

การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม



นางสาวอรสุดา แสงคำ

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

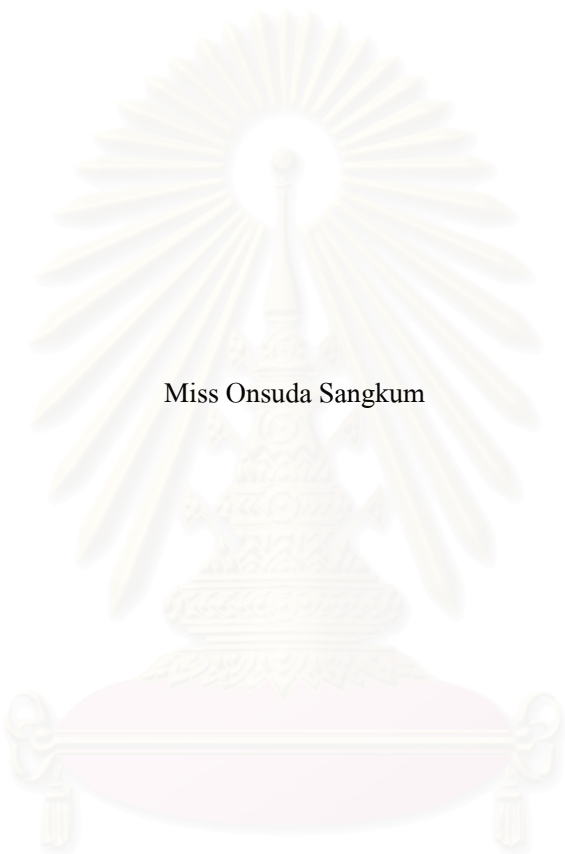
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2550

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PLEA BARGAINING IN ORGANIZED CRIME



Miss Onsuda Sangkum

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2007

Copyright of Chulalongkorn University

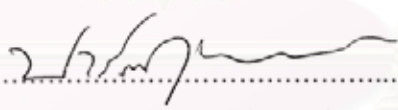
หัวข้อวิทยานิพนธ์ การนำวิธีการต่อรอกคำรับสารภาพมาใช้กับองค์การอาชญากรรม
โดย นางสาวอรสุดา แสงก่า
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

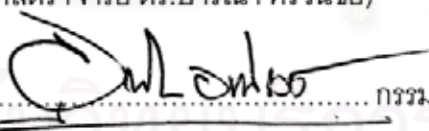
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้ให้นักศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

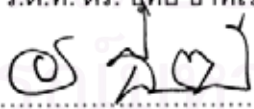

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ จิตพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิเวช)


..... กรรมการ
(อาจารย์วินชัย รุจนวงศ์)

อรสุดา แสงกล้า :การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม. (PLEA BARGAINING IN ORGANIZED CRIME) อ. ที่ปรึกษา : ผศ.ดร. ปารีณา ศรีวนิชย์, 182 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ซึ่งได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 26 โดยทำการศึกษาถึง มาตรการที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอหรือไม่ที่จะดำเนินคดีกับองค์กร อาชญากรรม โดยทำการศึกษาว่าหากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยจะมีความ เหมาะสมหรือไม่ และมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่จะรองรับมาตรการดังกล่าวมากน้อยเพียงใด โดย ได้ทำการศึกษาถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนา กฎหมายของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ


ผลจากการศึกษาพบว่า การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากมีปัญหาในทางปฏิบัติ และทางกฎหมาย โดยเทคนิคบางอย่างพบว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น การดักฟัง เนื่องจากองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินการที่ปกปิดความลับและเคร่งครัดในกฎระเบียบ จึงอาจไม่ยอมให้มีการใช้เครื่องมือติดต่อสื่อสาร ระหว่างกัน หรือมีการใช้วิธีคิดค้นรหัสลับในการสื่อสาร เป็นต้น นอกจากนี้ปัญหาในทางกฎหมายพบว่า มี ข้อจำกัดในการใช้เทคนิคดังกล่าวโดยใช้ได้เฉพาะกับลักษณะความผิดบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้ได้ เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมกับลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีมากมายหลายรูปแบบใน ลักษณะต่างๆ

จากสภาพปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการในการ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรม ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าควรที่จะมีการนำมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อให้ได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรม โดยเสนอให้มีการ กำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำ รับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณาประกอบ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาฯดังกล่าว

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2550.....

ลายมือชื่อนิติศ.....อรสุดา แสงกล้า.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4886307834 : MAJOR LAWS

KEY WORD: PLEA BARGAINING / ORGANIZED CRIME / UNITED NATIONS CONVENTION

ONSUDA SANGKUM : PLEA BARGAINING IN ORGANIZED CRIME.

THESIS ADVISOR : ASST.PROF. PAREENA SRIVANIT, Ph.D., 182 pp.

This thesis is focused to study plea bargaining used in organized crime cases. This is due to the ratification of Thailand in the United Nations convention against transnational organized crime 2000, which has its prescribed measure provision in the article 26. Furthermore, to study legal measures for evidence searching whether they can be used effectively to impose the law against organized crime and the suitability in bringing plea bargaining measure to be used in Thailand, also whether Thailand has her domestic laws that are consistent with this Convention and the suitability in adapting U.S. laws within Thai context.

According to the research, it found that special legal measures for evidence searching have not been used with organized crime effectively. There are problems of legal and practice, for the instance, the use of wiretapping because the performance of organized crime is covert and confidential. Their supreme boss would not allow them to use electronic equipment that can be traced, or even use secret code in their communication. As for the legal problem, it found that there is limitation to use special technique investigation tools only with some legal offenses, which are not covered many kinds of organized crime activities.

Because of the condition of the problem concerning legal measures for evidence searching to impose law against organized crime, an author has an opinion that there should be another measure to get information from the accomplice in the organized crime which is the plea bargaining measure. I, therefore, recommend the augment of this measure in the Criminal Procedure Code. By doing this it will be in conforming to said convention and in this case, the U.S. laws should be considered as the model in improving Thai legislature accordingly.

Field of study.....Laws.....
Academic year.....2007.....

Student's signature.....
Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวนิชย์ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำปรึกษา ตลอดจนคำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆด้วยดีเสมอมา และให้คำชี้แนะในการแก้ไขจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ด้วยดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงของท่านอาจารย์ ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิวา อัยการผู้เชี่ยวชาญ ฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งท่านได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้คำแนะนำผู้เขียนในการวางโครงเรื่องการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนชี้แนะประเด็นต่างๆที่ควรคำนึงถึงเพื่อที่จะศึกษาและค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อให้เนื้อหาการทำวิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากที่สุด นอกจากนี้ท่านยังได้แนะนำแหล่งค้นคว้าข้อมูลที่สถาบันกฎหมายอาญา และห้องสมุดสำนักงานอัยการสูงสุด ท่านได้แนะนำให้ผู้เขียนได้รู้จักกับท่านอาจารย์กอบกุล จันทวโร ผู้อำนวยการกองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาและความกรุณาอย่างสูงของท่านอาจารย์ ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิวา ที่มีต่อผู้เขียนเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ อธิบดีกรมราชทัณฑ์ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ แม้ว่าท่านจะมีภารกิจมาก นอกจากนี้ท่านยังได้กรุณาแนะนำและชี้แนะให้ผู้เขียนได้เห็นถึงข้อควรระมัดระวังถึงต่างๆที่สำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาและความกรุณาที่ท่านอาจารย์วันชัย รุจนวงศ์มีต่อผู้เขียนเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ซึ่งท่านได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนะประเด็นต่างๆที่ควรคำนึงถึงในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์กอบกุล จันทวโร ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาช่วยเหลือผู้เขียนด้านเอกสารต่างๆที่สำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ คุณณัฐดนัย ลูกัทรากุล ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูลและเอกสาร และขอขอบคุณ เพื่อนๆทุกคน ที่ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอระลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา และขอขอบคุณ น้องสาว ที่ได้เอาใจใส่ช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนด้วยดีเสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	7
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	8
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	9
บทที่ 2 ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย.....	10
2.1 ลักษณะการทำความผิดองค์กรอาชญากรรม.....	10
2.1.1 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม.....	10
2.1.2 กลไกและลักษณะการทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม.....	13
2.1.3 ประเภทขององค์กรอาชญากรรม.....	17
2.1.4 องค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	18
2.1.5 องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย.....	22
2.1.6 สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรม.....	30
2.2 เทคนิคและวิธีการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับ องค์กรอาชญากรรม.....	36
2.2.1 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร.....	36
2.2.1.1 การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance).....	38
2.2.1.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery).....	39
2.2.1.3 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation).....	40

2.3 ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม.....	42
2.3.1 ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางปฏิบัติ.....	42
2.3.2 ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางกฎหมาย.....	47
2.3.2.1 การดักฟัง.....	47
2.3.2.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม.....	52
2.3.2.3 การปฏิบัติกรอำพราง.....	54
2.3.3 สรุปปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม.....	55
บทที่ 3 การต่อรองคำรับสารภาพ.....	58
3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กร ค.ศ.2000.....	59
3.1.1 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย.....	61
3.2 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	69
3.2.1 ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	69
3.2.2 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	69
3.2.3 แนวคิดเบื้องหลังการต่อรองคำรับสารภาพ.....	72
3.2.4 รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	78
3.2.5 หลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพ.....	79
3.3 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	87
3.3.1 ความเป็นมาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน.....	87
3.3.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด.....	89
3.3.3 การรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำ ความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	92
3.4 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	93
3.5 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทย.....	97
3.5.1 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงาน สอบสวน.....	97
3.5.2 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงาน อัยการ.....	97
3.5.3 การรับฟังคำให้การของพยานชัดทอด.....	98

บทที่ 4 การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรม	
ในประเทศไทย.....	99
4.1 แนวทางในการปฏิบัติกรต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับข้อกล่าวหา.....	100
4.2 แนวทางในการปฏิบัติกรต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษ.....	111
4.3 การรับฟังคำให้การรับสารภาพของศาล.....	117
4.3.1 คำรับสารภาพในชั้นสอบสวน.....	117
4.3.1.1 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของคำรับสารภาพ	
ที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพ.....	121
4.3.2 คำรับสารภาพในชั้นศาล.....	123
4.3.2.1 วิเคราะห์คำรับสารภาพในชั้นศาลกับการต่อรอง	
คำรับสารภาพ.....	129
4.4 การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำคามผิด.....	137
4.4.1 คำเบิกความในฐานะพยานของผู้ร่วมกระทำคามผิด.....	137
4.4.2 คำเบิกความในฐานะจำเลยของผู้ร่วมกระทำคามผิด.....	139
4.4.3 วิเคราะห์คำให้การรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการต่อรอง	
คำรับสารภาพในการช้ดทอดถึงผู้ร่วมกระทำคามผิดคนอื่นฯ	
ในการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม.....	141
4.5 วิเคราะห์การกันผู้ร่วมกระทำคามผิดเป็นพยานในประเทศไทย.....	143
4.5.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกันผู้ร่วมกระทำคามผิดเป็นพยาน	
ในประเทศไทย.....	144
4.5.1.1 สิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญา.....	144
4.5.1.2 ปัญหากรณีผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานกลับคำให้การ	
ในชั้นศาล.....	147
บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ.....	151
รายการอ้างอิง.....	166
ภาคผนวก.....	173
ภาคผนวก (ก) Federal Rules of Criminal Procedure(2007).....	174
ภาคผนวก (ข) The United States Code : Title 18 Crimes and Criminal Procedure	
PART V—IMMUNITY OF WITNESSES.....	178
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	182

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรถือเป็นปัญหาที่นานาประเทศให้ความสำคัญในปัจจุบันเนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดได้เปลี่ยนรูปแบบวิธีการจากเดิมซึ่งอาชญากรกระทำความผิดเพียงคนเดียวด้วยวิธีการที่ไม่ยุ่งยากมาสู่อาชญากรรมที่มีการจัดระบบเป็นองค์กรที่มีความยุ่งยากซับซ้อน มีลักษณะการแบ่งงานกันทำตามความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง มีระบบบังคับบัญชา มีลักษณะการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพโดยมีแรงจูงใจเป็นเงินได้ ทำให้เมื่อเจ้าหน้าที่ปราบปรามหัวหน้าหรือองค์กรอาชญากรรมใดก็มักจะมีหัวหน้า หรือองค์กรอาชญากรรมอื่นที่เกิดขึ้นใหม่เข้ามาแทนที่อยู่เสมอ ปัจจุบันอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือองค์กรอาชญากรรมมีการประกอบอาชญากรรมที่สามารถส่งผลกระทบไปได้ทั่วโลก ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ถูกองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินำมาใช้ในการดำเนินการหลายประการ เช่น ความก้าวหน้าทางคมนาคมโดยยานพาหนะซึ่งใช้ในการเดินทางติดต่อ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องบิน รถ เรือหรือยานพาหนะอื่นๆ โดยถูกนำไปใช้ในการขนส่งสิ่งของที่ผิดกฎหมายหรือใช้ในการหลบหนี ความก้าวหน้าทางการสื่อสารโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรืออุปกรณ์สื่อสารอื่นถูกนำไปใช้ในการติดต่อสื่อสารวางแผนเชื่อมโยงเครือข่ายในการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้อุปกรณ์สมัยใหม่ ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์การกรรม อาวุธสมัยใหม่ก็ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

ความก้าวหน้าทางสังคมก็เช่นกันได้เชื่อมโยงเศรษฐกิจการค้าของแต่ละประเทศ โดยได้สร้างโอกาสในการให้อาชญากรประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การปริวรรตเงินตราทำให้การถ่ายโอนเงินตราระหว่างประเทศทำได้สะดวกขึ้นเป็นช่องทางในการถ่ายโอนเงินจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติถึงกันได้ง่ายขึ้น การมีเสรีมากขึ้นในทางการค้าทำให้การเคลื่อนย้ายสิ่งของที่เป็นสินค้าสะดวกแต่ก็เป็นช่องทางให้สิ่งของผิดกฎหมายเคลื่อนย้ายได้สะดวกเช่นกัน นอกจากนี้การเปิดเสรีทางการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้อาชญากรรมข้ามชาติได้ประโยชน์ในการแทรกซึมเข้าไปปฏิบัติการก่ออาชญากรรมในประเทศต่างๆ

จากความพยายามร่วมกันของนานาประเทศที่ต้องการต่อสู้กับปัญหาอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้ามชาติจึงก่อให้เกิดแรงผลักดันต่อองค์กรสหประชาชาติในการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

(United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ซึ่งประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นกันจึงได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ไปเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543

ประเทศไทยพบปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญได้แก่ การค้ายาเสพติด บ่อนการพนัน การค้าแรงงานข้ามชาติ และการค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อน ซึ่งประเทศไทยยังประสบปัญหาในการปราบปรามหรือควบคุมธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ ส่งผลให้ธุรกิจเหล่านี้ยังมีบทบาทที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไทยในระดับสูง

ปัญหายาเสพติดนอกจากจะเป็นการแพร่ระบาดภายในประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยยังเป็นแหล่งผ่านยาเสพติดสู่ตลาดโลก ซึ่งมีผลให้ประเทศไทยเป็นแหล่งรวมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากที่ต่างๆที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวข้องกับยาเสพติด

ปัญหาบ่อนการพนัน โดยมีบ่อนการพนันรอบชายแดนไทยซึ่งบ่อนเหล่านี้เป็นบ่อนถูกกฎหมายที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ทำให้บ่อนการพนันบริเวณชายแดนเป็นแหล่งที่คนไทยผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจผิดกฎหมาย นักการเมือง นักค้ายาเสพติดใช้เป็นแหล่งฟอกเงินโดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถตรวจสอบได้

ปัญหาการค้าแรงงานข้ามชาติ มีทั้งการส่งออกและนำเข้าแรงงานไร้ฝีมือ และการส่งออกและนำเข้าหญิงและเด็กเพื่อธุรกิจบริการทางเพศ ได้หันเป็นประเทศที่เป็นตลาดนำเข้าแรงงานไร้ฝีมือชาวไทยที่ใหญ่ที่สุด คนงานที่เดินทางไปทำงานที่ได้หวั่น ญีปุ่นและเกาหลีใต้ ในระยะเริ่มแรกมักไปอย่างถูกกฎหมาย ต่อมาเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงมักจะอยู่ต่อเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ส่วนแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย เป็นแรงงานจากประเทศพม่า ลาว กัมพูชา จีน และเวียดนาม เข้ามาทำงานไร้ฝีมือประเภทงานเกษตร งานประมง งานก่อสร้าง งานโรงงาน เป็นต้น

ประเทศปลายทางของการลักลอบค้าหญิงและเด็กไทยเพื่อธุรกิจบริการทางเพศ ในต่างประเทศได้แก่ ญี่ปุ่น เยอรมัน สหรัฐฯ และได้หวั่น โดยตลาดญี่ปุ่นเป็นตลาดที่ใหญ่ที่สุดของหญิงไทยที่ค้าบริการทางเพศ เอเยนต์ญี่ปุ่นมักจะมีความสัมพันธ์กับกลุ่มอาชญากรรมในญี่ปุ่นร่วมมือกับเอเยนต์คนไทย นำเข้าผู้หญิงไทยเพื่อค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ก็มีการลักลอบค้าหญิงและเด็กต่างด้าวเพื่อธุรกิจบริการทางเพศในประเทศไทยเช่นกัน ซึ่งได้แก่ หญิงและเด็กจากพม่า ลาว กัมพูชา เวียดนาม และจีนตอนใต้(ยูนนาน) โดยหญิงและเด็กจากประเทศพม่า และมณฑลยูนนานของจีนจะกระจายเป็นผู้ขายบริการอยู่ทั่วประเทศแต่หญิงและเด็กจากประเทศลาว กัมพูชา และเวียดนาม จะถูกนำมาขายในสถานขายบริการตามจังหวัดแถบแนวชายแดน

การค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อน เช่น โปยก๊วน ซึ่งได้เข้ามามีส่วนโยงใยกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากเงินที่องค์กรอาชญากรรมได้มาจากธุรกิจผิดกฎหมายต่าง ๆ นั้น จะถูกเคลื่อนย้ายไปฟอกเป็นเงินที่สะอาดเพื่อนำมาใช้ขยายอาณาจักรธุรกิจผิดกฎหมายต่อไป โปยก๊วนจึงเป็นหนึ่งในวิธีที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการเคลื่อนย้ายเงินก่อนที่จะนำไปฟอก¹

จากตัวอย่างข้างต้นจึงเห็นได้ว่าประเทศไทยประสบปัญหาทั้งองค์กรอาชญากรรมในประเทศและปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหานี้เป็นอย่างดีและพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับนานาชาติทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการขจัดปัญหาองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นปัญหาที่ไม่ใช่เพียงแค่เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ดังที่ประเทศไทยได้มีการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000ดังกล่าว

เนื่องจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีความแตกต่างจากอาชญากรรมปกติ โดยองค์กรอาชญากรรมจะมีผู้กระทำความผิดหลายคนแต่ละคนแบ่งหน้าที่กันรับผิดชอบ มีการใช้ระบบสั่งการเป็นทอดๆ มีระบบสายงานแบบบังคับบัญชา การกระทำความผิดมีลักษณะเป็นกระบวนการหรือมีรูปแบบการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อน ในองค์กรมีการจัดระบบป้องกันการสืบสวนลงโทษจากฝ่ายเจ้าหน้าที่อย่างพร้อมมูล มีระบบตัดสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่อาจพาดพิงถึงตัวการใหญ่ไว้อย่างรัดกุม ผู้ที่จะเข้าถึงตัวการใหญ่ได้มีเฉพาะบุคคลสนิทและได้รับความไว้วางใจจริงๆเท่านั้น ดังนั้นหากมีการรับสารภาพจากผู้ร่วมกระทำความผิดระดับล่างขององค์กรลงไปก็จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน

องค์กรอาชญากรรมมีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัด ผู้บงการหรือตัวการใหญ่จะอยู่เบื้องหลังอาจจะเข้าร่วมในขั้นตอนการคิด การวางแผนหรืออาจมอบหมายให้ระดับรองลงไปเป็นผู้คิดวางแผนแทน โดยตัวผู้บงการคอยควบคุมอยู่เบื้องบน ผู้ลงมือกระทำความผิดส่วนใหญ่จะเป็นลูกน้องระดับล่าง ผู้ลงมือทำผิดกับผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่ได้รับประโยชน์แท้จริงจากการกระทำความผิดเป็นคนละคนกัน ตัวการใหญ่จะไม่เข้าร่วมในการกระทำความผิดหรือเข้ามาเกี่ยวข้องหรืออยู่ใกล้เหตุการณ์ในการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนใด

¹ นวลน้อย ตรีรัตน์ และปิยวรรณ สุขศรี, สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย(รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 98-102.

องค์กรอาชญากรรมมีระบบการติดต่อสื่อสารที่ปกปิด การสั่งการหรือการสื่อสาร จะใช้ระบบการสื่อสารในทางลับหรือใช้รหัส เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรับรู้ ในองค์กร มีระบบการควบคุมและรักษาความลับอย่างเคร่งครัดผู้ใดผิดพลาดจะได้รับการลงโทษจากองค์กร อย่างรุนแรง บางกลุ่มใช้รหัสลับในการสั่งงานซึ่งเป็นที่รู้จักกันในหมู่มิตรที่ติดต่อกันเท่านั้น หรือ เป็นการสั่งการเฉพาะตัว ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์หรือการเปิดจดหมายหรือ โทรเลข ข้อมูลหลักฐานเหล่านั้นส่วนใหญ่ไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานได้เพราะการใช้รหัส ในการติดต่อดังกล่าว

องค์กรอาชญากรรมยังจัดให้มีระบบควบคุมและจัดการกับบุคคลที่เป็นภัย ต่อองค์กรอย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันการซัดทอด เช่น เมื่อถูกจับกุมถ้าหากรับสารภาพและปกปิด ข้อมูลไม่ซัดทอดถึงบุคคลอื่นจะได้รับการช่วยเหลือทั้งตัวเองและครอบครัวเป็นอย่างดี แต่หาก ซัดทอดหรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่จะถูกตามแก้แค้นทั้งตนเองและครอบครัวอาจ ได้รับอันตรายถึงชีวิต ผู้กระทำความผิดเกือบทั้งหมดจึงไม่มีผู้ใดกล้าซัดทอด²

นอกจากเหตุผลอันเนื่องมาจากลักษณะการปฏิบัติงานขององค์กรอาชญากรรม ดังกล่าวข้างต้นแล้วซึ่งส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ยากแก่การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ ในชั้นสอบสวนและการฟ้องร้องเพื่อเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรม ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความก้าวหน้าทางคมนาคมและความก้าวหน้า ทางการสื่อสารโทรคมนาคมก็ทำให้มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งทำให้ยากแก่การสืบสวนจับกุม การดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานโดยวิธีการธรรมดา จึงไม่อาจใช้ได้ผลกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานในระหว่างการสืบสวน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ของบุคคลในองค์กร การดำเนินการเกี่ยวกับ ธุรกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมจึงมีการใช้วิธีสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การดักฟัง (Wiretap) การใช้เจ้าหน้าที่อำพราง (Undercover) การส่งภายใต้ควบคุม (Controlled delivery) การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) การสะกดรอยตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Surveillance)³ ซึ่งองค์การสหประชาชาติเล็งเห็นถึงความจำเป็นจึงได้มีการกล่าวถึง

² วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2548), หน้า24-26.

³ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนาภูกุล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, เทคนิคการ สืบสวนสอบสวนพิเศษ(รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมาย ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546, หน้า 3.

บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเกี่ยวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 20* ซึ่งวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้นี้ ประกอบไปด้วยวิธีการต่างๆดังต่อไปนี้

1. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)
2. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)
3. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

ทั้งนี้อนุสัญญาฯ เป็นเพียงแต่การยกตัวอย่างกว้างๆเท่านั้น อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่ใช้เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการเอาผิด

* อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 20 เทคนิคการสอบสวนพิเศษ

1. หากกระทำได้ที่ภายใต้หลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุมอย่างเหมาะสม ภายในขอบเขตความเป็นไปได้ และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและเมื่อเห็นเหมาะสมจะจัดให้มีการใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษอื่นๆ เช่นการตรวจตราโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติการด้วยการปลอมตัว โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้
2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความคิดที่ครอบคลุม โดยอนุสัญญานี้จะได้รับการส่งเสริมให้รัฐภาคีจัดทำความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือมีการจัดการเมื่อมีความจำเป็น ให้ใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษดังกล่าว ในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศความตกลงหรือการจัดการนั้นจะต้องได้รับการจัดทำและถือปฏิบัติตามโดยสอดคล้องกับหลักการของความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างครบถ้วน และจะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือการจัดการดังกล่าว
3. ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงหรือการจัดการตามที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศจะกระทำเป็นกรณีไป และเมื่อมีความจำเป็นอาจคำนึงถึงการจัดการและความเข้าใจในเรื่องการเงินในส่วนของการใช้อำนาจศาล โดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง
4. การตัดสินใจที่จะใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจโดยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องรวมถึงวิธีการ เช่น การขัดขวางและอนุญาตให้สินค้าคงในสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือทดแทนทั้งหมดหรือบางส่วน

กับองค์กรอาชญากรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอเนื่องจากวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษดังกล่าวยังคงมีข้อบกพร่องไม่ว่าจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ หรือปัญหาในทางกฎหมาย ตัวอย่างปัญหาในทางปฏิบัติเช่น ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีโครงสร้างขององค์กรในการกระทำ ความผิดที่ซับซ้อน มีระบบสั่งการแบบบังคับบัญชา สมาชิกขององค์กรหากทำงานผิดพลาดย่อม ได้รับการลงโทษจากองค์กรอย่างรุนแรง มีระบบป้องกันการสืบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิด จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทำการดักฟังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงทำได้ยากเนื่องจากองค์กร อาชญากรรมจะมีการคิดวิธีใช้รหัสลับในการสื่อสาร หรือแม้กระทั่งไม่ใช้การติดต่อทางโทรศัพท์ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นๆ ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการดักฟังได้ เป็นต้น นอกจากนี้ ปัญหาในการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในทางกฎหมาย เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการดักฟังในกฎหมายของประเทศไทยซึ่งการกำหนดฐานความผิดที่จะใช้ การดักฟังได้ยังไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับฐานความผิดที่กำหนดในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 กฎหมายไทยที่มีการอนุญาต ให้มีการใช้การดักฟังได้ ได้แก่ มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (พ.ศ.2545) และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ดังจะเห็นได้ว่าการดักฟังจะทำได้แต่เฉพาะเกี่ยวกับเรื่อง ยาเสพติดและเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น การส่งมอบภายใต้การควบคุม มีบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (พ.ศ.2545) ซึ่งเป็นเพียง ฐานความผิดที่จำกัดไว้เช่นกัน ทั้งนี้การส่งมอบภายใต้การควบคุมตามกฎหมายดังกล่าวอนุญาต ให้มีการนำเข้า ส่งออกยาเสพติดได้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ว่าการสาธารณสุข ซึ่งจำกัดเฉพาะยาเสพติด ส่วนสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายอื่นไม่สามารถใช้ วิธีการส่งมอบภายใต้การควบคุมเพื่อจัดการกับองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดได้ สำหรับการอำพรางตัว การสะกดรอยตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และการล่อให้กระทำความผิดนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ชัดเจน ที่กล่าวมาประกอบกับลักษณะการปฏิบัติงาน ขององค์กรอาชญากรรม การนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการกระทำความผิด จึงสมควรที่จะ ทำการศึกษาถึงการใช้อนุสัญญาพิเศษเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อ เอาผิดต่อองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมาตรการพิเศษที่เวลานี้คือ “มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพ” โดยเป็นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่ผู้ที่อยู่เบื้องหลัง หรือตัวการกระทำความผิดที่แท้จริงเนื่องจากการปฏิบัติการ แฝงการหรือการเชื่อมโยงเครือข่าย ภายในและระหว่างองค์กรเป็นความลับ ผู้ที่จะล่วงรู้ความลับนั้นดีที่สุดในที่สุดคือผู้ร่วมอยู่ในองค์กร

นั่นเอง⁴ ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้อข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จะได้รับผลประโยชน์แลกเปลี่ยนคือการได้รับการลดหย่อนโทษ

สืบเนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศคืออนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้อข้อมูล ข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายไว้ในอนุสัญญาโดยได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการดังกล่าวซึ่งทางปฏิบัติของมาตรการดังกล่าวที่ใช้กันอยู่ทั่วไป ในหลายประเทศโดยเฉพาะในประเทศ Common Law คือการต่อรองคำรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม ในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษามาตรการดังกล่าวให้ดี เสียก่อนว่าประเทศไทยมีการใช้มาตรการดังกล่าวอยู่หรือไม่เพียงใด มีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใด หากจะมีการนำมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือให้อข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาฯ มาใช้จะติดขัดข้อกฎหมายใดหรือไม่ทั้งนี้เพื่อกำหนดแนวทางในการ กำหนดให้มีมาตรการดังกล่าวที่บังคับใช้ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงที่มา หลักการสำคัญของมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพ (PLEA BARGAINING) และการกันบุคคลเป็นพยานในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
2. เพื่อศึกษาถึงที่มา หลักการสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความ ช่วยเหลือหรือให้อข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย
3. เพื่อศึกษาถึงแนวทางที่จะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กร อาชญากรรมในประเทศไทยและวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการ การกันบุคคลเป็นพยานของประเทศไทยในปัจจุบัน

⁴ นวลน้อย ตรีรัตน์ และปิยวรรณ สุขศรี, สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย(รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนา กฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”), หน้า9.

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันนานาชาติประเทศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 จึงมีพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ในการตรวจสอบกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรม มาตรการสำคัญมาตรการหนึ่งคือ มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งกำหนดอยู่ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ โดยวรรค 2 เป็นเรื่องของมาตรการลดโทษ และวรรค 3 เป็นเรื่องของการคุ้มกันบุคคลจากการถูกฟ้องคดี ซึ่งวิธีการลดโทษโดยฝ่ายบริหารวิธีการหนึ่งซึ่งถือว่ามีประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนกับการได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำคามผิดเพื่อนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นคือ วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ ในขณะที่วรรค 3 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่าหากมีความเป็นไปได้ให้มีการกำหนดให้มีมาตรการคุ้มกันบุคคลจากการถูกฟ้องคดีจึงหมายความว่า ให้มีมาตรการดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายและหลักการดำเนินคดีอาญาของแต่ละรัฐ สำหรับประเทศไทยนั้นมีมาตรการดังกล่าวอยู่แล้วคือ มาตรการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาถึงการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพว่าสามารถที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทย เพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่ ในส่วนของการกันบุคคลไว้เป็นพยานซึ่งประเทศไทยมีการใช้อยู่ในทางปฏิบัติในปัจจุบันนั้นจะทำการศึกษาว่ามีประสิทธิภาพ หรือมีข้อบกพร่องที่ควรแก้ไขประการใดหรือไม่ ทั้งนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่มีประสบการณ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้จะศึกษาถึงรูปแบบของการกระทำคามผิดขององค์กรอาชญากรรมและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรม และศึกษาถึงมาตรการต่างๆ ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม โดยจะวิเคราะห์ถึงวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่ใช้บังคับอยู่กับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยในรูปแบบต่างๆเปรียบเทียบกับมาตรการ

การต่อรองคำรับสารภาพและการกั้นบุคคลเป็นพยานที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแนวทางของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับลักษณะความผิดองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีในการวิจัยวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนใช้วิธีวิจัยเอกสาร(Document Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมายต่างๆ หนังสือคำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ บทความในวารสาร ข่าว ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต ตลอดจนเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. การศึกษาจะทำให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับรูปแบบต่างๆขององค์กรอาชญากรรม และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากองค์กรอาชญากรรม
2. ทำให้ทราบและเข้าใจสภาพปัจจุบันและปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม
3. ทำให้ทราบถึงลักษณะต่างๆของมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและแนวคิด หลักการการใช้การต่อรองคำรับสารภาพและการกั้นบุคคลไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา
5. เมื่อนำผลการศึกษาที่ได้จากการวิจัยมาสรุป วิเคราะห์ เปรียบเทียบ และประมวลผลจะสามารถกำหนดแนวทางเพื่อนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้แน่นอนและรวดเร็วยิ่งขึ้น และสามารถเอาผิดกับตัวการผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงหรือผู้กระทำความผิดทั้งขบวนการได้

ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

การที่จะทำความเข้าใจในวิธีการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมนั้นจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงความหมายหรือลักษณะ กฎเกณฑ์ภายใน รูปแบบต่างๆขององค์กรอาชญากรรมในเบื้องต้นเสียก่อน นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงผลกระทบขององค์กรอาชญากรรมที่มีต่อสังคม หรือเศรษฐกิจ ด้วยเพื่อให้ทราบถึงความเสียหายอันเกิดมาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมว่าสร้างความเสียหายมากน้อยเพียงใดที่จะต้องนำมาตราการพิเศษต่างๆมาใช้เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1 ลักษณะการกระทำความผิดองค์กรอาชญากรรม

2.1.1 ความหมายขององค์กรอาชญากรรม

ปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมถูกกำหนดให้หมายความถึงกลุ่มอาชญากรรมภายในประเทศ (domestic crime groups) และให้หมายความรวมถึงองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีการดำเนินการทั่วโลก (international organized crime)

นักอาชญาวิทยาให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมไว้ดังนี้

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง อาชญากรอาชีพ ที่มีระบบโครงสร้างภายใน มีการติดต่อกันระหว่างกลุ่มของอาชญากรที่มีส่วนร่วมในการหาประโยชน์ร่วมกัน¹

¹ Francis A.J. Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni, The Crime Society (New American Library, 1976) อ้างถึงในประธาน วัฒนวานิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 27.

องค์กรอาชญากรรม หมายถึง การรวมกันของอาชญากรรมหลายรูปแบบ ซึ่งมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือ การสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย เช่น การพนัน การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด ฯลฯ โดยมีลูกค้าสำคัญคือประชาชนทั่วไป องค์กรอาชญากรรมมักขยายตัวเข้าไปเกี่ยวข้องกับและควบคุมในธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจเหล่านั้นด้วยการผูกขาด การเลียงภาษี การข่มขู่ การก่อการร้าย การบั่นทอน ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาล หากการดำเนินการดังกล่าวถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรอาชญากรรมจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์กรอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ และรวมไปถึงการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาลงทุนในธุรกิจที่ผิดกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ผิดกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป²

ที่ประชุมระดับโลกของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยองค์กรอาชญากรรม ปี ค.ศ.1995 ได้ให้ความหมายองค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มบุคคล ที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มีรายได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ มีการจัดองค์กรที่ซับซ้อน มีแผนในการดำเนินการอย่างเป็นระบบเพื่อหาประโยชน์จากธุรกิจที่ผิดกฎหมาย

The Omnibus Crime Control Act of 1970 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความหมาย “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กิจกรรมที่ผิดกฎหมายของสมาชิกกลุ่มจัดตั้งที่ซับซ้อน มีแบบแผน ดำเนินการสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงกิจกรรมเหล่านี้คือ การพนัน ธุรกิจโสเภณี ธุรกิจเงินกู้(คิดดอกเบี้ยสูง) ยาเสพติด การข่มขู่รีดไถ แรงงาน และกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นของสมาชิกขององค์กรเช่นว่านั้น³

² President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (Commission appointed by President Lyndon B. Johnson in 1965), Public Law (1970) อ้างถึงใน ประธาน วัฒนวานิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 27.

³ The Organized Crime Control Act 1970.

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้ให้คำจำกัดความของคำว่า“องค์กรอาชญากรรม” ดังนี้คือ

“องค์กรอาชญากรรม”หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

นอกจากนิยามหลักนี้แล้ว อนุสัญญาฯ ยังมีคำนิยามที่อธิบายคำนิยามนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นอีกคือ

“อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีหรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

“กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง”หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของการเป็นสมาชิกหรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว⁴

คำนิยามในอนุสัญญาฯ ข้างต้นถึงแม้ว่าจะไม่มีองค์ประกอบของการข้ามชาติอยู่ด้วยก็ตาม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ มุ่งใช้เป็นมาตรการเพื่อจัดการกับองค์กรอาชญากรรมไม่เฉพาะแต่ในประเทศแต่รวมถึงองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย จึงได้กำหนดไว้ในข้อ 3(2) กล่าวถึงการกระทำความผิดที่มีลักษณะข้ามชาติเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

(ก) เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(ข) เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐ แต่การเตรียมการในขั้นตอนสำคัญของการกระทำความผิด การวางแผน การสั่งการ หรือควบคุมการกระทำได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง

⁴ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด(NAS) และสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร”, หน้า 8-9.

(ค) เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีการดำเนินการในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐหรือ

(ง) เป็นการกระทำความผิดอาญาในรัฐหนึ่ง แต่มีผลกระทบต่อรัฐอีกรัฐหนึ่ง⁵

จากคำนิยามของอนุสัญญาฯดังกล่าวทำให้เกิดคำนิยามสากลขึ้นเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งประเทศที่ลงนาม (รวมทั้งประเทศไทย) และให้สัตยาบันเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯนี้จะต้องเอาคำนิยามและมาตรการต่างๆในอนุสัญญาฯไปปรับให้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐเพื่อให้สามารถปฏิบัติการได้ตามพันธกรณีที่ระบุในอนุสัญญาฯดังกล่าวซึ่งรวมทั้งต้องใช้คำนิยามที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯด้วย

2.1.2 กลไกและลักษณะการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม

คุณลักษณะขององค์กรอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมเป็นการกระทำร่วมกันที่เกี่ยวข้องกับการประสานงานของกลุ่มสมาชิกในการวางแผนและการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือในกิจการที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์กรอาชญากรรมจะมีการจัดรูปแบบการกระทำผิดอย่างเป็นระบบมีความเชื่อมโยงและแบ่งหน้าที่ในการทำงานกัน ปกปิดการดำเนินการเป็นความลับ และมีการใช้อิทธิพลทั้งทางด้านการเงินและความรุนแรงเพื่อให้การกระทำผิดได้ผลรวมทั้งการหลบเลี่ยงการตรวจสอบจับกุมของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังใช้อิทธิพลในการข่มขู่หรือฆ่าพยานรวมทั้งใช้การติดสินบนเจ้าหน้าที่ทุกระดับเพื่อช่วยเหลือในการกระทำความผิดและให้หลุดพ้นความผิดอีกด้วย⁶

⁵ ชาญเชวาน์ ไชยานุกิจ, “การดำเนินการระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ,” วารสารกฎหมาย 20,1 (2543) : 214.

⁶ พลตำรวจตรีวิเชียร โชติ สุกโขศิริรัตน์และพันตำรวจเอกทศเทพ นิวาสะบุตร. ประเภทอาชญากรรม เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาหน่วยที่1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541). หน้า 98

สามารถแยกอธิบายให้เห็นลักษณะที่เด่นชัดขององค์กรอาชญากรรมในแต่ละคุณลักษณะได้ดังต่อไปนี้คือ

1. ไม่มีอุดมการณ์ (Non Ideological) ในการพยายามเข้าใจและตอบโต้ องค์กรอาชญากรรมมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะพิจารณาถึงแรงขับทางความคิดที่ทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ก่ออาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมไม่มีแรงขับทางความคิดจากความเชื่อทางสังคม ความเชื่อทางการเมืองหรือเกี่ยวข้องกับอุดมการณ์ใดๆ เป้าประสงค์ (goals) หลักคือเงินและอำนาจ แต่ความเกี่ยวข้องทางการเมืองเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมของกลุ่มเพื่อปกป้องหรือคุ้มครอง การกระทำที่ผิดกฎหมายของตนต่างกับกลุ่มก่อการร้ายตรงที่กลุ่มก่อการร้ายมีเป้าหมายเป็นอุดมการณ์ทางการเมือง

2. มีระบบบังคับบัญชา (Hierarchical) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมมีโครงสร้างการใช้อำนาจตามแนวตั้งอย่างน้อยสามระดับแต่ละระดับมีอำนาจเหนือกว่าระดับที่ต่ำลงมา การมีอำนาจเพียงใดขึ้นอยู่กับตำแหน่งที่แน่นอน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรมอบหมายตำแหน่ง เป็นครั้งคราว

3. จำกัดและจำเพาะสมาชิก (Limited or exclusive membership) องค์กรอาชญากรรมให้ความสำคัญกับการจำกัดสมาชิก คุณสมบัติของการเป็นสมาชิก มีการพิจารณาจากเบื้องหลังทางจริยธรรม เชื้อสาย เชื้อชาติ ประวัติอาชญากรรม หรือข้อพิจารณาอื่นในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ ผู้ที่จะมาเป็นสมาชิกยังต้องมีผู้สนับสนุน และได้รับการพิสูจน์จากสมาชิกเก่าเกี่ยวกับพฤติกรรมเหล่านี้ ยกตัวอย่างเช่นมีความตั้งใจที่จะกระทำผิดอาญา เพิกเฉยต่อกฎหมาย เชื่อฟังคำสั่งและรักษาความลับ ช่วงเวลาในการเป็นอาชญากรฝึกหัดใช้เวลาหลายเดือนถึงหลายปีเป็นการสร้างความเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงของสมาชิก

4. ปฏิบัติการตลอดอายุขัย (Perpetuates itself) องค์กรอาชญากรรมมีหลักว่าจะต้องสมคบกันกระทำความผิดตลอดไปชั่วชีวิตสมาชิก ดังนั้นความมั่นคงของกลุ่มขึ้นอยู่กับสมาชิกและนี่เป็นมูลฐานที่สำคัญทำให้ต้องให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของคนในกลุ่มที่จะอยู่กับกลุ่มไปตลอดชีวิต ความแข็งแกร่งของคุณสมบัติขึ้นอยู่กับภารกิจของวัฒนธรรมรอง (Subculture) ที่แสดงออกแก่กลุ่ม

5. มีเจตจำนงที่จะใช้ความรุนแรงผิดกฎหมายและติดสินบน (Willingness to use violence and bribery) ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมความรุนแรงพร้อมที่จะเกิดขึ้นได้เป็นประจำ

การสามารถเข้าไปก่อความรุนแรงในส่วนบุคคลเป็นความสามารถด้านที่มีความสำคัญในการบรรลุเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ เมื่อใดที่จำเป็นองค์กรอาชญากรรมจะตัดสินใจบนเพื่อปกป้องปฏิบัติการหรือสมาชิก การใช้ความรุนแรงและตัดสินใจจะไม่ถูกจำกัดโดยข้อพิจารณาทางศีลธรรมแต่จะถูกจำกัดโดยความเป็นไปได้ของการปฏิบัติ⁷

6. มีการแบ่งงานตามความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง (Specialization division of labor) องค์กรอาชญากรรมมีการแบ่งตำแหน่งหน้าที่ที่แน่นอนตามคุณสมบัติของสมาชิกตามธรรมชาติขององค์กรอาชญากรรมตำแหน่งผู้ใช้กำลังมักจะมีไหวพริบที่สูงสุด และมักมีบทบาทในองค์กรอาชญากรรมมากที่สุดรวมทั้งก่ออาชญากรรมมากที่สุด

7. มีลักษณะผูกขาด (Monopolistic) องค์กรอาชญากรรมมักจะหลีกเลี่ยงการแข่งขันกันเอง มักจะพยายามแสดงความเป็นผู้นำในพื้นที่ที่แน่นอน เช่น เมืองใดเมืองหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเมือง หรือในวิสาหกิจที่แน่นอนใดๆ ทั้งที่ถูกต้องกฎหมาย และหรือผิดกฎหมาย เช่น การพนัน ขนส่ง หรือกู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ยสูง การผูกขาดขององค์กรอาชญากรรมจะกระทำโดยใช้ความรุนแรง หรือการประพฤตินิยมของเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย หรือใช้ทั้งสองวิธีร่วมกันในการกำจัดคู่แข่งให้หมดไป แม้ว่าองค์กรอาชญากรรมจะพยายามผูกขาดการค้าแต่ก็ยังมีการแข่งขันกันระหว่างกลุ่มแต่ละกลุ่มหรือวิสาหกิจแต่ละวิสาหกิจอยู่บ้าง

8. ปกครองโดยกฎและข้อบังคับ (Governed by rules and regulations) องค์กรอาชญากรรมก็เหมือนกับองค์กรที่ถูกกฎหมายอื่นทั่วไปที่มีการจัดให้มีกฎและข้อบังคับให้สมาชิกปฏิบัติตามในองค์กรอาชญากรรม⁸

กฎเกณฑ์ขององค์กรอาชญากรรม

ในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมนั้นมักจะประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่เป็นสมาชิกจำนวนหนึ่ง และในบางครั้งต้องมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหลายกลุ่ม ประกอบกับต้องระมัดระวังหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁷ Wayne W. Bennett and Karen M. Hess, *Criminal Investigation*, 6th edition (Wadsworth, 2000), p. 452.

⁸ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6th edition (Stanford, USA : Wadsworth, 2000), p. 1.

ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินการประกอบอาชญากรรมบรรลุผลจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติร่วมกัน จากการศึกษาพบว่าองค์กรอาชญากรรมมักจะมีกฎเกณฑ์ภายในซึ่งเรียกกันว่าโอเมตรา (Ometra) ดังนี้

1. แสดงความเคารพเชื่อฟังต่อผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่ง กฎข้อนี้มีความมุ่งหมายที่จะสร้างความมั่นใจในการบังคับบัญชา ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมต้องปฏิบัติการที่มีความเสี่ยงภัยคล้ายตำรวจหรือทหาร
2. รายงานความผิดพลาดต่อผู้ที่อุปถัมภ์ที่ให้การสนับสนุนในทันทีที่ความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้น กฎข้อนี้มุ่งหมายเพื่อจะสร้างความไว้วางใจในองค์กรอาชญากรรมนั้น
3. จะต้องมีการใช้ความรุนแรงในการดำเนินการกับผู้ผิดพลาด กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อความแน่ใจในการเคารพกฎเกณฑ์
4. ห้ามถามรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อนามสกุล แซม กราวาโน (Sam Gravano) เคยให้การว่าคนในแก๊งจำนวนมากที่เขาไม่รู้จักนามสกุล กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความลับของคนในกลุ่มเพื่อทำให้ยากแก่การติดตามจากบุคคลต่างๆ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย
5. ไม่ไปก่อความรุนแรงในความขัดแย้งกับสมาชิกหรือสมัครพรรคพวกของแก๊งอื่น กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างกลุ่ม เนื่องจากต้องผูกขาดไม่แข่งขันกัน
6. ห้ามใช้โทรศัพท์ติดต่อกันเว้นแต่เพื่อจัดการประชุมและมักจะใช้รหัสในการนัดหมายเพื่อเดินทางไปยังที่ที่ปลอดภัยในการประชุมธุรกิจ กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความลับในการทำงาน ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอาจดักฟังโทรศัพท์ได้
7. ไม่กล่าวสิ่งใดโดยเฉพาะเจาะจงในการประชุมธุรกิจ ยกตัวอย่างเช่น ชื่อ วัน และสถานที่ นอกจากนี้จะเป็นจริงๆ เพื่อการทำความเข้าใจ กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความลับของการทำงานจากการถูกดักฟัง บันทึกเสียงหรือเก็บข้อมูลโดยสายลับที่ฝังตัวอยู่ การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อาจมีขึ้นในศาลให้เกิดการไขว้เขวยากต่อการพิจารณา
8. ห้ามพูดสิ่งที่ได้รับรู้โดยการได้ยินหรือเห็น ความรู้ทั้งหลายให้อยู่กับตัวของผู้รับรู้นั้นห้ามพูดถึงสิ่งนั้น จุดมุ่งหมายของกฎข้อนี้เพื่อรักษาความลับ
9. ห้ามถามคำถามที่ไม่จำเป็น สำหรับข่าวสารผู้ปฏิบัติการจะได้รับฟังเพียงเท่าที่จำเป็นในการปฏิบัติการเท่านั้น กฎข้อนี้มุ่งหมายที่จะรักษาความลับของปฏิบัติการ

10. หากผู้อุปถัมภ์ที่ให้การสนับสนุนคนใดจัดให้คนสองคนขึ้นไปทำงานด้วยกัน ผู้อุปถัมภ์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการไกล่เกลี่ยความผิดที่เกิดขึ้นจากการทำงานระหว่างสองคนนั้น กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทภายใน

11. หัวหน้าใหญ่อาจสั่งโดยตรงให้ใช้ความรุนแรง รวมถึงการฆาตกรรมต่อสมาชิกของแก๊งตน โดยไม่ถือเป็นการจ้างฆ่า กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้หัวหน้าใช้ความรุนแรงลงโทษสมาชิกของแก๊งตนที่ผิดพลาดและไม่ถือเป็นการจ้างฆ่าคน คนที่ลงมือจะไม่ได้รับค่าตอบแทน

12. หัวหน้าใหญ่จะไม่ใช้ความรุนแรงต่อสมาชิกหรือสมัครพรรคพวกใกล้ชิดของแก๊งอื่นนอกจากจะได้ปรึกษากับหัวหน้าแก๊งนั้นแล้ว กฎข้อนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้เกิดความขัดแย้งระหว่างแก๊งต่างๆ⁹

2.1.3 ประเภทขององค์กรอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรมสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

1. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) ซึ่งก่อความเสียหายหรือก่อให้เกิดผลในทางลบต่อเศรษฐกิจของประเทศ
2. อาชญากรรมที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ (Non-Economic Crimes) ซึ่งมีผลกระทบอย่างมากในทางสังคมต่อสังคมโดยตรง
3. อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crimes) ซึ่งมักจะเกิดจากเหตุผลชักนำทางการเมือง

จากการจัดประเภทดังกล่าว สามารถระบุรายละเอียดประเภทของอาชญากรรมได้ดังนี้

1. อาชญากรรมที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ
 - (1) การลักลอบค้ายาเสพติด
 - (2) การปล้นโดยมีอาวุธ
 - (3) การลักพาตัวเพื่อค่าไถ่
 - (4) การกรรโชก

⁹Ibid., p. 26.

