

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ของต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ที่อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ได้บัญญัติถึง กรณีความร่วมมือของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ โดยเฉพาะที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี ทั้งนี้ เพื่อเป็นตัวอย่างและแนวทางในการพัฒนา หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในคดีพิเศษซึ่งเป็นวิธีการ แสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งต่อไป

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคม ส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) โดยหากเป็นการกระทำความผิด ขององค์กรอาชญากรรมแล้วย่อมเป็นปัญหายากต่อการป้องกันและปราบปรามมากกว่า อาชญากรรมในลักษณะทั่วไป ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งประสบกับปัญหาองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นปัญหายาเสพติดซึ่งพบว่าประเทศไทยถูกใช้เป็นเส้นทางลำเลียง ขนส่งยาเสพติดออกไปจำหน่ายยังประเทศต่างๆ ปัญหาการลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง ฯลฯ การ แก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้แต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหากฎหมายสารบัญญัติในแต่ละประเทศ รวมถึงการแสวงหา พยานหลักฐานเพื่อนำมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่

ของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจึงกลายเป็นปัญหาที่นานาประเทศจะต้องให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา ดังนั้นประเทศสมาชิกขององค์กรสหประชาชาติจำนวนมากกว่า 140 ประเทศ จึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) โดยมีการร่วมลงนามอย่างเป็นทางการที่เมืองปาเลโม ประเทศอิตาลี ตั้งแต่วันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ.2000 อนุสัญญามีที่มาจากปฏิญญาทางการเมืองแห่งเนเปิลและแผนปฏิบัติการโลกต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติ ในปี ค.ศ.1994 (Naples Political Declaration and Global Action Plan Against Organized Transnational Crime.) โดยผ่านการดำเนินการของสำนักงานป้องกันอาชญากรรมและควบคุมยาเสพติดแห่งเมืองเวียนนา (Vienna-based Office of Drug Control and Crime Prevention)¹ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งในอนุสัญญาได้กำหนดมาตรการต่างๆ ซึ่งเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้อนุสัญญา ยังมีพิธีสารแนบอีกสามฉบับได้แก่

1) พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children)

2) พิธีสารต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air) และ

3) พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the illicit manufacturing of and trafficking in firearms, their parts and component and ammunition.)² โดยพิธีสารแต่ละฉบับได้ให้ความสำคัญแก่การกระทำผิดกฎหมายที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา

มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาซึ่งเป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้าม

¹ ประธาน วัฒนาวณิช และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547). การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. หน้า 23.

² แหล่งเดิม. หน้า 9.

ชาติ ซึ่งได้แก่ การที่แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือมีมาตรฐานของกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน เช่น ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดลักษณะความผิดที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมไว้ได้แก่ การกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม , การฟอกเงิน, การทุจริตคอร์รัปชัน และการกระทำอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา ดังนั้นมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ จึงเป็นการสร้างมาตรฐานให้ประเทศที่เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อย่างไรก็ตามแม้อนุสัญญาฯ จะต้องการให้เกิดประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม โดยการกำหนดข้อกฎหมายและมาตรการต่างๆ เพื่อให้มีมาตรฐานหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่อนุสัญญาฯ ก็ยังคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ จึงได้กำหนดหลักการไว้ในข้อ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองอธิปไตยโดยสามารถแยกองค์ประกอบหลักการดังกล่าวได้ ดังนี้

1. รัฐภาคีสมาชิก
2. จะดำเนินการใดๆ ตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา
3. โดยยึดหลักความเสมอภาคทางด้านอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน และไม่เป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น

4. อนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้สิทธิแก่รัฐภาคีสมาชิกใดๆ ในการดำเนินการใดๆ ตามอนุสัญญาฯ อันเป็นการละเมิดเขตอำนาจอศาลและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีอื่น

อนุสัญญาฯ ประกอบด้วยมาตรการต่างๆ ทางกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมคือ มาตรการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

3.1.1 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดหลักการไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งหมายในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆเช่น

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรรมจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ควบคุมภายใต้อนุสัญญานี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลที่ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ความคุ้มครองของบุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ 24 ของอนุสัญญานี้

5. หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาทำความตกลง หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุในวรรค 2 และ 3 ของอนุสัญญานี้ตามกฎหมายภายในของตน

3.1.2 ขอบเขตการใช้มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การใช้มาตรการฯ ข้อ 26 นี้ หากพิจารณาจากวรรค 2 และวรรค 3 แล้วจะเห็นว่าการใช้มาตรการฯดังกล่าวจะใช้กับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯซึ่งความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ ได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3

อนุสัญญาฯ ข้อ3 กำหนดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาไว้ดังนี้

ข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า

1. เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญานี้ อนุสัญญานี้จะใช้บังคับในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

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

(ข) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อความผิดดังกล่าว มีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

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

1. ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) ได้แก่

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

2. ความผิดที่จะถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงตามข้อ 3 วรรค 1 (ข) นั้นได้ถูก กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดว่า

(ข) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษ โดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

ข้อ 3 วรรค 2 ของอนุสัญญากำหนดว่า

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หาก

(ก) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่า 1 รัฐ

(ข) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการวางแผน การ ส่งการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญารัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

ความผิดลักษณะใดจึงจะเป็นลักษณะข้ามชาติมีการกำหนดไว้ในข้อ 3 วรรค 2 ทั้งนี้เพื่อ เป็นการอธิบายความในข้อ 3 วรรค 1 (ข) ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง โดย จะต้องมองถึงประกอบข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย

3.1.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ เป็นมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการในข้อ 26 ดังกล่าว จะใช้เฉพาะกับบุคคลผู้เข้าร่วมหรือได้รับเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาฯ ข้อ 26 ได้กำหนดไว้ในอนุ 1 ว่า

1. รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลที่เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร³

ดังนั้นมาตรการฯข้อ 26 ดังกล่าวจึงใช้กับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำไป เนื่องจากเข้าร่วมกับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น หากเป็นการที่ผู้กระทำความผิดในลักษณะความผิดอื่น แต่บังเอิญหรือไปได้ข้อมูลการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและต้องการจะนำข้อมูลนั้นมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่ตัวผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลนั้นเป็นโจรลักทรัพย์ มาตรการข้อ 26 ดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะลดโทษหรือคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่นำข้อมูลองค์กรอาชญากรรมมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ เพียงแต่กำหนดมาตรฐานในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม หากรัฐบาลเห็นว่าข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้นมีประโยชน์แม้จะไม่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมด้วยกันก็ตาม รัฐบาลอาจใช้มาตรการฯข้อ 26 ในการส่งเสริมให้มีการให้ข้อมูลดังกล่าวได้เป็นการเฉพาะของรัฐบาลนั่นเองก็ได้

มาตรการในข้อ 26 ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมสมควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีหรือไม่ จึงพิจารณาจากข้อมูลหรือความช่วยเหลือที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ โดยคำนึงถึงข้อมูลหรือความช่วยเหลือซึ่งเป็นประโยชน์เป็นสำคัญ การลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีจึงไม่พิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นรู้สึกสำนึกหรือสามารถประกอบคุณงามความดีให้แก่สังคมได้ต่อไปหรือไม่ และการลดโทษหรือการคุ้มกัน

³ 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...

