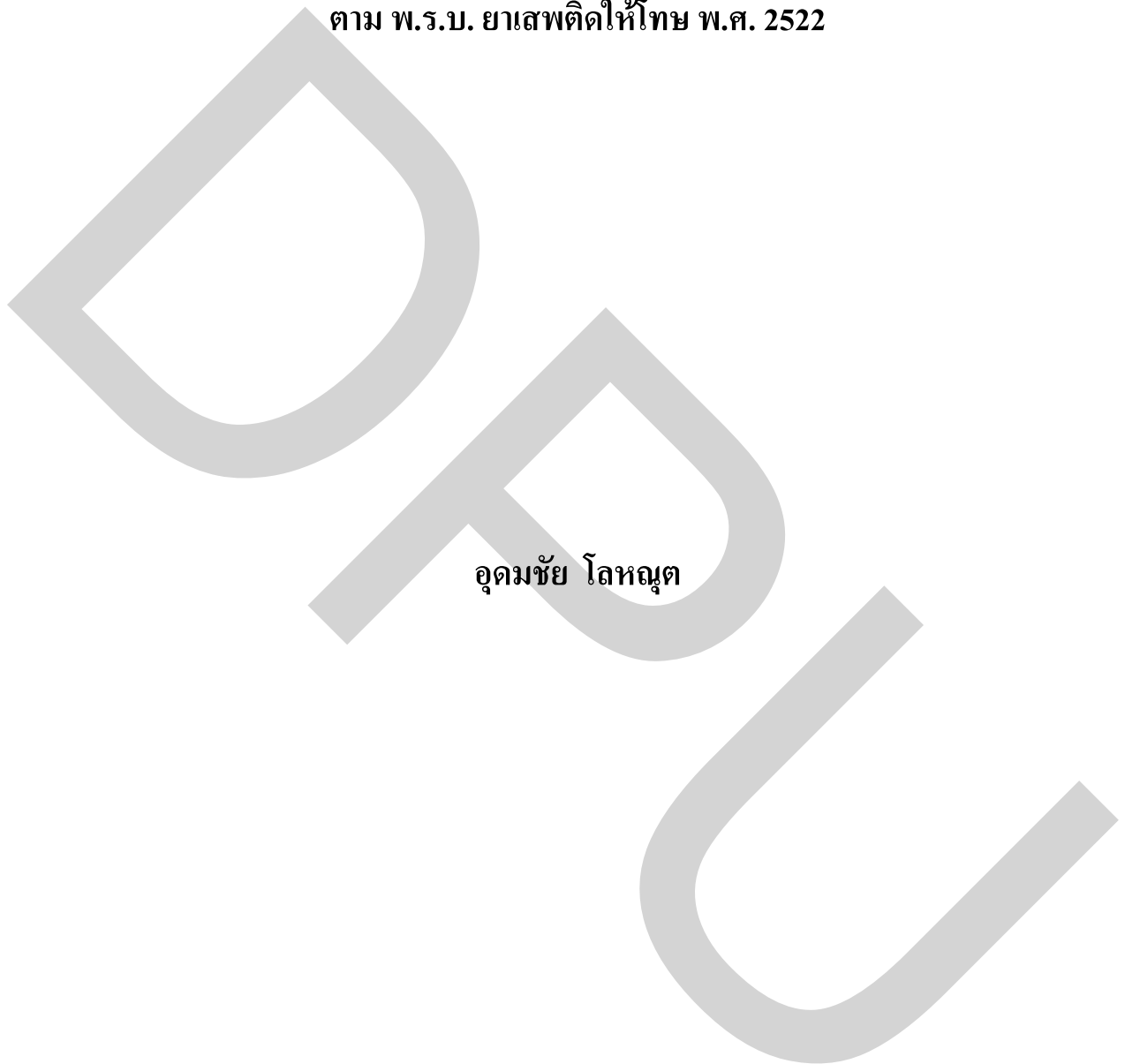


มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ต่อผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์

ตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**Legal Measure on Rights Protection in Criminal Justice Procedures for
Beneficial Offenders under Narcotics Act BE. 2522**



UDOMCHAI LOHANUT

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

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต่อผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ ตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
ชื่อผู้เขียน	อุดมชัย โลหณุต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

ปัญหาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ในสังคมทุกประเทศให้ความสำคัญและมีความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาเสพติดซึ่งถือว่าเป็นความผิดสากลอย่างเร่งด่วน มาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาเสพติดคือ การนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เนื่องจากข้อจำกัดในการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สามารถอธิบายถึงเจตนารมณ์และรายละเอียดของกฎหมายในแต่ละมาตราไว้ให้ชัดเจนได้ ดังนั้น การจกกฎหมายไปบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เพียงใดนั้น มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกันอยู่หลายประการ เช่น เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย มีความรู้ความเข้าใจและตระหนักความสำคัญของเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ หรือกฎหมายนั้นได้มีการกำหนดแนวทาง หรือขั้นตอนในการบังคับใช้ไว้ชัดเจนเพียงใด และมีมาตรการบังคับหรือบทลงโทษหากไม่ปฏิบัติตามแนวทางหรือขั้นตอนนั้นหรือไม่ อย่างไร

พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดยาเสพติดที่เข้าหลักเกณฑ์ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดนั้นได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ และข้อมูลนั้นนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โดยศาลมีอำนาจลดโทษให้ได้มากที่สุดจนเหลือโทษจำคุกเพียง 1 วัน ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับการลดโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 ที่ศาลมีอำนาจลดได้เพียงกึ่งหนึ่งเท่านั้น การที่กฎหมายได้บัญญัติเช่นนี้ เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่รู้สำนึกและต้องการกลับใจ ให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานในการปราบปรามยาเสพติด อันเป็นประโยชน์สูงสุดต่อสาธารณชน ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ในการที่จะได้รับการพิจารณาลดโทษจากศาลให้ได้รับความคุ้มครอง เพื่อจูงใจผู้กระทำความผิดคดีอื่น เกิดความเชื่อถือและความมั่นใจในกระบวนการดำเนินงานของเจ้าพนักงาน และมี

ความประสงค์จะให้ความช่วยเหลือในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โดยสมัครใจ

อย่างไรก็ตาม แม้ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) หรือ ปัจจุบันเป็นศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ศอ.ปส.) มีคำสั่งกำหนดแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งหากเจ้าพนักงานปฏิบัติตามคำสั่งอย่างเคร่งครัด สิทธิของผู้กระทำความผิดก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานมิได้ตระหนักถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้ได้มีบทบังคับหรือบทลงโทษเจ้าพนักงานที่มีได้ปฏิบัติตาม จึงมีผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ในอันที่จะได้รับประโยชน์จาก พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ต้องได้รับความเสียหายเสียสิทธิดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ในอันที่จะได้รับประโยชน์จาก พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้ ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ศอ.ปส.) จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ให้มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือสำนักงาน ป.ป.ส. อาจร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นคณะกรรมการใน ศอ.ปส. วางหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติ โดยเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายออกเป็นระเบียบการปฏิบัติให้เจ้าพนักงานในบังคับบัญชาถือปฏิบัติ และมีบทบังคับอย่างเคร่งครัดหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว

Thesis Title	Legal Measure on Rights Protection in Criminal Justice Procedures for Beneficial Offenders under Narcotics Act BE. 2522
Author	Udomchai Lohanut
Thesis Advisor	Professor Viraphong Boonyobhas
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Narcotic problem is the major problem that effect the livelihood of people in the society significantly. Every country gives priority to the narcotic problem solving and cooperate internationally to urgently counter this serious crime. One important factor in the narcotics problem solving is the effectiveness in deployment of related laws according to the grand intention of such laws. However, several factors determine the accuracy legal deployment to achieve the grand intention as there is usually not enough room in the act to elaborate the grand intention of the law in letters. These factors are the understanding of law enforcement officer in the grand intention, the imperfect of legal procedure, effectiveness of the enforcement measure etc.

Section 100/2 under the Narcotics Act B.E. 2522 provides power to the court to have discretion to reduce penalty to narcotics offenders who are qualified for the rule. For instance, if the offenders provide important information that leads to the narcotics suppression, the court has the power to reduce penalty to only 1 day imprisonment. This penalty reduction is different from Penal Code, Section 78, that the court has the power to reduce the penalty only by half. The provision under Section 100/2 of the Narcotics Act B.E. 2522 is to provide opportunity to the offenders who repent and want to cooperate with the competent officer to suppress narcotics for the ultimate benefit of the public. Therefore, the efficiency in enforcing such law will have to consider the rights of offenders who are qualified to receive penalty reduction from the court in order to motivate the offenders in other cases to trust in competent officer's proceedings and provide voluntary cooperation to suppress an offence relating to the narcotics.

Although the National Command Centre for Combating Drugs or the Nation Command Center for Drugs in present has set forth administrative guideline to protect the offenders'

rights for the case that the offenders provide or disclose important information that is most useful in narcotics suppression, the competent officer did not in practice realize such offenders' rights and there has not been even no enforcement measures or penalties for the competent officers who did not comply with such administrative guideline. Therefore, there have been many offenders who were qualified to receive benefit under Section 100/2 of the Narcotics Act B.E. 2522 were damaged from losing such rights.

To protect the offenders' rights under Section 100/2 of the Narcotics Act B.E. 2522, it is therefore necessary to amend the law to provide powers and duties as prescribed by law to the Nation Command Center for Drugs that was established in according with the Narcotics Act B.E. 2519 or set up administrative rules through the cooperation between the Office of Narcotics Control and related agencies who are members of the committee of the Nation Command Center for Drugs by proposing the agencies who are related to the law enforcement to issue administrative procedure and enforcement measures for the competent officers.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตา และกรุณาจากท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้สละเวลาอันมีค่า รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และยังได้ให้กำลังใจผู้เขียนให้พยายาม ค้นคว้า ศึกษาหาข้อมูลและความรู้อย่างเต็มที่ เพื่อความสำเร็จในการศึกษา และเป็นกำลัง ของประเทศชาติในการปราบปรามยาเสพติดต่อไป ซึ่งตลอดระยะเวลาของการค้นคว้าศึกษา ท่านอาจารย์ได้ให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ไว้เป็นอย่างสูง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ย่อมไม่สามารถสำเร็จได้ หากไม่ได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง เป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่ง ท่านอาจารย์ได้ให้คำแนะนำ แก้ไข เพิ่มเติมให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์และถูกต้องยิ่งขึ้น ผู้เขียน ขอกราบขอพระคุณไว้เป็นอย่างสูง และขอกราบขอพระคุณกรรมการอีกสองท่าน คือ ท่าน อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาห์ สำนักงานอัยการสูงสุด และท่านอาจารย์อรรถพร ลิขิตจิตตะ รองเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ซึ่งส่วนหนึ่งของความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เนื่องจากได้รับความกรุณา ให้แนวทางการศึกษา คำปรึกษา คำแนะนำและการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จากท่านอาจารย์อรรถพร ลิขิตจิตตะ จึงขอกราบขอพระคุณอย่างสูงอีกครั้งหนึ่ง

ขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา คุณพ่อกับคุณแม่ คุณพี่ชาย ชูอาตม์ ผู้อำนวยการส่วนข่าวกรองยุทธศาสตร์ สำนักปราบปรามยาเสพติด ที่ให้โอกาสศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ขอขอบพระคุณ คุณกอบกุล จันทวโร ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย สำนักงาน ป.ป.ส. ที่ให้ข้อมูล ความรู้ และแนวทาง ในการศึกษา ขอขอบคุณ คุณอุทิศ สุขทวี คุณมานะ ศิริพิทยาวัฒน์ คุณศราวุธ สิงห์โนนตาด คุณวุฒิพงษ์ พานิชย์สวຍ คุณมนตรี พลฤทธิ์ และเพื่อนร่วมงานทุกท่าน รวมทั้งท่านที่มีได้กล่าวนาม ไว้ ณ ที่นี้ ที่กรุณาให้ความช่วยเหลือ ส่งเสริม และสนับสนุนในการศึกษาครั้งนี้ ท้ายสุดนี้ ขอกราบ ขอพระคุณบิดา มารดา สมาชิกในครอบครัวที่สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมาโดยตลอด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานและสังคมบ้าง ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา คณาจารย์ที่ประสาทวิชาความรู้ รวมทั้งมหาวิทยาลัย ทรูจิงบัณฑิตยที่กรุณาให้ทุนการศึกษา และสำนักงาน ป.ป.ส. ที่ให้โอกาสในการศึกษา หากมี ข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวความคิด ความเป็นมา และพัฒนาการเกี่ยวกับการ	
 คุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด	
 ที่ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์.....	5
2.1 ความสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	5
2.2 แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย	
ในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	8
2.3 ปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย	
ในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	10
2.4 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการ	
ยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย.....	18
2.5 ความสัมพันธ์ของสิทธิเสรีภาพกับการใช้อำนาจรัฐ	
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	25
2.6 ข้อกำหนดของอนุสัญญาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริม	
ให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือ	
แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย.....	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6.1 ความหมายของข้อ 26 ของอนุสัญญา.....	32
2.6.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ในการรองรับมาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญา.....	38
2.7 หลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน.....	71
2.7.1 ทฤษฎีบริการสาธารณะ.....	71
2.7.2 หลักนิติรัฐ และหลักประชาธิปไตย.....	77
2.8 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	85
2.9 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน.....	92
3. สิทธิในกระบวนการยุติธรรมกับการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	95
3.1 การต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ.....	95
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
3.1.1.1 ความหมาย.....	96
3.1.1.2 การต่อรองคำรับสารภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	97
3.1.1.3 การดำเนินคดีอาญา.....	99
3.1.1.4 การให้การของจำเลยในคดีอาญา.....	100
3.1.1.5 การต่อรองคำรับสารภาพในศาลตามกฎหมาย.....	103
3.1.1.6 การสิ้นสุดของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ.....	113
3.1.2 ประเทศอิสราเอล.....	114
3.1.3 ประเทศอิตาลี.....	129
3.2 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	133
3.3 การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน กับการต่อรองคำรับสารภาพ.....	137
3.3.1 ความหมายการกันไว้เป็นพยาน.....	137
3.3.2 การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกา.....	139
3.3.3 ขอบเขตของการคุ้มกัน.....	142
3.4 การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย.....	143

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูล ที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามยาเสพติด.....	151
4.1 วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 100/2.....	152
4.2 ศึกษาแนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรา 100/2 ตามคำสั่ง ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ.....	157
4.3 วิเคราะห์ เหตุบรรเทาโทษตาม ป.อาญา และ การรับฟังคำให้การชดทอของผู้ร่วมกระทำความผิด.....	161
4.4 ศึกษาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา และปัญหาในทางปฏิบัติ.....	167
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	176
5.1 บทสรุป.....	176
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	179
บรรณานุกรม.....	183
ประวัติผู้เขียน.....	187

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	146

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสงบเรียบร้อยของประชาชน สังคมต้องประสบกับปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติด ซึ่งนับทวีความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง การปราบปรามยาเสพติด เป็นนโยบายที่สำคัญและเร่งด่วนของรัฐบาลทุกยุคทุกสมัย และถือเป็นมาตรการที่ส่งผล หรือตอบสนองการแก้ไขปัญหายาเสพติดได้อย่างรวดเร็ว และเด็ดขาด มาตรการในการปราบปรามยาเสพติดจะประสบผลสำเร็จมากน้อยเพียงใด ปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งคือ “กฎหมาย” กฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามยาเสพติดมีอยู่หลายฉบับ เช่น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 , พ.ร.บ. วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 , พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545) , พ.ร.บ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ฯลฯ และฉบับล่าสุดคือ พ.ร.บ. วิธิพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2550 กฎหมายทุกฉบับต่างบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีลักษณะพิเศษและซับซ้อนกว่าการกระทำความผิดอาญาทั่วไป เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค้ำครองและดูแลประโยชน์ของสังคม และอำนวยความสะดวกในสังคม

พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดยาเสพติดที่เข้าหลักเกณฑ์ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดนั้น ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ และข้อมูลนั้นนำไปสู่การปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โดยศาลมีอำนาจลดโทษให้ได้มากที่สุดจนเหลือโทษจำคุกเพียง 1 วัน ก็ได้ แตกต่างกับการลดโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 ที่ศาลมีอำนาจลดได้เพียงกึ่งหนึ่งเท่านั้น ผู้กระทำความผิดจึงมีโอกาสที่จะได้รับประโยชน์จากมาตรา 100/2 หากผู้กระทำความผิดรายอื่นเห็นว่าการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ฯ ส่งผลให้ได้รับการพิจารณาลดโทษจากศาลตามที่มาตรา 100/2 บัญญัติไว้ ก็เท่ากับกฎหมายนั้นมีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลก็จะเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะ ความเป็นจริงกลับพบว่า มีหลายคดีที่ผู้กระทำความผิดยาเสพติดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์แก่เจ้าพนักงาน และการให้ข้อมูลดังกล่าวก็นำไปสู่การจับกุม

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายอื่น ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติ มาตรา 100/2 แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล ผู้กระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลจึงได้รับความเสียหาย เสียสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโทษจากศาล

ผู้เขียนในฐานะที่ปฏิบัติงานสืบสวนปราบปราม และจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดมาโดยตลอดเชื่อว่า เจ้าพนักงานส่วนใหญ่ได้แจ้งให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมทราบถึง ประโยชน์ที่จะได้รับจากบทบัญญัติมาตรา 100/2 แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า มีเพียง ร้อยละ 8.3 ของคดียาเสพติดนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 – 2551 ที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์ อันนำไปสู่การขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดยาเสพติดรายอื่น ปรากฏในชั้น การพิจารณาของศาล กอปรกับผู้เขียนได้รับทราบข้อมูลจากการเข้าสอบปากคำผู้ต้องโทษในคดี ยาเสพติดหลายคดีว่า ในขณะที่ถูกจับกุม ผู้ต้องโทษดังกล่าวได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน กระทั่ง ต่อมาเจ้าพนักงานสามารถขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายอื่น ได้ และศาลก็ได้ มีคำพิพากษาลดโทษให้แก่ผู้ต้องขังโดยอาศัย ป. อาญา มาตรา 78 แต่ผู้ต้องขังก็เข้าใจว่าเป็นการลด โทษตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 จากทั้งสองกรณีดังกล่าว ผู้เขียนจึงเชื่อว่า มีคดีจำนวนไม่น้อยที่ผู้กระทำความผิดยาเสพติด ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ และเข้า หลักเกณฑ์ที่จะได้รับสิทธิประโยชน์จากบทบัญญัติมาตรา 100/2 แต่ต้องได้รับความเสียหาย เสีย สิทธิดังกล่าวไปเพราะข้อเท็จจริงของการให้ข้อมูล ไม่ปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล

อนึ่ง จากการศึกษาแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่ สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตามคำสั่งของศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ศอ.ปส.) พบว่า หากเจ้าพนักงาน ได้ ปฏิบัติตามคำสั่งที่กำหนดแนวทางไว้อย่างเคร่งครัด สิทธิของผู้กระทำความผิดก็ย่อมจะได้รับความ ค้ำครอง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็ได้ตระหนักถึงสิทธิของผู้กระทำความผิด ทั้งมิได้มีบท บังคับหรือบทลงโทษเจ้าพนักงานที่มีได้ปฏิบัติตาม จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายมาตรา 100/2 ไม่มี ประสิทธิภาพ และส่งผลให้ไม่มีผู้กระทำความผิดคนใดประสงค์จะให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน เพราะไม่เกิดประโยชน์อันใดมากไปกว่าที่เป็นอยู่ ดังนั้น เจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐซึ่งมี หน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชน และอำนวยความสะดวกให้แก่มวลชน จึงต้อง คำนึงถึงสิทธิของผู้กระทำความผิด ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 100/2 และเพื่อให้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งต้องการให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ จึงมี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ให้ได้มากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงข้อกำหนดของอนุสัญญาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย เฉพาะกรณีที่กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการส่งเสริมให้บุคคลให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย และหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในที่รองรับมาตรการดังกล่าว

1.2.3 เพื่อศึกษากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวเป็นพยานของสหรัฐ อเมริกา และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทย

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ หรือการให้ความช่วยเหลือของผู้กระทำความผิด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 มีที่มาจากที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME) จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างโครงสร้างทางกฎหมายที่มีมาตรการสำคัญประการหนึ่ง ซึ่งจะสามารถส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเจตนารมณ์ของกรบัญญัติมาตรา 100/2 เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุม ได้รู้สำนึกกับการกระทำ ความผิดของตนและกลับใจให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งหากผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ผู้นั้นก็จะได้รับโอกาสในการลดโทษ โดยสามารถลดโทษได้มากกว่าการลดโทษตามเหตุบรรเทาโทษใน ป.อาญา ด้วยเหตุผลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลดโทษนี้เอง หากการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิของผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างแน่นอน อันเป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดในคดีอื่นๆ รู้สำนึกและกลับใจให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จากการศึกษาพบว่า มีผู้กระทำความผิดที่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏในชั้นการพิจารณาตัดสินของศาล สิทธิของผู้กระทำความผิดในอันที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายจึงเสียไป ผลที่ตามมาคือจะไม่มีผู้กระทำความผิดคนใดมีความประสงค์จะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อีกต่อไป ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดมาตรการการบังคับใช้มาตรา 100/2 ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาอันเกิดจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐนำบทบัญญัติมาตรา 100/2 แห่ง พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาใช้เป็นเงื่อนไขในการต่อรองกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ข้อมูล และหรือให้ความช่วยเหลือในการขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ ต่อไป โดยที่กฎหมาย มิได้กำหนดแนวทาง ขั้นตอน หรือวิธีปฏิบัติไว้ชัดเจน โดยการศึกษาวิจัย หลักการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชน หลักการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงาน บังคับใช้กฎหมาย การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ และการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน หลักกฎหมายทั่วไป และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเหตุบรรเทาโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 การใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครอง การรับฟังคำให้การชดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด ตลอดจนคำพิพากษาของศาลฎีกา และปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาจากหนังสือและตำราในห้องสมุด ของมหาวิทยาลัยต่างๆ ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน, บทความและเอกสารทางวิชาการ, คำพิพากษา ศาลฎีกา, วิทยานิพนธ์, อินเทอร์เน็ต และจากอาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการส่งเสริมให้บุคคล ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับกฎหมาย

1.6.2 ทำให้ทราบที่มาของข้อกำหนดของอนุสัญญาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย อันเป็นจุดเริ่มต้น และกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายขึ้นบังคับใช้ในประเทศของตน

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทาง ขั้นตอน หรือวิธีปฏิบัติ ในการกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และการกักตัวเป็นพยานของต่างประเทศ และนำมาใช้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และอำนวยความสะดวกธรรมชาติที่เกิดขึ้นในสังคม

1.6.4 ให้มีแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพิ่มมากขึ้น

บทที่ 2

แนวความคิด ความเป็นมา และพัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์

รัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง มีบทบาทหน้าที่ในการดูแล และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนในสังคม การตรวจสอบและการกำหนดกรอบการใช้อำนาจของรัฐ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการ หรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน การคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดอาญาเสพติดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างหนึ่ง ซึ่งกำหนดกรอบการใช้อำนาจของรัฐ

2.1 ความสำคัญของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

มาตรการทางกฎหมาย เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดกรอบและทิศทางการดำเนินการของรัฐ กลไกของรัฐ และเป็นมาตรฐานที่กำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม

สิทธิหรือสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดของบุคคล และหมายรวมถึงอิสรภาพ เสรีภาพ สิทธิประโยชน์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือกระบวนการนับแต่มีการกระทำความผิดอาญาเพื่อ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹ เป็นระบบการจัดการด้านความยุติธรรมในคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงาน องค์กรและกระบวนการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการค้นหาและตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอาญา เพื่อกำหนดการให้เกิดความยุติธรรม ตลอดจนการลงโทษและปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดตามวิธีการ โดยชอบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คุ้มครองสิทธิของบุคคลและอำนวยความยุติธรรมในสังคมนั้น

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (ม.ป.ป.). กระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2551, จาก <http://www.oja.go.th>

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเรื่องหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานทางกฎหมาย เรื่องสิทธิในความเป็นมนุษย์ และเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการปฏิบัติต่อมนุษย์²

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีความสำคัญมากที่สุดในการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดปราศจากการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเป็นได้เพียงกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา หรือกระบวนการลงโทษทางอาญาเท่านั้น

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นหลักประกันและวิธีการนำไปสู่ความถูกต้องชอบธรรมและความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ตรวจสอบให้ได้ความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด จึงต้องมีมาตรการที่เป็นมาตรฐานให้เกิดความแน่นอนในความถูกต้องของการปฏิบัติ ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของคดีไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการที่รัฐจะดำเนินคดีอาญากับผู้ใด ก็จะต้องมีหลักฐานและเหตุผลอันสมควรตามกระบวนการ และวิธีการของกฎหมายโดยชอบ การดำเนินคดีอาญาโดยอำเภอใจ ซึ่งอาจมีการดำเนินคดีอาญากับผู้บริสุทธิ์ไปด้วยนั้นเป็นเรื่องที่ร้ายแรง เพราะในระหว่างเวลาที่บุคคลถูกดำเนินคดีอาญา อาจถูกจำกัดอิสรภาพ หรือเสื่อมเสียสิทธิที่สำคัญ ซึ่งเปรียบเสมือนกับการถูกลงโทษไปแล้ว โดยกระบวนการดำเนินคดีทางอาญานั้น ในขณะที่เดียวกัน การดำเนินคดีอาญาผิดตัวก็อาจมีผลให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงลอยนวล การคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมทำให้เกิดความตระหนักในความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติอย่างมีมาตรฐานที่ถูกต้อง การดำเนินคดีผิดพลาดนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องเล็กๆ เพราะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความเป็นมนุษย์

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นวิญญูณของหลักนิติธรรมและการปกครองระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรมเป็นหลักการจัดการสังคม ให้เป็นไปด้วยความชอบธรรมตามกฎหมาย และยึดถือกฎหมายเป็นหลักมาตรฐาน ส่วนการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่ประชาชน มีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค กับมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิมนุษยชนใน

² ซาดี ซัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 1.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงระดับแห่งความสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมาย และระดับของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของประชาชนในสังคมนั้น โดยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความถูกต้องของมนุษย์ การดำเนินคดีและการลงโทษทางอาญาซึ่งกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากกว่ากระบวนการใดๆ ที่มีในการปกครองสังคม อีกทั้งคนในสังคม ก็ย่อมสามารถใช้มาตรฐานของเรื่องสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเครื่องตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ให้เป็นไปโดยชอบตามหลักนิติธรรม และครรลองของระบอบประชาธิปไตย จึงย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้อย่างชัดเจนถึงระดับการยึดมั่นในหลักนิติธรรมและความเป็นประชาธิปไตยของสังคมนั้นๆ ด้วย ในทางกลับกัน สังคมใดที่ไม่มีการคำนึงถึงหลักนิติธรรมหรือยังไม่เป็นประชาธิปไตย การปฏิบัติของรัฐและเจ้าพนักงานอาชญากรรมแนวโน้มที่จะเป็นไปตามแต่อำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐ และผู้ใช้อำนาจรัฐก็อาจเลือกที่จะปฏิบัติตามความสะดวกของตนมากกว่าการคำนึงถึงมาตรฐานตามกฎหมาย แม้ในบางกรณีอาจดูเหมือนว่าได้ผลในทางยับยั้งการกระทำผิดได้รวดเร็ว แต่ในระยะยาวย่อมเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสังคมนั้นๆ เอง เพราะนอกจากจะเกิดเหตุให้ผู้บริสุทธิ์จำนวนหนึ่งต้องรับเคราะห์กรรมแล้ว เหล่าอาชญากรตัวจริงก็อาจใช้วิธีการรุนแรงเข้าตบโต้เช่นกันซึ่งจะทำให้เกิดอันตรายต่อเจ้าพนักงานอื่นๆ ที่อยู่ในครรรลองที่คืนนั้นไปด้วย และเจ้าพนักงานที่ผู้ใช้อำนาจในทางที่มีชอบก็อาจตกเป็นเครื่องมือของผู้มีอิทธิพลหรือตัวการใหญ่ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงในการทำลายพยานหลักฐาน ไม่ให้สาวมาถึงตนหรือเพื่อกำจัดฝ่ายตรงกันข้ามหรือสามารถเลือกได้ว่า จะกำจัดผู้ใด ก่อให้เกิดอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบยิ่งกว่าอาชญากรรมทั่วไป สืบเนื่องต่อไปเป็นทอดๆ สังคมนั้นจึงย่อมไม่อาจแสวงหามาตรฐานความถูกต้องตามครรลองของกฎหมายได้ ในเมื่อผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายใช้วิธีการที่ผิดกฎหมายอันเป็นการทำผิดต่อกฎหมายเสียเอง และเมื่อเกิดพฤติกรรมของการใช้อำนาจเถื่อนเข้าแก้ปัญหาหระหว่างกันจนแพร่หลายมากขึ้น ก็จะยิ่งไปเพิ่มความแข็งแกร่งของระบบกลุ่มผู้มีอิทธิพลซึ่งเป็นสิ่งบั่นทอนหลักนิติธรรมและเหนี่ยวรั้งการพัฒนาทางการปกครองในที่สุด

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเครื่องส่งเสริมมาตรฐานของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้เกิดความเชื่อถือของสังคมว่าผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญา หรือลงโทษทางอาญานั้นได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบตามกฎหมายอย่างมีมาตรฐานและเหมาะสม เมื่อคนในสังคมเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเชื่อถือได้ ก็ย่อมเลือกที่จะทำตามแนวทางของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมแทนที่จะไปเชื่อถือหรือพึ่งพากระบวนการนอกกฎหมาย ในทางกลับกัน หากสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกล่วงละเมิดอยู่เสมอๆ เช่น การนำตัวผู้ต้องสงสัยไปซ้อมทำร้าย ทรมานหรือขู่เข็ญให้รับสารภาพ เจ้าพนักงานที่มีความเคยชินกับการใช้วิธีการนอกกฎหมายดังกล่าวก็จะเสื่อมถอยไปจากความสามารถ ในการรวบรวมพยานหลักฐาน บรรดาคดี

ทั้งหลายที่ผู้ต้องหารับสารภาพเพราะถูกซ้อมทำร้าย ก็อาจจะมีกรกลับคำให้การในชั้นพิจารณาคดีของศาล และเมื่อไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอเพราะเจ้าพนักงานมุ่งหมายเพียงให้ได้คำรับสารภาพเพื่อผลทางคดีเป็นหลัก คดีจำนวนมากก็จะถูกพิพากษายกฟ้องและทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานไม่ได้รับความเชื่อถือ ขณะเดียวกันผู้ที่แม้กระทำความผิดจริงแต่เมื่อถูกปฏิบัติด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายก็ยิ่งจะสะสมความเคียดแค้นในการกระทำความผิด ซึ่งนำไปสู่ความล้มเหลวของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของสังคมนั้นด้วย

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นสิ่งปลูกเร้าและเกื้อหนุนการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศ แต่ละประเทศพยายามสร้างสรรค์ และพัฒนามาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การปฏิบัติในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นไปอย่างมีคุณภาพมากที่สุด เช่น ในยุคปัจจุบันที่การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการขยายขอบเขตจากในอดีตที่มุ่งหมายเพียงการวางกรอบการใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้ไปรุกรานสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินควรนั้นไปเป็นว่ารัฐยังจะต้องช่วยเหลือเกื้อกูลประชาชน ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าในฐานะผู้ถูกกล่าวหา ผู้กระทำความผิด ผู้ต้องโทษ ผู้เสียหายหรือพยาน ทั้งจะต้องจำแนกระดับและกลุ่มของการกระทำความผิดเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปอย่างพอเหมาะพอดีกับแต่ละระดับความผิดและประเภทของผู้กระทำความผิดนั้น³

2.2 แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴

จากจุดเริ่มต้นของเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มุ่งเน้นจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ไม่ให้ถูกอำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารุกล้ำเกินขอบเขตของความพอเหมาะพอดี จึงจำเป็นต้องมีการวางกฎเกณฑ์และมาตรฐานเพื่อกำหนดกรอบ และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นที่ไปโดยถูกต้องชอบธรรม ได้มีการขยายขอบเขตออกไปมากขึ้นว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่ช่วยเหลือคุ้มครองเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นด้วย และยังได้ขยายขอบเขตออกไปถึงตัวกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีการปรับแนวความคิดและระบบการบริหารจัดการ เพื่อลดการใช้กระบวนการ

³ แหล่งเดิม.

⁴ แหล่งเดิม.

ยุติธรรมทางอาญาตามรูปแบบอย่างพริ้วเพื่อนั้นลง และนำมาตราทางเลือกอื่นตามกฎหมายที่มีความเหมาะสม มาใช้ทดแทนมากขึ้น

รัฐเป็นผู้ทรงอำนาจและเป็นศูนย์รวมแห่งอำนาจในสังคม อำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐมีความจำเป็นต้องมีเพื่อให้สังคมมีความสามารถในการต่อสู้กับอาชญากรรม และแก้ไขข้อพิพาทของคนในสังคมให้เป็นไปอย่างชอบธรรม ขณะเดียวกันอำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐ ที่มีมากจนเกินไปก็ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมจนเกินควรได้ โดยเฉพาะในเรื่องทางอาญา ซึ่งโดยสภาพมีการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากอยู่แล้ว เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในนามของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เป็นปुरुชน ดังนั้น เมื่อบุคคลใดต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกกล่าวหา ผู้กระทำความผิด ผู้ต้องโทษ ผู้เสียหาย พยานหรือผู้ถูกปฏิบัติในการใช้อำนาจหน้าที่ประการใดๆ ก็ตามจึงล้วนมีโอกาสที่สิทธิมนุษยชนของบุคคลนั้นจะถูกกระทบในทางที่ไม่ชอบธรรม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกำหนดครดรองให้อำนาจรัฐ การใช้อำนาจรัฐ และการปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักนิติธรรม อยู่ในขอบเขตพอเหมาะพอดี มีความรับผิดชอบและสามารถตรวจสอบได้

สิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคนพึงได้รับความเคารพจากกลไกของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยความตระหนักในเบื้องต้นเสียก่อนว่ามนุษย์ทุกคนอยู่ในฐานะเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” ไม่ใช่ “วัตถุแห่งสิทธิ” และมีใช่เป็นเพียงเรื่องของ “มนุษยธรรม” หากแต่เป็น “ความชอบธรรม” ที่บุคคลในฐานะมนุษย์พึงได้รับการปฏิบัติอย่างมีเหตุผลและสมเหตุสมผลจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยผู้บริสุทธิ์ควรถูกคัดแยกออกไปจากการตกเป็นผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็วที่สุด กระบวนการค้นหาความจริงจะต้องมีมาตรฐานและประสิทธิภาพมากพอที่จะทำให้ได้ตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาดำเนินคดี และปรับปรุงแก้ไขด้วยวิธีการที่เหมาะสมซึ่งหากปฏิบัติตามหลักประกันเช่นนี้ก็จะเป็นการป้องกันย้อนกลับมาเกี่ยวคู่ให้การป้องกันอาชญากรรมมีประสิทธิภาพและสมวัตถุประสงค์ของการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นในที่สุด

เมื่อรัฐเข้ามามีอำนาจปกครองมนุษย์ในสังคมอันทำให้มนุษย์ต้องถูกกำหนดให้มีหน้าที่หลายประการต่อรัฐ โดยเฉพาะหน้าที่ในการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย มนุษย์จึงพึงได้รับประโยชน์และการคุ้มครองตามสมควรจากรัฐด้วย

การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์อันประกอบด้วย การอำนวยความสะดวก การควบคุมอาชญากรรม และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ไม่ได้หมายความว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น หากแต่เป็นจิตวิญญาณของการเคารพต่อความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นด้วย การจะทำให้เกิดมาตรฐานเช่นนั้นได้จำเป็นต้องมีการจัดวางระบบและ

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ให้เกิดความรับรู้และตระหนักทั่วกันจนเป็นวัฒนธรรมของสังคมและเป็นมาตรฐานในการใช้อำนาจรัฐ

2.3 ปัจจัยที่มีผลต่อการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.3.1 การดำเนินคดีอาญาในระบบ Common Law และระบบ Civil Law กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบวิธีการค้นหา และพิสูจน์ให้ได้ความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยประสงค์ให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาดำเนินคดีและลงโทษ มิใช่ดำเนินคดีอาญากับผู้บริสุทธิ์หรือลงโทษผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด ระบบการดำเนินคดีอาญาแต่ละระบบจึงจำเป็นต้องมีการวางมาตรการตรวจสอบ เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการดำเนินคดีผิดคนหรือลงโทษผิดคน ซึ่งก็มีผลเป็นเสมือนจุดเริ่มต้นหรือมูลฐานหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพียงแต่อาจเน้นหนักในการวางกรอบถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีให้มีการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นสิ่งสำคัญ

การดำเนินคดีอาญาในระบบ Common Law มีรากฐานดั้งเดิมมาจากประเทศอังกฤษ และสืบทอดไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศในคอมมอนเวลท์หลายประเทศ มีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะ สรุปได้ดังนี้⁵

1. การใช้ระบบคณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาจากท้องถิ่นที่ได้รับการคัดเลือกเป็นรายคดี คณะลูกขุนมีหน้าที่ประชุมหารือกันเพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ผู้พิพากษาก็พิพากษายกฟ้อง แต่หากจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ผู้พิพากษา ก็จะกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย ตามที่คณะลูกขุนวินิจฉัยมา โดยทั่วไปคณะลูกขุนและผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการถามพยาน ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่าย เป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่อสู้หักล้างกัน จนมีการเปรียบเทียบว่า คณะลูกขุนเสมือนตุลาการสำหรับปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาเป็นตุลาการสำหรับปัญหาข้อกฎหมาย

2. เป็นการดำเนินคดีอาญา ในระบบกล่าวหา (adversary system หรือ accusatorial system) ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ กล่าวคือ การวางหลักอย่างเคร่งครัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถ

⁵ แหล่งเดิม.

พิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญที่สุด ประการที่สอง การมุ่งหมายทำให้เกิดความสมดุลของบทบาทหน้าที่บุคคลแต่ละฝ่าย ในห้องพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่าย และพยานต่างมีบทบาทเด่นชัดในตัวเองพอๆ กันทั้งหมด ไม่มีผู้ใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันไปโดยสภาพ ประการที่สาม เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดี ด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วจะเป็นผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง และประการสุดท้าย เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

ระบบนี้มีข้อเสียบางประการ คือ การที่เน้นไปที่การพิจารณาคดีในศาลอย่างมาก ทำให้ขั้นตอนชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้แจ้งชัดก่อนชั้นพิจารณาคดีของศาลขาดระบบที่เป็นมาตรฐานที่ดี เพราะเป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวาง และขาดการตรวจสอบที่เพียงพอ จากระบบโดยรวมของกระบวนการยุติธรรม ทำให้อาจเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องได้ง่าย และในส่วนของผู้พิพากษาซึ่งวางเฉยในการค้นหาความจริง เท่ากับฝากความหวังไว้กับความสามารถของทนายทั้งสองฝ่ายอย่างมาก อันอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน หรือเบี่ยงเบนไปด้วยเหตุแห่งการใช้เทคนิคทางคดีต่างๆ ยิ่งกว่าจะเป็นการร่วมมือกันแสวงหาความจริง

การดำเนินคดีอาญาในระบบ Civil Law มีกำเนิดมาจากประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป ยกเว้นประเทศอังกฤษ ประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบนี้ได้แก่ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งมีวิวัฒนาการ⁶ กล่าวคือ ในประวัติศาสตร์แต่ดั้งเดิม ระบบนี้ใช้วิธีพิจารณาความอาญาแบบระบบไต่สวน (inquisitorial system) มีรากฐานมาจากการที่บาทหลวงในศาลของคริสต์ศาสนานิกายโรมันคาทอลิก เป็นผู้ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จโดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิพากษา และทำการสืบสวน ไต่สวน ค้นหาความจริง รวมทั้งกล่าวโทษและตัดสินคดีด้วยตนเอง จนเกิดปัญหาว่าผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป ไต่สวนคดีอย่างมีอคติและตั้งข้อสันนิษฐานตั้งแต่ต้นว่า ผู้ต้องสงสัยนั้นได้กระทำความผิดมากกว่าเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ จึงมีการปรับปรุงระบบใหม่ โดยแบ่งแยกอำนาจเดิมของศาลที่มีอยู่อย่างเบ็ดเสร็จ ออกเป็นอำนาจสอบสวนฟ้องร้องอย่างหนึ่ง โดยให้องค์กรใหม่อีกองค์กรหนึ่งซึ่งภายหลังพัฒนาไปเป็นระบบอัยการ กับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอีกอย่างหนึ่งโดย

⁶ คณิศ ณ นคร ก (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 7-15.

ให้ศาลทำหน้าที่เช่นเดิม เช่นนี้จึงมีผู้เห็นว่าไม่ใช่ระบบใด่สวนตามความหมายเดิมอีกต่อไป หากแต่เป็นการพัฒนาเข้าสู่ระบบกล่าวหา

การกำหนดให้ขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการ โดยใกล้ชิด เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการ จึงมีหน้าที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา และมีใช้คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้ว ก็เป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการ หรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย ที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้แข่งขันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาล ในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ในสมัยโบราณระบบนี้ได้ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ตั้งแต่ต้นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดี จึงได้มีการพัฒนาไปเป็นการตั้งข้อสันนิษฐานใหม่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริง

จุดร่วมกันของการดำเนินคดีอาญาทั้งสองระบบ มีหลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ประการแรก มีการวางข้อสันนิษฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี และถือว่าเป็นบุคคลผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ประการที่สอง มีการวางมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจมากเกินไปจนอาจกระทำการอันมิชอบ หากแต่อาจใช้รูปแบบที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ มีหลักการอยู่ว่า องค์กรของรัฐองค์กรใดก็ตามหากมีอำนาจมากเกินไป ก็เป็นโอกาสให้บุคคลที่มีอำนาจนั้น ใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ มาตรการที่จะตรวจสอบและควบคุม มิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่มากเกินไปในระบบ Common Law นั้นมุ่งเน้นให้ผู้ถูกกล่าวหามีทนายหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าช่วยเหลือ และคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายตั้งแต่ต้น และมีคณะลูกขุนมาถ่วงดุลอำนาจศาลโดยตรงในชั้นพิจารณาคดี ส่วนระบบ Civil Law รวมทั้งแม้แต่ในระบบ Common Law บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และสก็อตแลนด์ เป็นต้น กำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ของตำรวจนอกจากจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้ว ยังจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบได้ โดยตรงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการวางระบบอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปอย่างสมดุล จะทำให้ไม่มีองค์กรใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจมากเกินไป จนเกิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจนั้นรุกรานสิทธิมนุษยชนจนเกินควร ในขณะที่เดียวกันการวางระบบให้มีการ

ตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น ก็เท่ากับเป็นการวางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นไปด้วย⁷

2.3.2 พัฒนาการของระบบการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁸

ประเทศที่ได้ชื่อว่าพัฒนาแล้วหลายประเทศ มีการพัฒนาการเริ่มต้นจากมูลฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและพื้นฐานความคิด ในทางควบคุมมิให้อำนาจรัฐใช้กลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคคุกคามหรือกระทำการอันมิชอบต่อประชาชน ปรากฏจากความใน Magna Carta 1215 ซึ่งเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของอังกฤษ มีความตอนหนึ่งกล่าวว่าการออกหมายจับกุมบุคคลโดยปราศจากพยานหลักฐาน โดยชอบในการยื่นข้อกล่าวหาของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ อีกทั้งจะต้องไม่มีบุคคลใดถูกจำคุกหรือลงโทษใดๆ เว้นแต่จะจำเป็นโดยคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

การที่ Magna Carta ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นมูลฐานของระบอบประชาธิปไตยในอังกฤษ มีบทบัญญัติกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ย่อมเป็นเครื่องแสดงว่าเรื่องสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับความเป็นประชาธิปไตยมีความสัมพันธ์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยพื้นฐาน เพราะมีแก่นนั้นแล้วก็ไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติถึงและในขณะเดียวกัน ก็อาจกล่าวได้ว่าการปกครองใดก็ตามที่ไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นย่อมไม่อาจเรียกได้ว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นจุดเปราะบางที่อำนาจรัฐจะมีโอกาสกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ซึ่งความเป็นประชาธิปไตยทำให้มีความจำเป็นต้องตระหนักถึงเรื่องนี้อย่างยิ่ง

ต่อมา กษัตริย์ William ขึ้นครองราชย์สมบัติในปี ค.ศ. 1689 กษัตริย์ William จะต้องลงพระปรมาภิไธยใน The Bill of Rights ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันกับใน Magna Carta กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่าการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวที่สูงเกินไป ค่าปรับที่สูงเกินไป ตลอดจนการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ล้วนแต่เป็นเรื่องต้องห้ามทั้งสิ้น อีกทั้งยังบัญญัติด้วยการกำหนดและทำการปรับ หรือริบทรัพย์ของบุคคลใดโดยไม่มีคำพิพากษาโดยชอบให้ลงโทษเช่นนั้น ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายฉบับนี้จึงเปรียบเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญของอังกฤษฉบับหนึ่ง นอกจากนี้ John Locke (ค.ศ. 1632-1704) นักคิดคนสำคัญชาวอังกฤษซึ่งเป็นคนร่วมสมัยกับ

⁷ ซาดิ ซัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 11.

⁸ แหล่งเดิม.

กฎหมายฉบับนี้ ก็กล่าวในเรื่องที่ดูเหมือนจะเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ในทางที่จำกัดขอบเขต อำนาจรัฐว่า มนุษย์นั้นมีสิทธิต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ซึ่งรัฐจะมารบกวานโดยอำเภอใจมิได้

แนวคิดพื้นฐานนี้ได้มีการสืบทอดไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ โดยระหว่างช่วงเวลาของการประกาศอิสรภาพมีการจัดทำ The Virginia Declaration of Rights และประกาศเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1776 มีข้อความในประกาศสรุปได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาทุกกรณี บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้ทราบถึงเหตุ และลักษณะของข้อกล่าวหา กับมีสิทธิได้เผชิญหน้ากับผู้กล่าวหาและพยาน อีกทั้งมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐานของตน ซึ่งการพิจารณาคดีจะต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีคณะลูกขุนที่เป็นกลางและมาจากประชาชนในชุมชนมาวินิจฉัยคดีนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การ หรือนำเสนอพยานหลักฐานในทางที่เป็นโทษแก่ตนเอง บุคคลจะต้องไม่ถูกพลัดพรากจากเสรีภาพ เว้นแต่โดยคำพิพากษาโดยชอบและเป็นไปตามกฎหมาย การกำหนดหลักประกันในการประกันตัวที่สูงเกินไป ค่าปรับที่สูงเกินไป ตลอดจนการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายล้วนแต่เป็นเรื่องต้องห้ามทั้งสิ้น และการกำหนดว่า การออกหมายให้เจ้าพนักงาน ไปตรวจค้นสถานที่ของบุคคลใด หรือให้ไปจับกุมบุคคลใดโดยปราศจากหลักฐานที่จะสนับสนุนเหตุผล ในการตรวจค้น หรือหลักฐานตามสมควรที่ยืนยันความผิดของบุคคลนั้น ถือเป็นสิ่งที่ร้ายแรงและจะกระทำมิได้เป็นอันขาด

หลังจากนั้น วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 ก็เป็นวันประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ต่อมาวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1789 James Madison ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดาของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ก็ได้กล่าวต่อรัฐสภาเพื่อสนับสนุนร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right) ซึ่งต่อมารัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ผ่านความเห็นชอบตามกระบวนการและได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาตั้งแต่วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791 มีข้อความหลายตอนที่สนับสนุนหลักการเดิมดังกล่าว ได้แก่บทบัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกตรวจค้น หรือจับกุมโดยมิชอบ การออกหมายใดๆ เพื่อการดังกล่าวที่ปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนและโดยไม่ระบุให้ชัดเจนถึงสถานที่ ที่จะทำการตรวจค้น หรือบุคคล หรือสิ่งของที่จะทำการจับกุม หรือยึดนั้นจะกระทำมิได้ จะต้องไม่มีบุคคลใด ถูกดำเนินคดีซ้ำสองครั้งในความผิดเดียวกัน บุคคลจะถูกบังคับให้ต้องเป็นพยานในทางที่เป็นโทษแก่ตนเองในคดีอาญานั้นมิได้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการดำเนินคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว และเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลาง ซึ่งมาจากประชาชนในท้องถิ่นที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการแจ้งถึงลักษณะ และเหตุแห่งข้อกล่าวหา นั้น กับมีสิทธิเผชิญหน้า หรือซักค้านพยานที่ให้การยืนยันความผิดของตนดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐานของตน และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี การกำหนดหลักประกันในการประกันตัวที่สูงเกินไป ค่าปรับที่สูงเกินไป ตลอดจนการ

ลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ล้วนแต่เป็นเรื่องต้องห้ามทั้งสิ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวดำเนินไปในทิศทางของการคุ้มครองสิทธิของบุคคล มิให้ถูกดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีขอบหรือไม่เป็นธรรมนั้นเป็นสำคัญ อันมีพัฒนาการที่คล้ายกับสี่บทคัดค้านมาแต่มีรายละเอียดที่ชัดเจนขึ้นเป็นลำดับ

ช่วงเวลาใกล้เคียงกัน รัฐสภาฝรั่งเศส ได้รับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของคนและพลเมือง (The Declaration of the Rights of Man and the Citizen) เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำนองเดียวกันกับที่กล่าวถึงข้างต้น โดยระบุว่าบุคคลจะต้องไม่ถูกกล่าวหา จับกุม หรือคุมขัง เว้นแต่เป็นกรณีที่กำหนดโดยกฎหมาย และเป็นไปในรูปแบบที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น กฎหมายจะกำหนดโทษทางอาญาก็เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่กระทำการนั้น ระบุไว้ว่าเป็นความผิด และจะต้องบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปโดยชอบ และบุคคลทุกคนพึงได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด การคุมขังบุคคลใดจะกระทำได้อต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้การใช้กำลังของรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและประชาชน และจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของผู้ออกคำสั่ง

มีข้อสังเกตจากประวัติศาสตร์ช่วงรอยต่อทางการเมืองการปกครองของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นว่า ในการต่อรองหรือต่อสู้ที่ประชาชนในประเทศมีต่ออำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจภายในหรือนอกประเทศ สิ่งที่ตรงกันอย่างหนึ่งของทั้งสามประเทศดังกล่าว คือ การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นส่วนหนึ่งซึ่งแสดงว่า การพัฒนาทางการเมืองการปกครองของประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาไปสู่ความเป็นประเทศในระบอบประชาธิปไตย จะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง เพียงแต่ในระยะเริ่มแรก อาจมีเนื้อหาเน้นหนักไปที่การจำกัดขอบอำนาจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ มิให้มาล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีขอบนั้นเป็นสำคัญ

2.3.3 หลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁹

ทิศทางร่วมกันในการคุ้มครองสิทธิ ในประเทศที่มีการยอมรับแนวความคิดในเรื่องนี้แล้ว หลายประเทศได้พัฒนาไปสู่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration

⁹ แหล่งเดิม.

of Human Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) อันมีข้อความที่เป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ ได้แก่ ในข้อ 5 , 9-11 ซึ่งสรุปความได้ว่า “จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกจับกุมหรือคุมขังโดยอำเภอใจ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลอย่างเป็นทางการและเปิดเผย ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำผิดตามกฎหมาย บุคคลจะมีความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ในขณะที่กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้นว่าเป็นความผิดและโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น จะหนักไปกว่าตามที่กฎหมายที่ใช้อยู่ ในขณะที่กระทำความผิดกำหนดไว้ นั้นมิได้ บุคคลใดจะถูกกระทำทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือถูกลงโทษที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้”

ต่อมา มีกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) ซึ่งมีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นหลายประการ ซึ่งสอดคล้องกับกับปฏิญญาสากลดังกล่าว แต่มีรายละเอียดมากยิ่งขึ้น ได้แก่ ในข้อ 7, 9, 10, 14 , 15 ซึ่งสรุปความได้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพและความปลอดภัย จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกจับกุมหรือคุมขังโดยอำเภอใจ จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกตรวนเสรีภาพเว้นแต่โดยเหตุผล และตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย ผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งตั้งแต่วันที่ที่ถูกจับกุมถึงเหตุผลในการจับกุม และข้อหาตามกฎหมาย กับมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันควร หรือได้รับการปล่อยตัว การคุมขังบุคคลไว้ในระหว่างพิจารณาไม่ใช่เรื่องที่จะมาถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะต้องกระทำ หากแต่แนวทางที่ควรจะทำคือ การปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาไป แต่ให้มีหลักประกัน หรือความมั่นใจว่าผู้นั้นจะมารายงานตัวตามนัดในกระบวนการพิจารณาหรือในเวลาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังพึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาจากศาลโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังนั้น รวมทั้งออกคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้น ในกรณีที่พบว่าการคุมขังดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นพึงมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการนั้นด้วย

บุคคลทุกคนพึงได้รับความเป็นธรรม และความเสมอภาคจากการพิจารณาคดีผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญา พึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเป็นธรรมและเปิดเผย โดยองค์กรที่เป็นกลาง และเป็นอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีตามกฎหมาย สาธารณชนและสื่อมวลชนอาจถูกจำกัดมิให้เข้าไปฟังการพิจารณาคดีทั้งคดี หรือบางส่วนของคดีนั้นได้ก็โดยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือด้วยความจำเป็นเพื่อคุ้มครอง

สิทธิส่วนบุคคลของกลุ่มความหรือด้วยความจำเป็นอย่างอื่น ๆ ในพฤติการณ์พิเศษที่ศาลเห็นสมควรว่าการเปิดเผยข้อความในคดีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลจะต้องเปิดเผยได้เสมอเว้นแต่กรณีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเยาวชน

บุคคลทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาพึงมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงตามกฎหมาย ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาพึงได้รับการคุ้มครองอย่างดีที่สุดให้มีสิทธิไม่ต่ำกว่ามาตรฐานดังต่อไปนี้

1. จะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหาที่มีต่อผู้นั้นด้วยภาษาที่ผู้นั้นสามารถเข้าใจได้
2. จะต้องได้รับความสะดวกและเวลาพอสมควรในการที่จะเตรียมตัวต่อสู้คดีหรือแก้ข้อกล่าวหาตลอดจนติดต่อกับที่ปรึกษาตามความประสงค์ของผู้นั้น
3. จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า
4. จะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าผู้นั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ ในกรณีที่ผู้นั้นไม่มีทนายความ ก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหากว่าไม่มีเงินพอที่จะเสียได้
5. จะต้องมีสิทธิตรวจสอบ หรือซักค้านพยานบุคคลที่ให้การเป็นพยานกับมีสิทธินำพยานหลักฐานแก้ข้อกล่าวหาผู้นั้นด้วย
6. จะต้องได้รับการจัดให้มีล่าม โดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ในกรณีที่ผู้นั้นไม่สามารถเข้าใจหรือไม่สามารถพูดในภาษาที่ใช้ในศาลของประเทศนั้นได้
7. จะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การ ในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และจะต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องรับสารภาพ

ในคดีที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด วิธีพิจารณาความ จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงอายุ และการส่งเสริมแนวทางบำบัดฟื้นฟูเยาวชนนั้น ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาทุกคน จะต้องมีสิทธิอุทธรณ์ หรือได้รับการทบทวน โดยศาลชั้นที่สูงกว่าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ และต่อมาได้มีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือได้รับการอภัยโทษ อันเนื่องมาจากปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ว่าบุคคลผู้นั้นถูกปรับปรา โดยขัดต่อความยุติธรรมให้บุคคลผู้นั้นมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากการต้องโทษไปแล้วนั้น เว้นแต่กรณีการที่ข้อเท็จจริงใหม่เพิ่งจะมาปรากฏดังกล่าวนั้นเป็นเพราะผู้นั้นเองมีส่วนบกพร่องที่ไม่เปิดเผยให้ศาลทราบข้อเท็จจริงนั้นตั้งแต่แรก

บุคคลจะต้องไม่ถูกดำเนินคดี หรือพิพากษาลงโทษซ้ำอีกสำหรับความผิดเดียวกันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความของประเทศนั้น ไม่ว่าจะคำพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องก็ตาม

บุคคลจะมีความผิดทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่กระทำการ หรือละเว้นกระทำการนั้นว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะหนักไปกว่าตามที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดกำหนดไว้ในวันมิได้

พึงจำแนกผู้ต้องหา ออกจากผู้ต้องโทษ และพึงจำแนกผู้ต้องหา และผู้ต้องโทษที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ ระบบราชทัณฑ์พึงปฏิบัติต่อนักโทษ ด้วยความมุ่งหมายในทางแก้ไขฟื้นฟูทางสังคมให้แก่นักโทษ

บุคคลใดจะถูกกระทำทรมาน หรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้”

อย่างไรก็ดี องค์การสหประชาชาติยังได้ออกมาตรฐานฉบับต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะเจาะจง และมีเนื้อหาในทิศทางที่ขยายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกไปอย่างกว้างขวางมากขึ้น เช่น มาตรฐานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ กับการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในปฏิญญาสากล กติการะหว่างประเทศและอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว เป็นเรื่องเฉพาะด้านมากขึ้น และมีรายละเอียดชัดเจนมากขึ้นในการวางแนวทางการปฏิบัติของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าอย่างไรจึงจะเป็นการชอบธรรมและอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม

2.4 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย

ประเทศต่างๆ ที่เป็นต้นแบบของการวางแนวความคิดและระบบในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นจิตวิญญาณและหลักการสำคัญของการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ประเทศไทยกลับมีแนวความคิดในอีกลักษณะหนึ่ง เนื่องจากความจำเป็นในรัชสมัยรัชการที่ 5 ที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบของศาลจากเดิมที่ใช้ระบบจารีตนครบาล ไปเป็นศาลตามแบบอย่างของประเทศทางตะวันตก เพื่อจะให้ประเทศทางตะวันตก ซึ่งมีอิทธิพลบีบบังคับราชอาณาจักรสยามในขณะนั้นยอมรับ และเพื่อจะนำไปสู่การยกเลิกสภาพสิทธินอกอาณาเขต ที่ราชอาณาจักรสยามเสียเปรียบอยู่ แต่ช่วงระยะเวลาต่อมา การรับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแบบอย่างของประเทศทางตะวันตกมาใช้ เป็นไปในลักษณะครึ่งๆ กลางๆ โดยแม้ว่าใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาของระบบ Civil Law มาเป็นหลักแต่ก็ตัดทอนส่วนสำคัญออกไป ควบคู่กับการนำ

แนวคิดบางอย่างของระบบ Common Law มาผสมใช้ ซึ่งก็มีทั้งส่วนที่เป็นประโยชน์และส่วนที่ทำให้หลักการสำคัญบางประการคลาดเคลื่อน ที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือ ดูคล้ายกับว่าเป็นการรับมาแต่เฉพาะรูปแบบของการดำเนินคดีอาญา แต่ไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นจิตวิญญาณของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป และมีวิวัฒนาการเป็นลำดับ โดยอาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นมาแบ่งได้เป็น 3 ยุคในช่วงก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ดังนี้

ยุคที่ 1 สมัยที่ใช้ระบบจารีตนครบาลจนถึงการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ตามหลักจารีตนครบาลอันเป็นวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแต่โบราณ ถูกประเทศทางตะวันตกที่ล่าอาณานิคมในยุคนั้น ยกเป็นข้ออ้างว่าเป็นระบบที่ทารุณโหดร้าย และไม่เป็นธรรม เพราะมีการใช้วิธีทรมานร่างกาย เช่น บีบขมับ ตอกเล็บ เพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ หรือให้ดำนํ้า ลุยไฟ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งหากผู้ต้องหาได้ก็จะได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จริง แต่หากทรมานไม่ได้ ก็จะถูกถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด และจะต้องถูกพิพากษาลงโทษต่อไป อันมีส่วนคล้ายคลึงกันกับระบบไต่สวนแบบโบราณของประเทศทางตะวันตก เพียงแต่ระบบไต่สวนของประเทศทางตะวันตก ได้มีการพัฒนาไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีการวางหลักว่าผู้ถูกกล่าวหาพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่ของประเทศไทยในสมัยนั้นถือหลักว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงกล่าวไว้ว่า “ในครั้งนั้นผู้ต้องหาเป็นความอาญาแล้ว ได้ความเดือดร้อนอย่างที่สุดเพราะในขั้นต้นถูกจับขังก่อนเสมอ กว่าจะได้มีใครพิจารณาก็นานมากกว่าทุกวันนี้ และในเวลาพิจารณานั้นถือกันว่าใครต้องหาแล้วต้องเป็นผู้ร้ายอยู่แล้ว คบตีเข็ญจะเอาหลักฐานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั่นเอง ถ้าคนนั้นๆ นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็รอดไป คือผู้ต้องหาเป็นผู้สืบ ระยะเวลาครั้งนั้นไม่ได้ลดหย่อนการเข่นเขี้ยวให้ราษฎรบ้างเลย เห็นจะเป็นเพราะเวลานั้นระยะเวลาอยู่ในอำนาจเจ้าบ้านพันเมือง เจ้าบ้านพันเมืองเลี้ยวเข็ญผู้พิพากษา ระยะเวลาต่อลงไป จนเอาผู้ร้ายให้ได้เพื่อเอาหน้าต่อนายต่อขึ้นไป ผู้พิพากษาระยะเวลาจึงกลายเป็นโจทก์เองชำระเอาความแก้ตัวจำเลย”¹⁰

วิธีการตามระบบจารีตนครบาลดังกล่าว ถูกประเทศทางตะวันตกยกเป็นข้ออ้างไม่ยอมให้บุคคลในสังกัดของประเทศตนขึ้นศาลไทย หรือที่เรียกว่าเกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จนต้องมีการปฏิรูประบบศาลตามแนวทางของประเทศทางตะวันตกขนานใหญ่ในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มี

¹⁰ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2445). พระราชบัญญัติในปัจจุบัน เล่ม 2. หน้า 621.

การประกาศใช้กฎหมายสำคัญหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 โดยนำหลักการพิจารณาคดีและการสืบพยานตามแบบอย่างของศาลในประเทศทางตะวันตก ซึ่งถือหลักว่า จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิด ทั้งยกเลิกวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กฎจารีตนครบาลดังกล่าวด้วย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีเพียง 40 มาตรา และยังไม่ละเอียดนัก แต่ก็มีส่วนทันสมัย เช่น การกำหนดให้การจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีหมายจับของศาล เป็นต้น และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายอาญฉบับแรกของประเทศไทย¹¹

ยุคที่ 2 สมัยที่มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปจนถึงมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว 50 ปี เนื่องจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศทางตะวันตกแบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ ระบบ Civil Law ซึ่งมีฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นต้นแบบ กับระบบ Common Law ซึ่งมีอังกฤษเป็นต้นแบบ แต่ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางแนวทางตามแบบอย่างของระบบ Civil Law และได้ตรวจแก้ไขเสร็จแล้วในปี พ.ศ. 2462 ต่อมาปรากฏว่าในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2464 สถานทูตอังกฤษโดย นายครอสบี (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทย เพื่อประท้วงหลักการในร่างดังกล่าวโดยเฉพาะระบบการสอบสวน (preliminary investigation) ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการสอบสวน โดยกงสุลใหญ่อังกฤษเห็นว่า ระบบตามแบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในประเด็นนี้แตกต่างจากระบบของอังกฤษโดยสิ้นเชิง ด้วยอิทธิพลของประเทศอังกฤษในขณะนั้นทำให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายของไทยต้องหาทางประนีประนอม โดยคงหลักการอื่นๆ ของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวไว้ แต่ในส่วนที่กงสุลใหญ่อังกฤษคัดค้านนั้นได้มีการแก้ไขจากร่างเดิมไปใช้กฎหมายประเทศแอฟริกาใต้และลังกา ซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษในขณะนั้นมาเป็นแบบ¹² ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจอย่างกว้างขวาง และมีกรตราเป็นกฎหมายในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2478 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 และยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ตลอดจนบรรดากฎหมายอื่นๆ ในส่วนที่มีการบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้

¹¹ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2539). อัยการไทย. หน้า 17-18.

¹² ชาชูชัย แสงวงศ์, วีรวัฒน์ จันทโชติ, เสริมครุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเริง. (2536). “ความเป็นมาของการปฏิรูปกฎหมายไทย.” วรรณกรรมสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 5, ฉบับที่ 1. หน้า 39-47.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ ได้แก่

1. การจับ ขัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีหมายอาญาสำหรับการนั้น (มาตรา 57) ซึ่งเป็นมาตรการส่วนหนึ่งในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง

2. สิทธิภาคีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง (มาตรา 39(4)) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลไม่พึงได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาอันเดียวกันนั้นซ้ำถึงสองครั้ง (ne bis in idem) อันเป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันทั่วไป

3. หน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาได้ทราบ และต้องบอกให้ผู้ต้องหาได้ทราบก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ได้ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ (มาตรา 134) และข้อห้ามไม่ให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา (มาตรา 135) อันเป็นการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาด้วยเหตุผลและข้อหาอะไร อีกทั้งการให้ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ รวมทั้งข้อห้ามมิให้ใช้วิธีการอันมิชอบดังกล่าว ก็เป็นการวางมาตรการส่งเสริมให้พนักงานสอบสวน จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการอันชอบธรรม แทนที่จะมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานแต่เฉพาะจากตัวผู้ต้องหาซึ่งอาจส่งผลต่อเนื่องให้มีการใช้วิธีการอันมิชอบต่อตัวผู้ต้องหานั้น

4. มีการกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาที่แน่นอน โดยมีศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวนั้น (มาตรา 87) อันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานหน่วงเหนี่ยวเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอำเภอใจ หากแต่จะต้องมีการดำเนินการทางคดีตามกำหนดเวลาและมีเหตุผลซึ่งจะต้องอธิบายได้

5. การพิจารณาและสืบพยานในศาลจะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และศาลจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ซึ่งจำเลยอาจให้การหรือไม่ให้การอย่างใดก็ได้ (มาตรา 172) อันเป็นหลักการในทำนองเดียวกันกับข้อ 3 ข้างต้น

6. การกำหนดให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยในบางกรณี (มาตรา 173) แต่ก็ได้ตัดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความที่ตนจัดหา มา อันเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

7. การกำหนดให้ศาลจะต้องไม่พิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น (มาตรา 227) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักการที่ว่า

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดนั้นจริง

8. การกำหนดให้พยานหลักฐานทุกชนิด ที่น่าจะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์นั้น ถูกอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งสิ้น แต่จะต้องไม่เป็นพยานชนิดที่ได้มาโดยมิชอบ (มาตรา 226) อันเป็นการวางมาตรฐานให้การดำเนินคดีอาญากับผู้ใดนั้นจะต้องใช้วิธีการอันชอบธรรมในการพิสูจน์ความผิด และเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจกลั่นแกล้ง หรือปรักปรำบุคคลให้ต้องเดือดร้อนโดยมิชอบ

9. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต เช่น ห้ามมิให้บังคับตามคำพิพากษานั้นจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยภัยโทษแล้ว หรือกรณีหญิงมีครรภ์อยู่ก็ให้รอไว้จนคลอดบุตรเสียก่อนแล้วจึงประหารชีวิตได้ หรือกรณีผู้วิกลจริตก็ต้องทุเลาการประหารชีวิตนั้นไว้ก่อน เป็นต้น (มาตรา 247 และ 248) อันเป็นการคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม เพราะโทษประหารชีวิตถือเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดอันควรที่จะให้ผู้ต้องโทษนั้นได้รับโอกาสสุดท้ายในการทบทวนโทษนั้นอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้งไม่ควรกระทำต่อผู้ที่อยู่ในภาวะที่หากมีการบังคับโทษประหารชีวิตแล้ว จะอาจเป็นการทารุณโหดร้ายจนเกินควร

10. การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และกรณีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย (มาตรา 40 – 51) เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นกัน

อย่างไรก็ดี สิ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าบทบัญญัติ ซึ่งได้แก่โครงสร้างของระบบและความเข้าใจในวิธีปฏิบัติ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้น กลับมีความสับสนในตัวเองอยู่มาก กล่าวคือ ในเรื่องของการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ต่างถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ของประเทศไทยกลับแบ่งแยกให้การสอบสวนและฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอนกัน โดยให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดในการสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการรับผิดชอบการตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้อง โดยพิจารณาจากตัวหนังสือในสำนวนการสอบสวน ที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนมาเสร็จสิ้นแล้ว โดยการดำเนินการต่างๆ ของพนักงานสอบสวน ในช่วงสอบสวนปราศจากการตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่น ในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นช่องทางให้อาจเกิดปัญหาการเบี่ยงเบนทางพยานหลักฐานและการกระทำมิชอบในทางละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย อีกทั้งยังกระทบต่อประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมในชั้นถัดมา เพราะหากการเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมเมื่อดำเนินไปในครรลองที่มีขอบ ข้อมูลและพยานหลักฐานที่จะส่งต่อในชั้นถัดไปก็ย่อมบ่ายเบนไปจากความชอบธรรมด้วย

โดยหลักการแล้ว ประเทศไทยย่อมจะต้องเป็นไปตามอย่างประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law กล่าวคือ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในการสืบพยาน ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และวินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะต้องมีความกระตือรือร้นที่จะแสวงหาความร่วมมือจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรม ในการตรวจสอบและพิสูจน์ให้ได้ความจริงในคดี แต่เนื่องจากบุคลากรส่วนหนึ่งในระบบของไทยไปรับแนวคิดมาจากประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แล้วมาปฏิบัติงานในโครงสร้างกฎหมายที่ใช้ระบบ Civil Law จึงเกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องวางเฉยในการสืบพยาน โดยเพียงแค่ควบคุมกติกากการต่อสู้และบันทึกถ้อยคำพยาน กับนำเอาความที่บันทึกได้ไปตัดสิน ส่วนการพิสูจน์ความจริงในคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความสองฝ่ายจะต่อสู้คดีกัน จนกลายเป็นทางปฏิบัติที่สืบทอดกันมา ทั้งๆ ที่แตกต่างไปจากแนวทางของระบบ Civil Law อย่างมาก จึงทำให้ต่างฝ่ายต่างทำขาดความร่วมมือกันที่จะทำให้เกิดความยุติธรรม คดีอาญาในศาลไทยจึงมีลักษณะคล้ายการต่อสู้เพื่อเอาชนะกัน มากกว่าจะเป็นการตรวจสอบเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการอำนวยความยุติธรรม

ยุคที่ 3 ช่วงเวลาภายหลังจากมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว 50 ปี จนถึงก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประมาณตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528-2540 ได้มีความเคลื่อนไหวที่สำคัญที่แม้จะไม่ได้ส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในทันที แต่ก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาณของการวางพื้นฐานการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีความเห็นว่าปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ส่วนหนึ่งเกิดจากระบบที่วางไว้ยังขาดความสมบูรณ์ และมีปัญหาในเชิงโครงสร้างเป็นสำคัญ การแก้ไขกฎหมายเพียงถ้อยคำ และรายละเอียดของบางมาตรา ที่มีการดำเนินการมาแล้วหลายครั้ง ไม่ทำให้เกิดการพัฒนากระบวนการอย่างแท้จริงได้ คณะกรรมการได้จัดทำร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเสร็จในต้นปี พ.ศ.2533 โดยวางหลักการสำคัญไว้หลายประการ¹³ เช่น เปลี่ยนจากการให้อ่านจดหมายและพนักงานฝ่ายปกครองในการออกหมายจับ และหมายค้นไปเป็นให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการออกหมาย หรือ การจำกัดเหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78 ให้แคบลง โดยให้เหลือเฉพาะกรณีที่มีความเร่งด่วนและจำเป็น กับยกเลิกอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่เดิมสามารถจับกุมบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมาย อีกทั้งลดระยะเวลาการควบคุมตัวจากเดิม

¹³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2534). “การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก้าวสำคัญ ของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 13, ฉบับที่ 3. หน้า 37-48.

ที่กฎหมายกำหนดไว้ 48 ชั่วโมง และ 7 วันตามแต่กรณีไปเป็น 24 ชั่วโมง และ 48 ชั่วโมงตามลำดับ หรือกำหนดหลักการดำเนินการใช้อำนาจสอบสวน โดยให้หน่วยงานต่างๆ เช่น อัยการและศาล เข้ามา มีส่วนดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจในแต่ละขั้นตอน หรือกำหนด ให้ผู้ต้องหาและผู้ถูกจับสามารถจะมีทนายอยู่ร่วมในระหว่างให้การต่อพนักงานสอบสวนได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการเสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ไปยังรัฐบาลในขณะนั้น ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ ถูกชะลอออกไปเนื่องด้วยเหตุผลบางประการของฝ่ายบริหาร และมีได้มีการดำเนินการต่อไปให้ บรรลุผล

ต่อมาระหว่างวันที่ 27-31 มีนาคม 2538 คณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา คณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการสภา วิจัยแห่งชาติสาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ได้ร่วมกันจัดสัมมนาวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรม” ณ อาคารรัฐสภา ผลการสัมมนาได้ข้อสรุปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ คุ่มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า กระบวนการยุติธรรมยังไม่เอื้ออำนวย ประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนได้เท่าที่ควร เนื่องจาก ขาดหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ ในการ คุ่มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้า บาง องค์กรมีอำนาจหน้าที่มากเกินไป แต่ละองค์กรค่อนข้างจะเป็นระบบปิดและขาดการตรวจสอบจาก องค์กรภายนอกโดยเฉพาะประชาชน ซึ่งมีการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยว่าจะต้อง มีการสร้างหลักประกัน ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น และชัดเจนขึ้น ต้องปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร ให้เหมาะสมและสัมพันธ์กัน โดยจะต้องมีการ ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่จากหน่วยงานภายนอกได้ และควรเน้นมาตรการบังคับคดีอาญาให้มี ลักษณะในการฟื้นฟูและเยียวยาผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษสถานเดียว เป็นต้น¹⁴

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิ บุคคลในกระบวนการยุติธรรมไว้ในหมวดที่ 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะทำความผิดมิได้

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

¹⁴ คณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรมวุฒิสภา. (2539). รายงานการประชุมทางวิชาการและ สรุปผลการพิจารณาศึกษาเรื่อง กระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่ เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง. หน้า 99-104.

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ
- (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
- (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

2.5 ความสัมพันธ์ของสิทธิเสรีภาพกับการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ความสัมพันธ์ระหว่างขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มีคำกล่าวของ Charles de Montesquieu (ค.ศ. 1689-1755) นักคิดคนสำคัญชาวฝรั่งเศสว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดย

อาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”¹⁵ ทั้งนี้เนื่องจาก หากเป็นการกระทำสิ่งเลวร้ายโดยบุคคลทั่วไป ก็อาจถูกป้องกันและปราบปรามได้โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระทำสิ่งเลวร้ายเสียเองก็ย่อมเป็นการยากที่จะมีผู้ใดป้องกันและปราบปรามได้ เพราะเป็นฝ่ายที่อ้างกฎหมายในการใช้อำนาจ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่ดีเป็นมาตรฐาน กำหนดครรลองความชอบธรรม และความเหมาะสมของอำนาจหน้าที่ และการใช้อำนาจหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่นั้น

เมื่อรัฐมีความจำเป็น ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม ทำให้รัฐต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจแทนรัฐนั้น มีบทบาทในการสอดส่อง และแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมต่างๆ ตลอดจนตรวจค้นบุคคล ทรัพย์สิน และเคหสถานเพื่อให้ได้ข้อมูลและพยานหลักฐานสำหรับจับกุมผู้กระทำความผิด ระวัง และป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นจากอาชญากรรม ไปจนถึงการควบคุมตัว การสอบสวน ฟ้องร้อง การดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษา และการจัดการบังคับโทษตามคำพิพากษา ซึ่งแต่ละขั้นตอนล้วนเป็นธรรมดาที่จะส่งผลกระทบต่อในทางลวงลำสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และอาจรวมถึงประชาชน ทั่วไปที่อาจไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับอาชญากรรมนั้นด้วย จึงจำเป็นต้องมีการขีดเส้นอาณาบริเวณของอำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐนั้นให้อยู่ในครรลองที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปอย่างมีเหตุผลและเจตนาที่ดี มีการปฏิบัติอย่างพอเหมาะพอดี มีความรับผิดชอบและสามารถตรวจสอบได้

2.6 ข้อกำหนดของอนุสัญญาเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มนุษย์มีอิสระ เสรีภาพในการดำเนินชีวิตและมีสิทธิแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) ธรรมชาติการอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นสังคมย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิประโยชน์ซึ่งกันและกันของสมาชิกในสังคม อันก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ความสงบเรียบร้อยนี้เอง ถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เมื่อมนุษย์ใช้เสรีภาพในการดำเนินชีวิตและใช้สิทธิแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว โอกาสที่จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ย่อมจะมีมากขึ้น ความไม่สงบในสังคมและอาชญากรรมก็จะเพิ่มขึ้น แต่หากมีการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของคนในสังคมมากเกินไป คุณค่าของความเป็นมนุษย์ก็จะลดลง สังคมก็อาจต้องเผชิญกับเผด็จการ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ธรรมชาติดังกล่าวของ

¹⁵ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 36.

มนุษย์ดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกัน แต่การรักษาสมดุลของธรรมชาติทั้งสองอย่างไว้ ไม่ให้น้ำหนักกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งมากเกินไปก็จะเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกระทำให้เกิดขึ้นได้ในสังคม

ประวัติศาสตร์ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ถูกถ่วงละเมิดเสมอ ภายใต้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราช แต่หลังจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ในช่วงยุคแสงสว่างทางปัญญา (Enlightenment) สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ได้รับการยอมรับมากขึ้น ในนามของสิทธิมนุษยชน (Human Right) และพัฒนาต่อมาจนถึงปัจจุบันซึ่งมีมาตรฐานสูงกว่ายุคก่อนมาก โดยเฉพาะสิทธิมนุษยชนในทางอาญา ซึ่งคุ้มครองบุคคลโดยการจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินคดีไว้หลายประการ ประเทศไทยได้รับเอาหลักการต่างๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติบางมาตราก็เปิดโอกาสให้สามารถบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติงานได้ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹⁶

อาชญากรรมมีมาในประวัติศาสตร์ ควบคู่กับมนุษย์ตลอดมาในหลายลักษณะ การก่ออาชญากรรม หากกระทำเป็นครั้งคราวโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยมีได้ใช้การประกอบอาชญากรรมนั้น เป็นส่วนหนึ่งของอาชีพหรือเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตเป็นประจำอาจมีผลกระทบต่อสังคมอยู่บ้างแต่น่าจะควบคุมได้ไม่ยากนัก แต่พฤติกรรมการประกอบอาชญากรรมที่กระทำเป็นอาชีพหรือเป็นส่วนหนึ่งของอาชีพโดยประกอบอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนอาชีพ นับเป็นสิ่งที่รัฐสมควรให้ความเอาใจใส่เป็นพิเศษ โดยเฉพาะอาชญากรรมมีอาชีพที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นองค์กร จัดแบ่งหน้าที่กันทำงานในลักษณะองค์กรอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมมีมาตั้งแต่ยุคดั้งเดิมในประเทศไทยก็มีอยู่ด้วยเช่นกันซึ่งเดิมอาจเรียกว่า “คุ้มโจร” มีหัวหน้าที่มักจะมียศนำหน้าว่า “เสื่อ” คอยปล้นสะดมชาวบ้านไม่ว่าจะเป็นวัว ควายหรือทรัพย์สินอื่น แต่มีขอบเขตค่อนข้างจำกัดแต่เฉพาะในประเทศ แตกต่างกับประเทศที่มีการพัฒนาทางการเดินเรือ จะมีกลุ่มโจรรวมตัวกันใช้เรือในการปฏิบัติการปล้นสะดมเรือต่างๆ หรือเรียกว่า “โจรสลัด” ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ความก้าวหน้าทางสังคมยุคใหม่ที่เชื่อมโยงเศรษฐกิจจากการค้าของแต่ละประเทศเข้าด้วยกัน ก็สร้างโอกาสให้เหล่าอาชญากรรมข้ามชาติ ในการประกอบอาชญากรรมด้วย เช่น การปริวรรตเงินตรา ทำให้การถ่ายโอนเงินตราระหว่างประเทศทำได้สะดวกขึ้นเป็นช่องทางในการถ่ายโอนเงินจากการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติถึงกันได้ง่ายขึ้น หรือการมีเสรีมากขึ้นในทางการค้า ทำให้การเคลื่อนย้ายสิ่งของที่เป็นสินค้าสะดวกแต่ก็เป็นช่องทางให้สิ่งของผิดกฎหมายถูกส่งไปกับสินค้าได้สะดวกด้วยเช่นกัน รวมทั้งการเปิดเสรีมากขึ้นทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงาน

¹⁶ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. (2549). มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. หน้า 1.

ระหว่างประเทศมากขึ้น เหล่าอาชญากรรมข้ามชาติก็ใช้ความสะดวกเหล่านี้ในการแทรกซึมเข้าไป ปฏิบัติการก่ออาชญากรรมในประเทศต่างๆ จึงทำให้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยากแก่การ ควบคุม และมีพฤติกรรมก่ออาชญากรรมที่กว้างขวาง และซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับ จนกลายเป็น ปัญหา ที่ทุกประเทศได้ตระหนักถึงปัญหานี้เป็นอย่างดี และได้มีการนำเอาปัญหาองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ มาเป็นประเด็นในการประชุมอภิปรายเกี่ยวกับ แนวความคิดทางด้านนโยบาย เพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93 ซึ่งจัดโดย UNAFEI ในการประชุมครั้งนั้น ได้มีการเสนอมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเห็นว่า การใช้ผู้กระทำความผิดให้ ข้อมูลเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง ที่จะรวบรวมข้อมูลซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อองค์กรอาชญากรรม ที่ประชุมยังมีความเห็นอีกว่า เฉพาะสมาชิกหรือผู้มีความใกล้ชิดต่อกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเท่านั้น ที่เป็นผู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องมากที่สุด ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องสร้าง โครงสร้างทางกฎหมายที่มีการ อนุญาตให้ผู้ใช้ให้ข้อมูลได้ ทั้งระหว่างการสอบสวนและการฟ้องสมาชิกกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ควร มีมาตรการคุ้มครองบางอย่าง เช่น ให้มีความคุ้มกันผู้ให้ข้อมูลจากการถูกฟ้อง การล่อลวง โทษ ให้แก่ผู้ให้ข้อมูล¹⁷ ต่อมาความพยายามของรัฐต่างๆ ในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยหลายชาติได้รวมกลุ่มกันอย่างไม่เป็นทางการชื่อว่ากลุ่ม “Friend of the Chair” ได้เสนอ ความเห็นต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญา ต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สมัชชาใหญ่เห็นชอบด้วยจึงได้ตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้น เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เมื่อร่างสำเร็จจึงเกิดอนุสัญญา ว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME) อนุสัญญาดังกล่าวประกอบด้วยมาตราต่างๆ 41 มาตรา ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายหลายอย่างที่จะเป็นเครื่องมือในการต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งจะสามารถส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายกำหนดไว้ใน ข้อ 26 มีใจความสรุปได้ว่า¹⁸

¹⁷ ตอศักดิ์ บูรณะเรืองโรจน์. (2536, สิงหาคม). “การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้าน นโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ในการสัมมนาระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93.” วารสารอัยการ, ปีที่ 16, ฉบับที่ 186. หน้า 63-64.

¹⁸ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 11-12.

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลเข้าร่วมหรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(1) ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อการมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

ก. รูปพรรณ ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข. ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงในระดับระหว่างประเทศกับกลุ่มอาชญากรอื่นๆ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค. ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้กระทำหรืออาจกระทำ

(2) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงอย่างเป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทอนทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2) ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวนหรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้

3) รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4) การคุ้มครองบุคคลเช่นว่าจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญานี้

5) หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรคหนึ่งของข้อนี้ถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย อาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปตามที่ระบุในวรรคสองและสามของอนุสัญญานี้ ตามกฎหมายภายในของตน

รัฐบาลไทยได้ตระหนักถึงปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2543 โดยได้วางแนวทางปฏิบัติของอนุสัญญาฯตามข้อผูกพันที่ประเทศไทยต้องยึดปฏิบัติตามข้อ 26 ในฐานะรัฐภาคี ดังนี้¹⁹

¹⁹ แหล่งเดิม.