- (5) การค้าประเวณี
 - (6) การพนันในลักษณะมีเครือข่ายโยงโย (Syndicated Gaming and betting)
 - (7) การลักลอบค้าอาวุธปืน
 - (8) การลักขายนพาหนะที่เดินด้วยเครื่องยนต์
2. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
- (1) การฉ้อโกง
 - (2) ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัสต์ (criminal breach of trust)
 - (3) การปลอมเอกสาร
 - (4) การปลอมและแปลงเงินตรา
 - (5) ความผิดเกี่ยวกับสินค้า (Commodities Offences)
 - (6) การฉ้อฉลของบริษัท (Corporate Fraud)
 - (7) การฉ้อฉลเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการปั่นหุ้น (Securities Fraud and Stock market manipulation)
 - (8) การฉ้อฉลเกี่ยวกับการประกันภัย
 - (9) การฉ้อฉลเกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี
 - (10) การฉ้อฉลเกี่ยวกับบัตรเครดิต
 - (11) การหลอกลวงเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน
3. อาชญากรรมที่เกิดจากเหตุผลชักนำทางการเมือง
- (1) การวางเพลิง
 - (2) การฆาตกรรมและการลอบสังหาร
 - (3) การก่อการร้าย¹⁰

2.1.4 องค์การอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

มาเฟีย (MAFIA)

¹⁰ พรสวรรค์ วัฒนางกูร, ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง : มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 4-5.

ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 องค์กรอาชญากรรมที่เรียกว่า “Mafia” ได้กำเนิดขึ้นในสหรัฐฯ คำว่า Mafia หมายถึงคำสั่งจากรก สิ่งที่ยิ่งใหญ่ถึงความหมายดังกล่าวคืออาชญากรรมที่รุนแรงและน่ากลัว เช่น ปี ค.ศ. 1891 มีการลอบสังหารเจ้าหน้าที่ตำรวจเมืองนิวยอร์กโดยผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็น Mafia ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 Joseph Valachi ได้ให้การต่อคณะกรรมการของรัฐบาลสหรัฐฯ (The Mc McClellan Committee) ว่าเขาเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่มีชื่อเรียกว่า La Cosa Nostra หรือ LCN ซึ่งเป็น Mafia ที่ดำเนินการในสหรัฐฯ

La Cosa Nostra เป็นพัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมในสหรัฐฯ ที่มีที่มาจากซิซิลี แต่ Mafia มีต้นกำเนิดในซิซิลีและยังคงมีการดำเนินการในภาคตะวันออกของซิซิลี

ในปี ค.ศ. 1970 เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ สืบสวนได้ความว่าองค์กรอาชญากรรมมีการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายในมลรัฐนิวยอร์ก นิวเจอร์ซีย์ และเพนซิลวาเนีย โดยเฉพาะในเพนซิลวาเนียขององค์กรอาชญากรรมมีรายได้จากการพนันที่ผิดกฎหมายประมาณปีละ 50,000 ล้านดอลลาร์ นอกจากนี้ยังมีรายได้จากการค้าประเวณี ค้ายาเสพติด สลักอากาศ และรับของโจร

J. Edgar Hoover อดีตผู้อำนวยการ FBI ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอนุกรรมการของสมาชิกรัฐสภาแห่งสหรัฐฯ ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับ La Cosa Nostra ว่า La Cosa Nostra เป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในสหรัฐฯ เป็นองค์กรที่มีระเบียบวินัยเข้มงวดและประกอบอาชญากรรมทุกประเภท La Cosa Nostra มีลักษณะของอาชญากรที่รวมกันอยู่แบบครอบครัว (Family)¹¹ มีหัวหน้าใหญ่ (boss) ทำหน้าที่ควบคุม “ครอบครัว” และมีอำนาจในการตัดสินใจที่เด็ดขาด และมีการแบ่งระดับการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นลดหลั่นลงมาคือ underboss และ senior advisor or consigliere และมี capos¹² จำนวนหนึ่งซึ่งทำหน้าที่ควบคุมลูกสมุน ที่เปรียบได้กับทหาร (soldiers) ซึ่งเป็นสมาชิกของ LCN ซึ่งเป็นอิตาลีโดยกำเนิดเข้าไปควบคุมพื้นที่ที่มีอาณาเขตชัดเจน และร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมอื่นๆ ทั้งในระดับระหว่างประเทศ และระดับประเทศ มีการดำเนินงานที่ปกปิดและเป็นความลับ

ย้อนไปถึงที่มาของมาเฟียในสหรัฐอเมริกา ชาวอิตาลี (Italians) เป็นผู้ให้กำเนิดองค์กรอาชญากรรมที่เรียกว่า มาเฟีย (Mafia) ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยบรรดาผู้อพยพชาวอิตาลี - ซิซิลี (Italian - Sicilian immigrants) โดยมีถิ่นที่อยู่ดั้งเดิมที่หมู่เกาะซิซิลี (Sicily)

¹¹ Bonnie Angelo, “Wanted: A New Godfather,” Time 139, 11 (April 1992) : 92.

¹² Frank Schmalleger, Criminal Justice Today: An Introductory Text for The Twenty-first Century, 4th edition (New Jersey : Prentice-Hall), pp. 68-70.

ในช่วงแรกที่มีการตั้งรกรากในสหรัฐอเมริกา มีการตั้งรกรากในเมือง New Orleans เนื่องจากการเป็นผู้อพยพมาจากต่างถิ่น ในระยะแรกจึงทำให้ชาวชิชีเลียนที่อพยพมาได้รับการข่มเหงรังแกเหล่าสมาชิกมาเฟียจึงยังคงรักษาไว้ซึ่งการรวมกลุ่มเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และได้ลงโครงสร้างและรูปแบบการดำเนินงานที่เคารพต่อกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด ต่อมารัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ประกาศกฎหมายห้ามจำหน่ายสุรา มาเฟียจึงได้ทำการผลิตและจำหน่ายสุราเถื่อน ซึ่งถือว่าเป็นการประกอบอาชญากรรมในยุคแรกๆ นับแต่อพยพมายังสหรัฐอเมริกา

ในระหว่างปี ค.ศ. 1920 – ค.ศ. 1933 สหรัฐอเมริกาได้ประกาศกฎหมายบังคับตามที่ได้อ้างไว้ในข้างต้น ในขณะที่ความต้องการจากผู้บริโภคยังคงมีอยู่ เพื่อความสะดวกในการดำเนินงานกลุ่มอาชญากรเชื้อสายอิตาเลียนจึงมีความจำเป็นที่ต้องสร้างความสัมพันธ์อันดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐและพยายามรวมตัวในลักษณะเป็นพันธมิตรระหว่างกันกับแก๊งอาชญากรรม ซึ่งในขณะนั้นกลุ่มมาเฟียได้พัฒนาตนเองเป็นองค์กรขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นองค์กรลับที่มีระเบียบวินัยเข้มงวดและประกอบอาชญากรรมทุกประเภท¹³

ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมอิตาเลียน (Italian Organized Crime) เป็นลักษณะหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะมาเฟีย (MAFIA) ถือได้ว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นที่รู้จักของประชาชนชาวโลก อย่างไรก็ตาม องค์กรมาเฟียเป็นกลุ่มอาชญากรเชื้อสายอิตาเลียนรูปแบบหนึ่งเท่านั้น ยังมีกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งเป็นองค์กรเชื้อสายอิตาเลียนอีก 3 กลุ่ม ได้แก่ The Camorra, The Narangheta และ The Sacra Corona Unita หรือ Sacred Crown สำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางสหรัฐ (FBI) เรียกรูปแบบของกลุ่มอาชญากรเชื้อสายอิตาเลียนทั้ง 4 กลุ่มว่า “องค์กรอาชญากรรมเชื้อสายอิตาเลียน” (Italian Organized Crime or IOC) ลักษณะที่สำคัญๆ ขององค์กรอาชญากรรมเชื้อสายอิตาเลียนที่ดำเนินการอยู่ในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การลักลอบค้ายาเสพติด การฉ้อราษฎร์บังหลวง การควบคุมสภาพแรงงาน การให้กู้ยืมเงินนอกระบบ การพนันที่ผิดกฎหมาย การกักตุนสินค้า และการเข้ารับช่วงกิจการถูกกฎหมาย เป็นต้น

ในส่วนของรูปแบบโครงสร้างและลักษณะความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีชื่อเสียงมากที่สุดและเป็นที่รู้จักของนักวิชาการ ผู้บังคับใช้กฎหมายและประชาชน โดยทั่วไปนับตั้งแต่เมื่อมีรูปแบบโครงสร้างลักษณะดังกล่าวได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณชนจนกระทั่งถึงปัจจุบัน คือ รูปแบบโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมเชื้อสายอิตาเลียน (Italian Organized Crime) ที่เรียกว่า “La Cosa Nostra” รูปแบบโครงสร้างดังกล่าวมาจาก

¹³ อัครพันธ์ สัปพันซ์, “กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 16.

คำให้การของ Joseph Valachi ต่อ McClellan Committee ของสหรัฐอเมริกา ประกอบกับหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังสมาชิกขององค์กร La Cosa Nostra สนทนากันได้ความว่า รูปแบบโครงสร้างและความสัมพันธ์ของ La Cosa Nostra คือ องค์กรอาชญากรรมที่ได้รวมตัวกันในลักษณะที่เป็นครอบครัวกว่า 180 ครอบครัว จากสมาชิกทั้งหมดประมาณ 5,000 กว่าคน ครอบครัวใหญ่มีเขตการควบคุมอยู่ในบริเวณเมือง New York ส่วนครอบครัวอื่นๆกระจายอยู่ตามเมืองต่างๆในครอบครัวต่างๆมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. หัวหน้า (boss) เป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเด็ดขาด
2. รองหัวหน้า (underboss) เป็นผู้ใกล้ชิดของหัวหน้า ทำหน้าที่ถ่ายทอดคำสั่งของหัวหน้าไปยังสมาชิกรองลงไปของครอบครัว และเก็บรวบรวมข้อมูลภายในครอบครัวและเสนอต่อหัวหน้า
3. ที่ปรึกษา (counselor หรือ consigliere) ให้คำปรึกษาแก่หัวหน้าครอบครัว รวมถึงสมาชิกคนอื่นๆของครอบครัว ที่ปรึกษาอยู่ในสถานะที่ถูกจ้างเข้ามาเพื่อให้คำปรึกษาโดยเฉพาะ ดังนั้น คำแนะนำจึงไม่ใช่คำสั่งที่ทุกคนต้องปฏิบัติตาม
4. หัวหน้ากลุ่ม (lieutenant หรือ captain หรือ head) เป็นบุคคลที่ทำหน้าที่คล้ายกับร้อยโทซึ่งบังคับกลุ่มทหารเล็กๆ หรือหัวหน้าหน่วยจู่โจมในกองทัพ หรือผู้จัดการองค์กรธุรกิจ ถูกกฎหมาย
5. พลทหาร (soldiers) เป็นสมาชิกลำดับล่างสุดของครอบครัว เป็นตำแหน่งระดับปฏิบัติการ ทำหน้าที่หลากหลายซึ่งเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการกระทำความผิด เช่น การดำเนินธุรกิจ ผิดกฎหมายให้แก่หัวหน้าในลักษณะที่เป็นตัวแทนของหัวหน้า หรืออาจจะมีการดำเนินธุรกิจ ผิดกฎหมายของตนเองในลักษณะที่เป็นเจ้าของธุรกิจผิดกฎหมายนั้น โดยจ่ายรายได้ส่วนหนึ่งให้แก่หัวหน้าเป็นค่าตอบแทนการใช้สิทธิในการประกอบการ¹⁴

จากที่กล่าวถึงรูปแบบ โครงสร้างและลักษณะความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า La Cosa Nostra นั้นจะเห็นได้ว่า องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะของการกระทำความผิดที่มีโครงสร้างรูปแบบการกระทำความผิดที่มีลักษณะของการจัดลำดับชั้นองค์กร มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน

¹⁴ คันฉัตร ปรีชาธเนศวร์, “ความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 19-21.

มีความสลับซับซ้อนในการกระทำความผิดมากกว่าอาชญากรรมลักษณะปกติที่ผู้กระทำความผิดมีเพียงคนเดียวหรือเป็นการกระทำความผิดผ่านบุคคลอื่นในลักษณะตัวแทน ซึ่งรูปแบบโครงสร้างดังกล่าวทำให้เกิดลักษณะของผู้บงการหรือตัวการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด ผู้ลงมือทำความผิดส่วนใหญ่จะเป็นลูกน้องระดับล่าง การที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทำการจับกุมผู้กระทำความผิดระดับล่างจึงไม่ใช่การทำให้มาตรการบังคับใช้ทางกฎหมายเกิดประสิทธิภาพที่เพียงพอในการปราบปรามอาชญากรรมลักษณะองค์กรดังกล่าวได้อย่างแท้จริง ดังนั้นมาตรการบังคับใช้กฎหมายรวมไปถึงวิธีการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมจึงต้องมีการพัฒนาการเพื่อให้ทันกับลักษณะการกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะได้ศึกษาถึงมาตรการที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมที่มีอยู่ว่ามีประสิทธิภาพที่เพียงพอหรือไม่ในหัวข้อถัดไป

2.1.5 องค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 และ 210 กล่าวถึงเรื่องของการกระทำความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจร เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดจากฐานความผิดดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าอั้งยี่และช่องโจรมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดองค์กรอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งในประเทศไทย โดยมาตรา 209 กล่าวถึงอั้งยี่ เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนมาตรา 210 กล่าวถึงช่องโจรเป็นการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่จำนวน 5 คนขึ้นไป อย่างไรก็ตามลักษณะการกระทำความผิดอั้งยี่และช่องโจรนั้นอาจจะไม่ได้มีรูปแบบโครงสร้างองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนเหมือนดังเช่น MAFIA ในสหรัฐอเมริกา หากจะพิจารณาจากโครงสร้างองค์กรอาชญากรรมแล้วเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลจะใกล้เคียงกับลักษณะขององค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศเสียมากกว่า

เจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพล

เจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลในปัจจุบันเปลี่ยนไปในลักษณะของการเป็นนักธุรกิจหรือนักการเมืองจากเดิมซึ่งเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลมีความหมายสื่อไปในทางที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายในทางที่ไม่ดี ซึ่งมักจะห้อมล้อมไปด้วยบริวารที่เป็นอันธพาล สามารถบงการให้ผู้อื่นกระทำหรือไม่กระทำในทางที่ไม่ชอบธรรม หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อแสวงหา

รายได้และผลประโยชน์¹⁵ โดยในภาพของความเป็นนักธุรกิจนั้นเนื่องจากเจ้าพ่อมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่านักเลงในระดับท้องถิ่น มิได้ดำรงชีวิตด้วยการกระทำผิดเท่านั้น แต่เป็นเจ้าของธุรกิจหรือกิจการที่ชาวบ้านต้องอาศัยหรือพึ่งพาเพื่อความอยู่รอดทางเศรษฐกิจ เช่น เจ้าพ่ออาจเป็นเจ้าของธุรกิจรับซื้อพืชไร่ หรือธุรกิจเกี่ยวข้องกับการแปรสภาพผลิตผลทางการเกษตรขนาดใหญ่ หรือในกรณีที่กิจการหรือธุรกิจของเจ้าพ่อมิได้เกี่ยวข้องกับความอยู่รอดทางเศรษฐกิจของชาวบ้านโดยตรง กิจการของเจ้าพ่อก็มักจะเป็นลักษณะที่มีการผูกขาด หรือเป็นกิจการประเภทอภิสิทธิ์ เช่น การค้าสุรา บุหรี่ ป่าไม้ เหมืองแร่ ฯลฯ ซึ่งสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงอย่างคุ่มค่า หรือเป็นกิจการที่ทำรายได้อย่างมากให้แก่เจ้าพ่อก็จะเป็นกิจการที่มีภาพพจน์ที่ดีเป็นฉากหน้าอันเป็นเรื่องของการทำตามกฎหมาย แต่ฉากหลังอาจจะเป็นการละเมิดกฎหมาย เช่น การลักลอบขนสินค้าหนีภาษี การค้าซีดีเถื่อน การค้าทองเถื่อน ฯลฯ ในหลายๆกิจการที่อยู่หลังจากหน้านั้นอาจจะเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอบายมุขโดยตรงก็มี เช่น การเปิดบ่อนการพนัน การเป็นเจ้ามือหวยใต้ดิน เป็นต้น¹⁶

กิจการของเจ้าพ่อทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายสามารถสร้างรายได้ให้เจ้าพ่อได้มหาศาล เป็นเหตุผลต่อเนื่องทำให้เจ้าพ่อสามารถมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าประชาชนทั่วไป และมีบารมีอันเกิดขึ้นมาจากอำนาจของทรัพย์สินเงินทองนั้น จนทำให้ “ผู้ทรงอิทธิพล” ในแต่ละท้องถิ่นได้มีการพัฒนาและวิวัฒนาการอำนาจอิทธิพลของตนไปสู่ “ระบบการเมือง” ทั้งในทางราชการและส่วนท้องถิ่น ส่วนภูมิภาคและในระดับประเทศ ความเป็นผู้กว้างขวางในระดับท้องถิ่นหรือภูมิภาคเช่น มีการบริจาคเพื่อการสาธารณะมากมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างบารมี อำนาจและความเกรงใจ มีการพัฒนาตนเองจนเป็นผู้นำอย่างเป็นทางการในการปกครองส่วนท้องถิ่น มีการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาจังหวัด เพื่อควบคุมอำนาจในส่วนท้องถิ่น ที่ตนมีอำนาจ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้มีอิทธิพลในจังหวัดหรือในภูมิภาคมักมีส่วนเกี่ยวข้องในการให้ความช่วยเหลือผู้สมัครทำให้รูปแบบความสัมพันธ์เป็นไปในลักษณะของผู้ให้ความอุปถัมภ์ หรือแม้กระทั่งได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยตนเอง หรือจัดส่งบุคคลที่เป็นญาติมิตรหรือบุคคลที่ไว้วางใจลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตน ซึ่งถ้ากลุ่มบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของ “ผู้ทรงอิทธิพล” ได้รับ

¹⁵ สนม อุไรรักษ์, “ผู้มีอิทธิพล ชนชั้นนำ และโครงสร้างอำนาจชุมชนอำเภอชายแดนภาคใต้,” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 14.

¹⁶ สมบัติ จันทรวงศ์, “บทบาทของเจ้าพ่อท้องถิ่นในเศรษฐกิจ และการเมืองไทย : ข้อสังเกตเบื้องต้นในรัฐทุน,” ใน เจ้าพ่อท้องถิ่นกับสังคมไทย, หน้า 121 – 122.

เลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประกอบกับได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารของประเทศย่อมส่งผลทำให้อำนาจอิทธิพล และบารมีของบุคคลดังกล่าวเพิ่มประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอย่างมากมาย¹⁷

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นปัจจัยเกื้อหนุนต่อกันคือ แรกเริ่มเมื่อเจ้าพ่อมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีทั้งจากกิจการที่ผิดกฎหมายและถูกกฎหมายจึงมีการสร้างบารมีจากอำนาจทรัพย์สินเงินทองนั้นจนทำให้มีการพัฒนาอำนาจอิทธิพลไปสู่ระบบการเมือง และในขณะเดียวกันเมื่อมีอิทธิพลทางการเมืองแล้วเจ้าพ่อมักจะอาศัยอิทธิพลในท้องถิ่นเพื่อให้ได้มาซึ่งสัมปทาน หรือธุรกิจประเภทผูกขาดในท้องถิ่น ซึ่งทำให้เจ้าพ่อมีฐานอำนาจซึ่งมีอิทธิพลทั้งในทางธุรกิจ และทางการเมือง นอกจากนี้การใช้อิทธิพลของเจ้าพ่อบางคนนอกจากจะเป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ยังมีการใช้อิทธิพลเพื่อช่วยเหลือคุ้มครองพรรคพวกลูกน้องให้พ้นจากความรับผิดชอบทางกฎหมายหรือได้รับการลดหย่อนทางกฎหมายอีกด้วย

อิทธิพลของผู้กระทำความผิดบ่อยครั้งอยู่ในมือเจ้าพนักงาน และประเทศไทยยังมีระบบผู้ทรงอิทธิพลอยู่ในแทบทุกพื้นที่ทำให้ดูเหมือนว่าบุคคลดังกล่าวได้รับสิทธิพิเศษที่ไม่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและฟอกเงิน ได้ให้ความเห็นในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่ง¹⁸ ว่า

“เมื่อพูดถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน ซึ่งบุคคลทั่วไปมักจะมีความเข้าใจเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต เช่น ผู้ปฏิบัติงานทางการทูต รวมทั้งครอบครัว.....แต่ในขณะเดียวกันทางตรงข้ามก็มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันอีกประเภทหนึ่ง นั่นคือ เอกสิทธิ์และความคุ้มกันในการกระทำความผิดของบุคคลบางประเภทที่เกิดขึ้นให้เห็นบ่อยครั้งในประเทศไทยจนทำให้รู้สึกว่าการกระบวนยุติธรรมไม่สามารถดำเนินการกับบุคคลเหล่านี้ได้.....สำหรับบุคคลที่จะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในลักษณะนี้จะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัว ซึ่งได้แก่

1. เป็นนักการเมือง บุคคลที่เกี่ยวข้องกับนักการเมือง หรือบุคคลมีสี
2. มีอำนาจ บารมี เป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป
3. มีความสามารถในการบิดเบือน หรือครอบงำกระบวนการยุติธรรมได้
4. มีวิธีการเบี่ยงเบน ช่มชู้ หรือทำให้หายตัวไปซึ่งพยานบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ

¹⁷ สุจิต ลั่นซ้าย, “การเมืองเรื่องยาเสพติด,” วารสาร ป.ป.ส. 10 (มีนาคม – สิงหาคม 2536): 30.

¹⁸ ประชาชาติธุรกิจ, (5-7 เมษายน 2547): 7.

5. เมื่อกระทำความผิดแล้วสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว โดยไม่แสบหรืออับอายต่อสายตาประชาชน...”

ประเทศไทยจึงเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะร้ายแรงและยากต่อการปราบปราม รูปแบบการเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยส่วนใหญ่เริ่มต้นมาจากการกระทำความผิดเล็กน้อยแล้วขยายตัวไปกระทำความผิดอย่างอื่นที่ให้ผลกำไรมากกว่า สร้างบารมีสะสมสมัครพรรคพวกเพื่อขยายการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ เข้าหาผู้มีอำนาจ เพื่อให้การคุ้มครองหรือช่วยเหลือโดยการติดสินบนด้วยวิธีต่างๆ

รัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้มีนโยบายการปราบปรามผู้มีอิทธิพลซึ่งตามคำนิยามของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรใกล้เคียงกันอย่างยิ่งกับความหมายของคำว่า “ผู้มีอิทธิพล” ที่รัฐบาลได้ให้คำนิยามไว้และมุ่งมั่นที่จะปราบปราม คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546¹⁹ได้ระบุความหมายของผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลและพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลไว้ในผนวก ก ของคำสั่งดังกล่าวว่า

ผู้มีอิทธิพล หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวาน สนับสนุนการกระทำการใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรืออยู่เหนือกฎหมาย ซึ่งโดยปกติพฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการก่อกวนส่งผลกระทบต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการสร้างเครือข่าย ขยายผล ซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

พฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลที่สำคัญได้แก่

1. ผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด
2. ผู้มีอิทธิพลในการฮั้วประมูลและขัดขวางการเสนอ/แข่งขันราคาในการประมูลงานของทางราชการ
3. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากคิวรถจักรยานยนต์ และรถยนต์รับจ้างผิดกฎหมาย

¹⁹ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 139/2546 เรื่องการปราบปรามผู้มีอิทธิพล ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2546

4. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากโรงงาน ร้านค้า สถานบริการ และสถานประกอบการต่างๆ
5. ผู้มีอิทธิพลลักลอบขนสินค้าหนีภาษีน้ำมันเถื่อน น้ำมันปาล์มเถื่อน บุหรี่/สุราเถื่อน และรับไถ่เกลี้ยการนำเข้าสินค้าผิดกฎหมาย
6. ผู้มีอิทธิพลลักลอบจัดให้มีบ่อนการพนัน โตะพนันบอล หวยใต้ดิน จับยี่กี ตู้ม้า ตู้จักรกลไฟฟ้า ผิดกฎหมาย
7. ผู้มีอิทธิพลค้าหญิงและเด็ก บังคับค้าประเวณี โสเภณีเด็ก
8. ผู้มีอิทธิพลลักลอบนำคนเข้า-ออกและอยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย
9. ผู้มีอิทธิพลนื้อ โกงหลอกหลวงประชาชนไปทำงานต่างประเทศ
10. ผู้มีอิทธิพลหลอกหลวงคัมตุ้นักท่องเที่ยว
11. ผู้มีอิทธิพลมือปืนรับจ้าง
12. ผู้มีอิทธิพลรับจ้างทวงหนี้ด้วยการข่มขู่หรือใช้กำลัง
13. ผู้มีอิทธิพลลักลอบค้าอาวุธ
14. ผู้มีอิทธิพลที่บุกรุกที่ดินสาธารณะ และหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
15. ผู้มีอิทธิพลเรียกรับผลประโยชน์จากการรับไถ่เกลี้ยหรือคุ้มครองการกระทำผิดบนเส้นทางหลวงและหรือสาธารณะ²⁰

จากลักษณะพฤติการณ์ที่เข้าข่ายผู้มีอิทธิพลข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้มีอิทธิพลมีพฤติกรรมกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ รูปแบบในการดำเนินกิจการในส่วนที่ผิดกฎหมายของเจ้าพ่อมีการจัดลำดับชั้นในการบังคับบัญชา โดยมีเจ้าพ่อในฐานะหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้ควบคุมสั่งการผ่านไปยังลูกน้องในระดับรอง โดยมีการสั่งการให้สมาชิกระดับรองหรือระดับล่างเป็นผู้ลงมือดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายต่างๆ²¹ โดยเจ้าพ่อเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินสิ่งผิดกฎหมายนั้น เมื่อสมาชิกขององค์กรถูกจับกุมดำเนินคดีก็มีความพยายามช่วยเหลือเพื่อให้พ้นผิดหรือได้รับโทษน้อยที่สุด จากลักษณะดังกล่าวจึงมีลักษณะเช่นเดียวกัน

²⁰ วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2548), หน้า 26-30.

²¹ วันชัย รุจนวงศ์, “มาตรการคุ้มครองพยานบุคคล,” วารสารอัยการ 18 (พฤศจิกายน 2537) : 101.

กับความหมายขององค์การอาชญากรรมในลักษณะของการกระทำความผิดเช่นเดียวกันกับมาเฟียของสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตามปัจจุบันองค์การอาชญากรรมมิได้มีการกระทำความผิดแต่เพียงภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นแต่ยังมีเครือข่ายการกระทำความผิดโยงโยไปยังประเทศอื่นอีกด้วยประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีปัญหาองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่เข้ามากระทำความผิดในประเทศ

ตัวอย่างขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยมีดังต่อไปนี้²²

1. กลุ่มมาเฟียเยอรมัน (โรซ่า) เปิดสำนักงานทนายความบังหน้า ปลอมแปลงวีซ่าและพาสปอร์ต คุมกิจการบาร์เบียร์ มีนายโลธาร์ (ถูกเนรเทศ) และนายอูเวา (สมิธ) ยอร์กสามารถพูดไทยได้ และมีสำนักงานทนายความในพัทยา ร่วมมือทำธุรกิจผิดกฎหมาย

2. กลุ่มมาเฟียรัสเซีย ค้าผู้หญิงและยาเสพติดโดยรับซื้อจากภาคเหนือ ขายให้เฉพาะชาวรัสเซียในร้านอาหารรัสเซีย พัทยาใต้ ซอย 2,3 นายคอสตาดินอน (หัวหน้าเก่าถูกยิงเสียชีวิต) โดยมีนายโวมโน ยานอสซูก เป็นผู้บงการฆ่า มีร้านอาหาร ยานอสซิงมาคอสตาดินอนอฟ เบื้องหลังค้าโคเคนให้รัสเซีย นายลาซด์เมียด โซเนิน ลักลอบค้ายาเสพติด อยู่ระหว่างหลบหนีการจับกุมไปประเทศโปแลนด์

3. กลุ่มมาเฟียฟิลิปปินส์ แก๊งต้มตุ๋นไฟ 3 มีนายเบนาโด เป็นหัวหน้าลูกน้องชื่อเซนโต

4. กลุ่มมาเฟียออสเตรเลีย ส่งหญิงไทยไปค้าประเวณีต่างประเทศ นายออสเตรเลีย โทมัส อายุ 36 ปี (อยู่ระหว่างหลบหนี) นายปีเตอร์ อายุ 50 ปี นายโทมัส อายุ 18 ปี และนายมันเฟรด ได้ถูกเนรเทศ ภายหลังมีผู้พบเบาะแสว่าได้ลักลอบเข้ามาอยู่ในร้านอาหารพัทยา ซอย 7

5. กลุ่มมาเฟียอังกฤษ มีกิจการบาร์อะโกโก้ ที่พัทยา 2 ค้าโคเคนและเฮโรอีน มีนายสเตอร์เป็นหัวหน้า

6. กลุ่มมาเฟียเคนมาร์ก เปิดร้านขายไส้กรอกบังหน้า ทำธุรกิจค้าประเวณีข้ามชาติ มีนายนิลส์ เป็นหัวหน้า

²² พรสวรรค์ วัฒนางกูร, เอกสารจากการสัมมนาปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทยยุโรป และนานาชาติ, (ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 45-49.

อเมริกัน (กลุ่มเมลบีอก) ร่วมกับคนไทยปลอมพาสปอร์ตและวีซ่า โดยรับดำเนินการทางไปรษณีย์ ซึ่งคนไทยถูกจับแล้ว แต่หัวหน้ากลุ่มยังหลบหนีอยู่ สถานทูตอเมริกาคอยติดตามและประสานงานกับ กก.สส.บ.ก.น. 6 อยู่ ไม่ทราบจำนวนสมาชิก

แคนาดา เป็นหนึ่งในกลุ่มต่างชาติที่เดินทางมาเมืองไทยเป็นประจำเพื่อค้าเฮโรอีน มีการเช่าบ้านเพื่อเปิดบริษัทบังหน้า แต่ธุรกิจเป้าหมายอยู่ที่ชักชวนเด็กไทยและต่างชาติ ทั้งชาย-หญิงถ่ายหนังโป๊ ส่งรูปลามกกลับไปขายในประเทศของเด็กเหล่านั้น

อเมริกาใต้ มาเมืองไทยเพื่อหนีคดี และที่มาก่อคดีมาจากประเทศเวเนซุเอลาและประเทศเปรู ตั้งแก๊งลักทรัพย์ชาวต่างชาติที่พิกตามโรงแรมในแหล่งท่องเที่ยวสำคัญของไทย อาชญากรที่มาจากประเทศเวเนซุเอลา มักจะปล้นเพชรร้านจิวเวลรี่ ส่วนที่มาจากประเทศเปรู มักจะปล้นเงินลูกค้าที่ไปธนาคาร

นอร์เวย์ มีโจรปล้นธนาคารหลบหนีเข้ามาในเมืองไทย

ฟินแลนด์ ตั้งฐานค้าผงขาวในพัทยา

สวีเดน เข้ามาเพื่อกิจการค้าประเวณีเด็กชายไทย และมีโจรปล้นธนาคารหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยบ้างเล็กน้อย

เดนมาร์ก หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมเข้ามาตั้งถิ่นฐานในพัทยาเปิดร้านค้าบังหน้า ประกอบกิจการจัดหาเด็กผู้ชายและเด็กต่างชาติเพื่อการค้าประเวณี โดยเฉพาะนำเข้าเด็กผู้ชายจากประเทศยากจนของอดีตสหภาพโซเวียต นอกจากนั้นยังมีแก๊ง18 มงกุฎเข้ามาในไทยตั้งบริษัทขายสินค้าไทยให้ส่งซื้อทางไปรษณีย์ ผู้ที่สั่งซื้อมีแต่สูญเงินไม่ได้รับสินค้า นอกจากนี้พบว่า มีผู้จัดการธนาคารยกยอกเงินธนาคารหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยอีกด้วย

อังกฤษ เข้ามาประกอบอาชญากรรมหลายรูปแบบ ส่วนใหญ่พบที่พัทยา เปิดบาร์อะโกโก้เพื่อบังหน้ากิจการค้าประเวณี และมีกิจการส่งออกหญิงไทยไปประเทศอังกฤษพร้อมทั้ง ส่งออกเฮโรอีน ตั้งบริษัทหลอกลวงส่งแรงงานไทยไปต่างประเทศ ผู้หญิงที่ไปสมัครงาน ถูกมอมยา ข่มขืนรัดทรัพย์

เนเธอร์แลนด์ ชำนาญเรื่องนำเข้าส่งออกเฮโรอีน นำเข้าโคเคน ยาเลิฟ เนื่องจากเป็นประเทศที่เป็นแหล่งผลิตใหญ่ของยาเสพติดรูปแบบใหม่ เจ้าของร้านอาหารในพัทยา เป็นหัวหน้าร่วมกับคนไทยตั้งบริษัทจัดหาผู้

เยอรมัน เข้ามาก่อปัญหามากที่สุดในบรรดาชาติยุโรปในประเทศไทย มีพัทยาพัฒนาฟังก์พื้นฐานใหญ่ และกำลังขยายอาณาจักรยึดเกาะพะงัน ภูเก็ต เปิดบาร์เบียร์บังหน้ากิจการผิดกฎหมาย ค้ายาเสพติดครบวงจร นำเข้ายาอี ยาเลิฟ เพราะเป็นแหล่งผลิตใหญ่เช่นเดียวกับประเทศเนเธอร์แลนด์ ส่งออกผงขาว และหญิงไทยและลาวเพื่อการค้าประเวณี พบว่ามีหลายแก๊งโดยแก๊ง

ที่ใหญ่ที่สุดคือ “โรซ่า” ซึ่งถูกเนรเทศ แต่มีผู้พบเบาะแสว่ายังอยู่ในเมืองไทย ชอบเปิดบาร์เบียร์เพื่อใช้ประเทศไทยเป็นที่ฟอกเงิน และส่งกลับเป็นเงินถูกกฎหมาย

อิตาลี ฝรั่งเศส ออสเตรีย เป็นประเทศที่ก่ออาชญากรรมข้ามชาติโยงโยอยู่ในเครือข่ายเดียวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเยอรมัน โดยทำธุรกิจส่งหญิงไทยค้าประเวณี

สวิสเซอร์แลนด์ อาชญากรที่เข้ามาในไทยส่วนใหญ่เป็นโจรปล้นธนาคารที่หลบหนีเข้ามา ที่มาก่อนปัญหาเป็นพวก 18 มงกุฎหลอกหลวงว่าเป็นนักธุรกิจชวนร่วมลงทุนแล้วเจตเงินหนีกับค้ายาอีรส์เซีย นำสาวรัสเซียเข้ามาค้าประเวณี ส่งออกผงขาวอาศัยอยู่แถวพัทยา อโศกดินแดง คลองตัน ธุรกิจรองเป็นมือปืนรับจ้างในสังกัดประเทศยุโรป ส่วนใหญ่เป็นเยอรมันที่เดินทางมารับงานฆ่าแล้วเดินทางกลับไปเป็นบอดีการ์ดคอยคุ้มครองระวางภัยให้กับกลุ่มก่อการร้าย หรือผู้ก่อการร้ายข้ามชาติ อย่างไรก็ตามไม่พบว่ามีที่ตั้งถิ่นฐานในประเทศไทย

จีน แก้งมาเพียงเงินในเมืองไทย กลุ่มมาเพียงจากฮ่องกง และมาเก๊าทยอยเข้ามาประกอบอาชญากรรมในเมืองไทยมากขึ้น เนื่องจากฮ่องกงและมาเก๊ากลับไปสู่การปกครองของจีนแผ่นดินใหญ่ ในอดีตแก๊ง 4 คิงส์ ถือเป็นมาเพียงเงินที่มีชื่อเสียงมากที่สุดก่อนที่จะค่อยๆ หายไปตามกาลเวลา ต่อมาเป็นแก๊ง 14 เค มาเพียงรุ่นเก่าที่เข้ามาประกอบอาชญากรรมในเมืองไทยเรียกค่าคุ้มครองและค้ายาเสพติด โดยระยะหลังเริ่มขยายเข้าถึงแก๊งลูกหมู หรือชนคนจีนแผ่นดินใหญ่ผ่านเข้าไทยก่อนที่จะผ่านไปประเทศที่สาม ซึ่งก่อนหน้านี้เป็นกิจกรรมหลักที่ผิดกฎหมายของแก๊งจีนฮ่อและจีนแผ่นดินใหญ่

ปากีสถาน แก๊งชาวต่างชาติปากีสถานในเมืองไทย “โมฮัมหมัด ราฟีก ดิวาน” เป็นหัวหน้าขบวนการลอบนำชาวต่างชาติเข้ามาพักพิงในกรุงเทพฯ มีทั้งมาจากเอเชียใต้ อินเดีย ปากีสถาน บังกลาเทศ ศรีลังกา จากตะวันออกกลาง อิรัก อิหร่าน ลิเบีย ซีเรีย แอฟริกาตะวันตก ไนจีเรีย ไนเจอร์ โตโก กานา แคมเมอรูนราเลโอน มาลี ไลบีเรีย เซนเนกัล รายชื่อเหล่านี้ อยู่ในบัญชี “แก๊งกองทัพนครกาทวิป” เข้ามาเมืองไทยเพื่อขนยาเสพติด โดยมี “ราฟีก” ซึ่งพัวพันกับแก๊งลูกหมู ลักลอบขนคนจีนมาไทย ชำนาญการทำพาสปอร์ตปลอมของประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์ อิตาลี ฝรั่งเศส เบลเยียม และบรูไน มีความสามารถในการปลอมพาสปอร์ต วิซ่าได้ทุกประเทศทั่วโลก เปิดบริษัท MADHIA TRADA ซอยพุทธโอสถ ลักลอบขนคนจีนขึ้นเครื่องบินที่พัทยา ภูเก็ต หาดใหญ่

“กลุ่มนาย อัก บาซาร์” ปลอมแปลงพาสปอร์ต วิซ่าของไทยและต่างประเทศ ปลอมดอลลาร์สหรัฐฯ เรียกเก็บค่าคุ้มครองชาวต่างชาติ อินเดีย ปากีสถาน และบังกลาเทศ

พม่า “กลุ่มนายซอ มู อัง” ร่วมกับคนไทยและต่างชาติ ปลอมพาสปอร์ต วิซ่าเพื่อส่งผู้หญิงไปประเทศญี่ปุ่น กลุ่มนี้เคยถูกจับกุม ปัจจุบันลูกน้องในกลุ่มรับดำเนินการ

เป็นรายคน เพื่อหลีกเลี่ยงการสืบสวนติดตามจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อย่างไรก็ตามไม่พบว่า มีแหล่งมั่วสุ่มและไม่ทราบสมาชิก

2.1.6 สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรม

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีประสบปัญหาองค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีลักษณะร้ายแรงและยากต่อการปราบปราม ผลกระทบของธุรกิจผิดกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมนั้นมีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม การเมือง และรายได้ของรัฐ ซึ่งในที่สุดแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศโดยรวม

ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ

ธุรกิจที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมายทำให้เกิดการเบี่ยงเบนการใช้ทรัพยากรซึ่งส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภท เช่น การค้ายาเสพติด ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบอย่างมาก เช่น ทำลายสุขภาพของผู้เสพยาเสพติด ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆตามมา เนื่องจากผู้ติดยาเสพติดมีความต้องการเสพยาเสพติดมากจึงกระทำความผิดอาชญากรรมอื่นๆเช่น การปล้นจี้ หรือฆ่าชิงทรัพย์เพื่อให้ได้เงินมาซื้อยาเสพติดไว้สำหรับตนเอง ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างมหาศาลต่อองค์กรอาชญากรรม ผลประโยชน์เหล่านี้ถูกหมุนกลับมาใช้สนับสนุนกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ หรือกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ หรือหากถูกนำกลับมาใช้ทำกิจกรรมถูกกฎหมาย ก็จะก่อให้เกิดการแข่งขันชิงทรัพยากร เป็นคู่แข่งกับผู้ที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจอื่นๆ ซึ่งนับว่าไม่ยุติธรรมกับผู้ที่ทำธุรกิจในด้านนั้นๆ เพราะองค์กรอาชญากรรมมีเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายซึ่งเป็นจำนวนมหาศาลได้เปรียบกว่าผู้ประกอบการธรรมดา ในระบบเศรษฐกิจทุนนิยมเงินจากธุรกิจผิดกฎหมายที่นำมาลงทุนทำธุรกิจถูกกฎหมายจะทำลายผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในธุรกิจถูกกฎหมายนั้นๆ

ตัวอย่างของการสร้างอิทธิพลทางการเงิน ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการกิจกรรมผิดกฎหมายเหล่านี้สามารถเข้ามามีบทบาทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่กำลังขยายตัวในระดับสูงในช่วง 10ปีที่ผ่านมาได้แก่ การเก็งกำไรในตลาดหุ้น และตลาดอสังหาริมทรัพย์ พบว่าเงินที่ได้มาจากกิจกรรมผิดกฎหมายเป็นหนึ่งในจำนวนเงินที่เข้ามาเก็งกำไรในตลาดทั้งสอง และเป็นกลุ่มที่ทรงอำนาจ เพราะเป็นทุนที่รวมอยู่ที่คนจำนวนหนึ่งเท่านั้น คนกลุ่มนี้ได้อาศัยช่วงภาวะเศรษฐกิจ

ที่กำลังขยายตัวนี้ทำการสะสมทุนให้กับตัวเองมากขึ้น โดยใช้กำลังเงินที่มี เข้าปั่นราคาหุ้นและราคาที่ดินให้สูงขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงินเหล่านี้สามารถเข้ามามีบทบาทในการเล่นได้ง่าย และได้เปรียบผู้เล่นคนอื่นๆ เพราะเงินที่ได้มาง่ายกว่าและมีจำนวนมหาศาล จึงมีผลทำให้ความเฟื่องฟูของเศรษฐกิจในขณะนั้นมีแนวโน้มที่โน้มเอียง (Swing) มากกว่าปกติ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดภาวะการชะงักงันของระบบเศรษฐกิจ กลุ่มคนเหล่านี้ก็จะถอนตัวออกไปและรอจังหวะการเข้าสู่กิจกรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงอื่นๆต่อไป กรณีเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและเป็น ผลเสียดต่อเศรษฐกิจโดยรวม และอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศได้

การดำเนินนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจทำได้ยากขึ้น เช่น การปั่นราคาหุ้นหรือราคาที่ดิน จะทำให้เศรษฐกิจมีการโน้มเอียงที่มากกว่าปกติ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานการขึ้นลงของเศรษฐกิจตามภาวะที่แท้จริง ทำให้ยากในการกำหนดนโยบายรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ยังทำให้เห็นนโยบายการออม หรือการควบคุมการใช้จ่ายทำได้อย่างไม่สมบูรณ์ เพราะกลุ่มบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะใช้จ่ายเงินอย่างฟุ่มเฟือย การค้าเงินตราต่างประเทศเถื่อน ที่มีการลักลอบโอนเงินไปต่างประเทศเพื่อทำการฟอกเงิน เช่น กรณีของโพยก๊วน ที่มีองค์กรอาชญากรรมหันมานิยมใช้เป็นช่องทางโอนเงินเพื่อนำไปฟอกเงินในต่างประเทศ ซึ่งการโอนเงินด้วยวิธีโพยก๊วนนั้นจะไม่มีการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถออกนโยบายดูแลการโอนเงินที่เหมาะสม รวมทั้งอาจส่งผลถึงเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศได้ เนื่องจากเงินที่โอนด้วยวิธีนี้มีจำนวนมหาศาล

การจ้างแรงงานต่างด้าวในระยะยาวอาจก่อให้เกิดผลเสียดต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจได้มาก เช่น การแข่งขันแรงงานไทย เพราะค่าจ้างของแรงงานต่างด้าวถูกกว่ากันมาก โดยมีค่าจ้างที่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างค่าจ้างแรงงาน ทำให้ค่าจ้างในท้องถิ่นไม่ขยับขึ้น เพราะถูกกดไว้ต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำ กลุ่มแรงงานไทยที่จะได้รับผลกระทบ คือกลุ่มแรงงานไร้ฝีมือรุ่นเก่าซึ่งไม่สามารถพัฒนาฝีมือแรงงาน จะถูกกดค่าจ้างมากที่สุด นอกจากนี้ การให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานได้อาจส่งผลให้เป็นการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการใช้แรงงานราคาถูกมากกว่าการเพิ่มขีดความสามารถของการผลิต ซึ่งในระยะยาวแล้วไม่สามารถจะพึ่งความได้เปรียบจากต้นทุนที่ต่ำเท่านั้น

ธุรกิจผิดกฎหมายบางประเภทยังมีผลกระทบต่อการจัดการทรัพยากรมนุษย์ ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ตัวอย่างการค้าประเวณีซึ่งส่งผลกระทบต่อทรัพยากรบุคคลของชุมชนผู้ให้กำเนิดเด็กหรือหญิงที่เป็นเหยื่อและของประเทศชาติโดยรวม แทนที่ทรัพยากรมนุษย์จำนวนหนึ่งควรจะเป็นกำลังแรงงานที่สำคัญในการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ กลับถูกเบียดเบียนถูกนำมาใช้ในภาคเพศบริการ ซึ่งมีได้ก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

