ที่สามารถเป็นพยานบุคคลในคดีอาญาได้ ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับคดี แพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 และมาตรา 96 ส่วนข้อยกเว้นผู้ที่จะเป็น พยานบุคคลในคดีอาญาไม่ได้ ได้แก่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ซึ่งห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน หลักเกณฑ์นี้เดิมศาลตีความขยายไปถึงพยานหลักฐานที่ฝ่ายจำเลย นำสืบเข้ามาในคดีด้วย หรือแม้จำเลยตอบคำถามค้านยอมรับว่าได้กระทำความผิดจริง ก็ห้ามโจทก์อ้างมา เป็นประโยชน์แก่คดีของโจทก์ แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 176 หรือตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาล แขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 20 หรือตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2551 มาตรา 13 ให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้ ข้อห้ามตามมาตรา 232 นี้ ห้ามเฉพาะจำเลยที่ถูกฟ้องเท่านั้น ส่วน

⁴³ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). *การบริหารจัดการระบบงานคุ้มครองพยานของสำนักงาน คุ้มครองพยานคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา พ.ศ. 2546* (เอกสาร ประกอบการสัมมนา). น. 7.

⁴⁴ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 219

บุคคลที่อาจเป็นจำเลยด้วยแต่ได้ถูกกันไว้เป็นพยาน หรือจำเลยคนที่โจทก์ได้ถอนฟ้องแล้ว ไม่ต้องห้ามรับฟังแต่อย่างใด⁴⁵ หรือในกรณีเป็นจำเลยที่โจทก์แยกฟ้องเป็นคนละคดี หรือจำเลยบางคนที่โจทก์ถอนฟ้องแล้ว ไม่ห้ามโจทก์อ้างจำเลยในคดีหนึ่งเป็นพยานในอีกคดีหนึ่งหรือจำเลยที่ถอนฟ้องแล้วเป็นพยานในคดีนั้น ส่วนในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 นั้น ก็ไม่ถือว่าจำเลยเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา⁴⁶ เพราะแม้จะให้การเท็จก็ไม่เป็นความผิดอาญา ซึ่งสอดคล้องกับการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ที่จะเป็นการบังคับให้จำเลยต้องพูดความจริง โดยที่จำเลยมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่พูด เพียงแต่ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 วรรคสอง บัญญัติให้คำเบิกความของจำเลย ใช้ชั้นจำเลยนั้นได้ และในกรณีผู้พิพากษา อัยการ เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ กรณีนี้ถือว่าหน้าที่การเป็นพยานบุคคลต้องมาก่อน จะทำหน้าที่ทั้งสองอย่างไปพร้อมกันไม่ได้⁴⁷ เพราะการเป็นพยานนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวที่ให้ผู้อื่นเป็นแทนไม่ได้ แต่หน้าที่ผู้พิพากษา อัยการ ให้ผู้มีตำแหน่งหน้าที่อย่างเดียวกันหรือทนายความผู้อื่นทำหน้าที่แทนได้ สำหรับทนายความ ถือว่าเป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริง หากเป็นพยานด้วย และเป็นทนายด้วย ย่อมทำให้การค้นหาความจริงเสียไป ข้อเท็จจริงในคดีอาญานั้น มีแต่พยานบุคคลเท่านั้นที่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ ในขณะที่พยานวัตถุและพยานเอกสารไม่สามารถพูดได้และจะต้องนำพยานบุคคลมาสืบประกอบพยานวัตถุและพยานเอกสารจึงจะรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3⁴⁸ ดังนั้น พยานบุคคลจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณา คดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง

⁴⁵ แหล่งเดิม, หน้าเดิม.

⁴⁶ แหล่งเดิม, น. 221.

⁴⁷ แหล่งเดิม, หน้าเดิม.

⁴⁸ มาตรา 226/3 ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้านก่อนที่

2.2.3 แนวความคิดในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เปิดเผยข้อมูล เบาะแส หรือเป็นพยานในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

ในคดีอาญาทั่วไปนั้น จะเริ่มต้นด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131⁴⁹ เว้นแต่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้มีผู้ใดร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานเอกสารและพยานวัตถุ พนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมเข้าสำนวนการสอบสวนหรือทำบัญชีของกลางไว้ ซึ่งหากพยานเอกสารและพยานวัตถุนั้นมิใช่ทรัพย์สินมีค่า หรือเป็นพยานที่มีความหมายสำคัญต่ออัยการเมือง ข้าราชการระดับสูง บุคคลที่ร่ำรวยหรือมีชื่อเสียง เช่น คดีลักเพชรจากพระราชวังของกษัตริย์ ประเทศซาอุดีอาระเบีย ซึ่งเพชรของกลางสูญหายแล้วส่งเพชรเทียมคืน ไปจนถูกลดระดับความสัมพันธ์ทางการทูต หรือคดีสนามกอล์ฟรุกกล้าพื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าเขาสอยดาวจังหวัดจันทบุรี มีการเอาแผนที่ภาพถ่ายทางดาวเทียมบอกรุกป่ากับสนามกอล์ฟ ออกจากสำนวนโดยไม่ส่งให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยความเห็นและสำนวน ซึ่งนอกจากสาเหตุดังกล่าวนี้แล้วก็ไม่แน่ว่าจะมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง บิดเบือน หรือทำให้สูญหาย ซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใด แต่สำหรับพยานบุคคลซึ่งมีชีวิตจิตใจ มีความนึกคิด สามารถเรียนรู้ได้ว่าการกระทำอะไร จะส่งผลอย่างไรบ้าง และผลที่เล็งเห็นนั้นก็จะส่งผลต่อพฤติกรรมหรือแรงจูงใจที่ทำให้เกิดพฤติกรรมและบุคลิกภาพตามทฤษฎีของ Abraham Maslow กล่าวไว้ว่า แรงจูงใจเพื่อความปลอดภัยแห่งตนเองและทรัพย์สินของตน (Safety Need) เป็นความต้องการอันดับแรก⁵⁰ และเป็นที่ยอมรับกันว่าคำให้การพยานบุคคลมักมีความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ อาจเกิดจากอคติส่วนตัว สาเหตุโกรธเคือง มีส่วนได้เสียในคดีหรือถูกข่มขู่ ในกรณีหลังนี้ทำให้พยานบุคคลไม่กล้ามาให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานและศาล หรือให้ถ้อยคำบิดเบือนความจริง เพราะเกิดความหวาดกลัวภัยอันตรายที่จะเกิดต่อชีวิต ทรัพย์สิน เสรีภาพของตนหรือบุคคลในครอบครัว อันเนื่องมาจากการถูกคุกคาม ข่มขู่จากผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ไม่มีพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำผิดได้ โดยเฉพาะ

ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของกลุ่มความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่กลุ่มความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้กลุ่มความฝ่ายนั้นยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน

⁴⁹ มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

⁵⁰ Kendra Cherry. (Maslow's Needs Hierarchy). (online). Retrieved June 25, 2014, from http://psychology.about.com/od/theoriesofpersonality/ss/maslows-needs-hierarchy_3.htm

อย่างยิ่งในกรณีนักการเมือง ข้าราชการระดับสูง และผู้มีอิทธิพล ที่กระทำความผิดแล้วยังสามารถลอยนวลอยู่ในสังคมได้อย่างสุขสบาย ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในระดับที่ประชาชนไม่ยอมรับและไม่เชื่อถือกระบวนการยุติธรรม

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ มีความแตกต่างกับอาชญากรรมทั่วไปทั้งในด้านตัวผู้กระทำความผิด กฎหมาย กฏ คำสั่งและระเบียบที่เกี่ยวกับความผิด และความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบเบาะแสหรือข้อมูลความผิด เนื่องจากพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติร่วมกันหรือเกี่ยวข้องกันกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ความเกรงกลัวในอำนาจและอิทธิพลของผู้กระทำความผิด การถูกตอบโต้ด้วยการคุกคาม ข่มขู่ หรือการใช้อำนาจตามกฎหมายปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล โดยไม่เป็นธรรมย่อมมีผลกระทบต่อความสามารถหรือโอกาสในการเริ่มต้นดำเนินคดีรวมถึงการพิสูจน์ความจริงโดยพยานหลักฐานในการพิจารณาตัดสินในชั้นศาลด้วย มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แต่คุ้มครองในฐานะเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป จึงไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอต่อการคุ้มครอง ความจำเป็นดังกล่าวจึงเป็นแนวความคิดที่จะต้องมีการออกกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่โดยเฉพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในหน้าที่การงานหรือชีวิตและทรัพย์สิน เพื่อให้การได้มาซึ่งข้อมูลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงและส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและการปราบปรามการทุจริต⁵¹

2.2.4 ความหมายของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่

สังคมไทยมีถ้อยคำที่ใช้เรียกการทุจริตในภาครัฐ หลายคำด้วยกัน ทั้งภาษาพูด ภาษาราชการ และภาษากฎหมาย แต่ละถ้อยคำก็มีความหมายที่คล้ายกันหรืออาจต่างกันไปบ้างในกรณีการนิยามความหมายตามกฎหมาย หรือตามแต่นักวิชาการแต่ละคนจะนิยามความหมาย ส่วนในระดับนานาชาติก็มีถ้อยคำเฉพาะสำหรับเรียกความผิดประเภทนี้เช่นกัน ซึ่งพอจะจำแนกความหมายได้ดังนี้

(1) นี้อรรถราชบัณฑิตยสถาน แยกเป็น 2 คำ คือ การฉ้อราษฎร์ หมายถึงความถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยทำให้ราษฎรเข้าใจว่าต้องเสียเงินค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ แล้วเอาเงินนั้นไปเป็นของตนเอง และการบังหลวง หมายถึงความถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเบียดบังเอาทรัพย์สิน

⁵¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส. การให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อราชการในคดีคอร์รัปชัน. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2557, จาก <http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/301244>

ของทางราชการไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาสตราจารย์ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร ได้ใช้คำว่าฉ้อราษฎร์บังหลวง ในความหมายอย่างเดียวกับคำว่า corruption⁵²

(2) โกงเงินหลวง หมายความว่า การนำทรัพย์สินของทางราชการมาเป็นของตนโดยการปลอมแปลงเอกสารการใช้จ่ายเงินหรือทุจริตทางบัญชี⁵³

(3) กินสินบวทรคาคสินบน หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินหรือทรัพย์สินตอบแทนจากราษฎรเพื่อปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยคำว่าสินบนตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ให้เป็นเครื่องบูชาคุณ หรือตอบแทนผู้ที่ช่วยเหลือให้สำเร็จตามความประสงค์หรือทรัพย์สินที่จะให้เพื่อจูงใจให้ทำผิดต่อหน้าที่โดยผู้ให้มุ่งประโยชน์ตอบแทน⁵⁴

(4) คอรัปชัน (corruption) หมายความว่า การละเมิดกฎหมายและจริยธรรม รวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องกระทำตาม Webster's New World Dictionary of the American Language อธิบายไว้ว่า corruption มาจากภาษาอังกฤษสมัยกลางและภาษาฝรั่งเศสเก่า มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า "Corruptio" มีคำแปลและความหมายหลายนัย คือ การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำการกลับกลายหรือกำลังเป็นไปในทางที่เลว ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วร้าย ความเสื่อมทราม การสินบน เสื่อมสลายหรือน่าเบื่อ สิ่งของหรืออิทธิพลใช้ในทางที่ผิด

ตามคำแปลอย่างไม่เป็นทางการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร "corruption" หมายถึงการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งครอบคลุมถึงการให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสียสำหรับตนเองหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูงหรือการให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ

Funk and Wagnals new standed Dictionary of the English Language ใ้ อธิบาย corruption ไว้ว่าหมายถึงการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ซื่อตรงต่อหน้าที่ โดยเฉพาะการกินสินบวทรคาคสินบน⁵⁵

⁵² ภูมินทร์ โสสิงห์. การทุจริตคอรัปชันและผลประโยชน์ของบุคคล. สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2557, จาก <http://www.13nr.org/posts/350177>

⁵³ แหล่งเดิม.

⁵⁴ แหล่งเดิม.

⁵⁵ แหล่งเดิม.

The Shorter Oxford English Dictionary อธิบาย corruption ไว้ว่าเป็นการทำให้เสื่อมความเชื่อตรง โดยรับสินบนหรือช่วยเหลือกันใช้วิธีปฏิบัติมิชอบ⁵⁶

The Columbia Encyclopedia อธิบาย corruption ไว้ว่าเป็นการปฏิบัติมิชอบในทางการเมืองและการปกครอง มีความหมายหลายนัย เช่น การกินสินบน การขายตำแหน่งหน้าที่ การอนุมัติทำสัญญาของทางราชการกับบริษัทห้างร้านหรือเอกชนโดยที่ชอบพอกันและการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอนุญาตเกี่ยวกับที่ดินหรือสิทธิพิเศษเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินรางวัล⁵⁷

ที่ประชุมสภาประชาคมยุโรป (Council of Europe) ได้มีมติให้คำจำกัดความของคำว่า corruption ไว้ว่าหมายถึงการใช้อำนาจสาธารณะโดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือการให้สินบนและความประพฤติทั้งหลายของบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบในภาครัฐหรือเอกชน ตัวแทนหรือฐานะความสัมพันธ์อื่นๆ โดยมีมุ่งประสงค์ให้ได้รับประโยชน์ใดๆ โดยมีชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น สำหรับการ corruption ภาคธุรกิจเอกชนหมายถึงการที่กรรมการหรือผู้บริหารใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ได้มาจากผู้ถือหุ้นหรือตัวแทนผู้ถือหุ้น ในการบริหารและดำเนินนโยบายของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว⁵⁸

ตามหนังสือ Political Corruption; Reading in Comparative Analysis โดย Arnold J. Heidenheimer ได้แบ่งกลุ่มแนวความคิดเกี่ยวกับนิยามของคำว่า corruption ไว้ 3 กลุ่มได้แก่

ก. กลุ่มความคิดเน้นถึงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ (Public Office Centered Definition) David H. Bayley ให้ความหมายว่า คอร์รัปชันในส่วนที่เกี่ยวกับการรับสินบนนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง ซึ่งคลุมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดอันเกิดจากการเห็นประโยชน์ส่วนตัวเป็นที่ตั้ง ไม่จำเป็นจะต้องเป็นเงินตราเสมอไป M. McMullan กล่าวในหนังสือชื่อ A Theory of Corruption ว่า “ถ้าข้าราชการคนใดรับเงินหรือสิ่งของที่มีค่าเป็นเงิน เพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือใช้การเลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยเหตุผลที่ไม่สมควรถือว่าข้าราชการผู้นั้น “คอร์รัปชัน”⁵⁹

ข. กลุ่มความคิดเน้นทางด้านเศรษฐกิจ (Market Centered Definition) Jacob Van Klaveren ให้ความหมายว่า “ข้าราชการที่คอร์รัปชันถือว่าตำแหน่งหน้าที่ของตนเป็นธุรกิจซึ่งตนอาศัยเป็นที่กอบโกยเอารายได้ให้มากที่สุด ตำแหน่งทำงานจึงกลายเป็นแหล่งทำรายได้ หาประโยชน์ให้มากที่สุดไป ขนาดของรายได้ที่ข้าราชการจะได้รับย่อมขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ของตลาด และ

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ แหล่งเดิม.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

⁵⁹ แหล่งเดิม.