(1) จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมให้บุคคลที่เข้าร่วมแล้ว หรือ ได้เข้าร่วม กับองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือตามข้อ 26 วรรคหนึ่ง พิจารณาได้ ดังนี้

อนุสัญญา กำหนดให้ใช้มาตรการที่เหมาะสม แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่ามาตรการที่เหมาะสมนั้นมีอะไรบ้าง การกำหนดในลักษณะนี้ เป็นการกำหนดในลักษณะเปิดกว้างให้รัฐภาคี พิจารณาใช้มาตรการต่างๆ ในการส่งเสริม แต่อย่างน้อยต้องใช้มาตรการส่งเสริมตามวรรค 2, 3, 4 และ 5 ของข้อ 26 มาตรการอื่นที่รัฐภาคีอาจใช้สำหรับการส่งเสริม เช่น การให้รางวัลแก่ผู้ให้ข้อมูล ข่าวสาร เป็นต้น

มาตรการนี้ใช้กับผู้เข้าร่วมแล้ว หรือ ได้เข้าร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์กรเท่านั้น ตามอนุสัญญาฉบับนี้ผู้เข้าร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ จะต้องถูกกำหนดว่ามีความผิดเป็นความผิดต่างหากอีกประการหนึ่งนอกจากความผิดอื่นๆ ที่ได้ กระทำ มาตรการส่งเสริมข้อ 26 วรรค 1 จึงใช้กับความผิดที่ได้กระทำไป เนื่องจากการเข้าร่วมกับ อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเท่านั้น หากเป็นกรณีกระทำความผิดอื่น โดยไม่เข้าร่วมกับ อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือไม่เคยเข้าร่วมนั้น จะไม่ใช่ข้อนี้บังคับ เช่น นาย ก. ไม่มี อาหารรับประทานจึงเข้าไปลักทรัพย์ในสถานที่แห่งหนึ่ง ทำให้บังเอิญรู้เห็นการดำเนินการของ อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กร ซึ่งประกอบอาชญากรรมอยู่ในบริเวณนั้นพอดี จึงเอาข้อมูล ข่าวสารของเหล่าอาชญากรนั้นมาให้แก่เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมาย แม้ข้อมูลนั้นสำคัญมากแต่ อนุสัญญาก็ไม่ได้บังคับให้ใช้มาตรการนั้นแก่กรณีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากรัฐภาคีจะใช้มาตรการ ส่งเสริมนี้กับกรณีดังกล่าวก็ย่อมทำได้เป็นการส่วนตัวของรัฐภาคีนั้น

(2) ในกรณีที่เหมาะสม ต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูก กล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญต่อการสืบสวน หรือ ฟ้องร้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้ อนุสัญญาตามข้อ 26 วรรค 2 อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีจึงจะพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่ผู้ ถูกกล่าวหาซึ่งให้ความร่วมมือสำคัญ กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ไม่ว่าจะโดย ทางบริหาร ตุลาการ หรือนิติบัญญัติ ที่จะให้มีการเปิดโอกาสที่จะลดโทษให้แก่บุคคลที่กระทำ ความผิด การลดโทษดังกล่าว มุ่งหมายที่จะให้มีผลตามข้อเท็จจริงในการส่งเสริมความร่วมมือกับ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย มิใช่การให้อภัยต่อผู้กระทำความผิดที่สำคัญผิด ดังนั้น การพิจารณา จะลดโทษมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือที่ผู้กระทำความผิดให้แก่ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย การมีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคลดังกล่าวที่เหมาะสมควร ทำโดยบัญญัติกฎหมายให้อำนาจ

ก. ลดโทษโดยศาลพิจารณา หากศาลพิจารณาเห็นว่าจำเลยให้การเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษให้หรือ

ข. ลดโทษโดยฝ่ายบริหาร จะปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) กระทำโดยพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาเสนอต่อศาลว่า จะลดหย่อนโทษเพียงใด หลังจากต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาหรือจำเลย

ความผิดที่ผู้กล่าวหาจะได้รับการลดโทษนั้น อนุสัญญาฯ บังคับในขอบเขตจำกัดเพียงความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาเท่านั้น

(3) ต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนตามข้อ 26 วรรค 3 อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

หากไม่ติดขัดปัญหาเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายในรัฐ จะต้องพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ในการคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่บุคคลที่ให้ความร่วมมือสำคัญ ข้อกำหนดในส่วนนี้ เป็นข้อที่ที่ประชุมของคณะกรรมการเฉพาะกิจให้ความสนใจมาก ผู้แทนหลายรัฐตั้งข้อสังเกตว่า ระบบกฎหมายของพวกเขาไม่อนุญาตให้มีความเป็นไปได้ที่จะคุ้มกันบุคคลจากการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากอนุสัญญาได้เปิดกว้างขึ้น โดยให้ใช้มาตรการนี้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มกันจากการฟ้องคดีนั้น อนุสัญญาฯ บังคับมีขอบเขตจำกัดเพียงความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญาเท่านั้น

ก. ต้องคุ้มครองบุคคลผู้ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ข้อ 26 ของ อนุสัญญานี้ โดยให้เป็นไปตามข้อ 26 ของอนุสัญญา กล่าวคือ ถือว่าบุคคลผู้ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามข้อ 26 นี้ เป็นพยานคนหนึ่ง ความคุ้มครองนี้ถูกกำหนดโดยข้อ 26 วรรค 4 ของอนุสัญญา

ข. ต้องจัดให้มีความร่วมมือกันกับรัฐอื่นๆ ในการพิจารณาทำข้อตกลง จัดให้มีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามวรรค 1, 2 และ 3 ของข้อ 26 ของอนุสัญญา โดยให้บุคคลตามข้อ 26 ของอนุสัญญานี้ ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง หากบุคคลตามข้อ 26 ของอนุสัญญานั้น ถูกพบตัวในรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง และสามารถให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ การจัดให้มีความร่วมมือนี้เป็นไปตามข้อ 26 วรรค 5 ของอนุสัญญา

2.6.1 ความหมายของข้อ 26 ของอนุสัญญา²⁰

จากเอกสารเตรียมการประชุมและบันทึกเกี่ยวกับการประชุม เป็นส่วนหนึ่งของการหาความหมายของอนุสัญญาฯ โดยเป็นวิธีที่กำหนดตามมาตรา 32 แห่งอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งจะกล่าวถึงในการประชุมเฉพาะครั้งที่น่าสนใจ ดังนี้

การประชุมครั้งที่ 1 จัดขึ้นระหว่างวันที่ 19 - 29 มกราคม 1997 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ที่ประชุมได้นำเอาร่างอนุสัญญาฯ ซึ่งเตรียมไว้เมื่อครั้งประชุมอย่างไม่เป็นทางการในระหว่างวันที่ 31 สิงหาคม - 4 กันยายน 1998 ณ กรุงบัวโนส เอเรส ประเทศอาร์เจนตินา เป็นร่างเบื้องต้นเพื่อพิจารณา มาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ได้ปรากฏอยู่ในร่างเบื้องต้นในข้อ 18 มีความโดยสรุปว่า

มาตรการส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐภาคีจะส่งเสริมวิธีการที่เหมาะสมในการได้มาซึ่งข้อมูล และคำเบิกความของพยานจากบุคคลผู้ซึ่งสมควรใจที่จะให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า "การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ แทนคำว่า การกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ...") และจะช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งเสริมความร่วมมือดังกล่าวตามที่เหมาะสม

2) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐภาคีแต่ละรัฐจะ (ทำให้มั่นใจ) (พิจารณาความเป็นไปได้ในการทำให้มั่นใจ) ว่ากรอบของกฎหมายภายในประเทศของตนอนุญาตให้มีความเป็นไปได้ในกรณีที่เหมาะสมว่าไม่ว่าจะเป็นกรณีที่

(1) อาจมีการให้สิทธิคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลผู้ซึ่งให้ความร่วมมืออย่างสำคัญกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ แทนคำว่า "การกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ...")

(2) ความร่วมมืออย่างสำคัญที่ได้รับจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดในการสืบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ แทนคำว่า "การกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ...") อาจถูกนำมาพิจารณาเป็นเหตุในการลดหย่อนโทษในการกำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคล

3) บุคคลดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามที่ให้ไว้ในข้อ 18

²⁰ แหล่งเดิม.

4) โดยหลักการแล้ว ผลประโยชน์ของการคุ้มกันที่ให้แก่พยานรัฐ จะมีผลเฉพาะในรัฐภาคีที่ให้สิทธิคุ้มกันดังกล่าวเท่านั้น ถ้ารัฐภาคีที่สองได้มาซึ่งคำเบิกความพยานที่ให้ไว้โดยพยานรัฐ จะได้คำเบิกความพยานดังกล่าวกับบุคคลอื่นนอกเหนือไปจากบุคคลที่ให้ความร่วมมือดังกล่าวก็ได้ แต่รัฐที่ใช้ประโยชน์จากคำเบิกความพยานดังกล่าว จะต้องให้สิทธิประโยชน์ของความคุ้มกันแก่พยานรัฐดังกล่าว และไม่อาจใช้คำเบิกความพยานหรือหลักฐานใดๆ ที่เป็นผลโดยตรงจากคำเบิกความนั้นเป็นปฏิปักษ์กับบุคคลผู้ให้ความร่วมมือดังกล่าว รัฐสองรัฐหรือมากกว่าอาจร่วมกันให้สิทธิประโยชน์ในการคุ้มกัน เมื่ออาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในระหว่างการสืบสวน

5) รัฐภาคีอาจให้สิทธิประโยชน์แก่พยานรัฐ เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กระทำขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง และอาจมีการประเมินผลการให้ความร่วมมือของพยานรัฐ เพื่อที่จะให้เอกสิทธิ์คุ้มกันแก่พวกเขาหรือลดบทลงโทษ โดยปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐแรกที่ระบุนไว้ เมื่อพยานรัฐเป็นที่ต้องการตัวในการให้การเป็นพยานต่อศาลของอีกประเทศหนึ่ง รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกในการส่งตัวเขาหรือเธอไปยังรัฐที่ร้องขอคำเบิกความพยานดังกล่าว เอกสิทธิ์นี้เป็นอันลบล้างสิทธิเรียกร้องในการกำหนดโทษของรัฐที่สาม

ในร่างสำหรับการประชุมครั้งแรกนี้ มีข้อสังเกต ดังนี้

(1) พยายามกำหนดขอบเขตการใช้มาตรการนี้ โดยพิจารณาทางเลือก 2 ประการ ประการแรกจะใช้มาตรการนี้กับความผิดที่ระบุไว้ในข้อต่างๆ ของอนุสัญญาฯ หรือ ประการที่ 2 จะใช้มาตรการนี้กับการกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้

(2) ยังไม่มีการระบุว่าให้มีการส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะ แต่ให้มีการใช้มาตรการดังกล่าวกับผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้อาจถูกฟ้องคดีที่ให้ความร่วมมือ

(3) กำหนดลักษณะของความร่วมมือไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นการร่วมมืออย่างสำคัญในการสืบสวนหรือฟ้องร้องคดี แต่ยังไม่ปรากฏรายละเอียดของความร่วมมือ

(4) มีข้อกำหนดให้มีการลดโทษ กันจากการฟ้องร้องคดี และได้รับการคุ้มครองในฐานะพยาน แก่ผู้ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามแต่กรณี

(5) มีข้อกำหนดให้รัฐภาคีแสดงความมั่นใจว่า โครงสร้างภายในของกฎหมายของรัฐตน เปิดโอกาสให้มีการลดหย่อนโทษ หรือให้สิทธิคุ้มกันจากการฟ้องคดีแก่บุคคลได้

(6) มีข้อกำหนดให้รัฐภาคีสั่งตัวบุคคลไปเป็นพยานในรัฐภาคีอื่น ลักษณะเช่นนี้เมื่อทำอนุสัญญารัฐภาคีต่างๆ อาจกังวลใจในการสะอานาจอธิปไตยบางส่วนเพื่อการนี้ จากการประชุมครั้งนี้ ทำให้มีการปรับปรุงร่างอนุสัญญาใหม่ เพื่อใช้เป็นร่างอนุสัญญาที่ใช้สำหรับการพิจารณาต่อไปในร่างนั้น มีข้อความในข้อ 18 ทวิ ดังนี้

มาตรการส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐภาคีจะส่งเสริมวิธีการที่เหมาะสม ในการได้มาซึ่งข้อมูลและคำเบิกความของพยานจากบุคคลผู้ซึ่งสมัครใจที่จะให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา²¹ แทนคำว่า "กระทำตามผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ ...") และจะช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการส่งเสริมความร่วมมือดังกล่าวตามที่เหมาะสม

2) รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ในการให้ดุลยพินิจแก่เจ้าหน้าที่อัยการและตุลาการ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่อ้างถึงในย่อหน้า 1 ของข้อนี้ โดยมีข้อกำหนดสำหรับ (จัดให้มี) ความเป็นไปได้ในกรณีที่เหมาะสมของ (ประการใดประการหนึ่งหรือทั้งสองประการ ดังต่อไปนี้)

(1) การให้สิทธิคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี แก่บุคคลผู้ซึ่งให้ความร่วมมืออย่างสำคัญกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการสืบสวนสอบสวน และฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา²¹ แทนคำว่า "กระทำตามผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ ...")

(2) พิจารณาถึงบทบาทของกฎหมาย โดยคำนึงจากการที่ผู้ต้องหาให้ความร่วมมือเป็นอย่างสำคัญในการสืบสวนสอบสวน และฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา... (หรืออาจเลือกใช้คำว่า การกระทำความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา²¹ แทนคำว่า "กระทำตามผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ ...") เป็นเหตุผลขออนโทษในการกำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคล

3) ความคุ้มครองบุคคลดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 (ทางเลือก)²¹

4) รัฐภาคีจะพิจารณาถึงการเข้าร่วมในข้อตกลงที่เกี่ยวกับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี หรือการลดบทลงโทษแก่พยาน (จาก) (ที่อาศัยอยู่ใน) รัฐหนึ่งผู้ซึ่งอีกรัฐหนึ่งต้องการให้คำเบิกความเป็นพยานในอีกรัฐตน (ทางเลือก)²²

5) โดยหลักการแล้ว ผลประโยชน์ของการคุ้มกันที่ให้แก่พยานรัฐ จะมีผลกระทบต่อเฉพาะในรัฐภาคีที่ให้สิทธิคุ้มกันดังกล่าวเท่านั้น ถ้ารัฐภาคีที่สองได้มาซึ่งคำเบิกความพยานที่ให้ไว้โดยพยานรัฐจะใช้ คำเบิกความพยานดังกล่าวกับบุคคลอื่นนอกเหนือไปจากบุคคลที่ให้ความร่วมมือดังกล่าวก็ได้ แต่รัฐที่ใช้ประโยชน์จากคำเบิกความพยานดังกล่าว จะต้องให้สิทธิประโยชน์

²¹ ในข้อ 3 นี้เป็นทางเลือกทางหนึ่งที่ร่างอนุสัญญาฯ ร่างนี้ระบุไว้

²² เป็นทางเลือกหนึ่งของ วรรค 4 ของข้อ 18 ทวิ ตามร่างอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งมี 2 ทางเลือก

ของความคุ้มกันแก่พยานรัฐดังกล่าว และไม่อาจใช้คำเบิกความพยานหรือหลักฐานใดๆ ที่เป็นผลโดยตรงจากคำเบิกความนั้นเป็นปฏิปักษ์กับบุคคลผู้ให้ความร่วมมือดังกล่าว รัฐสองรัฐหรือมากกว่าอาจร่วมกันให้สิทธิประโยชน์ในการคุ้มกัน เมื่ออาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอยู่ในระหว่างการสืบสวน (ทางเลือก)

6) รัฐภาคีอาจให้สิทธิประโยชน์แก่พยานรัฐ เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กระทำขึ้นในอาณาเขตของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง และอาจมีการประเมินผลการให้ความร่วมมือของพยานรัฐ เพื่อที่จะให้เอกสิทธิ์คุ้มกันแก่พวกเขา หรือลดบทลงโทษ โดยปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐแรกที่ระบุไว้ เมื่อพยานรัฐเป็นที่ต้องการตัวในการให้การเป็นพยานต่อศาลของอีกประเทศหนึ่ง รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกในการส่งตัวเขาหรือเธอ ไปยังรัฐที่ร้องขอคำเบิกความพยานดังกล่าว เอกสิทธิ์นี้เป็นอันลบล้างสิทธิเรียกร้องในการกำหนดโทษของรัฐที่สาม

การประชุมครั้งที่ 5 จัดขึ้นระหว่างวันที่ 4 - 15 ตุลาคม 1999 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย การประชุมครั้งนี้เป็นการพิจารณาข้อ 4 ข้อ 4 ทวิ ข้อ 7 ทวิ ข้อ 7 ตริ ข้อ 10 ข้อ 14 และข้อ 15 - 19 เป็นหลัก ซึ่งการประชุมครั้งนี้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในร่างอนุสัญญาบางส่วน ดังปรากฏตามร่างเดิมเป็นข้อ 18 ทวิ ตามร่างนี้ปรากฏเป็นข้อ 18 ตริ โดยมีข้อความ ดังนี้

มาตรการส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐภาคีจะส่งเสริม (จะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริม) บุคคลผู้ซึ่งเข้าร่วมหรือเข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ให้

(1) ให้ข้อเสนอเทศที่มีประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อการมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวน และเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่างๆ เช่น

- ก. ส่วนประกอบโครงสร้าง หรือกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรม
- ข. ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงระดับระหว่างประเทศกับองค์กรอาชญากรรมอื่นๆ

ค. การกระทำความผิดที่องค์กรอาชญากรรมได้กระทำหรืออาจกระทำ

(2) เพื่อให้มีการช่วยเหลือทางด้านข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม แก่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจและความช่วยเหลือนั้นอาจมีส่วนช่วยในการตัดขาดองค์กรอาชญากรรมจากแหล่งทรัพยากรของพวกเขาหรือจากทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม

2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องให้มีความเป็นไปได้ในการลดโทษ ในกรณีที่เหมาะสมให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ผู้ซึ่งให้ความร่วมมือเป็นอย่างสำคัญในการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อ (การกระทำความผิดที่ระบุไว้ในข้อ ของอนุสัญญานี้ (การกระทำความผิดใดๆ ที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้))

3) ความคุ้มครองบุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 18 ของอนุสัญญา
 4) ถ้าบุคคลที่อ้างถึงในอนุ 1 ของข้อนี้ สามารถให้ความร่วมมืออย่างสำคัญแก่พนักงาน
 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาทำความตกลง หรือ
 ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามวรรค 2 และ วรรค 2 ทวิ ตาม
 กฎหมายภายในตน

การประชุมครั้งที่ 7 จัดขึ้นระหว่างวันที่ 17 - 18 มกราคม 2000 ณ กรุงเวียนนา
 ประเทศออสเตรีย การประชุมครั้งนี้เน้นที่ข้อ 1 - 3, 5 และ 6 ของอนุสัญญาฯ เป็นหลักในการ
 ประชุมครั้งนี้ มีการประชุมปรึกษาหารืออย่างไม่เป็นทางการอยู่ด้วย การประชุมครั้งนี้ทำให้เกิด
 ความเปลี่ยนแปลงในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 ตรี บางส่วนดังปรากฏในร่างเบื้องต้นที่ใช้ในการประชุม
 ครั้งที่ 8 ดังนี้

มาตรการส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมบุคคลผู้ซึ่งเข้าร่วม
 หรือได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา
 นี้ให้

(1) ให้ข้อเสนอแนะที่มีประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อความมุ่งประสงค์
 ในการสืบสวน และเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่าง ๆ เช่น

ก. รูปพรรณ ลักษณะ องค์กรประกอบ โครงสร้าง หรือกิจกรรมของกลุ่ม
 อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข. ความเกี่ยวข้อง รวมทั้งความเกี่ยวข้องระดับระหว่างประเทศ กับกลุ่ม
 อาชญา กรรมอื่นๆ ที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค. ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้
 กระทำหรืออาจกระทำ

(2) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ
 ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมของกลุ่ม
 อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2) ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐจะให้พิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษ
 บุคคลที่ถูก กล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนหรือการฟ้องคดีที่ครอบคลุม
 โดยอนุสัญญา

2 ทวิ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะให้พิจารณาความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการ
 ถูกฟ้องคดีแก่บุคคลผู้ให้ความร่วมมืออย่างสำคัญในการสืบสวนหรือฟ้องคดีต่อ (การกระทำ
 ความผิดใด ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ (...) ของอนุสัญญา) (การกระทำความคิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา
 นี้) ตามหลักการพื้นฐาน ของกฎหมายภายในของตน

3) ความคุ้มครองแก่บุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ

4) หากบุคคลที่อ้างถึงในอนุ 1 ของมาตรานี้สามารถให้ความร่วมมืออย่างสำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของอีกรัฐหนึ่ง รัฐบาลที่เกี่ยวข้องอาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐบาลอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุไว้ในวรรค 2 และวรรค 2 ทวิ ตามกฎหมายภายในของตน

การประชุมครั้งที่ 10 จัดขึ้นระหว่าง 17 - 18 กรกฎาคม 2000 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ในการประชุมครั้งนี้ได้ร่างที่เป็นผลมาจากการประชุมครั้งที่ 9 เป็นร่างเบื้องต้นสำหรับพิจารณามาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญาโดยร่างดังกล่าวได้กำหนดมาตรการนี้ไว้ในข้อ 18 ตรึ สำหรับการประชุมครั้งนี้เป็นการประชุมครั้งสุดท้ายในการร่างอนุสัญญานับนี้ ซึ่งในที่สุดการประชุมก็ได้้อนุสัญญาฯ ฉบับที่ร่างเสร็จสมบูรณ์โดยกำหนดมาตรการนี้ไว้ในข้อ 26 ซึ่งมีข้อความดังนี้

มาตรการที่จะขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย

1) รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(1) ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่าง ๆ เช่น

ก. รูปพรรณ ลักษณะ องค์กรประกอบ โครงสร้าง ที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข. ความเกี่ยวข้อง รวมทั้งความเกี่ยวข้องในระดับระหว่างประเทศกับกลุ่มอาชญากรรมอื่น ๆ ที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร

ค. ความผิดต่างๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรได้กระทำหรืออาจกระทำ

2) ให้ความช่วยเหลือตามข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการตัดทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

3) รัฐบาลแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือฟ้องคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ตามหลักการพื้นฐาน ของกฎหมายภายในของตน

4) ความคุ้มครองแก่บุคคลเช่นว่า จะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

5) หากบุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ซึ่งถูกพบตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้ความร่วมมือที่สำคัญแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบของรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติที่เป็นไปได้ตามที่ระบุไว้ในวรรค 2 และวรรค 3 ของอนุสัญญา²³ ตามกฎหมายภายในของตน

2.6.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในในการรองรับมาตรการตามข้อ 26 ของอนุสัญญา

การวางข้อกำหนดของกฎหมายเพื่อปฏิบัติตาม ข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ นั้น จะต้องทำความเข้าใจให้ถึงหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในว่าสามารถรองรับมาตรการนี้ได้ อย่างไรก็ตาม จะสามารถวางข้อกำหนดของกฎหมายให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ปัญหาเรื่องหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน ถูกหยิบยกขึ้นพิจารณาในการประชุมคณะกรรมการเฉพาะกิจ เพื่อร่างอนุสัญญานี้ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับข้อ 26 ของอนุสัญญา ดังนี้

2.6.2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีอาญา

การทำความเข้าใจหลักการพื้นฐานดำเนินคดีอาญา ขั้นต้นมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับผู้เสียหายในคดีอาญาเสียก่อนว่า การกระทำผิดอาญานั้นเกิดผลเสียหายแก่ผู้ใดบ้าง ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาประเภทของความผิดอาญาต่างๆ เสียก่อน โดยพื้นฐานแล้วความผิดอาญา ถูกแบ่งเป็นความผิด 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่²³

(1) ความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นต้น ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่มีสภาพเป็นความผิดโดยธรรมชาติแม้จะไม่มีกฎหมายไม่ว่าจะโดยจารีตประเพณีหรือรัฐบัญญัติกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดแต่โดยสามัญสำนึกก็เข้าใจได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

(2) ความผิดอาญาที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร หรือความผิดเกี่ยวกับภาษี เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เกิดจากความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยสังคมจะเป็นผู้กำหนดในการวางกฎเกณฑ์สำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นๆ เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม

ความผิดอาญาทั้งสองประเภทนี้ก่อให้เกิดผลที่เป็นความเสียหายในลักษณะต่างกัน ซึ่งหากจะพิจารณาจากด้านผู้ที่ได้รับความเสียหาย ก็อาจแบ่งประเภทความผิดอาญาในอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งก็แบ่งเป็น 2 ประเภทเช่นกัน ได้แก่

²³ คณิต ฒ นคร ข (2546). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า 187.

(ก) ความผิดที่ปรากฏผู้เสียหาย ความผิดประเภทที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) มักจะปรากฏว่ามีผู้เสียหายเสมอ เช่น การลักทรัพย์จะต้องมีผู้เสียหายโดยถูกเอาทรัพย์ไป การทำร้ายร่างกายต้องมีผู้ถูกทำร้ายเสมอ เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นเพราะความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่รากฐานมาจากกฏธรรมชาติของการอยู่ร่วมกันที่จะต้องปกป้องมนุษย์จากการถูกล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

(ข) ความผิดที่ปราศจากผู้เสียหาย ความผิดประเภทที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) ส่วนใหญ่มักไม่ปรากฏผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากความผิดประเภทนี้มีรากฐานมาจากความจำเป็นในสังคมไม่ว่าจะทางปกครองหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเหตุผลทางสังคมอื่นก็ตาม

เมื่อมีการกระทำความผิดประเภทต่างๆ ตามที่กล่าวข้างต้นเกิดขึ้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีผู้เข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ ดำเนินการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ การพิจารณาว่าผู้ใดมีความชอบธรรมที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงประโยชน์ (Interest) ที่กฎหมายคุ้มครองว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใด อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

- การกระทำความผิดประเภทความผิดในตัวเองและปรากฏผู้เสียหายนั้น โดยทั่วไปกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ใน 2 ลักษณะคือ

1. ประโยชน์ส่วนบุคคล (Private Interest) ได้แก่ ประโยชน์ของบุคคลที่จะได้สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายของเขาโดยไม่ถูกล่วงละเมิด
2. ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ได้แก่ ประโยชน์ของสังคมที่จะมีความปลอดภัยจากการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งกันและกันอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

- ส่วนการกระทำความผิดประเภทความผิดอาญาที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม โดยทั่วไปแล้วจะกระทบกระเทือนถึงประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะการที่กฎหมายอาญามีข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นนอกจากความผิดในตัวเองนั้นก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ

จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็ความผิดประเภทใดหากเกิดขึ้นย่อมกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของรัฐและรัฐมีส่วนได้รับความเสียหายทั้งสิ้น รัฐจึงสามารถเป็นหน่วยที่มีบทบาทจริงจัง ในการตัดสินใจดำเนินการเรื่องนั้นๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในทางความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง และมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะของรัฐไม่รุนแรงนัก เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ของเอกชน ความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือความผิด

ฐานยกยกทรัพย์สินของเอกชน เป็นต้น ความผิดในลักษณะเช่นนี้กระทบกระเทือนประโยชน์ส่วนบุคคลของเอกชนยิ่งกว่าประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมักปล่อยให้เอกชนรายนั้นๆ เป็นผู้มิชอบทบทองอย่างแท้จริงในการตัดสินใจดำเนินการเรื่องนั้นๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ความผิดลักษณะนี้ถูกเรียกว่า ความผิดอันยอมความกันได้

ในส่วนของผู้เสียหายนั้นก็อาจมีส่วนร่วมในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายในผลของการกระทำผิดของผู้อื่นที่ทำให้ตนเองต้องได้รับความเสียหาย โดยอาจดำเนินการร่วมกับรัฐ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการในฐานะส่วนตัวของเอกชนกับการดำเนินการของรัฐจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันก็ต่อเมื่อมุ่งหวังการได้รับความคุ้มครองประโยชน์เช่นเดียวกัน แต่ในกรณีที่การดำเนินการของรัฐและเอกชนไม่ได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และผลของการกระทำผิดอาญานั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะยิ่งกว่าประโยชน์ของเอกชนผู้เสียหาย เช่น ปัญหาการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม หรือปัญหาการทำความผิดโดยคอร์รัปชัน กรณีเช่นนี้ต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินการใดๆ ของผู้เสียหายเอกชนมิให้เหนี่ยวรั้งประโยชน์สาธารณะ

2.6.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

เมื่อมีการทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็จะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยต้องมีการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้ทำความผิดในการดำเนินคดีอาญาก็ปรากฏมีแนวคิดที่แตกต่างกันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก เป็นแนวคิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) แนวคิดนี้เกิดจากการที่ประชาชนไม่ไว้วางใจในอำนาจรัฐ ประชาชนมีความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพสูงมากจนมีแนวโน้มปฏิเสธอำนาจรัฐ แนวคิดนี้เป็นแนวคิดของประเทศอังกฤษที่พยายามสถาปนาอำนาจรัฐสภาซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนประชาชนขึ้นมาคานอำนาจของกษัตริย์ และในที่สุดก็ปรากฏพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจที่มีกษัตริย์เป็นฝ่ายบริหาร รัฐสภาเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และมีศาลเป็นฝ่ายตุลาการ ซึ่งอำนาจตุลาการจะคอยให้ความยุติธรรมประชาชนทุกคนสามารถเรียกร้องความยุติธรรมในคดีอาญาต่อศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือไม่ถึงแม้ว่าการฟ้องร้องคดีอาญาส่วนใหญ่ ดำรวจจะเป็นผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่การฟ้องร้องเป็นไปตามสิทธิของเขาในฐานะประชาชนคนหนึ่ง มิใช่โดยหน้าที่ที่ต้องฟ้องร้องคดี (not by virtue of his office)²⁴

²⁴ สุชิน ต่างงาม. (2529). การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน. หน้า 6.

เดิมประเทศอังกฤษไม่มีสำนักงานอัยการในรูปแบบเดียวกับความหมายของอัยการในภาคพื้นยุโรปจนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1986 สำนักงานอัยการจึงถูกจัดตั้งขึ้นในอังกฤษและเวลส์ตามคำแนะนำของคณะกรรมการหลวงว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Royal commission on Criminal Procedure) โดยออกเป็นกฎหมายการดำเนินคดีที่มีความผิด 1985 (Prosecution of offence Act of 1985) เรียกสำนักงานอัยการว่าบริการดำเนินคดีของราชการ (Crown Prosecution Service (CPS.)) มีอธิบดีอัยการ (Director of Public Prosecution) เป็นหัวหน้าสำนักงาน การฟ้องร้องคดีอาญาบางประเภทต้องได้รับความยินยอมจากอธิบดีอัยการ อัยการมีอำนาจสมบูรณ์ในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ และมีหน้าที่กึ่งตุลาการ²⁵ เห็นได้ว่าแนวคิดนี้ในประเทศอังกฤษเริ่มเบียดเบียน ไปเล็กน้อยโดยให้อัยการเป็นผู้ดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังสามารถดำเนินคดีของตนต่อไปได้ ในส่วนของความเท่าเทียมกันของโจทก์และจำเลยในคดีอาญายังเช่นเดิม กล่าวคือสำหรับศาลแล้วอัยการซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นประชาชนคนหนึ่งเท่าเทียมกับจำเลยเช่นเดิม แนวคิดนี้ปรากฏอยู่ทั่วไปในประเทศ Common Law

แนวคิดที่สองเป็นแนวคิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) แนวคิดนี้เป็นแนวคิดดั้งเดิมของประเทศในภาคพื้นยุโรป แนวคิดนี้เห็นว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น จึงเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา การดำเนินคดีโดยรัฐไม่มีลักษณะต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย หากแต่ศาลอัยการหรือแม้แต่ทนายความของจำเลยหรือผู้ต้องหาต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น การที่รัฐเป็นผู้เสียหายในคดีอาญารัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในที่นี้คือพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนและดำเนินการฟ้องร้องคดี ด้วยเหตุที่องค์กรต่างๆ ของรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวก รัฐจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับเอกชนหรือประชาชนได้²⁶ การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยภาวะวิสัย (Objectivity) กล่าวคือ ทั้งอัยการและตำรวจมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงแท้ที่ปรากฏของเรื่อง ส่วนศาลก็ต้องเข้าไปมีส่วนร่วม (Active) ในการค้นหาความจริงด้วย ศาลจึงอาจเป็นผู้ถามพยานเองและจะเข้าค้นหาความจริงจนพอใจ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ปรากฏอยู่ในหลายประเทศแถบยุโรป เช่น ฝรั่งเศส มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการฟ้องคดีเป็นอำนาจของอัยการแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีอาญาได้ ในรัสเซียก็เช่นกันเอกชนจะฟ้องคดีเอง

²⁵ Kitipong Kittayarad-David Johnson. (2538, ธันวาคม). "Prosecution systems in seven countries: A comparative analysis." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 4, เล่มที่ 25. หน้า 635-636.

²⁶ สุชิน ต่างงาม. เล่มเดิม. หน้า 8.

ได้เฉพาะคดีความผิดที่มีโทษเบาๆ เท่านั้น ความผิดอื่นอยู่ในอำนาจอัยการทั้งสิ้น²⁷ นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นก็มีหลักการตามแนวคิดนี้ โดยมีระบบฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา²⁸ ผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ได้ ในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น อัยการมีอำนาจสมบูรณ์ กล่าวคือ อัยการสามารถมีบทบาทในการสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท²⁹ กระทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง และควบคุมการบังคับตามคำพิพากษา³⁰ คดีอาจเข้าสู่อัยการได้โดยรับคดีเข้ามาสอบสวนเองหรือรับคดีจากตำรวจ³¹

ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เริ่มมีบทบาทน้อยลงมาก แม้แต่ในประเทศอังกฤษ หลังจากมีกฎหมายการดำเนินคดีที่มีความผิดปี 1985 (Prosecution of offence Act of 1985) ที่ให้มีการตั้งสำนักงานอัยการ ในบริการดำเนินคดีของราชการ (Crown Prosecution Services,(CPS.)) นั้น CPS รับผิดชอบการดำเนินคดีทุกคดีที่มีการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของอังกฤษและเวลส์ แต่สิทธิในการดำเนินคดีโดยเอกชน (Private Prosecution)³² ยังคงมีอยู่ CPS มีอำนาจเข้าควบคุมการดำเนินคดีอาญาใด ๆ ที่ต้องการแม้จะเป็นคดีเอกชนเป็นผู้เริ่มต้นดำเนินคดี โดยพนักงานอัยการอาจยุติการดำเนินคดีอาญาส่วนตัว (Privately Prosecuted) ของเอกชนก็ได้แต่ยังไม่ค่อยมีการใช้บ่อยนัก อำนาจหน้าที่ของ CPS จำกัดอยู่เพียงคดีที่มีการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ไม่ได้ดำเนินคดีให้กับหน่วยงานอื่นของรัฐ³³

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ทั่วไปมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศยังให้การเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเอกชนโดยยังมีการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution) การพิจารณา

²⁷ โทเม็น ภัทรภริมย์. (2519). ความรู้เกี่ยวกับงานอัยการ. หน้า 48-49.

²⁸ เรียกว่าการผูกขาดการดำเนินคดี (Kiso dokusen shugi. Monopolization of prosecution)

²⁹ กฎหมายสำนักงานอัยการ (ของญี่ปุ่น) มาตรา 6 พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนความผิดทุกประเภท

³⁰ กฎหมายสำนักงานอัยการ (ของญี่ปุ่น) มาตรา 4 พนักงานอัยการในคดีอาญาจะกระทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายให้ถูกต้อง และควบคุมการบังคับตามคำพิพากษาก็ได้

³¹ สิริระ บุญภินนท์. (2541, มิถุนายน). “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยสุโขทัย, ปีที่ 1, ฉบับที่ 10. หน้า 93-94.

³² สิทธิในการดำเนินคดีโดยส่วนตัวของเอกชน (Private Prosecution) นั้นเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแตกต่างกับสิทธิการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนในการดำเนินคดีอาญาแม้จะไม่ใช่อัยการก็ตาม

³³ Kitipong Kittayarad-David Johnson. Op. cit. p. 365-366.

ส่วนตัวนี้น่าจะให้ความสำคัญกับสัดส่วนของความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) กับประโยชน์เอกชน (Private Interest) ว่าความเสียหายนั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์ใดยิ่งกว่า หากประโยชน์สาธารณะถูกกระทบกระเทือนมากกว่าประโยชน์เอกชนก็สมควรที่ต้องจำกัดสิทธิเอกชนในการดำเนินคดีอาญา เช่น ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม แม้ผลของการกระทำ ความผิดอาญาโดยรวมขององค์กรเหล่านี้กระทบต่อประโยชน์ของผู้เสียหายอยู่บ้างแต่ความผิดดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า กล่าวคือ การกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม มีอาชญากรรมต่อเนื่องและส่งผลเสียหายต่างๆ ด้านต่อประโยชน์สาธารณะ หากสิทธิในการดำเนินคดีอาญาเหล่านี้แก่เอกชนผู้เสียหายอาจเป็นการเหนี่ยวรั้งการรักษาประโยชน์สาธารณะของสังคม ดังนั้น รัฐอาจจำกัดสิทธินั้นของเอกชนเสีย ส่วนการกระทำความผิดบางอย่างที่มีผลต่อส่วนตัวโดยตรง ผลเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนผลประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใดยิ่งกว่าประโยชน์ของรัฐ รัฐควรจำกัดตนเองเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะตามความต้องการของเอกชนผู้เสียหายเท่านั้นและตามความจำเป็นแห่งกรณี การวางขอบเขตเรื่องสิทธิในการดำเนินคดีจึงต้องพิจารณาถึงสัดส่วนของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) เป็นสำคัญ ประโยชน์ทั้งสองส่วนก็เป็นประโยชน์ของมนุษย์แต่ละคนด้วยกันทั้งสิ้น

ในการดำเนินคดีอาญานอกจากจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแล้วยังต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศมีเจตนารมณ์พื้นฐานประกอบกันอยู่ 2 ส่วน คือ

- (1) กฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Main - tenance of Public Peace and Order)
- (2) กฎหมายมีความมุ่งหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคล (Security of Personal Fundamental Rights)

ความมุ่งหมายที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยตามข้อ (1) นั้น ปรากฏเป็นบทบัญญัติที่ห้ามการทำความผิด ซึ่งมีไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ความมุ่งหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคลตามข้อ (2) นั้น ปรากฏเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิบุคคลจากการถูกจับกุม คุมขัง คั่น มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่จำเป็น

เจตนารมณ์เหล่านี้ ตามหลักการของกฎหมายอาญาถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งสำหรับกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่เจริญแล้ว³⁴

³⁴ George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. p. 7.