โดยรวม ในขณะที่เดียวกันยาเสพติดปัจจุบันได้แพร่หลายเข้าถึงกลุ่มวัยรุ่น นักเรียน นักศึกษา ทุกเพศ ทุกวัย ต้องมาเป็นผู้ป่วยติดยาเสพติด ต้องเสียอนาคต ทั้งๆที่เด็กเหล่านี้ควรจะได้รับการศึกษาพัฒนา เป็นกำลังแรงงานในการพัฒนาประเทศต่อไป

ผลกระทบทางเศรษฐกิจอีกประการที่มีความสำคัญ คือ รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่าย มหาศาลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการทำธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆของขบวนการ เหล่านี้ ซึ่งในแต่ละปีที่กรมตำรวจต้องตั้งกำลังคน และงบประมาณมากมายในการป้องกัน และ ปราบปรามองค์กรอาชญากรรม แทนที่จะใช้กำลังคนและเงินจำนวนนี้ในการทำนุบำรุงสุข ให้กับราษฎรในด้านอื่นๆ นอกจากเรื่องการปราบปรามแล้ว รัฐก็ต้องเข้ามารับผิดชอบผลกระทบที่มี ต่อประชากรของประเทศ เช่น การแพร่ระบาดของยาเสพติด การค้าประเวณีก็เช่นกัน มีผู้ที่ ติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และที่ร้ายแรงที่สุด คือการติดโรคเอดส์ ซึ่งผู้ที่ตกเป็นเหยื่อไม่จำกัด เฉพาะผู้ค้าประเวณีเท่านั้น พบว่าลูกค้าที่มาใช้บริการและไม่ระมัดระวังต้องติดโรคไปเป็นจำนวน ไม่น้อย

ผลกระทบประการสุดท้ายที่เห็นได้ชัดคือ ในขณะที่ธุรกิจผิดกฎหมายปกติกจะต้อง เสียภาษีนิติบุคคลให้รัฐถึง 30 เปอร์เซ็นต์ของผลกำไร แต่ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้กลับไม่ต้อง เสียภาษีรัฐ ทั้งที่มีกำไรสูง

ผลกระทบทางสังคม

องค์กรหรือขบวนการอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยกลุ่มบุคคล ที่ทำธุรกิจผิดกฎหมายหลายประเภทรวมกัน เช่น การค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การค้าของผิดกฎหมาย การค้าอาวุธสงคราม หวยหรือบ่อนผิดกฎหมาย เป็นต้น ขบวนการเหล่านี้ มีการจัดระเบียบองค์กร และมีเครือข่ายที่กว้างขวาง ตั้งแต่ระดับหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ จังหวัด จนถึงระดับประเทศ และยังเชื่อมโยงกับเครือข่ายระหว่างประเทศอีกด้วย ผู้ที่อยู่ในองค์กร หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับเครือข่าย มีตั้งแต่ผู้มีอิทธิพลท้องถิ่น นักการเมือง ข้าราชการ ทหาร ตำรวจ ครู พระ ฯลฯ

ขบวนการเหล่านี้ไม่เพียงแต่ทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเท่านั้น แต่บุคคล ในขบวนการยังทำธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายควบคู่กันไปด้วย ทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถเข้าไป เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคล องค์กร หรือสถาบันต่างๆของสังคมได้อย่างชอบธรรม และเนื่องจาก อิทธิพลและอำนาจเงินของคนเหล่านี้ ทำให้ได้รับการยอมรับนับหน้าถือตาจากบุคคลชั้นนำและ สาธารณชนทั่วไปอีกด้วย จนอาจทำให้เกิดค่านิยมที่ผิดๆที่ว่าบุคคลที่มีอำนาจมีเงินทอง ไม่ว่าจะ

หาเงินทองเหล่านั้นมาด้วยวิธีใด ก็จะได้รับการต้อนรับอย่างดีจากสังคม ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมจรรยา

นอกจากนี้ ธุรกิจผิคนุหมายหลายประเภทก่อให้เกิดผลกระทบต่อคนในวงกว้าง ตัวอย่างเช่น การค้ายาเสพติด ซึ่งปัจจุบันได้เข้าถึงประชาชนเกือบทุกประเภท ทุกสาขาอาชีพ รวมทั้งนักเรียนและนักศึกษา ผู้ที่ติดยาเสพติดก็ต้องเป็นภาระของครอบครัว ทั้งทางด้านจิตใจ ต้องเสียชื่อเสียงที่มีบุตรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องติดยา และทางด้านการเงินที่ครอบครัวจะทำการรักษาอาการติดยา

การค้าประเวณี ทั้งผู้ค้าและผู้รับบริการการค้าประเวณีที่ประสบการติดเชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ตั้งแต่เบาจนถึงโรคเอดส์ ต้องเป็นภาระของครอบครัวในการดูแลรักษา นอกจากนี้ปัญหาทางด้านสุขภาพกายแล้ว ผู้ค้าประเวณีมักจะประสบปัญหาด้านสุขภาพจิตด้วย เช่น หลังจากที่หญิงหรือเด็กสามารถหาทางกลับไปประเทศตัวเองแล้ว อาจเกิดปัญหาด้านความสัมพันธ์กับคนในครอบครัว มิตรสหายและบุคคลแวดล้อม ที่อาจตั้งข้อรังเกียจ และอาจถึงขั้นตัดความสัมพันธ์ สำหรับหญิงและเด็กที่ถูกลักพาตัวหรือหลอกลวงมาเป็นแรงงานหรือเป็นโสเภณี ทำให้หมดความเชื่อมั่นในตนเอง คิดว่าตนเองเป็นคนที่ไม่มีค่า ถ้าถูกกดขี่และเจ็บแค้นมากก็จะทำให้เป็นคนที่ยึดติด หรืออาจก้าวร้าว ต่อต้านสังคม และอาจเป็นโรคกลัวผู้ชายไปตลอดชีวิต หรือบางคนอาจจะติดยาหรือติดการพนันไปเลย

การพนันในเมืองไทยถือว่าผิดกฎหมายแต่อย่างไรก็ตามมีการลักลอบเปิดบ่อนทั้งเล็กและใหญ่ทั่วประเทศ บ่อนเล็กที่เป้าหมายเป็นกลุ่มประชาชนที่รายได้ต่ำนั้น มีอยู่มากมาย คนที่มาเล่นเป็นคนที่มียาได้น้อยและรายได้ไม่พอจะเลี้ยงครอบครัว จนกระทั่งที่หลายครั้งมีการติดหนี้พนัน จนทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งครอบครัว

ผลกระทบทางสังคมที่ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมได้แก่ หญิงและเด็กเต็มใจที่จะทำงานเป็นโสเภณี หรือทำงานในร้านอาหาร และคาราโอเกะ แล้วให้บริการทางเพศด้วยมากขึ้น โดยไม่ต้องบังคับ ด้วยเหตุผลที่เห็นเพื่อนร่วมงานก็ทำเช่นกันและมีรายได้มากกว่า นอกจากนี้ หลายหมู่บ้านที่หญิงสาวที่เป็นโสเภณีสามารถเก็บเงินกลับไปสร้างบ้าน ซื้อเครื่องอำนวยความสะดวกได้กลายเป็นแบบอย่างให้เด็กหรือหญิงสาวในหมู่บ้านต้องการจะไปเป็นโสเภณีบ้าง ทำให้สังคมในหมู่บ้านเหล่านี้กลายเป็นสังคมที่เห็นแก่วัตถุมากขึ้น โสเภณีหลายคนเมื่อหมดภาระหนี้ได้รับการปล่อยตัวแต่เมื่อกลับไปแล้วพบว่าตัวเองนั้นรับไม่ได้กับสภาพที่ไม่เจริญของหมู่บ้านของตน เพราะเคยชินกับสภาพความเป็นเมืองที่ทันสมัยอย่างในกรุงเทพฯ การดำเนินชีวิตที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกสบายมากกว่า คนเหล่านี้จึงมีโอกาสสูงที่จะกลับไปเป็นโสเภณีอีก ปัญหานี้เคยเป็นบทเรียนเกิดขึ้นในสังคมไทยภาคเหนือมาก่อน และยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในพม่า เวียดนาม และยูนิานอย่างมาก

การมีแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบสุขของสังคม เพราะความเป็นคนต่างชาติ เป็นแรงงานไร้ฝีมือ การศึกษาต่ำ พุศุขยี่สื่อสารกับคนไทยไม่ค่อยได้ ใ้รับค่าจ้าง และสวัสดิการต่ำ ความกดดันเหล่านี้ อาจจะทำให้แรงงานต่างด้าวก่อคดีอาชญากรรมได้

ปัญหาด้านสุขภาพอนามัยเนื่องจากแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ลักลอบเข้ามาทำงานในเมืองไทย โดยไม่ได้ผ่านขั้นตอนการตรวจโรคก่อนเข้าประเทศ ประกอบกับแรงงานเหล่านี้มาจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งสุขอนามัยอาจไม่ดีเท่าเมืองไทย ยังมีโรคติดต่อหลายโรคที่ยังแพร่หลายอยู่ในประเทศเหล่านั้น เมื่อเดินทางเข้ามาในประเทศไทยอาจนำโรคติดต่อเหล่านั้นเข้ามาด้วย เช่น โรคมาเลเรีย ซึ่งในปี 2542 กองมาเลเรียพบว่าแรงงานต่างด้าวชาวพม่าเมื่อเข้ามา มีอัตราพบเชื้อมาเลเรียสูงถึงร้อยละ 20-40 นอกจากนี้ก็ยังมีโรคเท้าช้าง ซึ่งเป็นโรคที่พบกันแพร่หลายในกลุ่มแรงงานต่างด้าวชาวพม่าเช่นกัน โรคเอดส์ กามโรค และวัณโรค ปัญหาเรื่องการเข้าถึงการบริการรักษาสุขภาพอนามัย เนื่องจากแรงงานเหล่านี้เป็นแรงงานผิดกฎหมาย ไม่มีสวัสดิการเรื่องสุขอนามัย รายได้ที่ได้รับต่ำ การเข้าถึงการบริการรักษาอาจไม่ทั่วถึง จึงต้องเป็นภาระของรัฐในการออกค่าใช้จ่ายในการสงเคราะห์และการรักษาพยาบาลแรงงานต่างด้าว

ผลกระทบทางการเมือง

การเมืองไทยเป็น “ธุรกิจการเมือง” (Money Politics) นักการเมืองใช้เงินซื้อเสียง เพื่อให้ตัวเองและพรรคพวกได้รับการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อได้ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ก็ต่อรองให้ได้เป็นพรรคร่วมรัฐบาล และต่อรองให้ได้เป็นรัฐมนตรี เมื่อได้ตำแหน่งแล้วก็ใช้อำนาจและอิทธิพลทางการเมืองหาเงินในรูปแบบต่างๆ ทั้งช่วยธุรกิจตนเอง คอร์รัปชันเงินภาษีของประชาชน และเรียกค่าคอมมิชชั่น หรือเงินตามน้ำจากโครงการขนาดใหญ่ที่เจ้ากระทรวงเป็นผู้อนุมัติ หรืออนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี การเมืองในลักษณะนี้เป็นการทำธุรกิจอย่างหนึ่งจึงถูกเรียกว่า ธุรกิจการเมือง และเงินที่นำมาซื้อเสียงนี้ คือ เงินลงทุน และการหาเงินหลังจากได้รับตำแหน่งแล้ว ก็เป็นการหาเงินเพื่อคืนทุนและทำกำไรจากธุรกิจการเมืองนั่นเอง

เงินที่นำมาลงทุนซื้อเสียงนั้น อยู่ในวงเงินที่ค่อนข้างสูง และมีผลทำให้โครงสร้างทางการเมืองบิดเบือนไปจากที่ควรจะเป็น นอกจากนี้บทบาทของเจ้าพ่อมีความสำคัญอย่างมาก เพราะได้ลงทุนสร้างเครือข่ายพวกพ้อง ผู้ที่อยู่ในความอุปถัมภ์รวมทั้งที่เป็นชาวบ้านและข้าราชการ มาตลอดหลายปี เครือข่ายสายสัมพันธ์เหล่านี้สามารถถูกแปรเป็นเครือข่ายระบบซื้อเสียงระบบหัวคะแนน ซึ่งนับว่าเป็นทรัพยากรทางการเมืองที่มีมูลค่ามหาศาล เจ้าพ่อบางส่วนทำธุรกิจผิดกฎหมาย หรือทำปนกับธุรกิจถูกกฎหมาย และนำเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้มาเป็นเงิน

ลงทุนซื้อเสียงในธุรกิจการเมือง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เงินที่ได้จากกิจกรรมผิดกฎหมายนั้นมีส่วนสนับสนุนการเจริญเติบโตของธุรกิจการเมืองในระบบการเมืองปัจจุบัน มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีปัญหาด้านคุณภาพ และมีผลไปถึงการไร้สมรรถภาพในการแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจ เพราะพะวงอยู่กับการหาเงินคืนทุนหลังจากลงทุนมหาศาลไปในการเลือกตั้ง

ปัญหาการซื้อเสียงในการเลือกตั้ง ได้แพร่ระบาดไปสู่การเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ผู้สมัครหรือนักการเมืองท้องถิ่นต้องใช้เงินจำนวนมหาศาลเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกเช่นกัน เงินที่ใช้ในการซื้อเสียงบางส่วนมาจากธุรกิจผิดกฎหมาย โดยผลกำไรที่ได้จากธุรกิจที่ผิดกฎหมายช่วยสนับสนุนทั้งธุรกิจที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายและอำนาจทางการเมืองของนักธุรกิจให้มั่นคงยิ่งขึ้น และอำนาจทางการเมืองก็จะกลับไปสนับสนุน และคุ้มครองให้ธุรกิจผิดกฎหมายเติบโตต่อไป²³

จากที่กล่าวมาข้างต้นถึงสภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองจึงกล่าวได้ว่าปัญหาองค์กรอาชญากรรมถือเป็นปัญหาเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอาผิดกับการกระทำความผิดลักษณะต่างๆขององค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ตามการที่มีกฎหมายกำหนดถึงการกระทำความผิดหรือแม้แต่การกำหนดโทษให้มีอัตราโทษสูง ก็ไม่ได้เป็นวิธีการที่จะจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะแม้จะมีกฎหมายกำหนดโทษและความผิดไว้แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าองค์กรอาชญากรรมนั้นได้กระทำความผิด เนื่องจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะโครงสร้างที่มีความสลับซับซ้อน มีการแบ่งการทำงานตามความเชี่ยวชาญ มีการปกครองในลักษณะผู้บังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น มีความสามารถในการปกปิดการกระทำความผิดอย่างแยบยล ทำให้ยากต่อการหาพยานหลักฐานเพื่อมาเอาผิดกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมได้ ระบบกฎหมายของประเทศไทยถือเป็นระบบค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน ซึ่งหน้าที่นำสืบในการกระทำความผิดของผู้ที่ถูกกล่าวหา นั้นจะตกเป็นของฝ่ายโจทก์หรือผู้กล่าวหา ซึ่งหลักการนำสืบนั้นในคดีอาญาจะต้องนำสืบจนสิ้นสงสัยได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หากมีข้อสงสัยอย่างใดๆให้ยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้แก่จำเลย ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะสามารถหาพยานหลักฐานจนสิ้นสงสัยได้ว่า

²³ นวลน้อย ตรีรัตน์ และปิยวรรณ สุขศรี, สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย(รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 92-97.

องค์กรอาชญากรรมนั้นได้กระทำความผิดจริง นอกจากนี้โทษที่กำหนดไว้สูงตามกฎหมายก็ไม่ได้ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีความเกรงกลัวแต่อย่างใด เพราะหากผู้กระทำความผิดองค์กรอาชญากรรมมีการวิเคราะห์ในการกระทำความผิดแล้วว่าจะสามารถมีหนทางรอดได้มากกว่าการที่จะถูกจับกุมดำเนินคดีได้ ดังนั้นหนทางที่จะนำไปสู่วิธีการแก้ไขปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพหนทางหนึ่งคือ การจัดให้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์กรอาชญากรรมจึงต้องมีวิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่แตกต่างไปจากอาชญากรรมปกติอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานนำมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.2 เทคนิคและวิธีการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

2.2 เทคนิคและวิธีการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

เนื่องจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีการกระทำความผิดเป็นขบวนการ มีวิธีการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อน มีระบบบังคับบัญชาและมีกฎเกณฑ์ที่สมาชิกปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัดซึ่งทำให้ยากต่อการหาพยานหลักฐานจึงได้มีการใช้มาตรการพิเศษเพื่อใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อองค์กรอาชญากรรม

2.2.1 เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

บทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวได้กล่าวถึงเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษไว้ในข้อ 20 ดังนี้

1. หากกระทำได้ตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมภายในความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และเมื่อเห็นสมควรเพื่อให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้

เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติลับ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงรัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมตามความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเหล่านั้นในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ จะต้องจัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้นโดยสอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอริปไตยแห่งรัฐอย่างเต็มที่ และจะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

3. ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือการจัดการดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศจะต้องกระทำเป็นรายกรณีไป และหากมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

4. การตัดสินใจที่จะใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุม* ในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ประกอบไปด้วยวิธีการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. การเฝ้าติดตาม โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)²⁴

* อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 2 (ฉ) บัญญัติว่า การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปทางผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

²⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ(รายงานการวิจัยโครงการการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 35.

2. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)
3. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

2.2.1.1 การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

การเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับจำนวนการใช้โทรศัพท์ สถานที่ติดต่อไปถึง การใช้เครื่องมือติดตามตัวบุคคลหรือยานพาหนะเพื่อทราบถึงสถานที่ของบุคคลที่ติดตาม หรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการติดตั้งกับยานพาหนะเพื่อควบคุมยานพาหนะต่างๆ โดยไม่ให้นายพาหนะเคลื่อนที่หรือหยุดลงเพื่อการจับกุม เป็นต้น

อย่างไรก็ตามลักษณะของการเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟัง เพราะการดักฟังเป็นการได้ข้อมูลจากการบันทึกข้อมูลที่มีการส่งตามสาย คลื่นไมโครเวฟ คลื่นวิทยุ โดยการอนุญาตของศาล แต่การเฝ้าติดตามโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นการนำข้อมูลที่ได้จากการดักฟังซึ่งมีการติดต่อจากสถานที่หนึ่งไปยังสถานที่หนึ่งโดยการโทรศัพท์ เพื่อให้ทราบถึงว่า การติดต่อนั้นมาจากสถานที่ใด ซึ่งข้อมูลที่ปรากฏจะเป็นบันทึกการใช้โทรศัพท์

การดักฟัง หมายถึง การลักลอบติดตามและดักฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมิถึงกัน โดยมิได้รับคามยินยอมจากคู่สนทนานั้น การดักฟังไม่จำเป็นจะต้องเฉพาะทางโทรศัพท์เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการดำเนินการเพื่อล่วงรู้ข้อมูลของบุคคล โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่นๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทาง Internet โทรสาร โทรพิมพ์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยไม่ได้เป็นประเด็นหลักในการสืบสวน แต่เป็นวิธีการหนึ่งเป็นเครื่องสนับสนุนวิธีการสืบสวนอื่นๆ อีก การเลือกใช้ต้องพิจารณาความเหมาะสม สภาพแวดล้อม การระมัดระวังการติดตามของฝ่ายผู้ต้องสงสัย

ในการปฏิบัติการอำพรางของผู้ปฏิบัติการอำพราง เครื่องมือนี้มีส่วนจำเป็นของการปฏิบัติการ เพราะผู้ปฏิบัติการอำพรางเพียงผู้เดียวที่เข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ในการอำพรางบางครั้งต้องมีการลักลอบไปติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ เพื่อให้สามารถติดต่อกับเจ้าหน้าที่ภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมภายนอกสามารถทราบสถานการณ์หรือความเคลื่อนไหวภายในได้ อย่างไรก็ตาม ความเสี่ยงของผู้ปฏิบัติการอำพรางคือ อาจถูกตรวจ

พบได้ว่ามีการใช้เครื่องมือนี้ ดังนั้น จึงต้องมีการระมัดระวังการใช้เครื่องมือนี้เป็นพิเศษสำหรับการปฏิบัติกรอำพราง

2.2.1.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศทางผ่านในการขนส่งยาเสพติดไปยังต่างประเทศที่สำคัญ เนื่องจากในอดีตเป็นแหล่งผลิตยาเสพติดที่ใหญ่ที่สุดในบริเวณสามเหลี่ยมทองคำ การแพร่ระบาดของยาเสพติดไปยังต่างประเทศทำให้มีผลกระทบต่อประชาคมโลกทั้งทางด้านสังคม การเมือง เศรษฐกิจ ดังนั้นประเทศต่างๆจึงได้มีความร่วมมือกันเพื่อการปราบปรามยาเสพติด แต่ประเด็นที่สำคัญคือ หากมีการจับกุมในประเทศโดยผู้ล่าเหยื่อยาเสพติดก็จะได้แต่บุคคลที่เป็นระดับปลายแถว แต่ระดับสั่งการหรือมีอำนาจบังคับบัญชาที่ไม่สามารถที่จะกระทำได้ การให้ยาเสพติดผ่านประเทศต่างๆไปยังจุดหมายปลายทางเพื่อการจับกุมระดับตัวการหรือผู้สั่งการที่สำคัญ จึงเป็นวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญมากกว่าการที่จะจับกุมระดับปลายแถว

การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง การติดตามการลักลอบขนส่งสิ่งผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นยาเสพติด เด็ก ผู้หญิง อาวุธสงคราม หรือสิ่งผิดกฎหมายอื่น โดยเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายรู้ว่ามีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยการครอบครองสิ่งผิดกฎหมายของบุคคลแต่ไม่ดำเนินการจับกุม เพื่อรอให้ผู้กระทำความผิดส่งสิ่งของนั้นถึงมือผู้รับซึ่งโดยทั่วไปจะมีลักษณะส่งออกไปต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศในลักษณะกลับกัน

การดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ตลอดเวลา เพื่อวัตถุประสงค์ในการจับกุมกลุ่มบุคคลขององค์กรที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมโดยสิ่งของที่ควบคุมเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ต้องควบคุม โดยใกล้ชิดและต้องมีความระมัดระวังอย่างสูง

วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม

การจัดส่งภายใต้การควบคุมมีวิธีการที่สำคัญดังนี้

1. การใช้เจ้าหน้าที่อำพรางเป็นผู้ถือสิ่งของต้องห้าม เช่น ยาเสพติดให้โทษ ซึ่งเป็นการควบคุมของเจ้าหน้าที่โดยตรง และมีเจ้าหน้าที่ระดับสั่งการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น เพื่อให้มีการจัดส่งสิ่งของต้องห้ามไปยังจุดหมายปลายทาง ซึ่งจะมีการติดต่อกับผู้ซื้อ

ในต่างประเทศโดยเจ้าหน้าที่ของประเทศนั้น โดยมีการวางแผนการของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ (อาจจะมีการเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ที่ถือสิ่งของต้องห้ามหรือไม่ก็ได้)

วิธีการดังกล่าว มีความปลอดภัยในการรักษาส่งของต้องห้ามไม่ให้เกิดความสูญหายระหว่างการเดินทาง หรือหากมีความสูญหายเกิดขึ้นอาจต้องพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ตาม หากการใช้เจ้าหน้าที่อำพรางในการถือสิ่งของต้องห้ามนั้น เจ้าหน้าที่ไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิดและเป็นการอนุญาตตามกฎหมายในการให้ถือสิ่งของต้องห้ามจึงไม่มีความรับผิดทางอาญา

2. การใช้สายลับเป็นผู้ถือสิ่งของต้องห้าม โดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่อาจเป็นผู้เคยอยู่ในกลุ่มอาชญากรรมและมีความสัมพันธ์ซึ่งได้รับความไว้วางใจ ซึ่งการใช้สายลับประเภทนี้ เจ้าหน้าที่จะเป็นผู้กำหนดบุคคลที่เป็นสายลับและต้องมีความไว้วางใจในการทำงานด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องมีความระมัดระวังและควบคุมอย่างใกล้ชิด โดยเจ้าหน้าที่อาจจะเป็นผู้เข้าร่วมในการเดินทางไปกับสายลับในฐานะที่เป็นผู้ลำเลียงคนหนึ่งได้

3. การใช้ผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้ถือสิ่งของต้องห้าม โดยมีการจับกุมผู้กระทำความผิดที่ถือสิ่งของต้องห้าม แต่เพื่อให้ได้ตัวการสำคัญในการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ได้มีการตกลงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดถือสิ่งของต้องห้ามผ่าน โดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวอาจมีปัญหาในประเทศไทย เพราะการตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คือ การได้ลดโทษหรือได้รับสิทธิพิเศษบางประการ ในกรณีของต่างประเทศคือ การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีวิธีการนี้ใช้บังคับ การใช้วิธีการดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้

เหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การที่ให้มีการนำสิ่งของต้องห้ามผ่าน โดยไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่นำสิ่งของต้องห้าม เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบต้องรับผิดชอบในฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

2..2.1.3 การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทของบุคคลในองค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ เช่น คดี

ยาเสพติด อาวุธสงคราม ความมั่นคง เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายและเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะการจัดเป็นรูปองค์กร (Organized Crime) อีกทั้งผู้ประกอบอาชญากรรมหรือผู้สนับสนุนมักจะมีอิทธิพลทั้งทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ การสืบสวนการกระทำผิดจึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับ ไม่เปิดเผย และป้องกันหรือปกปิดการปฏิบัติการ บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ การงาน เป็นต้น

บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่า ผู้แจ้งข่าว เป็นบุคคลซึ่งให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวพันกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

อย่างไรก็ตามการปฏิบัติการลับมีความยากลำบากในการสร้างเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สงสัยในพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางว่า ไม่ได้เป็นสายลับของเจ้าหน้าที่ โดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมอาจมีการตรวจสอบฐานะ อาชีพ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยก่อนที่จะมีการรับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางตัวเข้ามาร่วมเป็นสมาชิกขององค์กร บางครั้งอาจต้องมีการปฏิบัติการบางอย่างเพื่อทดสอบว่า บุคคลนั้นสามารถเป็นสมาชิกขององค์กรได้ เช่น การให้ไปมาบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การให้ลักลอบขนยาเสพติด ให้ชนหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี หรือการขนอาวุธสงคราม เป็นต้น

การควบคุมการปฏิบัติการอำพราง

การปฏิบัติการอำพรางจะอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อให้มีการดำเนินงานไปอย่างถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมาย และป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยมีการวางแผนการตามที่กำหนด ดังนี้

1. การรายงานการปฏิบัติการที่ได้รับมาเป็นช่วงระยะเวลาตามที่กำหนดเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกันและใช้วิธีการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นในการยืนยันข่าวสารที่ได้รับจากการอำพราง
2. ผู้ปฏิบัติการอำพรางจะต้องทราบสถานะของตนเองอยู่เสมอ มิฉะนั้นจะเป็นการร่วมกระทำผิดความผิดกับกลุ่มสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งหากมีการให้ผู้ปฏิบัติการ

อำนาจกระทำการที่ผิดกฎหมาย จะต้องรายงานให้กับผู้บังคับบัญชาระดับสูงทราบ และอาจต้องถอนการปฏิบัติการ ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นการทดสอบบุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกขององค์กร

3. การปฏิบัติการอำนาจบางครั้งอาจมีหน่วยงานอื่นที่ดำเนินการสืบสวนกลุ่มอาชญากรรมที่เข้าไปปฏิบัติการ โดยวิธีการอื่น เมื่อมีการจับกุมสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ผู้ที่ปฏิบัติการอำนาจอาจถูกจับกุมได้ ดังนั้น หากมีการปฏิบัติการอำนาจการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นจะเป็นการตรวจสอบว่า มีหน่วยงานอื่นดำเนินการในกลุ่มอาชญากรรมที่ปฏิบัติการหรือไม่ บางครั้งการปฏิบัติการอำนาจต้องถูกยกเลิกเพื่อความปลอดภัยและคุ้มครองผู้ปฏิบัติการอำนาจ

2.3 ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม

2.3.1 ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางปฏิบัติ

การดักฟัง อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. ปัญหาอุปสรรคด้านภาษา (Language barriers) เจ้าหน้าที่รัฐมักมีอุปสรรคในการดักฟัง เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจภาษาของผู้พูดได้โดยง่าย โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรมกลุ่มใหม่ๆ จากแอฟริกาใต้ เอเชีย ฯลฯ ซึ่งมีหลากหลายภาษา

2. ปัญหาจากความเคร่งครัดในกฎข้อบังคับของเหล่าองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมักมีข้อห้ามมิให้สมาชิกขององค์กรใช้โทรศัพท์ในการติดต่อสื่อสาร ทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายจะดักฟังได้มีน้อยมาก

การสื่อสารโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรอาชญากรรมมักจะมีรหัส อาจเป็นรหัสง่ายๆ เช่น รหัสในการเรียกขานบุคคลหรือสถานที่ หรืออาจเป็นรหัสที่ซับซ้อนที่ติดตั้งไว้ในเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทำให้ต้องมีการถอดรหัส การใช้รหัสในลักษณะซับซ้อนทำให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายต้องพัฒนาความเชี่ยวชาญของตนให้เพียงพอต่อการถอดรหัสดังกล่าว

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. การพิจารณาถึงสถานการณ์ พื้นที่ ความจำเป็นเป็นความสำคัญประการแรก เช่น พื้นที่ป่าเขา ปัญหาอุปสรรคได้แก่ สัญญาณที่ได้รับสามารถส่งไปยังเครื่องรับสัญญาณได้หรือไม่ จุดอับของสัญญาณ
2. เป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวนเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในระดับใด เนื่องจากอุปสรรคในการปฏิบัติแต่ละขั้นมีราคาสูงมาก ดังนั้น จึงมีการคำนวณความเสียหายและงบประมาณในการดำเนินการแต่ละครั้ง
3. การเสื่อมสภาพของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อาจเกิดจากการเสื่อมสภาพในตัวเครื่องมือเองหรือจากการติดตั้ง หรือการสึกหรอในภายหลัง เช่น การติดตั้งเครื่องดักจับความเคลื่อนไหวของรถยนต์ต้องสงสัย เครื่องมืออาจถูกน้ำทำให้เครื่องมือลัดวงจรได้

การส่งมอบภายใต้การควบคุม อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการเช่น

1. ในกรณีทีในองค์กรอาชญากรรมมีรูปแบบการสมคบกันกระทำคามผิดเป็นแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) ซึ่งเป็นการสมคบโดยผู้กระทำคามผิดแต่ละคนรับ-ส่ง การดำเนินการกระทำคามผิดตัวต่ออย่างต่อเนื่อง การทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมต้องทำตลอดสายการกระทำคามผิด หากมิได้เริ่มต้นกระทำที่จุดเริ่มต้นหรือหยุดก่อนจุดสิ้นสุด ผู้สมคบที่มีได้อยู่ในช่วงที่ทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมก็จะหลุดรอดได้
2. ในกรณีทีในองค์กรอาชญากรรมมีการสมคบกันกระทำคามผิดเป็นแบบกงล้อ (Wheel Conspiracies) ผู้ที่เป็นแกนกลางกับผู้สมคบแต่ละคนจะมีข้อมูลกันคนละชุดแตกต่างกัน การทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมจะได้ผลชัดเจนที่สุดเฉพาะการกระทำของผู้สมคบกระทำคามผิดคนหนึ่งกับผู้ที่เป็นแกนกลางเท่านั้น จึงอาจทำให้ไม่ได้ตัวผู้กระทำคามผิดที่ร่วมสมคบกับคนอื่นมาดำเนินคดีได้

การอำพรางตัว อาจมีปัญหาทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. ปัญหาอุปสรรคด้านภาษา (Language barriers) เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย จะอำพรางตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมจะต้องมีความเข้าใจภาษาและวัฒนธรรมภายในองค์กรอาชญากรรมอย่างดี แต่การที่มีองค์กรอาชญากรรมใหม่ๆเกิดขึ้นมากและมาจากหลายเชื้อชาติที่มี

ภาษาและวัฒนธรรมแตกต่างกัน ทำให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายมีความยากลำบากในการทำความเข้าใจกับภาษาและวัฒนธรรมดังกล่าว การฝึกให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมีความเข้าใจในเรื่องเหล่านั้นเป็นเรื่องที่ยากและใช้เวลาค่อนข้างมาก

2. องค์กรอาชญากรรมมักจำกัดจำนวนสมาชิกไว้เฉพาะคนเชื้อชาติเดียวกัน ทำให้ยากที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะฝังตัวเข้าไปสืบหาข้อมูลข่าวสารภายในเพราะเชื้อชาติ สีผิว รูปร่าง หน้าตา หรือลักษณะร่างกาย หรือลักษณะทางเชื้อชาติอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายแตกต่างกับสมาชิกในองค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ก็มีไม่ว่าองค์กรอาชญากรรมจะไม่คบหากับคนต่างเชื้อชาติเสียทีเดียว จึงมีช่องทางให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายเข้าไปอำพรางตัวได้อยู่บ้าง²⁵

ที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษทั้ง 3 ประเภท อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับปัญหาที่พบจากการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษในทัศนะของนานาชาติประเทศดังนี้

1. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

1.1 ปัญหาสำคัญที่ขัดขวางการใช้เทคนิคนี้คือการขาดแคลนกฎหมายในการอนุญาตในหลายๆประเทศ เช่น พิจิ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในจีเรีย ปาปัวนิวกินี แทนซาเนีย แม้ว่าประเทศที่มีกฎหมายอยู่แล้วบ่อยครั้งการกำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัด เช่น การจำกัดระยะเวลาการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตและประเภทของข้อความสนทนาที่เป็นลักษณะส่วนตัวซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้ในกรณีที่มีอำนาจได้ดักฟังการติดต่อสื่อสารเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเฉพาะอย่าง บ่อยครั้งการดักฟังยังคงดำเนินการต่อไปเมื่ออาชญากรได้มีการถกเถียงถึงการประกอบอาชญากรรมใหม่ซึ่งไม่ได้มีรายละเอียดในหมาย ซึ่งเป็นปัญหาว่าการดักฟังจะยังคงดำเนินการต่อไปหรือควรหยุดการดักฟังจนกระทั่งได้รับการอนุญาตใหม่ ในประเทศอิตาลี พื้นฐานของอาชญากรรม

²⁵ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า44-46.

ทั้งหมดซึ่งจะต้องถูกลงโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถดักฟังภายหลังจากได้รับหมายอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรวมถึงอาชญากรรมเกี่ยวพันกับมาเฟีย การดักฟังยังคงดำเนินการต่อไปแม้ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ได้กำหนดรายละเอียดในหมายเดิม ในประเทศญี่ปุ่นแม้ว่าการดักฟังโดยได้รับอำนาจเพียงอาชญากรรม 4 ประเภท (คดีเกี่ยวกับยาเสพติด การลักลอบค้าอาวุธปืน การลักลอบลำเลียงผู้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย และการฆ่าคนตายโดยองค์กร) การดักฟังได้อนุญาตให้ดำเนินการต่อไปถ้าข่าวสารได้ถูกถึงถึงความสัมพันธ์ต่ออาชญากรรมที่ลงโทษจำคุกอย่างต่ำ 1 ปี เหมือนกับในสหรัฐอเมริกา และเยอรมัน กฎหมายให้กรอบที่เพิ่มเติมในการดำเนินการดักฟังเกี่ยวกับอาชญากรรมอื่น แต่ผู้มีอำนาจควรสืบสวนค้นหาในทันทีหลังจากที่ดักฟัง

1.2 การขาดแคลนเงินทุนในการซื้อเครื่องมือที่เหมาะสม ซึ่งมีราคาแพงมาก

1.3 ปัญหากรณีที่สาธารณชนอภิปรายและ ได้ถึงสภาพสิทธิของประชาชนในสิทธิความเป็นส่วนตัวเปรียบเทียบกับ การดักฟังการติดต่อสื่อสาร

1.4 การขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญด้านเสียงเพื่อพิสูจน์ในศาลตามกฎหมายซึ่งเสียงที่ได้บันทึกไว้เป็นของบุคคลที่ถูกกล่าวหา

1.5 วิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น โทรศัพท์มือถือ การจ่ายค่าโทรศัพท์ก่อนโทร การติดต่อทางอินเทอร์เน็ต เป็นความยากลำบากต่อการดักหรือการโยงไปถึงผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะ

1.6 ปัญหาของบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์หรือบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนในการดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์ มีการให้เหตุผลเพื่อคุ้มครองความสะดวกและสิทธิส่วนตัวของลูกค้าบริษัท

1.7 บางประเทศปฏิเสธการร่วมมือในการดำเนินการใช้เครื่องมือการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ²⁶

2. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

²⁶ อรรถพล ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนาภูกุล และสุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์, เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ(รายงานการวิจัยโครงการการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 46-48.

ในทางปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นความยากลำบากและความยุ่งยาก ซับซ้อนมาก โดยเฉพาะเมื่อการจัดส่งภายใต้การควบคุมเกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ โดยมีความแตกต่างในระบบกฎหมายและการปฏิบัติของประเทศต่างๆที่เกี่ยวข้อง ขาดความร่วมมือและประสานงานกันระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกรงว่าสิ่งของที่ผิดกฎหมายจะสูญหายเมื่อสิ้นสุดการดำเนินการ เช่นในกรณีคดีอาวุธปืนซึ่งสูญหายอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ เพราะฉะนั้นในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายยอมให้เตรียมการในการจัดส่งอาวุธปืนภายใต้การควบคุมโดยการปฏิบัติเพียงภายใต้การปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่ต้องถูกต้องโปร่งใส

การมีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ปฏิบัติในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมเพื่อที่จะทำให้ปราศจากความกลัวว่า การจัดส่งภายใต้การควบคุมจะไม่ได้รับการยอมรับ หรือเป็นข้อเสียเปรียบในการพิจารณาของศาล ในประเทศญี่ปุ่นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษในเรื่องสำหรับยาเสพติดได้ให้อำนาจศาลต่อการลงโทษผู้ฝ่าฝืนซึ่งตั้งใจกระทำความผิดต่างๆ เกี่ยวกับการนำเข้า การส่งออก การโอน การรับหรือครอบครองยาเสพติด หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภทอื่นตามที่บัญญัติไว้ กฎหมายญี่ปุ่นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสามารถร้องขอตามกฎหมายนี้เพื่อปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุม นอกจากนี้การร้องขอในการใช้เครื่องมือการจัดส่งภายใต้การควบคุมในประเทศต่างๆควรกำหนดเป็นนโยบายและมาตรการ ได้ตอบซึ่งควรจะรวดเร็ว ยืดหยุ่น ง่ายต่อการปรับใช้ตามสถานการณ์ที่ใหม่เพื่อให้ได้สัดส่วนกับการเจริญเติบโตที่มีความซับซ้อนของจุดมุ่งหมายที่วิวัฒนาการในปีขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและยังมีความคาดหวังว่าการบรรลุผลสำเร็จของการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นส่วนหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศต่อต้านการค้าสิ่งของที่ผิดกฎหมายมากกว่ายาเสพติดที่มีผลกระทบมากในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ²⁷

3. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

²⁷ Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC) [Online], Available URL: <http://www.unafei.or.jp/pdf/58-19.pdf>, 2002, p.231-232.

3.1 ความเสี่ยงของการเปิดเผยความจริงของสถานะของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับในชีวิตของเขาที่ต้องพิจารณาถึงอันตรายที่จะได้รับ เพราะฉะนั้นต้องพิจารณาความปลอดภัยทางกายภาพของเจ้าหน้าที่

3.2 บางครั้งสมาชิกใหม่ของกลุ่มได้รับการร้องขอให้กระทำความผิดอาญาซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย “ด้วยการพิสูจน์ความบริสุทธิ์” เช่น การใช้จ่ายที่ผิดกฎหมาย การฆาตกรรม การลักทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์สิน เป็นต้น ความสำคัญของหลักเกณฑ์ เจ้าหน้าที่ต้องได้รับอนุญาตให้กระทำการในความผิดทางอาญาอื่นๆ

3.3 การทำงานของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับเป็นการปฏิบัติภายใต้ความกดดัน ความต้องการที่หลอกลวงตลอดเวลาและบ่อยครั้งที่ต้องเปิดเผยการล่อให้กระทำความผิดอาญา เช่นนั้น เจ้าหน้าที่ควรมีการร้องขอในการปิดเครื่องรับการสื่อสาร และให้มีการสนับสนุนเพื่อนร่วมงานในการปฏิบัติการ

3.4 บางครั้งประเทศต่างๆปฏิเสธความร่วมมือในการใช้เครื่องมือการสืบสวนนี้ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับจากการปฏิบัติในหลายๆประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าอาชญากรรมเป็นลักษณะข้ามชาติในปัจจุบัน

2.3.2 ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางกฎหมาย

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามกฎหมายไทย

2.3.2.1 การดักฟัง

ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่จะบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น

การพัฒนาก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้อาชญากรใช้เทคโนโลยีต่างๆที่มีการพัฒนาอย่างก้าวหน้า และเพื่อที่จะให้ประชาคมโลกยอมรับในการให้ความคุ้มครองสิทธิและการปราบปรามอาชญากรรมร่วมกัน กฎหมายที่มีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการปราบปรามอาชญากรรมจึงได้มีการพัฒนามากขึ้น ในกรณีของประเทศไทยได้มีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังดังนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 104 ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งจดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งส่งจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้

ข้อสังเกต เป็นการกำหนดไว้เฉพาะไปรษณีย์ภัณฑ์โดยคำสั่งศาลให้ดำเนินการหรือในระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งได้

2. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ.2477

ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โทรเลขในการงดส่งข่าวสาร และอธิบดีมีอำนาจให้กัก ส่งกลับ ตรวจ ทำลายไปรษณีย์ภัณฑ์ได้

ข้อสังเกต กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท

3. พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

มาตรา 3 และ 4 ได้ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติปฏิบัติงานการข่าวกรองทางการสื่อสาร ซึ่งเป็นการใช้เทคนิคและดำเนินการวิธีทางเครื่องมือสื่อสารด้วยการดักรับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุเพื่อให้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้ายที่อาจจะเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงชาติได้

ข้อสังเกต เนื่องจากการดักฟังทางโทรศัพทมิใช่การติดต่อสื่อสารผ่านสัญญาณวิทยุ ดังนั้น จึงไม่อาจนำกฎหมายข่าวกรองแห่งชาตินี้มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังทางโทรศัพทได้

4. พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

ให้อำนาจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร ซึ่งบรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฏอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับต้องระงับแล้วใช้บทบัญญัติของกฏอัยการศึกที่ให้อำนาจ

บังคับนั้นแทน ซึ่งเป็นกรณีให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ได้ แต่ก็ทำได้เฉพาะในช่วงภาวะที่ประเทศชาติไม่ปกติ เช่น ภาวะสงคราม

ข้อสังเกต ในภาวะที่ประเทศชาติปกติ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้

5. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

มาตรา 17 ห้ามมิให้ผู้ใดดัก รับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข่าววิทยุคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

มาตรา 18 เพื่อตรวจเครื่องวิทยุคมนาคม ส่วนแห่งเครื่องวิทยุคมนาคม สถานีวิทยุคมนาคม สิ่งที่เกิดการรบกวนหรือขัดขวางต่อการวิทยุคมนาคม หรือใบอนุญาต เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจเข้าไปในอาคารสถานที่ หรือยานพาหนะของบุคคลใดๆ ได้ในเวลาอันสมควร

เมื่อปรากฏว่าผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการเช่นนั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามความในวรรคหนึ่งมีอำนาจจับกุมผู้นั้นพร้อมด้วยของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

จากบทบัญญัติดังกล่าว โทรศัพท์ที่มีลักษณะเป็นคลื่นวิทยุที่อยู่ในขอบข่ายของกฎหมายฉบับนี้ ในอดีตบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้บริการระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบรวงผึ้ง (CELLULAR) ระบบ World Phone 800 ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบดังกล่าวโดยผู้ให้บริการ คือ DTAC ซึ่งให้บริการระบบ 1800

ในช่วงปี พ.ศ. 2539 ได้มีกลุ่มผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยทำการลักลอบพ่วงเลขหมายของประชาชนทั่วไป ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ กรมไปรษณีย์โทรเลขได้มีหนังสือถึงอธิบดีกรมตำรวจในสมัยนั้น ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับการลักลอบพ่วงเลขหมายของประชาชน ซึ่งการดักจับความถี่วิทยุของเครื่องโทรศัพท์ระบบรวงผึ้ง ให้ทราบหมายเลข (เบอร์) โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบรวงผึ้งเพื่อนำไปใช้กับเครื่องโทรศัพท์เครื่องอื่นจะเป็นความผิดฐานดักรับไว้ซึ่งข่าววิทยุคมนาคม ซึ่งมีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม* ซึ่งหากการดักจับความถี่วิทยุดังกล่าวทำการดักจับโดยใช้เครื่องรับความถี่วิทยุแล้ว จะเป็นความผิดฐานมิและใช้เครื่องวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตตามมาตรา 6* อีกกระทงหนึ่ง²⁸ จากลักษณะดังกล่าว การลักลอบพ่วงหมายเลขโทรศัพท์มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการใช้คลื่นโทรศัพท์ในทางธุรกิจและก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้เป็นเจ้าของหมายเลขโทรศัพท์ที่ถูกลักลอบพ่วงให้ต้องชำระค่าบริการการใช้โทรศัพท์เป็นจำนวนเงินสูง โดยผู้ลักลอบส่วนใหญ่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อทราบถึงการสนทนาของข้อความเกี่ยวกับการลักลอบพ่วงหมายเลขโทรศัพท์

ข้อสังเกต อย่างไรก็ตาม คลื่นความถี่โทรศัพท์ดังกล่าว หากมีเครื่องรับสัญญาณย่อมสามารถรับฟังข้อความที่มีการส่งผ่านทางเครื่องรับโทรศัพท์ได้ ซึ่งก็เป็นการดักฟังการสนทนาซึ่งไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้ ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 17 เช่นเดียวกัน

สรุป กล่าวได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังข้อ 1-5 ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟัง

กฎหมายที่มีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทำการดักฟังได้มีดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

* พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 25 บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 17 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

* พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 23 บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 11 หรือมาตรา 16 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

²⁸ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองวิชาการ, รวมคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และหนังสือในการสอบสวนคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ (ฝ่ายการพิมพ์), 2543), หน้า 143-144.

มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่าในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจในการดักฟังสื่อที่ส่งทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์ โทรเลข เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และรวมถึงคอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการบัญญัติเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและเป็นการกำหนดเฉพาะฐานความผิดซึ่งไม่รวมความผิดฐานเสพ ครอบครอง โดยเน้นไปในเรื่องขององค์กรอาชญากรรม

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขจารึกมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการชักชวนหรือฉ้อโกงทรัพย์ที่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร

สรุป จากบทบัญญัติของกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจในการดักฟังไว้ชัดเจน จะมีก็เฉพาะแต่การดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐานเท่านั้นซึ่งยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะอื่นๆขององค์กรอาชญากรรมที่มีอยู่อีกมากมาย

2.3.2.2 การจัดส่งภายใต้การควบคุม

ในเรื่องของการจัดส่งภายใต้การควบคุมกฎหมายที่ให้อำนาจคือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 เป็นเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมสิ่งของต้องห้ามกฎหมายอื่น

บทบัญญัติของกฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข อนุญาตให้มีการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย และมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการได้* ซึ่งการใช้วิธีการจัดส่งภายใต้การควบคุม การที่จะ นำยาเสพติดส่งออกหรือนำเข้าในประเทศหรือผ่านประเทศต้องมีการขออนุญาตจากรัฐมนตรีก่อน จึงจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นยังให้มีการผลิต นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งยาเสพติด ให้โทษประเภท 2 ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการได้** และกรณีการให้ใบอนุญาต ในการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษ ประเภท 3 ***

สำหรับสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่น เช่น หนุ่ยและเต็ก สินค้าต้องห้าม ตามกฎหมาย อาวุธสงคราม ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการขออนุญาตดำเนินการ นำสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายเพื่อควบคุม โดยเจ้าหน้าที่จัดส่งให้กับผู้รับสิ่งของต้องห้ามตาม กฎหมาย

ดังนั้น ในปัจจุบันมีเพียงยาเสพติดประเภทเดียวเท่านั้นที่มีการขออนุญาตให้ ส่งออก นำเข้า ยาเสพติดได้ เฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ คือ การดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งยาเสพติดเป็นภัยคุกคามนานาประเทศ

นอกจากนี้ การที่จะให้การจัดส่งภายใต้การควบคุมบรรลุผลสำเร็จ ต้องมีการทำ ข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศต่างๆ เพื่อให้ความร่วมมือเป็นไปตามกรอบของข้อ ตกลง รวมทั้งพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนสามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษ กลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมได้ ซึ่งต้องมีความเท่าเทียมกัน ในอำนาจอธิปไตยของ ทุกประเทศ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งต้องมีบทบัญญัติการจัดส่งภายใต้ การควบคุมที่ชัดเจน และต้องไม่ขัดต่อสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ของประเทศด้วย

สรุป พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 ได้บัญญัติให้มีการนำวิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อนำมาใช้ในการแสวงหา พยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมวิธีหนึ่งคือ การจัดส่งภายใต้การควบคุม แม้จะถือว่ามีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดให้ใช้กับสิ่งของต้องห้าม

* พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง

** พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง

*** พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง

คือ ยาเสพติดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

2.3.2.3 การปฏิบัติการอำพราง (การปฏิบัติการลับ)

ในบทบัญญัติของกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางอาจกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการสืบสวนประเภทหนึ่งเพื่อให้มาซึ่งพยานหลักฐานในการลงโทษกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

ความเสี่ยงในการปฏิบัติการอำพรางอยู่ที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดในการปฏิบัติการอำพราง ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางจะเป็นในลักษณะที่เป็นการแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม โดยสภาพแล้วเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม

การปฏิบัติการอำพราง หากมีการจับกุมองค์กรอาชญากรรม ผู้ปฏิบัติการอำพรางย่อมไม่สามารถต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง เหตุการณ์ลักษณะทำนองนี้จะเกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานอื่นมาจับกุมและไม่ทราบว่ามีบุคคลที่เป็นผู้ปฏิบัติการอำพรางอยู่ หากผู้จับกุมไม่ดำเนินคดีข่มขู่หรือลู่ล่อ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ สำหรับในการจับกุมโดยหน่วยที่ควบคุมการปฏิบัติการอำพรางก็มักจะปล่อยผู้ปฏิบัติการอำพรางให้หลบหนีไป หรือแจ้งให้ไม่อยู่ในสถานที่ที่มีการจับกุม ซึ่งเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการดำเนินการ

นอกจากนี้ระเบียบวิธีพิจารณาในการดำเนินคดีก็เป็นอุปสรรคต่อเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพรางเช่นกัน เนื่องจากการสืบพยานในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย และต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมจะต้องมาแสดงตัวและเบิกความ รายละเอียดของการวางแผนจับกุมจำเลยได้อย่างไร โดยที่ผู้ที่ไม่ถูกฟ้องในคดีหรือประชาชนทั่วไปก็มีสิทธิเข้ามาฟังคำเบิกความนี้ได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานได้ยากขึ้น เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นองค์กรจึงมีผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก หากผู้กระทำความผิดสนใจศึกษาวิธีการและสนใจติดตามตัวเจ้าพนักงาน รัฐก็จะไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ เพราะฝ่ายผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ รู้แล้วว่าใครเป็นเจ้าพนักงาน และใช้วิธีการอะไรมาติดต่อทำให้จับกุมดำเนินคดีได้ ก็หาวิธีการหลีกเลี่ยงหรือศึกษาจากแนวคำพิพากษาว่าคดีมีลักษณะอย่างไรจึงยกฟ้อง ผลเสียหายที่จะเกิดกับตัวเจ้าพนักงานคือ กลุ่มองค์กรอาชญากรรมทราบว่าใครคือตำรวจแล้ว ก็จะไม่เป็นความลับอีกต่อไป เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นจะไม่สามารถปฏิบัติงานลับได้อีกเลย ทั้งการทำงานยังต้องเสี่ยงชีวิตมากขึ้นอีกด้วย

สรุป การปฏิบัติการอำพรางนับว่ามีความเสี่ยงมาก การจะเข้าไปล้วงรู้ความลับของกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมไม่สามารถกระทำได้ง่าย และบทบัญญัติของกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือบุคคลในการปฏิบัติการดังกล่าว การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยอาศัยวิธีการหาพยานหลักฐานดังกล่าวจึงยังมีข้อบกพร่องอยู่ นอกจากนี้พยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติการอำพรางโดยการเข้าไปแฝงตัวในกลุ่มเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรมนั้น การได้ข้อมูลข่าวสารมาจะใช้เพียงว่า “สายลับที่ปิดนามแจ้งข่าวว่า” หรือ “ผู้ปกปิดนามประสงค์ขอรับเงินรางวัลแจ้งว่า” ข่าวสารในลักษณะนี้เป็นลักษณะเบื้องต้นเพื่อทราบพฤติการณ์ขององค์กรอาชญากรรม การดำเนินการจึงต้องมีการสืบสวนด้วยวิธีประการอื่นด้วยเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารยืนยันและให้มีความสอดคล้องตรงกัน มิฉะนั้นจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่เลื่อนลอยไม่ปรากฏพยานหลักฐานยืนยัน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมาเบิกความเป็นพยาน โดยการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดรายอื่นที่ยังไม่ถูกดำเนินคดีทราบตัวเจ้าหน้าที่และรูปแบบการสืบสวนจับกุม ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความยากลำบากในการวางแผนปฏิบัติงาน และอาจเกิดอันตรายในการปฏิบัติงานครั้งต่อไป

2.3.3 สรุปปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม

ปัญหาการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา ผู้ที่กล่าวหาหรือโจทก์จะต้องมีหน้าที่นำสืบ การนำสืบนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานนำสืบได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้น ได้กระทำความผิดจริงจนสิ้นสงสัย การแสวงหาหรือการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะใช้มัดตัวผู้กระทำความผิดองค์กรอาชญากรรมนั้นเป็นไปได้ยากกว่าการหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ยืนยันความผิดกับผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กร ทั้งนี้เนื่องมาจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากอาชญากรรมปกติโดยผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดมีหลายคน แต่ละคนแบ่งแยกหน้าที่กันรับผิดชอบ มีระบบการติดต่อสื่อสารที่ปกปิดและมีการตัดทอนความรู้ในข้อมูลเท่าที่จำเป็น ความเคร่งครัดในกฎข้อบังคับขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งมักจะมีข้อห้าม เช่น ห้ามมิให้สมาชิกขององค์กรใช้โทรศัพท์ในการติดต่อสื่อสารหรือมีการใช้รหัสลับซึ่งยังผลให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษ โดยวิธีการดักฟัง ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่จะดักฟังได้นั้นทำได้ยากมาก องค์กรอาชญากรรมมีระบบการควบคุมที่เคร่งครัด หากเจ้าหน้าที่รัฐต้องการจะอำพรางตัวเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ได้ข้อมูลใดๆก็ตามในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมก็มักจะประสบกับปัญหาเนื่องมาจาก

ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดในการปฏิบัติการ อำพรจึงทำให้เกิดความเสียดต่อการปฏิบัติการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกายของผู้ปฏิบัติการ หรือความเสี่ยงในการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอันเนื่องมาจากไม่มีกฎหมายให้การรับรองในการปฏิบัติการดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่จะสามารถได้รับความไว้วางใจโดยได้เข้ามาเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้นั้นมักจะถูกให้ต้องกระทำความผิดต่างๆเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ใจที่จะเข้าร่วม ดังนั้นหากมีการจับกุมองค์กรอาชญากรรม ผู้ปฏิบัติการอำพรอาจไม่สามารถต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดทางอาญาได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง นอกจากนี้พยานหลักฐานที่ได้จากการปฏิบัติการอำพร โดยการเข้าไปแฝงตัวในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนั้น การได้ข้อมูลข่าวสารมาจะใช้เพียงว่า “สายลับที่ปิดนามแจ้งข่าวว่า” หรือ “ผู้ปกปิดนามประสงค์ขอรับเงินรางวัลแจ้งว่า” ข่าวสารในลักษณะนี้เป็นลักษณะเบื้องต้นเพื่อทราบพฤติการณ์ขององค์กรอาชญากรรม การดำเนินการจึงต้องมีการสืบสวนด้วยวิธีประการอื่นด้วย เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารยืนยันและให้มีความสอดคล้องตรงกัน มิฉะนั้นจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่เลื่อนลอย

พฤติกรรมในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นขบวนการหรือมีรูปแบบในการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อน ในองค์กรมีการจัดระบบป้องกันการสืบสวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ สมาชิกผู้ใดทำผิดพลาดจะได้รับการลงโทษจากองค์กรอย่างรุนแรง ในกรณีถูกจับกุมได้หากให้การรับสารภาพและปกปิดข้อมูล ไม่ขัดท้อถึงบุคคลอื่นๆ จะได้รับการช่วยเหลือทั้งตนเองและครอบครัว ถ้าขัดท้อหรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่จะถูกตามแก้แค้น และมีระบบตัดสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่อาจพาดพิงถึงตัวการใหญ่ผู้อยู่เบื้องหลัง ระบบการคุ้มครองพยานของรัฐปัจจุบันที่ยังขาดประสิทธิภาพ ผู้กระทำความผิดอาจใช้อิทธิพลทางการเงินซื้อตัวเพื่อไม่ให้มาเป็นพยานให้การหรือเบิกความต่อศาล หรือกลับคำให้การหรือเบิกความไม่ชัดเจนซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหน้าหน้าในการรับฟังพยานบุคคล หรือหากไม่สามารถซื้อตัวได้ก็อาจจะกระทำการข่มขู่พยาน หรือครอบครัว หรือมีการทำร้าย ก่อนที่จะมาเป็นพยานในศาล และหากไม่สามารถทำร้ายหรือบังคับทางอิทธิพลต่อพยาน ได้โดยตรงแล้วก็อาจใช้อิทธิพลกลั่นแกล้ง ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่การงานได้ หรือต้องตกเป็นผู้ต้องหา ถูกร้องเรียนหรือถูกแจ้งความดำเนินคดีอื่น โดยใช้วิธีการใส่ร้ายพยาน

ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมได้มีกฎหมายบัญญัติให้มีการใช้วิธีการสืบสวนพิเศษเพื่อใช้กับลักษณะการกระทำความผิดที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมอื่นโดยทั่วไป วิธีการพิเศษในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานได้แก่ วิธีการดักฟัง, การส่งมอบภายใต้การควบคุม, การปฏิบัติการอำพรหรือปฏิบัติการลับ ซึ่งพบว่ายังมีข้อบกพร่องด้วยข้อจำกัดของกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดไม่เพียงพอครอบคลุม

ลักษณะการกระทำความผิดลักษณะต่างๆขององค์กรอาชญากรรม กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดักฟัง ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐานเท่านั้น การจัดส่งภายใต้การควบคุมกฎหมายที่ให้อำนาจคือพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้กับสิ่งของต้องห้ามคือยาเสพติดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงสิ่งของต้องห้ามตามกฎหมายประเภทอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เช่น หมูิงและเด็ก สินค้าต้องห้ามตามกฎหมาย อาวุธสงคราม เป็นต้น

ปัญหาจากวิธีการแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในทางปฏิบัติและในทางกฎหมาย จึงส่งผลให้การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การที่จะพิจารณาถึงมาตรการอื่นๆที่เป็นประโยชน์เพื่อนำมาใช้กับการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้มีประสิทธิภาพที่ดีขึ้นนั้นจึงเป็นเรื่องที่สมควรทำการศึกษาเนื่องจากปัญหาขององค์กรอาชญากรรมเป็นภัยคุกคามที่ก่อให้เกิดผลเสียคิดเป็นมูลค่ามหาศาลอันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของประเทศ นอกจากนี้ยังถือเป็นปัญหาที่นานาประเทศตระหนักถึงความสำคัญอีกด้วยเนื่องจากองค์กรอาชญากรรมได้มีลักษณะการกระทำความผิดโดยไข่มขามชาติ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่หลายประเทศได้ร่วมกันลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรค.ศ. 2000 มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานที่สมควรทำการศึกษาได้แก่ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่ได้มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้สมควรที่จะศึกษาว่ามาตรการดังกล่าวจะนำมาจัดการกับปัญหาขององค์กรอาชญากรรมได้อย่างไร และประเทศไทยในฐานะที่ลงนามเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวจึงถือได้ว่าได้แสดงความจำนงที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ประเทศไทยจึงต้องสำรวจกฎหมายภายในว่าสอดคล้องกับอนุสัญญาฯหรือไม่เพียงใดดังจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

บทที่ 3

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ตามพบว่าวิธีการในลักษณะต่างๆดังกล่าว เช่น การดักฟัง การจัดส่งภายใต้การควบคุม การปฏิบัติการอำพราง ยังมีปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในทางปฏิบัติและในทางกฎหมาย อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ได้กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อที่จะจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม ทั้งมาตรการทางสารบัญญัติเช่น การกำหนดให้ความผิดลักษณะต่างๆที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา รวมไปถึงมาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น เทคนิคการสอบสวนพิเศษ อย่างไรก็ตามยังมีอีกมาตรการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานคือ มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ในบทที่ 3 นี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว จึงต้องตรวจสอบกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตามจะต้องทำการศึกษาดูว่ากรนำมามาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยนั้นจะมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด และมีพื้นฐานของกฎหมายภายในที่จะรองรับการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้หรือไม่เพียงใด ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทถัดไป ในส่วนของบทที่ 3 นี้จะทำการศึกษาถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง ทั้งนี้เนื่องจากเป็นประเทศที่มีประสบการณ์ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาอย่างยาวนานและมีประสิทธิภาพ โดยจะทำการศึกษาว่ามีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ ส่วนเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนั้น ในทางปฏิบัติมีการใช้อยู่แล้วในประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาถึงผลดีผลเสียจากการใช้มาตรการดังกล่าว และเปรียบเทียบกับ การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาในบทถัดไป

3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสาร และการคมนาคมส่งผลให้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) โดยหากเป็นการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมแล้วย่อมเป็นปัญหายากต่อการป้องกันและปราบปรามมากกว่าอาชญากรรมในลักษณะทั่วไป ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งประสบกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ว่าจะเป็นปัญหายาเสพติดซึ่งพบว่าประเทศไทยถูกใช้เป็นเส้นทางลำเลียงขนส่งยาเสพติดออกไปจำหน่ายยังประเทศต่างๆ ปัญหาการลักลอบนำผู้อพยพเข้าเมือง ฯลฯ การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้แต่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่ง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหากฎหมายสารบัญญัติในแต่ละประเทศ รวมถึงการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวจึงกลายเป็นปัญหาที่นานาประเทศจะต้องให้ความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาดังนั้นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจำนวนมากกว่า 140 ประเทศ จึงได้ร่วมกันลงนามใน “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) โดยมีการร่วมลงนามอย่างเป็นทางการที่เมืองปาลาเลโม ประเทศอิตาลี ตั้งแต่วันที่ 12-15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 อนุสัญญานี้มีที่มาจากปฏิญญาทางการเมืองแห่งเนเปิลและแผนปฏิบัติการโลกต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร 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

¹ ประธาน วัฒนวานิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2”) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการ สูงสุด, 2546), หน้า 23.

ธันวาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการต่างๆ ซึ่งเป็นการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังมีพิธีสารแนบท้ายอีกสามฉบับ ได้แก่

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 นอกจากนี้ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ

มาตรการต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ มีขึ้น เพื่อขจัดปัญหาซึ่งเป็นอุปสรรคในการให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหากลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้แก่ การที่แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือมีมาตรฐานของกฎหมายภายในที่แตกต่างกันเช่น ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดลักษณะความผิดที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมไว้ ได้แก่ การกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม^{*}, การฟอกเงิน^{**}, การทุจริตคอร์รัปชัน^{***} และการกระทำอันเป็นการ

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

^{*} อนุสัญญาฯ ข้อ 5.

^{**} อนุสัญญาฯ ข้อ 6.

^{***} อนุสัญญาฯ ข้อ 8.

ขีดวงกระบวนการยุติธรรม* ให้เป็นความผิดอาญา ดังนั้นมาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯจึงเป็นการสร้างมาตรฐานให้ประเทศที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

อย่างไรก็ตามแม้อนุสัญญาฯจะต้องการให้เกิดประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหขององค์กรอาชญากรรม โดยการกำหนดข้อกฎหมายและมาตรการต่างๆเพื่อให้มีมาตรฐานหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่อนุสัญญาฯก็ยังคำนึงถึงอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ จึงได้กำหนดหลักการไว้ในข้อ 4 เกี่ยวกับการคุ้มครองอธิปไตยโดยสามารถแยกองค์ประกอบหลักการดังกล่าวได้ ดังนี้

1. รัฐภาคีสมาชิก
2. จะดำเนินการใดๆตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา
3. โดยยึดหลักความเสมอภาคทางด้านอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน และไม่เป็น การแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น
4. อนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้สิทธิแก่รัฐภาคีสมาชิกใดๆ ในการดำเนินการใดๆ ตามอนุสัญญาฯ อันเป็นการละเมิดเขตอำนาจศาลและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีอื่น

อนุสัญญาฯประกอบด้วยมาตรการต่างๆทางกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมคือ มาตรการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

3.1.1 มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดหลักการไว้ดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
 - (ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งหมายในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

* อนุสัญญาฯ ข้อ 23.

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่ม อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่ม อาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้กระทำหรือ อาจกระทำ

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่ รับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดตอนทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมของ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่ บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อ บุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้ อนุสัญญาฯ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ความคุ้มครองของบุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

5. หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็น ผู้สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ทั้งหลายอาจพิจารณาทำความตกลง หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไป ได้ตามที่ระบุในวรรค 2 และ 3 ของอนุสัญญาฯ ตามกฎหมายภายในของตน

ขอบเขตการใช้มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การใช้มาตรการฯ ข้อ 26 นี้ หากพิจารณาจากวรรค 2 และวรรค 3 แล้วจะเห็นว่า การใช้มาตรการฯ ดังกล่าวจะใช้กับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ ซึ่งความผิดที่ครอบคลุม ภายใต้อนุสัญญาฯ ได้ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 3

อนุสัญญาฯ ข้อ 3 กำหนดขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ไว้ดังนี้

ข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า

1. เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญาฯ อนุสัญญาฯ จะใช้บังคับในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

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

(ข) อาชญากรรมร้ายแรงตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

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

1. ความผิดตามข้อ 3 วรรค 1 (ก) ได้แก่

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 เป็นความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 เป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 เป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

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

(ข) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

ข้อ 3 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หาก

(ก) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(ข) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

ความผิดลักษณะใดจึงจะเป็นลักษณะข้ามชาติมีการกำหนดไว้ในข้อ 3 วรรค 2 ทั้งนี้เพื่อเป็นการอธิบายความในข้อ 3 วรรค 1(ข) ซึ่งเป็นการกำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรง โดยจะต้องมีองค์ประกอบข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วย

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ เป็นมาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการในข้อ 26 ดังกล่าวจะใช้เฉพาะกับบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งจะเห็นได้จากการที่อนุสัญญาฯ ข้อ 26 ได้กำหนดไว้ในอนุ 1 ว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร*

ดังนั้นมาตรการฯข้อ 26 ดังกล่าวจึงใช้กับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำให้ไป เนื่องจากการเข้าร่วมกับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น หากเป็นการที่ผู้กระทำความผิดในลักษณะความผิดอื่น แต่บังเอิญหรือไปได้ข้อมูลการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมและต้องการจะนำข้อมูลนั้นมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่ตัวผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลนั้นเป็นโจรลักทรัพย์ มาตรการฯข้อ 26 ดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะลดโทษหรือคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่นำข้อมูลองค์กรอาชญากรรมมาให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐได้ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯเพียงแต่กำหนดมาตรฐานในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม หากรัฐภาคีเห็นว่าข้อมูลใดๆที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมนั้นมีประโยชน์แม้จะไม่ได้มาจากผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมด้วยกันก็ตาม รัฐภาคีอาจใช้มาตรการฯข้อ 26 ในการส่งเสริมให้มีการให้ข้อมูลดังกล่าวได้เป็นการเฉพาะของรัฐภาคีนั้นเองก็ได้

มาตรการในข้อ 26 ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรมสมควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี

* 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...

หรือไม่ จึงพิจารณาจากข้อมูลหรือความช่วยเหลือที่ผู้ร่วมกระทำคามผิดในองค์กรอาชญากรรม ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ โดยคำนึงถึงข้อมูลหรือความช่วยเหลือซึ่งเป็นประโยชน์เป็นสำคัญ การลดโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีจึงไม่พิจารณาประเด็นที่ว่า ผู้ร่วมกระทำคามผิดนั้นรู้สึกสำนึก หรือสามารถประกอบคุณงามความดีให้แก่สังคมได้ต่อไปหรือไม่ และการลดโทษหรือการคุ้มกัน จากการฟ้องคดีจะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำคามผิดนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรการในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯดังกล่าว เป็นมาตรการพิเศษที่มีขึ้นเพื่อเป็นการส่งเสริม การให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำคามผิดขององค์กรอาชญากรรมแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ข้อมูลหรือความช่วยเหลือดังกล่าว แยกพิจารณาตามอนุ 1(ก)และ(ข)ได้ดังนี้

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อความมุ่งประสงค์ ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

(I) รูปพรรณ ลักษณะ องค์กรประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(II) ความเชื่อมโยง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับประเทศกับกลุ่ม อาชญากรรมอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(III) ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรือ อาจกระทำ

การให้ข้อมูลตามข้อ (ก) จึงแยกได้เป็น

1. เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน โดยเป็นขั้นตอนของการรวบรวมข้อเท็จจริง หากเมื่อใดพบการกระทำคามผิดข้อมูลเหล่านี้ก็จะประโยชน์ต่อการสอบสวนต่อไป

2. เป็นประโยชน์ต่อการสืบพยาน โดยข้อมูลที่ได้จากมาตรการข้อ 26 นี้จะต้อง สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้

(ข) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ได้จาก อาชญากรรมของกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ดังจะเห็นได้ว่านอกจากการที่ผู้เข้าร่วมกระทำคามผิดในองค์กรอาชญากรรม จะให้ข้อมูลเพื่อเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวน หรือการสืบพยานใน ชั้นศาลแล้ว การให้ความช่วยเหลือที่เป็นรูปธรรม เช่น การตัดทอนทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำ ความผิด เช่น เงิน อาวุธหรือ ยานพาหนะ หรือการตัดทอนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำคามผิด ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถค้นหรือยึด

ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ย่อมถือว่าอยู่ในหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ผู้ร่วมกระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีเช่นกัน³

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ได้กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา ดังนั้นบุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอนุ 1 ของข้อ 26 ตามอนุสัญญาฯ จึงอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ได้ ดังนั้นการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จึงควรมีการแลกเปลี่ยนโดยการลดโทษหรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดีดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 26 อนุ 2 และ 3 ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำในอนุ 1 ที่ว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดว่า มาตรการที่เหมาะสมนั้นมีอะไรบ้าง โดยเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีสามารถพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ที่เห็นควรนำมาใช้ได้ อย่างไรก็ตาม มาตรการที่ควรพิจารณานั้นอย่างน้อยจะต้องเป็นมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุ 2 และ 3 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26

อนุ 2 ของอนุสัญญาฯ ข้อ 26 กำหนดว่า

2. ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้สนธิสัญญานี้

การลดโทษสามารถกระทำได้โดยองค์กรที่ใช้อำนาจ 3 ฝ่ายดังนี้

1. การลดโทษโดยฝ่ายตุลาการ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาลดโทษ ซึ่งในประเทศไทยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ

2. การลดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำโดยการออกกฎหมายให้มีการลดโทษหรือ นิรโทษกรรม

³ อรรถพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. (รายงานการวิจัยโครงการการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 58.

3. การลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ทำได้ 2 วิธีคือ

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

2. ลดโทษโดยประมุขแห่งรัฐ โดยการที่เมื่อศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วอาจมีการขออภัยโทษได้ไม่ว่าโดยผู้กระทำความผิดเอง ญาติของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ขออภัยโทษให้ ซึ่งประเทศไทยมีการลดโทษดังกล่าวโดยการขออภัยโทษจากพระมหากษัตริย์⁴

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ทำการศึกษามาตรการลดโทษโดยฝ่ายบริหารโดยศึกษาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ(Plea Bargaining)เป็นหลัก

อนุ 3 ของอนุสัญญาฯข้อ 26 กำหนดว่า

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

ในอนุ 3 ของข้อ 26 นี้ มีการใช้ในทางปฏิบัติในประเทศไทยคือ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในข้อ 26 เกี่ยวกับมาตรการในอนุ 2 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลดโทษ และอนุ 3 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มีความประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากอนุสัญญาฯ เคารพต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกัน โดยในข้อ 26 อนุ 2 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายใน ในขณะที่อนุ 3 ใช้คำว่า “...ตาม หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน” ซึ่งโดยปกติแล้วประเทศต่างๆมักจะมีวิธีการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดอยู่แล้วซึ่งอาจเป็นไปได้ในหลายรูปแบบ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่ไม่ตรงกัน ในขณะที่มาตรการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้นอาจมีปัญหาได้ในบางประเทศ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน (Inquisition system) บางประเทศอาจไม่ยอมรับมาตรการดังกล่าว โดยมองว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลเท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานใดในการกันผู้กระทำความผิดให้ไม่ถูกฟ้องคดีได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

ไต่สวนดังกล่าวมักจะใช้หลักบังคับในการดำเนินคดี (mandatory prosecution) อนุสัญญาฯ จึงให้รัฐภาคีปฏิบัติตามข้อ 26 อนุฯ3 เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในเท่านั้น

นอกจากนี้มาตรการฯข้อ 26 ยังกำหนดไว้ในอนุฯ 4 เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับพยานในคดีทั่วไป โดยอนุสัญญาฯข้อ 26 กำหนดให้การให้ความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งข้อ 24 การคุ้มครองพยานกำหนดว่า

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนที่จะให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพแก่พยานจากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้และแก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม

2. มาตรการต่างๆ ที่อาจเป็นไปได้ตามวรรค 1 ของข้อนี้จะรวมถึงสิทธินอกจากประการอื่นแล้ว และโดยไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของจำเลย รวมทั้งสิทธิที่พึงมีโดยชอบ

(ก) การกำหนดวิธีการให้ความคุ้มครองทางกายภาพแก่ตัวบุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้ การย้ายบุคคลเหล่านั้น ไปอยู่ที่อื่น และเท่าที่เห็นสมควร การไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่า

(ข) จัดให้มีกฎหมายทางพยานหลักฐานที่อนุญาตให้คำให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ทำให้แน่ใจว่าพยานได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีคำให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศนหรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

3. รัฐภาคีจะต้องพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่น เพื่อย้ายบุคคลที่อ้างถึงในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไปอยู่ที่อื่น

4. บทบัญญัติของข้อนี้จะนำไปใช้กับผู้เสียหายเท่าที่บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นพยานด้วย

3.2 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่งเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือ ทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา⁵

3.2.2 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ

ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันคือประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจาก Common Law ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ค่อนข้างมาก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวส่งผลให้เกิดรายละเอียดในการปฏิบัติมากมาย ซึ่งทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความล่าช้า เนื่องจากการมีรายละเอียดมากจึงทำให้ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีมาก ทำให้จำเลยในคดีต้องได้รับความเสียหายจากความล่าช้า และยังทำให้ฝ่ายบริหารประสบกับความยุ่งยากในการควบคุมปราบปรามอาชญากรรม

โดยธรรมชาติของระบบกฎหมาย Common Law หลักการทางกฎหมายต่างๆที่ก่อกำเนิดขึ้น มักมีเหตุผลมาจากปัญหาในทางปฏิบัติที่ศาลได้รู้เห็นมาจากการพิจารณาคดีต่างๆซึ่งหลักกฎหมายต่างๆที่ถือกำเนิดขึ้นมักจะต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก และโดยทั่วไปมักมีแรงกดดันไม่ว่าจะจากการเรียกร้องสิทธิของคู่ความ หรือจากอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมายหรือจากแรงสนับสนุนทางสังคมในการควบคุมอาชญากรรม เป็นต้น สำหรับปัจจัยที่เป็นแรงสนับสนุนให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพมีพื้นฐานดังนี้⁶

⁵ Milton Heumann, "A note on plea bargaining case pressure," *Law & Society Review* (spring 1975): 515.

⁶ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช ทหารไชย, มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2), หน้า122-123.

1) การมีกฎหมายลักษณะพยานที่ซับซ้อน (Complexity of the rule of evidence)

การใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี ระบบลูกขุนนี้ถือว่าลูกขุนเปรียบเสมือนเด็กที่บริสุทธิ์ที่จะต้องไม่ถูกง้อใจจากการรับฟังพยานที่ไม่สมควร เช่น พยานหลักฐานซึ่งบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยมิชอบถูกนำเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อเอาผิดกับจำเลย ศาลโดยระบบ Common Law คู่ความถือว่าอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน ดังนั้นนอกจากจะเป็นการเอาเปรียบจำเลยแล้ว ศาลก็ไม่ต้องทำให้ลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนคนธรรมดาได้รับรู้พยานหลักฐานเหล่านั้น เพราะอาจมีผลกระทบต่อความรู้สึกของคณะลูกขุนได้⁷ ทำให้ต้องมีหลักกฎหมายที่คอยตัดไม่ให้รับฟังพยานที่ไม่เหมาะสม จึงมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า บทตัดพยาน (Exclusionary Rule) นอกจากนี้ ศาลจะต้องควบคุมการซักถามซักค้านพยานต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมแก่การรับรู้ของลูกขุนและไม่ให้ฟุ่มเฟือยเกินไป ทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อน นอกจากการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีจะทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อนแล้ว ปัญหาจากหลักการต่างๆ เช่น หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือ หลักในการฟังพยานอย่างอื่นของศาล เช่น การฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็มีผลในการเพิ่มความยุ่งยากซับซ้อนของการพิจารณาคดีมากยิ่งขึ้น ซึ่งรายละเอียดของปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดี มีดังนี้

ก. พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) การฟังพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความซับซ้อนเนื่องจากความรู้หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญมีลักษณะที่เป็นความรู้ ความชำนาญพิเศษที่มีอยู่เฉพาะบุคคลหรือเฉพาะอาชีพจึงทำให้ลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดายากที่จะเข้าใจได้ โดยมีกระบวนการในการนำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญดังนี้ ผู้นำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญมักพยายามให้พยานแสดงความรู้ความเห็นไปในทางที่เป็นประโยชน์กับตน ในขณะที่เดียวกันคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็จะหักล้างโดยทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญมีน้ำหนักน้อยลง จึงเป็นการยากแก่ลูกขุนซึ่งไม่มีความชำนาญพิเศษในเรื่องนั้นๆ ที่จะตัดสินว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ผู้พิพากษาที่มีความยุ่งยากที่จะตัดสินใจในการใช้ดุลยพินิจควบคุมการซักถามหรือซักค้าน เพราะผู้พิพากษาก็ไม่ใช่ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆ เป็นพิเศษ การพิจารณารับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นปัญหาแก่การพิจารณาคดีของศาล การเพิ่มขึ้นของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมีสาเหตุมาจากการเข้ามามีบทบาทมากขึ้นของทนายความในศาลซึ่งมักจะหาทางต่อสู้คดีจนถึงที่สุด ในที่สุดจึงมักนำเอาพยานผู้เชี่ยวชาญมาใช้

⁷ จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน,” คูลพาน 31, 3 (2527) : 35.

ข. การซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลย (Cross examination by defense) ระบบคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องพยายามต่อสู้กันในทางคดีต่อหน้าศาล เพื่อให้ฝ่ายตนชนะคดี เมื่อทนายมีบทบาทมากขึ้นการซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลยจึงเพิ่มมากขึ้นส่งผลให้การพิจารณาของศาลซับซ้อนขึ้นและยุ่งยากมากขึ้น

ค. การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายพยานและวิธีพิจารณาความ (Changes in rule of evidence and procedure) ในช่วงปี ค.ศ. 1700-1800 ได้มีการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายในระบบคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นจำนวนมาก จนระบบกฎหมายดังกล่าวมีความมั่นคงขึ้น การที่ทนายความเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการพิจารณาคดี ทำให้มีการนำประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ เข้ามาในการพิจารณาคดีซึ่งมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆจนส่งผลให้การพิจารณาคดีมีความยุ่งยากซับซ้อน

2) การยื่นคำให้การรับสารภาพในศาล

ในศาล Old Bailey มีการยื่นคำให้การรับสารภาพโดย การรับสารภาพที่กระทำต่อหน้าลูกขุน มักจะมีการขอความเมตตาปราณีโดยมีการสืบพยานถึงบุคลิกภาพ นิสัยใจคอของจำเลย ทั้งนี้จำเลยจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเกี่ยวกับบุคลิกภาพ นิสัยใจคอของตนมาแสดงเพื่อผลในทางลดหย่อนโทษ ซึ่งลูกขุนในช่วง ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1775 มักจะใช้บทบาทที่เป็นอิสระในการตัดสินใจให้จำเลยมีความผิดเพียงบางส่วน โดยอาจพิพากษาลดข้อหาลงหรือลดมูลค่าของ ของที่ขโมยมา และลงโทษในความผิดที่ต่ำลง ตัวอย่างเช่น คดีในศาล Old Bailey เมื่อปี ค.ศ. 1815 Tomas Walker อายุ 47 ปี ถูกฟ้องในความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์โดยมีรายการทรัพย์สินดังนี้ ถุงเก็บเงินมูลค่า 4 เซนต์ กระป๋องเงินมูลค่า 45 เซนต์ ไขว้ มูลค่า 7 เซนต์ เสื้อคลุมมูลค่า 30 เซนต์ และร่มมูลค่า 2 เซนต์ Walker รับสารภาพและกล่าวว่า“ผมรู้สึกละอายเป็นอย่างยิ่ง แต่ผมไม่ได้หาเลี้ยงชีพด้วยการลักขโมย ผมหวังว่าท่านจะให้ความปราณีผมเท่าที่ท่านทำได้” ในคดีนี้ลูกขุนตัดสินว่า Walker มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยลักทรัพย์ไปมูลค่า 30 เซนต์ และลูกขุนได้ขอให้ศาลให้ความปราณีต่อจำเลยด้วย ในที่สุดศาลก็พิพากษาลงโทษกักขัง 1 เดือน และปรับ 1 เซนต์ จะเห็นได้ว่าลูกขุนมีบทบาทที่จะตัดสินข้อเท็จจริง โดยตัดสินว่า Walker ลักทรัพย์ไปมูลค่า 30 เซนต์ ทั้งที่ทรัพย์ที่ลักไปจริงๆ แล้วมีมูลค่า 67 เซนต์ นอกจากนี้ ยังขอให้ศาลให้ความเมตตาปราณีได้ด้วย นอกจากนี้ ยังมีอีกคดีหนึ่งในศาล Old Bailey คือคดีของ Samvel Munday ถูกฟ้องในข้อหาลักทรัพย์ โดยถูกกล่าวหาว่าลักผ้าตาหมากรุกความยาวยี่สิบหกหลา มูลค่า 21 เซนต์ โดยเขาให้การว่า “ผมมาที่นี่เพราะถูกเรียกมาให้การในการฟ้องที่ไม่สุจริต” เมื่อลูกขุนฟังพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วจึงตัดสินว่า Munday ลักทรัพย์ไปมูลค่า 29 เซนต์ ศาลพิพากษาจำคุก Munday 6 เดือน และปรับ 1

เช่นต์จากทั้งสองคดี จะเห็นได้ว่า ลูกขุนมีบทบาทที่เป็นอิสระ (Independent Jury) ที่จะตัดสินให้มีความผิดเพียงบางส่วนหรือตัดสินเกินความผิดจริงได้ อย่างไรก็ตามแนวโน้มของการใช้บทบาทอิสระของลูกขุนเริ่มลดลงเรื่อยๆ

ช่วงหลังปี ค.ศ. 1835 ได้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น คำให้การลักษณะดังกล่าว จะทำให้ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีการตัดสินข้อเท็จจริงโดยลูกขุน ทั้งนี้เนื่องจากถือว่าข้อเท็จจริงยุติตามคำให้การรับสารภาพที่รับกันของโจทก์และจำเลย คำให้การรับสารภาพนี้หากพิจารณาโดยลึกซึ้งแล้วเท่ากับเปิดโอกาสให้จำเลยเจรจากับโจทก์ในคดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานต่อรองข้อหาทันทีจึงรับสารภาพในข้อหาที่ได้ตกลงกัน ศาลก็จะพิจารณาไปตามคำให้การรับสารภาพนั้น โดยไม่มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลลูกขุน จำเลยก็พอใจว่าตนจะได้รับโทษน้อยลง โจทก์ก็พอใจที่ไม่ต้องเตรียมพยานหลักฐานมากนัก จึงปรากฏว่ามีการยื่นคำให้การรับสารภาพเพิ่มมากขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1835

ปัจจัยต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นจึงก่อให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพขึ้น ทั้งนี้มีส่วนช่วยให้คดีเข้าสู่ศาลน้อยลง คดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานจะถูกต่อรองไปก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล การต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือที่ให้ความช่วยเหลือแก่ พนักงานอัยการในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดี จากผู้กระทำความผิดเองโดยการให้การรับสารภาพ ดังนั้นการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลงจากการต่อรองคำรับสารภาพเป็นผลมาจากการที่เขาให้ข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาใช้พิจารณาคดีแก่พนักงานอัยการ ซึ่งต่างจากแนวคิดเดิมซึ่งเป็นการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากความสมควรแก่การเมตตาปรานีที่พิจารณาจากบุคลิกภาพและความประพฤติของจำเลยเป็นสำคัญ

3.2.3 แนวคิดเบื้องหลังการต่อรองคำรับสารภาพ

แนวคิดที่ต้องการให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปโดยรวดเร็ว

ในการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรม ประสบกับปัญหาปริมาณงานที่เพิ่มมากกว่าจำนวนบุคลากรที่จะดำเนินการให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วได้ เป็นเหตุให้คดีค้างอยู่ในชั้นดำเนินการของศาล และเนื่องมาจากคำกล่าวของ Justice Marshall ที่ว่า “ความล่าช้าในการดำเนินคดีเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมอย่างหนึ่ง” (Justice delayed may be Justice denied) (Arnett v. Kennedy, 1974) ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการนำเอาระบบของวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาถือว่า

การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาเป็นวิธีการอันสำคัญในการบริหารงานยุติธรรม (Theodone v. Bornego, 1974)

หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งในระดับระหว่างประเทศและในประเทศต่างๆ โดยมีการรับรองหลักการนี้ไว้ในอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี จำเลยจะต้องมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเร็ว และโดยเปิดเผย” (“In all Criminal prosecution the accused shall enjoy the right to speedy and public trial...”) และสิทธินี้ถือว่าเป็นสิทธิที่มลรัฐต่างๆ ต้องให้การรับรองด้วย เพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ due process ตามรัฐธรรมนูญ⁸

แนวคิดในการสร้างความแน่นอนให้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและมาตรฐานในการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีอาญา โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond reasonable doubt) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นภาระหนักแก่ฝ่ายโจทก์ (อัยการ) ที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งบางกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจอาจจะใช้วิธีการที่กฎหมายมิได้รับรองหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ (Illegal – Obtained Evidence)⁹ ซึ่งบทตัดพยาน (exclusionary rule) ของศาลนี้สร้างความยุ่งยากให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังทำให้การดำเนินคดีอาญามีความไม่แน่นอนอีกด้วย เพราะอัยการก็ไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่จะสามารถทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้หรือไม่ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้รับฟังข้อเท็จจริง ดังนั้น ความไม่แน่นอนใน

⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ : สิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญา, หน้า 34.

⁹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ 9, 3 (2521) : 120-136.

ผลแห่งคดีก็ยิ่งมากขึ้น ดังนั้นอัยการจึงนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ เมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอที่จะทำให้คณะลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย¹⁰

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นวิธีการหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาออกเหนือจากการใช้แก้ปัญหในการดำเนินคดีอาญา เช่น ปัญหาคดีล้นศาล ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี หรือปัญหากรณีอัยการไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่จะสามารถทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้หรือไม่ การต่อรองคำรับสารภาพยังสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดองค์กรอาชญากรรมซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานไปตามลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากอาชญากรรมแบบปกติ

พนักงานอัยการทำหน้าที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีดุลพินิจในการตั้งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีอย่างกว้างขวาง รวมทั้งอาจทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ นอกจากนี้จะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังได้กล่าวแล้วเบื้องต้น การต่อรองโดยทนายจำเลยและพนักงานอัยการจะทำการเจรจากันเพื่อให้พนักงานอัยการลดข้อหาที่จะฟ้องโดยให้ฟ้องจำเลยในฐานความผิดที่มีโทษสถานเบากว่า หรือหากจำเลยให้การรับสารภาพพนักงานอัยการจะมีคำรับรองต่อศาลขอให้ศาลลงโทษจำเลยในสถานเบากว่าที่กฎหมายกำหนด พบว่าการเจรจาต่อรองยังทำเพื่อให้รัฐได้รับประโยชน์อย่างอื่นอีกด้วย นั่นคือเป็นการต่อรองขอให้จำเลยให้การเป็นพยานในคดีอื่นหรือขอให้จำเลยให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์แก่การนำตัวผู้กระทำความผิดในคดีอื่นมาลงโทษ หรืออาจเป็นการต่อรองขอให้จำเลยให้การถึงข้อเท็จจริงใดๆที่เป็นประโยชน์แก่รัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดคนอื่นหรือผู้ที่เป็นตัวการอยู่เบื้องหลังในคดีเดียวกันกับที่จำเลยต้องหาอยู่ด้วยมีแนวคิดใหม่ดังต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และสำนักงานพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและฝึกอบรม, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548), หน้า 55.

แนวคิดในการให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม

กฎหมายอาญาสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของทุกประเทศ มีบทบัญญัติที่ให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดโทษจำเลยของศาลในระดับ Federal Court จะเป็นไปตาม Federal Sentencing Guidelines แต่ก็กำหนดว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นเหตุที่สามารถลดโทษให้กับจำเลยมากกว่าที่กำหนดใน Guideline ได้ ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาถึงความสำคัญและคุณประโยชน์ในความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความแท้จริง ความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือคำให้การใดๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย สภาพและขอบเขตความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันตรายหรือความเสี่ยงใดๆ ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือครอบครัวของเขาต่อการใช้ความช่วยเหลือแก่รัฐ รวมทั้งระยะเวลาที่ให้ความช่วยเหลือ นอกจากนี้ใน Uniform Law Commissioner's Model Sentencing and Corrections Act มาตรา 3-108 ยังได้กำหนดว่า เหตุลดโทษให้รวมถึงกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบพยานสอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลอื่นๆ เช่น ช่วยสืบหาตัวหรือจับกุมบุคคลอื่นที่กระทำความผิด เป็นต้น¹¹

แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากในปัจจุบัน โดยผลของความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำให้การกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ยกแก่การติดตามจับกุมของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์ความผิดในการพิจารณาคดีอาญานั้น ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐาน แต่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถสืบหาพยานหลักฐานได้ เพราะการกระทำความผิดในปัจจุบันมีลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดองค์กรอย่างสลับซับซ้อน มีการปกปิดพยานหลักฐานและมีกลไกในการตัดตอนความสัมพันธ์อย่างมิดชิด หนทางเดียวที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวก็คือ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดนั่นเอง

วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆมีอยู่หลายวิธีการ ได้แก่ การใช้สายลับ (Informer) ซึ่งอาจจะป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งปลอมตัวเข้าไปอยู่ในองค์กรอาชญากรรมต่างๆ และนำข้อมูลการดำเนินการของ

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

องค์กรเหล่านั้นออกมาแจ้งให้ตำรวจทราบ ซึ่งบางครั้งเป็นการเสี่ยงต่ออันตรายของเจ้าหน้าที่จากการถูกเปิดโปงหรือองค์กรอาชญากรรมที่มีวัฒนธรรมที่หนาแน่นก็จะไม่ยอมให้ใครเข้ามาเป็นสมาชิกใหม่ได้ง่ายๆ การล่อให้กระทำความผิด (Undercover operation) ซึ่งการล่อให้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายยอมรับและไม่ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น จะต้องเป็นการล่อให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซึ่งโดยปกติบุคคลนั้นคิดจะกระทำความผิดอยู่แล้ว โดยการ “ล่อ” นั้นไม่ใช่การ “ก่อ” ให้บุคคลใดกระทำความผิด มิฉะนั้นจะถือว่าเป็น Entrapment ซึ่งจะส่งผลให้พยานหลักฐานต่างๆรับฟังไม่ได้ไปด้วย

การต่อรองคำรับสารภาพก็เช่นเดียวกับ 2 วิธีการข้างต้น คือ เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการทำความตกลงกับจำเลยว่าหากยอมให้ข้อมูลกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นผลให้สามารถนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาฟ้องลงโทษได้ ก็จะได้รับ การฟ้องในข้อหาที่เบาลงหรือได้รับการลดโทษ ไม่ถือว่าเป็นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมายแต่อย่างใด¹²

อย่างไรก็ตามการต่อรองคำรับสารภาพ เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี 1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส ตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ระบบดำเนินคดีอาญาของกฎหมายแบบ Anglo – American ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระบบการพิจารณาแบบลูกขุน และเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการลงโทษ จึงได้มีการนำเอาระบบการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จนปัจจุบันนี้

การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับจากศาลสูงสหรัฐโดยมีคดีที่ตัดสินไว้ดังนี้

ในสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี 1958 ในคดีระหว่าง Shelton v. United States, 1958 ซึ่งศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าอัยการซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลยอันเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยในกรณีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ต่อมาเมื่อปี 1964 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Nagelberg v. United States, 1964 ว่าผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาถ้าหากอัยการยินยอมและเห็นด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี

ในปี 1967 ศาลสูงสหรัฐได้ให้ความสำคัญแก่นายจำเลยในการให้คำแนะนำหรือข้อปรึกษาหารือกับจำเลยในขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพ กล่าวคือ ศาลจะนำเอาคำแนะนำ

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

ของนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยด้วย (Dorrough v. United States, 1967)

ในปี 1969 ศาลสูงสหรัฐโดย Justice Douglas วางหลักไว้ในคดี Boykin v. Alabama, 1969 ว่าคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำรับสารภาพนั้นถือว่าไม่มีอยู่ถ้าในบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้กล่าวไว้โดยแจ้งชัดว่า จำเลยได้สละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ โดยความสมัครใจและอย่างมีเหตุผล อันได้แก่สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้าม และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง

ในปี 1970 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Brady v. United States, 1970 ; McMann v. Richardson, 1970 ; Parker v. North Carolina, 1970. ว่าคำรับสารภาพโดยความสมัครใจไม่ใช่เหตุผลอันสมควรที่จะทำให้จำเลยได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ เพราะเป็นไปไม่ได้ที่จำเลยจะรับสารภาพในความผิดที่มากกว่าการกระทำผิดที่แท้จริง แม้ว่าจำเลยจะถูกพิจารณาพิพากษาโทษตามคำรับสารภาพ หรือโดยอ้างว่าคำรับสารภาพนั้นได้กระทำโดยถูกบังคับขู่เข็ญก็ไม่อาจเกินความผิดที่แท้จริง ยิ่งไปกว่านั้นการที่จำเลยจะอ้างว่าให้การรับสารภาพเพราะได้รับ “คำแนะนำทางกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง” ไม่เพียงพอที่จะทำให้คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้ นอกจากนี้จำเลยไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะบังคับให้ศาลต้องยอมรับฟังตามคำรับสารภาพของจำเลย และในทางตรงข้ามศาลอาจจะรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยมาลงโทษจำเลยได้ แม้ต่อมาภายหลังจำเลยจะให้การว่าตนเป็นคนบริสุทธิ์ก็ตาม (North Carolina v. Alford, 1970). แต่อย่างไรก็ดีศาลสูงสหรัฐก็ยังมิได้กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย แต่อย่างไร

ในปี 1971 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Santabello อันเป็นคดีที่มีชื่อเสียงเกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความจำเป็นและทำให้เกิดความพอใจในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าข้อเท็จจริง สำหรับผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่ก่อนมีการฟ้องร้องดำเนินคดี อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว (Santabello v. New York, 1971)

ในปี 1973 ศาลได้ยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยโดยการแนะนำของทนาย ซึ่งถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากความสมัครใจ (Tollett v. Henderson, 1973)

ในปี 1978 การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ยังคงได้รับการยอมรับและถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการบริหารงานยุติธรรม อันสืบเนื่องมาจากปัญหาความจำเป็นเศรษฐกิจ

เป็นหลักสำคัญ (Heumann, 1978). โดยศาลสูงยังคงยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลย และมีคำพิพากษาตามที่ตกลงกันนั้น (Bordenkircher v. Hayes, 1978)¹³

3.2.4 รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบอยู่ 5 วิธีการคือ¹⁴

1. การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของจำเลยในการให้รับสารภาพความผิดในข้อหาอื่น คือ การที่จำเลยตกลงให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่แตกต่างกันออกไป โดยจำเลยหวังว่าความรับผิดชอบข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพจะถูกพิพากษาลงโทษสูงสุดน้อยกว่าความผิดตามข้อหาเดิมถ้าหากไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพกัน เพราะความผิดตามข้อหาที่ให้การรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดโทษต่ำกว่าความผิดตามข้อหาเดิม

2. การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน (Horizontal Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาบางข้อกล่าวหาซึ่งอยู่ในระดับเดียวกัน คือ จำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องข้อหาอื่นๆ ที่เหลือ เช่น จำเลยถูกกล่าวหาว่าด้วยข้อหาลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืน 4 ข้อกล่าวหา ซึ่งการฟ้องคดีตกลงที่จะยกเลิกข้อกล่าวหา 3 ข้อแรก หากจำเลยยอมให้การรับสารภาพความผิดในข้อหาที่ 4

3. การต่อรองข้อกล่าวหาที่ต่างระดับกัน (Vertical Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้การรับสารภาพในข้อหาที่รุนแรงน้อยกว่า คือการที่จำเลยตกลงให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่า เช่น จำเลยได้ถูกกล่าวหาว่าปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ซึ่งจะให้การรับสารภาพความผิดในข้อหาที่เบากว่า คือ การปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ หรือการลักทรัพย์

¹³ สำนักงานอัยการเขต 5, โครงการสัมมนาพนักงานอัยการเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการของการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, (2547), หน้า 70 - 72.