จากการฟ้องคดีจะต้องได้สัดส่วนกับสำคัญของข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นทั้งนี้ เนื่องจากมาตรการในข้อ 26 ของอนุสัญญาดังกล่าว เป็นมาตรการพิเศษที่มีขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ข้อมูลหรือความช่วยเหลือดังกล่าว แยกพิจารณาตามอนุ 1 (ก) และ (ข) ได้ดังนี้

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

การให้ข้อมูลตามข้อ ก จึงแยกได้เป็น

1. เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน โดยเป็นขั้นตอนการรวบรวมข้อเท็จจริง หากเมื่อใดพบการกระทำความผิดข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนต่อไป

2. เป็นประโยชน์ต่อการสืบพยาน โดยข้อมูลที่ได้จากมาตรการข้อ 26 นี้จะต้องสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จาก อาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ดังนั้นเห็นได้ว่านอกจากที่ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมจะให้ข้อมูลเพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวน หรือการสืบพยานในชั้นศาลแล้ว การให้ความช่วยเหลือที่เป็นรูปธรรม เช่น การตัดทอนทรัพยากรที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น เงิน อาวุธ หรือยานพาหนะ หรือการตัดทอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดย้อนถอยในหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ร่วมกระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเช่นกัน⁴

⁴ อรรถพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย. (2548). มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. หน้า 58.

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ได้กำหนดให้มีการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ดังนั้นบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้รับเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอนุ 1 ของข้อ 26 ตามอนุสัญญาฯ จึงอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้ ดังนั้นการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย 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 หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้

การลดโทษสามารถกระทำได้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่าย ดังนี้

1. การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษ ซึ่งในประเทศไทยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ

2. การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำโดยการออกกฎหมายให้มีการลดโทษหรือนิรโทษกรรม

3. การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธี คือ

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

2. ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ โดยการที่เมื่อศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วอาจมีการขอภัยโทษได้ ไม่ว่าโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขอภัยโทษได้ ไม่ว่าโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นผู้ขอภัยโทษให้ ซึ่งประเทศไทยมีการลดโทษดังกล่าวโดยการขอภัยโทษจากพระมหากษัตริย์⁵

⁵ แหล่งเดิม, หน้า 59.

อนุ 3 ขออนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

3. รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

ในอนุ 3 ของข้อ 26 นี้ มีการใช้ในทางปฏิบัติในประเทศไทย คือ การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในข้อ 26 เกี่ยวกับมาตรการในอนุ 2 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลดโทษ และอนุ 3 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มีความประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากอนุสัญญาฯ เคารพต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยให้ข้อ 26 อนุ 2 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมาย ในขณะที่อนุ 3 ใช้คำว่า “...ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน” ซึ่งโดยปกติแล้วประเทศต่างๆ มักจะมีวิธีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว ซึ่งอาจเป็นไปได้ในหลายรูปแบบ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่ไม่ตรงกัน ในขณะที่มาตรการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นอาจมีปัญหาได้ในบางประเทศ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisition system) บางประเทศอาจไม่ยอมรับมาตรการดังกล่าว โดยมองว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานใดในการกันผู้กระทำความผิดให้ไม่ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนดังกล่าว มักจะใช้หลักบังคับในการดำเนินคดี (mandatory prosecution) อนุสัญญาฯ จึงให้รัฐบาลปฏิบัติตามข้อ 26 อนุ 3 เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในเท่านั้น

นอกจากนี้มาตรการข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดให้การให้ความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

3.1.4 มาตรการคุ้มครองพยาน

ความจำเป็นในการคุ้มครองพยานเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงจนกระทั่งสามารถลงโทษอาชญากรรมสำคัญได้นั้น องค์การสหประชาชาติถือเป็นเรื่องสำคัญที่จำเป็นให้รัฐต่างๆ มีหลักเกณฑ์ที่เพียงพอสำหรับหลักประกันความปลอดภัยของพยาน จนพยานสมควรใจให้ร่วมมือกับทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น องค์การสหประชาชาติโดยสำนักงานสหประชาชาติโดยสำนักงานสหประชาชาติด้านยาเสพติดและอาชญากรรม (United Nation Office on Drug and Crime – UNODC) ได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 (United Nation Convention Against Transnation Organized Crime 2000) ให้รัฐต่างลงนามและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้ใน ข้อ 24 ซึ่งข้อ 24 การคุ้มครองพยานกำหนดว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนที่จะให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้และแก่ญาติบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม

2. มาตรการต่างๆที่อาจเป็นไปได้ตามวรรค 1 ของข้อนี้จะรวมถึงสิทธินอกจากประการอื่นแล้ว และโดยไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

(ก) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ การย้ายบุคคลเหล่านั้นไปอยู่ที่อื่น และเท่าที่เห็นสมควร การไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่า

(ข) จัดให้มีกฎหมายทางพยานหลักฐานที่อนุญาตให้คำให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ทำให้แน่ใจว่าพยานได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน์หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

3. รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่น เพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

4. บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานสำหรับรัฐต่างๆ ซึ่งเข้าเป็นภาคีในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน เพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงหรือที่มีลักษณะข้ามชาติต่อไป

จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินี้ นอกจากได้ให้ความสำคัญกับการตระหนักถึงความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้อง และรู้เห็นการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแล้ว ยังวางมาตรการเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกดำเนินการ เพื่อสนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น การอนุญาตให้มีการส่งไม่ฟ้องบุคคลที่ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการฟ้องดำเนินคดี กับการให้ความคุ้มครองพยาน ญาติ และบุคคลใกล้ชิดอื่นๆของพยาน เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือการคุกคามที่อาจเกิดขึ้น และขยายความร่วมมือไปยังประเทศภาคี ซึ่งเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่รัฐซึ่งได้

ลงนามในอนุสัญญาและเตรียมตัวที่จะให้สัตยาบัน พึงตระหนักถึงและนำมาตรวจเทียบเคียงกับ บทบัญญัติกฎหมายภายใน เพื่อการปรับปรุงให้เหมาะสม อย่างน้อยเพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ถือเป็นภัยร้ายแรง

มาตรการในการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายโดยได้กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาซึ่งได้กำหนดให้บุคคลผู้ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้รับประโยชน์จากการที่บุคคลนั้นให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของอาชญากรรมซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ คือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์การอาชญากรรมซึ่งมีความซับซ้อนอย่างมากทำให้ยากแก่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น จึงมีแนวคิดที่จะให้มีการหาพยานหลักฐานจากผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เพราะผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดย่อมเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ตนมีส่วนร่วม ข้อ 26 วรรค 3 ซึ่งได้บัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ ภายใต้หลักกฎหมายพื้นฐานของตน ที่จะให้การคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่บุคคลที่ให้ความร่วมมือกับการสืบสวนและการฟ้องคดีในความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้...” นอกจากนี้มาตรการข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เข้าร่วมในองค์การอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญา ข้อ 26 กำหนดให้การให้ความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญา ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพยานไว้เพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับรัฐต่างๆซึ่งเข้าเป็นภาคีในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน เพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

3.2 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003

อนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยได้ลงนาม และมีแนวโน้มในการให้สัตยาบันคือ อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ซึ่งบัญญัติถึงกรณีความร่วมมือพยานผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ในข้อ 37 United Nations convention Against Corruption ลงนามที่กรุงเมอริดา ประเทศเม็กซิโก เมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2003 เรื่องความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ดังนี้⁶

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพพური . (2549). อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต. หน้า 123-170.