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นย่อมได้รับการประกันในฐานะสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคลมิได้ยิ่งย่อนไปกว่าสิทธิของผู้เสียหาย และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีของรัฐจะทำให้การปฏิบัติอย่างเหมาะสมในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่มีการกระทำขึ้นตั้งแต่ชั้นสอบสวน และฟ้องคดีต่อศาล โดยข้อสันนิษฐานพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศที่ว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดและปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะให้ความคุ้มครองได้ดีกว่า ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการภายใต้ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ในการกำหนดหลักการดำเนินคดีอาญาอย่างไร ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่อาจจะละเลยสิทธิประโยชน์ของส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- (1) รัฐ ในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อย
- (2) ผู้เสียหาย ในฐานะประชาชนผู้ถูกละเมิดหรือถูกคามสิทธิ
- (3) ผู้ถูกกล่าวหา ในฐานะประชาชนที่จะต้องได้รับการประกันสิทธิขั้น

มูลฐาน

2.6.2.3 ระบบการดำเนินคดีทางอาญา

นักวิชาการได้มีการอภิปรายถกเถียงสืบต่อกันมาเป็นเวลานานเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาของระบบกฎหมายใหญ่ของโลกสองระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กับ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนมีประวัติย้อนหลังไปถึงศตวรรษหลังสุดของจักรวรรดิโรมันและเข้ามาโดดเด่นในช่วงระหว่างยุคกลาง (Middle Age) และยังคงอยู่เป็นพื้นฐานของระบบการดำเนินคดีของภาคพื้นยุโรปส่วนระบบกล่าวหา³⁵ มีประวัติย้อนไปถึงยุคสาธารณรัฐกรีกและโรมัน และถูกวิวัฒนาการนำมาใช้ในระบบดำเนินคดีอาญาของแองโกล-อเมริกา ด้วยเหตุที่มีความแตกต่างด้านประวัติความเป็นมาและจุดกำเนิด ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาจึงสร้างลักษณะจำเพาะที่แตกต่างกันในความเชื่อถือวิธีการค้นหาความจริง ระบบไต่สวนเชื่อมั่นในการที่ศาลมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง ขณะที่ระบบกล่าวหาเชื่อมั่นในการต่อสู้กันในทางคดีระหว่างคู่ความที่จะเสนอข้อเท็จจริงของตนต่อศาล

³⁵ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มีรากฐานมาจากระบบเป็นปฏิปักษ์ของคู่ความ (Adversarial System) ซึ่งถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน เมื่อคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันจึงมิได้ค้นหาความจริงร่วมกับผู้กล่าวหา ต้องนำสืบถึงความเข้าใจเดียวกันได้ ส่วนระบบไต่สวน (Inquisitorial) มีรากฐานมาจากการไม่เป็นปฏิปักษ์ของคู่ความ (Non adversarial System) ซึ่งถือว่าคู่ความไม่ได้เป็นปฏิปักษ์กัน ดังนั้น จึงร่วมกันหาความจริง นักวิชาการหลายท่านเรียก Inquisitorial System กับ Non adversarial System สลักกันไปมา เนื่องจากสองคำนี้สามารถสื่อความเข้าใจเดียวกันได้

โดยทั่วไปแล้วระบบไต่สวน เจ้าหน้าที่สอบสวนฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการยุติธรรมที่มีหน้าที่ดำเนินคดี จะเป็นผู้ดูแลเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เมื่อสอบสวนเสร็จก็จะเสนอสำนวนการสอบสวนต่อผู้ไต่สวนมูลฟ้อง (Investigation Judge) เมื่อคดีเข้าสู่ศาลหัวหน้าคณะผู้พิพากษาในการดำเนินคดี³⁶ จะตรวจสำนวนและอาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการสอบสวนส่งพยานหลักฐานมาเพิ่มเติม หลังจากนั้น ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะกำหนดประเด็นพิจารณาโดยกำหนดพยานที่จะนำสืบ และกำหนดประเด็นคำถามที่จะนำสืบถามพยาน คู่ความ³⁷ ในระบบไต่สวนจะได้รับอนุญาตให้เสนอบัญชีพยานและเสนอคำถามในการพิจารณา แต่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้กำหนดว่า พยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องและอนุญาตให้นำสืบและกำหนดประเด็นในการนำสืบ

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนมีลักษณะเป็นความลับในขั้นก่อนถึงการพิจารณาคดีของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งบันทึกต่างๆ ที่เป็นหนังสือ เช่น บันทึกการสอบสวน แต่จะปรากฏในศาลและจะถูกไต่สวนครั้งเดียวในศาล เป้าประสงค์มูลฐานของระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนคือ ความถูกต้องของข้อเท็จจริงตามเนื้อหา (Ascertain substantive truth) และความรับผิดชอบของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีก็คือ การสามารถกำหนดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของคดี และการบังคับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในคดี

ในระบบไต่สวนนี้พนักงานอัยการจะมีหน้าที่กึ่งศาล (Quasi-judicial Function) คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อฟ้องคดีนั้น เป็นการรวบรวมตามความถูกต้องของข้อเท็จจริงตามเนื้อหา คือ พิจารณาทั้งพยานหลักฐานของฝ่ายกล่าวหาและฝ่ายถูกกล่าวหา ส่วนศาลก็จะช่วยค้นหาความจริงโดยอาจซักถามในการสืบพยานเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยคำถามนั้นอาจสนับสนุนข้อเถียงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ไม่ว่าโจทก์หรือจำเลย แต่คำถามนั้นต้องสามารถนำไปสู่ความถูกต้องของข้อเท็จจริงตามเนื้อหา

ส่วนในระบบกล่าวหาพนักงานอัยการและจำเลยมีความสัมพันธ์กันอย่างคู่ต่อสู้คดีแต่ละฝ่ายสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของฝ่ายตนและเมื่อถึงขั้นพิจารณาในศาลจึงนำออกมาต่อสู้กัน โดยการเสนอข้อเท็จจริง ซักถามหรือซักค้านพยานต่อศาลหรือลูกขุน ระบบกล่าวหาจะมุ่งความสำคัญของการดำเนินคดีไปที่การพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผย ระบบกล่าวหามีการใช้หลักสำคัญสองหลักการร่วมกัน คือ หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of

³⁶ บางประเทศมีผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในการดำเนินคดี บางประเทศก็ไม่มี บางประเทศอาจนั่งพิจารณา โดยผู้พิพากษาคณะเดียว

³⁷ คู่ความส่วนใหญ่จะได้แก่ อัยการและจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนมักใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

innocence) และหลักบุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) ซึ่งจะทำให้การต่อสู้คดีอย่างยุติธรรมเป็นไปได้สำหรับจำเลย ระบบกล่าวหาหมิ่นจะผูกโยงอยู่กับทฤษฎีทางการเมืองที่มีรากฐานอยู่ที่เสรีภาพของปัจเจกชน และได้รับการพิจารณาว่าเป็นระบบที่เหมาะสมกับประเทศประชาธิปไตย

ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเป็นรูปแบบของระบบที่อยู่คนละขั้วคู่ขนานกันยากที่จะอธิบายว่าระบบใดมีจุดเด่นเหนือกว่ากัน ไม่อาจกล่าวได้ว่าระบบกล่าวหาที่พิจารณาโดยลูกขุนมีจุดเด่นเหนือกว่าระบบพิจารณาโดยศาลตามระบบไต่สวน และไม่อาจกล่าวได้ว่าระบบไต่สวนมีจุดเด่นเหนือกว่าระบบกล่าวหา นอกจากนี้ ยังไม่สามารถอธิบายได้ว่าทำไมระบบการดำเนินคดีในหลายประเทศส่วนใหญ่จึงนำเอาจุดเด่นของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาเป็นส่วนหนึ่งของระบบตนเองทั้งที่ทั้งสองระบบอยู่กันคนละขั้วคู่ขนาน มีนักวิชาการบางท่านกล่าวเตือนเกี่ยวกับการแบ่งระบบแบบดั้งเดิมว่า “หากมีเพียงทฤษฎีเดียวไม่ว่าจะเป็นระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหา ในระบบดำเนินคดีหนึ่ง ระบบดำเนินคดีนั้นจะไม่ได้ผล ทั้งนี้ เนื่องจากไม่สามารถหลีกเลี่ยงโครงสร้างซึ่งถูกจำกัดโดยความสามารถที่จำกัดของแต่ละระบบที่ออกแบบไว้ควบคุม” กล่าวคือ ระบบใดระบบหนึ่งมีความสามารถจำกัดการใช้ ดังนั้น การใช้ระบบใดเพียงระบบเดียวอาจไม่เป็นผล ระบบการดำเนินคดีของหลายประเทศจึงมีการนำเอาจุดเด่นของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้ตามความเหมาะสมของบริบทในประเทศของตน

การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาให้ความเสมอภาคแก่คู่ความโดยศาลจะเพิกเฉยต่อการค้นหาความจริงระบบเช่นนี้เป็นระบบที่ส่งเสริมสิทธิพื้นฐานของพลเมืองที่จะมีบทบาทในการต่อสู้คดีโดยเท่าเทียมกับรัฐ ระบบกล่าวหานี้ถูกใช้เป็นระบบในการดำเนินคดีแพ่งอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก แต่ในการดำเนินคดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีที่มีการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะของรัฐ หลายประเทศให้ความสำคัญกับระบบไต่สวนมากกว่าเพราะจะได้ความจริงซึ่งเป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรมตามกฎหมาย

2.6.2.4 ความเป็นมาของแนวคิดการเป็นปฏิปักษ์ของคู่ความ

การพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน (Adversary Procedure) เดิมปฏิบัติกันในสมัยกรีกและโรมัน ต่อมาในช่วงปลายของสมัยจักรวรรดิโรมันระบบ การพิจารณาคดีเริ่มเปลี่ยนไปโดยหันมาใช้ระบบการพิจารณาความอาญาที่ไม่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน (Non adversary Procedure) ระบบพิจารณาดังกล่าวโดดเด่นในภาคพื้นยุโรปและเป็นพื้นฐานของระบบวิธีพิจารณาคดีของภาคพื้นยุโรปเรื่อยมา

การพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันได้มาปรากฏขึ้นอีกครั้งหนึ่งในช่วงทศวรรษที่ 1560 ในประเทศอังกฤษ เดิมการพิจารณาในศาลทูดอร์และสตรวทิงแลนด์ (Tudor and Stuart England) เต็มไปด้วยกลโกงสกปรก ความโหดร้าย และความรวบรัดในการ

ดำเนินคดี ทั้งนี้ ในระบอบนั้นศาลดังกล่าวมีเวลาพิจารณาคดีไม่เกิน 20 นาทีต่อคดีและมีคดีที่ต้องพิจารณาในศาลเดียวกันนั้น 25 คดี ภายในเวลา 12 ชั่วโมง และมีทนายความเข้าไปเกี่ยวข้องในการว่าความน้อยมาก นอกจากนี้ ยังขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ปกติศาลจะเป็นผู้ถามพยานและจำเลยเอง โดยพยานจะต้องสาบานเสียก่อนคำเบิกความจึงจะมีความน่าเชื่อถือ ลูกขุนมีอิสระที่จะนำเอาความรู้เห็นส่วนตัว (Free to utilize private knowledge) ที่ได้มานอกศาลมาใช้ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษามักจะนำเอานโยบายส่วนตัวไปใช้ในการพิจารณาคดี³⁸

ภาพของระบบการพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเริ่มปรากฏขึ้นแม้ไม่ชัดเจน ครั้งแรกโดยในปี ค.ศ. 1565 เซอร์โทมัส สมิท ผู้ที่ถูกกล่าวถึงอย่างมากในฐานะผู้มีชื่อเสียงเกี่ยวกับคดีอาญาร้ายแรงในยุคทูดอร์ (Tudor) เป็นผู้พิพากษาคนแรกที่เริ่มต้นนำเอาคดีที่จำเลยเห็นฟ้องด้วยเข้าสู่การพิจารณาของลูกขุน โดยลูกขุนที่ถูกเรียกมาฟังคดีประกอบด้วยกลุ่มพลเมืองที่อยู่บริเวณใกล้เคียงกับศาลในครั้งแรกมีลูกขุนจำนวนสิบสองคนเข้าร่วมนั่งฟังการพิจารณาของศาลเมื่อลูกขุนที่ถูกเลือกมาทำการสาบานตัวแล้วจึงเริ่มการพิจารณา การพิจารณาเริ่มต้นด้วยการที่ justice of the peace³⁹ อ่านบันทึกการสอบสวนจำเลยและพยานอื่นให้ศาลและลูกขุนฟัง เมื่อมีการอ่านบันทึกดังกล่าวเสร็จสิ้น พยานจะถูกเรียกเข้ามาในศาลเพื่อบรรยายคำบอกเล่าเกี่ยวกับประสบการณ์ของเขาในคดี หลังจากนั้น จำเลยและพยานเข้าโต้แย้งคำถามของศาล ลูกขุนและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เซอร์ โทมัส สมิท มักใช้คำว่า “โต้เถียงกัน” (altercation) ในการสู้ความของคู่กรณีซึ่งคำนี้แสดงให้เห็นถึงการสู้กันเอง ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อกันเองของคู่กรณี เมื่อศาลพอใจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ แล้วจะสั่งให้หยุด “การโต้เถียง” และขอให้ลูกขุนทำการตัดสินข้อเท็จจริงแห่งคดี⁴⁰ ในระบอบนี้ศาลยังคงมีส่วนร่วมในการไต่สวนอยู่

ต่อมาประมาณทศวรรษที่ 1670 - 1680 มีหลักฐานปรากฏว่าระบบการพิจารณาความยังคงเป็นเช่นยุคสมัยของ เซอร์ โทมัส สมิท อยู่แม้เวลาจะเปลี่ยนไปถึงหนึ่งร้อยปีแล้วก็ตามในระบอบนี้โดยทั่วไปแล้วไม่ค่อยมีทนายความเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา เพราะมีการห้ามจำเลยใช้ทนาย จำเลยต้องว่าความเอง พยานที่เสนอโดยจำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้เบิกความภายใต้คำสาบานของตน ดังนั้น จึงไม่ค่อยได้รับความเชื่อถือ ทั้งนี้ เนื่องจากในยุคนั้นมีความเชื่อถือพยานที่สาบานตน มากกว่าพยานที่ไม่ได้สาบานตน ในช่วงเวลานี้ศาลและลูกขุนยังคงสามารถซักถาม

³⁸ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 87.

³⁹ ตำแหน่งนี้ไม่ปรากฏว่ามีในยุคปัจจุบัน นักวิชาการในยุคปัจจุบันสันนิษฐานว่าเป็นตำแหน่งผู้ช่วยศาลลักษณะเดียวกับเสมียนศาลมีหน้าที่อ่านบันทึกการสอบสวนให้ลูกขุนและศาลฟัง อ่านเพิ่มเติมได้จาก John H. Langbein. (1978). *The Criminal Trial Before the Lawyers*. p. 82.

⁴⁰ อรรถพร ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. หน้าเดิม.

ค้นหาความจริง ข้อพิสูจน์ในคดีโดยทั่วไปแล้วเป็นผลมาจากคำถามของผู้พิพากษา เห็นได้ว่า ช่วงเวลาดังกล่าวมีความเป็นระบบการพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอยู่น้อยมากในลักษณะเป็นการพิจารณาคดีตามระบบไต่สวนเสียมากกว่า

ในช่วงเวลาดังกล่าวมีอุปสรรคที่ขัดขวางการเปลี่ยนแปลงระบบการพิจารณาความอาญาไปสู่ระบบการพิจารณาความอาญาที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันหลายอย่างแต่ที่ปรากฏชัดเจนมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก กษัตริย์ศูนย์กลางอำนาจทางการปกครองของอังกฤษ มีความเอาใจใส่อย่างมาก ต่อปัญหาเรื่องความเร็วในกระบวนการดำเนินคดีอาญา แต่กษัตริย์ยังมีตำรวจท้องถิ่นอยู่ไม่เพียงพอที่จะสนองต่อคำสั่ง และการบังคับใช้อำนาจของเขา การที่กษัตริย์มีภาระในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ทำให้ต้องหาทางปฏิบัติภารกิจดังกล่าว จึงต้องหันไปพิจารณาระบบของศาล โดยพยายามที่จะใช้ระบบศาลที่อำนาจให้อำนาจของกษัตริย์สามารถใช้ได้ในระดับท้องถิ่น ด้วยความต้องการของกษัตริย์ที่จะมีอำนาจควบคุมระบบการพิจารณาความอาญาดังกล่าว จึงได้มีการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่คือ ศาล Star Chamber ซึ่งศาลดังกล่าวในที่สุดก็ตั้งขึ้นโดยออกแบบให้เป็นประโยชน์ต่อกษัตริย์ ศาล Star Chamber มีลักษณะการเป็นปฏิปักษ์ของคู่ความน้อยกว่าของศาลคอมมอนลอว์ทั่วไป พยานรวมถึงจำเลยจะถูกซักถามอย่างไม่เปิดเผย (in camera) ภายใต้อำนาจศาลต่อเจ้าหน้าที่ของศาล ไม่มีลูกขุนคอยรับฟังพยานและตัดสินข้อเท็จจริง และจำเลยถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of guilt against the defendant) การดำเนินการของศาล Star Chamber เป็นไปโดยใช้อำนาจของรัฐและดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของกษัตริย์ในกระบวนการพิจารณาความอาญา การตั้งศาลดังกล่าวทำให้ในประเทศอังกฤษยุคนั้นมักมีการก่อกวนเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม และการใช้อำนาจของศาล Star Chamber ก็เป็นอุปสรรคระบบการเปลี่ยนแปลงของระบบการพิจารณาความอาญาที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน

ประการที่สอง มีความขาดแคลนนักกฎหมายในช่วงศตวรรษที่ 16 และ 17 ทั้งนี้เนื่องจากมีอุปสรรคคือ มีการห้ามมิให้จำเลยมีทนายและหลังจากปี ค.ศ. 1696 รัฐสภาจึงมีความพยายามรื้ออุปสรรคดังกล่าว และหลังจากปี ค.ศ. 1836 จึงมีการเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดทุกอย่าง ที่ห้ามจำเลยในคดีอาญามีตัวแทนในคดีอาญาของตน อย่างไรก็ตาม คดีอาญาไม่มุ่งใจนักกฎหมายในการเข้ามาทำคดีนัก ทนายส่วนใหญ่ไม่ค่อยมีทักษะทางด้านเทคนิคการทำคำให้การคดีอาญานัก ทั้งนี้เนื่องจากจำเลยถูกผลักดันให้ให้การปฏิเสธเท่านั้น ศาลไม่ค่อยยอมรับคำให้การรับสารภาพ ในช่วงนี้คดีอาญาจึงอยู่ในมือของศาลแต่เพียงผู้เดียวทนายความไม่ค่อยมีบทบาท

การเปลี่ยนแปลงของระบบดำเนินคดีจึงเกิดขึ้นอย่างเชื่องช้า ความเปลี่ยนแปลงเริ่มชัดเจนเมื่อได้มีการจัดทำ Old Bailey Session Papers⁴¹ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า OBSP) ขึ้นและได้มีการสรุปรายงานถึงปัญหาเกี่ยวกับระบบการพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์โดยส่วนหนึ่งของปัญหาเหล่านั้น คือ⁴²

- (1) ระดับของความเกี่ยวข้องของศาลในการตั้งคำถามพยานเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีที่ตนมีอำนาจพิจารณาควรเป็นอย่างไร
- (2) ความรับผิดชอบของกลุ่มความในการเสนอข้อเท็จจริงและคุณภาพการพิสูจน์ข้อเท็จจริงควรจะเป็นอย่างไร
- (3) ความเกี่ยวข้องของทนายในการต่อสู้คดีในศาลควรจะเป็นอย่างไร
- (4) การใช้หลักของความยุติธรรมในการกำหนดการนำเสนอข้อพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ

จากปัญหาดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจากหลักการของระบบวิธีพิจารณาความอาญาไปจากเดิม โดยมีการเปลี่ยนแปลงพอสรุปได้ ดังนี้

ก. ในระยะแรกของศตวรรษที่ 18 OBSP ได้บรรยายถึงการสืบพยานในศาลในครั้งนั้นมี 2 ขั้นตอน คือ พยานเริ่มเบิกความโดยการบรรยายความรู้เห็นของตนที่จะใช้เป็นพยานก่อน จากนั้นศาลจึงซักถาม ในระยะนี้ศาลยังคงถามพยานคู่ ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1730 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความกับศาลเริ่มเปลี่ยนไป กล่าวคือ เริ่มสืบพยานโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งนำพยานเข้าสืบก่อนด้วยการถาม เพื่อให้ศาลรับฟัง ศาลจะรับฟังอย่างเต็มที่ หลังจากนั้น ศาลจึงจะถามตามข้อเท็จจริงที่ฟังมาแล้ว การดำเนินการพิจารณาในลักษณะนี้ปรากฏในคดีระหว่าง แมรี สกิทเทิลแบ็งค์ (Mary Skittlebank) ซึ่งถูกกล่าวหาว่าทำร้ายและขโมย เจอร์ราร์ด รัสเซล (Gerard Russel) อย่างไรก็ตาม คดีนี้เป็นเพียงตัวอย่างเบื้องต้นบทบาทของกลุ่มความในศาลเริ่มมีมากขึ้นเรื่อยๆ และศาลก็ไต่สวนน้อยลง จนกระทั่งในช่วงทศวรรษที่ 1770 ทนายความเริ่มเข้ามามีบทบาทในคดีมากขึ้น และมีการเข้มงวดในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานมากขึ้น จนระบบการพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมั่นคงขึ้น ศาลจึงงดเว้นไม่ทำการไต่สวนอีกต่อไป ดังปรากฏในคดีของแมรี สมิท (Mary Smith) ในคดีดังกล่าวศาลปฏิเสธที่จะตั้งคำถามแม้จะอยู่ในฐานะที่ควรตั้งคำถามหากต้องการไต่สวน นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังประกาศอีกด้วยว่าศาล Old Bailey “ไม่ใช่ศาลไต่สวน” (“not a court of inquisition”)

⁴¹ เป็นเอกสารของศาล Old Bailey ซึ่งเป็นระบบศาลเก่าแก่ของอังกฤษ

⁴² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 89.

ข. การพัฒนาขึ้นของความรับผิดชอบของคู่ความต่อการเสนอและการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังที่ได้บรรยายไว้ข้างต้นแล้วว่าคุณความมีบทบาทน้อยมากในศาลไต่สวนเดิม แต่เริ่มมีบทบาทมากขึ้นโดยบทบาทของคุณความเริ่มมีมากขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1730

ค. บทบาทของทนายในศาลในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1700 ทนายความมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมากแต่ช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1700 – 1800 ทนายความเริ่มมีบทบาทมากขึ้นเป็นลำดับและในช่วงเวลาดังกล่าวได้เกิดหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกัคดีของทนายความอยู่หลายประการ เช่น หลักการซักถาม ถามค้านหรือถามตั้ง เป็นต้น

ง. มีการใช้หลักของคุณความยุติธรรมกำหนดกฎเกณฑ์การเสนอข้อพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ โดยมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Rule) ในการดำเนินคดีในศาล Old Bailey นักกฎหมายมักจะใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานเป็นเครื่องมือในการควบคุมการต่อสู้คดีกัน ในระยะแรกการรับฟังพยานยังไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนนัก ทำให้มีการฟังพยานในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม มีการรับฟังพยานนอกศาล เช่น คดี Bithiah Mitchel ศาลรับฟังพยานซึ่งเป็นผู้เสียหายให้การในการสอบสวนว่า Mitchel ชายของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ Chanlder Woman ก่อนข้างมากกว่าฟัง Chanlder Woman ซึ่งเป็นผู้ซื้อ หรือคดี Cristophe Atkinson ที่ถูกกล่าวหาว่าตี Alice Peak จนตาย ศาลฟัง Mrs. Hart ที่ให้คำเบิกความว่า Deceased บอกเธอว่าจำเลยทุ้มเธอ (ผู้ตาย) ลงมาจากบนบ้านของเขา โดยไม่ได้ฟังจาก Deceased โดยตรง การฟังพยานลักษณะนี้เป็นพยานบอกเล่ากันเองนอกศาล ซึ่งไม่เป็นธรรมกับจำเลย จนกระทั่งปี ค.ศ. 1757 ในคดีของ Samuel Drybuter พยานถูกซักว่า “คุณรู้เรื่องนี้ด้วยตนเองหรือฟังคำบอกเล่ามา” ทำให้มีการตระหนักถึงปัญหาในการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งในเวลาต่อมาไม่ให้อับพยานบอกเล่าต่อหน้าลูกขุน

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในช่วงปี ค.ศ. 1700 – 1800 ดังกล่าวก่อรูปให้เกิดระบบวิธีพิจารณาความอาญาโดยถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน เป็นการสะสมหลักกฎหมายจากการปฏิบัติตามลักษณะของ Common Law หลักกฎหมายดังกล่าวได้แพร่ขยายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพสหรัฐอเมริกา หรืออาณานิคมเก่าของอังกฤษซึ่งกระจายอยู่ทั่วโลก

หลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของระบบ Adversarial ที่สำคัญๆ ได้แก่

- หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
- หลักบุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา
- หลักต่อสู้กันของคุณความโดยศาลไม่เข้าไปมีส่วนร่วมหาความจริง
- หลักกฎหมายพยานต่าง ๆ เช่น

- (ก) ภาระในการพิสูจน์
- (ข) บทคัดพยาน
- (ค) การฟังพยานบอกเล่า
- (ง) การซักถามพยาน เป็นต้น

จ. หลักจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะมีทนายในการต่อสู้คดี เป็นต้น

นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานของระบบ Adversarial ศาสตราจารย์ สตีเฟน แลนด์แมน (Stephan Landsman) ได้ให้คำจำกัดความว่า ประกอบด้วย ประการแรก ผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลางและผู้พิพากษาหรือลูกขุนจะต้องไม่กระทำการใด่ส่วน การต่อสู้คดีคู่ความต้องดำเนินการต่อสู้คดีกันเองภายใต้การกำกับให้เป็นไปตามกฎหมายของผู้พิพากษา ประการที่สอง คู่ความมีความรับผิดชอบที่จะต้องเตรียมพยานหลักฐานมาสู้พิสูจน์ข้อเท็จจริงตามภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของตน ประการที่สาม ศาลมีหน้าที่ในการกำกับพฤติกรรมของทนายและอัยการให้ดำเนินคดีอยู่ในกรอบของกฎหมาย

2.6.2.5 อิทธิพลของแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นปฏิปักษ์กันของคู่ความ

แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นปฏิปักษ์กันของคู่ความ (Adversarial Legalism) ที่ได้มีการพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ มีอิทธิพลแพร่หลายไปทั่วโลก ทั้งประเทศในเครือจักรภพ และประเทศอาณานิคมในอดีต ซึ่งอังกฤษมีอาณานิคมอยู่มากถึงกับเคยได้รับสมญานามว่าดินแดนที่พระอาทิตย์ไม่ตกดิน ประเทศที่มีความสำคัญประเทศหนึ่งที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายนี้ได้แก่สหรัฐอเมริกา เป็นพฤติกรรมปกติของประเทศที่มีอำนาจมากจนมีอิทธิพลในลักษณะเป็นจักรวรรดิ ไม่ว่าจะเป็นโรมันหรืออังกฤษในอดีตที่สามารถใช้อำนาจครอบคลุมพื้นที่เป็นบริเวณกว้างขวาง มักจะแผ่อิทธิพลเกี่ยวกับแนวคิดด้านกฎหมาย (Legalism) ไปทั่วบริเวณที่ตนมีอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อรักษาอำนาจในการปกครองประการหนึ่ง หรือเพื่อขจัดความขัดแย้งกับแนวคิดทางกฎหมายของประเทศที่ตนเข้าไปมีอิทธิพล ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการติดต่อเชื่อมโยงทางด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอีกประการหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยเองก็เคยมีประสบการณ์ในการเสียดิสริสภานอกอาณาเขตและถูกบีบให้ปรับปรุงระบบกฎหมายให้ทัดเทียมอารยประเทศ ในครั้งนั้นประเทศไทยยังมีโอกาสเลือกระบบกฎหมาย เพราะมีระบบกฎหมายให้เลือก 2 ระบบ คือ Civil Law ซึ่งระบบกฎหมายการดำเนินคดีเป็น Non adversarial Legalism กับ Common Law ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีเป็น Adversarial Legalism ครั้งนั้นประเทศไทยได้เลือกเอา Civil Law เป็นหลักในการวางระบบกฎหมาย แต่ก็มีให้นำเอาหลักการบางอย่างของ Adversarial Legalism มาใช้ในทางปฏิบัติ ทำให้ได้กฎหมายที่มีลักษณะผสมซึ่งเป็นธรรมชาติของประเทศต่างๆ เกือบทุกประเทศ

ในยุคสมัยของจักรวรรดิโรมัน กฎหมายโรมันได้มีอิทธิพลไปทั่วทวีปยุโรปจนกลายเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในยุโรปรวมทั้งอังกฤษจวบจนปัจจุบัน หลังจากนั้น ในยุคที่อังกฤษมีอำนาจมากกฎหมาย Common Law และ Adversarial Legalism ก็กระจายตัวไปทั่วโลกและได้รวมตัวกลายเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของระบบกฎหมายของหลายประเทศ รวมทั้งสหรัฐอเมริกา ในยุคปัจจุบันสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศมหาอำนาจที่มีบทบาทอย่างสูงในการค้า เศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรมในระดับระหว่างประเทศ การมีบทบาทสูงในลักษณะดังกล่าวย่อมมีอิทธิพลในการแพร่ขยายแนวคิดทางกฎหมาย แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าสหรัฐอเมริกายังไม่ได้ใช้อำนาจ ทางทหารในทางแพร่ขยายแนวคิดดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงที่ญี่ปุ่นและเยอรมนีแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ก็ไม่ถูกแทรกแซงแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย หากจะมีบ้างก็เป็นการแทรกแซงหลักบางประการในรัฐธรรมนูญของประเทศที่แพ้สงครามเท่านั้น เยอรมนีและญี่ปุ่นหลังสงครามยังคงเป็นประเทศ Civil Law และใช้แนวคิด Non Adversarial Legalism เป็นพื้นฐานต่างจากอังกฤษในอดีตเมื่อครอบครองอาณานิคมได้ก็มีการเผยแพร่ Common Law เข้าไปในอาณานิคมเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวคิด Adversarial Legalism ของสหรัฐอเมริกา ก็กระจายตัวออกไป ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะอิทธิพลของความจำเป็นในการติดต่อซึ่งกันและกันในด้านการค้า เศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม การจะติดต่อเชื่อมถึงกันได้ระบบกฎหมายควรจะเอื้ออำนวยในระดับหนึ่ง

ในยุโรปมีพื้นฐานความคิดอยู่ในระบบราชการ (Bureaucratic Legalism) ซึ่งจัดการกับปัญหาความขัดแย้งต่างๆ โดยผู้เชี่ยวชาญและคำสั่งทางการปกครอง แตกต่างจากความคิดพื้นฐานของ Adversarial Legalism ที่ปัญหาความขัดแย้งต่างๆ มักถูกจัดการด้วยการเจรจาและตัวกลาง

ระบบที่แตกต่างมีเหตุผลมาจากบริบทที่ต่างกัน เริ่มตั้งแต่โครงสร้างทางเศรษฐกิจ ระบบทุนนิยมของสหรัฐอเมริกามีการกระจายและการแข่งขันมากกว่าระบบเศรษฐกิจตลาดของภาคพื้นยุโรป การมีระบบกฎหมายที่ต่างกันของสหรัฐอเมริกากับภาคพื้นยุโรปจึงเป็นเรื่องธรรมดา อย่างไรก็ตาม ในโลกยุคใหม่การค้าเศรษฐกิจเชื่อมถึงกันทั่วโลกได้ผลักดันให้มีการติดต่อการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น พื้นฐานของกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือในการติดต่อการค้าจึงต้องมีการปรับตัว จึงมีนักวิชาการบางท่านตระหนักถึงปัญหานี้และมีความเห็นว่า Adversarial Legalism อาจขยายตัวเข้าไปมีอิทธิพลเข้าไปในยุโรปด้วยเหตุผล ประการแรก การแข่งขันของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ทำให้เกิดการต่อสู้ทางธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันและการรวมตัวทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่ทำลายกำแพงทางการค้า การพัฒนาอย่างมากในการขนส่งสินค้า การเพิ่มขึ้นของการเคลื่อนย้ายทุนและการเพิ่มการแข่งขันทั้งทางลึกและทางกว้างทั่วโลก การมีกิจกรรมระหว่างคนที่มาจากกฎหมายคนละพื้นฐานกัน ทำให้อาจต้องมีการปรับตัวทางกฎหมาย

เพื่อรองรับกิจกรรมดังกล่าว ประการที่สอง การแข่งขันของบริการทางกฎหมายตามปกติในการแข่งขันทางการค้าย่อมมีปัญหากฎหมายเกิดขึ้นระหว่างคู่ค้าอยู่เสมอ ระบบระงับข้อพิพาทจึงมีส่วนสำคัญ บริษัทข้ามชาติที่เข้ามาทำธุรกิจในยุโรปโดยเฉพาะบริษัทอเมริกัน มีทางเลือกที่จะใช้ออนุญาโตตุลาการ โดยมักจะทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยสมาคมอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Association) ซึ่งมีกฎเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทโดยมี Rule of International Arbitration Association กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีรูปแบบการดำเนินการไปในทาง Adversarial Legalism และบริการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอาจจะได้เปรียบ ประการที่สาม แปรรัฐวิสาหกิจเป็นเอกชน ในการแข่งขันในระดับโลกหลายประเทศ มีแนวโน้มที่จะปรับตัว โดยการแปรรัฐวิสาหกิจให้เป็นเอกชนโดยมีการแปรรัฐวิสาหกิจ เช่น วิทยุโทรทัศน์กระจายเสียง โทรคมนาคม รถไฟ การคมนาคมทางอากาศ โรงพยาบาล หรือการประกันความเจ็บป่วยของคนงานให้เป็นเอกชนมีการแข่งขัน การกระทำดังกล่าวเป็นการลดอำนาจควบคุมของราชการและกระตุ้น Adversarial Legalism

จากการที่กระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกโถมเข้าสู่ยุโรปดังที่กล่าวสามประการข้างต้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบกฎหมายมหาชนในสหภาพยุโรปในลักษณะ ดังนี้

(1) ความไม่เชื่อถือในอำนาจของรัฐบาล ช่วงกลางทศวรรษ 1960 การเมืองสหรัฐอเมริกามีความตื่นตัวเรื่องสิทธิพลเมือง การรักษาสິงแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภคและ การทำสงครามกับความยากจน ความตื่นตัวดังกล่าวผลักดันให้ประชาชนไม่ไว้วางใจในการดำเนินการของรัฐ และหันมาใช้สิทธิต่าง ๆ จากกระบวนการยุติธรรมทำให้รัฐมีบทบาทน้อยลง ในยุโรปก็เช่นกัน แต่เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่ทศวรรษ 1970 และทศวรรษ 1980 ทำให้ประชาชนเอนเอียงเข้าหา Adversarial Legalism มากขึ้น

(2) การแบ่งแยกอำนาจในโครงสร้างทางการเมือง เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้มีแนวโน้มมีแนวความคิด Adversarial Legalism ได้ง่าย เช่นเดียวกับการแบ่งแยกอำนาจในสหรัฐอเมริกาในสหภาพยุโรปก็เช่นกัน การแบ่งแยกอำนาจในโครงสร้างทางการเมืองของสหภาพยุโรปก็มีผลเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีผลในการเจือจางระบบราชการลง

จะเห็นได้ว่า กระแสความคิด Adversarial Legalism นั้นเข้าไปมีบทบาทในยุโรปมากขึ้น ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจการค้าและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนที่เป็นกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายหลักของยุโรปในการรักษาประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ เป็นที่น่าสนใจว่ากระแสความคิดดังกล่าวมีผลต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในยุโรป กล่าวคือ มีหลายประเทศในยุโรปที่มีความโน้มเอียงเข้าหาแนวคิด Adversarial มากขึ้น โดยเฉพาะอิตาลีและประเทศที่เคยเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพโซเวียต

2.6.2.6 หลักการใช้ดุลพินิจในคดีอาญา

เพื่อความเสมอภาคในการดำเนินคดีระหว่างรัฐกับเอกชน หลักการแนวคิดที่ถือว่าความเป็นปฏิปักษ์กันดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้ในประเทศ Common Law ควบคู่กับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เอ.วี. ไคซี (A.V. Dicey) กล่าวถึงหลักนิติธรรมไว้ในหนังสือ “Law of the Constitution” ว่ามีหลักสำคัญ 3 ประการคือ

- (1) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลตามอำเภอใจเว้นแต่เพียงละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้งและการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องทำตามกระบวนการปกติต่อหน้าศาล (Ordinary Courts) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจจับกุมคุมขังบุคคลใดโดยพลการหรือโดยดุลพินิจของตน
- (2) ไม่มีบุคคลโดยอยู่เหนือกฎหมายไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใดทุก ๆ คนล้วนต้องอยู่ใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน
- (3) หลักทั่วไปของกฎหมาย หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา⁴³

จากหลักดังกล่าวสังเกตได้ว่า ไคซี มีความเห็นในทางจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารอยู่มาก นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายอีกหลายท่านมีความเห็นในลักษณะเดียวกัน ได้แก่

ก. โจเซฟ ราซ (Jusepd Raz) ทิศนะของเขาเห็นว่าหลักนิติธรรมประกอบด้วย 1. กฎหมายต้องเป็นการบังคับเฉพาะการกระทำความคิดที่เกิดหลังประกาศ (Prospective) 2. กฎหมายพึงมั่นคงถาวร โดยสัมพันธ์ไม่มีการแก้ไขบ่อยเกินไป 3. การตรากฎหมายพิเศษใดๆ ต้องกระทำภายใต้กฎเกณฑ์ที่เปิดเผย มั่นคง ชัดแจ้ง และมีลักษณะทั่วไป 4. อิศระของตุลาการต้องได้รับการคุ้มครอง 5. หลักเรื่องความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องได้รับความเคารพ 6. ศาลยุติธรรมพึงมีอำนาจตรวจสอบพิจารณา (Review power) ให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ได้รับการส่งเสริมปฏิบัติตาม 7. การขอความยุติธรรมต้องทำได้โดยง่ายไม่เยิ่นเย้อกินเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป 8. ไม่อนุญาตให้หน่วยงานของรัฐด้านป้องกันอาชญากรรมใช้ดุลพินิจในทางบิดเบือนกฎหมาย หรือเลือกปฏิบัติต่ออาชญากรรมบางประเภทหรือผู้กระทำผิดเฉพาะกลุ่มหรือชนชั้น

ข. จอห์น ฟินนิส (John Finnis) เห็นว่าหลักนิติธรรมจัดว่าเป็นระบบคุณธรรมเฉพาะ (Specific Virtue) ของระบบกฎหมายและระบบกฎหมายซึ่งแสดงออกถึงการมีหลักนิติธรรมในสาระจะต้องประกอบด้วยลักษณะต่าง ๆ คือ 1. กฎเกณฑ์ซึ่งออกใช้กับการกระทำภายนอกไม่มีผลย้อนหลัง 2. ไม่เหลือวิสัยที่จะปฏิบัติตาม 3. มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ 4. แจ่มชัด 5. มีลักษณะต่อเนื่องสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์อื่นๆ 6. มีความมั่นคงเพียงพอที่จะให้ผู้คนปฏิบัติตามคำชี้แนะของบทบัญญัติในกฎเกณฑ์ดังกล่าว 7. การตรากฎฎีกาของฝ่ายบริหารและคำสั่งต่างๆ ขึ้นใช้ใน

⁴³ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). นิติปรัชญา. หน้า 346.

สถานะกรณีพิเศษต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ซึ่งมีประกาศใช้เป็นทางการอันมีลักษณะชัดเจนแน่นอน และทั่วไป 8. บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจเป็นทางการ ในการตรา บริหาร และปรับใช้กฎเกณฑ์ ต้องมีเหตุผลต่อการปฏิบัติในการนำมาใช้เป็นข้ออ้างของการใช้อำนาจของตน ต้องใช้บังคับกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ และตามแนวทางของมัน

รัฐตามหลักนิติธรรมนี้มีหลักสำคัญว่าจะต้องปฏิบัติภารกิจภายใต้กฎหมายที่ประกาศไว้ล่วงหน้า และบทบัญญัติของกฎหมายต้องชัดเจนแน่นอน ซึ่งจะทำให้ประชาชนคาดหมายไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้ในสถานการณ์ใดบ้าง เพื่อที่ประชาชนจะได้ตัดสินใจได้ว่าตนอยู่ในสภาพที่จะต้องกระทำการใดหรือต้องละเว้นการกระทำการใด หลักนี้ไม่ค่อยเห็นด้วยกับการมีอำนาจใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายนั้นมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มากเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องมีการคาดหมายล่วงหน้าถึงรูปแบบการกระทำหรือละเว้นการกระทำต่างๆ ของรัฐและประชาชนซึ่งรูปแบบดังกล่าวมีได้อย่างไม่จำกัด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนนั้น จึงทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้ ข้อจำกัดด้านภาษาที่เป็นอุปสรรคในการทำให้กฎหมายชัดเจนแน่นอนด้วยเช่นกัน ดังนั้น การเปิดให้มีการใช้ดุลพินิจบ้างจึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีข้อจำกัดที่อาจต้องให้มีการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีดังนี้

ประการแรก การฟังข้อเท็จจริงของพยานหลักฐาน ในการต่อสู้คดีกันนั้น จำเป็นต้องรับฟังพยานหลักฐานจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วมักจะขัดแย้งกัน คู่กรณีแต่ละฝ่ายมักจะแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายตน การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่แสดงโดยฝ่ายใดเป็นความจริงหรือมีความน่าเชื่อถือมากกว่า ดังนั้น หากไม่มีการใช้ดุลพินิจแล้วจะพิจารณาอะไรไม่ได้เลย เว้นแต่กรณีคู่ความให้การรับกันในข้อเท็จจริง ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจนี้มีได้ในหลายขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล การจำกัดการใช้ดุลพินิจอาจเป็นผลเสียแก่ความยุติธรรมด้วยในบางกรณี เช่น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ใช้ดุลพินิจในการฟังข้อเท็จจริงเลย เมื่อมีผู้มาร้องทุกข์กล่าวโทษก็ต้องดำเนินคดีจนกระทั่งมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลทุกคดี จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสียหายโดยอาจเสียค่าใช้จ่ายหรือเวลาในการต่อสู้คดี หากภายหลังพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดก็จะเป็นการเสียหายต่อความยุติธรรม

ประการที่สอง การวินิจฉัยข้อกฎหมาย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายมีข้อจำกัดดังที่กล่าวข้างต้นไม่อาจทำให้ชัดเจนได้เพียงพอ ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายนี้จึงอาจมีความเห็นไม่ตรงกันได้ดังจะเห็นได้จากมีหลายครั้งที่ศาลฎีกาเปลี่ยนแนวทางวินิจฉัยข้อกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นไปได้ว่าการวินิจฉัยข้อกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญาจะออกมาในลักษณะที่แตกต่าง

กันบ้างเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างนี้ก็จะมิชอบเขตอยู่อย่างจำกัด ทั้งนี้ เนื่องจากจะต้องมีแนวปฏิบัติที่เคยปฏิบัติไว้อยู่พอสมควร จากปัญหานี้เห็นว่าเจ้าหน้าที่รัฐในคดีอาญาควรจะสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อกฎหมายอยู่ด้วยในระดับหนึ่ง

ประการที่สาม การดำเนินการตามนโยบายทางอาญาของรัฐ (Public Policy) โดยที่รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงต้องมีการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดอาญา การกระทำผิดอาญาบางชนิดหาพยานหลักฐานค่อนข้างยาก เนื่องจากไม่มีผู้รู้เห็น โดยเฉพาะการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมค่อนข้างมาก ในการหาพยานหลักฐานหลายครั้งหาได้เพียงแต่จากผู้ที่ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้หากการกระทำผิดนั้นมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมมาก รัฐอาจต้องยอมรับความร่วมมือจากผู้กระทำผิดบางคนเพื่อปราบปรามองค์กรอาชญากรรมนั้น โดยการลดโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น แต่ทั้งนี้ผู้กระทำผิดต้องให้ความช่วยเหลือแก่การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมนั้น การที่รัฐจะลดโทษดังกล่าวจำเป็นจะต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษ การให้มิใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้แม้จะมีความจำเป็นแต่ต้องระมัดระวังอย่างยิ่งและต้องจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญาหรือศาลในการฟังข้อเท็จจริงหรือการวินิจฉัยข้อกฎหมายนั้นยังมีการยอมรับได้อยู่ค่อนข้างมาก ทั้งนี้ เพราะในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญาจำเป็นต้องตัดสินใจบางอย่างเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ หากไม่มีการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจและเจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญานั้นตัดสินใจไม่ตรงกับผลการตัดสินใจที่ไม่มีในภายหลังของศาล เจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีอาญาผู้นั้น อาจมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ เช่น หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีและภายหลังพนักงานอัยการนั้นถูกฟ้อง เนื่องจากสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อาจถูกตัดสินว่าคดีเดิมมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องเช่นนี้ การสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการย่อมเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยปริยาย กรณีลักษณะนี้จะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐในคดีอาญาไม่สามารถปฏิบัติงานได้

ส่วนความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการตามนโยบายทางอาญาของรัฐนั้น ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่มากกว่าอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย

แม้จะมีความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐในคดีอาญาแต่ก็ไม่อาจละเลยต่อหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการพื้นฐานที่จะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จึงกล่าวได้ว่าโดยหลักการแล้ว การจำกัดการใช้ดุลพินิจ คือ เป้าหมายสูงสุดตามหลักนิติธรรมที่จะพิทักษ์ศักดิ์ศรีของมนุษย์ แต่ด้วยข้อจำกัดที่รัฐซึ่งตามรัฐธรรมนูญของนานาประเทศมีหน้าที่ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งในคดีอาญาจะต้องคุ้มครองทั้งผู้เสียหาย

และผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องยกเว้นให้มีการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างจำกัดตามความจำเป็น

จากข้อถกเถียงเกี่ยวกับแนวความคิดตามหลักนิติธรรมและการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ด แพคเกอร์ (Professor Herbert Packer) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาที่แตกต่างกันไว้ได้สองรูปแบบ คือ⁴⁴ 1) The Crime Control Model และ 2) The Due Process Model

The Crime Control Model รูปแบบนี้ถือว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁵ ซึ่งมีผู้อธิบายไว้ว่า คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก ดังนั้น จึงมีผู้เรียกว่า กระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนดังนี้ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดและการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ

ส่วนการกลั่นกรองคดีจะดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับและวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นๆ ของกระบวนการ อาทิเช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษาขังปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกกลั่นกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้ ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ก็คือขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้⁴⁶

⁴⁴ อรรถพล ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 106-108.

⁴⁵ มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. หน้า 17-19.

⁴⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2550, กันยายน-พฤศจิกายน). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. หน้า 151.