¹⁴ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์, “การต่อรองคำรับสารภาพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 27.

4. การต่อรองการลงโทษ (Sentence Bargaining) เป็นการต่อรองซึ่งตกลงว่าจำเลย จะได้รับการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิด เช่น จำเลย ให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ทำให้จำเลยได้รับโทษขั้นต่ำสุด แทนที่จะได้รับการลงโทษขั้นสูงสุด โดยการต่อรองนี้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะรับรองได้ว่า ผู้พิพากษาจะลงโทษตามที่ได้ตกลงกับจำเลยไว้ แต่โดยปกติผู้พิพากษาจะลงโทษตามที่อัยการ ได้ตกลงกับจำเลยไว้ซึ่งได้เสนอไปต่อศาล อันจะทำให้จำเลยมีความเสี่ยงน้อยมากในการตกลง ต่อรองคำรับสารภาพ หรืออาจจะเป็นกรณีที่จำเลยได้ต่อรองคำรับสารภาพ โดยปล่อยให้เป็นการ ความกรุณาของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยคาดหวังว่า โทษที่ตนจะได้รับจะน้อยลง ถ้าหาก ให้การรับสารภาพและจะได้รับความกรุณาจากศาล ซึ่งวิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการ ต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ทั้งที่จำเลย ทราบและไม่ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

5. จำเลยอาจเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยการเลือกผู้พิพากษา กล่าวคือ ในกรณีที่ เกิดขึ้นในหลายเขตอำนาจศาลอันทำให้สามารถฟ้องจำเลยต่อศาลใดก็ได้ที่มีเขตอำนาจ พิพากษาคดีที่เกิดขึ้นนั้นและผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีในแต่ละเขตอำนาจศาลนั้นก็จะมี วิธีการพิจารณาคดีแตกต่างกันไปตามวิธีการของแต่ละคน เช่นนี้จำเลยอาจยอมให้การรับ สารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากอัยการว่าจะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักไม่ พิพากษาลงโทษหนัก เป็นต้น¹⁵

3.2.5 หลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ใน The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 ซึ่งว่าด้วยคำให้การโดยสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้¹⁶

¹⁵ Bent and Rossum, *Police Criminal Justice and The Community*, (New York : Harper and Row, 1976), pp.122-124.

¹⁶ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์, “การต่อรองคำรับสารภาพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 31-47.

1. ทางเลือกของจำเลย จำเลยอาจให้การปฏิเสธ หรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา และถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ศาลจะถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธโดยปริยาย

2. ในกรณีที่มีการให้การรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอม ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

3. ข้อเสนอแนะสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา เช่นนี้ ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาล และกระทำอย่างเปิดเผยโดยให้จำเลยเข้าใจ กล่าวคือ

3.1 สภาพของข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพโทษต่ำสุดและโทษสูงสุดตามกฎหมายที่จำเลยจะต้องได้รับ และ

3.2 ถ้าจำเลยไม่มีทนายความแก้ต่างต่อสู้คดีให้จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความว่าความแก้ต่างให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาและในกรณีจำเลยร้องขอ และศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจจะแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งเพื่อว่าความแก้ต่างให้ และ

3.3 จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ หรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้ว และจำเลยมีสิทธิที่จะขอพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและในการพิจารณาคดีนั้นจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนาย มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อที่จะซักถาม ซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์ต่อคดีของตนและมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง และ

3.4 ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือบางข้อหา นั้นมีผลเท่ากับจำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป และ

3.5 ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาศาลอาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบคำซักถามของศาลในสำนวนภายหลังจากการสาบานตนแล้ว หรือโดยคำตอบคำซักถามของศาลดังกล่าว อาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีในข้อหาเบิกความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

4. เพื่อให้แน่ใจว่า คำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจศาลจะไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย หากคำรับสารภาพเช่นว่านั้นได้รับมาโดยมิได้มีการแจ้งให้จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจและมีได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับ หรือข่มขู่ หรือ

ประนีประนอมยอมความอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นอกจากนี้ศาลจะถามจำเลยอีกว่า ความสมัครใจของจำเลยที่ให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพบางข้อหา เป็นผลมาจากการเจรจาตกลงกันมาก่อนระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่

5. การต่อรองคำรับสารภาพ

5.1 โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี อัยการและจำเลยหรือทนายจำเลย อาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่าหรือข้อหาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังนี้

5.1.1 ถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ หรือ

5.1.2 ขอให้ศาลลงโทษ หรือไม่ลงโทษจำเลยตามคำร้องของอัยการที่เสนอต่อศาลเพื่อให้ใช้บทลงโทษเป็นพิเศษ ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่า การขอให้ศาลลงโทษ หรือตามคำร้องเป็นพิเศษในกรณีดังกล่าวนี้จะไม่ผูกมัดผู้พิพากษา หรือ

5.1.3 ตกลงกับจำเลยว่า บทลงโทษพิเศษก็คือการดำเนินคดีอย่างเหมาะสม ศาลจะไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาตกลงดังกล่าวนี้

5.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือ ถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างมีการพิจารณาคดี หรือในเวลาขณะที่ได้มีการทำความตกลงกันนั้น โดยศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะหวั่นไหวไม่ยอมรับหรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมา

5.3 การยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบ ว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

5.4 การปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่า ถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหมายว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

5.5 ระยะเวลาของการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากเวลาที่ได้ทำความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพกันแล้ว ศาลอาจบันทึกการทำความตกลงกันนั้นในเวลาที่น่าตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด

5.6 ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การ และคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ, การถอนฟ้องในภายหลัง, คำให้การรับสารภาพบางข้อหา, หรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา, หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่น ๆ, หรือคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การหรือคำร้องขอใดๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วจะไม่ใช่ที่ยอมรับในการดำเนินคดีลงโทษผู้ที่ได้ยื่นคำให้การหรือคำร้องขอเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การรับสารภาพ, การถอนฟ้องในภายหลัง หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอยื่นคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาอื่น ๆ จะเป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีอาญาฐานเบี่ยงความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าคำแถลงนั้นจำเลยได้กระทำภายหลังมีการสาบานตนแล้ว หรือโดยมีทนาย

5.7 ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

5.8 การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วย การไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้

1. เพื่อช่วยผู้พิพากษาในการกำหนดว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือไม่
2. เพื่อให้สามารถบันทึกคำให้การรับสารภาพที่สมบูรณ์ในเวลาเดียวกันกับที่จำเลยให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผล (intelligently) และด้วยความสมัครใจ (voluntarily)

ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังถือว่า การไม่ปฏิบัติตาม The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 นี้ อาจจะทำให้เกิดข้อผิดพลาดซึ่งมีผลทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะให้การใหม่

อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นในการสอบถามคำให้การจำเลย กฎหมายกำหนดว่า ผู้พิพากษาจะต้องสอบคำให้การจำเลยโดยเปิดเผยในศาล และผู้พิพากษาจะต้องมั่นใจว่าจำเลยได้เข้าใจถึงสิ่งต่างๆดังนี้

(ก) ข้อกล่าวหาที่จำเลยถูกฟ้องร้อง จำเลยจะต้องทราบถึงข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องร้องเรื่องอะไร ผิดต่อกฎหมายอะไร ถูกฟ้องที่กระทง กี่ข้อหา

(ข) โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ถูกฟ้องร้อง ทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำตามกฎหมาย

(ค) จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ จำเลยจะต้องได้รับแจ้งเสมอว่าจำเลยมีสิทธิปฏิเสธเพื่อต่อสู้คดี และเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(ง) การรับสารภาพมีผลเป็นการสละสิทธิการพิจารณาคดี จำเลยจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ศาลพิจารณาลงโทษได้เลยโดยไม่ต้องพิจารณาคดี (no trial) ไม่ว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำอย่างไร (ซึ่งต่างกับกฎหมายไทย (ป.วิ.อ.มาตรา 175))

(จ) ในบางกรณีเช่น ในศาลของรัฐบาลกลาง Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (1) กำหนดว่าถ้าศาลมีบัญชีกำหนดอัตราโทษ (หรือที่เข้าใจในภาษาพูดว่า “ชื้อต้อกศาล”) ในการลงโทษสำหรับความผิดนั้นๆ (sentencing guidelines) และการกำหนดเงื่อนไขการชดเชยแก่ผู้เสียหาย (restitution to a victim) ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบด้วย

(ฉ) ในกรณีที่มีการตกลงระหว่าง โจทก์กับจำเลยตามกระบวนการ (plea bargaining) Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 (e) (2) กำหนดว่า จะต้องเปิดเผยข้อตกลงนั้นต่อศาล และถ้าศาลเห็นว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงเช่นนั้นได้ ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงนั้น และจำเลยมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพนั้นเสียได้

(ช) ถ้าฝ่ายโจทก์ผิดข้อตกลงที่ให้ไว้กับจำเลยใน plea bargaining เช่นนี้จำเลยมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพของตนได้¹⁷

ในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองหลายฝ่ายได้แก่

1. จำเลยหรือทนายจำเลย

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน,” *ตุลพาห* 40, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2536) : 111-112.

ในการต่อรองคำรับสารภาพ คำรับสารภาพของจำเลยจะมีผลเท่ากับเป็นการยอมรับว่า ได้กระทำผิดจริงและในขณะที่เดียวกันก็เท่ากับเป็นการสละสิทธิของตนที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญด้วยอันได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองหรือให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Fifth Amendment)
2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน (Sixth Amendment)
3. สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้าม หรือพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Sixth Amendment)

การสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ประการนี้ จะต้องมีปรากฏในบันทึกไต่สวนการสอบสวนพิจารณาของศาล โดยชัดแจ้งว่า จำเลยได้สละสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวและอย่างมีเหตุผล มิฉะนั้นแล้วคำรับสารภาพนั้นย่อมรับฟังไม่ได้

คำรับสารภาพอันเป็นผลเนื่องมาจากการต่อรองคำรับสารภาพ จะต้องเป็นคำให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผล และมีความน่าเชื่อถือ กล่าวคือ คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นนอกจากจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจแล้ว ยังจะต้องกระทำในขณะที่มีความรู้สึกผิดชอบในเวลายื่นคำให้การด้วย¹⁸

คำรับสารภาพที่เกิดจากความสมัครใจ หมายถึง คำรับสารภาพที่มีคุณค่าพอที่จะผูกมัดจำเลยต่อศาล โดยปราศจากการชักชวนโดยการให้สัญญา หรือการหลอกลวงด้วยประการใดๆ (The Federal Rules of Criminal Procedure)

คำรับสารภาพด้วยความรู้สึกผิดชอบ หมายถึง การที่จำเลยได้รู้และเข้าใจถึงผลของการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริง และการตัดสินใจของจำเลยนี้เองที่นำไปสู่ผลที่จะเกิดขึ้นตามมา

จำเลยมักเป็นผู้ได้รับข้อเสนอจากพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากสำหรับจำเลย ทั้งนี้เพราะจำเลยโดยทั่วไปที่ไม่ใช่นักกฎหมายมักไม่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะได้รับการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีอยู่เท่าใด การมีทนายจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความจำเป็น ทนายกับจำเลยมักจะร่วมหารือกัน หลังจากนั้นจึงมีการตัดสินใจรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการ

¹⁸ Vichai Vivitasevi, "Plea Bargaining : How should it play role in Criminal justice administration of Thailand," THAMMASAT LAW JOURNAL 9, 3 (1979) : 124.

2. พนักงานอัยการ

เมื่ออัยการได้ให้คำมั่นสัญญาใดๆ ในการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยแล้ว อัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาคำมั่นสัญญา หรือปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกับจำเลย ถ้าหากอัยการ ละเมิดหรือฝ่าฝืนข้อตกลงตามสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา อันเป็นเหตุให้จำเลยได้รับโทษ มากกว่าที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะถอนคำให้การเดิมซึ่งให้การรับสารภาพ ไว้ และให้การใหม่ปฏิเสธข้อกล่าวหาได้ ซึ่งมีผลทำให้ต้องนำคดีของจำเลยกลับเข้ามาสู่ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอย่างเต็มรูปแบบตามปกติ

อย่างไรก็ตามการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของพนักงานอัยการหรือจำเลย ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้นแม้จะมีความผูกพันให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติแต่ความผูกพันนั้นโดย สภาพแล้วไม่สามารถบังคับได้อย่างแน่นอนเท่ากับสัญญาทางแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิของจำเลย ในการให้การเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเลยจะใช้สิทธินี้อย่างไรก็ได้และไม่อยู่ในข้อบังคับ ของสัญญาและกฎหมายลำดับรองใดๆ รวมทั้งคำพิพากษาของศาล แม้จำเลยจะตกลงว่าจะให้การ รับสารภาพแต่เวลาที่จำเลยให้การจริง หากจำเลยจะปฏิเสธก็ไม่สามารถบังคับจำเลยได้ สิ่งที่พนักงานอัยการจะทำได้ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธข้อตกลงก็คือ ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ในทางกลับกันพนักงานอัยการมีอำนาจในการดำเนินคดี ในนามของรัฐ การดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้สัญญาใดๆ เช่นกัน พนักงานอัยการอาจปฏิเสธที่จะทำตามความตกลงตามหน้าที่ที่จะต้องรักษาประโยชน์สาธารณะ ก็ย่อมทำได้ หากพนักงานอัยการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลง จำเลยก็มีสิทธิที่จะถอนคำให้การ รับสารภาพได้ สรุปว่าศาลจะบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามข้อตกลงโดยบังคับให้จำเลยรับสารภาพตาม ข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ ในขณะที่เดียวกันศาลจะบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติตาม ความตกลงไม่ได้เช่นเดียวกัน¹⁹

1. ผู้พิพากษาหรือศาล

ผู้พิพากษาหรือศาลต้องวางตัวเป็นกลางในการต่อรองคำรับสารภาพ

¹⁹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริม ให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการ พัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 155.

ก่อนจะรับฟังคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลจะต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยเสียก่อนในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้อง ผลที่จะตามมาจากการให้การในลักษณะต่างๆ และสิทธิต่างๆ ของจำเลย การให้คำแนะนำแก่จำเลยเพื่อให้จำเลยมีความเข้าใจในเรื่องต่างๆ อันจะเป็นผลให้การให้การของจำเลยมาจากความสมัครใจ โดยเข้าใจ ข้อกล่าวหาและเข้าใจผลของการให้การไม่ว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธ นอกจากนี้ ยังเป็นการแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิในการมีทนายและสิทธิอื่นที่จำเลยพึงได้รับ อย่างไรก็ตามศาลจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเนื่องจากศาลต้องวางตัวเป็นกลาง เพราะบางครั้ง การที่ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องอาจกลายเป็นการข่มขู่ หรือสร้างแรงกดดันให้แก่จำเลยได้ ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดี สิ่งที่ศาลพูดอาจทำให้จำเลยกลัวว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามจะเกิดผลร้าย หากศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง การเจรจาจะถูกถือว่าเป็นไปโดยขาดความสมัครใจ แต่หากเป็นการให้คำแนะนำแก่จำเลย หรือเป็นการใช้อำนาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ ในการรับฟังคำรับสารภาพ การถามความสมัครใจ อำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพย่อมถือว่าศาลมีอำนาจกระทำได้

ความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้จากการเจรจาระหว่างจำเลยหรือทนายจำเลยกับพนักงานอัยการไม่ผูกมัดศาลให้ต้องมีความเห็นชอบกับความตกลงนั้น คุลยพินิจของศาลแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1. ในกรณีที่ศาลยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ศาลจะแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพเมื่อศาลมีคำพิพากษา

2. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำแก่จำเลยว่า ถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังว่าจะได้รับจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ในกรณีที่ศาลปฏิเสธความตกลงต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพก็จะสิ้นสุดผลผูกพันและ

สิ้นสุดลงนับแต่นั้น จำเลยจึงมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพและพนักงานอัยการก็ไม่ต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป

การที่ศาลจะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพมีสาเหตุหลักๆดังนี้

- ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นปราศจากความสมัครใจ หรือขาดสติรู้ถึงผลของการกระทำ
- ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีการลดหย่อนโทษมากเกินไป หรือจำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจของศาลมากเกินไป หรือการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ หรือเหตุผลประการอื่นซึ่งทำให้การต่อรองคำรับสารภาพขัดต่อประโยชน์ของความยุติธรรม²⁰

3.3 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 ความเป็นมาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์ได้ให้ความสำคัญของการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นเรื่องที่มีประโยชน์มาก องค์กรอาชญากรรมกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันกระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลเพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้โดยง่ายหากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้นที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆเข้าด้วยกัน เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิดกับการที่จะคุ้มกันไม่ให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็น

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-152.

อาชญากรรมที่สำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์การ (Organized crime)²¹

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับความสำคัญของการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในคำพิพากษาหลายฉบับ เช่น ในคดีระหว่าง United States V. Dailey ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวถึงการอนุญาตให้ผู้สมรู้ร่วมคิดเบิกความในฐานะพยานตามข้อตกลง เนื่องจากตระหนักว่าบุคคลเช่นว่านั้นมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ ศาลได้เลือกแล้วที่จะให้พยานเหล่านั้นเบิกความ และไว้วางใจให้กระบวนการถามค้านทำหน้าที่กรองเอาความเท็จที่อาจมีนั้นออกไป

การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา (Criminal policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาจึงได้มีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (Immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้ยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญ่อีกต่อไป

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ในการดำเนินคดีอาญาการให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim immunity statutes)

1. ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่พยานจะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้นในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การแต่ถูกบังคับให้การขึ้นอ้างและเจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน

2. ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง คือ ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจ

²¹ คณิต ฒ นคร, “พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน,” อัยการนิเทศ 1, 2 (2521) : 73.

ต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ยอมทำได้

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลใดโดยอ้อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

ในสหรัฐอเมริกา รัฐต่างๆ มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของตนเองจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่ง ลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ก่อนปี 1970 รัฐต่างๆ ได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มกัน ต้องมีการเรียกร้องไม่ต่ำกว่าห้าสิบฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมาย ประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง ในปี ค.ศ. 1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ. 1970 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์ การให้ความคุ้มกันลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ²²

3.3.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันพยานผู้ร่วมกระทำความผิด

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันได้มีกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกัน ไว้ในมาตรา 6002 ตาม 18 United State Code มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป

ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่

(1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา

(2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

(3) รัฐสภา, การประชุมร่วมของรัฐสภา, คณะกรรมการของสภา บุคคลที่เป็น ประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ ให้พยานให้การ และพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมา ดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

²² สุชิน ต่างงาม, “การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 60.

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่²³ กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003 ตาม 18 United State Code มีความโดยสรุปดังนี้

มาตรา 6003 ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

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

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

(1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

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

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดี ได้แก่ คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถามและพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มกันด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มกันในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน²³

²³ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการ

ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการว่าคำเบิกความ หรือข้อมูลข่าวสารของบุคคลว่าจะ เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อมิให้มีความคลั่งกันมาก ในการใช้ดุลพินิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดแนวทางการพิจารณาของพนักงานอัยการไว้ เช่น ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ สำนักงานอัยการสูงสุดของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้กำหนดแนวทางในการ พิจารณาของพนักงานอัยการไว้ ดังนี้

1. สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับ ความคุ้มกันหรือไม่
2. ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไร เพียงใด
3. น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่
4. มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดบ้าง
5. พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีส่วนการกระทำผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำ ความผิดอื่นอย่างไร
6. คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี
7. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณา ของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไป ลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่
8. ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการ และ สำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมน่าเกลียดชังมากๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการ จะเสียหาย²⁴

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 181-184.

²⁴ Howard Abadinsky, *Organized Crime*, 6th edition (Stanford : Wadsworth, 2000), p.436.

3.3.3 การรับฟังพยานหลักฐานว่าด้วยพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำความคิด ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการพิจารณาคดีอาญา คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับสารภาพว่าตนได้กระทำผิดทั้งหมดหรือบางส่วนของความผิดนั้น โดยทั่วไปย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด แต่หากเป็นคำรับสารภาพของผู้ที่ร่วมกระทำผิดด้วยแล้ว กฎหมายให้ความระมัดระวังต่อคำรับสารภาพเช่นนี้มาก โดยเฉพาะคำให้การรับสารภาพที่พาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น เพราะคำให้การในลักษณะนี้จะมีลักษณะเป็นคำขัดท้อระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน

พยานขัดท้อ

หมายถึง ผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งสามารถที่จะถูกฟ้องร้องและลงโทษได้ในฐานะตัวการผู้ช่วยเหลือและยุบยงส่งเสริมหรือผู้ให้คำปรึกษาแนะนำ ความผิดของตัวการผู้ร่วมกระทำผิดจะต้องมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน รวมไปถึงลักษณะของการสนับสนุนภายหลังการกระทำผิดด้วย โดยที่ผู้ร่วมกระทำผิดนั้นให้การรับสารภาพซึ่งมีการพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น จึงเรียกว่า พยานขัดท้อ

การรับฟังพยานขัดท้อ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าพยานเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วย คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาคำเบิกความของพยานนั้นด้วยความสงสัยและระมัดระวัง แต่เดิมได้กำหนดว่าผู้กล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษเพียงเพราะคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยที่ไม่มีหลักฐานอื่นประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการผ่อนคลายหลักการเรื่องนี้ลง กล่าวคือ ในคดีที่การลงโทษอาจจะขึ้นอยู่กับคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นแล้ว ประกอบกับคำให้การนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ย่อมไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบก็ได้²⁵

อย่างไรก็ตามหากพยานนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดยอมทำให้ความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของพยานนั้นลดน้อยลง เนื่องจากพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในลักษณะใส่ร้ายป้ายสี หรือผู้ร่วมกระทำผิดอาจจะทำให้ตัวเองไม่ต้องรับโทษ โดยทำให้จำเลยมี

²⁵ Charles E. Torica, *Wharton's Criminal Evidence*, 13th edition (The Lawyers Co-Operative Publishing, 1973), pp. 351-352.

ความผิดแทน หรือเพื่อให้ตนเองได้รับโทษน้อยที่สุด นอกจากนี้คำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดก็มีอันตรายอยู่มาก เนื่องจากพยานจะรู้รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับคดีได้เป็นอย่างดี ดังนั้นพยานผู้ร่วมกระทำผิดจึงไม่เพียงแต่มีแนวโน้มในการที่จะให้ความเท็จแล้ว ยังอาจจะได้รับการจัดเตรียมมาเป็นอย่างดี ทั้งนี้เพราะพยานเป็นผู้ที่รู้เรื่องราวภายในเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำลง ถ้าหากให้ความเชื่อถือคำให้การของพยานโดยไม่ระมัดระวัง คำให้การเท็จนั้นก็อาจกลายเป็นคำให้การจริงขึ้นมาได้ ดังนั้น คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาด้วยว่า พยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดนั้น มีความน่าสงสัยและมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายที่ควรจะให้ความระมัดระวังหรือไม่ น้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกตัดสินโดยลูกขุน การชั่งน้ำหนักมีกฎเช่นเดียวกับพยานหลักฐานอื่นๆ คือ

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

เมื่อเห็นว่าเหมาะสม คณะลูกขุนจึงสามารถยอมรับพยานหลักฐานบางส่วนหรือปฏิเสธพยานหลักฐานบางส่วนนั้นได้ ดังนั้น เมื่อลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ลูกขุนจึงอาจลงโทษจำเลยและอาจยกฟ้องจำเลยร่วมได้ จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คำเบิกความของพยานชดทอดสามารถรับฟังได้ แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง²⁶

3.4 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

ในประเทศไทยไม่มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้รับการรับรองให้นำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลได้อย่างเปิดเผยเหมือนดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถให้การรับสารภาพได้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ 26 (2) กำหนดให้ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้

²⁶ Ibid, p.365.

ที่จะลดโทษให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือต่อการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดี ต่อความผิดภายใต้อนุสัญญาฯ กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการลดหย่อนโทษ ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78

เป็นบททั่วไปที่ใช้กับความผิดอาญาต่างๆ บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็”

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจทเวลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิถกษณะทำนองเดียวกัน”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดหย่อนโทษตามกฎหมายอื่นที่นำไปใช้ในการปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ได้อีก คือ

1. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 100/2

บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็”

กฎหมายบางฉบับได้เปิดโอกาสให้มีการต่อรองและมีการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่

1. การเปรียบเทียบปรับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้คดีอาญาอาจเลิกกันได้ ในคดีที่มีโทษต่ำ ได้แก่

ก. ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

ข. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

ค. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่ตำรวจท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ได้เปรียบเทียบแล้ว

ง. คดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

นอกจากนี้ มาตรา 38 ได้กำหนดให้ความผิดข้อ ข, ค. หรือ ง. ที่กล่าวข้างต้น ถ้าเจ้าพนักงานตามมาตรา 37 เห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้ดังนี้

ก. กำหนดค่าปรับที่ผู้ต้องหาพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดภายในเวลาอันควร แต่ไม่เกินสิบห้าวัน คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ข. คดีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

การเปรียบเทียบปรับตามมาตรา 37 และ 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้กับโทษต่างๆ และหากพิจารณาแล้วเป็นความตกลงสองหรือสามฝ่ายดังนี้

ก. ในคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดตาม พ.ร.บ. จราจรทางบกหรือความผิดอื่นที่ไม่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นความตกลงโดยสองฝ่ายยินยอมและผู้ต้องหากับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

ข. ในคดีที่มีผู้เสียหาย เช่น คดีขับรถประมาททำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายหรือความผิดอื่นที่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา เป็นความตกลงสามฝ่ายโดยความยินยอมของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

2. ความตกลงตามกฎหมายอื่น ในบางกรณีกฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจในการทำการตกลงกับผู้ต้องหาเพื่อระงับคดีอาญานั้น กฎหมายที่ได้มีความตกลง ลักษณะนี้มักเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในความผิดที่ไม่รุนแรงนัก และความผิดดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ความตกลงตามกฎหมายลักษณะนี้ ยกตัวอย่างเช่น

ก. ความตกลงตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2496 ได้กำหนดว่า ภายใน บังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอม และใช้ค่าปรับ หรือได้ทำความตกลง อธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นอันคุ้มครองผู้กระทำผิดนั้น ในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศุลกากรทำความตกลงกับผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ข. ความตกลงตามพระราชบัญญัติแร่ พุทธศักราช 2510 มาตรา 153 ทวิได้กำหนด หลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติศุลกากรแทบทุกประการ ดังนี้

กำหนดให้อธิบดีกรมทรัพยากรธรณี มีอำนาจทำการเปรียบเทียบให้ผู้กระทำผิด ชำระค่าปรับได้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำของค่าปรับที่กฎหมายกำหนดและเมื่อผู้กระทำผิดได้ชำระค่าปรับ แล้ว ให้คดีเป็นอันระงับไป ซึ่งวิธีการเช่นนี้มีลักษณะการดำเนินการคล้ายคลึงกับกฎหมายศุลกากร เกือบทุกประการ ต่างกันตรงที่ ตามกฎหมายศุลกากรนั้นเมื่ออธิบดีกรมศุลกากรยอมรับการทำความ ตกลงของผู้ต้องหาแล้ว จะมีผลให้ผู้ต้องหาต้องยินยอมยกของกลางทั้งหมดให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ต้องถูกปรับอีก แต่ตามกฎหมายแร่ เมื่ออธิบดีกรมทรัพยากรธรณียอมรับการขอทำความ ตกลงของผู้ต้องหาแล้ว นอกจากจะมีการยึดของกลาง (ส่วนใหญ่เป็นแร่ดิบ และตะกั่วดิบ) เป็นของแผ่นดินแล้ว อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีจะกำหนดโทษปรับผู้ต้องหาอีกส่วนหนึ่งตามอัตรา โทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่ผลที่เหมือนกันของกฎหมายทั้งสองฉบับ ก็คือ ทำให้คดีเป็น อันระงับเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการพิจารณาในชั้นศาล²⁷

²⁷ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ, “การต่อรองคำรับสารภาพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 138.

3.5 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทย

3.5.1 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

ตามประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ โดยปล่อยผู้ต้องหานั้นให้พ้นจากการเป็นผู้ต้องหา และผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุมัติโดยในกรุงเทพมหานครให้เสนอขออนุมัติต่อกรมตำรวจ ส่วนในต่างจังหวัดให้เสนอขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้รักษาราชการแทน (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหาให้พ้นข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสรภาพแล้วเขาขอมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไป และต้องให้สาบานหรือปฏิญาณ เช่น พยานอื่นๆ (ข้อ 258) และการที่จะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีพยานอื่นๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสายให้ได้หลักฐานอื่นๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ (ข้อ 259)

อย่างไรก็ตามการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่มีผลเป็นการผูกมัดพนักงานอัยการ เพราะอำนาจในการสั่งคดีโดยแท้จริงนั้นเป็นของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 ดังนั้นหากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้นไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไป พนักงงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้²⁸

3.5.2 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ

หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทย เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้

²⁸ สุชิน ต่างงาม, “การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 109-110.

เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนไว้เป็นพยานตามดุลยพินิจของตน อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนี้เป็นสิ่งที่พึงไว้ด้วยความระมัดระวัง กรมอัยการจึงได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในข้อ 52 มีความว่า

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย²⁹

3.5.3 การรับฟังคำให้การของพยานขัดทอด

เมื่อบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีนั้นไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้นมาเป็นพยานฝ่ายโจทก์ได้ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แต่อย่างใด แต่พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นพยานขัดทอด ซึ่งศาลฎีกาวางหลักไว้ตลอดมาว่า รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาฎีกาประเทศไทยวางแนวคำตัดสินในการรับฟังพยานขัดทอดว่า ศาลยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้ แต่ศาลจะรับฟังด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้เพราะพยานเช่นนี้อาจเบิกความช่วยเหลือคดีฝ่ายโจทก์เกินกว่าความเป็นจริง กล่าวคือ พยานยอมมีความโน้มเอียงที่จะทับถมความผิดให้ผู้อื่นเพื่อตนเองจะได้หลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องไป ดังนั้นศาลจะไม่ลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

²⁹ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ,” วารสารอัยการ 5, 57

บทที่ 4

การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

จากการศึกษาถึงปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ในขั้นตอนของการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมในชั้นศาลต่อไปนั้น พบว่ายังมีปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและในทางกฎหมาย ปัญหาในทางปฏิบัติจากการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษลักษณะต่างๆอันได้แก่ วิธีการดักฟัง การส่งมอบภายใต้การควบคุม รวมถึงการใช้การอำพรางตัวพบว่ามีคามยุ่งยากเนื่องจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมที่มีความลับซับซ้อนในการกระทำความผิด จึงทำให้การสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ หรือตัวการผู้อยู่เบื้องหลังที่สำคัญนั้นกระทำได้ยาก เช่น วิธีการดักฟัง องค์กรอาชญากรรมที่มีการแบ่งงานกันทำตามความเชี่ยวชาญ มีกฎระเบียบในการบังคับบัญชาในองค์กรอย่างเคร่งครัด สมาชิกในองค์กรหากมีการทำงานที่ผิดพลาดแล้ว จะได้รับการลงโทษอย่างรุนแรงจากองค์กร การป้องกันการดักฟังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีการเตรียมพร้อมเพื่อไม่ให้ข้อมูลรั่วไหลได้ โดยมีการใช้รหัสลับในการติดต่อสื่อสารเป็นต้น นอกจากนี้มาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายต่างๆ ก็ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอกับลักษณะของการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่มีหลากหลายมากมาย โดยมีกฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนในบางเรื่องเท่านั้น เช่น ให้มีการดักฟังได้เฉพาะกฎหมายอาเสพติดและกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งมีฐานความผิดที่จำกัด ดังนั้นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม จึงเป็นเรื่องของพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพิสูจน์ข้อกล่าวหาในขั้นตอนของการพิจารณาในชั้นศาล ในคดีที่มีการฟ้องให้พิจารณาโดยมีการสอบสวนมาก่อน จะมีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจึงจะฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากปัญหาขององค์กรอาชญากรรมได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศทั้งในทางด้านเศรษฐกิจ การเมืองและสังคม และจากลักษณะขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป โดยมีโครงสร้างของผู้กระทำความผิดเป็นองค์กร มีการแบ่งงานกันทำตามความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีระบบบังคับบัญชา มีกฎระเบียบให้สมาชิกองค์กรปฏิบัติอย่างเคร่งครัด มีระบบการป้องกันการสาวถึงตัวการผู้อยู่เบื้องหลังโดยมีระบบป้องกันการสืบสวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ยังมีการใช้อิทธิพลในการข่มขู่หรือฆ่าพยานรวมทั้งใช้การคิดสินบนเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยให้พ้นความผิดอีกด้วย มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้นจึงพบว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม จึงทำให้เกิดความคิดที่ว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันในองค์กรอาชญากรรมน่าจะได้ประโยชน์อยู่มาก ทั้งนี้เนื่องจาก ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดได้กระทำสิ่งใดลงไป

ย่อมจะต้องรู้เกี่ยวกับสิ่งนั้นดีที่สุดใน หากผู้ร่วมกระทำความคิดในองค์กรอาชญากรรมต้องการให้การด้วยความเต็มใจเปิดเผยข้อเท็จจริงต่างๆที่ตนรู้ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานอันจะนำไปสู่การดำเนินคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ และมีกระทำอย่างมีสติรู้ผิดชอบ คำรับสารภาพดังกล่าวย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในส่วนของคำให้การชั้นสอบสวนหรือคำเบิกความในชั้นศาล และยังมีผลถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรวบรวมเข้ามาสู่ขั้นตอนการสอบสวนและกระบวนการพิจารณาคดีจากการให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความคิดอีกด้วย

4.1 แนวทางในการปฏิบัติการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับข้อกล่าวหา

วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาจำแนกได้เป็น 2 วิธีการคือการต่อรองเกี่ยวกับข้อกล่าวหา และการต่อรองเกี่ยวกับการลงโทษ ดังนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงแยกศึกษาเรื่องแนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพไว้เป็น 2 หัวข้อ คือ แนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับข้อกล่าวหา และแนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษไว้เป็นอีกหัวข้อหนึ่งซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ในต่างประเทศการสอบสวนและการฟ้องร้องถือว่าเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกมิได้ ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจึงทำโดยพนักงานอัยการแต่เพียงองค์กรเดียว แต่สำหรับในประเทศไทยนั้นมีการแบ่งแยกออกจากกัน การดำเนินคดีจึงต้องเริ่มมาจากการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเสียก่อน ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีหรือไม่เท่านั้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการแบ่งเป็น 2 รูปแบบดังนี้¹

1. รูปแบบความสัมพันธ์ในแนวตั้ง (Vertical Relation)
2. รูปแบบความสัมพันธ์ในแนวนอน (Horizontal Relation)

¹ อุทัย อาทิวะช, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หัวข้อ “ผู้มีอำนาจสอบสวน” คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, http://www.geocities.com/cu_year2/viarya2.ppt, 2549.

1. รูปแบบความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง

รูปแบบดังกล่าวมีในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งถือหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการดำเนินคดีชั้นก่อนพิจารณา พบในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อัยการและศาล (ในประเทศที่มีผู้พิพากษาไต่สวน เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม) มีอำนาจสอบสวนและเป็นผู้อำนวยการและกำกับดูแลการดำเนินคดีชั้นสอบสวน สามารถทำการสอบสวนเองได้ แต่ในทางปฏิบัติจะมอบอำนาจให้ตำรวจ, พนักงานสอบสวนทำการแทน พนักงานสอบสวนจึงเป็นกลไกอุปกรณ์ของการดำเนินคดีชั้นสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจให้คุณให้โทษพนักงานสอบสวนได้

2. รูปแบบความสัมพันธ์ในแนวนอน

รูปแบบดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกอำนาจจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวน หรือผู้อำนวยการหรือกำกับดูแลการสอบสวน การเริ่มดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะเริ่มเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาจากพนักงานสอบสวน รูปแบบนี้มักจะพบในระบบกล่าวหา

อย่างไรก็ตามระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีลักษณะไปในทางรูปแบบความสัมพันธ์ในแนวนอนจึงทำให้อำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีของไทยแยกออกจากกัน โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนคดี โดยพนักงานอัยการจะมาพิจารณาภายหลังจากที่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วว่าการมีดุลยพินิจจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ผูกพันอยู่กับความเห็นควรสั่งฟ้องคดีหรือไม่ของพนักงานสอบสวน

ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน

การกล่าวถึงดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในที่นี้เพื่อต้องการจะให้เห็นระบบก่อนจะไปสู่ขั้นตอนในศาลว่าการทำงานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นขั้นตอนอย่างไร อันจะนำไปสู่ความเกี่ยวข้องของการที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจที่จะทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหา ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการใน

การสั่งฟ้องคดีหรือการใช้ดุลยพินิจที่จะยื่นข้อเสนอใดๆต่อผู้ต้องหาจะต้องผ่านการทำสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมาก่อน *

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนานาประเทศมีการถือปฏิบัติอยู่ 2 รูปแบบคือ Crime Control Model และ Due Process Model ประเทศไทยถือได้ว่าการปฏิบัติทั้ง 2 หลักการ

รูปแบบที่ 1 คือ มาตรการ Due Process เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่จำกัดการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ซึ่งมีอยู่หลายประการเช่น

- ผู้ถูกจับจะต้องได้รับแจ้งรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า
- บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร

รูปแบบ Due Process ที่กล่าวมาข้างต้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการให้สิทธิดังกล่าวหรือไม่แก่บุคคลใด

รูปแบบที่ 2 คือ รูปแบบ Crime Control ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่ให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในการกลั่นกรองปัญหาไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย หรือปัญหาอื่นใดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมภายใต้กฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม เช่น

- การใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนและให้ความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี
- การใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เป็นต้น

การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน จะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับ

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

คดี และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง ก็จะมีการเสนอความเห็นในสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป โดยพนักงานสอบสวนสามารถเสนอความเห็นได้ คือ เห็นควรงดการสอบสวน* เห็นควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง** ซึ่งความเห็นของพนักงานสอบสวนดังกล่าวไม่ผูกพันพนักงานอัยการที่จะเห็นชอบด้วยหรือไม่

กรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนสามารถกระทำได้โดยใช้ดุลยพินิจและไม่สามารถใช้ดุลยพินิจอันเกี่ยวกับขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

การใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนของการสอบสวน แบ่งเป็นขั้นตอนหลักๆ ได้สองส่วน คือ ขั้นตอนดำเนินการสอบสวน และขั้นมีความเห็นควรสั่งฟ้องคดีหรือไม่

(ก) ขั้นตอนดำเนินการสอบสวน

เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเรื่องหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนไว้โดยตรง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรกบัญญัติแต่เพียงว่าใครเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาเท่านั้น อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ระบุว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ ดังนั้นกรณีอื่นนอกจากนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องทำการสอบสวน นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาอื่นอีกดังนี้ คือ กรณีหากผู้เสียหายได้ทำการร้องทุกข์ไว้อย่างถูกต้องตามระเบียบตามมาตรา 123 และ 124 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องเริ่มทำการสอบสวน หรือในกรณีที่มีการกล่าวโทษ หากมีการกล่าวโทษอย่างถูกต้องตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนย่อมต้องทำการสอบสวนเช่นกัน

กรณีที่พนักงานสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนก็ได้ ได้แก่ กรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมร้องทุกข์ตามระเบียบ หรือ กรณีเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน นอกจากนี้กรณีที่มีการกล่าวโทษโดยหากหนังสือกล่าวโทษนั้น เป็นบัตรสนเท่ห์หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยวาจา ไม่ยอมบอกว่าเป็นใคร หรือไม่ลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ***

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141, 142

*** ป.วิ.อาญา มาตรา 122 (3)

กล่าวโดยสรุปคือ ในขั้นการดำเนินการสอบสวนนี้ พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะดำเนินการสอบสวนหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนก็ได้ การดำเนินคดีในชั้นนี้จึงเป็นการใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย²หรือ เป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบ Due Process Model

(ข) ขั้นตอนการมีความเห็นในการสั่งฟ้องคดี

เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142 พนักงานสอบสวนจะต้องทำความเห็นว่า ควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีไปในจำนวน จากมาตราดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลยพินิจได้ โดยเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมรูปแบบ Crime Control

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องมีการตั้งข้อกล่าวหา ทั้งนี้เพื่อให้มีความสัมพันธ์กับการรวบรวมพยานหลักฐาน การตั้งข้อกล่าวหาเป็นไปโดยการวิเคราะห์จากพฤติการณ์การกระทำของผู้กระทำความผิดว่ามีการกระทำความผิดประกอบความผิดฐานอะไร อย่างไรก็ตามการแจ้งข้อหาจะกระทำโดยเพิ่มข้อหาที่มีโทษหนักเกินกว่าโทษสำหรับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการตั้งข้อกล่าวหาส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา เมื่อมีการตั้งข้อกล่าวหาในการสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการควบคุมผู้ต้องหา ดังนั้นหากมีการตั้งข้อหาที่เกินจากความเป็นจริงเพื่อที่จะให้มีการควบคุมตัวได้นาน ก็ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

การตั้งข้อกล่าวหาจึงเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ทำให้เป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะพิจารณาการกระทำความผิดว่าเข้ากับองค์ประกอบความผิดอาญาลักษณะใด มาตราใด แล้วจึงตั้งข้อกล่าวหา ดังนั้นความเห็นของพนักงานสอบสวนในการสั่งงดการสอบสวน, เห็นควรสั่งฟ้องหรือเห็นควรไม่สั่งฟ้องจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวน

ในการสรุปความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนนั้นเมื่อกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงสามารถพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับจาก

² คณิต ฒ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ,” วารสารอัยการ, 5, 57 (กันยายน 2525) : 43.

ขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานได้ เช่น กรณีที่มีผู้กระทำผิดที่อยู่เบื้องหลัง หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่น ก็อาจพิจารณาให้มีการกันตัวผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ ดังปรากฏตามประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้ดังที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในหัวข้อ 3.5 เรื่องการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานในประเทศไทย โดยพนักงานสอบสวนทำความเข้าใจเห็นทางคดีเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งต้องให้พนักงานอัยการมีคำสั่งอย่างใดอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วก็สามารถกันเป็นพยานได้

ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ

ประเทศไทยจัดว่าใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยแนวคิดนี้เป็นแนวคิดของประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งเห็นว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การพิจารณาให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีในกรณีที่ เป็นผู้เสียหายจึงมีการให้ความสำคัญกับสัดส่วนระหว่างความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) กับประโยชน์เอกชน (Private Interest) หากกรณีประโยชน์สาธารณะกระทบกระเทือนมากกว่าประโยชน์เอกชน ก็ต้องมีการจำกัดสิทธิเอกชนในการดำเนินคดีอาญา เช่น ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม แม้ผลของการกระทำทำความผิดอาญาโดยองค์กรอาชญากรรมจะกระทบต่อประโยชน์ของผู้เสียหายแต่ความผิดดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) หลักการนี้ถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการช่วยกันรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทุกคนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร่วมกันรับผิดชอบเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งมีกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ก็ตาม

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีถือกันว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle) ดังจะเห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับในสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ประธานาธิบดีต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง” หรือรัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้

ออกกฎหมายให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้อง (shall) ... (1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นภายในเขตท้องถิ่นของตน” และในระดับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติในทำนองเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องมีการฟ้องคดีอาญาด้วย เช่น กฎหมายของรัฐไอโอว่า บัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งมีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้”³

แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือการฟ้องร้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ยึดหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจ (opportunity principle)⁴ กล่าวคือ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาสสามารถใช้ดุลยพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้อย่างกว้างขวาง

การใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเพื่อฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการสหรัฐอเมริกานั้น พนักงานอัยการได้ใช้ดุลยพินิจดังกล่าวโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) พิจารณามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือไม่
- (2) ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุผลอันใดหรือไม่ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา
- (3) ถ้ามีเหตุผลที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา ต้องพิจารณาว่าควรกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ซึ่งอาจจะใช้วิธีการแทนการฟ้อง (diversion program)⁵
- (4) ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรฟ้องผู้ต้องหา ก็ต้องพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาในข้อหาใด

สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น เป็นการให้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา การที่มีการกำหนดหลักการใช้ดุลยพินิจในคดีอาญาเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีการคาดการณ์ล่วงหน้าถึงการกระทำ

³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 1(2521) : 160-161.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

⁵ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ 14, 163 (กันยายน 2534) : 35.