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงดำเนินมาตรการที่สมควร เพื่อสนับสนุนให้บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้น และได้ให้ความช่วยเหลือโดยเฉพาะตามความเป็นจริงแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจช่วยในการติดตามสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นจากผู้กระทำความผิดและเอาคืนสิ่งนั้น

2. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณากำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นไปได้ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งการลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

3. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงพิจารณากำหนด เพื่อให้เกิดความเป็นไปได้โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศนั้น ซึ่งการอนุญาตให้มีการสั่งไม่ฟ้องบุคคลที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ในการสอบสวนหรือการฟ้องดำเนินคดีในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

4. การคุ้มครองบุคคลดังกล่าวนั้น พึงนำความในข้อ 32 ของอนุสัญญาฉบับนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

5. ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวในวรรค 1 ของข้อนี้ซึ่งอยู่ในประเทศภาคีประเทศหนึ่งสามารถให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่ง ประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องดังกล่าว อาจพิจารณาจัดทำข้อตกลงหรือแนวทางปฏิบัติโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับบทบัญญัติของประเทศภาคีว่าด้วยการปฏิบัติดังกล่าวในวรรค 2 และ 3 ของข้อนี้

หมายความว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ซึ่งมีการลงนามภายหลังอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ถึง 3 ปี ก็ยังคงเน้นย้ำถึง การตระหนักถึงความร่วมมือของพยานผู้ร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิด และกำหนดมาตรการเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิก ดำเนินการเพื่อสนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ทั้งนี้ อาจจะด้วยความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริต โดยสภาพของการกระทำความผิด ที่มักจะเกิดเป็นการลอบมีผู้รู้เห็นจำกัด เช่น อาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีชื่อแห่งหนึ่ง เรียกให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อ เขียนงานวิจัยในนามของผู้เรียกรับ เมื่อผู้สมัครสอบฯ ไม่ทำตามก็ให้ตกพยานในที่เกิดเหตุมีลำพังเพียงสองคนคือ ผู้กระทำและถูกกระทำยากที่หาพยานอื่นมายืนยันการกระทำความผิดของบุคคลที่มีความรู้และมีตำแหน่งหน้าที่ที่น่าเชื่อถือ นอกจากคำยืนยันของผู้ถูกกระทำ และบันทึกภาพและเสียง (หากมี) พยานแวดล้อมที่จะนำมาใช้ประกอบเพื่อการพิจารณาของศาลก็แทบจะหาไม่มี การลงโทษจึงเป็นเรื่องรางเลือนที่จะเกิดขึ้นได้

มาตรการของสหประชาชาติที่ได้กำหนดเป็นแนวทางไว้เพื่อต่อต้านการทุจริต ไม่ได้ต่างไปจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรม นั่นคือ สนับสนุนให้พยานดังกล่าวให้ความร่วมมือกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน การให้ความช่วยเหลือแก่รัฐ เช่น ในการติดตามเอาสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นคืน การลดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือการอนุญาตให้มีการสั่งไม่ฟ้องบุคคลที่ได้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่การสอบสวน หรือการฟ้องดำเนินคดี กับกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองพยาน ญาติ และบุคคลใกล้ชิดอื่นๆ ของพยาน เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือคุกคามที่อาจเกิดขึ้น

นอกจากนี้ ในข้อ 30 เรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษา และมาตรการลงโทษ ได้กำหนดไว้ ยังได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตที่น่าสนใจสืบเนื่องจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 37 เรื่องความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น

“ 1 ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงจัดการให้การกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในสัญญาฉบับนี้ ต้องรับผิดตามมาตรการลงโทษ ซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น...

3 ประเทศภาคีแต่ละประเทศ พึงใช้ความพยายามที่จะกระทำให้เกิดความแน่นอนว่าอำนาจทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจใดๆ ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อบุคคล สำหรับความผิดที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ จะได้มีการใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับความผิดดังกล่าว โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว...

10 ประเทศภาคีพึงพยายามส่งเสริมการให้โอกาสแก่บุคคลที่ต้องโทษในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษนั้นด้วย”⁷

ทั้งนี้ หมายความว่า ประเทศภาคีพึงตระหนักว่า การลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตถือเป็นเรื่องร้ายแรง เป็นวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ และโทษที่จะได้รับควรมีสัดส่วนความสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของมาตรการบังคับใช้กฎหมาย นั่นคือ การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำ เช่น ให้มีพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำความผิด การพิจารณากันพยานที่ให้ความร่วมมือ ก็จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดเช่น กันผู้ที่อาจเรียกได้ว่ามีความชั่วน้อย

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 123-170.

กว่า เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในระดับหัวหน้า (King pin) การพิจารณาคำพยานที่ร่วมมือที่ให้เบาะแสเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น รูปพรรณสัณฐาน ลักษณะ และข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานโดยละเอียด เพื่อผลในการยับยั้งและตัดต้นตอการกระทำความผิด อีกทั้ง แม้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตจะถือกันเป็นเรื่องร้ายแรง แต่ในการดำเนินคดี รวมถึง การลงโทษ ก็ยังคงต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในข้อ 30(10) จึงได้กำหนดให้พิงพยายามส่งเสริมการให้โอกาสแก่บุคคลที่ต้องโทษในความผิด ในการกลับคืนสู่สังคมภายหลังจากพ้นโทษ

3.3 การกัมนุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานในต่างประเทศ

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้การกัมนุคคลร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจะมีความจำเป็นต่อนโยบายทางอาญา แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิเสธหลักการตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปคืนมา อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ให้ความเห็นชอบในการกัมนุคคลต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เพราะแม้การกัมนุคคลร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาแต่หากทำให้การของเขาสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดอื่นได้รับการพิจารณาลงโทษแล้ว เมื่อพิจารณาตามสัดส่วนจะเห็นได้ว่า ส่วนของผู้กระทำความผิดอื่นมีผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมนามากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่ถูกกัมนุคคลไว้เป็นพยาน ด้วยเหตุการกัมนุคคลร่วมกระทำความผิดจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีกับบุคคลใดเพื่อประโยชน์สาธารณะได้⁸

1) ความเป็นมาของการกัมนุคคลร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์ได้ให้ความสำคัญของการกัมนุคคลต้องหาเป็นพยาน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก องค์กรอาชญากรรมกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกัน กระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้โดยง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆเข้าด้วยกัน เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำ

⁸ อรรถณพ ลิขิตจิตถะ ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 178-194.

ความผิดกับการที่จะคุ้มกัน ไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นอาวุธที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำความแบบองค์การ (Organized crime)

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานคำพิพากษาหลายฉบับ เช่น ในคดีระหว่าง United States V. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีนั้นออกไป

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา (Criminal policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาจึงได้มีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้ยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ต่อไป

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในสหรัฐอเมริกาคกระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการดำเนินคดีอาญาการให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภทคือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim immunity statutes)

1. ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขาในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การถูกบังคับให้การขึ้นอ้างและ เจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน

2. ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง คือความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับการคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลโดยอ้อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา

ในสหรัฐอเมริการัฐต่างๆ มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ก่อนปี 1970 รัฐต่างๆ ได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้องไม่ต่ำกว่าห้าสิบฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง ในปี ค.ศ.1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ.1970 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ⁹

2) หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันได้มีกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกันไว้ในมาตรา 6002 ตาม 18 United Code¹⁰ มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป

ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่

- (1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

⁹ สุชิน ต่างงาม. (2529). *การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน*. หน้า 60.

¹⁰ 18USC – U.S. Code – Title 18: Crimes and Criminal Procedure (January 2004)

18 USC 6002 – Sec. 6002.

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to testify or provide other information in a proceeding before or ancillary to – (1) a court or grand jury of the united state, (2) an agency of the united state, or (3) either house of congress, a joint committee of the two Houses, or a committee or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this title, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination; but no testimony or other information compelled under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be used against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

(3) รัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายในบทบัญญัติในส่วนนี้ ให้พยานให้การและพยานไม่ปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003 ตาม 18 United Code¹¹ มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6003 ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหาหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 ของหมวดนี้

¹¹ 18 USC 6003-Sec. 6003. Court and grand jury proceeding

(a) In the case of any individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to a court of the United State or a grand jury of the United State, the United State district court for the judicial district in which the proceeding is or maybe held shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United State attorney for such district, an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuses to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provided in section 6002 of this title. (b) A United State attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, the Associate Attorney General, or any designated Assistant Attorney General or Deputy Assistant Attorney General, request an order under subsection (a) of this section when in his judgment – (1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and (2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา โดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา

บทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 และ 6003 ของสหรัฐนี้ สามารถใช้ได้ทั่วสหรัฐอเมริกา ไม่ได้จำกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐ (Federal) เองอาจมีกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มกันอื่นอีกก็ได้ แต่จะไม่มีผลในการที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราตาม 18 United State Code 6002 และ 6003 เป็นเพียงการคุ้มกันมิให้ถูกดำเนินคดีอาญาเพราะข้อมูลจากการให้การหรือคำเบิกความตามคำสั่งในกฎหมายมิได้คุ้มกันการกระทำการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย เช่น การแจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จ และหากพยานได้รับความคุ้มกันแล้วไม่ยอมให้การตามคำสั่ง ก็ยังต้องรับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล พยานอาจต้องรับผิดชอบละเมิดอำนาจศาล และถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกัน อย่างไรก็ตาม บางกรณีที่ศาลยอมรับให้พยานที่ได้รับความคุ้มกัน ปฏิเสธไม่เบิกความได้ หากมีเหตุผลซึ่งจะก่อให้เกิดความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตราตามธรรมดา (more than a general apprehension of danger) พยานถูกติดตามด้วยสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นข้อมูลสำคัญซึ่งในการพิจารณาไม่สามารถรักษาความลับนี้ได้ หากมีการเบิกความ

อย่างไรก็ตาม การกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีประสิทธิภาพหากมีมาตรการให้ความคุ้มกันพยานที่ดี ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีวิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยาน¹² ดังนี้

1. รัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน การดำเนินการจะเป็นไปตามบทบัญญัตินั้นๆ โดยส่วนใหญ่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และหากพยานที่ได้รับความคุ้มกันปฏิเสธที่ให้การ ก็จะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

2. รัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน จะเป็นอำนาจของอัยการโดยอาศัยหลัก Plea-bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

3. อาจมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองได้ แต่พยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ

¹² ขนิษฐนันท์ พลรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 30-32.

4. หากไม่มีกฎหมาย General Attorney จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหา โดยอาศัยหลัก plea-bargaining¹³ และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่จะไม่สั่งฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดีได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มครองด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มครองในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพยาน¹⁴

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อให้มีความลึกลับกันมากในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มครองหรือไม่
2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง
5. พยานที่ขอรับความคุ้มครองมีส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร
6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มครองต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มครองต่อความเชื่อของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย¹⁵

¹³ Plea-bargaining หรือการต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่นเดียวกับการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

¹⁴ อรรถพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย. เล่มเดิม. หน้า 181-184.

¹⁵ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6 edition (Stanford : Wadsworth, 2000). p.436.

3) ขอบเขตความคุ้มกัน (Scope of immunity)

เดิมในคดี Counselman ศาลสูงสุดของสหรัฐได้โต้แย้งบทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐที่จะให้ความคุ้มกันเฉพาะจากการใช้คำให้การที่ได้รับความคุ้มกันของเขามาเป็นพยานยันเขาในการฟ้องร้องคดีในภายหลังไม่ได้เท่านั้น โดยศาลให้เหตุผลว่าความคุ้มกันเพียงเท่านั้นไม่เพียงพอต่อการทดแทนสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองซึ่งรับประกันโดยรัฐธรรมนูญ ศาลเห็นว่าในลักษณะเช่นนี้คำให้การของพยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกัน หากมีการนำคำให้การนี้ไปใช้เพื่อกันหาคำให้การอื่นเอามาเป็นพยานหลักฐานยันเขาในภายหลัง ศาลเห็นว่าจะต้องให้ความคุ้มกันที่สมบูรณ์ (absolute immunity) จากการถูกฟ้องร้องในอนาคตจากความผิดซึ่งเขาให้การนั้น กล่าวคือความคุ้มกันที่ให้นั้นจะมีผลเป็นการห้ามฟ้องร้องสำหรับผลอันเกิดจากคำให้การของพยานนั้น ซึ่งสภาองเกรสก็ได้นำเอารูปแบบของความคุ้มกันชนิดใหม่ที่วางหลักในคดีนี้มาบัญญัติเป็นกฎหมาย ความคุ้มกันในลักษณะนี้เรียกว่า “transactional immunity” ซึ่งบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติออกมาในลักษณะที่จะไม่สามารถฟ้องร้องเพื่อให้ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำ เรื่องราวหรือสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งซึ่งเขาได้ให้การหรือให้พยานหลักฐานไป บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ก็ได้รับการยอมรับในคดี Brown ด้วย แต่หลักดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ

1. ความคุ้มกันนี้ไม่คุ้มครองต่อความผิดฐานเบี่ยงความเท็จซึ่งเกิดจากคำให้การนั้น
2. คุ้มกันเฉพาะจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การนั้นโดยตรงไม่คุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องโดยอาศัยคำให้การนั้นโดยทางอ้อม

แต่ต่อมาในคดี Murphy v. Waterfront Commission of New York Harbor ศาลได้จำกัดขอบเขตของความคุ้มกันลงโดยพิพากษาว่าความคุ้มกันนั้นมิได้มีผลเป็นการห้ามรัฐที่จะฟ้องร้องการกระทำใด ๆ ที่ปรากฏจากคำให้การนั้น แต่ห้ามเพียงไม่ให้ใช้คำให้การนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (use and derivative use) มายันพยานในภายหลังเท่านั้น ในคดีเรื่องนี้มิได้มีประเด็นเฉพาะเรื่องผลของคำให้การโดยตรงเท่านั้น ประเด็นในคดีนี้ยังมีอีกว่าความคุ้มกันที่ให้โดยสหรัฐนั้นจะนำมาใช้ในรัฐอื่นได้หรือไม่ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าความคุ้มกันดังกล่าวมีผลครอบคลุมถึงอำนาจรัฐอื่นในการฟ้องร้องด้วยเช่นเดียวกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง

หลังจากคดี Murphy แล้ว สภาองเกรสได้ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มกันใหม่ว่า ความคุ้มกันที่ให้โดยสหรัฐนั้นมีผลการห้ามมิให้ใช้คำให้การนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมมายันเขาในการฟ้องคดีทั้งในรัฐและสหรัฐในภายหลังเท่านั้น โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะบัญญัติว่า คำให้การหรือข่าวสารใด ๆ ที่ได้รับมาจากการบังคับโดยคำสั่งนั้นไม่อาจนำมาใช้เป็นประจักษ์ต่อพยานในการฟ้องร้องคดีอาญาใด ๆ ได้ยกเว้นการฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ ความผิดฐานให้การเท็จ หรือความผิดฐานที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ต่อมาในคดี *Kastigar v. United States* ศาลก็เห็นว่าความคุ้มกันตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้ความคุ้มกันเท่ากับสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นกล่าวคือ ความคุ้มกันนี้มีได้กว้างไปกว่าความคุ้มกันที่ให้โดยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง นั่นคือ มิได้เป็นความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องแต่เป็นความคุ้มกันจากการใช้คำให้การนั้นนำไปสู่การได้รับโทษทางอาญาเท่านั้น ในคดีเรื่องนี้ข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยซึ่งเดิมเป็นพยานได้ปฏิเสธที่จะให้การต่อลูกขุนแม้ว่าจะได้รับความคุ้มกันแล้วก็ตามจึงได้ถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เมื่ออุทธรณ์คดีขึ้นมาเขาโต้แย้งว่าความคุ้มกันที่ได้รับนั้นไม่เท่ากับสิทธิที่เขาได้รับตามรัฐธรรมนูญคือสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองโดยเขาเห็นว่าการให้ความคุ้มกันในลักษณะที่เรียกว่า “transactional immunity” ในคดี เท่านั้น ถึงจะมีผลเพียงพอกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญศาลวินิจฉัยว่า ความคุ้มกันจากการใช้คำให้การไม่ว่าทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมนี้มีค่าเท่ากับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ฉะนั้น จึงอาจที่จะบังคับให้ให้การได้แม้ว่าจะอ้างสิทธิดังกล่าวก็ตาม เพราะความคุ้มกันที่ให้ดังกล่าวมีผลเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะนำเอาคำให้การที่ได้มาจากการบังคับให้ให้การนั้นมาขึ้นเขาไม่ว่าในทางใด ๆ (any respect) ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงพอสำหรับพยานที่คำให้การของเขานั้นไม้อาจจะนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางอาญาได้อีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาคดีนี้ยังมีผู้พิพากษาบางคนคัดค้าน คือ ผู้พิพากษา Douglas และผู้พิพากษา Marshall โดยผู้พิพากษา Douglas เห็นว่าไม่มีการคุ้มกันใดที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเลย เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองพยานจากการรับสารภาพในคดีอาญาใด ๆ ส่วนผู้พิพากษา Marshall เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้เรียกร้องหลักประกันที่สมบูรณ์ที่ไม้อาจมิได้เลย และเป็น การเสี่ยงต่อสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้อย่างมาก

4) การดำเนินการขอรับความคุ้มกัน (Immunity procedures)

การขอรับความคุ้มกันที่จะกล่าวต่อไปนี้ไม่หมายรวมถึงความคุ้มกันตามกฎหมายที่เรียกว่า “automatic acts” ซึ่งได้กล่าวแต่ต้นแล้วว่าความคุ้มกันตามบทบัญญัติประเภทนี้เป็นไปโดยอัตโนมัติโดยไม่ร้องขอความคุ้มกันแต่อย่างใด ความคุ้มกันที่จะกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายประเภท “claim acts” เท่านั้น

ถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาสำหรับการให้ความคุ้มกันนั้นจะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของแต่ละรัฐที่บัญญัติวิธีการขึ้นก็ตามแต่ร่างกฎหมายที่ดีจะวางข้อกำหนดที่สำคัญไว้ดังนี้

1. พยานจะต้องทราบว่าเขาก็ต้องถูกดำเนินคดีฐานละเมิดอำนาจศาลหากไม่ยอมให้การ
2. พยานจะต้องอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองขึ้นก่อนหากพยานเต็มใจให้การโดยไม่อ้างถึงความคุ้มกันนั้นก็ไม่มีเหตุผลใดที่รัฐให้ความคุ้มกันแก่พยาน ดังนั้น บทบัญญัติ

ต่าง ๆ จึงมักบัญญัติว่าก่อนที่จะมีการให้ความคุ้มกันแก่พยานจะต้องมีการซักถามพยานและพยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองเสียก่อน

3. การขอรับความคุ้มกันจะต้องเสนอโดยเจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีการพิจารณาว่าจะขอความคุ้มกันให้พยานหรือไม่ เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การของพยานนั้นจะต้องพิจารณาว่าคุณค่าของคำให้การพยานหรือนั้น มีค่ามากกว่าการฟ้องร้องพยานเป็นจำเลยหรือไม่ หรือว่าอาจจะหาวิธีการอื่นให้พยานให้การโดยไม่ต้องให้ความคุ้มกันได้หรือไม่

4. การให้ความคุ้มกันควรได้รับความเห็นชอบจากศาล ข้อตกลงให้ความคุ้มกันนี้จะทำในรูปแบบของข้อตกลง “Agreement” โดยทำให้เป็นบันทึกของศาลในบันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะระบุว่าพยานได้รับความคุ้มกัน และจะไม่มีสิทธิในการอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองอีกต่อไป เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้อ้างได้การที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลนี้เป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นเรื่องของนโยบายที่จะให้มีการตรวจสอบอำนาจของอัยการที่เข้ามาจำกัดสิทธิของรัฐในการที่จะดำเนินการกับบุคคลผู้ซึ่งเป็นที่ทราบดีว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ลักษณะเช่นนี้จะเห็นได้ชัดใน Model Act และกฎหมายของบางรัฐที่ให้อำนาจศาลในการที่จะปฏิเสธการให้ความคุ้มกันแก่พยาน หากการให้ความคุ้มกันนั้นจะเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ (public interest)

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้วพยานจะอ้างเหตุว่าคำให้การนั้นจะทำให้พยานต้องรับผิดชอบแพ่ง (civil liability) เช่น ความผิดเรื่องภาษี หรือกลัวว่าจะได้รับการแก้แค้นโดยถูกทำร้ายร่างกาย หรือทางเศรษฐกิจจากบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ ไม่ได้

ในสหรัฐอเมริกา กรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้มาให้การเป็นพยานของพนักงานอัยการ จะได้รับความคุ้มกันไม่ให้ต้องถูกฟ้องร้องในคดีความผิดเดียวกันนั้นเพียงใดแยกออกได้เป็น 3 ประการตามความหนักแน่นของความคุ้มกัน¹⁶

ประการแรก ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้ให้การหรือตกลงจะให้การเป็นพยานโจทก์ เป็นการเปิดเผยความผิดของตนเองและผู้อื่น (จำเลย) โดยมีข้อตกลงไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะได้รับอภัยโทษหรือไม่ถูกฟ้องร้อง ไม่ทำให้มีสิทธิได้รับอภัยโทษหรือความคุ้มกันที่จะไม่ถูกฟ้องร้องและจะยกข้อตกลงดังกล่าวขึ้นเป็นข้อคัดฟ้องไม่ได้ แต่รัฐมีสิทธิให้ความคุ้มกันเช่นนั้นแก่พยานได้ โดยทั่วไปแล้วการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนได้มาให้การเป็นพยานโจทก์โดยได้รับการให้ความหวังว่าจะไม่ถูกฟ้องร้อง ถือว่ามีสิทธิโดยธรรม (equitable right) ที่จะได้รับความกรุณาจากฝ่ายบริหาร

¹⁶ อุททิศ แส่นโกศิก. (2510). “ความเห็นชี้ขาดของอธิบดีกรมอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณ” อัยการนิเทศ, 30(1). หน้า 21-24.