ความสามารถของคนที่จะทำรายได้สูงสุดได้จากอุปสงค์ (Demand and Supply) หรือความต้องการของประชาชน Robert Tilman ให้ความหมายว่า “คอร์รัปชัน” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยกย้ายในรูปแบบที่มีการควบคุมราคา (Mandatory Pricing Model) กลไกในการรวบรวมการจัดสรรซึ่งเป็นกลไกในอุดมคติของระบบราชการสมัยใหม่อาจใช้การไม่ได้ เพราะต้องเผชิญกับสภาพการณ์ไม่สมดุลอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นระหว่างอุปสงค์และอุปทาน ลูกค้ายิ่งหลายจึงอาจตัดสินใจว่าค้ำที่จะเสี่ยงภัยกับสภาพบังคับอันรู้อยู่แล้วและจะจ่ายเงินเป็นจำนวนสูงกว่าเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับผลประโยชน์ตามที่ตนปรารถนา เมื่อกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นแล้วระบบราชการก็จะยุติที่จะเป็นรูปแบบของตลาดที่มีการควบคุมราคา และกลายเป็นตลาดเสรีไป⁶⁰

ก. กลุ่มความคิดเห็นทางผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Centered Definition) Car Fridrich ได้ให้ความหมายว่า “รูปแบบของคอร์รัปชันอาจจะเกิดขึ้นได้ในเมื่อผู้ได้รับอำนาจให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเช่น ให้เป็นผู้รับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่การงานหรือครองตำแหน่งถูกจูงใจด้วยอำนาจเงินหรือสินจ้างรางวัลอย่างอื่นอันมิควรได้รับ โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้กระทำการต่างๆ อันเป็นคุณแก่ผู้ให้สินจ้างรางวัลนั้น และการกระทำเช่นนี้เป็นที่เสียหายแก่สาธารณชนและส่วนได้เสียของประชาชน Arnold A. Rogow and H.D. Lasswell ให้ความหมายว่า “การคอร์รัปชัน เป็นการฝ่าฝืนความรับผิดชอบในระเบียบแบบแผนของสาธารณะหรือประชาชน (Public or Civic Order) ระบบใด ระบบหนึ่งเป็นอย่างน้อยและเป็นการขัดต่อหรือทำให้เป็นที่เสียหายต่อระบบเช่นนั้น ระเบียบแบบแผนของสาธารณะหรือประชาชนทั้งสองระบบนี้ ย่อมสนับสนุนให้ส่วนได้เสียร่วมกันเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยเฉพาะ ถือได้ว่าเป็นการคอร์รัปชัน”⁶¹

(5) ทูจริตหรือราษฎรบังหลวง ซึ่งแยกเป็น “ทูจริต” หมายความว่าความถึงความประพฤติชั่วคดโกง หรือไม่ซื่อตรงต่อหน้าที่ ส่วนคำว่า “จ้อราษฎรบังหลวง” หมายถึงการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่งหลวงหรือเบียดบังเงินหลวง ดังนั้น การใช้จ้อราษฎรบังหลวงเพียงอย่างเดียวความหมายจะแคบไป ถ้าใช้ร่วมกับคำว่าทูจริตก็จะครอบคลุมมากกว่า ปัจจุบันนิยมเรียกทับศัพท์กันว่า คอร์รัปชัน ก็เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไป⁶²

(6) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147-มาตรา 166 และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามมาตรา 200- มาตรา 205 เป็นถ้อยคำที่เป็น

⁶⁰ แหล่งเดิม.

⁶¹ แหล่งเดิม.

⁶² อุทัย อาทิวา. (2550). *สาระเบื้องต้นเกี่ยวกับการทูจริตหรือราษฎรบังหลวงและมาตรการป้องกันและปราบปราม*. น. 2.

ภาษากฎหมาย เดิมตามกฎหมายลักษณะอาญาเรียกความผิดประเภทนี้ว่า ความผิดฐานใช้อำนาจและตำแหน่งหน้าที่ในทางทุจริต ตามมาตรา 129-มาตรา 146 โดยคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นองค์ประกอบความผิด หากผู้กระทำความผิดมิใช่เจ้าพนักงานก็จะเป็นกรณีขาดองค์ประกอบความผิด ประมวลกฎหมายอาญาจึงให้ความสำคัญกับความหมายของการเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งมีได้มีการนิยามความหมายไว้โดยเฉพาะ ศาลไทยเคยให้ความหมายคำว่าเจ้าพนักงาน โดยเอาการปฏิบัติกิจการอันเป็นราชการของรัฐเป็นสำคัญ เช่น ราษฎรจับผู้ร้ายโดยกักันผู้ใหญ่บ้าน ร้องขอโดยกฎหมาย ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองถึงผู้ช่วยเจ้าพนักงาน ศาลก็ลงโทษผู้ที่ฆ่ารายนฐานฆ่าเจ้าพนักงาน โดยอ้างเหตุผลว่า เพราะได้กระทำการในหน้าที่เจ้าพนักงานตามกฎหมาย⁶³ แต่ต่อมาเมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญาแล้วศาลได้ตีความคำว่าเจ้าพนักงานเคร่งครัดขึ้น โดยหมายความว่า เจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งโดยทางการของรัฐไทยให้ปฏิบัติราชการของรัฐไทยเท่านั้น ก็จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย⁶⁴ ดังนั้นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามกฎหมาย แต่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือที่ปฏิบัติก็ไม่ใช่น้ำที่ของตน ก็ไม่ถือเป็นเจ้าพนักงานแต่ถือเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมีความหมายแคบ คือเฉพาะการกระทำโดยข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้ง และกระทำผิดต่อหน้าที่ราชการตามที่ตนได้รับการแต่งตั้ง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลัก ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน(*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*) ตามมาตรา 2 นั้นเอง แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ก็อาจกระทำผิดฐานเดียวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ได้โดยกฎหมายจะระบุสถานะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไว้เป็นองค์ประกอบความผิด เช่น สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล ตามมาตรา 149 หรือออกกฎหมายบัญญัติความผิดเป็น โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502⁶⁵ ส่วนผู้ที่ไม่ถือเป็นเจ้าพนักงานแต่แสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจกระทำการนั้น หรือเจ้าพนักงานผู้ใดได้รับคำสั่งมิให้ปฏิบัติราชการตามตำแหน่งหน้าที่ต่อไปแล้ว ยังฝ่าฝืนกระทำการใดๆ ในตำแหน่งหน้าที่นั้น ก็คงมีความผิดตามมาตรา 145 เท่านั้น มิใช่ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่แต่อย่างใด

⁶³ จิตติ ดิงศภักดิ์. (2543). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 7.

⁶⁴ แหล่งเดิม. น. 73.

⁶⁵ แหล่งเดิม. น. 72.

(7) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้นิยามความหมายไว้ โดยเฉพาะ ต้องพิจารณาถ้อยคำอื่นๆ ที่นิยามไว้ประกอบเข้าด้วยกัน คือคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกระดับ ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ⁶⁶ และคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งคำนิยามนี้ไม่ครอบคลุมถึงความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด และได้กำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่ตามมาตรา 123 ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้น การเรียกความผิดประเภทนี้ว่า ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ จึงมีความหมายครอบคลุมความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นไว้ทั้งหมด

(8) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ตามพระราชบัญญัติมาตรการของ

⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

ฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ซึ่งได้นิยามคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น⁶⁷ ซึ่งครอบคลุมทั้งความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ใช้ในการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังมิได้แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ให้มีความหมายที่เหมือนกัน

(9) ความหมายที่เน้นระบบราชการ (public office-centered definition) เช่น คำนิยามของ แม็คมุลเลน (McMullen) ที่กล่าวว่า "ถ้าเจ้าหน้าที่คนใดรับเงินในการปฏิบัติหน้าที่ ลักษณะการกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการคอร์รัปชัน" หรือคำนิยามของ นีย์ (J. S. Nye) ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ว่า "คอร์รัปชันเป็นพฤติกรรมซึ่งเบี่ยงเบนออกจากหน้าที่ที่ปฏิบัติโดยปกติเพราะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมถึงการให้สินบน การเกื้อหนุนญาติมิตร การ โกงเงิน หรือทรัพย์สินที่จัดไว้เป็นพิเศษ⁶⁸ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ที่มีความหมายที่เน้นระบบราชการจึงครอบคลุมความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่อยู่ในอำนาจการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท.