ความคิดลักษณะต่างๆที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน จึงทำได้แต่เพียงบางกรณีเท่านั้น ดังนั้นการที่ให้มีการใช้ดุลยพินิจได้จึงมีความจำเป็น

การดำเนินการตามนโยบายทางอาญาของรัฐ (Public Policy) รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงต้องมีการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา ซึ่งการกระทำผิดอาญาบางประเภทนั้นหาพยานหลักฐานได้ยาก เนื่องจากไม่มีผู้รู้เห็น ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งการหาพยานหลักฐานมักจะหาได้แต่เพียงจาก ผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น ในกรณีขององค์กรอาชญากรรมนั้นส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมาก รัฐจึงต้องยอมรับความร่วมมือจากผู้กระทำความผิดบางคนในการปราบปราม อาชญากรรมที่มีลักษณะดังกล่าว โดยหากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่รัฐในการ ให้ข้อมูลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม รัฐก็จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น การที่รัฐจะลดโทษในกรณีดังกล่าวได้ จึงจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือศาลยุติธรรมต้องมีอำนาจ ในการใช้ดุลยพินิจในการลดโทษ อย่างไรก็ตามจะต้องใช้ดุลยพินิจเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ศ.ดร.คณิต ฒ นกร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ประเทศไทยพนักงานอัยการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ดังนี้

พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีอาญาทั้งๆที่เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาไปหรือไม่ ในทางปฏิบัติของกรมอัยการ อธิบดีกรมอัยการได้ชี้ขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่เป็นผู้กระทำความผิด แต่มีเหตุไม่ควรฟ้องมาแล้วหลายเรื่อง ซึ่งพอฟังได้ว่ากรมอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีของอัยการใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ ซึ่งในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้นในเบื้องต้นจะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่วางหน้าที่ของอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินคดี และจากการกำหนดหน้าที่ของอัยการดังกล่าวมาแล้วนั้นเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นอันหนึ่งคือ “Immutabilitatsprinzip” ซึ่งอาจเรียกว่า “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือตามหลักนี้อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรานั้นนอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง แล้วกฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ด้วย ซึ่งแสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของอัยการเราคือหลักดำเนินคดี

⁶ คณิต ฒ นกร, “ปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของอัยการ,” ใน รวมบทความด้าน
วิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2541), หน้า 42-43.

อาญาตามดุลยพินิจ^๖ ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ ในการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ได้ปรากฏโดยกรมอัยการได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในข้อ 52 ซึ่งผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.5.2

อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการย่อมต้องมีขอบเขตเช่นกัน พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมาย การสั่งไม่ฟ้องคดีเช่นนั้น จะต้องมีเหตุอันสมควรด้วย ในการสั่งฟ้องคดีหรือไม่นั้นนอกจากพนักงานอัยการจะพิจารณาจากพยานหลักฐานประกอบว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่แล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจของอัยการดังนี้

1. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ
2. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
3. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น
4. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอที่ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
5. แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยมีเหตุอันสมควรที่จะไม่ฟ้องคดีนั้น เหตุอันสมควรดังกล่าว ได้แก่

การใช้ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องพยานแผ่นดิน

พยานแผ่นดิน เป็นปัญหาของกฎหมายเอง โกลอเมริกาในสหรัฐอเมริกา เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญานุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ให้การยืนตนเอง...” ในประเทศอื่นๆในระบบเอง โกลอเมริกา เช่น อังกฤษ แคนาดาและสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ปัญหาพยานแผ่นดินก็เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการให้การยืนตนเองนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าประเทศต่างๆเหล่านั้น พยานอาจได้รับประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดี หรือไม่ถูกลงโทษ ถ้าเขาให้การเป็นพยานแผ่นดินยันบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นมาและคงอยู่เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิงในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายทางอาญา ก็คือการจำกัดความจำเป็นในการสอบสวนซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้น เกี่ยวพันกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์กร (organized crime) ซึ่งรวมถึงความผิดฐานให้สินบนด้วย⁷

จากตัวอย่างข้างต้น กรณีพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาข้างต้นในกรณีพยานแผ่นดิน ก็คือ การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั่นเอง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยหนึ่งในสิทธิต่างๆที่มีการคุ้มครองก็คือสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องในคดีอาญา จากปัญหาองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการหาพยานหลักฐาน จึงมีแนวคิดที่จะหาพยานหลักฐานจากผู้ที่เกี่ยวข้องร่วมกระทำความผิดนั้นเพื่อที่จะดำเนินการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง พนักงานอัยการจึงใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น โดยให้มาเป็นพยานยันความผิดต่อผู้กระทำความผิดคนอื่นๆแทน ซึ่งสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดว่า การกล่าวถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลใดๆที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นจะไม่ย้อนมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินความผิดกับ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

ผู้ให้ข้อมูลนั้นได้ในภายหลัง การที่สหรัฐอเมริกามีการกำหนดการใช้ดุลยพินิจเช่นนี้ก็เพื่อที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาองค์การอาชญากรรมโดยเฉพาะ

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ถึงดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในเบื้องต้นในการทำสำนวน พนักงานสอบสวนมีดุลยพินิจในการทำความเข้าใจสิ่งไม่พ้องโดยเห็นว่าการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานจะเป็นประโยชน์แก่คดี เมื่อมีความเห็นและส่งสำนวนต่อให้พนักงานอัยการพิจารณา พนักงานอัยการมีความเห็นเป็นอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการมีความเห็นได้อย่างเป็นอิสระโดยการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมในการดำเนินคดี หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นใดได้แล้ว จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ประกอบกับผู้ต้องหาผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญก็อาจใช้ดุลยพินิจในการกันบุคคลดังกล่าวเป็นพยานเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในการเอาผิดกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดในกรณีคดีองค์การอาชญากรรมได้ ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าเหตุอันควรซึ่งพนักงานอัยการใช้ในการกันผู้ต้องหาจากการฟ้องคดียังสามารถกระทำได้ การที่พนักงานอัยการจะได้มีการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาเพื่อทำการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับข้อกล่าวหาจึงน่าจะทำได้เช่นกัน โดยการต่อรองคำรับสารภาพมีผลแตกต่างจากการกันผู้ต้องหาเป็นพยานดังต่อไปนี้

1. ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับการลดโทษให้เบาลงเท่านั้น
2. วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำอันเป็นการปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มี วัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ
3. การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน จะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิด

จากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย⁸

จะเห็นได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพยังช่วยลดประเด็นที่มีการถกเถียงในเรื่องของการกันผู้ต้องหาเป็นพยานซึ่งมีผลทำให้ผู้ต้องหานั้นพ้นจากสภาพผู้ต้องหา ทั้งๆที่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด ในขณะที่ยังมีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ผู้ต้องหาสามารถให้การในส่วน of ข้อมูลที่ตนรู้เห็นในการกระทำผิดและยังคงได้รับโทษจากการกระทำผิดด้วยเพียงแต่ได้รับโทษที่น้อยลง

4.2 แนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษ

ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ทำการศึกษาการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วในบทที่ 3 ในหัวข้อ 3.2.4 ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีหลายรูปแบบ นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพในศาลสหรัฐอเมริกามีตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือที่เรียกว่า Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 ในบทที่ 3 ที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้สรุปสาระสำคัญไว้ในหัวข้อที่ 5 ซึ่งเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพดังนี้

ข้อ 5. การต่อรองคำรับสารภาพ

5.1 โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี อัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยอาจจะเจรจากันเพื่อทำความตกลงว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เขาว่าหรือข้อหาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังนี้

5.1.1 ถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ หรือ

5.1.2 ขอให้ศาลลงโทษ หรือไม่ลงโทษจำเลยตามคำร้องของอัยการที่เสนอต่อศาลเพื่อให้ใช้บทโทษเป็นพิเศษ ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่า การขอให้ศาลลงโทษหรือตามคำร้องเป็นพิเศษในกรณีดังกล่าวนี้จะไม่ผูกมัดผู้พิพากษา หรือ

⁸ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ, “การต่อรองคำรับสารภาพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 15-16.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.

5.1.3 ตกลงกับจำเลยว่า บทลงโทษพิเศษก็คือการดำเนินคดีอย่างเหมาะสม ศาลจะไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาตกลงดังกล่าวนี้*

จากกฎหมายของรัฐบาลกลางดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในหัวข้อที่ 5.1.2 และ 5.1.3 เป็นลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษ (Sentence Bargaining) เช่น พนักงานอัยการมีการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยโดยจะทำความเห็นให้ศาลลงโทษจำคุกจำเลย 5 ปีในความผิดที่จำเลยได้กระทำแลกกับการที่จำเลยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นๆ ทั้งขบวนการหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่สำคัญ อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกมัดศาล

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทยนั้น คุณพินิจของศาลนอกจากจะเป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักเพียงพอที่จะฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลยังใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอีกด้วย ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งกล่าวว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง

* Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e)Plea Agreement Procedure. (1) In General. The attorney for the government and the attorney for the defendant or the defendant when acting pro se - - may agree that, upon the defendant's entering a plea of guilty or nolo contendere to a charged offense or to a lesser or related offense, the attorney for the government will:

- (A) move to dismiss other charges; or
- (B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, for a particular sentence, or sentencing range, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor is or is not applicable to the case. Any such recommendation or request is not binding on the court; or
- (C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor is or is not applicable to the case. Such a plea agreement is binding on the court once it is accepted by the court.

ของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดถึงดุลยพินิจในการลดโทษของศาลกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ

การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลดโทษตามมาตรา 78 นั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมดทั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ หนึ่งในเหตุบรรเทาโทษที่ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการลดโทษให้ได้คือ การที่ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี

กรณีที่พนักงานอัยการทำความตกลงกับผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในข้อกล่าวหาที่พนักงานอัยการฟ้องเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะเสนอแนะวิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล พนักงานอัยการจะสามารถเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลในเรื่องที่จำเลยให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ศาลลงโทษตามคำแนะนำของพนักงานอัยการได้หรือไม่

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐเป็นแนวคิดดั้งเดิมของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งเห็นว่ารรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม องค์กรต่างๆของรัฐจึงมีหน้าที่อำนวยความสะดวก การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบ Civil Law องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง¹⁰ พนักงานอัยการจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงในคดีอาญา การดำเนินคดีโดยรัฐ โดยที่มีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนจึงไม่มีลักษณะต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายที่มุ่งจะเอาชนะคดีอย่างคู่ความในคดีแพ่ง

แนวคิดในการสนับสนุนแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในการรักษาสิทธิของประชาชนมีดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 6 บัญญัติ “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล” คำว่า “ทนายแผ่นดิน” ไม่มีบทนิยามใน

¹⁰ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,”วารสารนิติศาสตร์ 4, 5 (2528) : 5-6.

กฎหมาย แต่คำว่า “แผ่นดิน”¹¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ให้คำจำกัดความว่า หมายถึง “รัฐ” ซึ่งย่อมหมายถึงประชาชนซึ่งประกอบขึ้นเป็นรัฐด้วย ฉะนั้น คำว่าทนายแผ่นดิน นอกจากจะเป็นคำที่ทำให้เกียรติยกย่องแก่พนักงานอัยการว่าเป็นผู้แทนของรัฐหรือของประชาชน ในทางอรรถคดีแล้ว ยังเป็นคำที่บ่งบอกถึงอุดมการณ์ (ideology) ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการอีกด้วย ดังที่มีผู้กล่าวว่า “รัฐยอมไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ชนะหรือผู้แพ้คดี รัฐจะถือว่าเป็นผู้ชนะ ก็ต่อเมื่อผู้บริสุทธิ์ได้รับการปล่อยตัวหรือผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ (The state is not in a win or lose position. It wins as much if an innocent person is acquitted as when a guilty person is convicted.)”¹²

สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางนโยบายในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมในคดีอาญาเพื่อสร้างความเชื่อถือศรัทธาจากประชาชน โดยมีแนวทางปฏิบัติดังต่อไปนี้ คือ

ความรอบคอบ หมายถึง การพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงทุกด้าน จากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดี รวมทั้งประโยชน์สาธารณะด้วย เพราะประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง และต้องฟังความทุกฝ่าย

2. ความรวดเร็ว หมายถึง การเร่งรัดการดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนเสร็จไม่รีรอและชักช้า

3. ความโปร่งใส หมายถึง การทำความเข้าใจและการสังคดีจะต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้อย่างมีน้ำหนัก ตามหลักแห่งกฎหมาย และในการแจ้งคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีให้ผู้เกี่ยวข้องทราบจะต้องระบุเหตุผลด้วยเสมอ

4. การถูกตรวจสอบได้ หมายถึง นอกจากจะมีการตรวจสอบโดยองค์กรอัยการภายในด้วยกันแล้ว การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกได้ด้วย เนื่องจากภารกิจของพนักงานอัยการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชน¹³

¹¹พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, (กรุงเทพฯ : สำนักงานพิมพ์อักษรเจริญทัศน์), หน้า 556.

¹² Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe, *Comparative Legal Traditions* (Minnesota : West Publishing, 1982), p.220.

¹³ “นโยบายและแนวทางในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด,” ใน *รวมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2537), หน้า 1.

ในเรื่องฐานะของพนักงานอัยการ ดร.คณิต ณ นคร อธิบดีอัยการสูงสุดได้อธิบายไว้ว่า

“ฐานะพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบันตามระบบอัยการพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น จะเป็นโจทก์ในเนื้อหา ก็เป็นคู่แพ่งชนะกับจำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการต้องวางตัวเป็นกลาง พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย คดีอาญาในระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (public prosecution) ไม่ใช่เรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ 2 ฝ่าย เช่น คดีแพ่ง ยกเว้นคดีที่เอกชนฟ้อง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” ตาม ป.วิอาญา มาตรา 2 (14) และคำว่า “คู่ความ” ตาม ป.วิอาญา มาตรา 2 (15) จึงเห็นว่าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการคงหมายถึง คู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลย”¹⁴

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการว่า “...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้องรักษาความยุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ่งชนะกับราษฎรเขม้นจะมักแต่ที่จะว่าความให้ได้จริงกระจ่างปรากฏผลเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”*

จากแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการข้างต้นจึงสรุปได้ว่า พนักงานอัยการโดยปกติแล้วย่อมมีสิทธิที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงใดๆที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยเพื่อให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ พนักงานอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่ร่วมกันหาความจริงในคดี โดยทำหน้าที่แทนรัฐในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม พนักงานอัยการจึงไม่ได้มีฐานะเป็นโจทก์ในการที่จะฟ้องร้องเพื่อเห็นแก่ผลแพ้ชนะในทางคดีเหมือนอย่างการต่อสู้ทางคดีความของคู่ความในทางแพ่ง หรือในกรณีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องร้องรัฐ ดังนั้นในแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงสามารถนำ

¹⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541), หน้า 35.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2455

สืบในประเด็นที่จำเลยให้ความร่วมมือแก่รัฐในการจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ หรือผู้อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้นในกรณีปกติซึ่งพนักงานอัยการสามารถกระทำได้ตามแนวทางดังกล่าว หากจะมีการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย โดยพนักงานอัยการมีคำมั่นสัญญาแก่จำเลยว่าจะเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าวอันเป็นคุณแก่จำเลยเพื่อให้ศาลประกอบการพิจารณาในการลงโทษจึงสามารถทำได้เช่นกัน

นอกจากนี้ในการวิเคราะห์ถึงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาลนอกจากในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาหรือไม่แล้วนั้น ศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาลงโทษอีกด้วย ซึ่งจากมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่ามีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลย ศาลสามารถสามารถใช้ดุลยพินิจในการลดโทษให้กับจำเลยได้ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการเสนอข้อเท็จจริงซึ่งจำเลยได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม จึงถือว่าเป็นเหตุหนึ่งซึ่งอยู่ในความหมายของเหตุบรรเทาโทษได้ ในข้อที่ว่ากระทำความผิดของจำเลยนั้นเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ศาลจึงมีดุลยพินิจรับฟังการเสนอข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการประกอบการใช้ดุลยพินิจในการลงโทษได้ อย่างไรก็ตาม การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษในหัวข้อนี้มีความแตกต่างจากหัวข้อก่อนหน้านี้ซึ่งเป็นเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับข้อกล่าวหาซึ่งผู้ที่มีอำนาจเกี่ยวข้องคือพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี ในหัวข้อที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์กำลังศึกษาอยู่นี้ ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องได้แก่ศาล เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษ ซึ่งตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติแล้วนั้นเป็นอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาล อย่างไรก็ตามการที่พนักงานอัยการจะเสนอแนะแนวทางการลงโทษที่เหมาะสมแก่ศาลก็ย่อมทำได้ ทั้งนี้เนื่องจากศาลมีดุลยพินิจในการกำหนดโทษอยู่แล้ว ดังนั้นศาลจึงไม่จำเป็นต้องเชื่อตามที่พนักงานอัยการแนะนำก็ได้ รวมถึงการนำสืบถึงพฤติการณ์อันเป็นคุณของจำเลยด้วย ซึ่งเป็นในส่วนที่ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่อยู่แล้ว ส่วนการที่พนักงานอัยการเสนอแนะแนวทางการลงโทษให้แก่ศาลนั้นเป็นคนละส่วนกับการพิจารณาในส่วนของการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งศาลสามารถรับฟังการให้ความร่วมมือของจำเลยเพื่อประกอบดุลยพินิจในการลงโทษได้

ในส่วน of มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น แม้จะเป็นข้อกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจในการลดโทษเมื่อมีเหตุบรรเทาโทษได้อยู่แล้วนั้น แต่ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพย่อมเป็นประโยชน์มากกว่า ทั้งนี้เนื่องจากการลดหย่อนโทษนั้นเป็นไปในขั้นตอนการพิจารณาของศาลแล้ว โดยเป็นขั้นตอนของดุลยพินิจในการลงโทษของศาลซึ่งต้องผ่านการรวบรวมพยานหลักฐานจากเจ้าพนักงานตำรวจ ดุลยพินิจในการ

ตั้งฟ้องของพนักงานอัยการและมีการนำสืบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยในชั้นศาลแล้ว ซึ่งหากมีการนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าจะมีผลในการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้มากที่สุด เนื่องจากเป็นวิธีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะให้ความร่วมมือมีความไว้วางใจ และมั่นใจในการให้ความร่วมมือเนื่องจากผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความของตนได้เต็มที่ถึงผลดีผลเสียในการพิจารณาความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่จะทำความตกลงกับพนักงานอัยการ และและสามารถทำได้ในขั้นต้นของการดำเนินคดี อันจะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้สามารถไต่ตรองพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างเหมาะสมก่อนที่จะฟ้องคดีในชั้นศาลอีกด้วย

4.3 การรับฟังคำให้การรับสารภาพของศาล

การที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่เป็ประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนของรัฐจะถูกนำมาใช้ประโยชน์ได้หรือไม่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับคำให้การรับสารภาพของผู้กระทำความผิดนั้นว่าศาลจะรับฟังได้หรือไม่ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยทั่วไปย่อมเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด เพราะผู้ที่รู้เห็นการกระทำความผิดได้ดีที่สุดก็คือ ผู้กระทำความผิดเอง หากการได้มาซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้นเจ้าหน้าที่บ้านเมืองทำถูกต้องแล้ว โดยไม่มีการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาที่ถือได้ว่า คำรับสารภาพนั้นเป็นคำรับสารภาพโดยชอบตามกฎหมาย และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาได้ ดังนั้นคำรับสารภาพของผู้ต้องหาจึงมีคุณค่าในทางพยานหลักฐานและมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁵

4.3.1 คำรับสารภาพในชั้นสอบสวน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบัญญัติไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพว่า คำให้การที่ได้รับนั้นต้องเกิดโดยสมัครใจไม่ได้เกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจใดๆ นอกจากการต่อรองคำรับสารภาพ* หลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการ

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร : เคนโกรว, 2542), หน้า 2.

* Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(b)(2) “Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and

กำหนดว่าคำรับสารภาพที่เกิดจากการจงใจหรือให้สัตยาบันนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้าม อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นว่า คำให้การรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ถือว่าเป็นการจงใจผู้ต้องหาให้มีการรับสารภาพ

ในกรณีของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นให้มีการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการในคดีอาญาได้เหมือนกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงขอเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135* โดยศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกาประกอบเพื่อพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่แนวคำพิพากษาฎีกาถือว่าเป็นและไม่เป็นการที่พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงเพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การใดๆในเรื่องที่ต้องหา ทั้งนี้เพื่อที่จะวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ที่การทำข้อตกลงระหว่างจำเลยและพนักงานอัยการจะไม่ถือว่าเป็นการจงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การในเรื่องที่ต้องหาหรือควรมีแนวทางอย่างไรหากจะมีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนจะรับไว้ต่อเมื่อได้ตัวผู้ต้องหามาแล้ว ดังนั้น ถ้อยคำรับสารภาพที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อบุคคลใดๆก่อนที่เขาจะตกมาเป็นผู้ต้องหา หากใช่เป็นคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนไม่¹⁶

โดยหลักทั่วไปแล้วความสมัครใจเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของเรื่องการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา¹⁷ ถือว่าภาระในการพิสูจน์ความสมัครใจของคำรับสารภาพตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์

determine that the plea is voluntary and did not result from force, or promise (other than promises in plea agreement).

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การของผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

¹⁶ โอสถ โกศิน, คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517), หน้า 383.

¹⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2541), หน้า 100.

ถ้าไม่มีการพิสูจน์ดังกล่าวแล้ว ศาลย่อมรับฟังคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานไม่ได้¹⁸ ซึ่งกฎหมายไทยก็มีแนวโน้มตามหลักกฎหมายดังกล่าวกล่าวคือ ที่เรียกว่าโดยสมัครใจนั้น หมายถึง การที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น¹⁹ การซักถามผู้ต้องหาจนเกินขอบเขตธรรมดาจนเห็นได้ว่าเป็นการทรมานต่อจิตใจหรืออนาถ หรือทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในอำนาจของเคมีภัณฑ์นั้น ย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบประการอื่นๆ จึงเชื่อไม่ได้ว่าผู้ต้องหาให้การโดยสมัครใจ หรือเรียกกันมาแต่เดิมตามกฎหมายลักษณะอาญาว่า “รับโดยซื่อสัตย์”²⁰

จากแนวคำพิพากษาฎีกาได้กำหนดให้มีความสำคัญในการรับฟังน้อยมาก กล่าวคือ จะรับฟังได้จะต้องมีพยานประกอบเพื่อให้ฟังได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง* การมีเพียงแต่คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นจะใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” ซึ่งคำให้การรับสารภาพนั้นถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง

คำรับสารภาพชั้นสอบสวนจะมีน้ำหนัก โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานประกอบให้ฟังได้ว่าจำเลยให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ

คำพิพากษาฎีกาที่ 4550/2528 คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนมีความยาวกว่า 20 หน้ากระดาษพิมพ์ มีรายละเอียดตั้งแต่เริ่มรู้จักพวกของจำเลย ที่จำเลยระบุว่าเป็นคนร้ายที่เข้าปล้นทรัพย์ พฤติการณ์ของจำเลยกับพวกในวันที่ปล้นทรัพย์ และการแบ่งทรัพย์ที่ปล้นมาได้ และจำเลยได้นำชี้สถานที่ต่างๆ ที่คำให้การดังกล่าวระบุถึงให้พนักงานสอบสวนถ่ายภาพไว้กับนำพนักงานสอบสวนไปค้นบ้านพักและจับกุมพวกของจำเลยที่เข้าปล้นทรัพย์ ดังนี้ เชื่อได้ว่า

¹⁸ โอสถ โกศิน, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517), หน้า 314.

¹⁹ ประเทือง กิริติบุตร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 133.

²⁰ ไพโรจน์ สิงห์ชัย, กฎหมายลักษณะพยาน (ธนบุรี : โรงพิมพ์สุทธินิสารการพิมพ์, 2506), หน้า 100-121.

* ฎีกาที่ 256/2462, 1136/2478, 151/2482, 901/2482

จำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนโดยสมัครใจและตามความสัจจริง จึงใช้ชั้นจำเลยในชั้นพิจารณาได้

น้ำหนักความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนนั้น ต้องตรวจสอบถึงการได้มาซึ่งคำรับสารภาพว่าเป็นการรับสารภาพด้วยความสมัครใจหรือไม่ ถูกข่มขู่บังคับหลอกลวงหรือไม่ การสอบสวนกระทำโดยมิชอบหรือไม่ ความสมเหตุสมผลของรายละเอียดที่ทำให้การสอดคล้องสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากพยานหลักฐานอื่นหรือไม่ เป็นต้น

คำรับสารภาพหากเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงตาม ป.วิ.อ. มาตรา 135 ย่อมเป็นคำรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาที่วินิจฉัยกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นคำให้การรับสารภาพที่จำเลยถูกขู่มขู่ หรือมีลักษณะดังที่มาตรา 135 กำหนดไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 518/2464 พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า “ฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานมั่นคง ถ้าให้การรับสารภาพก็จะได้รับความปรานีจากศาล” ไม่ถือว่าเป็นการขู่มขู่ หลอกลวง

คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2467 การที่พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า “ถ้าจริงก็รับเสียโทษจะเบา” ไม่เป็นคำหลอกลวง คำรับสารภาพรับฟังได้²¹

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว ผู้ท้าวทนายนิพนธ์เห็นว่า คำพูดของเจ้าพนักงานที่กล่าวต่อผู้ต้องหาไม่ได้มีเจตนาหลอกลวงหรือจูงใจเนื่องจากคำพิพากษาฎีกาที่พนักงานสอบสวนกล่าวว่า “ฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานมั่นคง” หรือ “ถ้าจริงก็รับเสีย” กรณีดังกล่าวหากพนักงานสอบสวนเห็นว่าฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานที่เพียงพอจริง ย่อมแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง หรือถ้าพนักงานสอบสวนเชื่อโดยสุจริตใจว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง จึงให้คำแนะนำว่าให้การรับสารภาพ การกระทำของเจ้าพนักงานจึงมิได้เจตนาที่จะขู่มขู่หรือหลอกลวงเพื่อให้ผู้ต้องหาสารภาพอันจะทำให้จำเลยได้รับผลร้ายจากการรับสารภาพนั้น การที่กล่าวต่อมาว่า ถ้าให้การรับสารภาพก็จะได้รับความปรานีจากศาลหรือโทษจะเบา จึงเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงให้จำเลยได้ทราบเพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสพิจารณาตัดสินใจ ซึ่งไม่เป็นการจูงใจในทางที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะโดยส่วนใหญ่การที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพก็มักจะได้รับ ความปรานีจากศาลอยู่แล้ว เพราะเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้รู้สำนึกถึงการกระทำความผิด หรือหากการรับสารภาพนั้นจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การหลอกลวงผู้ต้องหาแต่อย่างใด

²¹ โอสถ โกสิน, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 388.

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เนื่องจากการถูกจูงใจให้รับสารภาพ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2475 พนักงานสอบสวนกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่ารับเสียศาลจะได้กรุณาให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1567-1568/2479 เจ้าพนักงานกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพแล้วจะได้ลดหย่อนผ่อนโทษและจะได้ทำงานเบา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482 พนักงานสอบสวนกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่ารับเสียแล้วจะไม่ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 มีการให้สัญญากับจำเลยว่า ถ้ารับว่าได้กระทำความผิดจะให้ออกรับบำนาญโดยไม่จับกุมดำเนินคดี

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า ที่มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการจูงใจให้รับสารภาพเนื่องจากเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาแก่ผู้ต้องหาว่าถ้าผู้ต้องหารับสารภาพแล้วจะได้รับผลประโยชน์อย่างไรบ้างเท่านั้น เช่น รับเสีย ศาลจะกรุณาให้, จะได้ลดหย่อนผ่อนโทษ ทำงานเบา, จะไม่ฟ้องคดี, จะให้ออกรับบำนาญโดยไม่จับกุมดำเนินคดีซึ่งไม่ปรากฏว่า การที่มีคำกล่าวแก่ผู้ต้องหาเช่นนั้นเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ให้ผู้ต้องหาสามารถพิจารณาเพื่อเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ต้องหาตามสภาพความเป็นจริง เช่น มีข้อเท็จจริงที่ว่าฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานแน่นหนาจึงให้รับเสียถ้ารับแล้วจะได้ความปรานีจากศาล เป็นต้น การที่ผู้ต้องหารับสารภาพโดยไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวในการตัดสินใจผู้ต้องหาจึงอาจเกิดความกลัวและยอมให้การรับสารภาพทั้งๆที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดเพราะเห็นตามคำแนะนำของพนักงานสอบสวนว่าถ้ารับสารภาพก็จะได้รับโทษเบา

จากการที่ได้ศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า การที่จะพิจารณาว่าเป็นการจูงใจเพื่อให้มีคำรับสารภาพหรือไม่นั้น กรณีที่พนักงานสอบสวนแนะนำให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงให้รับฟังได้ว่าเหตุใดจึงมีคำแนะนำให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเช่นนั้น เช่น โจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดจำเลย แสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนไม่ได้ต้องการเอาคำรับสารภาพนั้นมาเพื่อดำเนินคดีกับจำเลยแต่เพียงอย่างเดียว การที่กล่าวแก่ผู้ต้องหาว่า ถ้ารับก็จะได้รับความปรานีจากศาลหรือได้รับโทษเบาก็เป็นตามความเป็นจริงเช่นนั้น คำพูดดังกล่าวจึงไม่ใช่คำหลอกลวง

4.3.1.1 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายของคำรับสารภาพที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพ

คำรับสารภาพที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย หากจะไม่ใช่เป็นลักษณะการจงใจให้รับสารภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 จึงต้องพิจารณาว่าพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยอยู่ แล้ว การที่จะมีคำแนะนำให้รับสารภาพจึงไม่ได้เป็นการเอาแต่เพียงคำรับสารภาพมาเป็นผลร้ายกับจำเลย เป็นแต่การแนะนำว่าถ้ารับก็จะได้รับการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาหรือสัญญาว่าจะเสนอแนะให้ศาลลงโทษจำเลยในสถานเบา ซึ่งเป็นผลดีแก่จำเลย ทำให้จำเลยสามารถพิจารณาไตร่ตรองได้ว่า ควรจะรับสารภาพหรือไม่ ไม่ใช่การที่เจ้าพนักงานบอกแต่เพียงว่าให้รับสารภาพแล้วจะได้รับโทษน้อยลง ซึ่งไม่มีเหตุผลข้อเท็จจริงใดๆที่ชอบด้วยกฎหมายว่าเหตุใดจึงควรรับสารภาพ ทำให้ผู้ต้องหาเกิดความกลัวว่าถ้าไม่รับตามที่ได้รับการแนะนำก็ต้องรับโทษหนัก จึงเห็นได้ว่า กลายเป็นลักษณะของการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญไป หรือแม้กระทั่งเป็นการหลอกลวงหากท้ายที่สุดแล้ว ผู้ต้องหาไม่ได้รับการลงโทษสถานเบาตามที่เจ้าพนักงานบอกไว้ ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพจะสามารถให้ความมั่นใจแก่ผู้ต้องหาได้ดีกว่าในชั้นพนักงานสอบสวนเสียอีก เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีดำเนินการแทนรัฐอยู่แล้ว ต่างกับพนักงานสอบสวนที่กรณีแม้จะมีดุลยพินิจเช่น ในเรื่องมีความเห็นไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ผูกพันพนักงานอัยการให้ต้องเห็นชอบตามนั้นด้วย ทำให้การที่พนักงานอัยการต่อรองกับจำเลยว่าหากให้การรับสารภาพจะเปลี่ยนแปลงของกล่าวหาหรือให้คำแนะนำแก่ศาลในการลงโทษ พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะทำได้อยู่แล้ว จากที่ได้ทำการศึกษาในหัวข้อ 4.1 และ 4.2 มาแล้วเบื้องต้นหากจะมีการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทยว่าพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจได้หรือไม่โดยอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในปัจจุบันที่เห็นได้คือ การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งมีการใช้อำนาจนี้ในทางปฏิบัติ จึงเห็นว่าอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการจึงสามารถทำได้และไม่เป็นการหลอกลวงผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเนื่องจากการที่จะนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งวัตถุประสงค์เป็นการให้มีมาตรการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่รัฐในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมทั้งขบวนการหรือตัวบุคคลสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่า นอกจากพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการจะเอาผิดกับจำเลยที่ถูกฟ้องเป็นคดีแล้วนั้น การที่จะให้มีการต่อรองคำรับสารภาพก็ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ คือเพื่อนำข้อมูลที่ได้จากจำเลยมาขยายผลในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ใดๆแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรม รัฐจึงไม่ควรที่จะให้มีการลดหย่อนโทษด้วยมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่จะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะไม่เป็นการจงใจให้ผู้ต้องหาหรือ

จำเลยให้การตามมาตรา 135 และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะการต่อรองคำรับสารภาพพนักงานอัยการไม่ได้ทำไปเนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีกับจำเลยในคดีนั้น แต่เป็นเพราะรัฐต้องการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อนำไปดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมต่อไป

เมื่อคำให้การรับสารภาพที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพไม่ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 135 ดังที่ได้มีการวิเคราะห์มาแล้วข้างต้นจึงถือว่าไม่เป็นคำให้การที่มาจากกรงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หรือหลอกลวง ซึ่งจะไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายในอีก 2 มาตรา ด้วยคือ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรค 2 วางหลักว่า “ถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการงู้อใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง คุกคาม ใช้อำนาจบีบบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” และ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 วางหลักว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการงู้อใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

การที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานข้างต้นเนื่องมาจากการที่ให้มีการรับฟังคำให้การของพยานบุคคลที่มีได้ให้การโดยสมัครใจนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าการที่มีการตกลงกันดังกล่าวระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไม่เป็นการงู้อใจโดยมีการให้คำมั่นสัญญาที่มีชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด ทั้งนี้เนื่องจากจำเลยมีสิทธิเสรีภาพในการพิจารณาที่จะทำความตกลงกับพนักงานอัยการตามที่ได้รับข้อเสนอมาทุกประการ ดังความเห็นของคณะกรรมการสภาวินิจฉัยแห่งชาติดังนี้

ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาตินั้น คณะกรรมการสภาวินิจฉัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาเสพติดไว้ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งได้กล่าวถึงความเห็นคณะกรรมการที่มีต่อข้อโต้แย้งดังกล่าวว่า การเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เป็นเพียงการเสนอทางเลือกให้กับจำเลยเพื่อให้จำเลยตัดสินใจเองว่าจะรับสารภาพหรือไม่

ขณะเดียวกันจำเลยมีเสรีภาพในการที่จะเลือก (Freedom of choice) ว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ จึงเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ...”²²

4.3.2 คำรับสารภาพในชั้นศาล

คำรับสารภาพในชั้นศาลต่างกับคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ตรงที่ว่า ศาลได้ยินคำรับสารภาพด้วยตนเอง แต่คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นเรื่องที่ผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวน โดยทั่วไปในการพิจารณาคดีเมื่อ โจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ศาลจะอ่านฟ้องและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง เพื่อให้จำเลยรู้ว่าตนถูกฟ้องในข้อหาว่า ได้กระทำความผิดอะไร และศาลจะถามว่า จำเลยจะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง หากจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป และหากจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องโดยปกติศาลไม่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป* และศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยตามคำรับสารภาพนั้นได้ทันทีโดยที่โจทก์ฟ้องร้องกล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำความผิด ถ้าจำเลยรับสารภาพตามที่โจทก์ฟ้องก็ถือว่าข้อเท็จจริงทั้งหลายที่โจทก์กล่าวอ้างมาในฟ้องระบุจำเลยกระทำความผิดนั้นจำเลยยอมรับแล้ว โจทก์จึงไม่ต้องสืบพยานและศาลตัดสินได้เลย²³

อย่างไรก็ตามสำหรับคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แม้จำเลยให้การรับสารภาพศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิจารณาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”

จากบทบัญญัติ มาตรา 176 ดังกล่าว ได้กำหนดคในกรณีที่จำเลยได้รับสารภาพตามที่โจทก์ฟ้องแล้วแต่เป็นคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษที่หนักกว่านั้น ศาลยังคงต้องรับ

²² รายงานการศึกษาวิจัยการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล” กลุ่มที่ 6 (2547), หน้า 6:45.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

²³ พัฒนะ ไชยเศรษฐ์, “คำรับในคดีอาญา,” วารสารอัยการ 8 (กรกฎาคม 2528) : 56.

ฟังพยานหลักฐาน โจทก์อีก ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าเนื่องจากการกำหนดโทษที่ค่อนข้างหนัก การที่ศาลจะรับฟังคำให้การรับสารภาพในกรณีดังกล่าวจึงต้องการให้เกิดความแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ทั้งนี้เนื่องจาก คดีที่จำเลยรับสารภาพอาจมีที่มาหลายสาเหตุ เช่นจำเลยบางคนอาจจะจนด้วยพยานหลักฐานเพราะความโง่เขลา หรือโดยเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ การที่จะเชื่อว่าเป็นจริงอย่างที่จำเลยให้การรับสารภาพจึงต้องมีการตรวจสอบตามหลักปกติด้วย โดยเฉพาะในคดีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับโทษหนัก²⁴

คำรับสารภาพของจำเลยที่ศาลจะพิพากษาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 นั้น ประกอบด้วย²⁵

1. ต้องเป็นคำรับสารภาพในชั้นพิจารณาไม่ใช่คำรับสารภาพในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กฎหมายจำกัดไว้ว่า คำรับสารภาพในชั้นพิจารณาเท่านั้นที่จะทำให้ศาลพิพากษาได้โดยไม่ต้องสืบพยาน ดังนั้น ถ้าเป็นการรับสารภาพในชั้นสอบสวน หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในชั้นพิจารณาจำเลยไม่รับสารภาพ ก็ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไป²⁶

2. จำเลยต้องมีจิตใจปกติถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ศาลต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 เสียก่อน

3. ต้องเป็นคำรับสารภาพที่ชัดเจนตรงกับข้อเท็จจริงที่โจทก์กล่าวอ้างในฟ้อง ไม่เคลือบคลุม และมีใช้คำรับที่เป็นข้อต่อสู้โต้แย้งอยู่ในตัว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 33/2491 จำเลยรับว่าทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจริง แต่ทำไปเพราะป้องกันตัว ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นคำรับสารภาพ เพราะได้ยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย (เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย)

4. ต้องเป็นคำให้การที่จำเลยพูดบอกเล่าด้วยคำพูดของจำเลยเอง ซึ่งในทางปฏิบัติแม้จำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือศาลก็ต้องสอบถามคำให้การของจำเลยอีกครั้งว่า จะให้การรับหรือปฏิเสธคำฟ้องโจทก์ แล้วศาลจดไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา

²⁴ วิชากรณ์ แสงมณี, “การสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย,” ตุลพาห 20 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2516) : 39.

²⁵ วงษ์ วีระพงศ์, “คำรับสารภาพในคดีอาญา,” ตุลพาห 4 (มกราคม 2500) : 22.

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 102.

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 หากเป็นคดีที่มีโทษอย่างสูงไม่ถึงห้าปี เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะต้องพิพากษาคดีลงโทษจำเลยตามคำรับสารภาพของจำเลยเสมอไปหรือไม่

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบ่งเป็นสองระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กับระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรป ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏ ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางและมีความยืดหยุ่น

ระบบกล่าวหา เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบนี้จะค้นหาความจริงโดยศาลจะทำหน้าที่คล้ายกับเป็นกรรมการผู้ตัดสินชี้ขาดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกากฎที่วางไว้ ให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง ศาลจึงมีบทบาททำหน้าที่ในการตัดสินคดีเท่านั้นและมีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด

ในปัจจุบันระบบทั้งสองนี้มีแนวโน้มที่เข้าหากันเป็นระบบผสม โดยมีการพัฒนาปรับปรุงนำข้อดีของแต่ละระบบมาใช้ เนื่องจากการค้นหาความจริงของทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน ดังนั้นระบบการค้นหาความจริงก็มีผลต่อการชี้หน้าพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน สุดแต่จะเลือกใช้ระบบค้นหาความจริงแบบใดหรือโน้มเอียงเน้นหนักไปทางระบบใด²⁷ สำหรับระบบของไทยมีความเห็นกันว่าเป็นระบบกล่าวหา แต่เมื่อดูเนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะการให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางแล้ว ก็มีความเห็นโต้แย้งว่าระบบการค้นหาความจริงของไทยน่าจะเป็นระบบผสมที่มีแนวโน้มไปทางระบบกล่าวหา มากกว่า²⁸ ระบบไต่สวน ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเองและไม่มีกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือมีบทตัดพยาน โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือพยานประเภทนี้รับฟังไม่ได้ ดังนั้นศาลมักจะรับพยานหลักฐานทุกชั้นเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาโดยละเอียดตอนชี้หน้าพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด แต่ระบบกล่าวหา ศาลต้องวางตัวเป็นกลางจะเอนเอียงเข้ากับฝ่ายใดฝ่าย

²⁷ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้หน้าพยานหลักฐาน, พิมพ์ ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, 2533), หน้า 81.

²⁸ ชวเลิศ โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,” ตุลพาห 28 (2524) :38-41.

หนึ่งไม่ได้ การพิจารณาว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกจึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริงแต่สำคัญอยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน²⁹

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ศาลเองจะวางเฉยไม่ได้ ในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงของศาลนั้นศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด เช่นเดียวกันศาลมีหน้าที่ ต้องค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionsprinzip)”³⁰

หลักการดำเนินคดีอาญาดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า แม้ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจะมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหามากกว่า แต่เนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติไว้ก็ยังให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง ดังนั้นศาลไทยยังคงมีบทบาทในการค้นหาความจริง ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานชั้นใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ดังนั้นการที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลอาจไม่จำเป็นต้องลงโทษเสมอไป เนื่องจากศาลมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามระบบไต่สวน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 เป็นตัวอย่างหนึ่งซึ่งให้อำนาจศาลยกฟ้องได้ หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดจริง การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ*

²⁹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2541), หน้า 81.

³⁰ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 14-15.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งชั่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีกรยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิดแต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2492 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจค้าแก้ปกระดาษอันเป็นวัตถุที่ทำให้เกิดเสียง เสียงดังคล้ายระเบิด อันเป็นดอกไม้เพลิงตามกฎหมายทั้งสามารถทำกระสุนปืนชนิดปืนแก้ปได้ จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งโจทก์และจำเลยได้แถลงต่อศาลชั้นต้นตรงกันว่า “สภาพของกลางในเวลาปกติใช้เป็นแก้ปปืนชนิดเล็กใช้เล่นยิงกัน” ศาลฎีกาเห็นว่า ปืนชนิดเด็กยิงเล่นเป็นปืนสำหรับเด็กไม่เป็นอาวุธปืนตามกฎหมาย แก้ปของกลางเป็นแก้ปของปืนชนิดเด็กยิงเล่นอันเป็นเครื่องอุปกรณ์แก่การเล่นของเด็ก ไม่นับว่าเป็นชนวนหรือส่วนหนึ่งของเครื่องกระสุนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เพราะมิใช่สิ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือหวาดเสียวแก่ผู้ใด จึงไม่นับว่าเป็นเครื่องกระสุนปืน ถึงแม้จำเลยให้การรับสารภาพแต่คำกล่าวหาในฟ้องมีข้อที่น่าสงสัยและสมควรได้รับการวินิจฉัยว่าจะเป็นกรณีความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ศาลชั้นต้นจึงได้เรียกของกลางมาตรวจดูและสอบถาม โจทก์จำเลยถึงสภาพของกลาง ซึ่งคำแถลงของกลุ่มความต้องตรงกันนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลยึดถือเป็นหลักแล้ววินิจฉัยข้อกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวน เห็นว่าแก้ปกระดาษของกลางไม่เป็นดอกไม้เพลิงหรือเครื่องกระสุนปืนตามกฎหมาย จำเลยให้การรับสารภาพไว้แต่เดิมโดยอาศัยความสำคัญผิด จะถือเอาหลักฐานที่ฝืนความจริงมาลงโทษจำเลยไม่ได้ ศาลต้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลได้ใช้อำนาจในการพิจารณาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยไม่ถูกผูกมัดกับคำฟ้องและคำให้การรับสารภาพ เพราะแม้จะมีข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำใดๆเกิดขึ้นจริง แต่ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงและอำนวยความสะดวกให้กับคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่เป็นการปล่อยให้คู่ความต่อสู้คดีกันโดยที่ เป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินไปตามการต่อสู้ที่ว่าฝ่ายไหนจะชนะ เมื่อศาลเห็นว่ามีข้อที่น่าสงสัยใดๆจากการดำเนินคดีจึงเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาเองได้ เมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่ตรงกับข้อกฎหมายที่โจทก์ฟ้อง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็เป็นการสำคัญผิดศาลจึงยกฟ้องไม่ลงโทษจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1036/2533 การที่จำเลยให้การรับสารภาพ คำรับสารภาพของจำเลยเป็นเรื่องที่รับว่ามีการกระทำตามฟ้องเท่านั้น ส่วนการกระทำตามฟ้องจะเป็นความผิดตามกฎหมายที่โจทก์ขอให้ลงโทษหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้จะมีคำรับสารภาพของจำเลย ศาลก็ยังคงมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดตามฟ้องโจทก์หรือไม่เช่นกัน

นอกจากนี้ยังมีหลักการสำคัญหลักการหนึ่งซึ่งเป็นหลักการที่เป็นแนวทางในการชี้แจงนำนักพยานหลักฐานของศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงนำนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

โดยปกติแล้วหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ได้มีการกล่าวหา นั้น โจทก์จะพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไรและการกระทำนั้นๆ สอดคล้องกับองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างไรบ้าง ดังนั้นหากศาลจะลงโทษจำเลย ศาลจะต้องได้รับรู้ข้อเท็จจริงหรือหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

1. จำเลยเป็นผู้กระทำการตามข้อกล่าวหาของโจทก์
2. การกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย

ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นที่ทำการศึกษามาแล้วว่า แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพตามฟ้องโจทก์โดยยอมรับว่ามีการกระทำความผิดจริง แต่ศาลสามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำความผิดของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายที่โจทก์ฟ้องมาหรือไม่ ดังนั้นศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิพากษาลงโทษจำเลยทันทีที่จำเลยให้การรับสารภาพ ดังนั้นคำรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นการให้ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้แก่ศาลและศาลจะต้องนำไปใช้ในการวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏแล้วในคดีนั้นเพื่อพิพากษาคดีต่อไป นอกจากนี้เหตุที่ศาลสามารถพิจารณาไม่พิพากษาคดีลงโทษจำเลยแม้จำเลยให้การรับสารภาพอาจเป็นในเรื่องของเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังการรับสารภาพของจำเลยซึ่งศาลอาจเห็นได้จากข้อสงสัยในการพิจารณาคดีในเรื่องนั้นๆ เช่น หากเห็นสมควรและปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันควรสงสัยว่าจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อมีเหตุจงใจหรือเพื่อช่วยให้ผู้อื่นไม่ต้องรับโทษ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการรับผิดแทนผู้อื่น จึงให้การรับสารภาพ³¹

ดังนั้นจากที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นศาล ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า กรณีที่ไม่ต้องด้วยโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพศาลไม่จำเป็นต้องตัดสินลงโทษจำเลยตามที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องของโจทก์เสมอไป ศาลยังมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า เช่น จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามบทกฎหมายที่โจทก์ขอให้ลงโทษหรือไม่ รวมถึงเหตุอื่น ๆ ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 185 ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 หลักการดังกล่าวคือ อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและหากมีข้อสงสัยว่า

³¹ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บริษัทเดือนตุลา, 2545), หน้า 104.

จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์ให้จำเลย ข้อพิจารณาต่อมาจึงเป็นกรณีที่จำเลยเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ศาลไทยจะต้องมีคำพิพากษาตามความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่จำเลยได้ทำกับพนักงานอัยการหรือไม่

4.3.2.1 วิเคราะห์คำรับสารภาพในชั้นศาลกับการต่อรองคำรับสารภาพ

จากที่ได้ทำการศึกษามาในหัวข้อ 4.3.2 จะเห็นว่าศาลไทยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามที่จำเลยให้การรับสารภาพเสมอไป ซึ่งมีความแตกต่างกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 Rule 11(c)(4) ที่กำหนดว่า

(4) การยอมรับหรือเห็นชอบกับสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ถ้าศาลยอมรับสัญญาอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นไปตาม Rule 11(c)(1)(a) หรือ (c) ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยว่าเป็นกรณีการต่อรองของ Rule 11(c)(1)(a) หรือ (c) และศาลจะระบุไว้ในคำพิพากษาว่าคดีนั้นสิ้นสุดลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ*

หลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวอาจถูกมองได้ว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยวิธีการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับหลักการพิจารณาคดีอาญาของไทย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะมีคำพิพากษาตามที่ได้จำเลยและพนักงานอัยการได้ทำความตกลงกันจากการต่อรองคำรับสารภาพ ในขณะที่ศาลไทยแม้จำเลยจะได้ให้การรับสารภาพในชั้นศาลแล้ว ศาลยังสามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่าศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือไม่ โดยพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายซึ่งได้ศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกามาแล้วในหัวข้อ 4.3.2 ว่าแม้จำเลยให้การรับสารภาพศาลก็อาจยกฟ้องได้ อย่างไรก็ตามผู้ทำวิทยานิพนธ์ไม่เห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นการไม่อำนวยความสะดวกหรือคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าศาลไทยสามารถใช้ดุลยพินิจในการตัดสินลงโทษจำเลยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพเพราะเหตุที่ว่าคำรับสารภาพนั้นอาจมีเหตุผลเบื้องหลังแอบแฝงเช่น จำเลยต้องการรับผิดแทนคนอื่น ความสำคัญผิด เช่น จำเลยยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดจริง แต่ศาลเห็นว่าเป็นการที่จำเลยสำคัญผิดในเรื่องของบทกฎหมายที่โจทก์ฟ้องต่อ

* Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11(c)(4) Accepting a Plea Agreement.

ศาลและได้ให้การรับสารภาพไป ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้มีการกำหนดไว้ใน FRCP Rule 11 เช่นกัน ดังที่ได้กำหนดไว้ใน Rule 11(b)(3) เกี่ยวกับการพิจารณาและยอมรับคำให้การรับสารภาพและคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี

(3) ตรวจสอบว่าคดีมีมูลพอจะฟ้องในคดีที่จำเลยให้การนั้น ก่อนที่ศาลจะพิพากษาอันเป็นผลมาจากการรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องตรวจสอบว่าคดีนั้นมีข้อเท็จจริงรวมถึงมูลความแห่งคดีพอที่จะพิจารณาพิพากษาได้*

อย่างไรก็ตามแม้ข้อกำหนดการต่อรองคำรับสารภาพในข้อดังกล่าวข้างต้นอาจมีลักษณะเป็นเพียงการที่ให้ศาลตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นมูลฐานแห่งความผิดซึ่งอาจไม่ใช่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างสิ้นสงสัยดังเช่นหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในมาตรา 227 หรือมาตรา 185 ก็ตาม แต่หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพแล้วจะเห็นว่าเป็นไปในเรื่องของมาตรการที่ต้องการจะให้จำเลยได้ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่รัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานจากคำรับสารภาพนั้นเพื่อที่จะนำไปดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ที่เป็นตัวการสำคัญในองค์กระอาชญากรรมต่อไป ขั้นตอนการพิจารณาคดีจึงไม่ใช่การพิจารณาคดีที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยที่ได้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีนั้น ได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ดังนั้นขั้นตอนการดำเนินคดีจึงมีตั้งแต่การเจรจาระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นการที่จำเลยตกลงให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่า, ให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องข้อหาอื่นๆที่เหลือ หรือเพื่อให้อัยการเสนอคำแนะนำการลงโทษที่เหมาะสมแก่ศาลหรือไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดีซึ่งรูปแบบของความตกลงเหล่านี้ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถทำการต่อรองกับจำเลยได้ถูกกำหนดไว้ใน FRCP Rule 11 (c)(1) เกี่ยวกับขั้นตอนการต่อรองคำรับสารภาพ*

* Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea. (3) Determining the Factual Basis for a Plea. Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

* Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(c) Plea Agreement Procedure. (1) In General. An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense

เมื่อได้ทำการเจรจาตกลงกันระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยแล้วจึงนำความตกลงเช่นว่านั้นเข้าสู่การพิจารณาของศาล ดังที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน FRCP Rule 11(c)(2) ว่า

(2) การเปิดเผยข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ คู่ความจะต้องยื่นข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างเปิดเผยต่อศาล เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความแสดงข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นการลับ*

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพในกรณีที่ต้องการได้ข้อมูลสำคัญเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมแล้วผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยหากจะมีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จึงไม่เป็นการขัดกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยจะไม่ได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามที่มีการรับสารภาพเสียเลยทีเดียวแต่ยังคงใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างๆทั้งนี้เป็นไปตามหลักการอย่าพิพากษาจนกว่าจะแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามบทบัญญัติมาตรา 227 และ

or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

(A) not bring, or will move to dismiss, other charges;

(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or

(C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

* Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(c)(2) Disclosing a Plea Agreement.

The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

มาตรา 185 กรณีหากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดรวมถึงเหตุอื่นๆซึ่งให้ศาลยกฟ้อง ซึ่งจากวัตถุประสงค์การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวจึงต้องมีขั้นตอนของการที่พนักงานอัยการได้เจรจาทำความตกลงกับจำเลยอันจะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบเพื่อที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยในคดีที่พนักงานอัยการได้ทำความตกลงด้วยนั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติของ FRCP Rule 11 อันเกี่ยวกับคำให้การของจำเลยและขั้นตอนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการทำความตกลงกับพนักงานอัยการไว้เป็นอย่างดีซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

1. ศาลจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการทำความเจรจาตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ระบบกล่าวหาที่ใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นที่รู้จักกันดีถึงบทบาทของศาลในการพิจารณาคดีว่า ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้เป็นการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยที่ศาลเป็นเพียงแต่เปรียบเสมือนกรรมการที่ทำหน้าที่ตัดสินจากพยานหลักฐานต่างๆที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำเสนอ ฝ่ายไหนนำเสนอได้ดีกว่ากันก็จะเป็นผู้ชนะในคดีไป อย่างไรก็ตามการที่บอกว่าศาลจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า ไม่ใช่ในลักษณะของการวางตัวเป็นกลางตามลักษณะของระบบกล่าวหา แต่เป็นไปในเรื่องของเหตุผลที่ว่า การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพหากให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองก็อาจทำให้กลายเป็นความเสียเปรียบของจำเลยไปและทำให้การต่อรองคำรับสารภาพไม่ไปในทิศทางที่ควรจะเป็นอย่างแท้จริงเนื่องจากศาลทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีตัดสินคดี การที่ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาอาจกลายเป็นการชี้แนะให้แก่จำเลยโดยไม่ตั้งใจหรือเป็นการชี้แนะทางอ้อมเช่น ศาลเห็นว่าจำเลยควรยอมรับข้อเสนอที่พนักงานอัยการเสนอมา หรือหากศาลเห็นว่าข้อเสนอนั้นดีอยู่แล้วและให้ความเห็นในลักษณะใดๆก็ตาม จำเลยที่เป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกนำตัวขึ้นสู่การพิจารณาคดีอยู่แล้วก็อาจเกิดความกลัวว่าหากไม่ปฏิบัติตามความเห็นที่ศาลแนะนำหรือแนวโน้มที่ศาลจะเห็นว่าเหมาะสมนั้น จำเลยอาจได้รับการพิจารณาคดีตัดสินลงโทษจากศาลเต็มรูปแบบด้วยอัตราโทษอย่างสูงทำให้จำเลยคิดว่าการที่ยอมรับข้อเสนอการต่อรองคำรับสารภาพไปย่อมจะก่อให้เกิดผลดีแก่จำเลยมากกว่า ซึ่งการที่จำเลยทำการตัดสินใจเช่นนั้น ไม่ได้ไตร่ตรองถึงข้อดีข้อเสียจากการต่อรองด้วยความสมัครใจของจำเลยอย่างแท้จริง ดังที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน FRCP Rule 11(c) (1) ว่า

(1) หลักทั่วไป พนักงานอัยการ ทนายจำเลยตลอดถึงตัวจำเลยเองซึ่งมาปรากฏตัวต่อศาลโดยลำพังซึ่งว่าต่างให้แก่ตนเอง โดยไม่มีความช่วยเหลือจากทนายความ(pro se)นั้น อาจทำการเจรจาและตกลงกันจนเป็นความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งในขั้นตอนการ

เจรจาเพื่อทำความตกลงเหล่านี้ศาลจะต้องไม่มีส่วนร่วมในขั้นตอนดังกล่าวนี้ด้วย...*

2. ต้องให้เกิดความแน่ใจว่าคำให้การนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ

FRCP Rule 11 (b)(2) มีข้อกำหนดดังนี้

(2) เพื่อให้แน่ใจว่าคำให้การของจำเลยนั้นได้มาด้วยความสมัครใจ(voluntary) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์จะต่อสู้คดี ศาลจะต้องไต่สวนจำเลยโดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าคำให้การของจำเลยนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ โดยไม่ได้เป็นผลมาจากการถูกบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาอื่นใด (เว้นแต่กรณีการทำสัญญาหรือข้อตกลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ)*

ข้อกำหนดดังกล่าวของ FRCP Rule 11(b)(2) นั้นตรงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยโดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ซึ่งเป็นเรื่องของคำให้การในชั้นสอบสวนและมาตรา 226 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ข้อกำหนดดังกล่าวของ FRCP Rule 11(b)(2) กำหนดไว้ชัดว่าให้กรณีการทำสัญญาหรือข้อตกลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพเป็นข้อยกเว้นไม่เข้าด้วยว่าเป็นการจงใจให้จำเลยให้การหรือให้การรับสารภาพอันมาจากการถูกบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาอื่นใด อันจะถือว่าเป็นคำให้การของจำเลยโดยสมัครใจ ซึ่งในข้อนี้ผู้ที่ทนายนิพนธ์ได้ทำการศึกษามาแล้วว่าหากพิจารณาตามบทกฎหมายของประเทศไทยก็สามารถทำการต่อรองคำรับสารภาพได้ โดยได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 4.3.1 และ 4.3.1.1

3. ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาข้อตกลงอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

* The Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(c) (1) “In General. An attorney for the government and the defendant’s attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions....”

* The Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(b)(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary. Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

FRCP Rule 11(c)(3) ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับดุลยพินิจของศาลดังนี้

(A) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11(c)(1)(A) หรือ(C) ศาลอาจยอมรับข้อตกลง หรือปฏิเสธ หรือรอการพิจารณาข้อตกลงไว้ ก่อนจนกว่าศาลจะ ได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าข้อตกลงรวมตลอดถึงรายงานต่างๆที่เสนอต่อศาลเสร็จ สิ้นแล้ว

(B) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11(c)(1)(B) ศาลต้องแนะนำแก่จำเลยว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การที่ได้ให้ไว้หากว่า ศาลพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำหรือคำร้องขอของจำเลย**

ข้อกำหนดดังกล่าวมีขึ้นอันเป็นการจำแนกลักษณะของข้อตกลงที่เกิดจากการ ต่อรองคำรับสารภาพที่แตกต่างกันทำให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจที่แตกต่างกัน ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ได้ แสดงให้เห็นว่าศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาตามข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพที่จำเลย ให้การรับสารภาพแลกเปลี่ยนกับการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาหรือคำแนะนำการลงโทษของ พนักงานอัยการที่มีต่อศาลเสมอไป โดยผู้ทนายนิพนธ์เห็นว่าข้อกำหนดซึ่งศาลจะทำการ พิจารณาถึงคำให้การของจำเลยว่าเป็นไปโดยความสมัครใจหรือไม่ใน FRCP Rule 11(b)(2) และ FRCP Rule 11(b)(3) ซึ่งเกี่ยวกับตรวจสอบว่าคดีมีมูลพอจะฟ้องในคดีที่จำเลยให้การ

เหตุผลในข้อกำหนดดังกล่าวนี้ขึ้นเนื่องมาจากการทำความเข้าใจต่อรองคำรับ สารภาพนั้นพนักงานอัยการสามารถทำการต่อรองกับจำเลยได้หลายรูปแบบโดยพิจารณาจาก FRCP Rule 11(c)(1)(A), (B)และ(C) แล้วจะเห็นได้ดังนี้

(c) วิธีพิจารณาคดีกรณีการต่อรองคำรับสารภาพ

(1) หลักทั่วไป พนักงานอัยการ ทนายจำเลยตลอดถึงตัวจำเลยเองซึ่งมาปรากฏตัว ต่อศาลโดยลำพังโดยต่างให้แก่ตนเอง โดยไม่มีความช่วยเหลือจากทนายความ(pro se)นั้น อาจทำ ความตกลงกันต่อรองคำรับสารภาพในขั้นตอนการฟ้องคดีซึ่งศาลไม่ได้เข้าร่วมด้วย หากจำเลยให้ การรับสารภาพหรือให้การ โดยไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีในความผิดที่ถูกฟ้องร้องหรือในข้อหาที่มี โทษน้อยกว่าหรือในความผิดที่มีความเกี่ยวพันกัน ดังนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะ

(A) ไม่นำข้อหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หรือ จะถูกยกฟ้องในข้อหาอื่นหรือ ข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้องกัน หรือ

** The Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(c)(3) Judicial

(B) ให้คำแนะนำหรือยินยอมที่จะไม่คัดค้านกับคำร้องขอของจำเลยที่เสนอต่อศาลเกี่ยวกับระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดซึ่งแล้วแต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดหรือระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดอันเป็นไปตาม the Sentencing Guidelines หรือตามคำให้การที่ให้ไว้ หรือมีเหตุปัจจัยอื่นใจที่ทำให้ศาลอาจปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษที่แนะนำนั้น(กล่าวคือ คำแนะนำหรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกพัน(bind)ศาลที่จะต้องเห็นชอบด้วย) หรือ

(C) อาจทำข้อตกลงให้มีคำพิพากษาลงโทษโดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นข้อตกลงเรื่องระยะเวลาของการพิพากษาลงโทษจำเลยที่เหมาะสมซึ่งทำให้คดีนั้นเสร็จสิ้นไป หรือทำความตกลงเรื่องระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดอันเป็นไปตาม the Sentencing Guidelines หรือตามคำให้การที่ให้ไว้ หรือมีเหตุปัจจัยอื่นใจที่ทำให้ศาลอาจปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษที่แนะนำนั้น(กล่าวคือ คำแนะนำหรือคำร้องขอนั้นอาจผูกพันศาลหากศาลยอมรับหรือเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น)

ดังนั้นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความแตกต่างกันแล้วแต่ประเภทของข้อตกลงเช่นว่านั้น

4. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพศาลต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยถึงผลดีผลเสียในการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพต่อไป

ข้อกำหนดดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ใน FRCP Rule 11(c)(5) ดังนี้

(5) การปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ถ้าศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ Rule 11(c)(1)(a) หรือ (c) ศาลต้องบันทึกไว้ในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยดังนี้ (เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจกระทำเป็นการลับ(in camera)ก็ได้)

(A) แจ้งคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

(B) แนะนำจำเลยว่าศาลไม่เห็นชอบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา และให้โอกาสจำเลยที่ถอนคำให้การที่เคยให้ไว้

(C) เตือนว่าหากจำเลยไม่ถอนคำให้การ ศาลอาจพิจารณาและตัดสินคดีอันอาจเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังไว้ที่จะได้รับตามสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ*

สรุป ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าหากประเทศไทยจะได้มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำผิดนำมารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อบำเนนคดีกับองค์กรอาชญากรรมนั้นไม่เป็นการขัดกับหลักการพิจารณาดีอาญาของไทยแต่อย่างใดที่ให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงโดยจะไม่ลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดจริง เพราะการต่อรองคำรับสารภาพไม่ใช่การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบที่จะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ นอกจากนี้ข้อกำหนดของ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งกล่าวก็ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิต่างๆแก่จำเลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพอย่างครบถ้วน จึงเห็นว่าหากมีการนำมาใช้ในประเทศไทยศาลสามารถที่จะทำการตัดสินตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยได้โดยมีข้อกำหนดในการคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยต่างๆโดยสามารถศึกษาได้จาก FRCP Rule 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อเป็นแบบอย่างได้

4.4 การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิด

ผู้ร่วมกระทำผิดอาจเบิกความต่อศาลได้ดังนี้

* The Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(c)(5) Rejecting a Plea Agreement.

If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera) :

- (A) inform the parties that the court rejects the plea agreement;
- (B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and
- (C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

4.4.1 คำเบิกความในฐานะพยานของผู้ร่วมกระทำความผิด

การรับฟังคำให้การในฐานะพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานนั่นเอง

กรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยแต่ถูกอ้างมาเป็นพยาน ศาลยอมรับฟังคำให้การของพยานดังกล่าว แต่ศาลจะรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะอันตรายจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดมีดังนี้³²

1. เมื่อบุคคลถูกค้นพบว่าเป็นผู้กระทำความผิด อาจถูกล่อให้เป็นพยานของอัยการในการฟ้องร้องโดยมีข้อเสนอที่จะไม่ถูกลงโทษหรือถูกลงโทษน้อยที่สุดเป็นสิ่งตอบแทน ทั้งนี้เพื่อที่จะได้ดำเนินคดีกับคนอื่นได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่คำให้การของเขาจะทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงยิ่งกว่าความเป็นจริง
2. อันตรายที่ปรากฏชัดที่สุดคือ เมื่อบุคคลจะทำให้ตัวเองบริสุทธิ์ หรือเกี่ยวข้องกับน้อยที่สุดก็โดยการโยนความผิดไปให้คนอื่น
3. ผู้ร่วมกระทำผิดมักจะเป็นเพื่อนกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะทำให้การช่วยเหลือ

เนื่องจากอันตรายจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นแม้ศาลจะรับฟังคำให้การดังกล่าวแต่ศาลจะไม่ลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่อว่าจริง

พยานหลักฐานประกอบมีลักษณะดังนี้³³

1. เป็นพยานที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยได้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาจจะเป็นพยานโดยตรงหรือพยานประพาดเหตุแวดล้อมกรณีก็ได้ ซึ่งสนับสนุนคำของผู้กระทำผิดด้วยกันในข้อสำคัญบางประการที่ว่า ได้มีการกระทำความผิดจริง และว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

³² J.D. Heydon, "The Corroboration of Accomplices," *Crim. L. Rev.* 264, 265 (May 1973), pp. 265-266.

³³ เข็มชัย ชูติวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), หน้า 284.

2. พยานประกอบจะต้องไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานเหมือนกัน

3. พยานประกอบนี้ต้องเป็นพยานที่รับฟังได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย เช่น ต้องไม่ใช่พยานบอกเล่า หรือถ้าเป็นพยานบอกเล่าก็ต้องเข้าข้อยกเว้นที่รับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ยอมรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 679/2458 วินิจฉัยว่า พรศพวกจำเลยซึ่งได้ไปในการกระทำความผิดด้วย แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องเป็นจำเลยนั้น ศาลฟังเป็นพยานได้ แต่ต้องมีคำพยานหลักฐานอื่นประกอบจึงจะฟังเป็นความจริงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4512/2530 วินิจฉัยว่า แม้พยานโจทก์จะมีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับจำเลย เมื่อพนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยาน คำเบิกความของพยานดังกล่าวอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่มีน้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3284/2543 วินิจฉัยว่า ในคดีอาญา กฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำชดทอของผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังว่าคำชดทอนนั้น มิได้เกิดจากเจตนาเพื่อให้ตนเองพ้นผิด หรือได้ประโยชน์จากการชดทอนนั้นด้วย ในชั้นสอบสวน ไม่มีกรกล่าวหาหรือแจ้งข้อกล่าวหาแก่ อ. ข้อเท็จจริงที่จำเลยอ้างว่า อ.ทราบดีว่าที่ดินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติถือได้ว่า อ.เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย เกิดจากความเข้าใจของจำเลยมิได้เกิดจากการสอบสวน อ. จึงมิใช่ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดในคดีนี้ คำเบิกความของอ.ไม่ถือเป็นคำชดทอของผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิด

นอกจากนี้ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในกรณีที่หากไม่มีพยานประกอบ ศาลจะไม่นำคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันที่โจทก์กันไว้เป็นพยานมารับฟังลงโทษจำเลย ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2521 วินิจฉัยว่า คำเบิกความของพยานโจทก์ 3 ปาก มีส่วนเกี่ยวข้องกับในการกระทำความผิดถือเป็นคำชดทอระหว่างผู้กระทำความผิดไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2103/2525 วินิจฉัยว่า ถ้าฟังแต่คำชดทอของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเพียงอย่างเดียวนั้น ไม่มีน้ำหนักให้รับฟังลงโทษจำเลยได้

4.4.2 คำเบิกความในฐานะจำเลยของผู้ร่วมกระทำความผิด

เป็นกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความคิดให้การต่อศาลโดยที่ตนตกเป็นจำเลยด้วยกันกับผู้ร่วมกระทำความคิดคนอื่นๆ คำให้การดังกล่าวถือเป็นคำให้การขัดทศระหว่างผู้กระทำความคิดด้วยกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกานั้นศาลจะไม่รับฟังคำให้การของจำเลยนั้นมาลงโทษจำเลยอื่น เนื่องจากคำให้การนั้นยากที่จะเชื่อได้ว่าเป็นความจริง ทั้งนี้เพราะผู้ร่วมกระทำความคิดที่ตกเป็นจำเลยด้วยกันนั้นต้องตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง ที่ว่าตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวคือ หากจำเลยให้การไปตามความจริงในความคิดที่ตนมีส่วนร่วมกระทำด้วย ตนย่อมมีโอกาสที่จะต้องรับโทษหรือรับโทษหนักขึ้น และกรณีที่ว่าตกอยู่ในอิทธิพลของความหวัง คือ หากตนให้การไม่จริงก็อาจจะหลุดพ้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง³⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2460 วินิจฉัยว่า คำขัดทศของจำเลยคดีอาญาเรื่องเดียวกันนั้นฟังเป็นพยานลงโทษซึ่งกันและกันไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 944/2500 วินิจฉัยว่าคำขัดทศของจำเลยด้วยกันนั้นจะฟังเป็นพยานหลักฐานหาได้ไม่ เพราะคำให้การของจำเลยกฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยกล่าวแก้ตัวได้เต็มที่ ไม่มีข้อผูกมัดด้วยพันธะธรรมอันใดยังเป็นคำให้การชั้นสอบสวนซึ่งไม่จำเป็นต้องกล่าวต่อหน้าจำเลยด้วยกันแล้ว ก็ยิ่งปราศจากน้ำหนักหลักฐานอันจะอ้างยันแก้จำเลยได้

อย่างไรก็ตามก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า แม้จะเป็นคำขัดทศของผู้ร่วมกระทำความคิดด้วยกันแต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำขัดทศของผู้กระทำผิดด้วยกันศาลย่อมมีอำนาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9333/2538 วินิจฉัยว่า คำขัดทศของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันหาใช่จะต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเสียทีเดียวไม่ เมื่อไม่ปรากฏว่า ต.จำเลยที่ 1 และที่ 2 ให้การขัดทศจำเลยที่ 3 เพื่อให้ตนเองพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการขัดทศนั้นแต่อย่างใด ศาลจึงชอบที่จะฟังคำขัดทศดังกล่าวมาประกอบพยานแวดล้อมและพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2540 วินิจฉัยว่า พยานโจทก์ทั้งสามไม่เคยมีสาเหตุกับจำเลยที่ 2 มาก่อน เบิกความถึงพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อขายอย่างสอดคล้องเชื่อมโยงกันก่อปรด้วยเหตุผล และจำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและสอบสวนโดยสมัครใจ คำรับสารภาพดังกล่าวย่อมไ้ยืนยันจำเลยที่ 2 ในชั้นพิจารณาได้ และ โจทก์ยังมี

³⁴ คะเนิง ฉาไชย, กฎหมายพยาน (คณะกรรมการนั้กศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 71.

คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ที่ให้การว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนร่วมในการกระทำผิดซึ่งแม้จะเป็น คำขัดทอของผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟัง ศาลมีอำนาจรับฟังประกอบ พยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ พยานหลักฐานโจทก์จึงมีน้ำหนักเชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยที่ 2 ได้ร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ 1 จริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542 วินิจฉัยว่า คำขัดทอระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นนี้เสียทีเดียว หากการขัดทอมี เหตุผลรับฟังได้ ศาลมีอำนาจรับฟังมาประกอบการพิจารณาได้

สรุป คำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดคิดทั้งในลักษณะที่เบิกความต่อศาลในฐานะที่เป็นพยานเนื่องจากได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานในหัวข้อ 4.5.1 หรือกรณีที่เบิกความต่อศาลในฐานะจำเลยผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันในหัวข้อ 4.5.2 นั้นจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ศาลรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำผิดและคำให้การขัดทอของจำเลย เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังแต่เนื่องจากคำให้การกล่าวโทษถึงผู้อื่นทั้งสองลักษณะนั้นมีน้ำหนักน้อย การรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังโดยต้องมีพยานอื่นประกอบ หรือหากการขัดทอมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็มีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณา(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542)

4.4.3 วิเคราะห์คำให้การรับสารภาพที่ได้จากการสอบสวนการต่อรองคำรับสารภาพในการขัดทอถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ ในการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม

คำให้การรับสารภาพที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพที่มีการให้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ การให้ข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกล่าวโทษให้ร้ายถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ เช่นกัน อย่างไรก็ตามผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์มีความเห็นว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน อันตรายจากคำเบิกความเช่นนั้นมากกว่าคำเบิกความของจำเลยที่ได้รับการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศไทยมีลักษณะเป็นการยกเว้นจากการดำเนินคดี ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นคือกรณีที่ผู้ต้องหากลับคำให้การในชั้นศาล ซึ่งพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้วจึงไม่สามารถนำพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมาฟ้องใหม่ได้อีก ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ในขณะที่คำให้การรับสารภาพจากการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยต้องให้การรับสารภาพในความผิดที่ตนได้ร่วมกระทำผิดท้ายที่สุดแล้วจำเลยก็ต้องได้รับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำโดยเพียงแต่ได้รับการลดโทษแต่ไม่ได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีดังเช่นการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน และหากพิจารณาว่าการทำข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยจะต้องไม่ขัดกับมาตรา

135 ด้วยแล้วดังที่ได้มีการวิเคราะห์ในหัวข้อ 4.4.1 มาแล้วนั้น พนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาศึคกับจำเลยที่ให้การรับสารภาพอยู่แล้ว ดังนั้นหากจำเลยไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลซึ่งถือว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามความตกลง พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเช่นกัน³⁵ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงสามารถฟ้องคดีต่อจำเลยได้ตามพยานหลักฐานเดิมของพนักงานอัยการที่มีอยู่ แต่พนักงานอัยการไม่สามารถนำเอาพยานหลักฐานที่ได้จากคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของจำเลยที่มาจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ดำเนินคดีในคดีเดิมได้ ทั้งนี้เนื่องจาก The Federal Rules of Criminal Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ใน Rule 11(f) ได้กล่าวในส่วนที่เป็น การให้ความคุ้มกันต่อคำให้การรับสารภาพที่ศาลปฏิเสธ ไม่ยอมรับ โดยคำให้การรับสารภาพหรือ การกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพตามที่กำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาเป็น โทษแก่จำเลย ไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา* โดยเหตุผลหลักที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคำให้การรับ สารภาพนั้นเนื่องจากการคุ้มครองจำเลยในการที่อาจถูกการใช้กลอุบายจากการต่อรองคำรับ สารภาพ เช่น พนักงานอัยการอาจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยทั้งที่รู้แน่ว่าศาลจะปฏิเสธเมื่อศาล ปฏิเสธจำเลยก็จะได้รับผลร้ายจากคำให้การรับสารภาพที่ยื่นไว้ จึงได้มีการคุ้มครองจำเลย³⁶ อย่างไรก็ตามในทางกลับกันหากการให้การรับสารภาพนั้นเป็นอุบายของจำเลยเองในการต่อสู้คดี เช่น ใช้อุบายทำการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้พนักงานอัยการชะล่าใจไม่รวบรวมพยานหลักฐาน

³⁵ Mabry v. Johnson 467 u.s. 504, 509 (1984) อ้างถึงในอรณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปราม องค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการ สูงสุด, 2546), หน้า 156.

* Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11(f) Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements.

The admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by Federal Rule of Evidence 410. (ดูในภาคผนวก)

³⁶ อรณพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนกุล และคมกริช หารไชย, มาตรการการส่งเสริม ให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย(รายงานการวิจัยโครงการ พัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่2) (กรุงเทพฯ : สถาบัน กฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546), หน้า 153.

ให้เพียงพอ แล้วให้การปฏิเสธในภายหลัง กรณีเช่นนี้ จำเลยอาจถูกดำเนินคดีอาญาในฐานะความผิดที่มีการกำหนดไว้ในข้อกำหนดคือ การถูกดำเนินคดีในข้อหาเบียดความเท็จ หรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานแต่จะไม่ใช้การนำเอาคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การไปใช้ในคดีเดิม³⁷

อันตรายจากคำเบียดความในฐานะจำเลยของผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นกันย่อมมีอันตรายมากกว่าคำเบียดความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการต่อรองคำรับสารภาพ คำขัดทอของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีเดียวกัน จำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวังเนื่องจากกลัวว่าถ้าตนให้การตามความเป็นจริงว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดก็จะได้รับโทษ และหวังว่าถ้าตนให้การขัดทอว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษซึ่งทำให้คำให้การของจำเลยดังกล่าวมีความไม่น่าเชื่อถือ ในขณะที่คำให้การจากการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการขัดทอไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆที่เป็นตัวการสำคัญในองค์กระทำความผิด ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า จำเลยให้การขัดทอได้โดยปราศจากความกลัวหรือความหวัง เนื่องจากเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาซึ่งตนต้องหาแล้ว ย่อมไม่เป็นการจูงใจที่จะให้จำเลยต้องให้การขัดทอเพื่อให้ตนพ้นผิด อย่างไรก็ตามย่อมต้องประกอบกับหลักการรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดของศาลเช่นเดียวกับคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันเป็นพยานและผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้การขัดทอในฐานะจำเลยคือ จะต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นๆประกอบจึงจะลงโทษจำเลยได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการที่ว่า การกล่าวหาว่าบุคคลอื่นกระทำความผิด ผู้กล่าวหาจะต้องนำสืบพยานพิสูจน์ความผิดจำเลยจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

4.5 วิเคราะห์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทย

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในข้อ 26 วรรค 3 ได้กำหนดถึงมาตรการในการที่รัฐจะกำหนดเพื่อให้มีเพื่อการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องการกันบุคคลจากการฟ้องคดี อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯได้เคารพต่อหลักการของกฎหมายภายในจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามอนุสัญญาฯในการกำหนดให้มีมาตรการดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายภายใน ทั้งนี้เนื่องจากแต่ละประเทศมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่แตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมาย Common Law กับระบบกฎหมาย Civil Law สำหรับประเทศไทยนั้นได้

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

มีการกำหนดให้ใช้มาตรการดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งก็คือ การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน จาก การที่ได้ศึกษาเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานมาแล้วในบทที่ 3 โดยในหัวข้อที่ 3.3 เป็น การศึกษาการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา และหัวข้อ 3.5 การกันผู้ร่วม กระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าลักษณะการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานของ สหรัฐอเมริกาเป็นไปในลักษณะของการให้ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดี ซึ่งที่มาของมาตรการ ดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักในเรื่อง ของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา อย่างไรก็ตามรัฐก็มิ ให้ความจำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานที่จะต้องนำผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานเพื่อ ลงโทษผู้กระทำความผิดคนอื่นที่เป็นตัวการที่สำคัญกว่า ซึ่งการนำเอาผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็น พยานก็เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งความผิดเกี่ยวกับ องค์กรอาชญากรรมนั้นผู้ร่วมกระทำผิดเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่รู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นดี ที่สุด ดังนั้นการที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยถึงการกระทำความผิดซึ่งตนมีส่วนร่วมด้วยจึงขัดต่อ หลักในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ดังนั้นหากพยานไม่สมัครใจที่ จะสละสิทธิดังกล่าวก็ย่อมไม่มีหนทางใดที่จะให้พยานให้การเปิดเผยความจริงได้ ดังนั้นประเทศ สหรัฐอเมริกาจึงได้เกิดหลักในเรื่องความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในการให้การเกี่ยวกับความผิด นั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำมาตรการกันผู้ร่วม กระทำความผิดไว้เป็นพยานเพื่อนำมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ทำ วิทยานิพนธ์จึงเห็นควรศึกษามาตรการดังกล่าวจากประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะมีในส่วนตัวที่จะ นำมาปรับปรุงหรือแก้ไขในส่วนของมาตรการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานของประเทศไทยได้ บ้างซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

4.5.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานในประเทศไทย

4.5.1.1 สิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญา

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทยคือ เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานแล้ว ผู้เสียหายยังมีสิทธิ ฟ้องคดีนั้นอีก

สิทธิของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
นั้นให้สิทธิไว้ค่อนข้างมาก สิทธิต่างๆของผู้เสียหายดังกล่าวเช่น

1. ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญา* แม้ในคดีนั้นจะไม่มี การสอบสวนมาก่อน
หรือในกรณีที่คดีนั้นมีการสอบสวนมาก่อน หากพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่
จะฟ้องคดีด้วยตนเอง**

2. ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการใน
คดีอาญาได้ที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้แล้วในระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา
คดีนั้นก็ได้***

3. ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาที่ตนได้ยื่นฟ้องไว้แล้ว*

ประเด็นที่จะนำมาวิเคราะห์ คือ ป.วิ.อ.มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดี
หาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย พนักงานสอบสวน
สามารถใช้ดุลยพินิจเพื่อทำความเห็นเสนอต่อพนักงานอัยการได้ว่า เห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง
โดยพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลยพินิจกรณีการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันไว้เป็นพยานได้ซึ่งได้มี
การศึกษาถึงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.5.1 โดยใน
บทบัญญัติมาตรา 141 และมาตรา 142 ใช้คำว่า “ควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง” ซึ่งเป็นคำที่มี
ความหมายกว้าง พนักงานสอบสวนอาจจะเอาเหตุผลอื่นมาพิจารณาประกอบการสั่งไม่ฟ้องคดีได้
นอกจากนี้ก็ยังมีการประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับ
กระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้กล่าวในลักษณะ 8 เรื่องการสอบสวน
บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในบางคดี ข้อ 257-259 ก็ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่
จะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานในคดีโดยการสั่งไม่ฟ้องได้ อย่างไรก็ตาม
ความเห็นของพนักงานสอบสวนไม่มีผลผูกมัดพนักงานอัยการที่จะต้องเห็นด้วย

* ป.วิ.อ. มาตรา 28 (2)

** ป.วิ.อ. มาตรา 34

*** ป.วิ.อ. มาตรา 30

* ป.วิ.อ. มาตรา 35

เมื่อนักงานสอบสวนได้ทำความเห็นประกอบสำนวนแล้วจึงส่งให้สำนวนให้กับพนักงานอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจเช่นกันดังปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 นอกจากนี้กรมอัยการได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในข้อ 52 อีกด้วย

เมื่อมีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานแล้วจึงเข้าสู่ขั้นตอนที่ผู้ต้องหาจะได้อำนาจในการในศาลซึ่งจะต้องมีการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการที่รัฐได้ให้การกันตัวไว้เป็นพยานนั้น เช่น ข้อมูลที่จะสามารถนำไปเพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่นๆที่เป็นตัวการสำคัญในคดีองค์กรอาชญากรรมได้ การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานได้ให้ข้อมูลสำคัญนั้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งคำให้การเช่นนั้นจะต้องไม่สามารถนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับเขาในภายหลังได้ ไม่เช่นนั้นก็คงไม่มีผู้ร่วมกระทำความผิดผู้ใดอยากจะให้ข้อมูลนั้นแก่เจ้าหน้าที่รัฐ และการกันไว้เป็นพยานก็คงจะไม่มี ความหมายแต่อย่างใด

ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 232 และ 234 อย่างไรก็ตาม คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายการให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) เหมือนดังในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำแต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาในขณะเดียวกันก็จะเป็นการลดล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายไทยนั้นเมื่อนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่สามารถมาฟ้องคดีได้เองในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้วได้ ดังปรากฏใน ป.วิ.อ.มาตรา 34 ซึ่งผู้เสียหายสามารถนำเอาข้อมูลต่างๆที่ผู้ต้องหาได้เปิดเผยไว้ในคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง มาใช้กับผู้ต้องหาในอีกคดีหนึ่งซึ่งผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องได้เอง ในขณะที่กฎหมายการให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติชัดเจนให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลตามคำร้องขอของพนักงานอัยการแล้ว คำให้การใดๆของผู้ต้องหานั้นจะไม่สามารถถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในภายหลังได้ ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในลักษณะนี้

นอกจากนี้การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน หากกรณีที่ยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้การไปตามข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิดโดยไม่อ้างสิทธิตามป.วิ.อ. มาตรา 234 จะถือว่าเป็นการที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้สละสิทธิตามมาตราดังกล่าวหรือไม่ หากภายหลังพยานผู้ร่วมกระทำความผิดต้องการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การดังที่กำหนดไว้ในมาตรา

ดังกล่าวจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดสิทธิในการที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจากการที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ทำการศึกษาการกันตัวผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3 เกี่ยวกับกฎหมายให้ความคุ้มกันบุคคลจากการถูกฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะให้หลักประกันกับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกในภายหลัง โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาได้อีกต่อไป โดยมีการกำหนดไว้ใน Witness Immunity Act 1970 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) ในมาตรา 6002 ความคุ้มครองทั่วไปว่า ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1) ศาล ... (2) ... (3)... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

การกระทำความผิดต่างๆที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะของรัฐทั้งสิ้น แต่หากมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐไม่มากโดยผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคลของเอกชนมากกว่า รัฐก็จะให้เอกชนมีอำนาจได้อย่างกว้างขวางเช่น ในความผิดที่ยอมความได้ แต่หากเป็นปัญหากระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมย่อมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า การดำเนินการทางคดีใดๆของเอกชนหรือผู้เสียหายจึงไม่ควรจะทำให้รัฐต้องเสียหายจากการนั้น การที่พนักงานอัยการได้ใช้ดุลยพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดผู้ใดไว้เป็นพยานจึงเป็นการพิเคราะห์โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่รัฐจะได้จากการที่จะไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดผู้นั้น ทั้งนี้เนื่องจากความจำเป็นในด้านพยานหลักฐานในการที่จะดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม การที่รัฐไม่ฟ้องพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อที่จะได้นำข้อมูลจากคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ไปดำเนินคดีกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังหรือตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมจึงมีประโยชน์มากกว่าที่รัฐจะนำตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมาลงโทษ การที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการฟ้องร้องคดีมากจึงอาจเป็นผลเสียหากคำนึงถึงการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมโดยที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้กันไว้เป็นพยาน แต่บทบัญญัติของกฎหมายยังให้สิทธิผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้อีกแม้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ก็ย่อมที่จะไม่มีผู้ร่วมกระทำความผิดผู้ใดต้องการที่จะให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐ มาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดก็จะไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งก็จะทำให้การดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมเป็นไปได้ยาก

4.5.1.2 ปัญหากรณีผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาล

พยานกลับคำให้การในชั้นศาลคือ พยานที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนอย่างหนึ่ง แต่พอมาเบิกความในชั้นศาลกลับเบิกความเป็นอีกอย่างหนึ่ง การที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาล ทำให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานหมดสิ้นไป เช่น พยานผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องให้การในชั้นศาลซัดทอดจำเลยคนอื่นๆ ในองค์กระอาชญากรรม แต่กลับคำให้การว่าจำเลยเหล่านั้นไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเคยมีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้กลับคำให้การในชั้นศาล คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 753/2510 วินิจฉัยว่า คำให้การของพยานโจทก์หนึ่งปากให้การขัดแย้งกับพยานโจทก์ปากอื่น แต่เป็นที่เห็นได้ชัดว่า พยานปากนี้ได้ให้การเพื่อช่วยเหลือจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า พยานโจทก์ดังกล่าวไม่หักล้างคำพยาน และฟังข้อเท็จจริงตามคำพยานโจทก์ปากอื่นได้

คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีของการซึ่งนำพยานหลักฐานของศาล ซึ่งศาลได้พิจารณาพยานโจทก์ที่เหลือ คือพยานโจทก์อื่นๆ ที่ไม่ได้กลับคำ ว่ายังพอฟังลงโทษจำเลยได้หรือไม่ เมื่อเห็นว่าพอฟังลงโทษได้ จึงได้ลงโทษจำเลย

อย่างไรก็ตามกรณีปัญหาที่จะนำมาวิเคราะห์ในหัวข้อนี้คือ ปัญหาที่ว่า เมื่อผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นกลับคำให้การในชั้นศาล พนักงานอัยการจะสามารถนำบุคคลนั้นมาฟ้องใหม่อีกครั้งได้หรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้อพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าว จึงเป็นคำตอบแล้วว่า เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจฟ้องอีกต่อไป เว้นแต่มีพยานหลักฐานใหม่ ดังนั้นปัญหาของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยจึงเป็นปัญหาที่กรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน แต่เมื่อถึงเวลาเบิกความ หากพยานที่ได้รับการกันตัวไว้ไม่ยอมเบิกความ พยานนั้นไม่อาจถูกพนักงานอัยการฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ตนให้การนั้นได้อีก เพราะเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้วถือว่าคดีที่เกี่ยวกับตัวพยานได้เสร็จสิ้นลงไปแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถสอบสวนพยานผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นผู้ต้องหาได้อีก เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งจากกฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้น เมื่อพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจในการสอบสวน พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั่นเอง ทั้งนี้ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 120*

* มาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ผู้ทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นว่าไม่ใช่หลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาที่ให้อภัยโทษ การคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกักไว้เป็นพยานควรจะมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือ เป็นการให้ความคุ้มครองจากการที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้เปิดเผยข้อมูลของตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น คำให้การใดๆของพยานเช่นว่านั้นจึงไม่ควรถูกนำมาดำเนินคดีหรือให้ร้ายกับตนได้ในภายหลังซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการที่ให้มีมาตรการกักผู้ต้องหาเป็นพยานเพื่อที่จะเป็นมาตรการหนึ่งในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่นใดแล้ว ประกอบกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีความลับซับซ้อนและการที่อาชญากรรมประเภทดังกล่าวมีแต่ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเท่านั้นที่จะให้ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ สิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาเป็นสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่รัฐให้ความคุ้มครอง เมื่อผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลแก่รัฐแล้วนอกจากการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับการกักตัวเป็นพยานแล้ว หากการให้ข้อมูลในการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเหล่านั้นสามารถถูกนำมาดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลได้อีกในภายหลัง เช่นนี้แล้วมาตรการกักผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานก็จะไม่สามารถนำมาใช้ได้เลย เพราะคงจะไม่มีผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดที่จะมาให้การ แต่กฎหมายมาตราดังกล่าวของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพราะเหตุที่ว่า การกลับคำให้การในชั้นศาลย่อมเป็นสิ่งที่ชี้ได้อยู่แล้วว่าไม่ได้เป็นคำให้การที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้การอันจะก่อให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพราะถ้าจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองแล้ว การกลับคำให้การในชั้นศาลก็ต้องเป็นกรณีที่พยานนั้นได้เบิกความว่าตนเองได้ไปรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลยคนอื่นๆที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นได้อย่างไร ดังนั้นผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่ามาตราดังกล่าวเป็นเรื่องหลัก “Ne bis in idem” มากกว่าซึ่งก็คือ “บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน”³⁸ อย่างไรก็ตามกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการกักไว้เป็นพยานแล้วกลับคำให้การในชั้นศาลก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอย่างมาก กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรา 147 ที่ต้องการให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้เนื่องจากจะกลายเป็นช่องทางที่ให้ผู้ร่วมกระทำความผิดใช้กลอุบายหลอกลวงเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าจะให้การเป็นพยานในความผิดที่ตนได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นเพื่อให้รัฐกักไว้เป็นพยานซึ่งจะไม่ถูกฟ้องในความผิดของตนแล้วในภายหลังผู้ร่วมกระทำความผิดกลับคำให้การในชั้นศาลไม่ว่าจะเพื่อช่วยจำเลยคนอื่นๆให้พ้นผิดหรือด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม รัฐต้องเสียหายอย่างมาก เพราะต้องปล่อยผู้กระทำความผิดไปและยังไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากมาตรการดังกล่าวเลย

³⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 11.

หากวิเคราะห์กฎหมายการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว (Witness Immunity Act 1970) หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาแก้ไขปัญหามาจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยในกรณีที่มีการกลับคำให้การในชั้นศาลได้ โดยในมาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1) ศาล ... (2) ... (3)... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง” จะเห็นได้ว่าในส่วนท้ายของหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าว กำหนดว่า “...เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง” ซึ่งหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันมีผลเป็นการบังคับให้พยานผู้ร่วมกระทำความผิดเบิกความได้ แต่การบังคับนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้จึงต้องให้ความคุ้มกันในเรื่องดังกล่าว โดยคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาได้ เว้นแต่ฐานความผิดข้างต้น ซึ่งทำให้มีบทลงโทษพยานผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีที่พยานนั้นกลับคำให้การในชั้นศาลได้ ซึ่งต้องถือว่าเป็นลักษณะเข้าองค์ประกอบความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือไม่ หรือแม้แต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งหมายถึง การที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มกันแล้ว แต่ไม่ยอมให้การตามคำสั่ง พยานก็จะไม่ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐาน “ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง” เหล่านี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 11.

, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร

บทสรุปและเสนอแนะ

บทสรุป

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสังคม การเมืองและเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดมูลค่าความเสียหายอย่างมหาศาลแก่ประเทศ องค์กรอาชญากรรม เป็นรูปแบบการพัฒนาการของอาชญากรรมที่มีอยู่แต่ก่อน โดยมีลักษณะที่มีความซับซ้อนมากขึ้น องค์กรอาชญากรรมประกอบไปด้วยผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน มีการแบ่งงานกันทำตามความเชี่ยวชาญ มีระบบการปกครองแบบบังคับบัญชา ผู้ใดทำงานผิดพลาดจะถูกลงโทษจากองค์กรอย่าง รุนแรง มีการใช้เทคโนโลยีต่างๆในการกระทำความผิด มีระบบการตัดพยานหลักฐานที่จะสาวถึง ตัวการสำคัญผู้อยู่เบื้องหลังขององค์กร ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจับกุมได้แต่ผู้กระทำความผิดรายย่อย ซึ่งไม่มีบทบาทความสำคัญอะไร ทำให้องค์กรอาชญากรรมนั้นยังคงดำรงอยู่ได้ ประเทศไทยเป็น ประเทศหนึ่งที่ประสบกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม นอกจากปัญหาของเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลใน ประเทศไทยที่ปัจจุบันหันมาทำธุรกิจผิดกฎหมายมากขึ้นจากแต่ก่อนที่ดำรงตนในฐานะผู้มีอำนาจ ในสังคมที่มีลูกน้องคอยติดสอยห้อยตามและไม่ได้เน้นการประกอบอาชญากรรมในลักษณะของ ธุรกิจมากนัก ปัญหาของเจ้าหรือผู้มีอิทธิพลได้กลายเป็นปัญหาระดับประเทศเมื่อมีการแทรกซึมขึ้น สู่อำนาจทางการเมืองซึ่งก็ได้กลายเป็นหนทางที่ทำให้มีอำนาจในการที่จะประกอบธุรกิจที่ผิด กฎหมายมากขึ้นด้วย นอกจากปัญหาองค์กรอาชญากรรมในประเทศแล้ว ประเทศไทยยังพบว่า มี องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เข้ามากระทำความผิดกฎหมายอีกด้วย เนื่องจากความเจริญทางด้าน เทคโนโลยี ความเจริญทางการคมนาคม รวมถึงความเจริญทางการติดต่อสื่อสารทำให้ องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีเครือข่ายโยงใยทั่วโลก

จากปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าวทำให้นานาประเทศเล็งเห็นถึง ความสำคัญที่จะต้องร่วมมือกันในการแก้ปัญหาจึงทำให้หลายๆประเทศมีความตกลงที่ลงนาม ร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย จึงเป็นการแสดง เจตนาธรรมที่จะให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว อนุสัญญาฯ ได้มี บทบัญญัติในการกำหนดมาตรการต่างๆมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้แต่ละประเทศมีการ บัญญัติฐานความผิดต่างๆไว้ในกฎหมายของตนเพื่อให้การกระทำความผิดลักษณะเช่นว่านั้นเป็น ความผิดในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเช่น การกำหนดให้การเข้าร่วม หรือมีส่วนร่วมใน

กลุ่มองค์กรอาชญากรรม, การฟอกเงิน, การทุจริตคอร์รัปชันและการกระทำความผิดเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้เป็นความผิดอาญา นอกจากนี้ก็ยังมีกำหนดให้มีการใช้เทคนิคการสอบสวนพิเศษที่ได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 20 ซึ่งผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้เลือกที่จะทำการศึกษามาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเป็นวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่งแต่เนื่องจากผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า มาตรการดังกล่าวยังไม่มียุทธวิธีที่เพียงพอซึ่งจะได้ชี้แจงต่อไป จึงได้ทำการศึกษามาตรการทางเลือกอื่น ๆ เพื่อนำมาใช้กับรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งมาตรการนั้นคือมาตรการในการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายโดยได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลผู้ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้รับประโยชน์จากการที่บุคคลนั้นให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมซึ่งบุคคลดังกล่าวนี้ คือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะพิเศษขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีความสลับซับซ้อนอย่างมากทำให้ยากแก่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น จึงได้มีแนวคิดที่จะให้มีการหาพยานหลักฐานจากผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น เพราะผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดย่อมเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ตนมีส่วนร่วม ข้อ 26 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่เหมาะสมรัฐจะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ” ซึ่งโดยปกติในประเทศต่าง ๆ นั้นจะมีวิธีการลดโทษในรูปแบบต่างๆ อยู่แล้ว ข้อกำหนดในการลดโทษของอนุสัญญาฯ นี้จึงไม่ได้กำหนดเหมือนในวรรค 3 ซึ่งได้บัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ ภายใต้หลักกฎหมายพื้นฐานของตน ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่บุคคลที่ให้ความร่วมมือกับการสืบสวน และการฟ้องคดีในความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาฯ นี้...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการที่อนุสัญญาฯ ได้เคารพต่อหลักการกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งหลีกเลี่ยงปัญหาหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ

สำหรับประเทศไทยนั้นมาตรการในการลดโทษเป็นไปได้โดยอำนาจของตุลาการคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษไว้ ซึ่งเป็นบททั่วไปที่ใช้กับความผิดอาญาต่างๆ โดยลักษณะเหตุบรรเทาโทษนั้นกำหนดไว้ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี ซึ่งหากศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้ซึ่งผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า การลดหย่อนโทษนั้นต้องเป็นไปได้ในขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลแล้ว โดยเป็นขั้นตอนของดุลยพินิจในการลดโทษของ

ศาลซึ่งต้องผ่านการรวบรวมพยานหลักฐานจากพนักงานสอบสวน ต้องผ่านดุลยพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการแล้วและได้มีการนำสืบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยในศาลแล้ว เมื่อศาลตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่จึงจะสามารถใช้ดุลยพินิจในการใช้เหตุบรรเทาโทษดังกล่าวได้ โดยการที่วิธีการที่ต่างประเทศใช้ในการลดโทษวิธีการหนึ่งซึ่งได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพคือ การต่อรองคำรับสารภาพโดยเป็นวิธีการลดโทษซึ่งเป็นการลดโทษโดยฝ่ายบริหาร ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่า หากมีการนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมจะส่งผลให้เป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้มากที่สุด เนื่องจากเป็นวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะให้ความร่วมมือเกิดความไว้วางใจ และมั่นใจในการที่จะให้ความร่วมมือเนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความของตนได้อย่างเต็มที่ในทุกขั้นตอนของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพถึงผลดีผลเสียในการพิจารณาข้อตกลงดังกล่าว และสามารถทำได้ในกระบวนการเริ่มแรกของการดำเนินคดี ซึ่งตรงกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาจะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมได้อย่างเหมาะสมก่อนที่จะฟ้องเป็นคดีในชั้นศาล

ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานในทางปฏิบัติ ได้แก่

1. วิธีการดักฟัง มีปัญหาเช่น ปัญหาอุปสรรคด้านภาษา เจ้าหน้าที่ของรัฐมักมีอุปสรรคในการดักฟัง เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจภาษาของผู้พูดได้โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรม เช่น จากแอฟริกาใต้ เอเชีย ฯลฯ ซึ่งมีหลากหลายภาษา หรือปัญหาจากความเคร่งครัดในกฎข้อบังคับขององค์กรอาชญากรรม มีการห้ามไม่ให้สมาชิกติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์เป็นต้น
2. การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ พบว่ามีข้อจำกัดเรื่องพื้นที่ เช่น พื้นที่เป็นป่าเขา ทำให้กลายเป็นจุดอับของสัญญาณ หรือปัญหาการเสื่อมสภาพของอุปกรณ์และอุปกรณ์แต่ละชิ้นมีราคาแพงมาก
3. การส่งมอบภายใต้การควบคุม เช่น การที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนรับ-ส่งการดำเนินการกระทำความผิดตัวต่อตัวอย่างต่อเนื่อง การส่งมอบภายใต้การควบคุมจึงต้องทำตลอดสายของการกระทำความผิด หากไม่ได้เริ่มต้นกระทำที่จุดเริ่มต้นหรือหยุดก่อนจุดสิ้นสุด ผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่ไม่ได้อยู่ในช่วงที่ทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมก็จะหลุดรอดได้

ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานในทางกฎหมาย

กล่าวคือ กฎหมายไทยที่มีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทำการดักฟังได้แก่

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ.2545

2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจึงให้อำนาจในการดักฟังไว้เฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับยาเสพติด และเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 7 มูลฐานเท่านั้นซึ่งไม่ครอบคลุมกับการกระทำความผิดในลักษณะอื่นๆขององค์กรอาชญากรรมที่มีอยู่อีกมากมายเป็นต้น หรือการปฏิบัติการอำพรางซึ่งไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายไทยในการรับรองวิธีการดังกล่าว จึงทำให้เกิดความเสี่ยงจากการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายในชีวิต ร่างกาย นอกจากนี้หากมีการจับกุมองค์กรอาชญากรรม ผู้ปฏิบัติการอำพรางย่อมไม่สามารถที่จะต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้ ซึ่งอาจเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวได้กรณีที่มิหนว่ยงานอื่นมาจับกุมแล้วไม่ทราบว่ามีบุคคลที่เป็นผู้ปฏิบัติการอำพรางอยู่ เพราะโดยปกติแล้วการปฏิบัติการดังกล่าวต้องเป็นความลับซึ่งผู้ที่จะรู้ว่ามีการปฏิบัติการดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่ร่วมกลุ่มงานที่ปฏิบัติการอำพรางด้วยกัน แม้แต่ในหน่วยงานเดียวกันก็อาจไม่รู้ด้วยซ้ำว่าใครบ้างที่ได้รับมอบหมายงานให้ปฏิบัติการอำพราง และความรับผิดชอบทางอาญาที่จะเกิดขึ้นก็เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะสามารถเข้าไปร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้มักจะถูกทดสอบความบริสุทธิ์ใจในการเข้าร่วมกระทำความผิดเช่น มีการให้กระทำความผิดกฎหมายในเรื่องต่างๆ ซึ่งในส่วนนี้ไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ที่ปฏิบัติงานดังกล่าว

ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่าควรมีการนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดี ซึ่งเห็นควรที่จะทำการศึกษามาตรการดังกล่าวที่มีการใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่มีประสบการณ์ในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ความเป็นมาของมาตรการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีแนวคิดที่ต้องการจัดการกับปัญหาคดีที่มีการนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมากมายจนเกิดปัญหาคดีล้นศาลจึงมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ นอกจากนี้ยังใช้กับปัญหากรณีที่พนักงานอัยการไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้จึงก่อให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย อย่างไรก็ตามเป็นที่รู้กันว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้มาตรการดังกล่าวในการพิจารณาคดีถึงร้อยละ 90 ของคดีทั้งหมด ทำให้ศาลสามารถมีเวลาในการพิจารณาคดีอย่างละเอียดถี่ถ้วนกับคดีใหญ่ๆหรือที่เป็นปัญหายุ่งยากได้มากขึ้น

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ถูกนำมาใช้ในวัตถุประสงค์ที่กว้างขวางมากขึ้น พบว่าวิธีการดังกล่าวมีลักษณะของการเจรจาต่อรองกับจำเลยอยู่แล้ว การเจรจานั้นอาจมีประโยชน์ในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวจำเลยนั่นเอง แต่ไม่ใช่เพื่อที่จะเอาผิดกับจำเลยผู้นั้น แต่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความคิดในคดีเกี่ยวกับองค์กระอาชญากรรมซึ่งสามารถนำไปใช้ในการดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังหรือทั้งขบวนการขององค์กระอาชญากรรมได้ เพราะผู้รู้ดีที่สุดเกี่ยวกับความคิดขององค์กระอาชญากรรมนั้นก็คือผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความคิด ซึ่งหากผู้ร่วมกระทำความคิดให้ความร่วมมือด้วยแล้วก็ควรที่จะมีการส่งเสริมความร่วมมือนั้นด้วยการให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความคิด เพราะถ้าผู้ร่วมกระทำความคิดไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากคำให้การของตนแล้ว ก็คงจะไม่มี ความจำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความคิดนั้นจะต้องเสี่ยงตัวเองเพื่อที่จะนำข้อมูลลับขององค์กระอาชญากรรมที่ตนมีส่วนร่วมเป็นสมาชิกอยู่เอามาบอกแก่ทางรัฐ เพราะเหตุที่ว่าอาจมีความเสี่ยงหากองค์กระอาชญากรรมรู้ว่าสมาชิกที่ถูกจับได้เอาข้อมูลขององค์กระมาบอกแก่รัฐ ก็อาจตามไปทำร้ายบุคคลในครอบครัวของผู้ร่วมกระทำความคิดเพื่อข่มขู่ไม่ให้บอกข้อมูลดังกล่าวแก่รัฐ หรือเพื่อเป็นตัวอย่างไม่ให้สมาชิกคนอื่นๆ ที่หากถูกจับตัวได้แล้วจะมีการนำข้อมูลไปบอกแก่ทางรัฐในอนาคต

การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

กรณีในชั้นพนักงานสอบสวนเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง ก็จะมีการเสนอความเห็นในสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป โดยพนักงานสอบสวนสามารถเสนอความเห็นได้ คือ เห็นควรงดการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 เห็นควรตั้งฟ้อง หรือตั้งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และ 142 ซึ่งความเห็นของพนักงานสอบสวนดังกล่าวไม่ผูกพันพนักงานอัยการที่จะเห็นชอบด้วยหรือไม่

ในการสรุปความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนนั้นเมื่อกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงสามารถพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานได้ เช่น กรณีที่มีผู้กระทำผิดที่อยู่เบื้องหลัง หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้โดยวิธีการอื่น ก็อาจพิจารณาให้มีการกันตัวผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานได้ ดังปรากฏตามประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้

หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทย เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ นอกจากนี้กรมอัยการได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในข้อ 52

แนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหา (Charge Bargaining)

จากการพิจารณาอำนาจในการใช้ดุลยพินิจเริ่มต้นตั้งแต่กระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจนถึงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งประเทศไทยได้มีมาตรการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานอยู่แล้วผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่าหากจะมีการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) ดังที่มีการต่อรองในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าเป็นเหตุอันควรในทางคดีในลักษณะเดียวกันกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งเป็นเรื่องของความจำเป็นในการหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม

แนวทางการปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการลงโทษ (Sentence Bargaining)

เป็นรูปแบบหนึ่งที่พนักงานอัยการจะให้คำแนะนำวิธีการในการลงโทษที่เหมาะสมแก่ศาลหรือไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยเกี่ยวกับการลงโทษของศาล ซึ่งผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าสามารถทำได้ในประเทศไทยเนื่องจากโดยหลักแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเห็นว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม องค์กรต่างๆของรัฐจึงมีหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายแม้แต่จำเลย โดยไม่มองว่าการเป็นคดีความระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยเป็นไปโดยในฐานะคู่ความที่จะต้องเอาชนะกัน ดังนั้นพนักงานอัยการจะสามารถเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลในเรื่องที่จำเลยให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ศาลลงโทษตามคำแนะนำของพนักงานอัยการได้ซึ่งก็ไม่ใช่เป็นการก้าวล่วงการใช้ดุลยพินิจของศาลแต่อย่างใดเพราะอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการลงโทษของศาลเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลแต่เพียงผู้เดียวอยู่แล้ว ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิพากษาลงโทษตามแนวทางที่พนักงานอัยการเสนอแนะมาก็ได้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ก็ได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเหตุบรรเทา

โทษ ซึ่งหากจำเลยให้การที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมแก๊งค์ ศาลก็สามารถใช้มาตรการดังกล่าวในกรณีปกติได้อยู่แล้ว จึงเห็นว่าหากจะมีการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยเกี่ยวกับการลงโทษดังกล่าวจึงไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด

ความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ในชั้นพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีลักษณะของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย จึงได้เทียบเคียงเพื่อวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตราดังกล่าว อันจะส่งผลให้คำให้การกลายเป็นการถูกจูงใจให้การรับสารภาพซึ่งถือว่ามีชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า คำรับสารภาพที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหากจะไม่เป็นลักษณะการจูงใจให้การรับสารภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 จึงต้องพิจารณาว่าพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยอยู่แล้ว การที่จะมีคำแนะนำให้รับสารภาพจึงไม่ได้เป็นการเอาแต่เพียงคำรับสารภาพมาเป็นผลร้ายกับจำเลย เป็นแต่การแนะนำว่าถ้ารับก็จะได้รับการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาหรือสัญญาว่าจะเสนอแนะให้ศาลลงโทษจำเลยในสถานเบา ซึ่งเป็นผลดีแก่จำเลย ทำให้จำเลยสามารถพิจารณาไตร่ตรองได้ว่าควรจะรับสารภาพหรือไม่ ไม่ใช่การที่เจ้าพนักงานบอกแต่เพียงว่าให้รับสารภาพแล้วจะได้รับโทษน้อยลง ซึ่งไม่มีเหตุผลข้อเท็จจริงใดๆที่ชอบด้วยกฎหมายว่าเหตุใดจึงควรรับสารภาพ การต่อรองคำรับสารภาพจะสามารถให้ความมั่นใจแก่ผู้ต้องหาได้ดีกว่าในชั้นพนักงานสอบสวนเสียอีก เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีดำเนินการแทนรัฐอยู่แล้ว ต่างกับพนักงานสอบสวนที่กรณีแม้จะมีดุลยพินิจเช่น ในเรื่องมีความเห็นไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ผูกพันพนักงานอัยการให้ต้องเห็นชอบตามนั้นด้วย ทำให้การที่พนักงานอัยการต่อรองกับจำเลยว่าหากให้การรับสารภาพจะเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาหรือให้คำแนะนำแก่ศาลในการลงโทษ พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะกระทำได้อยู่แล้ว อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในปัจจุบันที่เห็นได้คือ การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน ซึ่งมีการใช้อำนาจนี้ในทางปฏิบัติ จึงเห็นว่าอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพจึงสามารถทำได้และไม่เป็นการหลอกลวงผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการที่จะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งวัตถุประสงค์เป็นการให้มีมาตรการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ความช่วยเหลือ

หรือให้ข้อมูลแก่รัฐในการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมทั้งขบวนการหรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นว่า นอกจากพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการจะเอาผิดกับจำเลยที่ถูกฟ้องเป็นคดีแล้วนั้น การที่จะให้มีการต่อรองคำรับสารภาพก็จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ คือเพื่อนำข้อมูลที่ได้จากจำเลยมาขยายผลในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ใดๆแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรม รัฐจึงไม่ควรที่จะให้มีการลดหย่อนโทษด้วยมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่จะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะไม่เป็นการจูงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การตามมาตรา 135 และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพราะการต่อรองคำรับสารภาพพนักงานอัยการไม่ได้ทำไปเนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีกับจำเลยในคดีนั้น แต่เป็นเพราะรัฐต้องการแสวงหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดเพื่อนำไปดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมต่อไป

เมื่อทำให้การรับสารภาพที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพไม่ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 135 ดังที่ได้มีการวิเคราะห์มาแล้วจึงถือว่าไม่เป็นคำให้การที่มาจาก การจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือหลอกลวง ซึ่งจะไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายในอีก 2 มาตรา ด้วยคือ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรค 2 ซึ่งวางหลักว่า “ถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบีบบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” และ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งวางหลักว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

การรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นศาล

มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า กรณีที่ไม่ต้องด้วยโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพศาลไม่จำเป็นต้องตัดสินลงโทษจำเลยตามที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องของโจทก์เสมอไป ศาลยังมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า เช่น จำเลยได้กระทำผิดจริงตามบทกฎหมายที่โจทก์ขอไต่สวนโทษหรือไม่ รวมถึงเหตุอื่นๆดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 185 ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

227 หลักการดังกล่าวคือ อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงและหากมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์ให้จำเลย ข้อพิจารณาต่อมาจึงเป็นกรณีที่ว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ศาลไทยจะต้องมีคำพิพากษาตามความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่จำเลยได้ทำกับพนักงานอัยการหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 Rule 11(c)(4) ซึ่งกำหนดว่า

(4) การยอมรับหรือเห็นชอบกับสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ถ้าศาลยอมรับสัญญาอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นไปตาม Rule 11(c)(1)(a) หรือ (c) ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยว่าเป็นกรณีการต่อรองของ Rule 11(c)(1)(a) หรือ (c) และศาลจะระบุไว้ในคำพิพากษาว่าคดีนั้นสิ้นสุดลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ

ประเทศสหรัฐอเมริกาศาลจะมีคำพิพากษาตามที่จำเลยและพนักงานอัยการได้ทำ ความตกลงกันจากการต่อรองคำรับสารภาพ ในขณะที่ศาลไทยแม้จำเลยจะได้ให้การรับสารภาพในชั้นศาลแล้ว ศาลยังสามารถใช้ดุลยพินิจได้ว่าศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือไม่ ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าหากประเทศไทยจะได้มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการได้ ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดนำมารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม นั้นไม่เป็นการขัดกับหลักการพิจารณาคดีอาญาของไทยแต่อย่างใดที่ให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงโดยจะไม่ลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่าจำเลย กระทำผิดจริง เพราะการต่อรองคำรับสารภาพไม่ใช่การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบที่จะพิจารณาว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ นอกจากนี้ข้อกำหนดของ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆแก่จำเลยใน กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพอย่างครบถ้วน เช่น ต้องให้เกิดความแน่ใจว่าคำให้การนั้นเป็นไป ด้วยความสมัครใจดังที่ได้มีการกำหนดไว้ใน FRCP Rule 11 (b)(2) และศาลก็มีอำนาจในการใช้ดุลย พินิจที่จะพิจารณาข้อตกลงอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นดังที่กำหนดไว้ใน FRCP Rule 11(c)(3) หรือแม้แต่มีหลักเกณฑ์ในกรณีที่ศาลปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพศาล ต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยถึงผลเสียในการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพต่อไป ซึ่งข้อกำหนด ดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ใน FRCP Rule 11(c)(5) จึงเห็นว่าหากจะมีการนำวิธีการต่อรองคำรับ สารภาพมาใช้ในประเทศไทยก็สามารถที่จะมีบทบัญญัติต่างๆ ให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆในการทำ ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพแก่จำเลยได้โดยวิเคราะห์จาก FRCP Rule 11 ของประเทศ สหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางได้

การรับฟังคำให้การของผู้ร่วมกระทำความผิด

ไม่ว่าจะเป็นกรณีของผู้ร่วมกระทำความผิดเบิกความในฐานะพยานหรือเบิกความในฐานะจำเลยนั้น จากการที่ได้ศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกา เห็นได้ว่า ศาลรับฟังพยานผู้ร่วมกระทำความผิดและคำให้การขัดทศของจำเลย เนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังแต่เนื่องจากคำให้การกล่าวโทษถึงผู้อื่นทั้งสองลักษณะนั้นมีน้ำหนักน้อย การรับฟังจึงต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังโดยต้องมีพยานอื่นประกอบ หรือหากการขัดทศมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็มีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณา

คำให้การรับสารภาพที่มาจากการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการให้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับองค์กระอาชญากรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ การให้ข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกล่าวโทษให้ร้ายถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ เช่นกันซึ่งผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า จะใช้หลักการเดียวกับที่คำพิพากษาฎีกาได้ตัดสินเป็นแนวทางไว้ก็มีความเหมาะสมคืออยู่แล้วที่ควรที่จะต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วยจึงจะใช้ในการลงโทษจำเลยได้อย่างไรก็ตามผู้ทำวิทยานิพนธ์มีข้อสังเกตว่าคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน อันตรายจากคำเบิกความเช่นนั้นมากกว่าคำเบิกความของจำเลยที่ได้รับการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้เนื่องจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยมีลักษณะเป็นการยกเว้นจากการดำเนินคดี ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นคือกรณีที่ผู้ต้องหากลับคำให้การในชั้นศาลซึ่งพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้วจึงไม่สามารถนำพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นมาฟ้องใหม่ได้อีก ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ในขณะที่คำให้การรับสารภาพจากการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยต้องให้การรับสารภาพในความผิดที่ตนได้ร่วมกระทำความผิดท้ายที่สุดแล้วจำเลยจึงต้องได้รับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำเพียงแต่ได้รับการลดโทษแต่ไม่ได้รับการยกเว้นจากการดำเนินคดีดังเช่นการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน และหากพิจารณาว่าการทำข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยจะต้องไม่ขัดกับมาตรา 135 ด้วยแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีเอาผิดกับจำเลยที่ให้การรับสารภาพอยู่แล้ว ดังนั้นหากจำเลยไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลซึ่งถือว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามความตกลง พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเช่นกัน ดังนั้นพนักงานอัยการจึงสามารถฟ้องคดีต่อจำเลยได้ตามพยานหลักฐานเดิมของพนักงานอัยการที่มีอยู่ แต่พนักงานอัยการไม่สามารถนำเอาพยานหลักฐานที่ได้จากคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของจำเลยที่มาจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ดำเนินคดีในคดีเดิมได้ ทั้งนี้เนื่องจาก The Federal Rules of Criminal Procedure ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ใน

Rule 11(f) ซึ่งเป็นเรื่องของความคุ้มกันต่อคำให้การรับสารภาพที่ศาลได้ปฏิเสธไม่ยอมรับโดยคำให้การรับสารภาพหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพตามที่กำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาเป็นโทษแก่จำเลย ไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา

ในทางกลับกันหากการให้การรับสารภาพนั้นเป็นอุบายของจำเลยเองในการต่อสู้คดี เช่น ใช้อุบายทำการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้พนักงานอัยการชะล่าใจไม่รวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ แล้วให้การปฏิเสธในภายหลัง กรณีเช่นนี้ จำเลยอาจถูกดำเนินคดีอาญาในฐานความผิดที่มีการกำหนดไว้ในข้อกำหนดดังกล่าวคือ การถูกดำเนินคดีในข้อหาเบี่ยงความเท็จหรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานแต่จะไม่ใช่การนำเอาคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การไปใช้ในคดีเดิม

อันตรายจากคำเบิกความในฐานะจำเลยของผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นกันย่อมมีอันตรายนอกจากคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการต่อรองคำรับสารภาพ คำขัดทอของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีเดียวกัน จำเลยแต่ละคนตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวังเนื่องจากกลัวว่าถ้าตนให้การตามความเป็นจริงว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดก็จะได้รับโทษและหวังว่าถ้าตนให้การขัดทอว่าคนอื่นทำผิดก็อาจทำให้ตนเองรับโทษน้อยลงหรือพ้นโทษซึ่งทำให้คำให้การของจำเลยดังกล่าวมีความไม่น่าเชื่อถือ ในขณะที่คำให้การจากการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการขัดทอไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆที่เป็นตัวการสำคัญในองค์กระทำความผิด ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า จำเลยให้การขัดทอได้โดยปราศจากความกลัวหรือความหวัง เนื่องจากเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาซึ่งตนต้องหาแล้ว ย่อมไม่เป็นการจูงใจที่จะให้จำเลยต้องให้การขัดทอเพื่อให้ตนพ้นผิดแต่อย่างใด

ในส่วนของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานซึ่งเป็นมาตรการที่มีการปฏิบัติอยู่แล้วในประเทศไทย ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงทำการวิเคราะห์แต่เพียงปัญหาจากมาตรการดังกล่าวว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

ปัญหาประการแรก คือ เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานแล้ว ผู้เสียหายยังมีสิทธิฟ้องคดีนั้นอีก เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”

ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 232 และ 234 อย่างไรก็ตาม

คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายการให้ความคุ้มกัน (Immunity Statutes) เหมือนดังในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่ง กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำแต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากคำให้การของเขาในขณะเดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายไทยนั้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่สามารถมาฟ้องคดีได้เองในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว ได้ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 34 ซึ่งผู้เสียหายสามารถนำเอาข้อมูลต่างๆที่ผู้ต้องหาได้เปิดเผยไว้ในคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องมาใช้กับผู้ต้องหาในอีกคดีหนึ่งซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้อง ในขณะที่กฎหมายการให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติชัดเจนให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำความคิดที่ได้รับการคุ้มกันไว้เป็นพยานว่า หากผู้ร่วมกระทำความคิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลตามคำร้องขอของพนักงานอัยการแล้ว คำให้การใดๆของผู้ต้องหานั้นจะไม่สามารถถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในภายหลังได้ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในลักษณะนี้

นอกจากนี้การคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความคิดเป็นพยาน หากกรณีที่พยานผู้ร่วมกระทำผิดได้ให้การไปตามข้อเท็จจริงที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความคิดโดยไม่อ้างสิทธิตามป.วิ.อ. มาตรา 234 จะถือว่าเป็นการที่พยานผู้ร่วมกระทำผิดได้สละสิทธิตามมาตราดังกล่าวหรือไม่ หากภายหลังพยานผู้ร่วมกระทำผิดต้องการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การดังที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวจะสามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดสิทธิในการที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจากการที่ผู้ทำวิทยานิพนธ์ได้ทำการศึกษาการกันตัวผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับกฎหมายให้ความคุ้มกันบุคคลจากการถูกฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะให้หลักประกันกับพยานผู้ร่วมกระทำความคิดว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกในภายหลัง โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานก็จะไม่สามารถอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาได้อีกต่อไป โดยมีข้อกำหนดไว้ใน Witness Immunity Act 1970

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหากรณีผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานกลับคำให้การในชั้นศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้”

เมื่อได้วิเคราะห์กฎหมายการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว (Witness Immunity Act 1970) หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาแก้ไขปัญหามาจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศไทยในกรณีที่มีการกลับคำให้การในชั้นศาลได้ โดยในมาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป ได้กำหนดว่า “ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1) ศาล ... (2) ... (3) ... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง” จะเห็นได้ว่าในส่วนท้ายของหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าว กำหนดว่า “...เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง”

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันมีผลเป็นการบังคับให้พยานผู้ร่วมกระทำความผิดเบิกความได้ แต่การบังคับนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา ทั้งนี้จึงต้องให้ความคุ้มกันในเรื่องดังกล่าว โดยคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้นจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาได้ เว้นแต่ฐานความผิดข้างต้น ซึ่งทำให้มีบทลงโทษพยานผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีที่พยานนั้นกลับคำให้การในชั้นศาลได้ ซึ่งต้องดูว่าเป็นลักษณะเข้าองค์ประกอบความผิดฐานเบิกความเท็จ, ให้การเท็จหรือไม่ หรือแม้แต่เป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งหมายถึง การที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับความคุ้มกันแล้วแต่ไม่ยอมให้การตามคำสั่งพยานก็จะไม่ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐาน “ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง” เหล่านี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการให้ความคุ้มกันของประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกในการลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติผู้ท้าวทนายนิพนธ์เห็นว่า ควรที่จะมีการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

1. อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการนอกจากอำนาจในการใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีแล้ว พบว่ามีการใช้ในเรื่องของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานอีกด้วย จึงเห็นว่าควรกำหนดว่า “ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการพิจารณาทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพหากผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการดำเนินคดี”

2. ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำให้การที่ได้มาจากการต่อรองคำรับสารภาพ เห็นควรให้มีการกำหนดเป็นการเฉพาะว่า “ให้คำให้การหรือคำให้การรับสารภาพที่ผ่านขั้นตอนกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพถือเป็นข้อยกเว้นในเรื่องของการจูงใจโดยมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หรือหลอกลวงหรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดซึ่งมีผลให้จำเลยให้การหรือให้การรับสารภาพนั้น”

3. ปัญหาอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพในชั้นศาล ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพมีวัตถุประสงค์เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากการให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือใดๆที่ผู้ร่วมกระทำความผิดสมัครใจในการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ดังนั้นจึงควรกำหนดให้วิธีการพิจารณาข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นแยกเป็นอิสระจากเรื่องการพิจารณาคดีว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ เห็นควรกำหนดว่า “ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาคดีตามที่ได้มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น แต่ทั้งนี้ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องและความสมัครใจของจำเลยในการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพจากศาลมาก่อนแล้ว”

ในส่วนของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังนี้

1. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกันผู้ร่วมกระทำความผิดคือ เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการกันไว้เป็นพยานแล้ว ย่อมหมายถึงพนักงานอัยการได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่รัฐจะได้จากการที่จะได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดในการดำเนินคดีกับตัวการผู้อยู่เบื้องหลังหรือได้จับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆเพื่อมาดำเนินคดีจะเป็นผลดีว่าการที่จะดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดเพียงคนเดียว ดังนั้นเมื่อเห็นได้ว่าประโยชน์ที่รัฐจะได้รับและความเสียหายของเอกชนหรือผู้เสียหายเมื่อเทียบสัดส่วนกันแล้วเห็นว่า เอกชนมีความเสียหายน้อยกว่ารัฐ ซึ่งหากไม่ใช้มาตรการดังกล่าวนี้รัฐจะต้องได้รับความเสียหายมากกว่า ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ “เมื่อพนักงานอัยการได้ใช้ดุลยพินิจในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิใช่ผู้เสียหายฟ้องร้องในคดีความผิดอันเกี่ยวกับการที่ได้กันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในคดีนั้นได้อีก”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด เห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา คือมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำเบิกความ หรือการให้ข้อมูลข่าวสารใดๆจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของรัฐ ก็สามารถที่จะบังคับให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้การเป็นพยานได้ แต่การบังคับนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาดังนั้นคำให้การใดๆจะไม่สามารถถูกนำกลับมาใช้เพื่อดำเนินคดีอาญาหรือคดีแพ่งกับพยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นในภายหลังได้อีก โดยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดในการคุ้มครองคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด แต่หากในขณะที่พยานผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นได้รับการคุ้มครองดังกล่าว ไม่ยอมให้การใดๆต่อศาลอันเกี่ยวกับเรื่องที่ตนได้รับการกันเป็นพยาน คุ้มครองตาม 18 United State Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าพยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้หากการกระทำของพยานในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ได้แก่

1. เบิกความเท็จ
2. ให้การเท็จ
3. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

อย่างไรก็ตามผู้ทนายนิพนธ์เห็นว่าการแก้ไขปัญหาคriminalพยานกลับคำให้การในชั้นศาล ควรกำหนดในเรื่องของความคุ้มครองคำให้การของพยานที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา แต่หากพยานผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับความคุ้มครองกลับคำให้การในชั้นศาล หรือปฏิเสธที่จะไม่ให้การควรที่จะกำหนดให้ พนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนความคุ้มครองนั้นได้ และให้ถือว่าความคุ้มครองนั้นไม่เคยมีอยู่เลย และให้พนักงานอัยการสามารถที่จะดำเนินคดีกับพยานดังกล่าวในความผิดที่ตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นได้

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คุณพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 10 (มกราคม 2521) : 160-161.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 9, 3 (2521) : 120-136.

เจ็มซัย ชุติวังศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. 6. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2541.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. 1. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. 5. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2541.

คณิต ฅ นคร. วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน. วารสารนิติศาสตร์ 4, 5 (2528): 5-6.

คณิต ฅ นคร. รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2541.

คณิต ฅ นคร. พยานแผ่นดินตามกฎหมายเอง โกลอเมริกัน. อัยการนิเทศ 1, 2 (2521): 73.

คณิต ฅ นคร. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. วารสารอัยการ 5 (กันยายน 2525): 40-43.

คะเนิง ฤาไชย. กฎหมายพยาน. คณะกรรมการนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

- คันฉัตร ปรีชาธเนศ. ความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- จิรนิติ หะวานนท์. หลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน. คูลพาห 31, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2527): 34-52.
- จรัญ ภัคดีชนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. การดำเนินการระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. วารสารกฎหมาย 20, 1 (2543): 214.
- ชวลิต โสภณวัต. กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. คูลพาห 6, 28 (2524): 38-41.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บริษัทเดือนตุลา จำกัด, 2545.
- นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2527.
- นวลน้อย ตริรัตน์. สภาพความรุนแรงของปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2546.
- ประเทือง กิรีติบุตร. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

ประธาน วัฒนวานิชย์ และ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547.

พัฒนา ไชยเศรษฐ. คำรับในคดีอาญา. วารสารอัยการ 8 (กรกฎาคม 2528): 56.

ไพโรจน์ สิงห์ชัย. กฎหมายลักษณะพยาน. ธนบุรี : โรงพิมพ์สุทธิสารการพิมพ์, 2506.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : เกนโกรว , 2542.

พรเพชร วิชิตชลชัย. การชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลยในคดีอาญา (Arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกัน. คูลพาท 40, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2536) : 111-112.

พรสรรค์ วัฒนางกูร. ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง : มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

พลตำรวจตรีวิเชียร โชติ สุขโชติรัตน์ และ พันตำรวจเอกทศเทพ นิวาสะบุตร. ประเภทอาชญากรรมเอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาหน่วยที่ 1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541.

มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล. ใน , รายงานการศึกษาวิจัยการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2, 6:1-6:61. 6-7 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.

รุ่งแสง กฤตยพงษ์. ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารอัยการ 14, 163 (กันยายน 2534) : 35-40.

รพีพร วัฒนะชีวะกุล. พยานหลักฐานประกอบ: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายคอมมอนลอว์.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538.

ร้อยตำรวจเอกหญิง อัญชญา สุขสาคร. การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.

ร้อยตำรวจตรีสนม อุไรรักษ์. ผู้มีอิทธิพล ชนชั้นนำ และโครงสร้างอำนาจชุมชนอำเภอชายแดนภาคใต้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชาการปกครอง รัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.

วงษ์ วีระพงษ์. คำรับสารภาพในคดีอาญา. คุณภาพ 4 (มกราคม 2500) : 22.

วิภากรณ์ แสงมณี. การสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย. คุณภาพ 20 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2516) : 39.

วันชัย รุจนวงศ์. ผ่าองค์กรอาชญากรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2548.

สุคิด ลั่นซ้าย. การเมืองเรื่องยาเสพติด. วารสาร ป.ป.ส. 10 (มีนาคม-สิงหาคม 2536) : 30-36.

สุชิน ต่างงาม. การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529.

สถาบันกฎหมายอาญา ร่วมกับ สำนักงานประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและฝึกอบรม. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การต่อรองคำรับสารภาพ, (17,20,22 มิถุนายน 2548).

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับ สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS) สถานเอกอัครราชทูต สหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการ

ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองวิชาการ. รวมคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และหนังสือในการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิศิษฐ์สรรจรอด (ฝ่ายการพิมพ์), 2543.

สำนักงานอัยการเขต 5. โครงการสัมมนาพนักงานอัยการเกี่ยวกับแนวทางและวิธีการของการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ., 2547.

สำนักงานอัยการสูงสุด. รวมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด. สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2537.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ประยูรวงศ์, 2533.

อัครพันธุ์ สัปพันธ์. กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.

อุทัย อาทิวะช, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หัวข้อ “ผู้มีอำนาจสอบสวน” คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, http://www.geocities.com/cu_year2/viarya2.ppt, 2549.

อรรณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และ สุวัฒน์ รุ่งเมฆารัตน์. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547.

อรรณพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และ คมกริช หาญไชย. มาตรการการส่งเสริมให้ความร่วมมือช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2”. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547.

โอสถ โกศิน. คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะ

พยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517.

โอสถ โกสิน. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2517.

ภาษาอังกฤษ

Bonnie Angelo. Wanted: A New Godfather. Time 11,139 (April 1992) : 92.

Bent and Rossum. Police Criminal Justice and The Community. New York: Harper and Row, 1976.

Francis A.J. Ianni and Elizabeth Reuss-Ianni. The Crime Society. New American Library, 1976.

Frank Schmalleger. Criminal Justice Today: An Introductory Text for The Twenty-first Century. 4th Ed. New Jersey : Prentice-Hall, (n.d.).

Heydon, J.D. The Corroboration of Accomplices. Criminal Law Review 264, 265 (May 1973): 265-266.

Howard Abadinsky. Organized Crime. 6th edition. Stanford : Wadsworth, 2000.

Mary Ann Glendon, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe. Comparative Legal Traditions. Minnesota : West Publishing, 1982.

Milton Heumann. A not on plea bargaining case pressure. Law & Society Review (spring 1975) : 515-520.

Resource Material Series No.58, 116th International Training Course Reports of the Course, Group 1 Phase 2, Special Investigative Tools To Combat Transnational Organized Crime (TOC) [Online], Available URL: <http://www.unafei.or.jp/pdf/>

58-19.pdf, 2002

Vichai Vivitasevi. Plea Bargaining : How should it play role in Criminal justice administration of Thailand. THAMMASAT LAW JOURNAL 9,3 (1979): 163-175.

Wayne W. Bennett and Karen M. Hess. Criminal Investigation. 6th edition. Wadsworth, 2000.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก (ก)

Federal Rules of Criminal Procedure (2007)¹

(incorporating the amendment that took effect Dec. 1, 2007)

IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL**Rule 11. Pleas****(a) Entering a Plea.****(1) *In General.***

A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court's consent) nolo contendere.

(2) *Conditional Plea.*

With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea.

(3) *Nolo Contendere Plea.*

Before accepting a plea of nolo contendere, the court must consider the parties' views and the public interest in the effective administration of justice.

(4) *Failure to Enter a Plea.*

If a defendant refuses to enter a plea or if a defendant organization fails to appear, the court must enter a plea of not guilty.

(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.**(1) *Advising and Questioning the Defendant.***

Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following:

- (A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath;
- (B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;
- (C) the right to a jury trial;

¹ <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule11.htm>

- (D) the right to be represented by counsel -- and if necessary have the court appoint counsel -- at trial and at every other stage of the proceeding;
- (E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;
- (F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;
- (G) the nature of each charge to which the defendant is pleading;
- (H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;
- (I) any mandatory minimum penalty;
- (J) any applicable forfeiture;
- (K) the court's authority to order restitution;
- (L) the court's obligation to impose a special assessment;
- (M) in determining a sentence, the court's obligation to apply calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. § 3553(a); and
- (N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence.

(2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary.*

Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

(3) *Determining the Factual Basis for a Plea.*

Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

(c) *Plea Agreement Procedure.*

(1) *In General.*

An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

- (A) not bring, or will move to dismiss, other charges;

(B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or

(C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

(2) *Disclosing a Plea Agreement.*

The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

(3) *Judicial Consideration of a Plea Agreement.*

(A) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report.

(B) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request.

(4) *Accepting a Plea Agreement.*

If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment.

(5) *Rejecting a Plea Agreement.*

If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera):

(A) inform the parties that the court rejects the plea agreement;

(B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and

(C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

(d) *Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.*

A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere:

- (1) before the court accepts the plea, for any reason or no reason; or
- (2) after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if:
 - (A) the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5); or
 - (B) the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal.

(e) Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea.

After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack.

(f) Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements.

The admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by Federal Rule of Evidence 410.

(g) Recording the Proceedings.

The proceedings during which the defendant enters a plea must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device. If there is a guilty plea or a nolo contendere plea, the record must include the inquiries and advice to the defendant required under Rule 11(b) and (c).

(h) Harmless Error.

A variance from the requirements of this rule is harmless error if it does not affect substantial rights.

(As amended Feb. 28, 1966, eff. July 1, 1966; Apr. 22, 1974, eff. Dec. 1, 1975; July 31, 1975, eff. Aug. 1 and Dec. 1, 1975; Apr. 30, 1979, eff. Aug. 1, 1979, and Dec. 1, 1980; Apr. 28, 1982, eff. Aug. 1, 1982; Apr. 28, 1983, eff. Aug. 1, 1983; Apr. 29, 1985, eff. Aug. 1, 1985; Mar. 9, 1987, eff. Aug. 1, 1987; Nov. 18, 1988; Apr. 25, 1989, eff. Dec. 1, 1989; Apr. 26, 1999, eff. Dec. 1, 1999; Apr. 29, 2002, eff. Dec. 1, 2002.)

ภาคผนวก (ข)

The United States Code¹**Title 18** Crimes and Criminal Procedure**PART V**—IMMUNITY OF WITNESSES

CHAPTER 601—IMMUNITY OF WITNESSES

§ 6001. Definitions

As used in this chapter—

- (1) “agency of the United States” means any executive department as defined in section 101 of title 5, United States Code, a military department as defined in section 102 of title 5, United States Code, the Nuclear Regulatory Commission, the Board of Governors of the Federal Reserve System, the China Trade Act registrar appointed under 53 Stat. 1432 (15 U.S.C. sec. 143), the Commodity Futures Trading Commission, the Federal Communications Commission, the Federal Deposit Insurance Corporation, the Federal Maritime Commission, the Federal Power Commission, the Federal Trade Commission, the Surface Transportation Board, the National Labor Relations Board, the National Transportation Safety Board, the Railroad Retirement Board, an arbitration board established under 48 Stat. 1193 (45 U.S.C. sec. 157), the Securities and Exchange Commission, or a board established under 49 Stat. 31 (15 U.S.C. sec. 715d);
- (2) “other information” includes any book, paper, document, record, recording, or other material;
- (3) “proceeding before an agency of the United States” means any proceeding before such an agency with respect to which it is authorized to issue subpoenas and to take testimony or receive other information from witnesses under oath; and
- (4) “court of the United States” means any of the following courts: the Supreme Court of the United States, a United States court of appeals, a United States district court established under chapter 5, title 28, United States Code, a United States bankruptcy court established under chapter 6, title 28, United States Code, the District of Columbia Court of Appeals, the Superior Court of the District of Columbia, the District Court of Guam, the District Court of the Virgin Islands, the

¹http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_V_20_601.html

United States Court of Federal Claims, the Tax Court of the United States, the Court of International Trade, and the Court of Appeals for the Armed Forces.

§ 6002. Immunity generally

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 States,
- (2) an agency of the United States, 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.

§ 6003. Court and grand jury proceedings

(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 States or a grand jury of the United States, the United States district court for the judicial district in which the proceeding is or may be held shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United States 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 States 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.

§ 6004. Certain administrative proceedings

(a) In the case of any individual who has been or who may be called to testify or provide other information at any proceeding before an agency of the United States, the agency may, with the approval of the Attorney General, issue, in accordance with subsection (b) of this section, an order requiring the 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) An agency of the United States may issue an order under subsection (a) of this section only if in its 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.

§ 6005. Congressional proceedings

(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 either House of Congress, or any committee, or any subcommittee of either House, or any joint committee of the two Houses, a United States district court shall issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of a duly authorized representative of the House of Congress or the committee concerned, 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) Before issuing an order under subsection (a) of this section, a United States district court shall find that—

(1) in the case of a proceeding before or ancillary to either House of Congress, the request for such an order has been approved by an affirmative vote of a majority of the Members present of that House;

(2) in the case of a proceeding before or ancillary to a committee or a subcommittee of either House of Congress or a joint committee of both Houses, the request for such an order has been approved by an affirmative vote of two-thirds of the members of the full committee; and

(3) ten days or more prior to the day on which the request for such an order was made, the Attorney General was served with notice of an intention to request the order.

(c) Upon application of the Attorney General, the United States district court shall defer the issuance of any order under subsection (a) of this section for such period, not longer than twenty days from the date of the request for such order, as the Attorney General may specify.

(AMENDMENTS 1994 - Pub. L. 103-322, title XXXIII, Sec. 330013(1), Sept. 13, 1994, 108 Stat. 2146, added heading for chapter 601. 1970 - Pub. L. 91-452, title II, Sec. 201(a), Oct. 15, 1970, 84 Stat. 926, added part V and items 6001 to 6005.)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอรศุดา แสงท่า เกิดวันที่ 28 พฤษภาคม 2525 จังหวัดกรุงเทพมหานคร
สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2548



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย