

บทที่ 2

แนวความคิดในการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดโทษแก่จำเลย ที่ให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม

ในการกระทำความผิดนั้น ไม่มีใครจะรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่ากับตัวผู้กระทำความผิดเอง ยิ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีการพัฒนารูปแบบที่สลับซับซ้อน มีการกระทำที่ร้ายแรงขึ้น จนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น การจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษถือเป็นเรื่องยากลำบาก เพราะการดำเนินการกระทำความผิดเป็นไปอย่างรัดกุม มีแบบแผน มีการปกปิดความลับ และมีการฆ่าตัดตอนก่อนที่จะเข้าหน้าที่จะสามารถสืบทราบไปถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลัง ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงมีการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้นำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมแล้ว ก็ต้องมีมาตรการที่จะป้องกันบุคคลดังกล่าวจากการถูกฟ้องคดี หรือถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว ก็ควรให้เขาได้รับการลดโทษหรือลงโทษน้อยลงเพื่อเป็นการตอบแทน

2.1 แนวความคิดของศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อลดโทษ

แนวคิดในเรื่องการลดโทษผู้กระทำความผิดได้ปรากฏมาช้านานแล้วและมีวิวัฒนาการในเรื่องวัตถุประสงค์ของการลดโทษเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบันที่ศาลในทุกประเทศทั่วโลกต่างยอมรับหลักเรื่อง Individualization เข้ามาใช้ในการกำหนดโทษผู้กระทำผิด

ปรัชญาพื้นฐานเกี่ยวกับการลงโทษได้ปรากฏหลักฐานชัดเจนครั้งแรกในยุโรประหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16-18 ที่ศาสนาได้เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาความผิดของบุคคล เพราะในทางศาสนาถือว่าการประพฤติชั่วเป็นบาป โดยมีพระสันตะปาปาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของพระเจ้าในการลงโทษผู้กระทำผิด และความผิดที่ถือว่าร้ายแรงในยุคนั้น ก็คือความผิดฐานเป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนา จนเข้าสู่ยุคก่อนมีสำนักทางอาชญาวิทยา (School of Criminology) ระบบกฎหมายขณะนั้นมีลักษณะคลุมเครือ ไม่ชัดเจนและมีช่องว่างมาก เปิดโอกาสให้ตุลาการสามารถใช้

ดุลพินิจดีตามใจตามอำเภอใจ ทำให้เกิดอคติในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมทั้งขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพด้วยวิธีการต่างๆ¹

เมื่อเกิดสำนักความคิดทางอาญาที่เรียกว่า สำนัก Classical School ขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 ซึ่งนำโดย Cesare Beccaria ที่พยายามต่อต้านวิธีพิจารณาพิพากษาคดีที่กระทำโดยปราศจากขอบเขตของตุลาการ และวิธีการทรมานที่โหดร้ายทารุณ โดยเสนอปรับปรุงกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความตามอำเภอใจ และในทัศนะของสำนักความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายจะต้องได้รับการบังคับใช้สำหรับประชาชนโดยเสมอภาคกัน ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาในชั้นศาล คือการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้าบุคคลใดได้กระทำความผิดจริงก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย โดยไม่จำกัดเพศ วัย สติปัญญา และสถานภาพทางสังคม ผู้พิพากษาควรเป็นเพียงกลไกของกฎหมายที่ทำหน้าที่พิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น ไม่ควรมีอำนาจในการตีความกฎหมายและในการลดหย่อนผ่อนโทษ ทั้งนี้เพราะอำนาจในการบัญญัติกฎหมายและบทกำหนดโทษเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายที่พึงประสงค์จึงควรมีลักษณะเด็ดขาด เกร่งกรืด แน่นหนาและไม่มีอคติ และโทษที่จะลงต้องมากพอที่จะก่อให้เกิดความรู้สึกสูญเสียยิ่งกว่ารู้สึกว่าได้รับประโยชน์จากการกระทำผิด หลักในเรื่องการลดหย่อนโทษหรือเหตุปรานีต่างๆ จึงยังไม่ได้รับการพิจารณาในยุคนี้²

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ช่วงศตวรรษที่ 19 แนวความคิดของสำนัก Classical School ได้รับการพัฒนาขึ้นมาในแนวทางใหม่ มีทัศนะกว้างขึ้น โดยให้ความสำคัญต่อปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดมากขึ้น เกิดเป็นสำนักใหม่ที่เรียกว่า สำนัก Neo Classical School ซึ่งได้พัฒนาจากแนวความคิดเดิมในสาระสำคัญ 4 ประการ คือ ประการแรกเสนอให้มีการนำพฤติการณ์แห่งคดีเข้ามาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ประการที่สองการขึ้นให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ประการที่สามการเสนอให้ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการพิพากษาคดีให้อ่องแท้ยิ่งขึ้น และประการที่สี่กระตุ้นให้ศาลสนใจกับบุคคลบางประเภทที่มีความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากไม่อาจกำหนดเจตจำนงโดยอิสระ (Free Will) ได้ โดยสมควรที่กฎหมายควรให้ความปรานีและผ่อนปรนการลงโทษแก่บุคคลบางประเภท เช่น เด็ก คนวิกลจริต คนชรา เป็นต้น สาระสำคัญดังกล่าวได้นำไปสู่การแก้ไขระบบกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในยุคนี้เป็นยุค

¹ ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). อาชญาวិทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาญากรรม. หน้า 8.

² แหล่งเดิม. หน้า 25.

แรกที่ตั้งคัมหันมาให้ความสำคัญกับเหตุควรปรานีต่างๆ และให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษที่เหมาะสม³

จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำข้อเท็จจริงต่างๆ มาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนี้ ในชั้นแรกนานาประเทศเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น โดยให้เหตุผลว่าการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแก่ไหนเพียงใด ย่อมอยู่ในดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดเช่นนี้ได้เสื่อมคลายลง และในที่สุดหลักการเรื่องเหตุผลโทษหรือบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นแนวทางในการช่วยประกอบดุลพินิจของศาล ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรมยิ่งขึ้น⁴

หลักการดังกล่าวนี้เอง ทำให้หลายประเทศหันมาปรับปรุงระบบกฎหมายของตนเอง โดยยอมรับเอาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับความปรานีหรือลดหย่อนโทษให้ นำมาบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ จนเป็นที่แพร่หลายมาถึงปัจจุบันสำหรับประเทศไทย อิทธิพลทางความคิดดังกล่าวได้เข้ามาเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นยุคที่มีการปฏิรูปกฎหมายของประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับประเทศอื่นๆ และในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน เราก็ได้ยอมรับแนวความคิดข้างต้นไว้ในหลายประการด้วยกัน เช่น การกระทำความผิดของเด็ก การกระทำด้วยความจำเป็น การกระทำของบุคคลวิกลจริต รวมทั้งเหตุผลโทษในกรณีอื่นๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย

2.2 แนวความคิดสากลในการให้ข้อมูลสำคัญในคดีอาชญากรรม

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่นานาอารยประเทศได้นำมาปรับใช้เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมนั้นจะมุ่งเน้นที่โครงสร้างการกระทำผิด โดยได้กำหนดเป็นแม่แบบหรือแนวทางไว้เพื่อปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกัน อันเป็นการปิดช่องว่างที่อาชญากรจะอาศัยประโยชน์ต่อการหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินการตามกฎหมายซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อันประกอบด้วยมาตรการที่สำคัญ อาทิ มาตรการสมคบกันกระทำความผิด มาตรการขยายเขตอำนาจศาล มาตรการริบทรัพย์สินทั้งทางอาญาและทางแพ่ง และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 อันประกอบด้วยมาตรการสำคัญๆ อาทิ มาตรการปราบปรามการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม มาตรการ

³ แหล่งเดิม. หน้า 33-34.

⁴ ขนธิป เสธฐสุวรรณ. (2537). เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับสารภาพในชั้นพิจารณา. หน้า 9.