ในทางปฏิบัติเท่าที่กระทำกันอยู่ก็คือจะไม่มีการฟ้องร้อง และถ้าถูกฟ้องอยู่แล้วพนักงานอัยการก็จะถอนฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการไม่ทำเช่นนั้น ทางแก้ของผู้ที่ถูกฟ้องร้องก็ต้องขออภัยโทษ ถ้าเป็นในรัฐที่อาจให้อภัยโทษได้แม้ไม่มีคำพิพากษาลงโทษ ศาลก็จะเลื่อนการพิจารณาคดีไปเพื่อให้โอกาสขออภัยโทษ แต่ถ้าเป็นในรัฐที่จะให้อภัยโทษได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว ศาลก็จะสั่งงดการลงโทษไว้ก่อนเพื่อให้โอกาสขออภัยโทษ

ประการที่สอง ในบางรัฐมีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการตกลงกับพยานได้ว่าจะไม่ฟ้องร้องพยาน ในเมื่อพยานยอมให้การเปิดเผยความผิด เพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับกฎหมายของบางรัฐบัญญัติว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วย แต่กฎหมายของบางรัฐเพียงแต่พนักงานอัยการตกลงด้วยก็มีผลบังคับแล้ว นอกจากนั้นในบางรัฐยังมีกฎหมายให้อำนาจศาลในกรณีคดีมีจำเลยหลายคน ที่จะสั่งตัดจำเลยคนใดคนหนึ่งออกจากการฟ้องของโจทก์ในเวลาใดก็ได้ ก่อนสืบพยานจำเลย เพื่อให้จำเลยคนนั้นให้การเป็นพยานโจทก์ คำสั่งเช่นนี้มีผลเป็นการยกฟ้องสำหรับจำเลยคนนั้นเมื่อได้ยอมให้การแล้ว การที่ศาลจะใช้อำนาจดังกล่าวเมื่อใด เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล

ประการที่สาม ในรัฐส่วนใหญ่มีกฎหมายบัญญัติว่า สำหรับความผิดบางฐานตามที่ระบุไว้ พยานซึ่งถูกบังคับให้ให้การหรือนำส่งพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดใด จะไม่ถูกฟ้องร้องเกี่ยวกับความผิดนั้น เว้นแต่ความผิดฐานเบี่ยงความเท็จซึ่งกระทำขณะให้การ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเองที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ก็เช่น กฎหมายควบคุมการเช่า กฎหมายควบคุมยาเสพติด เป็นต้น โดยเลือกบัญญัติในเรื่องที่จะหาพยานหลักฐานอื่นได้ยาก นอกจากผู้มีส่วนในการกระทำ ความผิดด้วยกัน

เหตุผลในการให้ความคุ้มกันในกรณีเช่นนี้

ประการแรก เป็นเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของคำมั่นสัญญาของรัฐ เมื่อพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้แทนรัฐในกรณีเช่นนี้ได้ทำความตกลงหรือให้คำมั่นเพื่อจะเอาประโยชน์ในทางคดีว่าจะไม่ฟ้องเมื่อได้ยอมให้การเป็นพยานโจทก์แล้ว คำมั่นนั้นควรมีความศักดิ์สิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้การได้ และกรณีนี้มีที่มาจากกฎหมายเก่าเรียกว่า Law of Approvement ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีความผิด felony หรือคดีกบฏ ซึ่งจำเลยยอมให้การรับสารภาพและให้การพาดพิงไปถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยคนอื่น เพื่อที่จะให้ตนได้รับอภัยโทษ

ประการที่สอง สหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญห้ามมิให้บังคับผู้ใดให้ให้การ ยันตนเอง (self-incrimination) ซึ่งเป็นทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ของเรา ดังนั้น การที่มีกฎหมายให้หลักประกันว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องเมื่อให้การแล้ว จึงเป็นการช่วยให้พนักงานอัยการได้พยานหลักฐาน ซึ่งโดยปกติพยานอาจปฏิเสธไม่ยอมให้การได้

นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยเจ้าพนักงานในการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ โดยให้ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดมาเป็นพยานในบ้านเมืองและกล่าวหาตนเอง

ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์แล้ว การที่ในสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มกันแก่ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดซึ่งได้มาให้การเป็นพยานโจทก์ในคดีเกี่ยวกับความผิดนั้นเอง จึงเป็นทำนองเดียวกับที่อธิบดีกรมอัยการชี้ขาด ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

5) การรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการพิจารณาคดีอาญา คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วนของความผิดนั้น โดยทั่วไปย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด แต่หากเป็นคำรับสารภาพของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว กฎหมายให้ความระมัดระวังต่อคำรับสารภาพเช่นนี้มากโดยเฉพาะคำให้การรับสารภาพที่พาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น เพราะคำให้การในลักษณะนี้จะมีลักษณะเป็นคำขัดท้อระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

พยานขัดท้อ

หมายถึง ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการผู้ช่วยเหลือและยุยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ความผิดของตัวการผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน รวมไปถึงลักษณะของการสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดด้วย โดยที่ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นให้การรับสารภาพซึ่งมีการพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น จึงเรียกว่า พยานขัดท้อ

การรับฟังพยานขัดท้อ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาคำบอกความของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง แต่เดิมได้กำหนดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยที่ไม่มีหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการผ่อนคลายหลักการเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นแล้ว ประกอบกับคำให้การนั้นมีความเชื่อถือเพียงพอ ย่อมไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบก็ได้¹⁷

อย่างไรก็ตามหากพยานหลักฐานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดยอมให้ความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานนั้นลดน้อยลง เนื่องจากพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะใส่ร้ายป้ายสี หรือผู้ร่วมกระทำความผิดอาจจะทำให้ตัวเองไม่ต้องรับโทษ โดยทำให้

¹⁷ Charles E. Torica ,*Wharton's Criminal Evidence* ,13 edition (The Lawyers Co-Operative Publishing,1973). pp. 351-352.

จำเลยมีความผิดแทน หรือเพื่อให้ตัวเองได้รับโทษน้อยที่สุด นอกจากนี้คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดก็มีอันตรายอยู่มาก เนื่องจากพยานจะรู้รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับคดีได้เป็นอย่างดี ดังนั้นพยานผู้ร่วมกระทำความผิดจึงไม่เพียงแต่มีแนวโน้มในการที่จะให้ความเท็จแล้ว ยังอาจจะได้รับการจัดเตรียมมาเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพราะพยานเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวภายในเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลง ถ้าหากให้ความเชื่อถือคำให้การของพยานโดยไม่ระมัดระวัง คำให้การที่เจตนาที่อาจกลายเป็นคำให้การจริงขึ้นมาได้ ดังนั้น คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาด้วยว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น มีความน่าสงสัยและมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายที่ควรจะให้ความระมัดระวังหรือไม่ น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกตัดสินโดยลูกขุน การชั่งน้ำหนักมีกฎเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่นๆ คือ

1. โดยพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องของผู้ร่วมกระทำผิดกับอาชญากรรมและกับจำเลย
2. โดยพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้ร่วมกระทำผิดในคดี
3. โดยพิจารณาถึงท่าทางการแสดงออกของผู้ร่วมกระทำผิด
4. โดยพิจารณาถึงความมีเหตุผลของพยานหลักฐาน และความเกี่ยวข้องของพยานหลักฐานกับข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ในคดี

เมื่อเห็นว่าเหมาะสม คณะลูกขุนจึงสามารถยอมรับพยานหลักฐานบางส่วนหรือปฏิเสธพยานหลักฐานบางส่วนนั้นได้ ดังนั้น เมื่อลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ลูกขุนจึงอาจลงโทษจำเลยและอาจยกฟ้องจำเลยร่วมได้ จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา คำเบิกความของพยานขัดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง

3.3.2 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติขึ้นภายใต้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งมีระบบบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) ในระบบบังคับดำเนินคดีนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลโดยเสมอกันและพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ดังนั้น พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้ เห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่ต่างจากประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิกัมกันที่พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิกัมกันเหล่านั้นมักจะมิบทบาทในการอำนวยความสะดวกโดยอาจมีดุลพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ ความแตกต่างดังกล่าวทำให้มาตรการที่ใช้ในการลดหย่อนโทษหรือการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความแตกต่างกัน โดยในประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิกัมกันจะมีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจ ในการใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อส่งเสริม

ให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น เดิมมีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นถูกใช้โดยทางศาล ซึ่งจะใช้ดุลพินิจพิจารณาลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายการใช้มาตรการดังกล่าวในเยอรมนี มีปรากฏดังนี้

1) มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติด ประเทศเยอรมนีมีการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด (Narcotic Act 1981 (BtMG)) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1982

“ตามกฎหมายนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด หากผู้กระทำความผิด

(1) ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ที่เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นได้รับการเปิดเผยออกมา

(2) ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ของเขาเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งตนได้รับรู้มาดังกล่าวยังอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวางการกระทำความผิดดังกล่าวได้”¹⁸

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลกว้างมาก คือสามารถลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดกระทำการภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) ด้วยความสมัครใจ

(2) เปิดเผยความรู้ของเขา

¹⁸ John Peter Willkelt Higer. “Principle Witness Regulation to Suppress Organized Crime in Germany.” UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.58 p.107.

Section 31 of the Narcotic Act.(BtMG)

“ The Court may, at its discretion, mitigate or dispense with punishment in respect of specific narcotics-related criminal offences if the offender

(I) by voluntary disclosure of his/her knowledge has substantially contributed to the offence being detected beyond his/her own contribution to the offence, or

(II) voluntary disclosure of his/her knowledge of planned offences to a competent agency so timely that specific narcotics-related criminal offences, where he/she is aware of their planning, may still be prevented”

ก. เป็นการสนับสนุนอันสำคัญที่จะทำให้ความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ข. เกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งตนได้รับรู้มาดังกล่าวยังอยู่ในช่วงเวลาที่จะสามารถขัดขวางการกระทำความผิดดังกล่าวได้

(3) ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษ

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

2) มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายพยาน หลังจากประเทศเยอรมนีได้มีการใช้มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมาย Narcotic Act ตั้งแต่ปี ค.ศ.1981 แล้วประเทศเยอรมนีได้พยายามนำมาตรการดังกล่าวไปใช้กับคดีอื่นๆด้วย โดยได้นำเอาหลักการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมาใช้ และได้มีการปรับบทบทการใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษใหม่เพื่อความเหมาะสมในแง่ประสิทธิภาพ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้ถึงปี ค.ศ.1999 ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้วตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2000 โดยมาตรา 4 มีความโดยสรุปดังนี้

“หากผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในความผิดอาญาฐานก่อการร้าย (มาตรา 129 ของประมวลกฎหมายของเยอรมนี) หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่า โดยตัวของเขาเองหรือโดยมีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขาต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะดังต่อไปนี้

1. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น

2. ให้การสนับสนุนต่อการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้องหลังจากที่เขาเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

3. นำจับผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น

อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์อาจยกเว้นการดำเนินคดี หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตและอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น”¹⁹

¹⁹ Article 4 of Principal Witness Act

ในมาตรา 4 นี้ ใช้เฉพาะกรณีคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายเท่านั้น อย่างไรก็ตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ได้ขยายบทบังคับของมาตรา 4 โดยอนุโลมใช้คดีเกี่ยวข้องกับความผิดอื่นด้วย ซึ่งมาตรา 5²⁰ มีความโดยสรุปดังนี้

“มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ให้บังคับใช้โดยอนุโลมกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน (ตามมาตรา 73 ของประมวลกฎหมายอาญา) ได้”

บทบัญญัติของมาตรา 5 ของกฎหมายดังกล่าวยังได้ขยายการบังคับใช้มาตรา 4 ให้รวมถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 129 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร

“If the offender or participant in a terrorist criminal offence (section 129 a of the criminal Code) or in a criminal offence related to such offence him/herself or through the mediation of a third party discloses his/her knowledge of fact to a criminal prosecution authority which is likely

(1) to prevent the commission of such a criminal offence

(2) to promote the detection of such a criminal offence, if he/she was involved therein, beyond his/her own contribution to the offence, or

(3) to lead to the apprehension of an offender or participant in such a criminal offence, the Federal Public

Prosecutor General, with the agreement of the Criminal Panel of the Federal Court of Justice, may dispense with prosecution if the significance of what the offender or participant disclosed, in particular in connection with the prevention of future offences, justifies this in relation to that individual's offence.

²⁰ “Article 5 of this Principal Witness Act

Article 4 of this Act shall apply mutatis to disclosing by an offender or participant in a criminal offence in accordance with section 129 of the Criminal Code or of an offence related to such offence in respect of which time-limited imprisonment of at least one year is imposable if the objectives or activity of the organization are directed towards the commission of offences in respect of which extended forfeiture (section 73 d of the Criminal Code) may be ordered.

In accordance with Article 4 section 1 and 2 second sentence, the public prosecution office and the court are responsible which would be responsible for the main trial.

5 German Criminal Code Section 129 Forming criminal organization

(1) Whosoever forms an organization the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organization as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

ความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขึ้นต่ำหนึ่งปีได้ และครอบคลุมถึงการเปิดเผยข้อเท็จจริงขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานดังกล่าวอาจพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้²¹

- (1) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาในความผิดต่อไปนี้
 - ก. ความผิดฐานก่อการร้าย
 - ข. ความผิดตามมาตรา 129 ในการจัดตั้งหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม
 - ค. ความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขึ้นต่ำหนึ่งปีได้
 - ง. ความผิดขององค์กรมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน(ตามมาตรา 73 d ของประมวลกฎหมายอาญา)
 - (2) เปิดเผยข้อมูลโดย
 - ก. ตัวของเขาเอง
 - ข. มีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง
 - (3) เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา
 - (4) เปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังนี้
 - ก. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น
 - ข. ให้การสนับสนุนตัวการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้องหลังจากที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด
 - ค. นำจับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น
 - (5) อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาแห่งสหพันธ์มีอำนาจยกเว้นการดำเนินคดีได้
 - (6) เหตุผลในการยกเว้นการดำเนินคดี คือ หากนายยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ และอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น
- จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความพยายามที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากขึ้น โดยให้อัยการสูงสุดสามารถเสนอขอความเห็นชอบจากศาลในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการลดลงของบทบาทแนวคิดที่บังคับดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ระหว่าง

²¹ อรรถพ ลิขิตจิตถะ,ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย, เล่มเดิม, หน้า 193-194.

มาตรการตามหลักกฎหมายพยานมาตรา 4 และมาตรา 5 กับมาตรการตามกฎหมายยาเสพติดมาตรา 31 แล้วจะเห็นว่า หน่วยงานที่ใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปรานีต่อผู้กระทำความผิดของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับแตกต่างกัน ตามหลักกฎหมายพยาน อัยการเป็นผู้เสนอให้ความเห็นชอบในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งเป็นการให้บทบาทในการใช้ดุลพินิจแก่อัยการสูงสุดในการยกเว้นการดำเนินคดี โดยศาลเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ขณะที่ตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของกฎหมายพยาน หากอัยการสูงสุดไม่เสนอให้มีการยกเว้นการดำเนินคดีก็จะไม่มีการยกเว้นการดำเนินคดี ส่วนในกรณีมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด ผู้กระทำความผิดอาจยกเหตุที่ตนได้ให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายขึ้นอ้างเองได้

การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้ผลนั้น จะต้องกระทำให้ผู้กระทำความผิดมั่นใจได้ว่าหากเข้าให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วจะเกิดผลอย่างไรกับเขาบ้าง การยกเว้นจากการดำเนินคดีตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานจะมีผลในการส่งเสริมความร่วมมือมากกว่าการลดโทษหรือยกเว้นโทษตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติด เพราะการไม่ถูกดำเนินคดีให้ความมั่นใจได้มากกว่าการรอจนถึงเวลาที่ศาลลดโทษหรือยกเว้นโทษในภายหลังซึ่งมีความไม่แน่นอนสูง นอกจากนี้การยกเว้นจากการดำเนินคดี จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีประวัติต้องพิพากษาว่ากระทำความผิด ส่วนการยกเว้นโทษผู้กระทำความผิด จะต้องมีประวัติต้องพิพากษาว่ามีความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษ การปรับบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อส่งเสริมความร่วมมือจากการที่ศาลมีบทบาทใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือยกเว้นโทษมาให้ความสำคัญกับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจยกเว้นการดำเนินคดี แสดงให้เห็นถึงความตระหนักของปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของมาตรการส่งเสริมความร่วมมือ

หากพิจารณาเนื้อหาของมาตรา 31 พระราชบัญญัติยาเสพติดของเยอรมัน จะเห็นได้ว่า มีหลักการในทำนองเดียวกับมาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 กล่าวคือ การที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การตีความถ้อยคำ “...ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ...” จึงมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน²²

ปัจจุบันหลักกฎหมายพยาน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกันไว้เป็นพยาน (das Kronzengengesetz) และหลักกฎหมายยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติด (BtMG) กฎหมายทั้ง

²² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547.

สองฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยผลของการบัญญัติกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46 a²³ มีความโดยสรุปดังนี้

ในการช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือการป้องกันในความผิดร้ายแรง

(1) หากผู้กระทำความผิดในการกระทำผิดที่สามารถลงโทษจำคุกขึ้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

1. มีส่วนร่วมในการเปิดเผยการกระทำผิดกฎหมายภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100a (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา หรือ

2. สมัครใจเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขาต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรา 100a(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิด

²³ Section 46 a Contributing to the discovery or prevention of serious offences

(1) If the perpetrator of an offence punishable by an increased minimum sentence of imprisonment or a sentence of life imprisonment, 1. has contributed to the discovery of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure by voluntarily disclosing his knowledge, or 2. voluntarily discloses his knowledge to an official authority in time for the completion of an offence under section 100a(2) of the Code of Criminal Procedure, the planning of which he is aware of, to be averted,

the court may mitigate the sentence under section 49(1); a sentence of life imprisonment shall be replaced with a term of imprisonment over ten years. In order to determine whether an offence is punishable by an increased minimum sentence of imprisonment, only aggravations for especially serious cases but no mitigations shall be taken into account. If the offender participated in the offence, his contribution to its discovery must exceed his own contribution. Instead of a reduction in sentence the court may order a discharge if the offence is punishable by a fixed-term sentence of imprisonment only and the offender would not be sentenced to a term of more than three years

(2) In arriving at its decision under subsection (1) above the court shall have particular regard to: 1. the nature and scope of the disclosed facts and their relevance to the discovery or prevention of the offence, the time of disclosure, the degree of support given to the prosecuting authorities by the offender and the gravity of the offence to which his disclosure relates, as well as 2. the relationship of the circumstances mentioned in No. 1 above to the gravity of the offence committed by and the degree of guilt of the offender.

(3) A mitigation of sentence or a discharge under subsection (1) above shall be excluded if the offender discloses his knowledge only after the indictment against him has been admitted by the trial court (section 207 of the Code of Criminal Procedure).

ศาลอาชญากรรมตามมาตรา 49 (1) จากโทษจำคุกตลอดชีวิต เหลือโทษจำคุกตั้งแต่สิบปี

(2) การพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (1) ของศาลดังกล่าว ต้องคำนึงถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

1. ลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการฟ้องร้อง และการชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลของเขา

2. ความสัมพันธ์ตามวรรค 1 ให้ชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดและระดับของความรูสึกผิดของผู้กระทำความผิด

(3) การลดโทษตามวรรค (1) จะได้รับการยกเว้น ถ้าผู้กระทำความผิดเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของเขา ภายหลังจากที่เขาถูกฟ้องและยอมรับในการการพิจารณาคดีในชั้นศาล (มาตรา 207 ส่วนของประมวลวิธีพิจารณาความอาญา)

โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (German Criminal Code (StGB)) มาตรา 46a เป็นมาตราที่ให้ศาลนำมาใช้พิจารณาลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยใช้บังคับกับทุกฐานความผิด ไม่จำกัดเฉพาะในคดีอาชญากรรมหรือคดีก่อการร้ายเท่านั้น จะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีความตื่นตัวในการส่งเสริมความร่วมมือให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมากถึงขนาดผ่อนคลายความสำคัญของหลักการบังคับดำเนินคดี ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี แสดงให้เห็นถึงความตั้งใจอย่างจริงจังในความพยายามยับยั้งอาชญากรรมองค์กรการยกเว้นจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเทียบเคียงได้กับความคุ้มกันที่มีปฏิบัติอยู่ในประเทศ Common Law ทั่วไป

โดยสรุป การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการให้ความคุ้มกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกบังคับให้ให้การถึงแม้ว่าคำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของเขาเองในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดีเป็นการชดเชยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยคำให้การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ไปเพื่อเป็นข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการ คำให้การจะไม่ถูกนำมาเป็นเหตุให้เขาต้องถูกดำเนินคดีอาญา และในขณะเดียวกันข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อรัฐและสาธารณะชนโดยส่วนรวมต่อไป

ในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีมีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการยกเว้นจากการฟ้องคดี ประเทศเยอรมนีจะไม่มีการฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำนั้นเป็นคดี ถ้าหากว่าเขาได้ให้ข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เขาได้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบผูกขาดในการดำเนินคดีตามกฎหมาย

กล่าวคือ หากผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการยกเว้นจากรัฐในการดำเนินคดี เขาย่อมไม่อาจถูกดำเนินคดีได้อีก เพราะผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดี แต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมนีได้ออกกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอีก กล่าวคือศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้ให้ข้อมูล โดยบังคับใช้ครอบคลุมทุกฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

สำหรับประสิทธิภาพในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น เมื่อเปรียบเทียบทั้งสองประเทศแล้วพบว่า การให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารแก่ทางราชการจะสามารถสร้างความรู้สึกลดหย่อนให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้เป็นอย่างมาก เนื่องจากการให้ความคุ้มกันก่อนที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะให้การต่างกับการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษที่จะทำได้ก็แต่ในภายหลังจากที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว²⁴

²⁴ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล, คมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 255-259.