The Due Process Model รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งมีผู้อธิบายไว้ว่า ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความผิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินการในทึร์ โหลฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการต่อลวง บู่เชื้อ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตย์ยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด⁴⁷

Due Process เป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานที่มักปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศ Common Law โดยปรากฏอย่างชัดเจนในบทบัญญัติที่ 14 (14th Amendment) ของรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลักคือในคดีอาญาจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยต่อหน้าศาลโดยเที่ยงธรรม หลักการนี้มุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจรัฐให้ดำเนินคดีอาญาภายใต้กฎหมาย โดยคุ้มครองให้จำเลยในคดีอาญาให้ได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยต่อหน้าศาลโดยเที่ยงธรรม ต่างจาก The Crime Control Model ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยยอมรับกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ของตำรวจและพนักงานอัยการในคดีอาญาแนวคิด Crime Control Model นี้ถูกมองว่าไม่โปร่งใสเท่ากับกระบวนการตามหลัก Due Process อย่างไรก็ตาม การมีประสิทธิภาพก็เป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรมเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากการมีประสิทธิภาพจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องมีภาระเกี่ยวกับคดีที่ตนถูกกล่าวหาทั้งที่พยานหลักฐานในคดีนั้นอ่อน การกั้นกรองจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากคดีได้เร็วกว่า และจะได้ไม่ต้องมีคดีที่พยานหลักฐานอ่อนเข้าสู่ศาลสิ้นเปลืองเวลาในการพิจารณาคดี The Crime Control Model ก็มีปรากฏเป็นหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญของหลายประเทศในรูปแบบของการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดูแลจัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและทัดเทียมกัน หลักการทั้งสองหลักนี้ได้รับการยอมรับเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ โดยหลายประเทศยอมรับทั้งสองหลักการ

⁴⁷ มโน ซอศรีสาคร. เล่มเดิม. หน้า 152.

แต่จะให้เจ้าหน้าที่แก้หลักการใดมากกว่ากันขึ้นอยู่กับความสมดุลกันของประโยชน์เอกชน (Private Interest) กับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ภายในประเทศนั้นๆ สมดุลนี้มักจะตรวจสอบพบเห็นได้จากการสังเกตพื้นฐานทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจหรือการเมืองของประเทศเหล่านั้นว่ามีอยู่อย่างไร

2.6.2.7 หลักการดำเนินคดีอาญา⁴⁸

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มักมีการใช้อย่างประสมกลมกลืนระหว่าง The Crime Control Model กับ The Due Process อยู่ในหลายประเทศ การจะพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ของการนำหลักการใดหลักการหนึ่งดังกล่าวมาใช้ในประเทศใด ๆ นั้น ไม่อาจจะเลยต่อการพิจารณาถึงหลักการดำเนินคดีอาญาอันเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจในคดีอาญาของประเทศนั้นๆ ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการดำเนินนโยบายทางอาญาเพียงใด การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีดุลพินิจในการดำเนินนโยบายทางอาญาได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายบริหาร ในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนนั้นไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวศาลยุติธรรมแต่เพียงฝ่ายเดียวใช้อำนาจในการค้นหาความจริงทั้งโดยการสอบสวนพิจารณาพิพากษาอำนาจความยุติธรรม โดยคำนึงถึงความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเป็นหลัก แม้ภายหลังจะมีการกำหนดให้มีพนักงานอัยการทำหน้าที่ดำเนินคดีในชั้นศาลก่อนชั้นศาล แต่ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่เดิมที่ศาลมีอยู่ภายใต้หลักการเดิม ดังนั้น จึงยึดหลักเดิมโดยให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีทุกคดีที่มีมูล (Mandatory Prosecution) แต่ในบางประเทศอาจมีการแบ่งแยกหน้าที่กันชัดเจนระหว่างศาลยุติธรรมกับฝ่ายบริหาร ศาลก็จะอำนาจความยุติธรรมส่วนพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารก็จะดำเนินคดีตามนโยบายทางอาญา ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินนโยบายทางอาญาได้ ความแตกต่างของการแบ่งแยกหน้าที่ดังกล่าวมีผลสะท้อนทำให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาขึ้น โดยแบ่งเป็น 2 หลัก คือ

(1) หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) หลักการนี้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา มีหน้าที่อำนาจความยุติธรรมแก่บุคคลโดยเสมอภาคตามกฎหมาย โดยต้องดำเนินการสอบสวนทุกคดีเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น และเมื่อสอบสวนแล้วคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องร้องโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หลักการนี้ปรากฏในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ Civil Law ในภาคพื้นยุโรป เช่น อิตาลี เยอรมนี เป็นต้น ในอิตาลีนั้นมีบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยระบุไว้ในมาตรา 112 ส่วนในเยอรมนีนั้นปรากฏหลักการนี้อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 152 (2)

⁴⁸ อรรถพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนาภูกุล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 108-111.

โดยสรุปได้ว่า “พนักงานอัยการจะต้องฟ้องทุกคดีที่สามารถดำเนินคดีได้ ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอ” ถึงแม้หลักการนี้จำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการมากแต่อย่างไรก็ตาม ก็มีได้จำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาฟ้องข้อเท็จจริงว่าพยานหลักฐานมีความหนักแน่นเพียงพอหรือไม่ หรือในการวินิจฉัยข้อกฎหมายว่าการกระทำที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดหรือไม่

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเกิดขึ้นในเยอรมนีในช่วงประมาณปลายศตวรรษที่ 19 พร้อมๆ กับสำนักงานอัยการ (Staatsanwaltschaft) เดิมหน้าที่การดำเนินคดีอาญาทั้งอำนาจสอบสวน ไล่สวน พิเคราะห์ พิพากษา เป็นของศาล จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 ซาวิญญี่ (Savigny) ซึ่งเป็นรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมได้ทำการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ โดยสร้างระบบวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาใหม่ มีรัฐเป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีอาญา (Public monopoly over the criminal Process) ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการสอบสวนและฟ้องคดี ส่วนศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงข้อวิจารณ์ที่ว่า “มีแต่ศาลที่เป็นมนุษย์พิเศษเท่านั้นที่จะสามารถทำหน้าที่พิพากษาคดีโดยเป็นอิสระจากอิทธิพลของข้อสงสัยของคนที่ได้มาจากการทำหน้าที่สอบสวน” อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่เดิมมีอยู่เพื่อใช้ในการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิเคราะห์คดี ซึ่งรวมถึงอำนาจสอบสวนที่มีลักษณะเป็นกลางระหว่างผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 160 (2) ระบุว่า “...ต้องรวบรวมไม่เพียงแต่พยานหลักฐานในทางสนับสนุนข้อกล่าวหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในทางด้านลบล้างข้อกล่าวหาด้วย” จากบทบาทในการเป็นหัวหน้าในการสอบสวนและบทบาทในฐานะคู่ความตามกฎหมาย ทำให้ซาวิญญี่ให้บทบาทของพนักงานอัยการว่าเป็น “ผู้ดูแลกฎหมาย” (Watch man of the Law) ระบบอัยการของเยอรมันตามกฎหมายนี้เป็นระบบราชการโดยมีอัยการอยู่ตามเขตอำนาจศาลต่างๆ พนักงานอัยการจะถูกตรวจสอบและควบคุมโดยอัยการสูงสุด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น โดยความกังวลว่าพนักงานอัยการจะถูกกดดันจึงป้องกันโดยใช้หลักบังคับดำเนินคดี (Legalitätsprinzip) ตัวอย่างของแรงกดดันที่อาจมีต่อพนักงานอัยการ เช่น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอาจกดดันให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีได้ ระบบการบังคับดำเนินคดีจึงเป็นระบบที่มีไว้ป้องกันพนักงานอัยการจากการถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง

นอกจากเยอรมนีแล้วประเทศที่ใช้ระบบไล่สวนก็มักจะยึดถือหลักการนี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านี้ก็มักมีข้อยกเว้นหลักการนี้อยู่เช่นกัน แต่จะใช้กับเฉพาะกรณีความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่มีผลต่อประโยชน์สาธารณะเพียงเล็กน้อย กรณีเหล่านี้หลักบังคับดำเนินคดีมีการผ่อนคลายโดยพฤตินัย

(2) หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการนี้แตกต่างจากหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ หลักการนี้ถือว่าเจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจในการ

ดำเนินนโยบายทางอาญาในคดีกับผู้ถูกกล่าวหาโดยจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานอาจใช้เหตุผลในทางสังคม หรือเหตุผลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเอง หรืออาจใช้เหตุผลอื่นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว หลักการนี้มักปรากฏอยู่ในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่ถือว่าคู่ความเป็นปฎิปักษ์กัน พนักงานอัยการเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐจากฝ่ายบริหาร อาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาโดยคำนึงถึงนโยบายทางอาญาของรัฐเป็นสำคัญ หลักการนี้ปรากฏชัดเจนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี United States V. McLaughlin ในปี ค.ศ. 1959 คดีนี้ยื่นยันถึงหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจโดยศาลสูงสุดว่า⁴⁹

“วิถีทางแห่งกฎหมายในประเทศนี้ได้ปรากฏอยู่แล้วว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร (Law Enforcement Personnel) โดยเฉพาะคืออัยการสหรัฐ (U.S. Attorneys) ในส่วนที่เห็นควรจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่เพียงไร และอย่างไรนั้นย่อมเป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในแง่ขององค์กร และใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลเองก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปปลัดดันหรือลบล้างประมวลแห่งดุลพินิจนั้น... มักจะเข้าใจกันว่าวิธีที่ดีที่สุดในการควบคุมดุลพินิจ คือการจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจให้เหลือน้อยที่สุดโดยอาจมองว่าดุลพินิจเป็นสิ่งลำเอียงและเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) ทั้งๆ ที่ประวัติการณ์ในทางกฎหมายได้มีอยู่ว่า ดุลพินิจเป็นธรรมนั้น ได้สร้างบรรทัดฐานแห่งกฎหมายมานับจำนวนไม่ถ้วน...”

หลักการดำเนินคดีอาญาทั้งสองหลักการสามารถผสมกลมกลืนได้กับแนวคิดทางอาชญาวิทยาในสองแนวทาง กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายสามารถผสมกลมกลืนได้กับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งถือว่าเมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้การลงโทษจึงต้องใช้กับผู้กระทำความผิดโดยไม่ยกเว้น ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจสามารถผสมกลมกลืนได้กับทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ดังนั้นความชอบธรรมในการลงโทษจึงอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น

2.6.2.8 การควบคุมการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

การใช้ดุลพินิจในคดีอาญารูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการฟังข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือนโยบายทางอาญานั้น ถูกยอมรับว่ามีความจำเป็นแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับการยอมให้มีการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว แต่ไม่ว่าจะมีการยอมให้ใช้ดุลพินิจเพียงใดก็ตามก็จำเป็นจะต้องศึกษาถึงการควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่าจะควบคุมให้มี

⁴⁹ เรวัต ถ้ำเฉลิม. (2522). *ชะลอการฟ้อง*. หน้า 31.

การใช้ที่เหมาะสมได้อย่างไร สำหรับการใช้อุปกรณ์ในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐในชั้นก่อนชั้นศาลนั้น อาจแยกพิจารณาได้สองขั้นตอน คือ ชั้นสอบสวนกับชั้นดำเนินคดี ดังนี้

(1) ชั้นสอบสวน ในชั้นสอบสวนเป็นการดำเนินคดีในชั้นต้นของการดำเนินคดีอาญา การดำเนินการในชั้นนี้อาจมีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องได้มากพอสมควรไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การควบคุมตัว เป็นต้น การควบคุมการใช้อุปกรณ์นี้อาจทำได้ดังนี้

ก. ควบคุมโดยการจำกัดอำนาจการใช้อุปกรณ์ ตามเงื่อนไขของกฎหมาย เช่น การจำกัดระยะเวลาการควบคุมตัวระหว่างสอบสวน หากการควบคุมตัวโดยผู้ทำการสอบสวนหลักจากถูกจับกุมมีระยะเวลายาวนานเกินไป อาจเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวทำการอันมิชอบต่อผู้ต้องหาได้มากขึ้น ด้วยเหตุนี้โดยหลักแล้วต้องมีการจำกัดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาให้สั้นลง⁵⁰ โดยกำหนดเวลา เช่น “ภายใน 24 ชั่วโมง” หรือ “ภายใน 48 ชั่วโมง” หรือการที่จำกัดอำนาจการใช้อุปกรณ์ประการอื่น เช่น การควบคุมให้มีการบันทึกการสอบสวนอย่างถูกต้อง การจับกุมต้องมีบันทึกที่ถูกต้องเป็นต้น โดยอาจกำหนดรูปแบบของบันทึกต่างๆ ว่าต้องมีรายละเอียดอะไรบ้าง เป็นต้น

ข. ควบคุมโดยจำกัดการใช้อุปกรณ์โดยบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือมีส่วนได้เสียกับการสอบสวนนั้น ได้แก่

- การควบคุมภายในโดยผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น ระบบตำรวจส่วนใหญ่เป็นระบบบังคับบัญชาตามสายงานราชการ ดังนั้น การใช้อุปกรณ์อาจถูกควบคุมตรวจสอบ (Review) โดยระบบบังคับบัญชาได้

- การควบคุมโดยพนักงานอัยการ ในประเทศที่ไม่มีการแบ่งแยกการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาออกจากกันพนักงานอัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนมาก เช่น เกาหลีใต้ เยอรมนี สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อิตาลี ฝรั่งเศส อินโดนีเซีย เป็นต้น พนักงานอัยการมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการควบคุมการสอบสวน ส่วนบางประเทศแม้มีการแบ่งแยกการสอบสวนและการดำเนินคดีออกจากกัน แต่พนักงานอัยการก็ยังมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนเต็มที่ แต่ไม่ว่าจะมีการแบ่งแยกหรือไม่ตำรวจก็มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ ทั้งนี้เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการไม่ใช้อำนาจดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศ เช่น เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น อินโดนีเซีย และสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการจะไม่ละเลยที่จะควบคุมการสอบสวนโดยตรงหรือเป็นผู้แนะนำตำรวจในการสอบสวนคดีที่ซับซ้อน หรือคดีที่สำคัญและมี

⁵⁰ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2521, มีนาคม). “การควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวน ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 4. หน้า 46.

ผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น คดีข้อ โกงประชาชน คดีองค์กรอาชญากรรมหรือ คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

- การควบคุมโดยศาล โดยเฉพาะศาลในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดี ตามกฎหมายศาลมักมีบทบาทในการรับรู้และควบคุมการสอบสวนอย่างค่อนข้างใกล้ชิด เช่น มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับกุม และตรวจค้นใด ๆ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น ที่ปรากฏชัดที่สุดคือ การมีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) ซึ่งปรากฏในหลายประเทศทางภาคพื้นยุโรปและอเมริกาใต้ เช่น บราซิล เปรู ชิลี และคอสตาริกา เป็นต้น⁵¹ ส่วนศาลในประเทศที่ยึดหลักดำเนินคดีตามดุลพินิจนั้น ศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เช่น เรื่องจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้น

- การควบคุมโดยผู้ต้องหา ทนายความ ญาติมิตรผู้ต้องหา บุคคลเหล่านี้ แม้จะไม่มีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยตรงแต่อาจเป็นผู้ริเริ่ม ในการเรียกร้องต่อหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

(2) ชั้นดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ ในชั้นดำเนินคดีของพนักงานอัยการมักจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยอิสระ แต่ในบางประเทศอาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ดังนี้

ก. ควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยการตรวจสอบของศาลหรือองค์กรอื่นที่ถูก จัดตั้งขึ้นเพื่อความมุ่งหมายให้ควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะหรือการตรวจสอบ ภายในเช่น

- ควบคุมโดยศาล ในประเทศเยอรมนีแม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจ เต็มที่ในการฟ้องคดีแต่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอาจถูกควบคุมโดยการตรวจสอบ (Review) จากศาล โดยผู้เสียหายอาจต้องขอให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ที่สั่งไม่ฟ้องคดีโดยอ้างว่า คดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ทั้งนี้ ผู้เสียหายอาจจะดำเนินการได้ โดยฟ้องคดีต่อศาลสูงประจำเขต (High Regional Court) เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะฟ้องคดีซึ่งถูกตรวจสอบนั้น ศาลก็จะสั่งให้ พนักงานอัยการดำเนินคดีนั้นต่อไป

- ควบคุมโดยการตรวจสอบจากระบบลูกขุนใหญ่ (Grand Jury System) ในสหรัฐอเมริกา หลังจากมีการจับกุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วก็จะมีการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing) การไต่สวนมูลฟ้องนี้ออกแบบไว้เพื่อคัดกรอง (Screening) การดำเนินคดีของพนักงาน อัยการว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่และเพื่อให้

⁵¹ เรวัต นำเฉลิม. เล่มเดิม. หน้า 24-25.

จำเลยมีโอกาสได้รับฟังคำฟ้อง และเพื่อให้จำเลยเจรจาเบื้องต้นเกี่ยวกับคำให้การ แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการมักจะไม่นำดำเนินการในชั้นนี้ แต่จะดำเนินการโดยให้คณะลูกขุนใหญ่ (The Federal grand jury) ๑๒ ส่วนแทน คณะลูกขุนใหญ่ประกอบด้วยลูกขุนจำนวนยี่สิบสามคน⁵² ซึ่งในการพิจารณาฟ้องจะคอยรับฟังคำแถลงของพนักงานอัยการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ในชั้นนี้จำเลยหรือทนายจำเลยจะนำพยานเข้าสืบไม่ได้ ในทางทฤษฎีคณะลูกขุนใหญ่นี้เป็นขั้นตอนการกั้นกรองฟ้อง ในขั้นสุดท้าย แต่ในทางปฏิบัติคณะลูกขุนใหญ่ไม่สามารถที่จะพิจารณาโดยละเอียดได้ และมักพิจารณาให้พนักงานอัยการฟ้องคดีตามที่เสนอมา การตรวจสอบของคณะลูกขุนใหญ่นี้มีไว้เพื่อกั้นกรองข้อกล่าวหาของอัยการว่าสมควรจะรับฟ้องคดีตามที่อัยการเสนอหรือไม่ ส่วนการตัดสินใจว่าจะไม่ฟ้องคดีเป็นการตัดสินใจของพนักงานอัยการ

- การควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Prosecution Review Commission) ของญี่ปุ่น คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องของญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อพยายามให้การใช้อำนาจการฟ้องเป็นไปโดยถูกต้อง โดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง โดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของอัยการ (ในทุกประเภทความผิด) และให้คำแนะนำการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องได้รับการจัดวางไว้ประจำศาลจังหวัดและศาลจังหวัดสาขา โดยทั่วประเทศมีไม่ต่ำกว่า 200 คณะ แต่ละคณะมีกรรมการสิบเอ็ดคน หากมีกรรมการในตำแหน่งว่างลงให้มีการเลือกตั้งแทนเข้ามา คณะกรรมการและคณะกรรมการแทนดังกล่าวให้เลือกโดยวิธีจับสลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีระยะเวลาในตำแหน่ง 6 เดือน ทุกๆ 3 เดือน ให้เลือกกรรมการครั้งหนึ่งเข้าแทนกรรมการเดิม คณะกรรมการเป็นอิสระจากภายนอกไม่ต้องรับฟังคำสั่งจากผู้ใด คดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะตรวจสอบ ได้แก่ เมื่อผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการต้องตรวจสอบ หรือเมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้ ในการตรวจสอบคณะกรรมการสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการส่งเอกสาร หรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมกรรมการ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะหรือองค์กรเอกชนให้ข้อมูลใด ๆ ได้ และอาจเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาสอบถามได้ คำตัดสินมี 3 ประเภท ประเภทแรกการฟ้องไม่ชอบ ประเภทที่สองการไม่ฟ้องไม่ชอบ ประเภทที่สามการฟ้องชอบ (อัยการควรฟ้อง) เมื่อมีคำตัดสินแล้วหาก

⁵² ในประวัติศาสตร์ของอังกฤษ ระบบลูกขุนใหญ่มีไว้เพื่อคุ้มครองพลเมือง โดยมีหน้าที่กั้นกรองข้อกล่าวหาของรัฐ สำหรับในสหรัฐอเมริกาบทบาทของลูกขุนใหญ่ขยายไปถึงหน้าที่ตรวจสอบการบริหารด้วย เช่น ตรวจสอบการบำรุงรักษาถนนในท้องถิ่น หรือการตรวจสอบอาคารสาธารณะ ระบบลูกขุนใหญ่นี้สร้างขึ้นเพื่อปกป้องประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นในหลายลักษณะในฐานะมือของรัฐบาลกลาง

ผู้ร้องไม่พอใจคำตัดสินไม่อาจโต้แย้งได้ คำตัดสินไม่มีสภาพบังคับ อัยการจังหวัดอาจใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นควรฟ้องตามคำตัดสินต้องดำเนินการฟ้อง นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีวิธีควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยศาลเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการหรือของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าวไม่พอใจการไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่นำคดีสู่การพิจารณาได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ทำการพิจารณาได้ก็จะมีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว

- การควบคุมโดยการตรวจสอบภายใน (Internal review) ประเทศส่วนใหญ่จะให้อำนาจแก่พนักงานอัยการแต่ละคนในการปฏิบัติงานฟ้องดำเนินคดีอย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม มีหลายประเทศพนักงานอัยการที่มีอาวุโสน้อยมักจะปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมและตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส เช่น ในประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ ในประเทศไทยเองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่มีอาวุโสน้อย เช่น รองอัยการจังหวัด ก็จะถูกตรวจสอบโดยอัยการจังหวัดอยู่บ้างเช่นกัน หรือกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยมีความเห็นแย้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการก็จะถูกตรวจสอบโดยอัยการสูงสุด เป็นต้น

ข. การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยบริบทของระบบ เนื่องจากประเทศต่างๆ มีบริบทของระบบอัยการที่แตกต่างกันการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจึงอาจพิจารณาได้จากบริบทของระบบว่าบริบทต่างๆ ของแต่ละระบบจะมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างไร แม้บริบทของระบบจะไม่ส่งผลโดยตรงต่อการใช้ดุลพินิจก็ตาม แต่บริบทต่างๆ จะสะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการส่วนต่างๆ ที่ประกอบเป็นบริบทที่น่าจะพิจารณาได้แก่

- ระบบราชการ (Hierarchical Model) ประเทศในภาคพื้นยุโรป ระบบอัยการจะอยู่ในรูปแบบของระบบราชการ ซึ่งระบบราชการโดยส่วนใหญ่มีลักษณะรวมศูนย์อำนาจ มีลักษณะความคิดเป็นสถาบัน (institutional thinking) ปฏิบัติราชการภายใต้กฎเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัด คู่ขนานกับบรรทัดฐานแบบราชการ (Bureaucratic norms) ทำให้พนักงานอัยการในระบบนี้ต้องมีความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจค่อนข้างมาก ลักษณะความคิดเป็นสถาบันและบรรทัดฐานแบบราชการเป็นส่วนหนึ่งของบริบทที่มีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจ อาจเรียกได้ว่าเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างหนึ่งก็ได้ นอกจากระบบราชการจะเอื้อต่อการควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าว แล้วระบบราชการยังมักจะมีระบบการลงโทษข้าราชการที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม ซึ่งอาจนำมาใช้ในกรณีที่ข้าราชการใช้ดุลพินิจอย่างไม่เหมาะสมได้

ถึงแม้ว่าการลงโทษดังกล่าวจะไม่ใช่วิธีการตรวจสอบ (Review) คุณพินิจและไม่อาจเพิกถอนการใช้คุณพินิจได้ก็ตาม แต่ก็จะเป็นเครื่องมือที่ตัดโอกาสไม่ให้ผู้ที่ถูกลงโทษมีโอกาสใช้คุณพินิจอย่างไม่เหมาะสมต่อไป อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการเกือบทุกประเทศที่ใช้ระบบราชการเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การเมือง

- ระบบที่มีการสับเปลี่ยนกันปฏิบัติงาน (Coordinate Model) ระบบนี้ตรงกันข้ามกับระบบราชการ กล่าวคือ ไม่มีการคิดเป็นสถาบันและไม่มีการตั้งมาตรฐานแบบราชการซึ่งมักปรากฏในประเทศ Anglo-American และประเทศอดีตอาณานิคมหรือจักรภพของอังกฤษซึ่งใน Common Law ระบบนี้ผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ สลับสับเปลี่ยนกันปฏิบัติงานอยู่เสมอ ในระบบนี้พนักงานอัยการมีคุณพินิจกว้างขวางมาก และมักจะใช้หลักการดำเนินคดีตามคุณพินิจด้วย เช่น พนักงานอัยการของประเทศอังกฤษ นอกจากจะมีคุณพินิจไม่ฟ้องคดีที่ขาดพยานหลักฐานได้แล้ว ยังไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ด้วย นอกจากนี้พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจใช้คุณพินิจกว้างขวางมากเช่นเดียวกัน การสลับสับเปลี่ยนกันปฏิบัติงานนี้น่าจะทำให้การใช้คุณพินิจต้องใช้ความระมัดระวังอยู่ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากผู้พิพากษา อัยการ และทนายต่างรู้สภาพเหตุผลของการใช้คุณพินิจกัน เพราะเคยปฏิบัติงานในตำแหน่งต่างๆ ด้วยกัน หากมีการใช้คุณพินิจอย่างไม่เหมาะสมก็จะเป็นผลเสียแก่สังคมในวิชาชีพของผู้นั้น

- การเข้าสู่ตำแหน่งโดยทางการเมือง ระบบอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นการเข้าสู่ตำแหน่งของพนักงานอัยการขึ้นไปโดยทางการเมือง โดยแบ่งเป็นสองระดับคือระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐ ระดับรัฐบาลกลางมีประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งอัยการสูงสุด (Attorney general) ตามความเห็นชอบของวุฒิสภา (Senate) และทำหน้าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานกฎหมายของชาติ ส่วนในระดับรัฐอัยการรัฐจะได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่ารัฐ โดยความเห็นชอบของสถาบันนิติบัญญัติของรัฐ ส่วนระดับท้องถิ่นซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า อัยการเขต ส่วนใหญ่จะมาจากการเลือกตั้ง ยกเว้น เดเลแวร์, นิวเจอร์ซีย์, โรดไอแลนด์และคอนเนตทิคัต อัยการเขตจะมาจากการแต่งตั้ง ด้วยเหตุที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยทางการเมืองจึงเป็นธรรมดาที่จะแสดงออกได้อย่างเต็มที่ต่อการประกอบอาชีพการงานในการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อที่จะได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งครั้งต่อไป แม้การเข้าสู่ตำแหน่งโดยทางการเมืองจะดูน่ากังวลว่าจะถูกแทรกแซงโดยการเมือง แต่ในทางตรงกันข้ามหากเขาหวังผลที่จะได้ดำรงตำแหน่งในวาระถัดไปก็จะต้องแสดงออกถึงการปฏิบัติงานที่ดี อย่างไรก็ตาม แม้พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาจะเข้าสู่ตำแหน่งโดยทางการเมืองแต่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีคนไหน หรือประธานาธิบดีคนไหน ก็เคยถูกอัยการดำเนินคดีแสดงให้เห็นถึงความไม่อยู่ใต้อิทธิพลทางการเมืองของอัยการสหรัฐ (ระบบอัยการของสหรัฐมีระบบอัยการอิสระอยู่ด้วย)

- การควบคุมโดยองค์กรควบคุมประกอบวิชาชีพในเกือบทุกประเทศมีองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอาจเป็นในรูปแบบของ Bar association ประเทศไทยก็มีเนติบัณฑิตยสภา องค์กรเหล่านี้สามารถทำให้เป็นประโยชน์ก็จะสามารถมีส่วนในการควบคุมการใช้ดุลพินิจได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม องค์กรลักษณะนี้ปัจจุบันมีผลในทางควบคุมการใช้ดุลพินิจไม่มากนัก

- การให้มีการแสดงเหตุผลของการใช้ดุลพินิจ โดยทั่วไปแล้วการใช้ดุลพินิจใด ๆ ก็ตามจะต้องมีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมอย่างไร การให้มีการแสดงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจเป็นการแสดงความโปร่งใสของการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งหากผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบก็จะสามารถพิจารณาได้ถึงความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจนั้น ในกรณีพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมก็อาจดำเนินการใด ๆ ที่ตนสามารถกระทำได้ตามกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมต่อไป โดยอาจขอให้มีการตรวจสอบ (Review) การใช้ดุลพินิจหรือร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา หรือกระทำการอย่างอื่นที่กฎหมายประเทศนั้น ๆ เปิดโอกาสให้กระทำได้

- บริบทอื่นๆ เช่น การคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งในบางประเทศ การคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นอัยการนั้นเข้มงวดมาก เช่น ประเทศญี่ปุ่น มีผู้สอบผ่านเพียงร้อยละสองเท่านั้น⁵³ นอกจากนี้ อัตราเงินเดือนของพนักงานอัยการในหลายๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นญี่ปุ่น อังกฤษ หรืออีกหลายประเทศ มีอัตราที่สูงมาก การเข้าสู่ตำแหน่งยากและการมีอัตราเงินเดือนสูงทำให้พนักงานอัยการตระหนักถึงคุณค่าของวิชาชีพอันจะทำให้พยายามรักษาอาชีพของตนไว้และจะมีความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจยิ่งขึ้น

การจะควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างไรนั้น จำต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการให้มีการใช้ดุลพินิจนั้นด้วย โดยเฉพาะในกรณีใช้ดุลพินิจในคดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐาน ซึ่งโดยทั่วไปมีคดีจำนวนมากที่ขาดแคลนพยานหลักฐาน ในส่วนของพยานบุคคลนั้นในอาชญากรรมหลายประเภท ผู้รู้เห็นในการกระทำความผิดมักจะมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หากจะให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือพยานนั้นก็ต่อมามีความระมัดระวังต่อสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (Privilege against self-incrimination) ของเขา จึงต้องศึกษาถึงสิทธิดังกล่าวว่ามีหลักฐานพื้นฐานอย่างไร เพื่อเป็นพื้นฐานในการพิจารณาลักษณะการใช้ดุลพินิจเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานจากผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น

⁵³ ต่อก็คี บุรณะเรื่องโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 25.

2.6.2.9 สิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา

หลักการพื้นฐานของสิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง มีพื้นฐานความเป็นมาย้อนไปถึงยุคกฎหมาย Cannon Law ยุคของโรมัน⁵⁴ ซึ่งศาสตราจารย์ R.H.Helmholz พบว่า สิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาปรากฏอยู่ในหลัก IUS Commune ของกฎหมาย Cannon Law มีสุภาษิตลาตินว่า “Nemo tenetur prodere seipsum” ในหนังสือ Decretal (1234) ของสันตะปาปา กริกรอรีที่ 9 โดยสุภาษิตดังกล่าวมีความหมายว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความลับของตนเอง” หลัก IUS Commune นี้ปรากฏอยู่ในยุโรปมีหลักการพื้นฐานสองหลักการได้แก่

(1) Nemo Punitur Sine Accusatore ซึ่งหมายความว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีผู้กล่าวหา” โดยพื้นฐานแล้วหลักการนี้ได้รับการสนับสนุนจากศาสนาคริสต์

(2) Nemo Tenetur Detegere Turpitudinem Suam ซึ่งหมายความว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความน่าละอายของตนเอง” โดยพื้นฐานแล้วหลักการนี้ได้รับการสนับสนุนจากศาสนาคริสต์ โดยปรากฏใน Gratian's Decretum (1140) ซึ่งเป็นหนังสือมาตรฐานของนักกฎหมาย Cannon Law ในยุคกลางโดยมีข้อความว่า “ฉันจะไม่บอกให้เธอเปิดเผยความลับของเธอในที่สาธารณะหรือกล่าวหาตัวเองต่อหน้าผู้อื่น, แต่เธอต้องเชื่อฟังพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของและเปิดเผยตนเองในการสารภาพบาป” คำกล่าวดังกล่าวแสดงให้เห็นประเด็นทางกฎหมายว่า ชายและหญิงจะต้องสารภาพบาปต่อพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของแต่ไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยการกระทำผิดอาญาของตนต่อบุคคลใด ความผิดเช่นนี้ปรากฏอยู่ในสุภาษิตละตินอีกส่วนหนึ่งว่า “Secretorum enim Deus et non homo est iudex” ซึ่งหมายความว่า “พระเจ้าไม่ใช่มนุษย์ที่จะเป็นผู้พิพากษาในการกระทำที่เป็นความลับของมนุษย์” สุภาษิตนี้ยืนยันถึง Nemo Tenetur Detegere Turpitudinem Suam ได้อย่างชัดเจน

⁵⁴ เดิมความเป็นมาของสิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง ในทางอาญานี้เชื่อกันว่าเกิดขึ้นในสมัย Common Law ของอังกฤษ โดยเกิดจากการต่อสู้ระหว่างแนวคิดในการดำเนินคดีระหว่างศาล (ecclesiastical courts) ร่วมกับศาล High Commission ร่วมกับศาล Star Chamber กับศาล Common Law ความเชื่อนี้ได้รับการสนับสนุนจาก Leonard W. Levy และ J.H. Wigmore, ดู L. Levy, Origins of the Fifth Amendment : The right Against Self-Incrimination (2d ed) 1986 และ J.H. Wigmore, Evidence in Trials at Common Law Q2250 (Mcnaughton rev.1961) แต่ศาสตราจารย์ R.H.Helmholz แสดงให้เห็นถึงหลักฐานที่หลักสัจแนวคิดดังกล่าวโดยเห็นว่าสิทธิในการไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองนี้เกิดขึ้นในสมัย Common Law ของโรมัน, ดู R.H. Helmholz. Origins of the Privilege Against Self-Incrimination : The role of the European Ius Commune, New York University Law Review, 65:4 (oct 1990)

หลัก IUS Commune ในยุโรปนั้นสามารถแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมาย Common Law ของโรมันคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอยู่โดยมีพื้นฐานความคิดทางศาสนาคริสต์ให้การสนับสนุนอยู่ ซึ่งปรากฏอยู่ในคัมภีร์ศาสนาตั้งแต่ยุคเริ่มต้นคริสต์ศาสนาจนถึงช่วงศตวรรษที่ 12 ไม่ว่าจะเป็น Bible หรือหนังสืออื่นของศาสนา

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น พบว่าพระคาร์ดินัล Otho ได้ประกาศธรรมนูญของ Otho (a constitution of Otho) เมื่อปี ค.ศ. 1236 ต่อมาในปี 1272 Archbishop Boniface แห่ง Centerbury ได้ประกาศธรรมนูญของ Boniface ซึ่งธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความในทำนองเดียวกันว่าเมื่อจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาถูกไต่สวนหรือถูกซักถามในการพิจารณาคดีจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาต้องให้การตามความเป็นจริงจะปฏิเสธโดยอ้างสิทธิใดๆ ไม่ได้ ในช่วงเวลาใกล้เคียงกันคือปี ค.ศ. 1285 พระเจ้า Edward ที่ 1 ได้ตราพระราชบัญญัติ "Circumspecte Agates" ขอมรับสิทธิของศาลศาสนา (Ecclesiastical Courts) ต่อมาในต้นปี 1300 พระเจ้า Edward ที่ 2 ได้ตราพระราชบัญญัติ "De Articulis Cleri" ขึ้น ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดอำนาจของศาลศาสนาที่มีอยู่เหนือพลเมืองของรัฐให้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแต่งงานและพินัยกรรม (Matrimonial and testamentary) วิธีการพิจารณาของศาลศาสนาตามรัฐธรรมนูญของ Otho และ Boniface นั้นทำโดยวิธีที่เรียกว่า "Inquisitional oath" หรือ "Interrogatory oath" ซึ่งจะผูกมัดผู้กล่าวหาหรือจำเลยที่จะต้องตอบคำถามตามความเป็นจริง คำตอบเหล่านั้นจะเป็นปัจจัยให้กับผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีวิธีพิจารณาความดังกล่าวนี้ทำให้ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาศาลและบังคับให้ให้การโดยไม่พิจารณาว่าคำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลยหรือไม่ วิธีนี้จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "Ex officio" (by virtue of an office) นอกจากนี้จะใช้วิธีนี้ในศาลศาสนาแล้วยังถูกนำมาใช้ในศาลพลเรือนด้วย กล่าวคือ ได้มีการยอมรับวิธีการนี้ในศาล High Commission และในศาล Star Chamber ด้วย

จะเห็นได้ว่า หลักการเกี่ยวกับสิทธิในการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญายังไม่ถูกนำมาใช้ในประเทศอังกฤษในช่วงนี้โดยสภาพในช่วงที่ยังไม่มีการนำหลักการเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลเป็น ดังนี้

ก. ศาลปฏิบัติตนอย่างทนายความ กล่าวคือ ศาลเข้าไปมีส่วนดำเนินการในลักษณะเดียวกับการทนายความด้วย เช่น ในกรณี Bromley ซึ่งเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในคดีของ Throckmorton เขาได้ดำเนินการในลักษณะเดียวกับทนายโจทก์โดยซักจงจำเลยให้รับสารภาพโดยกล่าวว่า "มันจะดีที่สุดสำหรับ". ซึ่งการกล่าวลักษณะนี้มีผลในทางซักจงให้รับสารภาพมากกว่าซักถามให้รับสารภาพเองเสียอีก นอกจากนี้ ในคดีของ John Lilburnels ในปี 1694 ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล Keble นั่งรับฟังการพิจารณาการสืบพยานของฝ่ายทนายโจทก์แล้วเสร็จ ยังไม่ทันได้รับการฟังการสืบพยานจำเลยก็กล่าวกับลูกขุนว่า "ผมหวังว่าลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานอย่างเต็มที่

แล้ว ซึ่งจะทำให้มั่นใจในการทำหน้าที่และลงโทษจำเลยในความผิดตามที่ฟ้อง” การกระทำดังกล่าว ชักจูงลูกขุนเสียยิ่งกว่าชักจูงได้สวนคดีเสียอีก

ข. ผู้ถูกกล่าวหาถูกใช้เป็นแหล่งที่มาของพยาน กล่าวคือ มีผู้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหา ย่อมรู้เห็นเหตุการณ์ดี โดย Serjeant William Hawkins ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลในทางความคิดทาง กฎหมายอย่างมากในเวลานั้น เขียนไว้ในหนังสือ A Treatise of the Pleas of the Crown สรุปได้ว่า จำเลยไม่จำเป็นต้องมีทนายเพราะว่าหากจำเลยบริสุทธิ์ เขาจะมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเท่ากับทนาย ทั้งนี้เพราะเป็นที่เข้าใจร่วมกันว่าคนที่พูดความจริงจะแสดงรายละเอียดของเรื่องราวได้อย่างเดียวกับทนายที่ดีที่สุด แต่หากจำเลยมีความผิดการแสดงออกไม่ว่าจะเป็น คำพูด กริยา ท่าทาง จะแสดงออกพิรุณและเปิดเผยความจริงออกมา ซึ่งทำให้ลูกขุนสามารถสังเกตและแยกแยะออกได้ง่ายกว่าการมีทนาย แนวความคิดของ Hawkins นี้มีอิทธิพลในวงการกฎหมายมากและจำเลยก็ถูกใช้เป็นแหล่งที่มาของพยานในยุคนี้จนอยู่เป็นประจำ นำสังเกตว่าวัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์ที่ปฏิเสธทนายมีผลในการคัดค้านหลักการเกี่ยวกับสิทธิการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ศาสตราจารย์ John H. Langbein ให้ความเห็นว่าความจริงแล้วในส่วนลึกสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาถูกสร้างขึ้นโดยทนายจำเลย

ค. ความเข้มงวดในบทบาทของทนายความ เดิมกฎหมายของอังกฤษมีข้อห้ามเกี่ยวกับการมีทนาย แต่ภายหลังได้ผ่อนคลายลงโดยกฎหมาย Treason Act 1696 ซึ่งอนุญาตให้จำเลยได้รับคำปรึกษาจากทนายความได้ แต่อย่างไรก็ตาม ทนายความก็ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ได้ เฉพาะคดีในศาล Treason เท่านั้น ทนายความเริ่มเข้ามามีบทบาทในคดีอาญาอย่างจริงจังในช่วงปี ค.ศ. 1730 การเข้ามามีบทบาทของทนายความไม่ได้เป็นผลเพราะกฎหมายบัญญัติ แต่เป็นผลมาจากดุลพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความก็ยังมีข้อจำกัด โดยในช่วงปี ค.ศ. 1777 ศาล Old Bailey จะอธิบายทางปฏิบัติของจำเลยในการใช้ทนายความก่อนการเริ่มต้นพิจารณาคดีให้จำเลยฟังว่า “ทนายของจำเลยไม่มีสิทธิที่จะแถลงข้อเท็จจริงใด ๆ ต่อศาล เขาได้รับอนุญาตให้ชักจูงพยานได้ เขามาที่นี่เพื่อพูดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่จะมีขึ้น แต่จำเลยมีสิทธิที่จะนำเอาข้อเท็จจริงออกมา จำเลยจะต้องแถลงต่อศาลและลูกขุนด้วยตนเอง” ลักษณะเช่นนี้ทำให้ทนายจำเลยแถลงสรุปพยานหลักฐานไม่ได้ และเป็นการบังคับให้จำเลยแถลงสรุปปิดคดีเอง ซึ่งจำเลยโดยทั่วไป มักไม่ใช่นักกฎหมายหากแถลงผิดพลาดก็อาจทำให้คดีมีปัญหาได้

จากสภาพดังกล่าวทำให้มีแรงผลักดันที่จะเปลี่ยนแปลงโดยมีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ พร้อมๆ กับหลักการอื่นๆ ภายใต้แนวคิดที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันในคดีอาญาโดยมี Sir Edward Coke เป็นผู้ทำให้การยอมรับสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นที่ยอมรับสิทธิดังกล่าวเช่นกัน นอกจากนี้ หลักการเรื่องภาระการพิสูจน์ก็มีผลในทางบวกต่อการยอมรับสิทธิดังกล่าวด้วย ศาสตราจารย์ R.H. Helm Holz เห็นว่าอิทธิพลส่วนหนึ่งที่มีต่อการ

พัฒนาการดังกล่าว คือ กฎหมาย Cannon Law ของโรมัน ซึ่งนักกฎหมาย Common Law ส่วนใหญ่ จะรู้จักกฎหมายโรมันดี รวมทั้ง Sir Edward Coke ซึ่งห้องสมุดของเขามีทั้งหนังสือ Civil และ Cannon Law ซึ่งหลัก nemo tenetur สามารถพบได้ทั่วไป