2.2.5 ความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

⁶⁷ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 “ทุจริตต่อหน้าที่หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น”

⁶⁸ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. ความหมายของคอร์รัปชัน. สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2557, จาก government.polsci.chula.ac.th/Article/corruption.doc

มาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มีเจตนาให้ความคุ้มครองคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งอยู่ในชั้นการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน ยังไม่ถึงชั้นการเบิกความเป็นพยานในศาล และกฎหมายทั้งสองฉบับนี้นิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบหรือดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. แล้วแต่กรณีไว้ แต่มิได้นิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือเป็นพยานไว้แต่อย่างใด เนื่องจากมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มิใช่กฎหมายสาระบัญญัติ ดังนั้นการตีความคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลควรมีความหมายอย่างเดียวกับคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ตามหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย⁶⁹ และเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “พยาน” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน⁷⁰ ดังนั้นการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 จึงคุ้มครองพยานในการดำเนินคดีทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล จึงแตกต่างกับมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวที่ระบุให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเท่านั้น เว้นแต่มาตรการกันไว้เป็นพยานซึ่งตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2554 และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ซึ่งแปลความหมายในทางกลับกันได้ว่า มาตรการกันไว้เป็นพยานไม่สิ้นสุดลงหากไปเบิกความที่ศาลและเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

⁶⁹ คณิศ ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 78.

⁷⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3 “พยาน หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน”

แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติห้ามนำมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นบางมาตรการที่อาจใช้ในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เช่น การให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดูแลความปลอดภัยขณะเดินทางไป-กลับที่ทำงาน ซึ่งเป็นมาตรการทั่วไป ก็สามารถนำมาใช้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล หากได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ด้วย ก็จะได้รับความสะดวกในการดำเนินคดีทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล อย่างไรก็ตามก็ตามความหมายของผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล มีความแตกต่างกันดังนี้

(1) ผู้กล่าวหา ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 นิยามไว้โดยหมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้พบเห็นการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และได้กล่าวหาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้⁷¹ ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามแต่อย่างใด แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใช้นิยาม “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ⁷² และใช้นิยาม “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคล

⁷¹ มาตรา 3 “ผู้ถูกกล่าวหา” หมายความว่า ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาหรือมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐว่าได้กระทำการทุจริตในภาครัฐอันเป็นมูลที่จะนำไปสู่การไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัตินี้ และให้หมายความรวมถึงตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

รู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น⁷³ ผู้เสียหายและผู้กล่าวโทษนี้จึงเรียกรวมๆ กันว่า “ผู้กล่าวหา”⁷⁴ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหา จึงหมายความถึงเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้พบเห็นการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้กล่าวหาให้มีการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ผู้กล่าวหาจึงมีความสำคัญยิ่งเพราะเป็นผู้เริ่มต้นเปิดการดำเนินคดี ซึ่งผู้กระทำผิดจะต้องมีความต้องการอยากแก้แค้นหรือตอบโต้ผู้กล่าวหามากที่สุดเนื่องจากหากไม่มีการเริ่มต้นเปิดการดำเนินคดีเขาก็อาจจะยังไม่ถูกดำเนินคดี ความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กล่าวหาจึงมีสูง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดี และระดับตำแหน่งของผู้กระทำผิด ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้กล่าวหา

(2) ผู้ให้ถ้อยคำ มิได้มีการนิยามไว้ในบทกฎหมายใด โดยมีปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11 ว่า “บันทึกหรือถ้อยคำสำนวนนั้นให้เจ้าพนักงานหรือศาลอ่านให้ผู้ให้ถ้อยคำฟัง ถ้ามีข้อความแก้ไข ทักท้วง หรือเพิ่มเติม ให้แก้ไขถูกต้องหรือมิฉะนั้นก็ให้บันทึกไว้ และให้ผู้ให้ถ้อยคำลงลายมือชื่อรับรองว่าถูกต้องแล้ว”⁷⁵ และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง⁷⁶ กับพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ให้

⁷³ มาตรา 2(8) “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

⁷⁴ คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 7. น. 117.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11 “บันทึกหรือถ้อยคำสำนวนนั้นให้เจ้าพนักงานหรือศาลอ่านให้ผู้ให้ถ้อยคำฟัง ถ้ามีข้อความแก้ไข ทักท้วง หรือเพิ่มเติม ให้แก้ไขถูกต้องหรือมิฉะนั้นก็ให้บันทึกไว้ และให้ผู้ให้ถ้อยคำลงลายมือชื่อรับรองว่าถูกต้องแล้ว”

⁷⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 25 “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง

อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ท. เรียกเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดมาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการพิจารณา⁷⁷ ดังนั้นผู้ให้ถ้อยคำจึงมีความหมายถึง บุคคลที่มาให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งผู้ให้ถ้อยคำนี้อาจจะเป็นผู้กล่าวหาที่มาให้ถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงที่รู้เห็นมาก็ได้ หรือมิใช่ผู้กล่าวหาแต่ได้มาหรือถูกเรียกมาให้ถ้อยคำเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีก็ได้ ระดับความสำคัญในคดีจึงใกล้เคียงกับผู้กล่าวหา หากผู้ให้ถ้อยคำไม่ได้เป็นผู้กล่าวหา แนวโน้มที่จะถูกแก้แค้นหรือตอบโต้ อาจลดระดับลงมาจากการเป็นผู้กล่าวหา แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสำคัญของผู้ให้ถ้อยคำและการประเมิน โอกาสรอดของผู้กระทำผิดด้วย เช่น ทั้งคดีมีผู้ให้ถ้อยคำเป็นประจักษ์พยานเพียงคนเดียว และผู้กระทำผิดมีตำแหน่งหน้าที่หรือมีอิทธิพล โอกาสที่จะแก้แค้นหรือตอบโต้มีสูง

(3) ผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ไม่มีการนิยามไว้ในบทกฎหมายใดเช่นกัน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “เบาะแส” หมายความว่า ลู่ทาง ร่องรอย ลาดเลา คำเงื่อน ตำแหน่งแห่งที่ซึ่ง ทราบมาอย่างเลาะๆ พอเป็นรูปเค้า และให้ความหมายคำว่า “ข้อมูล” หมายความว่า ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล จึงยังไม่ถึงขั้นการกล่าวหาหรือให้ถ้อยคำและไม่จำเป็นต้องแสดงตัวก็ได้ เช่น การแจ้งเหตุไม่ว่าด้วยวาจาหรือหนังสือหรือการส่งบัตรสนเท่ห์ให้เจ้าหน้าที่ทราบในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาอาจจะใช้เบาะแสหรือข้อมูลที่ได้รับแจ้งดังกล่าว เป็นจุดเริ่มต้นหรือแนวทางในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความจริงต่อไป ลำพังเพียงการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลจึงยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นหลักฐานสำหรับแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ ทราบว่าผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ยังมีได้เป็นผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้กระทำผิดยังไม่ทราบว่าตนถูกแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลความผิด โอกาสที่จะถูกแก้แค้นหรือตอบโต้ ย่อมมีต่ำกว่า

⁷⁷ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 18 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 17 (4) และ (5) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อไต่สวนหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อไต่สวนหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

การเป็นผู้ให้ถ้อยคำหรืออาจจะยังไม่มีโอกาสดังกล่าว แต่ผู้ให้เบาะแสหรือข้อมูลมีความสำคัญต่อการป้องกันปราบปรามการทุจริต⁷⁸ จึงมีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครอง เช่น การไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนตัวที่จะทำให้ทราบผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

2.3 วิธีการคุ้มครองพยานบุคคลเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสำเร็จ

การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา มีเป้าหมายในการตรวจสอบความจริงของเรื่อง หรือเพื่อชี้ขาดความจริงของเรื่อง จำเป็นต้องมีวิธีการคุ้มครอง ดังนี้

2.3.1 การคุ้มครองตัวพยาน เป็นการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของตัวพยาน รวมถึงผู้ใกล้ชิด ให้พ้นจากการถูกข่มขู่ คุกคามหรือทำร้าย เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (best evidence) หรือพยานสำคัญในคดี (material witness) ทำให้พยานบุคคลมีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี⁷⁹

2.3.2 การคุ้มครองคำให้การหรือคำเบิกความของพยานบุคคล เป็นการคุ้มครองที่อยู่ในระดับที่สูงกว่าเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ดีที่สุด หรือพยานสำคัญที่สุดในคดี โดยมีวัตถุประสงค์ให้คำเบิกความหรือคำให้การพยานบุคคลถูกต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริง โดยการขจัดเหตุที่มีผลกระทบทางลบต่อคุณค่าของคำเบิกความ เช่น ความชราภาพเนื่องจากใช้เวลานานกว่าจะถึงชั้นพิจารณาคดี หรือคุณสมบัติเฉพาะตัว อาจจะมีการสืบพยานล่วงหน้าหรือการเผชิญหน้าจากการถูกซักค้านพยาน การข่มขู่ การกระทำใดๆ ที่เป็นการขัดขวางการมาเป็นพยาน ส่งผลให้คำให้การหรือคำเบิกความบิดเบือนไปจากความจริง จึงต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการพิจารณาความอาญาให้พยานสามารถเบิกความได้โดยปราศจากเหตุข้างต้น เช่น ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการสืบพยาน หรือการสืบพยานไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้อง โดยไม่กระทบสิทธิในการสู้คดีของจำเลย โดยสืบพยานต่อหน้าจำเลย หรือให้โอกาสจำเลยถามค้าน⁸⁰

⁷⁸ ประพงษ์ แผลมแจ่ม. *แนะให้ความสำคัญคุ้มครองพยาน แจ้งเบาะแส จับทุจริต พิชิตคนโกง*. สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.dailynews.co.th/Content/Article/159970>

⁷⁹ ศิระ รัตตานุกุล. (2549). *การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000* ข้อ 24. น. 17.

⁸⁰ แหล่งเดิม.

2.4 การใช้มาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลให้มีประสิทธิภาพ

การกำหนดมาตรการที่จะใช้ในการคุ้มครองพยานบุคคลที่เหมาะสม ย่อมทำให้พยานได้รับความปลอดภัย และมีความมั่นใจและสมัครใจที่จะเป็นพยานในคดี ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบความจริงของเรื่องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีมาตรการดังนี้

2.4.1 การใช้กลไกทางกฎหมาย (Legal Instrument) การคุ้มครองพยานและการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อพยานในการใช้กลไกทางกฎหมาย เช่น พยานมีสิทธิที่จะให้การโดยปราศจากการขัดขวางโดยมิชอบ หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือภายใต้อิทธิพลใดๆ พยานมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและค่าตอบแทนที่จำเป็น⁸¹ เนื่องจากพยานบุคคลเป็นมนุษย์จะต้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสิทธินี้เป็นเหตุผลของเรื่อง หรือพยานมีสิทธิได้รับค่าพาหนะในการมาเบิกความ⁸²

2.4.2 การให้ความคุ้มครองพยานทางสังคม (Social Protection) การใช้มาตรการในการคุ้มครองพยานบุคคลทางสังคม เป็นมาตรการเสริมมาตรการทางกฎหมาย เช่น การให้ความคุ้มครองทางสังคม เพื่อสนับสนุนการใช้กลไกทางกฎหมายด้วย เช่น การยกย่องเชิดชูและให้รางวัลในการทำหน้าที่ของพยาน หรือการได้รับบริการจากรัฐ เป็นการส่งเสริมให้พยานเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาบรรลุเป้าหมายที่ถูกต้องแท้จริงได้⁸³

2.5 ความมุ่งหมายของการคุ้มครองพยานบุคคลระหว่างและหลังการพิจารณา

เพื่อให้พยานมั่นใจว่าทั้งในระหว่างและหลังการพิจารณา พยานจะได้รับความปลอดภัย ไม่ถูกข่มขู่ แก่แค้น หรือปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพื่อตอบโต้การเป็นพยาน ความมุ่งหมายในการคุ้มครองพยานจึงมีเพื่อดังนี้

2.5.1 การคุ้มครองพยานบุคคลระหว่างพิจารณา เพื่อให้พยานบุคคลทั้งในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานและการพิจารณาคดีในชั้นศาล ได้รับความคุ้มครองในช่วงระยะเวลานี้ ทั้งนี้เพื่อมิให้คดีขาดพยานหลักฐาน หรือพยานหลักฐานถูกบิดเบือน จนไม่มีคุณค่าเพียงพอที่จะใช้พิสูจน์ความจริง ซึ่งจะเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าไม่มีมูลและให้ข้อกล่าวหานั้นเป็นอันตกไป หรือศาลพิพากษายกฟ้อง การคุ้มครองพยานระหว่างพิจารณาทำได้โดยการหาที่พักชั่วคราวที่ให้ความปลอดภัยให้พยาน หรือจัดกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจให้

⁸¹ คณิต ฅ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). น. 226.

⁸² เล่มเดิม.

⁸³ แหล่งเดิม.

ความคุ้มกันตามความจำเป็น การรักษาข้อมูลส่วนตัวของพยานไว้เป็นความลับ เพื่อป้องกันการสืบทราบถึงตัวพยาน และการกำหนดมาตรการป้องกันให้พ้นจากการถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁸⁴

2.5.2 การคุ้มครองพยานหลังการพิจารณา เป็นการให้ความคุ้มครองพยานเพื่อปลอดภัยจากการถูกแก้แค้นอันเนื่องมาจากการให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานหรือเบิกความต่อศาล เช่น การปกปิดชื่อที่อยู่ โดยมีจุดมุ่งหมายให้พยานสามารถอยู่ได้ด้วยตนเอง (Self Sufficient) รวมตลอดถึงการกำหนดวิธีการป้องกันมิให้ถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁸⁵

2.6 การคุ้มครองพยานในระบบกฎหมายต่างประเทศ

2.6.1 ระบบ Common Law

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินคดีใช้ระบบกล่าวหา (Adversary system) ระบบนี้จำเลยจะได้รับความคุ้มครองด้วยการให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาได้ จำเลยเป็นประธานในคดี มีฐานะเท่าเทียมโจทก์ การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา (Presumption of innocence) จำเลยมีสิทธินิ่งเฉย มีสิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เดิมนี้บทบาทของศาลและพนักงานอัยการจะไม่ชัดเจนในการอำนวยความสะดวกให้ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ในลักษณะทนายความฝ่ายโจทก์หรือทนายของรัฐ⁸⁶ โดยศาลจะวางเฉยและตัดพยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังออกไป เพื่อให้ลูกขุน (Jury) ได้รับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบโดยวิธีตามค่านิยมหลักในการค้นหาความจริง⁸⁷ แต่ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกา อัยการมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองพยานบุคคลมากขึ้น โดยมี United States Marshals ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาทั่วไป ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่พลเรือนและลูกจ้างผู้เปิดเผยข้อมูลทุจริตภาครัฐ (Whistleblower Protection Act 1989) โดยเฉพาะแยกกับกฎหมายคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลทุจริตในกองทัพ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่พลเรือนและลูกจ้างดังกล่าว มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้างเอกชนที่เปิดเผยข้อมูลทุจริต (whistleblower) เพื่อป้องกัน

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ แหล่งเดิม.

⁸⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

⁸⁷ แหล่งเดิม. น. 79.

การถูกแก้แค้นหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นการตอบโต้การเปิดเผยข้อมูลทุจริต สำหรับประเทศอังกฤษมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนผู้เปิดเผยข้อมูลทุจริต (Public Interest Disclosure Act 1998) ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐแยกออกจากการคุ้มครองพยานในคดีอาญาทั่วไป เพียงแต่ประเทศอังกฤษไม่ได้สร้างหน่วยงานเฉพาะขึ้นรับผิดชอบให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เปิดเผยข้อมูลเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁸

2.6.2 ระบบ Civil Law

การดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law การดำเนินคดีใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญา ศาลมีหน้าที่ถามพยานด้วยตนเอง⁸⁹ บทบาทของพนักงานอัยการและศาลในการค้นหาความจริง จึงรวมถึงการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายด้วย ในคดีอาชญากรรมร้ายแรงอาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ แต่ไม่กระทบสิทธิในการสู้คดีอย่างเต็มที่ของจำเลย เช่น การให้โอกาสจำเลยในการซักถามพยาน ส่วนการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลทุจริต (whistleblower) ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี ไม่มีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลทุจริต (whistleblower) โดยเฉพาะ⁹⁰

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แต่ทางปฏิบัติในการพิจารณาคดีมีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา ศาลจะวางเฉย (passive) และให้คู่ความนำสืบพยานต่อสู้กัน แม้แต่ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่กำหนดให้ใช้ระบบไต่สวน ซึ่งศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติศาลยังให้ทนายความของคู่ความเป็นผู้ซักถาม สาเหตุเพราะศาลไทยให้ความสำคัญคดีอาญาเหมือนคดีแพ่ง เท่ากับไม่ให้ความสำคัญกับ “การตรวจสอบความจริง” ในคดีอาญา

ตามที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าแนวความคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา มีสาเหตุและความจำเป็นมาจาก

(1) สภาพของพยานบุคคล ที่แตกต่างจากพยานวัตถุและพยานเอกสาร ที่โดยสภาพง่ายต่อการบิดเบือน กำจัด โดยการข่มขู่และแก้แค้น

⁸⁸ Thad M. Guyer and Nikolas F. Peterson, (2013). *The Current State of Whistleblower Law in Europe*. A report by The Government Accountability Project. Page 13.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 “ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะของพยาน”

⁹⁰ เล่มเดิม.

(2) รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ทั้งในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน และการอำนวยความสะดวกทางอาญา

(3) ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องให้ความสำคัญกับพยานบุคคลซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญา หากขาดเครื่องมือ หรือเครื่องมือไม่เที่ยงตรง ก็ไม่สามารถทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชน

(4) รัฐต้องหามาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้ความคุ้มครองอย่างดีพอเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ดีที่สุดหรือพยานสำคัญในคดี

(5) การรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด หรือพยานสำคัญในคดี เป็นเครื่องมือในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมที่มีขีดความสามารถและกลยุทธ์ในการต่อสู้คดีได้สูง

(6) ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีอาญากับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁹¹

2.7 หลักการพิจารณาและการใช้มาตรการของรัฐในการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคล

สาเหตุที่แท้จริงของการคุ้มครองพยาน เนื่องจากพยานบุคคลถูกข่มขู่หรือแก้แค้นโดยการประทุษร้ายด้วยประการใดๆ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือพรรคพวกของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีปัจจัยสนับสนุนความสามารถในการข่มขู่หรือแก้แค้นอันได้แก่ กำลังเงิน และกำลังคนหรือขบวนการ และโอกาส⁹² ดังนั้นการพิจารณาว่าพยานบุคคลรายใดสมควรได้รับการคุ้มครอง จึงมิใช่การพิจารณาที่อัตราโทษของความผิดที่ได้กระทำลงแต่เพียงอย่างเดียว แม้กระทั่งความผิดที่อัตราโทษไม่สูง แต่ถ้าผู้กระทำผิดมีต้นทุนทางสังคมสูง ก็ย่อมมีโอกาสสูงที่เขาจะพยายามหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ เช่น คดีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจหน้าที่ซื้อขายที่ดินย่านรัชดา ซึ่งศาลลงโทษจำคุกเพียง 2 ปี แต่พฤติการณ์แห่งคดีจะเห็นได้ว่าการสู้คดีอย่างเต็มที่ มีความพยายามที่จะให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ศาลหรืออาจเพื่อให้ถึงศาลด้วยหากเทียบกับคดีที่มีอัตราโทษสูงแต่ผู้กระทำผิดขาดกำลังเงิน กำลังคนและโอกาสในการข่มขู่หรือแก้แค้น เช่น คนเร่ร่อนเก็บขยะข้างถนนฆ่าคนเร่ร่อนเก็บขยะด้วยกันเนื่องจากแย่งเก็บขยะข้างถนน โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจสายตรวจเป็นประจักษ์พยาน จะเห็นได้ว่าคดีหลังนี้ผู้กระทำผิดแทบไม่มี

⁹¹ ศิระ รัตตานุกุล. (2549). การคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 24. น. 23.

⁹² แหล่งเดิม. น. 24.

โอกาสจะทำอะไรพยานได้เลย พฤติการณ์แห่งคดีไม่น่าจะต้องคุ้มครองพยาน แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีสมาชิก เงินทุนและโอกาสในการข่มขู่หรือแก้แค้นได้สูง ก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองพยานเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นหลักเกณฑ์การพิจารณาว่ากรณีใดสมควรจะให้ความคุ้มครองพยานบุคคลหรือไม่จึงต้องพิจารณาทั้งอัตราโทษ ฐานะผู้กระทำผิด ปัจจัยสนับสนุนในการข่มขู่หรือแก้แค้นหรือพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบกัน สำหรับมาตรการของรัฐในการให้ความปลอดภัยแก่พยานบุคคลนั้น สิ่งที่ควรนำมาพิจารณาเป็นอย่างยิ่งคือทฤษฎีเหยื่ออาชญากรรม โดยพิจารณาว่าโอกาสที่ทำให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนั้น เกิดจากการกระทำของตัวเอง และเกิดจากสภาพแวดล้อม หรือการขาดความคุ้มกัน แต่เนื่องจากการข่มขู่หรือแก้แค้นดังกล่าวเกิดจากความจงใจที่มีการวางแผนไตร่ตรองของผู้กระทำความผิดในการค้นหาเหยื่ออีกด้วย จึงต้องใช้มาตรการปกปิดข้อมูลสำหรับเหยื่อด้วย ทั้งนี้ต้องพิจารณาประกอบสภาพภูมิศาสตร์ สภาพสังคม ประกอบด้วย เพราะแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในเรื่องรูปแบบความสัมพันธ์ของคนในสังคม เช่น สังคมชนบทภายในหนึ่งหมู่บ้านทุกคนรู้จักกันหมด ไม่ว่าจะปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไรก็ยังสามารถรู้กันได้ว่าใครเป็นใคร หากคนในหมู่บ้านนั้นกระทำความผิดและคนในหมู่บ้านเดียวกันเป็นพยาน การปกปิดข้อมูลเพียงอย่างเดียวไม่สามารถคุ้มครองพยานได้ จำเป็นต้องใช้มาตรการย้ายที่อยู่ซึ่งก็จะต้องย้ายทั้งโคตรเพราะบริบทสังคมไทยนั้น ความผูกพันระหว่างเครือญาติมีความแน่นแฟ้นและมีความต้องการในการติดต่อช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน การย้ายที่อยู่เฉพาะพยานหรือครอบครัวของพยาน โดยให้ตัดญาติขาดมิตรกับญาติพี่น้องคนอื่นๆ จึงเป็นไปได้ไม่ได้ กรณีนี้จึงสมควรที่จะให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครองพยานด้วย เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องศึกษาวิจัยความเป็นไปได้ที่จะให้ชุมชนมีส่วนร่วมดังกล่าว⁹³ อย่างไรก็ตามการพิจารณาให้ความคุ้มครองพยานบุคคลของหลายประเทศ มักจะมีเงื่อนไขพิจารณาดังต่อไปนี้

- (1) ความรุนแรงของการกระทำผิด
- (2) ความสำคัญของพยาน
- (3) ภัยอันตรายที่พยานอาจได้รับ
- (4) ความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับพยานบุคคล
- (5) ผลประเมินทางจิตวิทยาถึงความเหมาะสม
- (6) วิธีการอื่นในการให้ความคุ้มครอง
- (7) ประวัติอาชญากรรมของพยาน
- (8) ความยินยอมของพยานหรือบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอม

⁹³ แหล่งเดิม. น. 24.

โดยผู้ที่ได้รับความคุ้มครองคือบุคคลที่จะเป็นหรือเป็นพยานบุคคล และบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการให้การเป็นพยาน⁹⁴

2.8 การใช้มาตรการของรัฐในการคุ้มครองความปลอดภัยพยานบุคคล

การใช้มาตรการคุ้มครองความปลอดภัยกับพยานบุคคลที่มีประสิทธิภาพของรัฐ จะต้องคำนึงถึงความจำเป็นแล้วแต่กรณี หากคาดการณ์ได้ว่าการข่มขู่หรือแก้แค้นไม่รุนแรงก็ให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องเปลี่ยนชื่อ สกุล ที่อยู่ อาจจัดเจ้าหน้าที่ดูแลในเวลาที่เป็น แต่ถ้าคาดการณ์ได้ว่าการข่มขู่หรือแก้แค้นจะรุนแรง ก็ควรใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

2.8.1 การใช้มาตรการทั่วไป เป็นมาตรการให้ความปลอดภัยเบื้องต้น เช่น ให้พยานซึ่งตัวผู้ต้องหาผ่านทางกระจกที่มองผ่านไปยังผู้ต้องหาได้ด้านเดียว การสืบพยานโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือแม้การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาโดยไม่ปล่อยชั่วคราวก็เป็นการให้ความปลอดภัยแก่พยานได้ในระดับหนึ่ง มาตรการทั่วไปนี้ปกติจะมีสองวิธีคือ

2.8.1.1 การย้ายที่อยู่ให้แก่พยาน หรือผู้ใกล้ชิดไปอยู่ในที่ปลอดภัย

2.8.1.2 การให้พยานเปลี่ยนชื่อ สกุล ชั่วคราว⁹⁵

2.8.2 การใช้มาตรการพิเศษ หลายประเทศใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะองค์กรอาชญากรรมมีขีดความสามารถ ปัจจัยสนับสนุนในการข่มขู่หรือแก้แค้นพยานได้มากกว่าผู้กระทำผิดทั่วไป รัฐจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการดูแลพยานที่มีความเสี่ยงภัยจากกรณีดังกล่าว ซึ่งรัฐจะจัดคุ้มครองในรูปแบบโครงการ โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

2.8.2.1 การให้ความคุ้มครองรวมไปถึงผู้ใกล้ชิดพยาน และให้ความคุ้มครองระหว่างพิจารณาคดีและภายหลังเบิกความแล้ว

2.8.2.2 ให้ความคุ้มครองในความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด ทุจริตคอร์รัปชัน หรือพยานถูกคุกคาม ข่มขู่

2.8.2.3 ให้ความคุ้มครองโดยการเปลี่ยนชื่อ สกุล ที่อยู่ การจัดเจ้าหน้าที่คุ้มครอง การช่วยเหลือด้านค่าใช้จ่าย การรักษาข้อมูลพยานไว้เป็นความลับ

⁹⁴ แหล่งเดิม. น. 25.

⁹⁵ แหล่งเดิม. น. 26.

2.8.2.4 การให้ความคุ้มครองพิจารณาจากความรุนแรงของคดี ความสำคัญของคดี ภัยอันตรายอื่นที่อาจได้รับ ผลประเมินด้านจิตวิทยา ความเสี่ยงภัยของสังคม การคุ้มครองด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม ค่าใช้จ่ายในการคุ้มครอง

2.8.2.5 รัฐจะให้พยานหรือบุคคลใกล้ชิดกับพยาน บันทึกข้อตกลงยินยอม และพยานมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้ข้อมูล หลักฐาน หนี้สิน และข้อมูลอื่นๆ ตามความจำเป็น

2.8.2.6 รัฐไม่เปิดเผยข้อมูลอื่นที่ยืนยันตัวพยาน เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ความมั่นคงของประเทศ หรือพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้อื่น

2.8.2.7 รัฐมีอำนาจยกเลิกการคุ้มครองพยานเมื่อปรากฏว่าพยานฝ่าฝืนข้อตกลง กระทำผิดอาญา หรือภัยอันตรายหมดไป โดยแจ้งยกเลิกการคุ้มครองให้พยานทราบเป็นหนังสือ

2.8.2.8 รัฐไม่ต้องรับผิดทางแพ่งและอาญา กรณีรัฐไม่รับพยานเข้าสู่การคุ้มครองโดยมาตรการพิเศษ กรณีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยสุจริต⁹⁶

2.8.3 มาตรการคุ้มครองพยานในคดีอาญาทั่วไป

แนวความคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาทั่วไปของไทย ปรากฏครั้งแรกในปี พ.ศ. 2505 ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 6 ข้อ 255-256 แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2530 ซึ่งขณะนั้นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่จะยังอยู่ในความรับผิดชอบสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจก็ตาม แต่ระเบียบดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนว่าคุ้มครองพยานที่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ทหาร และตำรวจประจำการ ต่อได้มีการบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244 และในปี พ.ศ. 2546 จึงมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 บัญญัติขึ้นเพื่อใช้คุ้มครองพยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีส่วนสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีส่วนสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีส่วนฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่ไม่รวมจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน โดยใช้กับการคุ้มครองพยานในคดีอาญาทุกประเภท และใช้ในการให้ความคุ้มครองพยานทั้งที่เป็นราษฎรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายคุ้มครองพยานของประเทศไทยฉบับนี้ ไม่ใช่เป็นการออกกฎหมายภายในอนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime-UNTOC) ซึ่งได้ผ่านการยอมรับจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2543 (ค.ศ. 2000) และจัดให้มีการประชุมการเมืองระดับสูง ณ เมืองปาเลอร์โม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม 2543

⁹⁶ แหล่งเดิม. น. 27.

เพื่อการลงนามอนุสัญญา และเปิดโอกาสให้ประเทศต่างๆ ลงนามรับรองที่สำนักงานใหญ่องค์การสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2545 ตามอนุสัญญาข้อ 36 วรรคหนึ่ง⁹⁷ เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และได้ยื่นสัตยาบันสาร (Ratification) เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 และจะมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 เป็นต้นไป⁹⁸ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มี 2 มาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองพยาน คือ

2.8.3.1 มาตรการทั่วไป เป็นการคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยาน ทั้งก่อน ขณะ และหลังเป็นพยาน โดยการจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร การให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ และการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้⁹⁹

ในกรณีที่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณามาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม¹⁰⁰

2.8.3.2 มาตรการพิเศษ เป็นการคุ้มครองพยานในคดี 6 ประเภท คือ

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก

⁹⁷ แหล่งเดิม. น. 5-6.

⁹⁸ กระทรวงการต่างประเทศ.(ข่าวสารนิเทศ : การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ). สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2557, จาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/>

⁹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 6.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 7.

หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากร ที่มีกรวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน¹⁰¹

มาตรการพิเศษนี้ ใช้คุ้มครองพยานในกรณีเมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับ พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย พิจารณาสั่งการ โดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่ได้ได้รับความปลอดภัย ก็ให้สั่งให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน แต่การยื่นคำร้องขอคุ้มครองตามมาตรการพิเศษ จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰²

มาตรการพิเศษที่ใช้ในการคุ้มครองพยานในคดีอาญา มี 7 มาตรการ คือ

(1) ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม

(2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยาน เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี

(3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย

¹⁰¹ แหล่งเดิม. มาตรา 8.

¹⁰² แหล่งเดิม. มาตรา 9.

(4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม

(5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ

(6) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น

(7) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษ ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำขอดังกล่าว โดยให้ถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม¹⁰³

มาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษดังกล่าว สามารถใช้คุ้มครองพยานทั้งที่เป็นราษฎรและเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญาทั่วไปได้ ส่วนจะมีประสิทธิภาพเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความมุ่งมั่นของผู้ที่จะก่อกั้นตรายต่อพยาน ความเข้มงวดในการบังคับใช้มาตรการของเจ้าหน้าที่ ประสิทธิภาพหรือความสามารถที่จะปฏิบัติได้ของมาตรการ เนื่องจากบางมาตรการไม่สามารถปฏิบัติได้ เช่น มาตรการเปลี่ยนหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยานที่มีอุปสรรคเนื่องจากมีกฎหมายระเบียบหลายอย่าง ได้แก่ ทะเบียนราษฎร ทะเบียนที่ดิน ทะเบียนประวัติ หลักฐานการศึกษา หลักฐานการตรวจคัดเลือกรถทหาร ทำให้ไม่เอื้อต่อการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน¹⁰⁴ รวมถึงขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมของพยานอีกด้วย

2.9 แนวความคิดในการคุ้มครองพยานของสหประชาชาติ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และการช่วยเหลือทางด้านเทคนิคระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและต่อสู้กับการคอร์รัปชันทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน รวมถึงการนำทรัพย์สินกลับคืนมา ส่งเสริมความซื่อสัตย์ ความรับผิดชอบ และการบริหารกิจการสาธารณะ และสาธารณสมบัติของชาติ อย่างเหมาะสม รัฐภาคีต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อส่งเสริมการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารให้เหมาะสมและเพียงพอแก่การต่อต้านการทุจริต และให้มีกฎหมายหรือมาตรการที่ส่งเสริมให้สังคมมีส่วนร่วมในการ

¹⁰³ แหล่งเดิม, มาตรา 10.

¹⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ, อุทัย อาทิวา และปิติ โพธิ์วิจิตร. (2550). *วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น*. น. 33.

ตรวจสอบและป้องกันการคอร์รัปชันของหน่วยงานของรัฐ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของชาติ ความสงบเรียบร้อยสาธารณะ สุขอนามัยสาธารณะและศีลธรรม¹⁰⁵ และมีแนวความคิดในการคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ผู้เสียหาย และผู้รายงานข้อเท็จจริงในการกระทำที่รัฐภาคีจะต้องกำหนดเป็นความผิดตามหมวด 3 ข้อ 15 ถึงข้อ 27 โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสมภายใต้ระบบกฎหมายภายในเพื่อที่จะคุ้มครองการตอบโต้ การคุกคามพยานหรือผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้รายงานข้อเท็จจริง ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยตั้งหน่วยงานที่มีความชำนาญพิเศษรับผิดชอบดำเนินการดังกล่าว ตามข้อ 32 ข้อ 33 และข้อ 36 มีรายละเอียดดังนี้

ข้อ 32 การคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญและผู้เสียหาย

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินการที่เหมาะสมโดยเป็นไปตามระบบกฎหมายภายในของตนและภายใต้วิธีการของตนในการจัดให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิผลแก่พยานและผู้เชี่ยวชาญซึ่งให้คำบิกความเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ และเท่าที่เหมาะสม แก่ญาติและบุคคลอื่นที่เป็นผู้ใกล้ชิดของบุคคลนั้นๆ ให้พ้นจากการแค้นแค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้

2. โดยไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยชอบธรรม มาตรการที่ควรพิจารณาดำเนินการในวรรค 1 นอกจากประการอื่นแล้ว อาจรวมถึง

(ก) การกำหนดกระบวนการสำหรับการคุ้มครองทางกายภาพแก่บุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและเป็นไปได้ เช่น การย้ายที่อยู่ และการอนุญาต ในกรณีที่เหมาะสมในการปกปิดหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรูปพรรณและถิ่นที่อยู่ของบุคคลเช่นว่า

(ข) การจัดให้มีระเบียบวิธีพิจารณาพยานหลักฐานที่อนุญาตให้พยานและผู้เชี่ยวชาญบิกความในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยของบุคคลเช่นว่า เช่น การอนุญาตให้บิกความผ่านการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร เช่น วิดิทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

3. รัฐภาคีต้องพิจารณาร่วมทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่นๆ ในการย้ายที่อยู่ของบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้

4. บทบัญญัติของข้อนี้ต้องใช้บังคับกับผู้เสียหายในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นพยาน

¹⁰⁵ เกียรติก้อง กิจการเจริญดี. การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003). สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2557, จาก http://km.moi.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=738&Itemid=26

5. ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอและพิจารณาความเห็นและข้อห่วงกังวลของผู้เสียหายในขั้นตอนที่เหมาะสมของกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อผู้กระทำผิด ในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดี¹⁰⁶

ข้อ 33. การคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตนซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่นักคดีผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมิเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม¹⁰⁷

¹⁰⁶ United Nations Convention against Corruption 2003. Article 32. “Protection of witnesses, experts and victims 1. Each State Party shall take appropriate measures in accordance with its domestic legal system and within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses and experts who give testimony concerning offences established in accordance with this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

(a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;

(b) Providing evidentiary rules to permit witnesses and experts to give testimony in a manner that ensures the safety of such persons, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

5. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable the views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม. Article 33. Protection of reporting persons

Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention.

ข้อ 36 หน่วยงานที่มีความชำนาญพิเศษ

รัฐภาคีแต่ละรัฐ โดยเป็นไปตามหลักพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน ต้องประกันว่าจะมีหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานหรือบุคคลที่มีความชำนาญพิเศษในการต่อต้านการทุจริต โดยการบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานหรือบุคคลเช่นว่าต้องได้รับความเป็นอิสระตามที่จำเป็นโดยเป็นไป ตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและโดยปราศจากอิทธิพลในทางมิชอบใดๆ บุคคลหรือพนักงานของหน่วยงานนั้นๆ ควรได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมและได้รับทรัพยากรตามควรในการปฏิบัติงานของตน¹⁰⁸

จากการที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญและผู้เสียหาย และการคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริง และหน่วยงานรับผิดชอบไว้ตามข้อ 32, ข้อ 33, และข้อ 36. ดังกล่าวข้างต้น มีข้อพิจารณา ดังนี้ คือ.

2.9.1 การกระทำที่พยานจะได้รับความคุ้มครอง ได้แก่การกระทำที่รัฐภาคีจะต้องไปบัญญัติไว้เป็นความผิดภายในแต่ละรัฐ ตามหมวด 3 ข้อ 15. การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ข้อ 16. การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ ข้อ 17. การข่มขู่ การเบียดบังหรือการข่มขู่ย้ายถ่ายทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อ 18. การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ ข้อ 19. การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ข้อ 20. การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย ข้อ 21. การให้สินบนภาคเอกชน ข้อ 22. การข่มขู่ทรัพย์สินในภาคเอกชน ข้อ 23. การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ข้อ 24. การปกปิดหรือการเก็บรักษาต่อไปซึ่งทรัพย์สินภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ โดยบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเช่นว่าเมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นผลจากการกระทำความผิด ข้อ 25. การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ข้อ 26. ความรับผิดชอบของนิติบุคคล และข้อ 27. การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและการพยายามกระทำความผิด¹⁰⁹

¹⁰⁸ Article 36. Specialized authorities

Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies or persons specialized in combating corruption through law enforcement. Such body or bodies or persons shall be granted the necessary independence, in accordance with the fundamental principles of the legal system of the State Party, to be able to carry out their functions effectively and without any undue influence. Such persons or staff of such body or bodies should have the appropriate training and resources to carry out their tasks.

¹⁰⁹ Article 15-27.

2.9.2 บุคคลที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครอง ตามข้อ 32. ได้แก่พยาน ผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหาย และตามข้อ 33. บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควร (whistleblower)ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งบุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงตามข้อ 33. นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดภาคเอกชนด้วย¹¹⁰

2.9.3 มาตรการให้ความคุ้มครอง ตามข้อ 32. ให้แต่ละรัฐภาคีกำหนดมาตรการให้มีความเหมาะสมเพื่อให้ผู้ได้รับความคุ้มครองพ้นจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยอาจรวมมาตรการย้ายที่อยู่ และการอนุญาตในกรณีที่เหมาะสมในการปกปิด หรือจำกัดการเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรูปพรรณและถิ่นที่อยู่ และการจัดให้มีระเบียบวิธีพิจารณาพยานหลักฐานที่อนุญาตให้พยานและผู้เชี่ยวชาญเบิกความ ในลักษณะที่ประกันความปลอดภัย เช่น การอนุญาตให้เบิกความผ่านการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร เช่น วิดีทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม ส่วนมาตรการตามข้อ 33. ให้แต่ละรัฐภาคีกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม¹¹¹

2.9.4 หน่วยงานที่รับผิดชอบ ตามข้อ 36. ให้แต่ละรัฐภาคีกำหนดให้มีหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานหรือบุคคลซึ่งมีความชำนาญพิเศษที่มีอิสระตามความจำเป็น ให้เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการต่อต้านการทุจริต เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและโดยปราศจากอิทธิพลในทางมิชอบ และรัฐภาคีควรจัดให้บุคคลหรือพนักงานของหน่วยงานดังกล่าวได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมและได้รับทรัพยากร ได้แก่ กำลังพล งบประมาณ อาคารสถานที่ วัสดุเครื่องมือเครื่องใช้ ที่พอเพียงตามที่ควรใช้ในการปฏิบัติงาน¹¹²

¹¹⁰ Article 32-33.

¹¹¹ Article 32-33.

¹¹² Article 36.