ต่อต้านการฟอกเงิน มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง มาตรการริบทรัพย์และการยึดทรัพย์ มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ มาตรการคุ้มครองพยาน อนึ่ง แต่ละมาตรการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะถูกนำไปปรับใช้ภายใต้กฎหมายและการปกครองแต่ละประเทศโดยจะมีรายละเอียดที่อาจแตกต่างกันไป

ด้วยความที่ประเทศไทยได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ปัญหาองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด เพราะเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่สร้างปัญหาให้กับประเทศชาติเป็นอย่างมาก จึงได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 และร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 โดยได้ออกมาตรการทางกฎหมายรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญานับแรก อาทิ มาตรการสมคบกันกระทำความผิด มาตรการริบทรัพย์สินทั้งทางอาญากึ่งทางแพ่ง และมาตรการขยายอำนาจศาลตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน และมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การตรวจค้นหาสารเสพติดในร่างกายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยได้ปรับใช้อย่างผสมผสานกับมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กฎหมายว่าด้วยการโอนตัวนักโทษ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการต่างๆ ที่กล่าวมานี้ ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อด้อยต่อการนำไปปรับใช้เพื่อประโยชน์ต่อการปรับใช้ให้เกิดสัมฤทธิ์ผลสูงสุด รวมทั้งเพื่อการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมต่อไป

2.2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988⁵

1) มาตรการเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้

(1) การจัดให้มี จัดการ หรือให้เงินสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำขึ้น การผลิต การปรุง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขาย ส่งมอบไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และการผลิต ขนส่งหรือจำหน่ายอุปกรณ์ วัสดุหรือสารตั้งต้น โดยรู้ว่าจะมีการใช้สิ่ง

⁵ บุญญวิจักษ์ เหล่ากอทิ. (2547). มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด. หน้า 38.

เหล่านั้นในการหรือเพื่อการเพาะปลูก การทำขึ้นหรือการผลิตยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมาย ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(2) การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือช่วยเหลือบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้หลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดของตน หรือการปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้ายสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(3) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดตาม (1) หรือที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าเป็นความผิดอาญา

(4) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดตาม (1)-(3) ถือว่าเป็นความผิดอาญา

2) มาตรการเกี่ยวกับตัวยาเสพติด

อนุสัญญานี้ได้กำหนดห้ามการทำขึ้น ผลิต สกัด ปรง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขาย ส่งมอบไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ครอบครองซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในบัญชี I และบัญชี II ของอนุสัญญานี้ และห้ามการเพาะปลูกพืชฝิ่น ต้นโคคาหรือพืชกัญชา เพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตยาเสพติด หรือการครอบครองหรือซื้อขายยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ถือว่าเป็นความผิดอาญา และยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ใช้หรือเจตนาจะใช้ในลักษณะใดๆ ในการกระทำความผิดจะต้องถูกริบ

3) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

อนุสัญญานี้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินในทางอาญาไว้กับผลตอบแทนที่ได้จากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าที่เทียบเท่ากับผลตอบแทนดังกล่าวนั้น และมาตรการการริบทรัพย์สินทางแพ่งไว้กับผลตอบแทนที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดที่ถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพไปเป็นทรัพย์สินอื่นแล้วหรือที่ถูกมารวมกับทรัพย์สินอื่น หรือรายได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้มาจากผลตอบแทน ทรัพย์สินที่เกิดการเปลี่ยนรูปหรือการแปรสภาพของผลตอบแทนหรือทรัพย์สินอื่นที่มีผลตอบแทนรวมอยู่ด้วย

2.2.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 ว่าด้วย มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

อาชญากรรมมีมาในประวัติศาสตร์ควบคู่กับมนุษย์ตลอดมาในหลายลักษณะ การก่ออาชญากรรมหากกระทำเป็นครั้งคราวโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมิได้ใช้การประกอบอาชญากรรมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของอาชีพหรือเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตเป็นประจำ อาจมีผลกระทบต่อสังคมอยู่บ้างแต่ น่าจะควบคุมได้ไม่ยากนัก แต่พฤติกรรมประกอบอาชญากรรมที่กระทำเป็นประจำหรือเป็นส่วนหนึ่งของอาชีพโดยประกอบอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนอาชีพ นับเป็นสิ่งที่รัฐสมควรให้ความสนใจเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นองค์กรจัดแบ่งหน้าที่กันทำงานในลักษณะองค์กรอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมมีมาตั้งแต่ยุคดั้งเดิมในประเทศไทยก็มีอยู่ด้วยเช่นกันซึ่งเดิมอาจเรียกว่า “ลุ่มโจร” มีหัวหน้าที่มักจะมีค่านำหน้าว่า “เสือ” คอยปล้นสะดมชาวบ้านไม่ว่าจะเป็นวัว ควายหรือทรัพย์สินอื่น แต่มีขอบเขตค่อนข้างจำกัดแต่เฉพาะในประเทศ แตกต่างกับประเทศที่มีการพัฒนาทางการเดินเรือ จะมีกลุ่มโจรรวมตัวกันใช้เรือในการปฏิบัติการปล้นสะดมเรือต่างๆ หรือเรียกว่า “โจรสลัด” ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁶

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคมส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) โดยหากเป็นการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแล้ว ย่อมเป็นปัญหาที่ยากต่อการป้องกันและปราบปรามมากกว่าอาชญากรรมในลักษณะทั่วไป การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้แต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหากฎหมายสารบัญญัติในแต่ละประเทศรวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจึงกลายเป็นสิ่งที่นานาประเทศจะต้องให้ความร่วมมือกันในการแก้ไข⁷ ดังนั้นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจำนวนมากกว่า 140 ประเทศ จึงได้เข้าร่วมประชุมในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดย UNAFEI ในการประชุมครั้งนั้น ได้มีการเสนอมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลหรือ

⁶ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 22.

⁷ ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547). การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. หน้า 23.

ให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จนในที่สุดก็มีการร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) โดยประเทศต่างๆ ได้ร่วมลงนามอย่างเป็นทางการที่เมืองปาเลโม ประเทศอิตาลี ตั้งแต่วันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายหลายอย่างที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง คือการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ใน ข้อ 26 ที่มีใจความโดยสรุปกล่าวถึงว่ารัฐภาคีต้องส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม รวมถึงมาตรการที่จะป้องกันบุคคลดังกล่าวนี้จากการถูกฟ้องคดีหรือถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว ก็ควรให้เขาได้รับการลดหย่อนโทษ ที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดกับองค์กรอาชญากรรมกลับตัว และในทางกลับกันก็ทำให้รัฐสามารถปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ รัฐสามารถนำข้อมูลที่ได้รับจากผู้กระทำความผิดไปใช้ในการดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ หรือสมาชิกคนสำคัญขององค์กรอาชญากรรมในระดับสูงขึ้นไป โดยสำนักงานอัยการสูงสุดตีความว่า วิธีการดังกล่าวนี้เป็นที่รู้จักกันทั่วไปในนามของการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)⁸

2.2.2.1 หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26⁹

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ร่างเสร็จแล้วประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ 41 ข้อ ประกอบด้วยมาตรการทางกฎหมายหลายประการที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งจะสามารถส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูล หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยกำหนดไว้มีความว่า

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลเข้าร่วมหรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(1) ให้ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อการมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

ก. รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2547). การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล. หน้า 6-27.

⁹ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 51-52.

ข. ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับระหว่างประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค. ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

(2) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2) ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวนหรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้

3) รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4) การคุ้มครองบุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้

5) หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรคหนึ่งของข้อนี้ถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย อาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปตามที่ระบุในวรรคสองและสามของอนุสัญญานี้ ตามกฎหมายภายในของตน

2.2.2.2 ขอบเขตการใช้มาตรการฯ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 26¹⁰

มาตรการตามอนุสัญญาฯ ข้อ 26 นี้ คือมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย หากพิจารณาจากวรรค 2 และวรรค 3 แล้วจะเห็นว่าการใช้มาตรการฯ ดังกล่าวจะใช้กับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ ซึ่งความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ ได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3

อนุสัญญาฯ ข้อ 3 กำหนดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ไว้ดังนี้

ข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า

1) เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญานี้ อนุสัญญานี้จะใช้บังคับในการป้องกันการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

(1) ความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ และ

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 53-57.