การสังเคราะห์หลักการหลายหลักการของระบบกฎหมาย Common Law ล้วนมีความน่าชื่นชมในความเจริญโดยมีการพัฒนาไปในทางเพิ่มพูนความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของมนุษย์ส่วนบุคคล และผลุงให้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มีค่าสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ความเจริญเช่นว่า จะต้องไม่ลืมความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่จะต้องให้ความสำคัญไม่แพ้สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหลายอย่างของระบบกฎหมายที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันที่ปฏิบัติกันอยู่ในประเทศ Angle-America ซึ่งเป็นหลักที่สังเคราะห์โดย Common Law นั้น ในส่วนหนึ่งเหนี่ยวรั้งการใช้อำนาจของรัฐในการควบคุมอาชญากรรมโดยการนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีโดยเฉพาะในบางครั้งการกระทำความผิดเกิดในสภาพที่ยากจะหาพยานหลักฐานมาลงโทษ เช่น การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม เป็นต้น หลักกฎหมายที่ยุ้งยากซับซ้อน รวมทั้งหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาทำให้ยากต่อการหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันก็ได้มีการพัฒนามาตรการขึ้นมาอีก เพื่อชดเชยต่อปัญหาดังกล่าว มาตรการณ์ได้แก่ การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) และการกันตัวไว้เป็นพยาน (Immunity) ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาในระดับหนึ่ง

ในส่วนของหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญานั้นได้เผยแพร่ไปทั่วโลก โดยไม่จำกัดอยู่แต่ในประเทศ Common Law เท่านั้นประเทศไทยเองก็มีหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวของแต่ละประเทศนั้นอาจแตกต่างกันได้บ้างขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมและพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศนั้นๆ

2.7 หลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน

2.7.1 ทฤษฎีบริการสาธารณะ⁵⁵

การบริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ซึ่งมีทางเลือกหลายทาง ไม่ใช่เพียงการออกกฎระเบียบ หรือให้งบประมาณไปดำเนินการ แต่เป็นบริการเพื่อคน

⁵⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). การบริการสาธารณะ. สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2551, จาก

จำนวนมาก เป็นการสร้างความรับผิดชอบต่อสังคมและสร้างความไว้วางใจให้กับประชาชน ภาครัฐมีการให้บริการแก่ประชาชนทั้งที่เป็นรายบุคคลและทั้งชุมชน โดยรัฐบาลกลาง ให้บริการแก่ประชาชนในวงกว้าง ขณะที่ท้องถิ่นให้บริการเฉพาะประชาชนในท้องถิ่นของตน คุณภาพของการบริการเป็นสิ่งสำคัญ ทำอย่างไรรัฐจึงจะประกันได้ว่าประชาชนได้รับบริการที่ดี การเน้นที่คุณภาพจะมีความหมายมากกว่าการเน้นปริมาณ การดำเนินการศึกษาความต้องการของประชาชน เป็นสิ่งจำเป็น และการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วม จะเป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับบริการนั้น เพราะประชาชนถือว่าพวกเขามีส่วนในการบริการนั้น มิใช่เพียงผู้รับบริการฝ่ายเดียว มีวิธีการมากมายที่นำมาสู่การปรับปรุงการให้บริการสาธารณะ โดยเน้นที่การบริการที่มีคุณภาพในรูปแบบของความคุ้มค่าของเงินที่ลงทุนไป มุ่งที่ประสิทธิภาพของการบริการ กับเรื่องของการเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนและการมีทางเลือกให้กับประชาชนที่เป็นลูกค้าของการให้บริการสาธารณะนั้นๆ เพราะการบริการสาธารณะ เป็นการทำงานของรัฐ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะ เป็นการไม่มุ่งหวังกำไรแต่อย่างใด

บริการสาธารณะ เป็นกิจการของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ สามารถแยกออกได้เป็นสองประเภทคือ “ตำรวจทางปกครอง” (police administrative) และ “บริการสาธารณะ” (service public) กิจการของฝ่ายปกครองทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ของกิจกรรมที่ต่างกัน กล่าวคือ ตำรวจทางปกครอง เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดให้มี เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม โดยสามารถทำได้ในรูปแบบของการออกกฎหมายหรือคำสั่งมาใช้บังคับล่วงหน้า โดยผู้ใช้อำนาจ ตำรวจทางปกครองอาจไม่ใช่ตำรวจก็ได้ เช่น อธิบดีกรมป่าไม้เป็น “ตำรวจทางปกครอง” เกี่ยวกับป่าไม้ เป็นต้น การออกกฎหมายหรือคำสั่งของตำรวจทางปกครองอาจมีผลเป็นการวางกฎระเบียบทั่วไปก็ได้ เช่น กฎจราจร หรืออาจมีผลเป็นการสั่งเฉพาะราย เช่น การอนุมัติหรือการอนุญาตก็ได้ ตำรวจทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่ต่างจาก “ตำรวจทางยุติธรรม” (police judiciaire) โดยตำรวจทางปกครองมีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบ ขณะที่ตำรวจทางยุติธรรมมีหน้าที่ปราบปรามความผิดที่เกิดขึ้น ส่วนบริการสาธารณะนั้นเป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม บริการสาธารณะจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากตำรวจทางปกครอง คือ ตำรวจทางปกครองเป็นกิจกรรมที่ตำรวจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนบริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน

บริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการ คือ

1) เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่ดินนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเองอันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ

เป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

2) กิจกรรมดังกล่าวมาแล้วในข้อ (1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน ประเภทของบริการสาธารณะ

ในทางทฤษฎีนั้น บริการสาธารณะแบ่งได้สองประเภทใหญ่ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux)

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้ว เป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย “อำนาจพิเศษ” ตามกฎหมายมหาชน ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และนอกจากนี้ เนื่องจากกิจกรรมของบริการสาธารณะทางปกครองเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง “อำนาจพิเศษ” ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่งที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการแต่มีลักษณะคล้ายกับการดำเนินการให้บริการของเอกชน

บริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

(1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน คือประชาชนทุกคน ย่อม มีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ดังนั้น กิจกรรมใดที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจึงไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ

(2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชน

ผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือนิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่น หรือองค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

ความต่อเนื่องดังกล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวรแต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิษภัยสามารถกำหนดเวลาปิด - เปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย

(3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหมายความว่า การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอเพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้ มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องที่มีลักษณะเป็น “กฎหมาย” ของบริการสาธารณะ หรือหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่เป็นการกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็นว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็จะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความความต้องการของประชาชนไปด้วย

บริการสาธารณะส่วนใหญ่รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมารัฐก็ได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นโดยจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และต่อมาเมื่อมีการ

กระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นเต็มรูปแบบในปี ค.ศ. 1982 จึงมีการมอบบริการสาธารณะ หลากๆประเภทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำแทนรัฐ และนอกจากนี้ ในระยะหลังๆ บริการสาธารณะมีมากประเภทขึ้น บางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยี ระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ แต่เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะซึ่ง โดยสภาพแล้วฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องทำเองก็ได้ จึงเกิดการ “มอบ” บริการสาธารณะบาง ประเภทให้เอกชนไปดำเนินการแทนฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองเข้าไปควบคุมดูแลให้บริการ สาธารณะโดยเอกชนเพื่อให้บริการที่เกิดขึ้นอยู่ในมาตรฐานเดียวกับที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ

1. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของรัฐ จะต้องเป็นบริการสาธารณะที่เมื่อพิจารณาจากสภาพของบริการสาธารณะนั้นแล้ว เป็นหน้าที่ของรัฐ แต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำหรือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อความ เป็นอยู่ของประชาชนทั่วประเทศอย่างทั่วถึง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระจายอำนาจการปกครอง ไปสู่ท้องถิ่นในปี ค.ศ. 1982 ก็ได้มีการมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทให้แก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ ดังนั้น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐจึงมีสองประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติ และบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น

บริการสาธารณะระดับชาติ ได้แก่ บริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเป็น ผู้จัดทำอันได้แก่กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งการ พัฒนาสังคมและวัฒนธรรม บริการสาธารณะระดับชาติเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำอย่างทั่วถึง ตลอดทั้งประเทศ สามารถแบ่งได้ 7 ประเภทด้วยกัน คือ บริการสาธารณะทางด้านยุติธรรม, บริการ สาธารณะทางด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของสังคม , บริการสาธารณะทางด้านการรักษา ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ , บริการสาธารณะทางด้านการศึกษาของชาติ, บริการสาธารณะ ทางด้านสังคม , บริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรม และบริการสาธารณะทางด้านการท่องเที่ยว

บริการสาธารณะระดับท้องถิ่น ได้แก่ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะ ดำเนินการจัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บริการสาธารณะที่ดำเนินการจัดทำโดยองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีอยู่ด้วยกันสองประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติซึ่งมอบหมายให้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ กับบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่แท้ๆ ขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 3 ระดับ อันได้แก่ บริการสาธารณะระดับเทศบาล บริการสาธารณะระดับ จังหวัด และบริการสาธารณะระดับภาค โดยมีกฎหมายแบ่งแยกหน้าที่และประเภทของบริการ สาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทจะเป็นผู้จัดทำ บริการสาธารณะซึ่งเป็น หน้าที่แท้ๆที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ บริการ สาธารณะทางด้านสุขอนามัย, บริการสาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ, บริการสาธารณะทางด้านสังคม และการศึกษา และ บริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรม

2. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นเวลานานแล้ว การมีส่วนร่วมของเอกชนสามารถแบ่งได้ 2 กรณี คือ การมีส่วนร่วมทางอ้อม ได้แก่ การเข้ามาร่วมมือของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การเลือกตั้ง กับการมีส่วนร่วมทางตรง บริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำ แต่ต่อมาเมื่อรัฐมีภาระมากขึ้น กิจการบางอย่างรัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำเองเพราะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐ กิจการบางอย่างต้องใช้เงินลงทุนมาก ต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างดีและรวดเร็วทันความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะ จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะให้เอกชนซึ่งมีความสนใจและความพร้อมเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ

เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมาแล้ว ฝ่ายปกครอง จะต้องดำเนินการจัดทำ หรือกำกับดูแลให้มีการจัดทำบริการสาธารณะ ให้ได้ผลดีตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะนั้นขึ้นมา ในการจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมี “เครื่องมือ” ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

1. มาตรการทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอยู่ 3 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลทั่วไป ได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้มีสภาพเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร , นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง เช่น คำสั่งห้าม คำสั่งให้ทำการอนุวัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ผู้ตราจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ จะต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และ สัญญาทางปกครอง สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการที่จะมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่าย ปกครองให้แก่เอกชนไปดำเนินการจัดทำ และในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่างๆของฝ่ายปกครองเพื่อ ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยส่วนใหญ่แล้วบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจะมอบให้เอกชนไปดำเนินการจัดทำได้จะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีในบางกรณีที่สัญญาทางปกครองสามารถนำมาใช้กับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองได้ เช่น ในกรณีเกี่ยวกับการค้นคว้าหรือวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีที่ฝ่ายปกครองสามารถว่าจ้างให้มหาวิทยาลัยหรือสถาบันต่างๆทำการวิจัยโดยการทำข้อตกลงเป็นสัญญาทางปกครอง

2. บุคลากรของรัฐ ได้แก่ บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้ กับฝ่ายปกครอง บุคลากรของรัฐนับได้ว่าเป็นกลไกสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ บุคลากรของรัฐมีหลาย

ประเภทโดยส่วนใหญ่ของบุคลากรจะได้แก่ “ข้าราชการ” นอกจากนั้น ก็จะเป็นบุคลากรที่เรียกกันว่า “เจ้าหน้าที่” (agent) ซึ่งมีอยู่หลายประเภทเช่นกัน คือ

3. ทรัพย์สิน ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ บ่อยครั้งที่ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งหลายได้สองวิธี คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยวิธีพิเศษ

4. อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เป็นเครื่องมือทางกฎหมายมหาชนที่กำหนดให้นิติบุคคลซึ่งจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะมีอำนาจพิเศษที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากวิธีการทางกฎหมายเอกชน ซึ่งเรียกกันว่า อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนี้เป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีเหนือเอกชนเพื่อใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

2.7.2 หลักนิติรัฐ และหลักประชาธิปไตย⁵⁶

รัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตน โดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State-Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) หรือเรียกได้ว่า รัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal-Democratic State) นั้น มีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์การของรัฐฝ่ายปกครอง และการกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับให้การเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์การของรัฐฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ส่วนกฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการขององค์การของรัฐฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากตัวพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับที่ให้อำนาจนั้นเองแล้ว ก็ยังมีรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับอื่นๆ และบรรดากฎหมายซึ่งองค์การของรัฐฝ่ายปกครองได้ตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ รายละเอียดที่จำเป็น แก่การบังคับการให้เป็นไปตามหลักการ และเจตนารมณ์ของ

⁵⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. หน้า 76-95.

พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับที่เป็นแม่บท ซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งที่เรียกว่า “กฎหมายลำดับรอง” (Subordinate Legislation)

2.7.2.1 หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายกับปัญหาการดำรงอยู่ของอำนาจดุลพินิจ

หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ไม่เพียงแต่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยการออกคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการต่างๆ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น หากแต่ยังเรียกร้องต่อไปอีกด้วยว่ากฎหมายที่ให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งใดๆ จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนพอที่จะเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่า ถ้าตนตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดลงไปแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งสนองตอบการกระทำนั้นของตนอย่างไร ถ้ากฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคารบัญญัติไว้เพียงว่า ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกใบอนุญาตให้ได้ก็ต่อเมื่อการก่อสร้างอาคารไม่ขัดต่อประโยชน์มหาชน กฎหมายนี้ก็มีลักษณะไม่ต่างกับการออกเช็คให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไปโดยมิได้ระบุจำนวนเงินไว้ ให้ผู้ทรงระบุจำนวนเงินตามใจชอบ หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายก็คงเป็นเพียงหลักการที่เลื่อนลอย หาประโยชน์อันใดมิได้ เพราะการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น กฎหมายจะต้องบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในสถานการณ์ใดขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจเรียกร้องให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างไร ทำนองเดียวกันกฎหมายจะต้องบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในสถานการณ์ใดประชาชนจึงจะมีสิทธิเรียกร้องเอาอะไรจากองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กฎหมายที่บัญญัติกำหนดไว้อย่างแน่นอนชัดเจนว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งอย่างไร ในกรณีใด ด้วยความมุ่งหมายอะไร และตามกระบวนการอย่างไร นอกจากจะเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนตามที่ตนปรารถนาได้อย่างมั่นใจแล้ว ยังเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันอีกด้วย ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายมีแนวโน้มไปในทางที่จะปฏิเสธความมืออยู่ของ “อำนาจดุลพินิจ” (Discretionary Power) เพราะเป็นที่น่าห่วงเกรงว่า เมื่อกฎหมายสิ้นสุดพระราชัยจักปรากฏขึ้น อยากรู้ก็ตาม มีปัญหาว่าเป็นไปได้เพียงใดที่จะตรากฎหมายให้มีลักษณะทั่วไปและแน่นอนชัดเจนถึงขนาดสามารถจัดอำนาจดุลพินิจให้หมดสิ้นไปจากการบริหารรัฐกิจ

รัฐเสรีประชาธิปไตยมิได้มีความมุ่งหมายอยู่แต่เพียงประกันความมั่นคงในนิติฐานะของราษฎร (Legal security) และสิทธิของราษฎรในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality of Treatment) เท่านั้น หากแต่ยังมุ่งหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณี (Individualization of Justice) คำสั่งทางปกครองที่ยุติธรรม ได้แก่ คำสั่งที่สามารถสนองตอบข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชน (Public Interest) ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด อนึ่ง ข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนนั้น ไม่ได้คงที่ หากแต่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวการณ์ทางสังคมในแต่ละกาลและเทศะ องค์กรนิติบัญญัติย่อมไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมายเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายทั้งสองประการดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์ ความแตกต่างในจิตใจของมนุษย์ ความหลากหลายของพฤติกรรมของมนุษย์และสรรพสิ่ง ล้วนเป็นอุปสรรคอย่างยิ่ง ต่อการบัญญัติกฎหมายกำหนดเป็นการทั่วไป และแน่นอนชัดเจนว่าในกรณีใดอะไรคือความยุติธรรม การตรากฎหมายให้มีลักษณะทั่วไป และแน่นอนชัดเจนต้องจัดบุคคล สิ่งของ และเหตุการณ์ไว้เป็นประเภท และปฏิบัติต่อบุคคล สิ่งของ และเหตุการณ์ประเภทเดียวกัน ตามหลักการอย่างเดียวกัน บุคคล สิ่งของ และเหตุการณ์ แม้จะมีลักษณะร่วมกันอยู่พอที่จะจัดเป็นประเภทเดียวกัน ได้ก็ตาม แต่ก็หาได้เหมือนกันหมดในทุกแง่ทุกมุมไม่ องค์กรนิติบัญญัติจึงต้องคำนึงถึงแต่ลักษณะร่วม และละเลยไม่คำนึงถึงความแตกต่างระหว่างบุคคลและสรรพสิ่ง ดังนั้นเมื่อนำกฎหมายซึ่งกำหนดบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้นไปใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างยิ่งแก่บุคคลนั้น ในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้นก็ ได้ เพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นได้จากความเคร่งครัดของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปและแน่นอนชัดเจนนี้เอง ที่องค์กรนิติบัญญัติต้องเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมี “ดุลพินิจ” ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

จึงเห็นได้ว่า อำนาจดุลพินิจมิได้เกิดจากความเกียจคร้านหรือไม่เอาใจใส่ขององค์กรนิติบัญญัติ หากแต่เกิดจากความพยายามขององค์กรนิติบัญญัติ ที่จะประสานความมุ่งหมายทั้งสองประการของรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งขัดแย้งกันอยู่ในตัวเองให้ไปด้วยกันได้ ประชาชนต้องยอมสละโอกาสที่จะได้รับความยุติธรรมไปบางส่วนเพื่อให้เกิดความมั่นคงในนิติฐานะ และความมั่นใจว่าจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันกับผู้อื่น ขณะเดียวกันก็ต้องยอมสูญเสียประโยชน์ดังกล่าวนี้ไปบ้างบางส่วน เพื่อที่จะให้ตนได้รับความยุติธรรมในกรณีเฉพาะเรื่อง ถ้าองค์กรนิติบัญญัติจะต้องปกป้องประชาชน จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยการตรากฎหมายที่จำกัดอำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กฎหมายก็จะต้องหลีกเลี่ยงความแข็งกระด้างของกระบวนการทางปกครอง โดยการเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมี

คุณพินิจบ้างด้วยเหมือนกัน ทั้งนี้ เพราะองค์กรนิติบัญญัติ ไม่อาจสังเกตเห็นคำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีได้ล่วงหน้า สมควรมอบความไว้วางใจให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับกรณีเฉพาะเรื่องใช้สติปัญญา และเหตุผลตลอดจนความสันตจิตใจของตนแสวงหาคำสั่ง เช่นว่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็สิ่งที่น่าพึงปรารถนาหรือไม่ก็ตาม อำนาจคุณพินิจก็มิอาจถูกขจัดให้หมดสิ้นไปได้อย่างสิ้นเชิง แม้จะกล่าวกันว่าอำนาจคุณพินิจเป็สิ่งชั่วร้าย (Evil) แต่ทุกคนก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าอำนาจคุณพินิจเป็ “สิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น” (Necessary Evil) เพราะการใช้อำนาจคุณพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง เป็วิธีการเพียงวิธีการเดียวเท่านั้น ที่จะทำให้การบังคับการให้เป็ไปตามกฎหมายดำเนินไปอย่างยืดหยุ่นและยุติธรรม

รัฐเสรีประชาธิปไตยแบบดั้งเดิม จำกัดภารกิจอยู่กับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร รักษาความมั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติ และอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเท่านั้น เมื่อรัฐเสรีประชาธิปไตยแบบดั้งเดิมค่อยๆเปลี่ยนรูปแบบมาเป็ รัฐสวัสดิการ (Welfare State) ภารกิจที่เพิ่มเติมขึ้นมาอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้อำนาจเข้าแทรกแซงวิถีชีวิตของประชาชนทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อยังให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) ก็ยังเป็การตอกย้ำให้ชัดเจนอีกว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจคุณพินิจได้อย่างอิสระในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี เพื่อให้สามารถตอบสนองข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนได้ อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด และขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด อำนาจคุณพินิจจึงมิอาจขจัดให้หมดสิ้นไปจากหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายได้ อำนาจคุณพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจึงเป็อำนาจที่จำเป็นและถือเป็นสาระตะของรัฐธรรมนูญใหม่ ดังนั้น ปัญหาว่าจะทำอย่างไรจึงจะขจัดอำนาจคุณพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองให้หมดสิ้นไปนั้น จึงเปลี่ยนเป็ปัญหาว่า เมื่อกฎหมายสิ้นสุดลง จะทำอย่างไรจึงจะป้องกันมิให้พระราชบัญญัติขึ้นมา ทำอย่างไรจึงจะป้องกันมิให้มีการใช้คุณพินิจกันตามอำเภอใจ หรือจะทำอย่างไร จึงจะควบคุมให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองให้ใช้อำนาจคุณพินิจภายในกรอบของกฎหมาย และใช้อำนาจดังกล่าวอย่างสุจริตรอบคอบและเป็ธรรม

2.7.2.2 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจคุณพินิจทางปกครอง

อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งต่างๆ นั้น อาจจำแนกออกได้เป็สองประเภทด้วยกัน ได้แก่ “อำนาจผูกพัน” และ “อำนาจคุณพินิจ”

อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์

แก่เอกชน โดยบัญญัติกำหนดเงื่อนไขแห่งการออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ไว้หลายประการ ถ้าเอกชนคนหนึ่งซึ่งยื่นคำร้องขอใบอนุญาตล่าสัตว์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ครบถ้วน องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ให้แก่ผู้ร้อง หรือเมื่อปรากฏว่าชายและหญิง ซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติ และปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัว จะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ จะเห็นว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่เรายังเรียกกันอยู่ว่าอำนาจผูกพัน ก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงว่า คำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนนี้ เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ทำนองนั้นเอง

อำนาจดุลพินิจ เป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพัน มีผู้พยายามให้คำนิยามของอำนาจนี้ไว้หลายกรณีด้วยกัน เช่น

“...อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องกระทำไว้ล่วงหน้า”

“องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง ย่อมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้ตนกระทำการอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ หรือในกรณีที่ตกลงใจว่าจะกระทำการ ก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลายๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป”

“อำนาจดุลพินิจ มิใช่อะไรอื่น หากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง ในอันที่จะเลือกว่า ในบรรดาคำสั่งสอง หรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด”

“ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการหลายๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าการใดเป็นการอันพึงปรารถนา”

“ดุลพินิจ คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด”

“อำนาจดุลพินิจ คือ เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์การของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ใดตกลงใจเลือกไว้”

คำนิยามของอำนาจดุลพินิจที่ทำนต่างๆ ได้ให้ไว้ข้างต้นนี้ แม้จะมีความแตกต่างกันออกไปบ้าง แต่ความแตกต่างดังกล่าวก็คงเป็นแต่เพียงความแตกต่างกันในแง่ของการใช้ถ้อยคำแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น ตัวความคิดที่ถ้อยคำเหล่านั้นแสดงออกมาหาได้แตกต่างกันไม่

คำนิยามเหล่านี้ล้วนแต่แสดงออกมาซึ่งความคิดที่ว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร เช่น เมื่อปรากฏว่าประชาชนคนใดคนหนึ่งปลูกสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าพนักงานท้องถิ่น สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า สมควรจะออกคำสั่งให้ประชาชนคนนั้นรื้อถอนอาคารหรือไม่ อย่างไรก็ตาม อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วย อำนาจผูกพันและ อำนาจดุลพินิจผสมกันไป บางกรณีกฎหมายบัญญัติว่าเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องออกคำสั่ง ซึ่งเป็นอำนาจผูกพัน แต่สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า สมควรจะออกคำสั่งอย่างไรในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายเปิดช่องให้เลือกออกได้ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจ จึงอาจแยกแยะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกนิตินิกรรมทางปกครองหรืออีกนัยหนึ่งออกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หรือข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งหากเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้ส่วนหนึ่ง และผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น อีกส่วนหนึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือการกระทำของบุคคลหรือคุณสมบัติของสิ่งของหรือคุณสมบัติของบุคคลหรือสภาวะการณ์ทางสังคมก็ได้ และอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ส่วนผลทางกฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นนั้น อาจเป็นกรณีที่เกิดหน้าที่ หรือความสามารถ แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งและหรือออกคำสั่งใดๆ ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร การที่จะทราบว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจนั้นจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายใช้ถ้อยคำกำหนดผลทางกฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นไว้อย่างไรเช่น “จะต้อง” หรือ “มีอำนาจ” หรือ “สามารถ” หรือ “อาจ..ก็ได้” แต่ถ้อยคำเหล่านี้ก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น ผู้ใช้กฎหมายจะต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย จึงจะสามารถทราบได้อย่างถ่องแท้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือไม่และภายในขอบเขตที่กว้างแคบเพียงใด

ส่วนการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะของกรณีใดกรณีหนึ่ง เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกัน กับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ โดยปกติแล้วถือว่าเป็นการนำกฎหมายไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงเป็น “ปัญหา

ข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ “ปัญหาดุลพินิจ” อันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามแต่คนจะเห็นสมควร ทั้งนี้ เพราะย่อมจะเป็นการขัดแย้งกันในตัวเอง ถ้ากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งต่างๆ ไว้อย่างมีขอบเขตจำกัด แต่ขณะเดียวกันก็ปล่อยให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองตัดสินใจกำหนดขอบอำนาจเช่นนั้นเอาตามเจตจำนงและความพอใจของตน อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีตามกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งได้บัญญัติกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุหรืออีกนัยหนึ่ง ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ไว้ด้วยถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว ถ้อยคำเช่นว่านี้ได้แก่บรรดาถ้อยคำซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้และซึ่งวิญญูชน อาจเข้าใจความหมายกว้างแคบแตกต่างกันออกไปได้ เช่น “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” “อาคารหรือโรงเรือนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่ารังเกียจ” “ผลิตภัณฑ์ทางเภสัชกรรมที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน” “สิ่งพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน” เป็นต้น ในกรณีเช่นว่านี้ได้มีข้อถกเถียงทางวิชาการเกิดขึ้นว่า การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจยังคงเป็นการวินิจฉัยใน “ปัญหาข้อกฎหมาย” ซึ่งตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล หรือเป็น “ปัญหาดุลพินิจ” กันแน่

มีบางความเห็นเห็นว่า ถ้อยคำที่กฎหมายใช้พรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่ก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้น ปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง จึงย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายอยู่เพียงคำตอบเดียวเท่านั้น เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่จะต้องใช้วิจารณญาณของตนแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องนั้นให้ได้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาล แต่บางความเห็นกลับเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคล และสรรพสิ่งพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นเครื่องแสดงให้เห็นได้โดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์จะปล่อยให้การวินิจฉัยปัญหาว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจอยู่ในดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ดุลพินิจประเภทนี้เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” ดังได้กล่าวมาแล้ว ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวนี้มีเขตจำกัดอยู่สองด้านด้วยกัน กล่าวคือ มีสิ่งทีวิญญูชนต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่า อยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้นและมีสิ่งทีวิญญูชนต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น ในระหว่างเขตจำกัดทั้งสองด้านดังกล่าวนี้ วิญญูชนอาจมี

ความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งอยู่หรือไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้น นั้นหมายความว่า มีความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลอยู่มากกว่าหนึ่งความเห็นขึ้นไป สารัตถะของ คุณพินิจวินิจฉัยจึงได้แก่เสรีภาพในอันที่จะเลือกความเห็นใดความเห็นหนึ่ง ในบรรดาความเห็น ที่ชอบด้วยเหตุผลหลายๆ ความเห็นนั่นเอง จริงอยู่ไม่ใช่ว่าความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลทุกความเห็น จะถูกต้อง (right) แต่ในทางภาวะวิสัยแล้ว ไม่อาจตัดสินใจให้เป็นยุติได้ว่า ในบรรดาความเห็น ที่ชอบด้วยเหตุผลด้วยกันนั้น ความเห็นใดถูกต้องและความเห็นใดผิดพลาด (wrong) “ความสามารถ ทางสติปัญญาของมนุษย์ที่จะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง เป็น หรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจย่อมมี ขีดจำกัด พ้นจากขีดจำกัดนี้ไปแล้วผู้อื่นไม่สามารถจะตรวจสอบความถูกต้องของคำวินิจฉัยของเรา ได้อีกต่อไป ผู้อื่นอาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่น แต่ก็ไม่สามารถยืนยันได้ว่าความเห็นของคนเท่านั้น ที่ถูกต้อง ความเห็นของเราผิดพลาด ถึงแม้ผู้อื่นจะได้ทำเช่นนั้น แต่ละคนก็ยังคงยึดถือความเห็น ของตนอยู่ดี และด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีผู้ใดเชื่อถือคำยืนยันนั้น ถ้าข้าพเจ้ากล่าวว่าท้องฟ้าเป็นสีแดง ผู้อื่น คงพากันหาว่าข้าพเจ้าเสียดสี แต่ถ้าข้าพเจ้ากล่าวว่าเสียดคนตรีนี้พื้นๆ หรือว่าอาหารจานนี้ไม่อร่อย จะ ไม่มีผู้ใดโต้แย้งข้าพเจ้าเลย ทั้งนี้ เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในแดนแห่งเสรีภาพที่จะวินิจฉัยของข้าพเจ้า” ดังนั้น เมื่อกฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว พรรณนาข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อาจ และองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยไปแล้วว่าข้อเท็จจริงที่ เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ หากคำวินิจฉัยนั้นชอบด้วยเหตุผลแล้วศาลควรจะให้ ความเคารพ หนึ่ง ไม่ใช่ว่าคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดทุกคำวินิจฉัยจะไม่ชอบด้วยเหตุผลเสมอไป ศาลควร จะจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่กับการตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน กล่าวคือ วิปริต วิปลาสถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้ว่าจะมีวิญญูชนคนใดวินิจฉัยเช่นนั้นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ดี ศาลยุติธรรมแห่งอังกฤษ ก็ดี ยังไม่ได้วางบรรทัดฐานที่แน่นอนในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด บางกรณีก็ถือว่าเป็นปัญหา ข้อกฎหมาย บางกรณีกลับถือว่าเป็นปัญหาคุณพินิจ เมื่อใดที่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายก็จะเอา คำวินิจฉัยของตนเข้าไปแทนที่คำวินิจฉัยขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง แต่เมื่อใดที่ถือว่าเป็น ปัญหาคุณพินิจ ศาลก็จะจำกัดตนเองอยู่เฉพาะแต่กับการตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยขององค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองนั้น ขัดกับความรู้จักของวิญญูชนหรือไม่ หากขัดกับความรู้จักของวิญญูชนแล้ว ก็ย่อมจะเป็นคำวินิจฉัยที่ “ผิดพลาดอย่างชัดเจน” ซึ่งย่อมผลให้คำสั่งที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้ ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าปรากฏว่าวิญญูชนอาจมีความรู้จักต่อคำวินิจฉัยขององค์กรของ รัฐฝ่ายปกครองแตกต่างกันออกไปได้ ก็ย่อมจะเป็นคำวินิจฉัยที่ “ฟังได้” และดังนั้นคำสั่งที่องค์กร ของรัฐฝ่ายปกครองได้ออกมาจึงอาจชอบด้วยกฎหมายได้เมื่อมีเนื้อความไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

2.8 ความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ⁵⁷

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งในการลดคดีเข้าสู่ศาล โดยอาศัยข้อมูลข่าวสารจากผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งใช้อยู่ในหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจาก Common Law ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันนั้น มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นอย่างดี ซึ่งส่งผลให้เกิดรายละเอียดในทางปฏิบัติมากมาย แต่เกิดผลเสียคือเป็นการหน่วงเหนี่ยวการดำเนินคดีอาญาให้ล่าช้าเนื่องจากเมื่อมีรายละเอียดมากทำให้ต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีนาน จำเลยในคดีจึงอาจได้รับความเสียหายจากความล่าช้า และยังทำให้ฝ่ายบริหารประสบความยุ่งยากในการควบคุม ปราบปรามอาชญากรรม การต่อรองคำรับสารภาพจึงเกิดมีขึ้นดังนี้

1) แรงสนับสนุนที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ

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

(1) การมีกฎหมายลักษณะพยานที่ซับซ้อน (Complexity of the rule of evidence) ระบบกฎหมาย Common Law ยึดถือหลักที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน มีระบบกฎหมายลักษณะพยานที่ซับซ้อนมาก ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีระบบลูกขุนนี้ถือว่าลูกขุนเปรียบเสมือนเด็กที่บริสุทธิ์ที่จะต้องไม่ถูกจงใจจากการรับฟังพยานที่ไม่สมควร ทำให้ต้องมีหลักกฎหมายที่คอยตัดไม่ให้รับฟังพยานที่ไม่เหมาะสม จึงมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า บทตัดพยาน (Exclusionary Rule) นอกจากนี้ ศาลจะต้องควบคุมการซักถามซักค้านพยานต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมแก่การรับรู้ของลูกขุนและไม่ให้ฟุ่มเฟือยเกินไป ทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อน นอกจากการใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีจะทำให้การพิจารณาคดีมีความซับซ้อนแล้ว ปัญหาจากหลักการต่างๆ เช่น หลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือหลักในการฟังพยานอย่างอื่นของศาล เช่น การฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็มีผลในการเพิ่มความยุ่งยากซับซ้อนของการพิจารณาคดีเข้าไปอีก กล่าวคือ

⁵⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนาภูกุล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 122-135.

ก. พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน แม้ว่าช่วง ค.ศ. 1565 ผู้พิพากษาโทมัส สมิท มักจะใช้คำว่า “โต้เถียงกัน” (altercation) ซึ่งทำให้เห็นว่า การต่อสู้คดีเป็นเรื่องการต่อสู้ระหว่างคู่ความต่อหน้าลูกขุน อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทางปฏิบัติของศาลก็มีการเปิดโอกาสให้มีการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญอยู่เสมอ ซึ่งการฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็มีความซับซ้อนอยู่ในตัวเอง ทั้งนี้เนื่องจากความรู้หรือความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญมีลักษณะที่เป็นความรู้ ความชำนาญพิเศษที่มีอยู่เฉพาะบุคคลหรือเฉพาะอาชีพ การนำเอาความรู้ ความชำนาญดังกล่าวมานำเสนอให้เป็นที่เข้าใจของลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นเรื่องที่ยุ่งยากพอสมควร ปัญหาในการนำเสนอมีสภาพดังนี้ ผู้นำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญมักพยายามให้พยานแสดงความรู้ความเห็นไปในทางที่เป็นประโยชน์กับตน ในขณะที่เดียวกันคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามก็จะพยายามหักล้างโดยอาจทำให้พยานผู้เชี่ยวชาญมีน้ำหนักน้อยลง โดยการชักจูงให้หลงหรือไขว้เขว ลูกขุนซึ่งไม่มีความชำนาญพิเศษในเรื่องนั้นๆ ก็จะไม่มีความกังวลยากที่จะตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร ผู้พิพากษาก็มีความยุ่งยากที่จะตัดสินใจในการใช้ดุลพินิจควบคุมการซักถามหรือซักค้าน เพราะผู้พิพากษาก็ไม่ใช่ผู้มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้นๆ เป็นพิเศษ การพิจารณาฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาแก่การพิจารณาคดีของศาลไม่น้อย จากสถิติการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญในช่วงปี ค.ศ. 1855 ถึง ค.ศ. 1912 มากกว่าในช่วงปี ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1835 เป็นอย่างมาก ซึ่งการเพิ่มมากขึ้นของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญสร้างความยุ่งยากให้แก่การพิจารณาการเพิ่มขึ้นของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญนี้ มีสาเหตุมาจากการเข้ามามีบทบาทมากขึ้นของทนายความในศาล โดยทนายความซึ่งเป็นผู้ชำนาญในการต่อสู้คดีมากกว่าคู่ความมักจะหาทางต่อสู้คดีจนถึงที่สุด ในที่สุดจึงมักนำเอาพยานผู้เชี่ยวชาญมาใช้

ข. การซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลย (Cross examination by defense) โดยธรรมชาติของระบบถือว่า คู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพยายามต่อสู้กันในทางคดีต่อหน้าศาล เพื่อให้ฝ่ายตนชนะคดี การต่อสู้คดีในช่วงปี ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1815 ยังไม่มีมากนัก ทั้งนี้เนื่องจากในระยะดังกล่าวคู่ความมักไม่มีทนายความต่อสู้คดี จึงไม่ค่อยมีการซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลย ในช่วงหลักจากนั้นเมื่อทนายมีบทบาทมากขึ้นในการพิจารณาคดีในศาล และมีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมากขึ้น การซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลยจึงเพิ่มมากขึ้น การเพิ่มมากขึ้นของการซักค้านพยานโดยฝ่ายจำเลยทำให้การพิจารณาของศาลซับซ้อนขึ้นและยุ่งยากมากขึ้น

ค. การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายพยานและวิธีพิจารณาความ (Changes in rule of evidence and procedure) ในช่วงปี ค.ศ. 1700-1800 ได้มีการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายในระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเป็นจำนวนมาก จนระบบกฎหมายดังกล่าวมีความมั่นคงขึ้น โดยเฉพาะการที่ทนายความเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการพิจารณาคดี ทำให้มีการนำประเด็นข้อกฎหมายต่างๆ ที่เกิดขึ้นเข้ามาใช้ในการพิจารณา จากสถิติตั้งแต่ปี ค.ศ. 1700 มีการนำประเด็นข้อกฎหมายเข้าสู่การ

พิจารณาสูงขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในช่วงเวลาประมาณ ค.ศ. 1730 ได้มีการรับรองการเข้ามามีบทบาทของทนายในการพิจารณาคดีอย่างจริงจัง การเข้ามามีบทบาทของทนายนั้นเกิดขึ้นโดยวิวัฒนาการทางกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ไม่ได้เกิดจากกฎหมายบัญญัติ⁵⁸ เมื่อทนายเข้ามามีบทบาทไประยะหนึ่ง จึงมีการใช้กฎหมายในลักษณะวิชาชีพ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะการนำประเด็นข้อกฎหมายเข้ามาในการพิจารณาคดี จึงเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ปรากฏการณ์ดังกล่าวทำให้การพิจารณาคดียุ่งยากซับซ้อนขึ้นตามลำดับ

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

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

- มีการยื่นคำให้การรับสารภาพในศาล Old Bailey การรับสารภาพที่กระทำต่อหน้าศาลลูกขุน มักจะมีการขอความเมตตาปราณีโดยมีการสืบพยานถึงบุคลิกภาพ นิสัยใจคอของจำเลยเพื่อผลในทางลดหย่อนโทษ ซึ่งลูกขุนในช่วง ค.ศ. 1687 ถึง ค.ศ. 1775 มักจะใช้บทบาทที่เป็นอิสระในการตัดสินให้จำเลยมีความผิดเพียงบางส่วน โดยอาจพิพากษาแต่ลดข้อหาหรือลดมูลค่าของทัณฑ์โทษ และความผิดที่ต่ำลง ตัวอย่างเช่นคดีในศาล Old Bailey เมื่อปี ค.ศ. 1815 Tomas walker อายุ 47 ปี ถูกฟ้องในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยมีรายการทรัพย์สินดังนี้ ถูกเก็บ

⁵⁸ John H.Langbein. (1978). *The Criminal Trial Before the Lawyer*. p. 307-311.

เงินมูลค่า 4 เซนต์ กระทบเงินมูลค่า 45 เซนต์ ใ้เงินมูลค่า 7 เซนต์ เลือกลงมูลค่า 30 เซนต์ และร่วมมูลค่า 2 เซนต์ Walker รับสารภาพและกล่าวว่า “ผมรู้สึกและอายเป็นอย่างยิ่ง แต่ผมไม่ได้หาเลี้ยงชีพด้วยการลักขโมย ผมหวังว่าท่านจะให้ความปรานีผมเท่าที่ท่านทำได้” ในคดีนี้ลูกขุนตัดสินว่า Walker มีความผิดฐานลักทรัพย์โดยลักทรัพย์เงินไปมูลค่า 30 เซนต์ และลูกขุนได้ขอให้ศาลให้ความปรานีต่อจำเลยด้วย ในที่สุดศาลก็พิพากษาลงโทษกักขัง 1 เดือน และปรับ 1 เซนต์ จะเห็นได้ว่า ลูกขุนมีบทบาทที่จะตัดสินข้อเท็จจริงโดยตัดสินว่า Walker ลักทรัพย์ไปมูลค่า 30 เซนต์ ทั้งที่ทรัพย์ที่ลักไปจริงๆ แล้วมีมูลค่า 67 เซนต์ นอกจากนี้ ยังขอให้ศาลให้ความเมตตาปรานีได้ด้วย ช่วงหลังปี ค.ศ. 1835 ได้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น เพราะทำให้ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีการตัดสินข้อเท็จจริงโดยลูกขุน เนื่องจากถือว่าข้อเท็จจริงยุติตามคำให้การรับสารภาพที่รับกันของโจทก์และจำเลย หากพิจารณาโดยลึกซึ้งแล้วเท่ากับเปิดโอกาสให้จำเลยเจรจากับโจทก์ ในคดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานต่อรองข้อหาแล้ว จึงรับสารภาพในข้อหาที่ได้ต่อรองกัน ศาลก็จะพิจารณาไปตามคำให้การรับสารภาพนั้น โดยไม่มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลลูกขุน จำเลยก็พอใจว่าตนจะได้รับโทษน้อยลง โจทก์ก็พอใจที่ไม่ต้องเตรียมพยานหลักฐานมากนัก จึงปรากฏว่ามีการยื่นคำให้การรับสารภาพเพิ่มมากขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1835

จากปัจจัยต่างๆ ที่เป็นแรงสนับสนุนให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลให้มีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นมากมายทั้งในสหรัฐอเมริกาและในอังกฤษ นอกจากนี้ ยังแพร่ไปยังประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวด้วย การเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เกิดขึ้นในลักษณะวิวัฒนาการของระบบกฎหมายที่ถือว่าเป็นคู่ความที่เป็นปฏิปักษ์กัน และเกิดขึ้นอย่างเป็นอิสระต่อกันในหลายเขตอำนาจศาล ถือได้ว่าเกิดโดยวิวัฒนาการตามธรรมชาติ การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีส่วนช่วยให้คดีเข้าสู่ศาลน้อยลง ทั้งนี้ คดีที่ขาดแคลนพยานหลักฐานจะถูกต่อรองไปก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล กล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือที่ให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการ ในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคดี จากผู้กระทำความผิดเองโดยเขาให้การรับสารภาพ การที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลง จากการให้ข้อมูลข่าวสารนี้ ถือว่าเป็นแนวคิดใหม่ที่สังเคราะห์มาจากระบบกฎหมายที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ต่างจากแนวคิดในการลดโทษโดยพิจารณาจากความสมควรแก่การเมตตาปรานีที่พิจารณาถึงบุคลิกภาพและสภาวะแวดล้อมด้านความประพฤติของจำเลยเป็นสำคัญนั้น ซึ่งได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลน้อยลง การต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่มีเบื้องหลังมาจากเหตุผลทางศีลธรรม โดยพื้นฐานของทฤษฎีของศาสนาคริสต์ (Judeo-Christian classical theory) ที่มีอิทธิพลต่อความคิดของชาวยุโรปนั้น การที่ศาลจะลดหย่อนโทษให้แก่ผู้ใดต้องพิจารณาถึงความสมควรแก่การเมตตาปรานีเป็นสำคัญ แนวคิดนี้สร้างความไม่สบายใจให้แก่ศาลอยู่

พอสมควร เนื่องจากการลดหย่อนโทษโดยการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับความรู้สึกทางศีลธรรมของศาล

1. วิวัฒนาการของข้อกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

โดยหลักการของวิธีพิจารณาความอาญา การพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหน้าที่ของโจทก์ในการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดนั้น โดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นที่ยอมรับในระบบไต่สวนซึ่งแพร่หลายในภาคพื้นยุโรปนั้น มีหลักว่าการจะตัดสินว่าบุคคลใดมีความผิด และต้องถูกลงโทษนั้นจะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ดังสุภาษิตที่ว่า ในคดีอาญาข้อพิสูจน์ควรจะกระจ่างยิ่งกว่าแสงไฟ ดังนั้น โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนพอที่จะเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิด จากหลักความคิดดังกล่าวเป็นที่น่าสนใจว่า คำรับสารภาพของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอที่จะลงโทษหรือไม่ สำหรับปัญหานี้เคยมีสุภาษิตว่า คำรับสารภาพของจำเลยที่รับสารภาพต่อศาลในการพิจารณาคดีในระบบที่ถือว่าคุณเป็นปฎิบัติกันของ common law มีวิวัฒนาการอยู่ในยุคต่างๆ ของการใช้ระบบดังกล่าวอยู่พอสมควร

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

ในส่วนของ Common Law นั้น การรับสารภาพเคยปรากฏในตำราของ Common Law ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1680 โดย Sir Mathew เขียนไว้ว่า “เมื่อจำเลยได้รับฟังคำฟ้องแล้ว...รับสารภาพ คำรับสารภาพรับฟังลงโทษจำเลย แต่โดยปกติแล้ว ศาล... แนะนำให้คู่ความให้การเพื่อจะได้รับการพิจารณาในศาล และศาลจะไม่บันทึกคำรับสารภาพนั้น แต่จะแนะนำให้เขาให้การ” หลังจากนั้น Ferdinando Pulton เขียนไว้ว่า “โดยปกติธรรมดาแล้วจะมีการให้การ การมีการให้การนั้น ให้ประโยชน์อย่างใหญ่หลวงต่อกฎหมาย”⁵⁹

การให้การในศาลจะมีประโยชน์ต่อความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ในการที่จะพิสูจน์หาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เพราะความมุ่งหมายของการลงโทษในคดีอาญานั้นมีความมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดควรกระจ่างขึ้น หากโจทก์และจำเลยต่างฝ่ายต่างให้การจะสามารถค้นหาความจริง (Ascertain

⁵⁹ Albert W. Aishuler. (1979). *Plea Bargaining and Its History*. p. 214.

substantive truth) ได้ชัดเจนกว่า ไม่ว่าจะการให้การนั้นจะเป็นไปโดยโจทก์และจำเลยให้การรับกัน หรือต่อสู้กันก็ตาม

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

“เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลมักจะพยายามผลักดันให้เขาถอนคำให้การดังกล่าว และสนับสนุนให้ให้การต่อสู้โดยการให้การปฏิเสธ แทน คนเลวเสียใจในความเลวของเขาโดยเสนอทางแก้ไข แต่ผู้พิพากษาขาดธรรมะไม่ยอมให้เขาแสดงความเสียใจในเรื่องที่น่าเสียใจของตน โดยสนับสนุนให้เขาโกหกอย่างน่าละอาย”

ความแตกต่างทางความคิดดังกล่าว เป็นปัญหาจากวิธีการพิจารณาคดีของศาล โดยเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะอ่านคำฟ้องของโจทก์ให้จำเลยฟัง แล้วจึงถามจำเลยว่าจำเลยจะขอรับหรือปฏิเสธ หากจำเลยรับสารภาพ ศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ก็จะพิพากษาคดีไปตามคำรับสารภาพของจำเลย ไม่มีการค้นหาความจริงต่อไป ศาลที่มีความสำนึกผูกพันต่อความยุติธรรม จะรู้สึกไม่สบายใจที่จะต้องลงโทษจำเลย โดยความจริงยังไม่กระจ่างเพียงพอ แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยเองหากเสียใจและสำนึกผิดต้องการความเมตตาปราณีจากศาล โดยการลดหย่อนโทษ ในการกระทำผิดที่เขาได้กระทำลงไปก็ต้องการที่จะรับสารภาพ หรือจำเลยอาจไม่ยอมให้มีการสืบพยานที่จะเปิดเผยการกระทำที่น่าละอายของตนในศาลซึ่งเป็นที่สาธารณะก็ได้ กรณีเช่นนี้ เห็นได้ว่าหากจำเลยรับสารภาพ ศาลก็จะไม่มีโอกาสค้นหาความจริงได้เพียงพอ หากจำเลยปฏิเสธ จำเลยก็จะไม่ได้รับการลดหย่อนโทษ หากจำเลยให้การปฏิเสธก่อนเมื่อศาลได้ค้นหาความจริงอย่างเพียงพอจากการสืบพยานแล้ว จำเลยจึงรับสารภาพในภายหลัง จำเลยก็อาจจะถูกมองว่าการให้การรับสารภาพในภายหลังเป็นเพราะจำนนต่อหลักฐาน กล่าวได้ว่าปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดโดยธรรมชาติของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน จึงทำให้เกิดทางเลือกที่จะต้องเลือกเอาว่าจะเห็นแก่ความชัดเจนในการค้นหาความจริง หรือการให้โอกาสจำเลยแสดงความสำนึกผิดโดยการรับสารภาพมากกว่ากัน

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

แม้ว่าศาลมักจะไม่ค่อยยอมรับการพิจารณาคดี โดยฟังแต่คำรับสารภาพ แต่ก็ปรากฏมีการรับสารภาพอยู่ แต่จะมีเพียงเล็กน้อยก่อนปลายศตวรรษที่ 19 และเพิ่มมากขึ้น หลังจากนั้นการให้การยอมรับมากขึ้น เนื่องจากศาลมีภาระหนักในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ การพยายามยับยั้ง

การให้การรับสารภาพได้ผลน้อยลง โดยจำเลยมักจะยืนยันที่จะรับสารภาพ ปราบกฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในอเมริกาและอังกฤษ ตัวอย่างของคดีลักษณะดังกล่าวได้แก่ คดีระหว่าง Commonwealth กับ Battis ในปี ค.ศ. 1804 เป็นชายผิวดำ อายุ 20 ปี ถูกกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงผิวขาว อายุ 13 ปี และใช้หินทุบศีรษะเธอ แล้วโยนเธอลงไปในน้ำจนกระทั่งเธอตาย จำเลยได้ให้การรับสารภาพตามฟ้องในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราและฆ่าผู้อื่นตาย แต่ศาลได้แนะนำแก่เขาว่า ภายใต้กฎหมายและศีลธรรมเขาไม่ผูกพันต้องรับสารภาพ เขามีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อหาทั้งหลาย และปล่อยให้เป็นที่หน้าของฝ่ายปกครอง ที่จะพิสูจน์ความผิดเหล่านั้น ศาลได้ให้เขาพิจารณาใหม่ภายในเวลาอันควรที่ศาลกำหนดว่าเขาควรจะให้การว่าอย่างไรแล้วจึงนำเขาไปควบคุมตัวไว้เช่นเดิม นอกจากนั้น ศาลยังสั่งให้เสมียนศาลงดการจดบันทึกคำให้การรับสารภาพนั้น ต่อมา เมื่อจำเลยถูกนำตัวเข้าสู่ห้องพิจารณาคดีอีกครั้งตามกำหนดเวลาของศาล จำเลยให้การรับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง ในครั้งนี้ศาลจึงยอมรับ กล่าวได้ว่าการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้นมีเหตุผลมาจาก ภาระหน้าที่ที่มีมากขึ้นของผู้พิพากษา และจำเลยมักจะยืนยันคำให้การรับสารภาพนั้น ศาลจึงยับยั้งการให้การรับสารภาพน้อยลง เป็นผลให้มีการยอมรับคำให้การรับสารภาพมากขึ้น และการยอมรับคำรับสารภาพ โดยไม่ค้นหาความจริงต่อไปแสดงให้เห็นว่ามีการให้ความสำคัญกับหลักการค้นหาความจริง (Ascertain Substantive) น้อยลง

การยอมรับการพิพากษาคัดสินคดี โดยฟังเพียงคำให้การรับสารภาพของจำเลยเปิดโอกาสให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้ โดยกระทำอย่างไม่เป็นทางการ การต่อรองคำรับสารภาพปรากฏอย่างเป็นทางการในครั้งแรกในคดีระหว่าง Swang กับ Tennessee state ในปี ค.ศ. 1865 โดยจำเลยรับสารภาพในข้อหาเล่นการพนันสองข้อหา ตามข้อตกลงที่จำเลยทำกับพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีการพนันอีกแปดข้อหา ศาลสูงของรัฐเทนเนสซี กล่าวในคำพิพากษาว่า “เอกสารข้อตกลงของพนักงานอัยการไม่เคยปรากฏในประวัติศาสตร์ความยุติธรรมของรัฐ จำเลยอยู่ท่ามกลางความไม่จริง ที่ได้รับการบอกกล่าวจากพนักงานอัยการที่ว่า หากจำเลยไม่ยอมรับข้อตกลง จะต้องถูกจำคุก จำเลยมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความผิด” แล้วศาลจึงสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ โดยถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลยังกล่าวอีกว่า “ตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในศาลอย่างรวดเร็ว... และสิทธินี้จะต้องไม่ถูกลบล้างไปโดยการหลอกลวงหรือกลอุบาย คำพิพากษานี้เห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพที่กระทำโดยพนักงานอัยการนั้น เป็นการใช้กลอุบายหลอกลวงชักจูงให้จำเลยหลงผิด คำให้การรับสารภาพไม่ได้มาจากความสมัครใจนั้นใช้ไม่ได้” ในมลรัฐ Georgia เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีลักษณะเดียวกับคำรับสารภาพนอกศาล และมีความพยายามที่จะเสนอข้อกฎหมายว่า คำให้การในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นคำรับนอกศาลและจำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการพิจารณาคดีในศาล และขอให้ลงโทษจำเลยตามคำให้การรับสารภาพนั้น แต่ศาลไม่ยอมตามความเห็นดังกล่าวโดยกล่าวในคดี Insurance Co. V.

Morse ในปี ค.ศ. 1874 ว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกพรากไปจากชีวิต อิศรภาพ และสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ในช่วงตั้งแต่ปี ค.ศ. 1865 เป็นต้นมา ปราบกฏมีการต่อรองคำรับสารภาพ เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลมากมาย แต่ศาลก็ปฏิเสธที่จะยอมรับหลักการของการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว

การปรากฏขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1865 นั้น แม้จะได้รับการปฏิเสธจากศาลแต่อย่างไรก็ตาม โดยทางปฏิบัติมีการปฏิบัติกันอยู่เป็นประจำ ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลอยู่บ่อยครั้งจึงมีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้มากขึ้นเป็นลำดับ ดังจะพบในคดีระหว่าง Shetton V. United State ในปี ค.ศ. 1958 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าอัยการซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลย อันเนื่องมาจาก การแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาเมื่อปี ค.ศ.1969 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Nagelberg V. United State ว่าผู้พิพากษาผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพ เพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา ถ้าหากอัยการยินยอมและจำเลยเห็นชอบด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยในการให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี⁶⁰ หลังจากนั้น หลักการต่อรองคำรับสารภาพก็ได้พัฒนามาจนกระทั่งปัจจุบัน

2.9 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

ปัญหาอาชญากรรม มีความซับซ้อนขึ้นตลอดเวลา ควบคู่กับการพัฒนาไปของความเจริญด้านอื่นๆ ของมนุษย์ โดยเฉพาะในช่วงเวลานับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ที่มีการพัฒนารูปแบบของสังคมมนุษย์ได้ก้าวไปสู่สังคมแบบองค์กร (Organic Society) อาชญากรรมก็เริ่มมีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเช่นกัน อาชญากรรมดังกล่าวกระทำโดยบุคคลหลายคนร่วมกันกระทำโดยแต่ละคนกระทำในแต่ละส่วน การจะพิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคล เพื่อนำมาลงโทษนั้นไม่อาจกระทำได้ง่าย หากไม่มีข้อมูลข่าวสารจากภายในกลุ่มของผู้กระทำนั้น ที่จะเชื่อมโยงการกระทำต่างๆ เข้าด้วยกัน อุปสรรคที่สำคัญที่สุดของการ ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำผิด คือ หลักการเกี่ยวกับสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา หลักการดังกล่าวคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

หลักการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น มีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Cannon Law ของโรมันและ Common Law ของอังกฤษ และได้แพร่ขยายไปทั่วโลก ประเทศไทย

⁶⁰ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. หน้า 24.

เองก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายดังกล่าว และได้คุ้มครองสิทธิในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ด้วยความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม จึงได้มีการพัฒนามาตรการในการรับข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด จนได้รูปแบบการดำเนินคดีที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารได้ง่ายขึ้นสองรูปแบบ คือ การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ความแตกต่างของรูปแบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบมีอยู่หลายประการ เช่น

1) ตามปกติโดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับการลดโทษให้เบาลงเท่านั้น

2) วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำอันเป็นการปรักปรำให้ร้ายตนเองและต้องถูกลงโทษ โดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยาน จะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

3) การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษในผลแห่งการกระทำของตนโดยปริยาย

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

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการพัฒนาระบบตำรวจขึ้นในอังกฤษ ซึ่งเชื่อกันว่าระบบตำรวจนี้ทำให้ระบบการให้รางวัลนำจับก็ดี ระบบอภัยโทษก็ดี หมดความหมายไป แต่ก็ได้มีการพัฒนาวิธีการใหม่ๆ เข้ามาทดแทน ทั้งนี้เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กร

อาชญากรรมซึ่งพยานหลักฐานต้องหาจากอาชญากรรมเอง วิธีการที่เกิดขึ้นมาแทนนี้มีลักษณะเป็นการให้การคุ้มกัน (immunity) จากการฟ้องร้องในภายหลัง⁶¹

ในสหรัฐอเมริกาที่มีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน โดยสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นปัญหาความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา (Criminal policy) เกี่ยวกับการหาพยานหลักฐานและการใช้สิทธิไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งทางออกในเรื่องนี้คือการมีกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกัน (immunity Statutes) กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่บุคคลที่จะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากคำให้การของเขา ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นการลบล้างสิทธิของพยานในการที่จะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาอีกต่อไป กล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาออกบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรม⁶²

⁶¹ สุชิน ต่างงาม. เล่มเดิม. หน้า 47.

⁶² แหล่งเดิม

บทที่ 3

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมกับการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วม กระทำความผิดเป็นพยานของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

การต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน เป็นวิธีการที่ปฏิบัติอยู่ในหลายประเทศ ซึ่งเป็นวิธีการที่น่าสนใจที่จะนำมาใช้ปฏิบัติในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพ แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ก็มีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่บัญญัติไว้ใกล้เคียง ดังนั้นการจะนำวิธีการปฏิบัติที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศมาปรับใช้ จึงจำเป็นต้องศึกษาและเข้าใจในรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นมาและหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

3.1 การต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศแรกๆ ที่มีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในการพิจารณาคดี ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้มีการพัฒนาการต่อรองคำรับสารภาพทั้งในลักษณะที่ไม่เป็นทางการโดยพนักงานอัยการ และในลักษณะที่เป็นทางการโดยการรับรองของศาล การพัฒนาดังกล่าวหวนคืนจากคดีระหว่าง Commonwealth กับ Batiss จนถึงปัจจุบัน นับได้เกือบ 200 ปี การต่อรองคำรับสารภาพ จึงฝังรากลึกอยู่จนเรียกได้ว่าเป็นวัฒนธรรมของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐ อเมริกามีการปฏิบัติเพิ่มขึ้นมา พบว่าร้อยละ 90 ของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในคดีอาญาทั้งจากศาลของรัฐต่างๆ และศาลสหรัฐ มาจากคำให้การรับสารภาพโดยไม่ใช้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากลูกขุน ซึ่งคำให้การรับสารภาพดังกล่าวมาจากการต่อรองคำรับสารภาพ จึงถือได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นชีวิตของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา จนมีคำกล่าวของคณะลูกขุนใหญ่แห่งแคลิฟอร์เนีย (California Grand jury) ว่า “เรายอมรับ นับถือการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาตราบเท่าที่มนุษย์จะหาประโยชน์ได้จากอาชญากรรมต่อสังคม” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะที่ได้ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้จากอาชญากรรม นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Charies Clark ผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐก็เคยกล่าวไว้ในคดีระหว่าง Bryan v. United State ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับประวัติศาสตร์ความยุติธรรมทางอาญา

ของชาติ” และผู้พิพากษา William Erickson แห่งศาลสูงโคโรลาโด ก็กล่าวไว้ว่า “ฟ้องและคำพิพากษาที่มาจากคำร้องรับสารภาพจะเป็นส่วนหนึ่งของระบบความยุติธรรมทางอาญาของเราตลอดไป”⁶³

3.1.1.1 ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นการนำวิธีทางปฏิบัติวิธีหนึ่งมาใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการให้ความหมายไว้หลายแนวทาง ดังนี้

นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า⁶⁴ “การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่งเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการ (prosecutor) จะเป็นผู้นำเสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลย (defendant) หรือทนายจำเลย (defense counsel) เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (plea guilty) โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใหม่เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉกรรจ์เป็นความผิดธรรมดา เช่น บุกรุกในเวลากลางคืนหรือบุกรุกโดยมีอาวุธปืน ฯลฯ เป็นบุกรุกธรรมดา หรือจากข้อหาปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ เป็นข้อหาปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ หรือจากข้อหาฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา เป็นข้อหาฆ่าผู้อื่นตายโดยประมาท เป็นต้น”

ศาสตราจารย์ Albert W. Alshuler ให้ความหมายไว้ว่า⁶⁵ “การต่อรองคำรับสารภาพ คือ การแลกเปลี่ยนระหว่างความยินยอมของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับการตัดสินใจลงโทษตนเองของจำเลย เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจยินยอมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษา ความผิดที่ฟ้องหรือปัจจัยแวดล้อมอื่นอีกหลายอย่างในคดีซึ่งอาจเป็นไปได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย (explicit or implicit) ในกระบวนการซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนหนึ่งของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอยู่จำนวนมาก ประโยชน์ที่จำเลยเสนอได้แก่การยื่นคำให้การรับสารภาพ ความหมายนี้ไม่รวมถึงการกระทำฝ่ายเดียวของพนักงานอัยการหรือศาลในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีหรือการลดข้อกล่าวหาและไม่รวมถึงการแลกเปลี่ยนระหว่างความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐกับการกระทำอื่นนอกจากการให้จำเลยยื่นคำให้การรับสารภาพ เช่น การเสนอการเยียวยาผู้เสียหายการให้ข้อมูลข่าวสาร หรือพยานหลักฐานในคดีอื่น หรือการลาออกจากงานในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติงานโดยมิชอบ”

ศาสตราจารย์ Saratl N. Welling ให้ความหมายไว้ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง การให้ความยินยอมที่แน่นอนแก่จำเลยในกรณีที่เขาให้การรับสารภาพ ความยินยอม

⁶³ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 135-136.

⁶⁴ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁶⁵ Albert W. Alshuler. Op.cit. p. 213.

ที่ให้กับจำเลย โดยทั่วไปจะเกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้องเขาหรือคำพิพากษาที่เขาจะได้รับ หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองฟ้อง (Charge bargain) พนักงานอัยการจะลดข้อหา อาจเป็น โดยฟ้องในข้อหาที่เบาหรือลดจำนวนข้อหาหรือทั้งสองอย่าง หากจำเลยรับสารภาพในส่วนของการต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) พนักงานอัยการก็จะตกลงที่จะเสนอคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่ตกลงต่อศาล หรือศาลเองตกลงที่จะกำหนดคำพิพากษาที่แน่นอนให้แก่จำเลย การต่อรองมักประกอบด้วยส่วนต่างๆ ของฟ้องและคำพิพากษาที่มีการยินยอม เพื่อแลกกับการรับสารภาพ

จากความหมายต่างๆ ที่กล่าวมานั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง การต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับจำเลย โดยแลกเปลี่ยนกันระหว่างคำรับสารภาพของจำเลย กับความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะดำเนินการให้จำเลยในทางประณีต ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถูกเรียกในหลายชื่อ เช่น “deal”, “plea negotiation”, “plea agreement”, “plea arrangement” หรือเรียกในภาษาชาวบ้านว่า “Copping a plea”

3.1.1.2 การต่อรองคำรับสารภาพตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มีความผูกพันอย่างลึกซึ้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีการนำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง โดยเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา กฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ว่าประเทศใดมักจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ทั้งหมด เนื่องจากจะทำให้มีความยาวมากเกินไปและจะเกิดปัญหาการแข็งตัว (Rigid) ของกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญประเภทแก้ไขยาก จึงเกิดปัญหาดังกล่าวได้ง่าย แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจึงมักปรากฏอยู่ในรูปของคำพิพากษาของศาล สำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ มีดังนี้⁶⁶

(1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันและมีระบบลูกขุนในการพิจารณาคดี ดังนั้น หลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในดังกล่าวได้สะท้อนออกมาเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ หากเป็นประเทศที่ไม่ได้ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน รัฐธรรมนูญมักจะปรากฏสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลว่า มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยต่อหน้าศาลยุติธรรม

(2) สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงกันข้าม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน เช่นเดียวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจาก

⁶⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ , ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 137-139.

ลูกขุน หลักการของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันนี้ได้สะท้อนออกมาปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน

(3) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ที่สะท้อนออกมาให้เห็นปรากฏในรัฐธรรมนูญเช่นกัน

การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาความอาญาที่จำเลยรับสารภาพ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามคำรับสารภาพโดยไม่มีการพิจารณาโดยลูกขุน และไม่มีการเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น หากจำเลยไม่สละสิทธิทั้งสามประการดังกล่าว จะไม่สามารถต่อรองคำรับสารภาพได้ การพิจารณาเกี่ยวกับการสละสิทธินี้ ปัญหาประการแรกที่ต้องพิจารณาคือ สิทธิดังกล่าวสละได้หรือไม่ เคมีศาลสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวในคำตัดสินคดี *Insurance Co. V. Morse* ว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกพรากไปจากชีวิต อิสรภาพ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ” คำพิพากษานี้ไม่ยอมรับการสละสิทธิดังกล่าวของจำเลย แต่ภายหลังแนวคำพิพากษาได้วิวัฒนาการโดยใช้ระยะเวลาช่วงหนึ่งจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1969 ศาลสูงสหรัฐ โดย Justice Douglas ได้วางหลักไว้ในคดี *Boykin V. Alabama* ว่า คำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำรับสารภาพนั้นถือว่าไม่มีอยู่ ถ้าในบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้แสดงไว้โดยชัดแจ้งว่าจำเลยได้สละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ โดยความสมัครใจและอย่างมีเหตุผล อันได้แก่สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน สิทธิที่จะเผชิญกับพยานฝ่ายตรงข้ามและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา คำพิพากษานี้แสดงการยอมรับการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งสามประการ

ปี ค.ศ. 1970 ศาลสูงสหรัฐได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นครั้งแรกไว้ในคดี *Brady V. United State* แต่ก็ได้เตือนว่าพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาหรือทั้งสองฝ่ายจะต้องใช้ความรอบคอบในการใช้อำนาจฟ้อง และอำนาจในการพิพากษาคดีที่จะแนะนำจำเลยให้ใช้ความระมัดระวังในการให้การรับสารภาพ นอกจากนี้ *The American Bar Association standard on criminal justice* ให้การยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นจุดเด่นที่น่าสนใจของระบบความยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา

การต่อรองคำรับสารภาพ แม้จะได้รับการยอมรับว่าชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่ก็ไม่ปรากฏสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่จะให้จำเลยเรียกร้องให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการเสนอการต่อรองคำรับสารภาพเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล ไม่มีกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการและศาล เสนอการต่อรองคำรับสารภาพ หรือจำเลยไม่สามารถบังคับให้รัฐเข้าต่อรองคำรับสารภาพได้ กล่าวคือ กฎหมายไม่มีเงื่อนไขบังคับให้รัฐและจำเลยเข้าต่อรองคำรับสารภาพกัน การต่อรองคำรับสารภาพจะมีขึ้นก็ด้วยความสมัครใจของรัฐและจำเลยในการยื่นหรือรับข้อเสนอในการต่อรองคำรับสารภาพกัน อย่างไรก็ตาม

ก็ตาม การต่อรองคำรับสารภาพปรากฏอยู่อย่างแพร่หลายทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีรายละเอียดที่มีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ

3.1.1.3 การดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา มีรายละเอียดที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ในที่นี้จะกล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินคดีของรัฐบาลกลาง ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนต่างๆ ที่สำคัญๆ ตั้งแต่ต้นจนถึงขั้นพิจารณาคดีของศาล 4 ขั้นตอนด้วยกัน สรุปได้ดังนี้⁶⁷

(1) ขั้นสอบสวน (Investigation) เมื่อพบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าโดยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มทำการสอบสวนคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการสามารถเข้าควบคุมและให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทุกเมื่อตามกฎหมายแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเอง กล่าวคือพนักงานอัยการมีอำนาจทั้งสอบสวนและดำเนินคดี แต่พนักงานอัยการมักใช้อำนาจการสอบสวนเฉพาะในคดีสำคัญๆ เท่านั้น ในกรณีที่พนักงานอัยการใช้อำนาจสอบสวน การสอบสวนจะทำได้โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วย⁶⁸ การออกหมายอาญาต่างๆ เช่น หมายจับ หมายค้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีจะต้องร้องขอต่อ Federal Magistrate เสียก่อน ในการพิจารณาออกหมายต่างๆ จะเป็นการพิจารณาฝ่ายเดียว

(2) ขั้นพนักงานอัยการ (Prosecution) พนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนมากจนกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการกับขั้นสอบสวนเป็นการดำเนินคดีชั้นเดียวกัน มีคดีจำนวนมากที่พนักงานอัยการไม่เข้าไปมีบทบาทในขั้นสอบสวน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา อำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาวางขวางมาก โดยมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจต่อรองคำรับสารภาพและมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาภายใต้ประโยชน์สาธารณะ

(3) ขั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing) เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรฟ้องจำเลยในข้อหาใด ก็จะนำคดีเข้าสู่การไต่สวนมูลฟ้อง ในการไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นการพิจารณาว่าคดีของพนักงานอัยการมีมูลหรือไม่ โดยจำเลยจะได้รับทราบคำฟ้องจากศาลและอาจมีการเจรจาเกี่ยวกับค่าไถ่ การไต่สวนข้อมูลฟ้องนี้อาจกระทำโดย Federal grand jury ซึ่งโดยปกติคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมักจะถูกพิจารณาโดย Federal grand jury ในการไต่สวนมูลฟ้อง Federal grand jury ซึ่งประกอบด้วยลูกขุนจำนวน 23 คน จะดำเนินการในลักษณะเป็นการไต่สวน (inquisition) พยานหลักฐานที่น่าเสนอโดยพนักงานอัยการว่ามีอยู่เพียงพอฟ้องหรือไม่ โดยซักถาม

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ Kitipong Kitayarak-David Johnson. เล่มเดิม. หน้า 647.

จากพนักงานอัยการ แต่จะไม่มีการนำพยานเข้าสืบ Federal grand jury เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาคดีฟ้อง โดยทั่วไป Federal grand jury มักจะยอมรับฟ้องของพนักงานอัยการ

(4) ชั้นศาล (Court) เมื่อมีการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลจะรับคดีเข้าพิจารณา ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธ ศาลก็จะนำคดีเข้าพิจารณาโดยศาลลูกขุน (jury trial) หากจำเลยรับสารภาพศาลก็จะพิจารณาคำรับสารภาพว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายศาลก็จะพิจารณาคัดสินคดีโดยไม่นำคดีเข้าสู่ศาลลูกขุน (jury trial)

3.1.1.4 การให้การของจำเลยในคดีอาญา

เมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีอาญาแล้วจำเลยอาจให้การต่อศาลหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักที่ให้สิทธิแก่จำเลยในการที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในคดีอาญา หลักดังกล่าวได้ขยายไปถึงสิทธิที่จะให้การโดยสมัครใจ โดยจะต้องไม่ได้มาจากการให้สัญญา การหลอกลวง การข่มขู่ บังคับ หรือมาจากการกระทำอื่นที่ทำให้การให้การนั้นไม่ได้มาโดยสมัครใจ ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลระหว่าง Swang กับ Tennessee state ในปี ค.ศ. 1804 หลักการเกี่ยวกับการให้การได้พัฒนาเป็นลำดับจนปัจจุบันซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสหรัฐอเมริกาว่าการให้การนั้นต้องประกอบด้วย⁶⁹

(1) ความสมัครใจ (Voluntariness) การให้การ โดยเฉพาะการให้การรับสารภาพ ต้องเกิดจากความสมัครใจที่จะให้การโดยมีความเข้าใจถึงคำฟ้องและผลของการให้การนั้นว่าเป็นอย่างไร โดยไม่ถูกข่มขู่ คุกคาม หรือทำโดยประการอื่นในลักษณะเดียวกัน

(2) ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) กล่าวคือ จำเลยจะต้องรู้ถึงความจริงเกี่ยวกับสิ่งที่กระทำ เนื่องจากในบางครั้งในการสอบสวนจะมีการชักจูงให้จำเลยหลงเข้าใจผิดในเรื่องต่างๆ จากผู้ทำการสอบสวน อาจชักจูงให้จำเลยหลงผิดเพื่อผลในทางคดี หรือจำเลยอาจเข้าใจผิดด้วยเหตุผลอื่น การหลงผิดดังกล่าวทำให้การให้การของจำเลยไม่ได้เกิดจากความตั้งใจของจำเลยเอง การมีสติรู้ถึงผลของการกระทำจึงเป็นเงื่อนไขหนึ่งของความสมบูรณ์ของการให้การ

ขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับการให้การของจำเลยนั้นได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันไปบ้างในมลรัฐต่างๆ ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐต่างๆ มักจะมีรายละเอียดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกัน มีการออกกฎหมายของรัฐบาลกลางเพื่อวางแนวปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal court) ซึ่งรัฐต่างๆ อาจนำไปปฏิบัติ กฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ใน The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 หรือ FRCP 11 ซึ่งมีใจความโดยสรุป ดังนี้

⁶⁹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 141-144.

ก. เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล ก่อนอื่นศาลจะให้โอกาสจำเลยให้การโดยจำเลยอาจให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธหรือไม่ให้การก็ได้ ดังปรากฏใน FRCP 11 อนุ a กล่าวคือ “ทางเลือกของจำเลย จำเลยอาจให้การปฏิเสธ หรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา และถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ศาลจะถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธโดยปริยาย”

ตาม FRCP 11 อนุ a เป็นทางเลือกต่าง ๆ ของจำเลยในการให้การคือ จะให้การรับสารภาพก็ได้ ให้การปฏิเสธก็ได้ หรือจะไม่ให้การซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในศาลอาญาก็ได้ แต่หากจำเลยไม่ให้การก็จะถือว่าจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์โดยปริยาย

ข. เมื่อจำเลยให้การ และการให้การนี้จะเป็นการรับสารภาพในบางข้อหา FRCP 11 อนุ b กำหนดให้ศาลกระทำการดังต่อไปนี้ก่อนรับฟังคำรับสารภาพ⁷⁰ “ในกรณีที่มีการให้การรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอม ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น”

การรับฟังคำรับสารภาพที่จำเลยให้การรับสารภาพเพียงบางข้อหา นั้น ศาลจะยินยอมรับฟังได้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ ประการแรก ศาลต้องสอบถามความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายก่อน ทางปฏิบัติของ FRCP 11 อนุ b ในส่วนนี้เป็นผลสะท้อนของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ที่ศาลจะต้องปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน โดยศาลเข้าไปมีบทบาทน้อยที่สุด การจะรับฟังข้อเท็จจริงใดที่คู่ความรับกันต้องถามคู่ความก่อน ประการที่สอง การรับฟังคำรับสารภาพนั้นจะต้องเป็นประโยชน์แก่ความยุติธรรม ทางปฏิบัติของ FRCP 11 ในส่วนนี้เปิดช่องไว้ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสมีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรม

ค. ก่อนจะรับฟังคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับฟังคำให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลจะต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยเสียก่อนในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้องผลที่จะตามมาจากการให้การในลักษณะต่างๆ และสิทธิต่างๆ ของจำเลยโดย FRCP 11 อนุ c กำหนดไว้ ดังนี้⁷¹ “ข้อแนะนำสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา เช่นนี้ ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาล และกระทำอย่างเปิดเผยโดยให้จำเลยเข้าใจ กล่าวคือ

⁷⁰ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 37.

⁷¹ แหล่งเดิม.

- สภาพของข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพ โทษต่ำสุดและโทษสูงสุด ตามกฎหมายที่จำเลยจะต้องได้รับ และ
- ถ้าจำเลยไม่มีทนายความช่วยแก้ต่างต่อสู้คดี ให้จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความว่าความแก้ต่างให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และในกรณีจำเลยร้องขอและศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจจะแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งเพื่อว่าความแก้ต่างให้ และ
- จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ หรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้ว และจำเลยมีสิทธิที่จะขอพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและในการพิจารณาคดีนั้นจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนาย จำเลยมีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อที่จะซักถาม ซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์ต่อคดีของตนและมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง และ
- ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือบางข้อหา นั้นมีผลเท่ากับจำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป และ
- ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลอาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบคำซักถามของศาลในสำนวนภายหลังจากการสาบานตนแล้ว หรือโดยคำตอบคำซักถามของศาลดังกล่าว อาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีข้อหาเบ็ดความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน”

วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้ศาลให้คำแนะนำแก่จำเลยตามข้อนี้ ก็เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้จำเลยมีความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ อันจะเป็นผลให้การให้การของจำเลยมาจากความสมัครใจ โดยเข้าใจข้อกล่าวหาและเข้าใจผลของการให้การไม่ว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธ นอกจากนี้ ยังเป็นการแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิในการมีทนายและสิทธิอื่นที่จำเลยพึงได้รับ จำเลยอาจร้องขอให้ศาลจัดหาทนายให้โดยตนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ การมีทนายของจำเลยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยจะได้รับคำแนะนำในการต่อสู้คดีหรือรับสารภาพอย่างละเอียด อย่างไรก็ตาม ศาลจะให้คำแนะนำโดยละเอียดแก่จำเลยไม่ได้ เพราะอาจจะเป็นการวางตัวไม่เป็นกลางในคดี โดยในบางกรณีคำแนะนำของศาลจะกลายเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพหรือปฏิเสธไปก็ได้

ง. ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าคำให้การรับสารภาพของจำเลยต้องมาจากความสมัครใจตามที่ FRCP 11 อนุ d กำหนดไว้ ดังนี้ “เพื่อให้แน่ใจว่าคำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจ ศาลจะไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย หากคำรับสารภาพเช่นนั้นได้รับมาโดยมิได้แจ้งให้

จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจและมีได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับ หรือข่มขู่ หรือประนีประนอมยอมความอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นอกจากนี้ ศาลจะถามจำเลยอีกว่า ความสมัครใจของจำเลยที่ให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพบางข้อหา เป็นผลมาจากการเจรจาตกลงกันมาก่อนระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่”

การกำหนดเช่นนี้ เป็นการเพิ่มความแน่ใจในคำให้การของจำเลย โดยศาลจะต้องบอกจำเลยว่า ศาลจะรับฟังเฉพาะคำให้การที่จำเลยให้โดยสมัครใจเท่านั้น และศาลจะต้องถามความสมัครใจของจำเลยในการให้การ และถามว่าคำให้การนั้นมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของการต่อรองคำรับสารภาพ

3.1.1.5 การต่อรองคำรับสารภาพในศาลตามกฎหมาย

แม้มีรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา จะมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันไป แต่โดยภาพรวมแล้วหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีพื้นฐานเดียวกัน คือมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ การต่อรองคำรับสารภาพแม้จะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน แต่ก็มีหลักการพื้นฐานอย่างเดียวกัน โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ใช้กับการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาก็ต้องใช้ FRCP 11 อนุ e เป็นหลักในการดำเนินการและพิจารณา ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้⁷²

(1) การเจรจาและความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e (1) ได้แสดงให้เห็นถึงความหมายการรับรองการเจรจาและความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ไว้ดังนี้ “โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี อัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยอาจจะเจรจกันเพื่อทำความเข้าใจว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังนี้...”

แม้จะมีการต่อรองคำรับสารภาพกระทำอยู่โดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอยู่แล้วตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ.1970 ก็ตาม แต่เริ่มมีการรับรองความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ชัดเจนขึ้น ในคดีระหว่าง Santobello V. New York ในปี ค.ศ.1971 โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ได้ให้การรับรองการต่อรองคำรับสารภาพว่า “การต่อรองคำรับสารภาพเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในการบริหารงานยุติธรรม โดยแท้จริงแล้วในการบริหารจะต้องส่งเสริม” นอกจากนี้ ศาลยังปฏิบัติต่อการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะเดียวกับสัญญา โดยศาลกล่าวต่อไปว่า “เมื่อมีการยื่นคำให้การที่เป็นผลมาจากความตกลงของพนักงานอัยการกับ

⁷² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 144-155.