(2) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) และ (ข) แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) ได้แก่

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

2) ความผิดที่จะถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 3 วรรค 1 (ข) นั้นได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดว่า

(1) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

ข้อ 3 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า

1) เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หาก

(1) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(2) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การตั้งการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(3) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

ความผิดลักษณะใดจึงจะเป็นลักษณะข้ามชาติมีการกำหนดไว้ในข้อ 3 วรรค 2 ทั้งนี้เพื่อเป็นการอธิบายความในข้อ 3 วรรค 1(ข) ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงโดยจะต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย

2.2.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการฯ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 26

มาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ เป็นมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรนั้นเอง ทั้งนี้เพื่อนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการ

ในข้อ 26 ดังกล่าวจะใช้เฉพาะกับบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาฯ ข้อ 26 ได้กำหนดไว้ในอนุ 1 ว่า

(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร¹¹

ดังนั้นมาตรการข้อ 26 ดังกล่าวจึงใช้กับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำไปเนื่องจากการเข้าร่วมกับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น หากเป็นการที่ผู้กระทำความผิดในลักษณะความผิดอื่น แต่บังเอิญหรือไปได้ข้อมูลการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและต้องการจะนำข้อมูลนั้นมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่ตัวผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลนั้นเป็นโจรลักทรัพย์ มาตรการข้อ 26 ดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะลดโทษหรือคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่นำข้อมูลองค์กรอาชญากรรมมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ เพียงแต่กำหนดมาตรฐานในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม หากรัฐภาคีเห็นว่าข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้นมีประโยชน์แม้จะไม่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมด้วยกันก็ตาม รัฐภาคีอาจใช้มาตรการข้อ 26 ในการส่งเสริมให้มีการให้ข้อมูลดังกล่าวได้เป็นการเฉพาะของรัฐภาคีนั้นเองก็ได้

มาตรการในข้อ 26 ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมสมควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีหรือไม่ จึงพิจารณาจากข้อมูลหรือความช่วยเหลือที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ โดยคำนึงถึงข้อมูลหรือความช่วยเหลือซึ่งเป็นประโยชน์เป็นสำคัญการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีจึงไม่พิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นรู้สึกสำนึก หรือสามารถประกอบคุณงามความดีให้แก่สังคมได้ต่อไปหรือไม่ และการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีจะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ทั้งนี้เนื่องจากมาตรการในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว เป็นมาตรการพิเศษที่มีขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแก่

¹¹ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Article 26 Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups...

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ข้อมูลหรือความช่วยเหลือดังกล่าว แยกพิจารณาตามอนุ 1(ก) และ (ข) ได้ ดังนี้

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

การให้ข้อมูลตามข้อ (ก) จึงแยกได้เป็นสองประการ คือ

ประการแรกเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน โดยเป็นขั้นตอนของการรวบรวมข้อเท็จจริง หากเมื่อใดพบการกระทำความผิดข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนต่อไป

ประการที่สองเป็นประโยชน์ต่อการสืบพยาน โดยข้อมูลที่ได้จากมาตรการข้อ 26 นี้จะต้องสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ดังจะเห็นได้ว่านอกจากการที่ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมจะให้ข้อมูลเพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวน หรือการสืบพยานในชั้นศาลแล้ว การให้ความช่วยเหลือที่เป็นรูปธรรม เช่น การตัดทอนทรัพยากรที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น เงิน อาวุธหรือ ยานพาหนะ หรือการตัดทอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ย่อมถือว่าอยู่ในหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้ร่วมกระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเช่นกัน¹²

ตามอนุสัญญาข้อ 5 ได้กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ดังนั้นบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอนุ 1 ของข้อ 26 ตามอนุสัญญาฯ จึงอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้ ดังนั้นการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือ

¹² วรรณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 58.

ให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จึงควรให้มีการแลกเปลี่ยนโดยการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 26 อนุ 2 และ 3 ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำในอนุ 1 ที่ว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดว่ามาตรการที่เหมาะสมนั้นมีอะไรบ้าง โดยเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีสามารถพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ที่เห็นควรนำมาใช้ได้ อย่างไรก็ตามมาตรการที่ควรพิจารณานั้นอย่างน้อยจะต้องเป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุ 2 และ 3 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26

อนุ 2 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

(2) ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้

การลดโทษสามารถกระทำได้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่ายดังนี้

(ก) การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษ ซึ่งในประเทศไทยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ

(ข) การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำโดยการออกกฎหมายให้มีการลดโทษหรือนิรโทษกรรม

(ค) การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธีคือ

(I) ลดโทษโดยพนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในโทษเบา หรือเสนอให้ศาลลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ประเทศในระบบกฎหมาย Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

(II) ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ โดยการที่เมื่อศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว อาจมีการขอภัยโทษได้ ไม่ว่าโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขอภัยโทษให้ ซึ่งประเทศไทยมีการลดโทษดังกล่าวโดยการขอภัยโทษจากพระมหากษัตริย์¹³

อนุ 3 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

(3) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 59.

ในอนุ 3 ของข้อ 26 นี้ มีการใช้ในทางปฏิบัติในประเทศไทยคือ การกันผู้ร่วมกระทำ ความผิดไว้เป็นพยาน

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในข้อ 26 เกี่ยวกับมาตรการในอนุ 2 ซึ่งเป็นเรื่อง เกี่ยวกับการลดโทษ และอนุ 3 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มีความประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากอนุสัญญาฯ เคารพต่อหลักการพื้นฐานของ กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยในข้อ 26 อนุ 2 ไม่มีการกำหนด เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายใน ในขณะที่อนุ 3 ใช้คำว่า “...ตามหลักการพื้นฐานของ กฎหมายภายในของตน” ซึ่งโดยปกติแล้วประเทศต่างๆ มักจะมีวิธีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิด อยู่แล้วซึ่งอาจเป็นไปได้ในหลายรูปแบบ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่ ไม่ตรงกัน ในขณะที่มาตรการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นอาจมีปัญหาได้ในบางประเทศ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisition System) บางประเทศอาจไม่ยอมรับมาตรการดังกล่าวโดย มองว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจขององค์กร หรือหน่วยงานใดในการกันผู้กระทำความผิดให้ไม่ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน ดังกล่าวมักจะใช้หลักบังคับในการดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) อนุสัญญาฯ จึงให้รัฐภาคี ปฏิบัติตามข้อ 26 อนุ 3 เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในเท่านั้น

นอกจากนี้มาตรการข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดย จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดให้การให้ความ คุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งข้อ 24 การคุ้มครองพยานกำหนดว่า

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิธิต่างของตนที่จะให้ความ คุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี ซึ่ง พยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้และแก่ญาติและ บุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม

(ข) มาตรการต่างๆ ที่อาจเป็นไปได้ตามวรรค 1 ของข้อนี้จะต้องรวมถึงสิทธินอกจาก ประการอื่นแล้ว และโดยไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

(I) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลเช่นว่านั้นภายใน ขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ การย้ายบุคคลเหล่านั้นไปอยู่ที่อื่น และเท่าที่เห็นสมควร การไม่ เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่า

(II) จัดให้มีกฎเกณฑ์ทางพยานหลักฐานที่อนุญาตให้คำให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ทำให้แน่ใจว่าพยานได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน์หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

(ค) รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่น เพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

(ง) บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หรือกระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยในคดีอาญาเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์บางประการ เป็นวิธีบริหารงานยุติธรรมวิธีหนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายต่างประเทศ การยุติคดีอาญาที่มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพภายใต้กระบวนการเจรจาต่อรอง ได้กลายเป็นมาตรการสำคัญในการเยียวยาปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อในปัจจุบันมีคดีค้างพิจารณาและคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม หรือยาเสพติด และโดยมากจะเป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีการดำเนินการในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งโดยลักษณะของคดีก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณและทรัพยากรของรัฐเป็นอย่างมาก¹⁴

การต่อรองคำรับสารภาพ บางครั้งเรียกว่า “deal” หรือ “plea negotiation” หรือ “plea agreement” หรือเรียกเป็นภาษาชาวบ้านว่า “copping a plea” ซึ่งหมายถึง กระบวนการทางอาญาที่เกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใหม่เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉกฉกร์เป็นความผิดธรรมดา เช่น บุกรุกในเวลากลางคืนหรือบุกรุกโดยมีอาวุธปืนเป็นบุกรุกธรรมดา หรือจากข้อหาปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธเป็น

¹⁴ Heike Jung. (1997). “Plea Bargaining and Its Repercussions on the Theory of Criminal Procedure.” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 15, 2. p.114. อ้างถึงใน สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดียาเสพติด. หน้า 59.

ข้อหาปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ หรือจากข้อหาฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาเป็นข้อหาฆ่าผู้อื่นตายโดยประมาท เป็นต้น¹⁵

2.3.1 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁶

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งในการลดคดีเข้าสู่ศาล โดยอาศัยข้อมูลข่าวสารจากผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งให้อยู่ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจาก Common Law ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันนั้น มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นอย่างดี ซึ่งส่งผลให้เกิดรายละเอียดในทางปฏิบัติมากมาย แต่เกิดผลเสียคือเป็นการหน่วงเหนี่ยวการดำเนินคดีอาญาให้ล่าช้าเนื่องจากเมื่อมีรายละเอียดมากทำให้ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีนาน จำเลยในคดีจึงอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้า และยังทำให้ฝ่ายบริหารประสบความยุ่งยากในการควบคุม ปรามปรามอาชญากรรม การต่อรองคำรับสารภาพจึงเกิดมีขึ้น ดังนี้

1) แรงสนับสนุนที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ

โดยธรรมชาติของระบบกฎหมาย Common Law หลักการทางกฎหมายต่างๆ ที่ก่อกำเนิดขึ้น มักมีเหตุผลมาจากปัญหาในทางปฏิบัติที่ศาลได้รู้เห็นมาจากการพิจารณาคดีต่างๆ ซึ่งหลักกฎหมายต่างๆ ที่ถือกำเนิดขึ้นมักจะต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก และโดยทั่วไปมักมีแรงกดดันไม่ว่าจะจากการเรียกร้องสิทธิของคู่ความ หรือจากอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมาย หรือจากแรงสนับสนุนทางสังคมในการควบคุมอาชญากรรม เป็นต้น สำหรับปัจจัยที่เป็นแรงสนับสนุนให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพมีพื้นฐาน ดังนี้

(1) การมีกฎหมายลักษณะพยานที่ซับซ้อน (Complexity of The Rule of Evidence) ระบบกฎหมาย Common Law ยึดถือหลักที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน มีระบบกฎหมายลักษณะพยานที่ซับซ้อนมาก ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีระบบลูกขุนนี้ถือว่าลูกขุนเปรียบเสมือนเด็กที่บริสุทธิ์ที่จะต้องไม่ถูกงูจิกจากการรับฟังพยานที่ไม่สมควร ทำให้ต้องมีหลักกฎหมายที่คอยตัดไม่ให้รับฟังพยานที่ไม่เหมาะสม จึงมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า บทคัดพยาน (Exclusionary Rule) นอกจากนี้ ศาลจะต้องควบคุมการซักถามซักค้านพยานต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมแก่การรับรู้ของลูกขุนและไม่ให้ฟุ้งเฟ้อเกินไป ทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อน นอกจากการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีจะทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อนแล้ว ปัญหาจากหลักการต่างๆ เช่น หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือหลักใน

¹⁵ คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ. (2548). “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.” *ดุลพินิจ*, 52, 1. หน้า 41-42.

¹⁶ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 122-135.

การฟังพยานอย่างอื่นของศาล เช่น การฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็มีผลในการเพิ่มความยุ่งยากซับซ้อนของการพิจารณาคดีเข้าไปอีก ซึ่งรายละเอียดของปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดี มีดังนี้

ก. พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน แม้ว่าช่วง ค.ศ. 1565 ผู้พิพากษาโทมัส สมิท มักจะใช้คำว่า “โต้เถียงกัน” (Altercation) ซึ่งทำให้เห็นว่า การต่อสู้คดีเป็นเรื่องการต่อสู้ระหว่างคู่ความต่อหน้าลูกขุน อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทางปฏิบัติของศาลก็มีการเปิดโอกาสให้มีการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่เสมอ ซึ่งการฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็มีความซับซ้อนอยู่ในตัวเอง ทั้งนี้เนื่องจากความรู้หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญมีลักษณะที่เป็นความรู้ ความชำนาญพิเศษที่มีอยู่เฉพาะบุคคลหรือเฉพาะอาชีพ การนำเอาความรู้ ความชำนาญดังกล่าวมานำเสนอให้เป็นที่เข้าใจของลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนนั้นเป็นเรื่องที่ยุ่งยากพอสมควร ปัญหาในการนำเสนอก็มีสภาพดังนี้ ผู้นำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญมักพยายามให้พยานแสดงความรู้ความเห็นไปในทางที่เป็นประโยชน์กับตน ในขณะเดียวกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามก็จะพยายามหักล้างโดยอาจทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญมีน้ำหนักน้อยลง โดยการชักจูงให้หลงหรือไขว้เขว ลูกขุนซึ่งไม่มีความชำนาญพิเศษในเรื่องนั้นๆ ก็จะมีความกังวลยากที่จะตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ผู้พิพากษาก็มีความยุ่งยากที่จะตัดสินใจในการใช้ดุลพินิจควบคุมการซักถามหรือซักค้าน เพราะผู้พิพากษาก็ไม่ใช่ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆ เป็นพิเศษ การพิจารณารับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาแก่การพิจารณาคดีของศาลไม่น้อย จากสถิติการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในช่วงปี ค.ศ. 1855 ถึง ค.ศ. 1912 มากกว่าในช่วงปี ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1835 เป็นอย่างมาก ซึ่งการเพิ่มมากขึ้นของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญสร้างความยุ่งยากให้แก่การพิจารณาการเพิ่มขึ้นของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญนี้ มีสาเหตุมาจากการเข้ามามีบทบาทมากขึ้นของทนายความในศาล โดยทนายความซึ่งเป็นผู้ชำนาญในการต่อสู้คดีมากกว่าคู่ความมักจะหาทางต่อสู้คดีจนถึงที่สุด ในที่สุดจึงมักนำเอาพยานผู้เชี่ยวชาญมาใช้

ข. การซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลย (Cross Examination by Defense) โดยธรรมชาติของระบบถือว่า คู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพยายามต่อสู้กันทางคดีต่อหน้าศาล เพื่อให้ฝ่ายตนชนะคดี การต่อสู้คดีในช่วงปี ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1815 ยังไม่มีมากนัก ทั้งนี้เนื่องจากในระยะดังกล่าวคู่ความมักไม่มีทนายความต่อสู้คดี จึงไม่ค่อยมีการซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลย ในช่วงหลักจากนั้นเมื่อทนายมีบทบาทมากขึ้นในการพิจารณาคดีในศาล และมีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมากขึ้น การซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลยจึงเพิ่มมากขึ้น การเพิ่มมากขึ้นของการซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลยทำให้การพิจารณาของศาลซับซ้อนขึ้นและยุ่งยากมากขึ้น

ค. การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายพยานและวิธีพิจารณาความ (Changes in Rule of Evidence and Procedure) ในช่วงปี ค.ศ. 1700-1800 ได้มีการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายในระบบถือ

ว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นจำนวนมาก จนระบบกฎหมายดังกล่าวมีความมั่นคงขึ้น โดยเฉพาะการที่ทนายความเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการพิจารณาคดี ทำให้มีการนำประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นเข้ามาใช้ในการพิจารณา จากสถิติตั้งแต่ปี ค.ศ. 1700 มีการนำประเด็นข้อกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาสูงขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในช่วงเวลาประมาณ ค.ศ. 1730 ได้มีการรับรองการเข้ามามีบทบาทของทนายในการพิจารณาคดีอย่างจริงจัง การเข้ามามีบทบาทของทนายนั้นเกิดขึ้นโดยวิวัฒนาการทางกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ไม่ได้เกิดจากกฎหมายบัญญัติ¹⁷ เมื่อทนายเข้ามามีบทบาทไประยะหนึ่ง จึงมีการใช้กฎหมายในลักษณะวิชาชีพ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะการนำประเด็นข้อกฎหมายเข้ามาในการพิจารณาคดี จึงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ปรากฏการณ์ดังกล่าวทำให้การพิจารณาคดียุ่ยากซับซ้อนขึ้นตามลำดับ

จากปัญหาต่างๆ ดังกล่าว เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วก่อให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาคดีเป็นอย่างยิ่ง แต่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ Lon Fullen's นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงเคยกล่าวว่า เป็นความจำเป็นของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันที่คู่ความแต่ละฝ่ายจะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อผลแห่งคำพิพากษา แต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะเข้าไปเพื่อเสนอข้อพิพาทและข้อเถียงของตน การเข้าไปเกี่ยวข้องของคู่ความจะมีความหมายก็ต่อเมื่อการเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอน และผู้พิพากษามีหน้าที่ดูการปฏิบัติตามกฎระเบียบนั้น จะต้องไม่ทำให้การต่อสู้คดีนั้นไร้ระเบียบ ความมีกฎระเบียบมากมายในการพิจารณาคดีแม้จะทำให้คดียุ่งยาก แต่จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรม ความยุ่งยากซับซ้อนในการพิจารณาคดีจึงพิจารณาได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็น

(2) การที่ทนายความเข้าไปมีบทบาทมากขึ้นในช่วงก่อน ค.ศ.1800 การเข้าไปมีบทบาทของทนายความยังมีลักษณะไม่ใช่มืออาชีพ ช่วงเวลาดังกล่าวยังเป็นช่วงแรกๆ ของการยอมรับบทบาทของทนายความมีลักษณะเป็นวิชาชีพของทนายความ ปรากฏชัดขึ้นหลักจากช่วงต้นศตวรรษที่ 19 โดยมีอัยการซึ่งเป็นทนายของแผ่นดินปรากฏขึ้น เพื่อคอยช่วยเหลือผู้เสียหาย (ปรากฏในสหรัฐอเมริกามากกว่าในอังกฤษ) และการมีทนายจำเลยเริ่มเป็นสิ่งที่ เป็นธรรมดา การเข้ามามีบทบาทขึ้นของทนายความ เป็นผลในทางช่วยเหลือศาลพัฒนาความซับซ้อนของหลักกฎหมายพยานและวิธีพิจารณาความ นอกจากนี้ ยังมีส่วนช่วยเหลือผู้เสียหาย และจำเลยให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีและพิจารณาคดี

(3) มีการยื่นคำให้การรับสารภาพในศาล Old Bailey การรับสารภาพที่กระทำต่อหน้าศาลลูกขุน มักจะมีการขอความเมตตาปราณีโดยมีการสืบพยานถึงบุคลิกภาพ นิสัยใจคอของจำเลย

¹⁷ John H. Langbein. (1978). "The Criminal Trial Before the Lawyer." **University of Chicago Law Review**, 45. p.307-311.

เพื่อผลในทางลดหย่อนโทษ ซึ่งลูกขุนในช่วง ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1775 มักจะใช้บทบาทที่เป็นอิสระในการตัดสินให้จำเลยมีความผิดเพียงบางส่วน โดยอาจพิพากษาแต่ลดข้อหาลงหรือลดมูลค่าของทรัพย์สินมา และลงโทษในความผิดที่ต่ำลง ตัวอย่างเช่นคดีในศาล Old Bailey เมื่อปี ค.ศ. 1815 Tomas Walker อายุ 47 ปี ถูกฟ้องในความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์โดยมีรายการทรัพย์สินดังนี้ ถุงเก็บเงินมูลค่า 4 เซนต์ กระป๋องเงินมูลค่า 45 เซนต์ ไวน์มูลค่า 7 เซนต์ เสื้อคลุมมูลค่า 30 เซนต์ และร่มมูลค่า 2 เซนต์ Walker รับสารภาพและกล่าวว่า “ผมรู้สึกและอายเป็นอย่างยิ่ง แต่ผมไม่ได้หาเลี้ยงชีพด้วยการลักขโมย ผมหวังว่าท่านจะให้ความปรานีผมเท่าที่ท่านทำได้” ในคดีนี้ลูกขุนตัดสินว่า Walker มีความผิดฐานลักทรัพย์โดยลักทรัพย์สินไปมูลค่า 30 เซนต์ และลูกขุนได้ขอให้ศาลให้ความปรานีต่อจำเลยด้วย ในที่สุดศาลก็พิพากษาลงโทษกักขัง 1 เดือน และปรับ 1 เซนต์ จะเห็นได้ว่า ลูกขุนมีบทบาทที่จะตัดสินข้อเท็จจริงโดยตัดสินว่า Walker ลักทรัพย์ไปมูลค่า 30 เซนต์ ทั้งที่ทรัพย์สินที่ลักไปจริงๆ แล้วมีมูลค่า 67 เซนต์ นอกจากนี้ ยังขอให้ศาลให้ความเมตตาปรานีได้ด้วย ช่วงหลังปี ค.ศ. 1835 ได้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น เพราะทำให้ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีการตัดสินข้อเท็จจริงโดยลูกขุน เนื่องจากถือว่าข้อเท็จจริงยุติตามคำให้การรับสารภาพที่รับกันของโจทก์และจำเลย หากพิจารณาโดยลึกซึ้งแล้วเท่ากับเปิดโอกาสให้จำเลยเจรจากับโจทก์ ในคดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานต่อรองข้อหาทั้งแล้ว จึงรับสารภาพในข้อหาที่ได้ต่อรองกัน ศาลก็จะพิจารณาไปตามคำให้การรับสารภาพนั้นโดยไม่มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลลูกขุน จำเลยก็พอใจว่าตนจะได้รับโทษน้อยลง โจทก์ก็พอใจที่ไม่ต้องเตรียมพยานหลักฐานมากนัก จึงปรากฏว่ามีการยื่นคำให้การรับสารภาพเพิ่มมากขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1835

จากปัจจัยต่างๆ ที่เป็นแรงสนับสนุนให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลให้มีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นมากมายทั้งในสหรัฐอเมริกาและในอังกฤษ นอกจากนี้ ยังแพร่ไปยังประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวด้วย การเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เกิดขึ้นในลักษณะวิวัฒนาการของระบบกฎหมายที่ถือว่าเป็นคู่ความที่เป็นปฏิปักษ์กัน และเกิดขึ้นอย่างเป็นอิสระต่อกันในหลายเขตอำนาจศาล ถือได้ว่าเป็นเกิดโดยวิวัฒนาการตามธรรมชาติ การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีส่วนช่วยให้คดีเข้าสู่ศาลน้อยลง ทั้งนี้ คดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานจะถูกต่อรองไปก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล กล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือที่ให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการ ในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดี จากผู้กระทำความผิดเองโดยเขาให้การรับสารภาพ การที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลง จากการให้ข้อมูลข่าวสารนี้ ถือว่าเป็นแนวคิดใหม่ที่สังเคราะห์มาจากระบบกฎหมายที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ต่างจากแนวคิดในการลดโทษโดยพิจารณาจากความสมควรแก่การเมตตาปรานีที่พิจารณาถึงบุคลิกภาพและสภาวะแวดล้อมด้านความประพฤติของ

จำเลยเป็นสำคัญนั้น ซึ่งได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลน้อยลง การต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่มีเบื้องหลังมาจากเหตุผลทางศีลธรรม โดยพื้นฐานของทฤษฎีของศาสนาคริสต์ (Judeo-Christian Classical Theory) ที่มีอิทธิพลต่อความคิดของชาวยุโรปนั้น การที่ศาลจะลดหย่อนโทษให้แก่ผู้ใดต้องพิจารณาถึงความสมควรแก่การเมตตาปราณีเป็นสำคัญ แนวคิดนี้สร้างความไม่สบายใจให้แก่ศาลอยู่พอสมควร เนื่องจากการลดหย่อนโทษโดยการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับความรู้สึกทางศีลธรรมของศาล

2.3.2 วิวัฒนาการของข้อกำหนดของการต่อรองคำรับสารภาพ

โดยหลักการของวิธีพิจารณาความอาญา การพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดนั้น โดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นที่ยอมรับในระบบไต่สวนซึ่งแพร่หลายในภาคพื้นยุโรปนั้น มีหลักว่าการจะตัดสินว่าบุคคลใดมีความผิด และต้องถูกลงโทษนั้นจะต้องพิสูจน์ให้สันตติชนว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังสุภาษิตที่ว่า ในคดีอาญาข้อพิสูจน์ควรจะกระจ่างยิ่งกว่าแสงไฟ ดังนั้น โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนพอที่จะเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิด จากหลักความคิดดังกล่าวเป็นที่น่าสนใจว่า คำรับสารภาพของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอที่จะลงโทษหรือไม่ สำหรับปัญหานี้เคยมีสุภาษิตว่า คำรับสารภาพของจำเลยที่รับสารภาพต่อศาลในการพิจารณาคดีในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันของ Common Law มีวิวัฒนาการอยู่ในยุคต่างๆ ของการใช้ระบบดังกล่าวอยู่พอสมควร

โดยที่คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ความจริงในคดี การรับสารภาพจึงเป็นปัจจัยสำคัญอันนำมาซึ่งความสำเร็จในการยุติคดี และเป็นปัจจัยเกื้อหนุนในการเกิดขึ้นของวิธีการได้มาซึ่งการให้การรับสารภาพโดยการเจรจาต่อรองเพื่อการให้การรับสารภาพซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁸

ในยุคของนอร์แมนผู้พิชิต (Norman Conquest) การรับสารภาพโดยข้อเท็จจริงแล้วหมายถึง การถูกลงโทษเลยทีเดียว กล่าวคือ คำรับสารภาพมีน้ำหนักเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม คำรับสารภาพในการกระทำความผิดไม่ค่อยปรากฏนักในยุคกลาง จากรายงานต่างๆ ปรากฏว่าในยุคกลางจำเลยมักจะให้การปฏิเสธ มีเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่ปรากฏในรายงานเป็นตัวอย่างของคำรับสารภาพ

¹⁸ Mary E. Vogel. (1999). "The Social Origins of Plea Bargaining : Conflict and the Law in the Process of State Formation." **Law and Society Review**, 33. p.11.

ในส่วนของ Common Law นั้น การรับสารภาพเคยปรากฏในตำราของ Common Law ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1680 โดย Sir Mathew เขียนไว้ว่า “เมื่อจำเลยได้รับฟังคำฟ้องแล้ว...รับสารภาพ คำรับสารภาพรับฟังลงโทษจำเลย แต่โดยปกติแล้ว ศาล... แนะนำให้คู่ความให้การเพื่อจะได้รับการพิจารณาในศาล และศาลจะไม่บันทึกคำรับสารภาพนั้น แต่จะแนะนำให้เขาให้การ” หลังจากนั้น Ferdinando Pulton เขียนไว้ว่า “โดยปกติธรรมดาแล้วจะมีการให้การ การมีการให้การนั้นให้ประโยชน์อย่างใหญ่หลวงต่อกฎหมาย”¹⁹

การให้การในศาลจะมีประโยชน์ต่อความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ในการที่จะพิสูจน์หาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เพราะความมุ่งหมายของการลงโทษในคดีอาญานั้นมีความมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดควรจะกระจ่างขึ้น หากโจทก์และจำเลยต่างฝ่ายต่างให้การจะสามารถค้นหาความจริง (Ascertain Substantive Truth) ได้ชัดเจนกว่า ไม่ว่าการให้การนั้นจะเป็นไปโดยโจทก์และจำเลยให้การรับกันหรือต่อสู้กันก็ตาม

พฤติกรรมของศาล Common Law ดังกล่าว ได้มีข้อวิจารณ์จาก Jeremy Bentham ซึ่งเขียนไว้ในหนังสือ Rationale of Judicial Evidence เมื่อปี ค.ศ. 1827 มีความว่า

“เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลมักจะพยายามผลักดันให้เขาถอนคำให้การดังกล่าว และสนับสนุนให้ให้การต่อสู้โดยการให้การปฏิเสธแทน คนเลวเสียใจในความเลวของเขาโดยเสนอทางแก้ไข แต่ผู้พิพากษาขาดธรรมะไม่ยอมให้เขาแสดงความเสียใจในเรื่องที่น่าเสียใจของตน โดยสนับสนุนให้เขาโกหกอย่างน่าละอาย”

ความแตกต่างทางความคิดดังกล่าว เป็นปัญหาจากวิธีการพิจารณาคดีของศาล โดยเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะอ่านคำฟ้องของโจทก์ให้จำเลยฟัง แล้วจึงถามจำเลยว่าจำเลยจะยอมรับหรือปฏิเสธ หากจำเลยรับสารภาพ ศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ก็จะพิพากษาคดีไปตามคำรับสารภาพของจำเลย ไม่มีการค้นหาความจริงต่อไป ศาลที่มีความสำนึกผูกพันต่อความยุติธรรม จะรู้สึกไม่สบายใจที่จะต้องลงโทษจำเลย โดยความจริงยังไม่กระจ่างเพียงพอ แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยเองหากเสียใจและสำนึกผิดต้องการความเมตตาปราณีจากศาล โดยการลดหย่อนโทษ ในการกระทำความผิดที่เขาได้กระทำลงไปก็ต้องการที่จะรับสารภาพ หรือจำเลยอาจไม่ยอมให้มีการสืบพยานที่จะเปิดเผยการกระทำที่น่าละอายของตนในศาลซึ่งเป็นที่สาธารณะก็ได้

¹⁹ Albert W. Aishuler. (1979). “Plea Baiting and Its History.” *Law and Society Review*, 13:2. p.214.

กรณีเช่นนี้ เห็นได้ว่าหากจำเลยรับสารภาพ ศาลก็จะไม่มีโอกาสค้นหาความจริงได้เพียงพอ หากจำเลยปฏิเสธ จำเลยก็จะไม่ได้รับการลดหย่อนโทษ หากจำเลยให้การปฏิเสธก่อนเมื่อศาลได้ค้นหาความจริงอย่างเพียงพอจากการสืบพยานแล้ว จำเลยจึงรับสารภาพในภายหลัง จำเลยก็อาจจะถูกมองว่าการให้การรับสารภาพในภายหลังเป็นเพราะจำนนต่อหลักฐาน กล่าวได้ว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของระบบที่ถือว่าความเป็นปฏิกิริยาต่อกัน จึงทำให้เกิดทางเลือกที่จะต้องเลือกเอาว่าจะเห็นแก่ความชัดเจนในการค้นหาความจริง หรือการให้อีกโอกาสจำเลยแสดงความสำนึกผิดโดยการรับสารภาพมากกว่ากัน

ในศาล Old Bailey มีคดีแออัดมาก โดยเฉพาะในยุคของผู้พิพากษาโทมัส สมิท ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีถึง 25 คดี ในเวลา 12 ชั่วโมง ทำให้ผู้พิพากษามีภาระหนักมาก แม้ว่าในช่วงหลังปี ค.ศ.1835 คดีที่ผู้พิพากษาแต่ละคนจะต้องพิจารณามีจำนวนลดลง อย่างไรก็ตาม ความยุ่งยากซับซ้อนของการพิจารณาเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดภาระหนักในการพิจารณาคดี

แม้ว่าศาลมักจะไม่ค่อยยอมรับการพิจารณาคดี โดยฟังแต่คำรับสารภาพ แต่ก็ปรากฏมีการรับสารภาพอยู่ แต่จะมีเพียงเล็กน้อยก่อนปลายศตวรรษที่ 19 และเพิ่มมากขึ้น หลังจากนั้นการให้การยอมรับมากขึ้น เนื่องจากศาลมีภาระหนักในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ การพยายามยับยั้งการให้การรับสารภาพได้ผลน้อยลง โดยจำเลยมักจะยืนยันที่จะรับสารภาพ ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในอเมริกาและอังกฤษ ตัวอย่างของคดีลักษณะดังกล่าวได้แก่ คดีระหว่าง Commonwealth กับ Battis ในปี ค.ศ. 1804 เป็นชายผิวดำ อายุ 20 ปี ถูกกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงผิวขาว อายุ 13 ปี และใช้หินทุบศีรษะเธอ แล้วโยนเธอลงไปในน้ำจนกระทั่งเธอตาย จำเลยได้ให้การรับสารภาพตามฟ้องในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราและฆ่าผู้อื่นตาย แต่ศาลได้แนะนำแก่เขาว่า ภายใต้กฎหมายและศีลธรรมเขาไม่ผูกพันต้องรับสารภาพ เขามีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อหาทั้งหลาย และปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่จะพิสูจน์ความผิดเหล่านั้น ศาลได้ให้เขาพิจารณาใหม่ภายในเวลาอันควรที่ศาลกำหนดว่าเขาควรจะให้การว่าอย่างไรแล้วจึงนำเขาไปควบคุมตัวไว้เช่นเดิม หลังจากนั้น ศาลยังสั่งให้เสมียนศาลลงการจดบันทึกคำให้การรับสารภาพนั้น ต่อมา เมื่อจำเลยถูกนำตัวเข้าสู่ห้องพิจารณาคดีอีกครั้งตามกำหนดเวลาของศาล จำเลยให้การรับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง ในครั้งนี้ศาลจึงยอมรับ กล่าวได้ว่าการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้นมีเหตุผลมาจาก ภาระหน้าที่ที่มีมากขึ้นของผู้พิพากษา และจำเลยมักจะยืนยันคำให้การรับสารภาพนั้น ศาลจึงยับยั้งการให้การรับสารภาพน้อยลง เป็นผลให้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น และการยอมรับคำรับสารภาพ โดยไม่ค้นหาความจริงต่อไปแสดงให้เห็นว่ามีการให้ความสำคัญกับหลักการค้นหาความจริง (Ascertain Substantive) น้อยลง

การยอมรับการพิพากษาคัดสินคดี โดยฟังเพียงคำให้การรับสารภาพของจำเลยเปิดโอกาสให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้ โดยกระทำอย่างไม่เป็นทางการ การต่อรองคำรับสารภาพปรากฏอย่างเป็นทางการในครั้งแรกในคดีระหว่าง Swang กับ Tennessee State ในปี ค.ศ. 1865 โดยจำเลยรับสารภาพในข้อหาเล่นการพนันสองข้อหา ตามข้อตกลงที่จำเลยทำกับพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีการพนันอีกแปดข้อหา ศาลสูงของรัฐเทนเนสซี กล่าวในคำพิพากษาว่า “เอกสารข้อตกลงของพนักงานอัยการไม่เคยปรากฏในประวัติศาสตร์ความยุติธรรมของรัฐ จำเลยอยู่ท่ามกลางความไม่จริง ที่ได้รับการบอกกล่าวจากพนักงานอัยการที่ว่า หากจำเลยไม่ยอมรับข้อตกลง จะต้องถูกจำคุก จำเลยมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความผิด” แล้วศาลจึงสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ โดยถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลยังกล่าวอีกว่า “ตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในศาลอย่างรวดเร็ว... และสิทธินี้จะต้องไม่ถูกลบล้างไปโดยการหลอกลวงหรือกลอุบาย คำพิพากษานี้เห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพที่กระทำโดยพนักงานอัยการนั้น เป็นการใช้กลอุบายหลอกลวงชักจูงให้จำเลยหลงผิด คำให้การรับสารภาพไม่ได้มาจากความสมัครใจนั้นใช้ไม่ได้” ในมลรัฐ Georgia เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีลักษณะเดียวกับคำรับสารภาพนอกศาล และมีความพยายามที่จะเสนอข้อกฎหมายว่า คำให้การในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นคำรับนอกศาลและจำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาล และขอให้ลงโทษจำเลยตามคำให้การรับสารภาพนั้น แต่ศาลไม่ยอมตามความเห็นดังกล่าวโดยกล่าวในคดี Insurance Co. V. Morse ในปี ค.ศ. 1874 ว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกพรากไปจากชีวิต อิสรภาพ และสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1865 เป็นต้นมา ปรากฏมีการต่อรองคำรับสารภาพเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลมากมาย แต่ศาลก็ปฏิเสธที่จะยอมรับหลักการของการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว

การปรากฏขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1865 นั้น แม้จะได้รับการปฏิเสธจากศาลแต่อย่างไรก็ตาม โดยทางปฏิบัติมีการปฏิบัติกันอยู่เป็นประจำจน ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลอยู่บ่อยครั้งจึงมีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้มากขึ้นเป็นลำดับ²⁰

2.3.3 รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ²¹

แม้จะมีการกล่าวอ้างถึงการเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกของการต่อรองคำรับสารภาพใน ค.ศ. 1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส²² แต่โดยที่การต่อรองคำรับสารภาพเป็น

²⁰ นิจิรินทร์ องค์พิสุทธิ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. หน้า 24.

²¹ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดียาเสพติด. หน้า 62-68.

²² Albert W. Aishuler. (1979). Op.cit. p.214.

กระบวนการที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่เจริญเติบโตตามธรรมชาติของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา การศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่เป็นต้นแบบของการใช้วิธีต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือในการยุติคดีอาญา จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างชัดเจนที่สุด โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย

ในสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้เริ่มก่อตัวขึ้นนับแต่ศาลเริ่มรับฟังคำให้การรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในช่วงทศวรรษ 1830 ดังเห็นได้จากในช่วงเวลาต่อมาอัตราการให้การรับสารภาพได้มีแนวโน้มสูงขึ้นและสะท้อนให้เห็นความเปลี่ยนแปลงบางอย่างที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยใน ค.ศ. 1880 ในนครนิวยอร์ก มีผู้ให้การรับสารภาพถึงร้อยละ 85 ของคดีอาญาที่มีการตัดสินทั้งหมด²³

แม้ในช่วงศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19 ตอนต้น จะไม่ปรากฏว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างแน่ชัดหรือไม่แต่คำพิพากษาที่มีการรายงานซึ่งระบุถึงการให้การรับสารภาพในครั้งแรก ได้อธิบายให้เห็นถึงความลังเลใจของศาลชั้นต้นที่จะอนุญาตให้มีการรับสารภาพในการกระทำผิดที่มีโทษประหารชีวิต หลังจากที่มีการใช้เวลาจำเลยอีก 1 วัน ในการพิจารณาการรับสารภาพของเขเองแล้ว และศาลชั้นต้นได้ทำการไต่สวนภายใต้คำสาบานกับพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ควบคุม และเจ้าหน้าที่ยุติธรรมหรือพนักงานราชทัณฑ์ซึ่งเป็นผู้สอบสวนผู้ต้องขังก่อนที่ยอมรับการรับสารภาพถึงความปกติของจิตใจของผู้ต้องขัง โดยมีสิ่งที่มีอิทธิพลต่อเขาหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นคำสัญญา การขังขัง หรือความหวังที่จะได้รับการอภัยโทษหากผู้ต้องขังให้การรับสารภาพ การที่ศาลชั้นต้นเป็นห่วงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้ข้อเสนอกับจำเลยโดยการให้สัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้การรับสารภาพหรือไม่นั้น อาจแสดงให้เห็นว่า อย่างน้อยที่สุดการต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยายได้เกิดขึ้นแล้วในยุคแรกของประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีความเป็นไปได้ที่การกระทำนั้นจะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายตุลาการ²⁴

ในช่วง ค.ศ. 1920 มลรัฐและมหานครหลายแห่งได้จัดตั้ง “คณะกรรมการ” เพื่อสำรวจการทำงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผลการศึกษารายงานว่า อัตราการให้การรับสารภาพได้เพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอตั้งแต่ช่วงเริ่มเปลี่ยนแปลงศตวรรษเป็นต้นมา สถิติตั้งแต่ ค.ศ. 1839 แสดงให้เห็นว่า คำตัดสินลงโทษร้อยละ 25 เป็นผลจากการรับสารภาพ ใน ค.ศ. 1869 อัตรา

²³ Howard Abadinsky. (1991). **Law and Justice**. p.197.

²⁴ Douglas D. Guidorizzi. (1998). “Should we really ban Plea bargaining? : The core concern of Plea bargaining critics.” **Emory Law Review**. p.5.

ดังกล่าวได้สูงขึ้นเป็นร้อยละ 75 จนกระทั่งขึ้นเป็นร้อยละ 90 ใน ค.ศ. 1920 การเพิ่มขึ้นของอัตรา การรับสารภาพเช่นนี้ แสดงให้เห็นได้ชัดเจนถึงการเพิ่มขึ้นของการใช้การต่อรองคำรับสารภาพเพื่อ ยุติคดีอาญา และการต่อรองคำรับสารภาพได้เป็นส่วนหนึ่งของระบบตุลาการ ทั้งนี้รายงาน การศึกษาของคณะกรรมการชุดหนึ่งใน ค.ศ. 1920 ได้ยืนยันถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกล่าวว่า เป็นความรู้สึกโดยทั่วไปว่าจำเลยผู้ซึ่งให้การรับ สารภาพในข้อหาควรได้รับการปฏิบัติที่ปรานีกว่ากรณีที่เขาให้การปฏิเสธและศาลมีคำตัดสินว่ามีความผิด ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการชุดดังกล่าวยังได้รับรู้ว่าสิ่งสำคัญที่มุ่งใจให้จำเลยให้การรับ สารภาพนั้น ไม่ใช่การกระทำความผิดอย่างแท้จริงของเขาเสมอไป แต่เป็นวิธีการต่อรองที่เขา สามารถทำได้กับรัฐ ถึงแม้ว่าคณะกรรมการจะเพียงรายงานวิธีปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในแต่ละวัน เท่านั้น แต่ก็เป็นการนำเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาสู่ความสนใจของสาธารณชน โดยผู้วิจารณ์ รายหนึ่งกล่าวถึงการต่อรองเช่นนี้ว่า สังคมได้เรียนรู้วิธีการของแนวคิดการประมุข (ต่อรอง) ที่ได้ เข้าครอบงำกระบวนการยุติธรรม²⁵

2) การต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง

ในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ โดยชัดแจ้งเริ่มที่จะมีปรากฏในรายงานคำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหนึ่งซึ่งมีการตีความของรัฐ มิชิแกน ได้สร้างข้อกำหนดบางประการของการรับสารภาพ โดยอธิบายถึงข้อวิตกกังวลที่เกิดขึ้นใน ช่วงเวลานั้นเกี่ยวกับการพิจารณาว่า อะไรที่อาจเข้าลักษณะการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลได้ให้ ข้อสังเกตว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ต้องขังและสังคม เพื่อตอบโต้การใช้ อำนาจโดยทางมิชอบซึ่งเกิดขึ้นจากพนักงานอัยการในการจัดการให้ผู้ต้องขังให้การรับสารภาพ ในขณะที่การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมอาจแสดงให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นไม่มีความผิด หรือแสดงให้เห็น ถึงข้อเท็จจริงที่สำคัญที่ควรทราบ ศาลพบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีแนวคิดว่าเป็นอันตรายที่พนักงาน อัยการอาจจะดำเนินการให้ผู้ต้องขังให้การรับสารภาพโดยการให้หลักประกัน ทั้งที่ความจริงมิได้มี อำนาจเช่นนั้น ดังนั้น ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นที่พิพากษาให้จำเลยมีความผิด เพราะเหตุที่ศาลชั้นต้นมิได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีอย่างอิสระโดยเหมาะสม อย่างไรก็ตาม เราสามารถอนุมานจากข้อความเชิงนโยบายของศาลได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพได้เกิดขึ้น ในเวลานั้น การตอบสนองของฝ่ายตุลาการทั้งประเทศเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย กลับเป็นไปในทางตรงกันข้ามกับศาลในมลรัฐมิชิแกนซึ่งไม่เห็นด้วยกับการ ต่อรองคำรับสารภาพ²⁶

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้ให้คำอธิบายที่มีน้ำหนักเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ต้องประสบปัญหาจากการดำเนินคดีตามระบบกล่าวหาและกฎหมายลักษณะพยานที่ก่อให้เกิดความยุ่งยากและสับสน ประกอบกับการพิจารณาดีในระบบลูกขุนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและขาดความแน่นอนในการพิพากษาลงโทษ ตลอดจนปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นมากกว่าจำนวนบุคลากรที่จะดำเนินการให้เสร็จรวดเร็วได้ และคดีที่ค้างคั่งในชั้นการดำเนินการของพนักงานอัยการและศาลจำนวนมาก ได้นำมาสู่การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา การรับรองกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้แสดงให้เห็นชัดเจนจากการยอมรับของศาล ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

ใน ค.ศ. 1958 ศาลสูงสหรัฐฯ ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้เป็นครั้งแรก ในคดีระหว่าง Shelton V. United State, 1958 โดยวางหลักไว้ว่า พนักงานอัยการซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลยอันเนื่องจากการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น ทำให้การรับสารภาพของจำเลยในคดีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาใน ค.ศ. 1964 ศาลสูงสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้ในคดี Negelberg V. United State, 1964 ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา ถ้าหากพนักงานอัยการยินยอมและเห็นด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น²⁷ ในระยะเริ่มแรก ศาลได้ตั้งคำถามถึงความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในการบั่นทอนสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน ในคดี United State V. Jackson, 1968 ศาลวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่กำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตจะทำได้ในเฉพาะกรณีที่ได้มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุนถือเป็นรัฐบัญญัติที่ไม่สมบูรณ์ โดยเสียงข้างมากเห็นว่า บทบัญญัติใดไม่ว่าโดยวัตถุประสงค์หรือผลกระทบ จะเป็นการจำกัดการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยลงโทษบุคคลที่เลือกจะใช้สิทธินั้น ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ โดยผู้พิพากษา Stewart ให้ข้อสังเกตว่า ปัญหาของรัฐธรรมนูญไม่ได้อยู่ที่ว่าเป็นการบังคับให้รับสารภาพ และสละสิทธิการได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน แต่เป็นการสนับสนุนให้มีการรับสารภาพและสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิตโดยไม่จำเป็น

²⁷ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา วางหลักไว้ว่า การพิจารณาคดีอาญาทุกประเภท ยกเว้นคดีขับออกจากตำแหน่ง จะต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

ใน ค.ศ. 1970 ศาลได้เปลี่ยนแนวทางการตัดสินจากคดี *United State V. Jackson* โดยในคดี *Brady V. United State*, 1970 ศาลได้ชี้ถึงข้อดีของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยย้ำวิธีการปฏิบัติให้ประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในระบบกล่าวหา นอกจากนี้ ศาลยังถือว่าทางการปฏิบัติของการต่อรองคำรับสารภาพชอบด้วยกฎหมาย โดยให้ข้อสังเกตว่า การให้การรับสารภาพเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความคาดหวังในความสำเร็จของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และการรับสารภาพมิได้เกิดจากความกลัวต่อโทษประหารชีวิตในทุกคดี ในคดี *United State V. Jackson* เป็นเพียงการกำหนดว่า การรับสารภาพจะต้องเกิดขึ้นโดยรับรู้และโดยสมัครใจเท่านั้น

ต่อมาในคดี *Carolina V. Alfrod*, 1970 ศาลจึงได้เพิกเฉยต่อการให้เหตุผลในเรื่องการฟื้นฟูผู้กระทำผิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ โดยศาลได้ย้ำข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้เลือกการรับสารภาพโดยรับรู้และสมัครใจ การรับสารภาพนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่แน่นอนในการกระทำผิดที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ใน ค.ศ. 1971 คดี *Santobello V. New York* ศาลกล่าวว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญของการบริหารงานยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและรวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีโดยลูกขุนโดยเต็มรูปแบบ

ใน ค.ศ. 1984 ในคดี *Mabry V. Johnson* ศาลสูงสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้ว่า จำเลยไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะบังคับตามข้อเสนอให้บังคับตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งอัยการจำเลยได้ถอนข้อเสนอนั้นไปก่อนที่จะมีผลบังคับ

การต่อรองคำรับสารภาพเพียงจะได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการที่เป็นธรรมเมื่อไม่นานมานี้ Weigend ชี้ให้เห็นว่า ก่อนช่วงทศวรรษ 1960 นั้น การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาถือเป็น “พื้นที่สีเทา” ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ก็แสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น และในปัจจุบันนักกฎหมายอเมริกันส่วนใหญ่ก็ยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นมาตรการที่จะนำไปสู่คำวินิจฉัยที่ถูกต้องเป็นธรรมด้วย แต่ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) อย่างไรก็ตาม ในสายตาของสาธารณชนก็ไม่ได้ชื่นชมวิธีการนี้มากนัก และมีข้อวิพากษ์วิจารณ์จำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่า การต่อรองคำรับสารภาพจะมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือไม่ เพียงใด²⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพมีพัฒนาการที่ผ่านการยอมรับจากศาลมาเป็นลำดับ กระบวนการเจรจาต่อรองที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับกระบวนการพิจารณาใน

²⁸ Heike Jung. (1997). Op.cit. P.113.

ระบบกล่าวหาได้ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาระบบ และกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน

ปัญหาอาชญากรรม มีความซับซ้อนขึ้นตลอดเวลา ควบคู่กับการพัฒนาไปของความเจริญด้านอื่นๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะในช่วงเวลานับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ที่มีการพัฒนารูปแบบของสังคมมนุษย์ได้ก้าวไปสู่สังคมแบบองค์กร (Organic Society) อาชญากรรมก็เริ่มมีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเช่นกัน อาชญากรรมดังกล่าวกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันกระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคล เพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้ง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้น ที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกัน

ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้อย่างกว้างขวาง และขณะเดียวกันก็ได้เกิดหลักในเรื่องการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรียกว่า “Plea Bargaining” ขึ้น หลักนี้เองได้นำไปสู่การเจรจาต่อรองในเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นทางพยานหลักฐานและความบกพร่องของข้อมูลข่าวสาร โดยเจ้าพนักงานจะให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหายอมให้การเป็นพยานก็จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การนั้นมาใช้พิสูจน์ความผิดของพยานในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายหรืออำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เหตุที่ต้องมีการให้หลักประกันในการไม่ฟ้องร้องหรือไม่นำคำให้การมาใช้ก็เพื่อเป็นการชดเชยหรือทดแทนสิทธิที่ผู้ต้องหานั้นมีอยู่อันถือได้ว่าเป็นหลักประกันของระบบกล่าวหา คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (The Privilege Against Self-Incrimination) ที่ผู้ต้องหาต้องเสียไปเพราะการให้การเป็นพยานอันต้องเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย

หลักการที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น มีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Canon Law ของโรมันและ Common Law ของอังกฤษ และได้แพร่ขยายไปทั่วโลก ประเทศไทยเองก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายดังกล่าว และได้คุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้

ข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้นสองรูปแบบ คือ การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ความแตกต่างของรูปแบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบมีอยู่หลายประการ เช่น

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับการลดโทษให้เบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำอันเป็นการปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

ความเป็นมาของการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศอังกฤษ เริ่มตั้งแต่วัยก่อนศตวรรษที่ 19 โดยมีการให้รางวัลนำจับผู้กระทำความผิดขึ้น รางวัลนำจับนี้รวมเอาการให้คำมั่นต่อผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะไม่เอาโทษ (promise of pardon to accomplices) การไม่เอาโทษนี้กระทำโดยการให้อภัยโทษ เงื่อนไขการให้อภัยโทษนี้เปรียบเสมือนการร้องขอความเมตตาจากแผ่นดิน (equitable claim to the mercy of the Crown) เท่านั้น จึงทำให้เกิดความไม่แน่ใจต่อผู้กระทำความผิดว่าจะได้รับอภัยโทษหรือไม่

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษ ซึ่งเชื่อกันว่าระบบตำรวจนี้ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับก็ดี ระบบอภัยโทษก็ดี หดความหมายไป แต่ก็ได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทน ทั้งนี้เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมซึ่งพยานหลักฐานต้องหาจากอาชญากรรมเอง วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนี้มีลักษณะเป็นการให้การคุ้มกัน (Immunity) จากการฟ้องร้องในภายหลัง

ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งทางออกในเรื่องนี้คือ

การมีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากการทำให้การของเขา ในขณะเดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาออกบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพยานที่ว่าเป็นพยานที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยอยู่ด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของลูกขุนหรือของศาลก็ตาม คำให้การของพยานชนิดนี้จะได้รับการเชื่อถือหรือการยอมรับน้อยมาก โดยเฉพาะหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบคำให้การของพยานแล้ว ศาลมักจะไม่นิพินิจฉัยลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่หลักที่ยึดถือในทางปฏิบัติดังกล่าวในปัจจุบันมักจะไม่ได้รับการยึดถืออย่างเคร่งครัดนัก