จำเลยความตกลงดังกล่าวจะต้องบรรลุผล” การรับรองดังกล่าวส่งผลให้นำหลักความคิดเกี่ยวกับสัญญาไปสัมพันธ์กับหลัก Due Process โดยหลักของ Due Process วางเงื่อนไขของการให้การว่า จะต้องประกอบด้วยความสมัครใจ (Voluntarily) และความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ (Intelligently) ขณะที่หลักของสัญญานั้นมีเงื่อนไขของการทำสัญญาคือ ความสมัครใจ (Voluntarily) และการปราศจากความสำคัญผิด (Mistake) ซึ่งทั้งหลัก Due Process และหลักของสัญญาจะต้องประกอบด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้ ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำก็มีพื้นฐานเดียวกับการปราศจากความสำคัญผิด สรุปได้ว่า ศาลสหรัฐอเมริกาต้องการต่อรองคำรับสารภาพว่า นำเอาหลักการของสัญญามาใช้ โดยใช้ขยายไปถึงความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพด้วย หากจะนำเอาหลักพื้นฐานนี้มาอธิบาย FRCP 11 อนุ c (1) จะเห็นได้ว่า “ความตกลง” ที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าวมีผลบังคับให้บรรลุผล

ในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ผู้ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองมีหลายฝ่าย ได้แก่

พนักงานอัยการ ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่จะฟ้องคดี พนักงานอัยการจะพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่จะสามารถใช้ในการดำเนินคดีกับจำเลยมีอยู่มากน้อยเพียงใด เพื่อประเมินความเสี่ยงในการต่อสู้คดีว่ามีโอกาสแพ้หรือชนะเพียงใด ในการประเมินความเสี่ยงนี้จะพิจารณาถึงคุณค่าของการรับสารภาพ กล่าวคือ หากมีพยานหลักฐานหนักแน่นพนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องต่อรองคำรับสารภาพ การรับสารภาพของจำเลยในคดีนั้นจึงมีคุณค่าต่ำ ขณะเดียวกันหากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานที่มีอยู่ แล้วพบว่าตนเผชิญอยู่กับความเสี่ยงในการแพ้คดี คำรับสารภาพของจำเลยก็ถือว่ามีความสูง มีนักวิชาการจำนวนหนึ่งเสนอทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ของการต่อรองคำรับสารภาพเปรียบเทียบว่า ความต้องการข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเปรียบเสมือนอุปสงค์ (Demand) ในทางเศรษฐศาสตร์ ความไม่สมดุลของข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดอุปสงค์ผลักดันให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพจึงเริ่มต้นจากพนักงานอัยการ

จำเลยหรือทนายความของจำเลย โดยทั่วไปแล้วจำเลยมักเป็นผู้ได้รับข้อเสนอจากพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากสำหรับจำเลย ทั้งนี้เพราะ จำเลยโดยทั่วไปที่ไม่ใช่ทนายความมักไม่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะได้รับการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีอยู่เพียงใด การมีทนายความในการต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความจำเป็น อย่างไรก็ตาม จำเลยก็มีสิทธิที่จะมีทนายความดังปรากฏใน FRCP 11 อนุ c เมื่อจำเลยมีทนายความแล้ว ทนายความกับจำเลยมักจะร่วมกันหารือถึงปัจจัยต่างๆ ที่เป็นผลเกี่ยวเนื่องกับการถูกดำเนินคดีของจำเลย เช่น ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี โอกาสในการชนะหรือแพ้คดี หรือความเสียหายแก่ชื่อเสียงที่อาจมีขึ้น หลังจากนั้น จึงจะมีการตัดสินใจรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของพนักงาน

อัยการ ในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เปรียบเทียบข้อมูลที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานโดยการรับสารภาพของจำเลยเป็นอุปทาน (Supply) ประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับในทางปราณีจากคำพิพากษาเป็นราคา ส่วนผลในทางร้ายที่เกิดแก่จำเลยไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเลยต้องเสียไปในการถูกดำเนินคดี ความเสียหายที่เกิดแก่ชื่อเสียงเพราะการถูกดำเนินคดีหรือผลในทางร้ายอื่นเป็นต้นทุนของจำเลย มีทนายจำนวนหนึ่งใช้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพ⁷³

ศาล การเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น มีข้อถกเถียงกันอยู่มาก ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะให้สติรับรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) แก่จำเลย เพื่อให้คำรับสารภาพของจำเลยถูกต้องตามหลัก Due Process ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านเห็นว่า การที่ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เสี่ยงต่อการกลับกลายเป็นการข่มขู่หรือสร้างแรงกดดันให้จำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีสิ่งที่ศาลพูดอาจทำให้จำเลยกลัวว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามจะเกิดผลร้าย อย่างไรก็ตาม FRCP 11 อนุ c (1) หรือส่วนอื่นของ FRCP 11 ไม่ได้เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ หากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะเป็นการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และคำให้การที่จำเลยให้ไว้เนื่องจากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเจรจาจะถูกถือว่าเป็นไปโดยขาดความสมัครใจ เคยมีคดีที่ศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น คดีระหว่าง Elksmis Gilligan ในปี ค.ศ.1966 ศาลพิพากษาว่า “จะถือว่าคำให้การเป็นไปโดยความไม่สมัครใจ หากศาลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ” ข้อห้ามที่ไม่ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในการต่อรองคำรับสารภาพนี้เป็นข้อห้ามที่ใช้ในศาลสหรัฐ (Federal Court) เท่านั้น ส่วนรัฐอื่นมีอิสระที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเอง การห้ามศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนี้ ไม่ได้รวมไปถึงการห้ามไม่ให้ศาลให้คำแนะนำแก่จำเลยตาม FRCP 11 อนุ c และอำนาจในการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ ในการรับฟังคำรับสารภาพ การถามความสมัครใจ อำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพหรืออำนาจอื่นที่กฎหมายให้อำนาจ

ผู้เสียหาย ในคดีอาญาผู้เสียหายอาจต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองในสองลักษณะ ลักษณะแรก ผู้เสียหายอาจต้องรักษาประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ที่ตนจะต้องได้รับสิ่งที่ถูกเอาไปหรือได้รับการเยียวยา ความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายจากการได้รับบาดเจ็บหรือประโยชน์ทางการเงินอื่นๆ ลักษณะที่สอง ผู้เสียหายอาจต้องรักษาประโยชน์ของตนที่จะได้แก่แค้น (retribution) หรือแก้ความผูกพยาบาท (revenge) แต่สิทธิของผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในคดีอาญามีอยู่น้อยมาก เพื่อการรักษาประโยชน์ดังกล่าว สิทธิผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในคดีอาญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อมูล (right to be

⁷³ Jeffrey Standen. (Dec, 1993). *Plea Bargaining in the Shadow of the Guideline*. p. 1472-1537.

informed) และสิทธิที่จะเสนอความเห็น (right to Present) ซึ่งจำเลยอาจใช้สิทธินี้ในการมีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพได้โดยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลสหรัฐ (Federal Court) กำหนดให้จำเลยมีสิทธิที่จะให้คำปรึกษาตามมุมมองของตนในข้อเสนอของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพใดๆ อย่างไรก็ตาม ในรัฐอื่นๆ อาจมีการกำหนดสิทธิผู้เสียหายแตกต่างไปจากนี้ เห็นได้ว่าผู้เสียหายไม่มีสิทธิเข้าไปตัดสินใจในการต่อรองคำรับสารภาพ

(2) รูปแบบของความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ เมื่อมีการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ผลของการเจรจาจะนำมาซึ่งความตกลงที่คู่ความจะใช้ในการดำเนินการ สำหรับความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e กำหนดให้ความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพตลอดข้อหา หรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือข้อหาใหม่ที่เบากว่าหรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้พนักงานอัยการทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งต่อไปนี้

ก. FRCP 11 อนุ e.1.(A) ถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ หรือ

ข. FRCP 11 อนุ e.1.(B) ทำความเห็น หรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี ภายใต้ความเข้าใจที่ว่าความเห็นหรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาตัดสินคดี

ค. FRCP 11 อนุ e.1.(C) ตกลงกันกับจำเลยว่าการมีคำพิพากษาเป็นการเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับคดี อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก การต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) การต่อรองฟ้องเป็นการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการตกลงจะฟ้องคดีในลักษณะที่ปรารถนาต่อจำเลยแลกเปลี่ยนกับการให้การรับสารภาพของจำเลย การฟ้องคดีในลักษณะปรารถนาของพนักงานอัยการอาจดำเนินการในสามรูปแบบ กล่าวคือ ถอนฟ้องคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน, ไม่ฟ้องคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน หรือฟ้องคดีที่มีข้อหาเบา ถอนฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่มีข้อหาหนักอื่นที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวโดยสรุปคือ การต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการอาจแลกเปลี่ยนการลดจำนวนคดี หรือลดความรุนแรงของการฟ้องคดี หรือทั้งสองอย่าง กับการที่จำเลยตกลงที่จะให้การรับสารภาพ คดีต่างๆ ที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ต่อรองคำรับสารภาพต้องเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกัน เช่น จำเลยใช้ปืนยิงผู้อื่นตายโดยมีการพกพาอาวุธ โดยไม่ได้รับอนุญาต และบุกรุก นอกจากนี้ หลายปีก่อนจำเลยเคยลักทรัพย์ การต่อรองฟ้องจะนำเอาคดีลักทรัพย์เมื่อหลายปีก่อนมาต่อรองคำรับสารภาพด้วยไม่ได้ จะต่อรองได้เฉพาะคดีฆ่าผู้อื่น พกพาอาวุธ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือคดีบุกรุกซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกัน ในความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพโดยต่อรองการฟ้อง พนักงานอัยการและจำเลยสามารถทำให้ความตกลงบรรลุผลได้โดยง่าย เนื่องจากจำเลยสามารถใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ในการรับสารภาพเพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงและพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีตาม

อำนาจฟ้องที่ตนมี เพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงได้เช่นกัน ข้อกำหนดของ FRCP 11 อนุ e.1.(A) ก็ถือเป็น การต่อรองการฟ้องอย่างหนึ่ง

รูปแบบที่สอง การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) การต่อรอง คำพิพากษา คือ การที่จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการทำความเห็น หรือไม่คัดค้าน ให้มีการพิพากษาลดหย่อนโทษ หรือตกลงให้มีคำพิพากษาเป็นการเฉพาะคดี การ ต่อรองคำรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e สามารถปฏิบัติได้ใน 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก FRCP 11 อนุ e.1.(B) พนักงานอัยการทำความเห็นหรือตกลงว่า จะไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยที่มีขึ้น เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี ภายใต้ความ เข้าใจที่ว่า ความเห็นหรือคำร้องขอนั้น ไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี แลกเปลี่ยนกับคำให้การรับ สารภาพของจำเลย การใช้บทบัญญัติตาม FRCP 11 อนุ e.1.(B) มีตัวอย่าง เช่น จำเลยตกลงให้การ รับสารภาพในคดียาเสพติด และให้ความร่วมมือในการเป็นพยาน พนักงานอัยการตกลงที่จะทำ ความเห็นให้พิพากษาจำคุก 5 ปี ต่อมา ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพ แต่พิพากษาลงโทษจำคุก จำเลย 10 ปี ศาลอุทธรณ์ยืนยันตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและพิพากษาว่าจำเลยไม่มีสิทธิถอน คำให้การรับสารภาพ กรณีลักษณะนี้ปรากฏในคดีระหว่าง United State V. Thribodeaux ในปี ค.ศ. 1987 กรณีตาม อนุ e (B) นี้ถือว่าการที่พนักงานอัยการทำความเห็นให้ลงโทษจำเลยตามความตกลง บรรลุผลแล้ว แม้ภายหลังศาลจะไม่ลงโทษจำเลยตามความเห็นของพนักงานอัยการก็ไม่ทำให้การ ต่อรองคำรับสารภาพนั้นเสียไป คำให้การของจำเลยที่ยื่นไว้ตามข้อตกลงจึงไม่อาจถอนได้

ลักษณะที่สอง FRCP 11 อนุ e.1.(C) พนักงานอัยการตกลงกับจำเลยว่า การมี คำพิพากษาเฉพาะเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับคดีแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลย การ ใช้บทบัญญัติตาม FRCP 11 อนุ e (C) มีตัวอย่าง เช่น จำเลยตกลงให้การรับสารภาพในคดียาเสพติด และให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนเพื่อแลกเปลี่ยนกับพนักงานอัยการของรัฐ ตกลงว่า คำพิพากษาที่เหมาะสมกับคดีนี้คือการลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี แต่ในการดำเนินคดีในศาล พนักงานอัยการชักจูงศาลให้เห็นว่าจำเลยล้มเหลวในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไม่มีผลตามกฎหมาย ศาลรับเอาคำให้การรับสารภาพของ จำเลยไว้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย 6 ปี 6 เดือน ซึ่งมากกว่าที่ตกลงกันไว้ในข้อตกลง ต่อรองคำรับสารภาพ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยพิพากษาว่าศาล ชั้นต้นจะต้องยอมรับคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับคดีที่อัยการและจำเลยได้ตกลงกันไว้ตาม ข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ หรือไม่ก็ต้องให้จำเลยมีโอกาสดอนคำให้การรับสารภาพก่อน ดังปรากฏในคำพิพากษาในคดี United State V. Fernandez ในปี ค.ศ. 1991 ในคดีนี้พนักงานอัยการ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยอ้างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากความตกลงว่าจำเลยล้มเหลวที่จะให้ ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ชี้ให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดี

ที่มีการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะนี้ ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อนว่า จะบังคับใช้ข้อตกลงตามการต่อรองคำรับสารภาพที่ทำไว้หรือไม่ หากไม่บังคับใช้ต้องให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การรับสารภาพเสียก่อน หากจะบังคับใช้จึงพิจารณาไปตามความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการได้ทำไว้กับจำเลยโดยพิพากษาไปตามความตกลงที่เสนอมา

(3) การพิจารณาความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพของศาล FRCP 11 ได้เปิดโอกาสให้ศาลมีโอกาสพิจารณาความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพโดยกำหนดไว้ในอนุ e.2⁷⁴ คือ “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือ ถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างมีการพิจารณาคดี หรือในเวลาขณะที่ได้มีการทำความตกลงกันนั้น โดยศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะหน่วงเหนี่ยวไม่ยอมรับหรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมา”

การต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบต่างๆ นั้น ศาลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาได้ โดยศาลจะรับรู้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพจากการถามจำเลยในเวลาที่ยื่นให้การรับสารภาพตาม FRCP 11 อนุ d หรืออาจรับรู้ได้จากการนำเสนอการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการหรือจำเลย เมื่อศาลรับรู้ข้อตกลงคำรับสารภาพแล้วจึงพิจารณารับหรือปฏิเสธข้อตกลง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลมักปฏิบัติกับข้อตกลงดังนี้

ก. ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1.(A) ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่องคคิของพนักงานอัยการเป็นที่ยอมรับของศาลโดยทั่วไป ศาลเคยอธิบายเหตุแห่งการปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบนี้ในคดีระหว่าง United State V. Ammidown ในปี ค.ศ. 1972 โดยเขียนในคำพิพากษาว่า “ศาลจะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพแบบ A เฉพาะในกรณีพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเท่านั้น”

ข. ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1.(B) เนื่องจากข้อตกลงตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ผูกมัดศาล แม้ศาลยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามบทบัญญัตินี้ แต่ศาลอาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ตามดุลพินิจของตน

ค. ศาลมักไม่ค่อยยอมรับข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1.(C) เนื่องจากหากศาลยอมรับข้อตกลงดังกล่าว ศาลจะต้องพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น ดังเคยปรากฏการแสดงการไม่ยอมรับข้อตกลงในลักษณะนี้ในคำพิพากษาหลายคดี เช่น คดีระหว่าง United State V. Jackson ในปี ค.ศ. 1977 โดยเขียนไว้ว่า “แน่นอนที่สุดไม่มีศาลใดต้องการที่จะยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c” เหตุที่ศาลไม่ยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพใน

⁷⁴ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 39.

รูปแบบ c เนื่องมาจากข้อตกลงตามรูปแบบ c มีลักษณะก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจของศาล พนักงานอัยการและจำเลยมีความต้องการใช้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c อยู่พอสมควร Anthony V. Nanni เคยกล่าวไว้ว่า “เราชอบใช้ข้อตกลงในรูปแบบ c เมื่อคู่ความตั้งใจร่วมกันที่จะกำหนดคำพิพากษาที่เหมาะสมกับคดี แต่การใช้ข้อตกลงตามรูปแบบ c นี้มีข้อจำกัดมาก เนื่องจากศาลรู้สึกไม่สบายใจที่จะยอมรับข้อตกลงในรูปแบบนี้แต่ยอมรับความตกลงในรูปแบบ b มากกว่า FRCP 11 อนุ e.2 นี้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายให้ศาลมีอำนาจในการอนุมัติข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c เนื่องจากหากไม่มีบทบัญญัตินี้พนักงานอัยการอาจทำความตกลงกับจำเลยผูกมัดคำพิพากษาของศาลทั้งที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจบังคับศาลให้ยอมรับความเห็นที่เสนอมาตามความตกลง

(4) การยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หลังจากศาลพิจารณาข้อตกลงคำรับสารภาพแล้ว หากศาลจะยอมรับข้อตกลงดังกล่าว FRCP 11 อนุ e.3 ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติดังนี้⁷⁵ “การยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ”

การกำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของศาล และให้เกิดความชัดเจนแก่คู่ความว่าศาลจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

(5) การปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ หลังจากศาลพิพากษาข้อตกลงคำรับสารภาพแล้ว หากศาลปฏิเสธที่จะยอมรับข้อตกลงดังกล่าว FRCP 11 อนุ e.4 ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติดังนี้⁷⁶ “การปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่าศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่า ถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหมายว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ”

FRCP 11 อนุ e.4 ได้กำหนดให้ศาลบันทึกการปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ และแจ้งให้คู่ความทราบว่าศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพและให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การ และให้คำแนะนำแก่จำเลยในการดำเนินคดีต่อไปว่า

⁷⁵ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 39.

⁷⁶ แหล่งเดิม.

หากจำเลยยื่นยันที่จะให้การรับสารภาพ ถ้าการรับสารภาพจะมีประโยชน์ต่อจำเลยน้อยกว่าข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ การมีข้อกำหนดในลักษณะนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยเพื่อให้คำให้การของจำเลยเป็นไปโดยสมัครใจและมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพด้วยสาเหตุหลักๆ ดังนี้

ก. ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ปราศจากความสมัครใจ (Voluntariness) หรือขาดสติรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently)

ข. ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีการลดหย่อนโทษมากเกินไป หรือจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลมากเกินไป หรือการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือเหตุผลประการอื่นซึ่งทำให้การต่อรองคำรับสารภาพขัดต่อประโยชน์ของยุติธรรม

(6) การบันทึกเวลาของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้น FRCP 11 อนุ e.5 ได้กำหนดไว้ดังนี้⁷⁷ “เวลาของการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากเวลาที่ได้ทำความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพกันแล้ว ศาลอาจบันทึกการทำความตกลงกันนั้นในเวลาที่นำตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด”

การบันทึกเวลาของการทำความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพกำหนดขึ้นเพื่อความแน่นอนและจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติตามความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นๆ ปัญหาเกี่ยวกับเวลาที่อาจจะปรากฏขึ้น เช่น ในกรณีที่คู่ความตกลงทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพแบบ C ในเวลาที่เที่ยงวันที่ 1 มกราคม 2545 เมื่อคดีเข้าสู่ศาลในวันเดียวกันช่วงบ่ายศาลปฏิเสธความตกลงที่ทำกันไว้นั้น ต่อมาเวลาบ่ายโมงวันเดียวกันคู่ความทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ A หรือ B หากไม่มีการบันทึกเวลาไว้จะไม่ทราบว่าข้อตกลงใดทำก่อนหลัง อาจทำให้ศาลมีปัญหาในการปฏิเสธข้อตกลง อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงอาจบันทึกต่อหน้าศาลก็ได้ ซึ่งศาลจะไม่สับสนในการปฏิเสธข้อตกลงดังกล่าว

(7) การให้ความคุ้มกันต่อคำให้การรับสารภาพที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับ ในบางกรณีศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพก็ได้ ในกรณีที่ศาลปฏิเสธคำให้การรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e.6 กำหนดไว้ว่า⁷⁸ “ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การและคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลัง คำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่นๆ หรือคำ

⁷⁷ แหล่งเดิม.

⁷⁸ แหล่งเดิม.

แถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การหรือคำร้องขอใดๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วจะไม่เป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีลงโทษผู้ที่ได้ยื่นคำให้การหรือคำร้องขอเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็ทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม พยานหลักฐานเกี่ยวกับคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องภายหลัง หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอยื่นคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาอื่นๆ ที่จะเป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีอาญา ฐานบิกความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าคำแถลงนั้นจำเลยได้กระทำภายหลังมีการสาบานตนแล้ว หรือโดยมิทนาย”

FRCP 11 อนุ e.6 ให้ความคุ้มกันต่อการให้การรับสารภาพและการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้การรับสารภาพในกรณีที่คำให้การรับสารภาพถูกศาลปฏิเสธ โดยคำให้การรับสารภาพหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ถูกยอมรับในทางเป็นโทษแก่จำเลย ไม่ว่าจะเป็ทางแพ่งหรือทางอาญา ทั้งนี้ เนื่องมาจากการที่ศาลไม่ยอมรับข้อตกลง ถือว่าข้อตกลงที่ให้ไว้ไม่มีผลตามกฎหมาย หากไม่มีบทบัญญัตินี้ การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพจะมีปัญหาอย่างมาก เนื่องจากพนักงานอัยการจะต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยทั้งที่รู้แน่ว่าศาลจะปฏิเสธเมื่อศาลปฏิเสธจำเลยก็จะได้รับผลร้ายจากคำให้การรับสารภาพที่ยื่นไว้ กรณีเช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่าการไม่มีบทบัญญัตินี้ จะทำให้เกิดการใช้กลยุทธ์ในการต่อรองคำรับสารภาพ

นอกจากนี้ เหตุผลหลักที่ศาลจะปฏิเสธคำให้การรับสารภาพของจำเลยคือ คำให้การนั้นขาดความสมัครใจ (Voluntariness) หรือขาดสติรับรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) หากพนักงานอัยการหลอกลวงจำเลยทำให้คำให้การนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลทราบจึงปฏิเสธที่จะยอมรับคำให้การนั้น คำให้การนั้นจึงไม่ควรถูกนำมาใช้อีกต่อไป แต่คำให้การหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับคำให้การตามที่ได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ถ้าหากกระทำขึ้นหลังจากสาบานตน หรือโดยจำเลยมิทนายความ คำให้การหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องนั้นอาจถูกนำมาดำเนินคดีต่อจำเลยในข้อหาบิกความเท็จ หรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานได้ ทั้งนี้เนื่องจากคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การ หลังจากสาบานตนแล้วถือว่าได้ให้ไว้ต่อศาลโดยมุ่งหวังว่าจะให้เกิดผลแก่คดีอย่างชัดเจนแล้ว หากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะถูกดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ การมิทนายความของจำเลย ถือว่าจำเลยได้รับคำปรึกษาอย่างเหมาะสมแล้ว หากยังให้การหรือกระทำการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้การ โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็อาจถูกดำเนินคดีอาญาได้ หากจำเลยให้การหรือกระทำการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้การ โดยถูกหลอกลวงจากอูบายของพนักงานอัยการ จำเลยก็ไม่มีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีอาญาเพราะการกระทำนั้นจะไม่เป็นความผิด แต่หากการให้การรับสารภาพนั้นเป็นอูบายของจำเลยเองในการต่อสู้คดี เช่น ใช้อูบายทำการต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อให้พนักงานอัยการชะล่าใจไม่รวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ แล้ว

ให้การปฏิเสธในภายหลัง กรณีเช่นนี้ จำเลยอาจถูกดำเนินคดีอาญาในฐานะดังกล่าวได้ การถูกดำเนินคดีดังกล่าวเป็นการถูกดำเนินคดีในข้อหาเบิกความเท็จ หรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ไม่ใช่การนำเอาคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การ ไปใช้ในคดีเดิม

(8) อำนาจในการตรวจสอบคำให้การรับสารภาพของศาล ในคดีที่มีการให้การรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e.7 ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบคำให้การรับสารภาพไว้ ดังนี้⁷⁹ “ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่า คำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง”

ก่อนที่ศาลจะรับหรือปฏิเสธความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามอำนาจที่ศาลมีอยู่ ตาม FRCP 11 อนุ e.2 ศาลจำเป็นต้องตรวจสอบถึงความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพเสียก่อนการตรวจสอบความถูกต้องตามบทบัญญัตินี้ โดยหลักแล้วศาลจะตรวจสอบความถูกต้อง 3 ประการ คือ ความสมัครใจ, ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ และสิ่งอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความจริงของคำให้การรับสารภาพ

บทบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการอำนวยความสะดวกโดยเฉพาะในส่วนที่กำหนดว่า ศาลสามารถไต่สวนจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นเป็นไปด้วยความสัตย์จริง ศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์มักไม่ค่อยใช้การไต่สวนสักเท่าใด แต่จะพิจารณาความสมัครใจและการมีสติรู้ถึงผลของการกระทำเป็นสำคัญ

(9) การบันทึกการพิจารณาในการให้การรับสารภาพของจำเลย FRCP 11 อนุ e.8 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบันทึกการพิจารณาดังนี้⁸⁰ “การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วย การไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพด้วย”

การบันทึกการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัตินี้ กำหนดให้ศาลต้องบันทึกถ้อยคำทุกขั้นตอนที่จำเลยรับสารภาพ มิใช่เพียงแต่สรุปเอาจากคำเบิกความดังที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศไทย การบันทึกการพิจารณาของศาลสหรัฐต้องมีรายละเอียดมาก ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยโปร่งใสมีความชัดเจนแน่นอน

⁷⁹ แหล่งเดิม.

⁸⁰ แหล่งเดิม.

3.1.1.6 การสิ้นสุดของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ

ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามความมุ่งหมายของพนักงานอัยการ และจำเลยนั้น อาจสิ้นสุดได้ในหลายลักษณะ ดังต่อไปนี้⁸¹

(1) ศาลยอมรับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ กรณีที่ศาลยอมรับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพจะต้องมีคำพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น และข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพจะสิ้นสุดเมื่อศาลมีคำพิพากษา

(2) ศาลปฏิเสธความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ กรณีที่ศาลปฏิเสธความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพก็จะสิ้นสุดผลผูกพันและสิ้นสุดลงนับตั้งแต่นั้น เมื่อความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพสิ้นสุดความผูกพัน จำเลยก็จะมีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพดังที่บัญญัติไว้ใน FRCP 11 อนุ e.4 ส่วนพนักงานอัยการก็ไม่ผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป

(3) การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของพนักงานอัยการหรือจำเลย ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ แม้จะมีความผูกพันให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติ แต่ความผูกพันนั้น โดยสภาพแล้วไม่สามารถบังคับได้อย่างแน่นอนเท่ากับสัญญาทางแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิของจำเลยในการให้การเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเลยจะใช้สิทธินี้อย่างไรก็ได้ และไม่อยู่ในข้อบังคับของสัญญาและกฎหมายลำดับรองใดๆ รวมทั้งคำพิพากษาของศาล แม้จำเลยจะตกลงว่าจะให้การรับสารภาพแต่เวลาที่ทำเลยให้การจริง หากจำเลยจะปฏิเสธก็ไม่สามารถบังคับจำเลยได้ สิ่งที่พนักงานอัยการจะทำได้ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธข้อตกลงก็คือ ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ในทางกลับกันพนักงานอัยการมีอำนาจในการดำเนินคดีในนามของรัฐ การดำเนินคดีของพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้สัญญาใดๆ เช่นกัน พนักงานอัยการอาจปฏิเสธที่จะทำตามความตกลงตามหน้าที่ที่จะต้องรักษาประโยชน์สาธารณะที่ย่อมทำได้ หากพนักงานอัยการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงจำเลยก็มีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพได้ สรุปว่าศาลจะบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามข้อตกลงโดยบังคับให้จำเลยรับสารภาพตามข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ ขณะเดียวกันศาลก็จะบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามความตกลงไม่ได้เช่นเดียวกัน สิ่งที่ศาลอาจปฏิบัติในความตกลงต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คือ

- หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตอบแทน ดังเคยปรากฏในคำพิพากษาของคดี Mabry กับ Johnson ในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาว่า “จำเลยได้ทำให้ข้อตกลงไม่เป็นผลโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ทำให้ข้อตกลงที่ผูกมัดพนักงานอัยการอยู่บังคับไม่ได้”

⁸¹ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 155-156.

- หากพนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ จำเลย ก็ไม่มีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตอบแทน ดังปรากฏในคดีระหว่าง Santobello V. New York ในปี ค.ศ.1971 พนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงศาลให้จำเลยถอนคำให้การรับสารภาพได้

3.1.2 ประเทศอิสราเอล

ประเทศอิสราเอล เป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในบริเวณตะวันออกกลาง ร่ายล้อมไปด้วยเพื่อนบ้านที่มีความแตกต่างกันเป็นอย่างยิ่งในด้านเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม ภาษา และความแตกต่างทางสังคมอื่นๆ ความแตกต่างเหล่านี้มีส่วนในการกีดขวางความเข้าใจกันในหมู่ประเทศใกล้เคียงเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ที่แสดงถึงพื้นฐานของความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างอิสราเอล กับประเทศเพื่อนบ้าน ได้อย่างชัดเจน ความไม่เข้าใจเหล่านี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งที่ค่อนข้างรุนแรง และมีปัญหาการก่อการร้ายขึ้นตามมา แม้จะปรากฏเป็นข่าวตามสื่อมวลชนต่างๆ ว่ามีการก่อการร้ายบ่อยครั้งในอิสราเอล หากพิจารณาเปรียบเทียบความรุนแรงของการก่อการร้ายที่เกิดขึ้น กับความรุนแรงของความขัดแย้งที่มีอยู่จะพบว่าประเทศอิสราเอลมีความสามารถควบคุมการก่อการร้ายได้อย่างดีมาก ปัจจัยหลักที่ทำให้อิสราเอลควบคุมการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดีนั้น มาจากระบบข่าวที่ดำเนินเป็นที่กล่าวขานกันว่า ประเทศอิสราเอลมีระบบข่าวที่ดีที่สุดในประเทศหนึ่งในโลก โดยพื้นฐานแล้วข่าวซึ่งเป็นเชื้อชาติหลักของประเทศอิสราเอลได้เคยแสดงความสามารถในด้านการข่าวให้ปรากฏอยู่หลายครั้ง เช่น การปฏิบัติการของเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) ในหน่วยข่าวกรองของนาวาล (Office of Naval Intelligence) ในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ระบบข่าวในการต่อต้านการก่อการร้ายกับระบบข่าวในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมเป็นระบบข่าวที่มีลักษณะเดียวกันจึงสามารถนำระบบการข่าวมาใช้ร่วมกันอย่างได้ผล ส่วนหนึ่งของระบบข่าวดังกล่าวได้แก่ มาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือความช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอิสราเอลได้ใช้มาตรการนี้โดยวิธีต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา ซึ่งในประเทศอิสราเอลเรียกว่า Plea Arrangement

3.1.2.1 พื้นฐานและความเป็นมาของการต่อรองคำรับสารภาพ⁸²

ประเทศอิสราเอลได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law มาจากประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากทั้งสองประเทศดังกล่าวมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนชนชาวยิวในยุโรปที่รวมตัวกันอยู่ก่อนแล้ว มาก่อตั้งประเทศในอิสราเอลในบริเวณตะวันออกกลาง ด้วยการที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law ระบบพิจารณาความ

⁸² แหล่งเดิม.

อาญาจึงใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน อย่างไรก็ตาม ประเทศอิสราเอลไม่มีการใช้ลูกขุนในการพิจารณาคดี ทั้งพนักงานอัยการและผู้พิพากษาปฏิบัติงานในลักษณะเป็นอาชีพในระบบราชการไม่ได้มีการสับเปลี่ยนกันปฏิบัติหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ ประเทศอิสราเอลจึงมุ่งให้ความสำคัญแก่ประโยชน์สาธารณะค่อนข้างมาก เป็นเหตุผลที่ประเทศอิสราเอลให้บทบาทในการใช้ดุลพินิจอย่างมากในการตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี แก่พนักงานอัยการและอัยการสูงสุดภายใต้ประโยชน์สาธารณะ

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอิสราเอล จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อพบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจจะเริ่มดำเนินการสอบสวน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการมักใช้บทบาทที่มี ในการใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี ต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม ไม่ค่อยปรากฏว่ามีการต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง (Explicit) การดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอลก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับปี ค.ศ. 1995 มักจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย (Implicit)⁸³ ด้วยความเป็นประเทศ Common Law หลักกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพจึงถูกสร้างขึ้นจากคำพิพากษาของศาล เป็นเรื่องปกติที่การต่อรองคำรับสารภาพที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ การเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอลก็เช่นกัน กล่าวคือ มีการต่อรองคำรับสารภาพโดยศาลไม่มีส่วนได้รับรู้มาก่อน ซึ่งถือว่าเป็นการทำอย่างไม่เป็นทางการก่อนที่จะมีการรับรองข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นทางการ การปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการที่ศาลได้เข้าไปมีส่วนรับรู้คดีแรกของประเทศอิสราเอล คือ คดีของ Bahmoutzki ในปี ค.ศ. 1972 ในคดีนี้ Bahmoutzki ตกลงว่าจะให้การรับสารภาพในข้อหาที่ฟ้องและให้ข้อมูลแก่ตำรวจเกี่ยวกับอาชญากรรมอื่นในอดีต และอาชญากรรมที่ได้กระทำลงไป เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการประกันตัว และการที่พนักงานอัยการจะแถลงต่อศาลว่าเขาเป็นผู้ให้ความร่วมมือแก่ตำรวจระหว่างการสอบสวน และจะไม่ผลักดันให้ศาลลงโทษจำคุกแก่เขา ข้อตกลงดังกล่าวได้ทำเป็นบันทึก โดยมี Bahmoutzki ฝ่ายหนึ่ง กับพนักงานอัยการเขตไฮฟา (HiFa Distric Attomey) และหัวหน้าตำรวจลงนามอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล Bahmoutzki ให้การรับสารภาพในความผิดตามฟ้อง และศาลได้พิจารณาคำตัดสินคดีโดยพิจารณาจากคำให้การของ Bahmoutzki เป็นพื้นฐานในการพิจารณา ทั้งสองฝ่ายได้บรรลุข้อตกลง โดยทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้แล้ว แต่ศาลยังไม่ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าวและได้ตัดสินไปตามเนื้อหาของคดีให้ลงโทษ

⁸³ Eliahu Harnon. (1997). **The Proper Function of Prosecution and the Court and the Role of the Victim.** p. 247-248.

จำคุก Bahmoutzki 3 ปี ต่อมาได้มีการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูง ในอุทธรณ์ Bahmoutzki อ้างว่า เขาสำคัญผิดว่าหากพนักงานอัยการไม่ผลักดันให้ศาลลงโทษจำคุก ศาลก็จะไม่พิพากษาลงโทษจำคุก จึงทำข้อตกลงดังกล่าว และรายละเอียดตามข้อตกลงจึงปรากฏขึ้นในชั้นนี้ เป็นที่แน่นอนว่า ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ผูกมัดศาล อย่างไรก็ตาม ศาลยอมรับข้อถกเถียงของ Bahmoutzki และอนุญาตให้เขาถอนคำให้การรับสารภาพได้โดยถือว่า Bahmoutzki กระทำการให้การดังกล่าวลงไปโดยสำคัญผิด นอกจากนี้ ศาลยังได้วางหลักเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพไว้ ดังนี้⁸⁴

1) ศาลต้องไม่นำตัวเข้าไปเกี่ยวข้องเป็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบใด ๆ ที่อาจมีขึ้น สำหรับศาลจะต้องออกห่างจากการเจรจาใดๆ ระหว่างพนักงานอัยการ จำเลย ขอบเขตของศาลอยู่ที่การแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ของจำเลยในการรับสารภาพหรือปฏิเสธ และผลที่จะติดตามมาของการให้การ

2) ศาลจะไม่ใช้บทบาทที่ตนมีในการพิพากษาคดีในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย ที่การกระทำดังกล่าวจะผูกมัดศาลในการใช้ดุลพินิจตามเนื้อหาของคดี

3) ศาลจะต้องรับรู้ว่าการกระทำใดๆ ของจำเลยไม่ว่าจะเป็นการให้การหรือแถลงการณ์อื่นใดของจำเลย มาจากพื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพ หากความตกลงนั้นได้ทำขึ้นก่อนการพิจารณาของศาล จะต้องทำเป็นหนังสือและเสนอต่อศาล หากความตกลงนั้นได้ทำขึ้นในเวลาเริ่มต้นของการพิจารณาหรือระหว่างการพิจารณาของศาล เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องเปิดเผยความตกลงดังกล่าวด้วยวาจาต่อศาล การเปิดเผยดังกล่าวจะต้องเปิดเผยถึงรายละเอียดต่างๆ ของความตกลงด้วย

4) เมื่อศาลทราบว่ามีการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะต้องอธิบายให้แก่จำเลยฟังถึงผลการให้การรับสารภาพที่อาจเกิดขึ้น หากจำเลยจะปฏิบัติตามความตกลง เช่น จะได้รับการลงโทษสถานเบา หรือความยินยอมอื่น ซึ่งผลที่อาจเกิดขึ้นนี้เป็นสิ่งที่ศาลปฏิบัติเป็นปกติธรรมดา และต้องอธิบายด้วยว่า ความตกลงดังกล่าวไม่มีทางที่จะผูกมัดศาลได้

5) เมื่อจำเลยได้ฟังคำอธิบายจากศาลว่า ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกมัดศาลแล้ว หากจำเลยให้การว่า ตนไม่ต้องการให้การตามที่ตกลงในความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะต้องอนุญาตให้จำเลยถอนข้อตกลงที่จำเลยได้กระทำไว้ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการให้การหรือคำแถลงการณ์หรือการกระทำอื่นที่ทำในลักษณะเดียวกัน

⁸⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 158.

การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก เกิดปัญหาว่าความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ปรากฏขึ้นในชั้นศาลสูงภายหลัง ซึ่งในคดีนี้การปรากฏขึ้นของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในชั้นศาลสูง ทำให้ศาลอยู่ในฐานะที่ปฏิบัติงานไม่สะดวก กล่าวคือ จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการให้การ โดยให้จำเลยถอนคำให้การรับสารภาพ แล้วจึงให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หากศาลได้รับทราบความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตั้งแต่ต้น จะทำให้ศาลสามารถให้คำแนะนำแก่จำเลยอย่างเหมาะสมก่อนจะรับคำให้การ คำแนะนำที่เหมาะสมดังกล่าวจะช่วยให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการให้การได้ดีขึ้น เนื่องจากคำแนะนำดังกล่าวจะทำให้จำเลยรับทราบถึงผลที่จะตามมาจากการให้การ

ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ มีความไม่แน่นอนสูงมาก เนื่องจากหลังจากที่จำเลยให้การรับสารภาพแล้ว จำเลยสามารถถอนคำให้การรับสารภาพได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะยินยอมให้จำเลยถอนคำให้การรับสารภาพที่ยื่นไว้ นั้น ศาลสูงประเทศอิสราเอลได้วางหลักไว้ในคดีนี้ว่า ศาลจะยินยอมให้จำเลยถอนคำให้การได้ก็ต่อเมื่อ การยอมรับคำสารภาพของจำเลยไม่ได้เป็นไปโดยความสมัครใจ และจำเลยไม่เข้าใจความหมายของการให้การรับสารภาพหรือเข้าใจผิดไป

หลักเกณฑ์ที่ปรากฏตามคำพิพากษาของคดี Bahmoutzki นี้ ยังไม่ได้ปรากฏว่ามี การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการไว้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามความตกลงของพนักงานอัยการ ปรากฏอยู่ในคดีของ Mr. Tikva Arbiv ซึ่งถูกฟ้อง 2 ข้อหา คือ ข้อหาเกี่ยวกับยาเสพติด และมีอาวุธไว้ในครอบครอง หลังจากมีการเจรจาระหว่างคู่ความแล้ว มีความตกลงแลกเปลี่ยนระหว่างคำให้การรับสารภาพของจำเลยในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กับการที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีที่จำเลยมีอาวุธไว้ในครอบครอง 2 วันหลังจากได้ทำความตกลงกัน มีข้อมูลข่าวสารใหม่เข้ามาสู่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมีหนังสือแจ้งไปยังทนายความของจำเลยเพื่อยกเลิกข้อตกลง แต่ Mr. Tikva Arbiv ไม่ยอมรับโดยต่อสู้คดี เพื่อเรียกร้องให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามข้อผูกมัด ที่มีรายละเอียดอยู่ตามความตกลง เมื่อคดีเข้าสู่ศาลสูง ศาลสูงพยายามพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับลักษณะของความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีลักษณะอย่างไร กล่าวคือ เป็นสัญญาธรรมดาระหว่างรัฐกับจำเลย หรือ เป็นคำมั่นฝ่ายเดียวของพนักงานอัยการที่ให้แก่จำเลย แต่โดยธรรมดาแล้วพนักงานอัยการจะได้รับความร่วมมือจากจำเลย หรือ เป็นสัญญาทางปกครองของฝ่ายบริหาร แต่ในที่สุดศาลสูงก็ได้วินิจฉัยว่า ไม่ว่าจะเป็นอย่างใด ผลก็คือพนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามความตกลงที่ได้ทำไว้ การต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้เป็นเพียงสัญญาสุภาพบุรุษ (Gentlemen's agreement) แต่มีผลผูกพันตามกฎหมายและผูกพันรัฐ ความผูกพันดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะสัมบูรณ์

(Absolute) แต่มีลักษณะสัมพัทธ์ (Relative)⁸⁵ รัฐอาจปลดภาระความผูกพันของตนเองออกจากความตกลงได้ หากพิจารณาได้ว่า การปลดภาระความผูกพันดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยศาลสูงได้วางหลักการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ดังนี้

- (1) เป็นการกระทำที่ประกอบด้วยความซื่อสัตย์และสามารถไว้วางใจได้ของฝ่ายบริหาร
- (2) เป็นไปเพื่อการบรรลุตามความมุ่งหมายของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- (3) เป็นไปเพื่อประโยชน์ของจำเลย

จากหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงอิสราเอลได้วางไว้ในคดี Bahmoutzki และคดี Mr. Tikva Arbiv จะเห็นว่า บทบาทในความตกลงต่อรองคำรับสารภาพส่วนใหญ่จะอยู่ที่พนักงานอัยการและจำเลย หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพและความตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ผูกมัดศาล การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล แม้ศาลจะไม่ผูกมัดที่จะต้องพิพากษาตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ แต่ฟ้องและพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาล เมื่อมีการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องคดีหรือฟ้องคดีในข้อหาที่ต่ำลงได้ ซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีภายใต้ประโยชน์สาธารณะ การไม่ฟ้องคดีหรือฟ้องคดีในข้อหาต่ำลง ผูกมัดศาลที่จะต้องพิจารณาคดีว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ นอกจากนี้ ดุลพินิจในการเสนอพยานหลักฐานเป็นของพนักงานอัยการ ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าว จะต้องใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ คดีที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และบทบาทการเสนอพยานหลักฐานของพนักงานอัยการปรากฏในปี ค.ศ. 1991 คดี Ms. Ilana Assis ซึ่งทำงานรับจ้างดูแลคนสูงอายุ ถูกพนักงานอัยการฟ้องในข้อหาลักทรัพย์ในเหตุการณ์ ในคำฟ้อง Ms. Ilana Assis ถูกกล่าวหาว่าหลอกลวงให้เชื่อว่าเธอมีความสามารถดูแลผู้สูงอายุ เพื่อจะมีโอกาสกระทำผิดอาญาในภายหลัง ต่อมาเธอให้ยานอนหลับแก่ผู้สูงอายุที่ดูแล ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจจะเป็นอันตรายถึงชีวิตของผู้สูงอายุนั้น เธอถูกฟ้อง 9 ข้อหา โดยมีข้อหาที่หนักที่สุด คือ ข้อหาใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบเพื่อกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอาญา มาตรา 327 โทษจำคุกสูงสุด 20 ปี หลังจากศาลเริ่มทำการพิจารณาคดี พนักงาน

⁸⁵ ลักษณะสัมบูรณ์ (Absolute) คือ การมีลักษณะที่การปฏิบัติตามเงื่อนไขของความตกลง มีลักษณะแน่นอน ไม่เปลี่ยนแปลง และจะไม่ถูกแทรกแซงโดยสภาวะแวดล้อมใดๆ ที่มีอิทธิพลเหนือกว่า ส่วนลักษณะสัมพัทธ์ (Relative) คือ การมีลักษณะที่การปฏิบัติตามเงื่อนไข มีลักษณะไม่แน่นอนเปลี่ยนแปลงได้ โดยอาจถูกแทรกแซงจากสิ่งแวดล้อมที่มีอิทธิพลอื่น เช่น สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาที่อาจอ้างโดยจำเลยหรือประโยชน์สาธารณะที่อาจอ้างได้โดยพนักงานอัยการ

อัยการได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ตามเอกสารดังกล่าวพนักงานอัยการตกลงจะฟ้องเธอในข้อหาตามมาตรา 338(8) ซึ่งเป็นข้อหาที่เป็นการกระทำโดยประมาทมิโทษจำคุกสูงสุดเพียง 3 ปี และในการดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการไม่ได้ดำเนินคดีตามฟ้องเดิม ศาลจึงสั่งให้พนักงานอัยการนำพยานมาสืบตามฟ้องเดิม แต่พนักงานอัยการปฏิเสธ นอกจากนั้น พนักงานอัยการยังได้ปฏิบัติตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพโดยแจ้งแก่ศาลว่า ไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานตามฟ้องเดิมในความผิดที่รุนแรงกว่าได้ ศาลชั้นต้นกล่าวว่า “เป็นสิ่งที่ขาดตรรกวิทายอย่างรุนแรง... เป็นการกระทำที่น่าตกตะลึง ไม่สามารถอธิบายเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากอธิบายได้ว่า เป็นการปล้นผู้สูงอายุที่ได้รับความเสียหายแก่สุขภาพอย่างร้ายแรง และเป็นไปได้ที่จะได้รับอันตรายถึงชีวิต... เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องทำให้ความจริงปรากฏ... หากพนักงานอัยการพิเคราะห์ถึงปัจจัยแวดล้อมต่างๆ แล้วไม่นำเสนอพยานหลักฐาน ก็เป็นเอกสิทธิ์ของพนักงานอัยการ แต่ในสายตาของสาธารณะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นคดีที่พิเศษและน่าตกตะลึงที่ศาลไม่มีโอกาสที่จะทำความจริงให้ปรากฏ” หลังจากนั้นไม่นาน จำเลยได้คัดค้านผู้พิพากษาและขอให้ผู้พิพากษาถอนตัว ศาลยอมตามคำร้องขอของจำเลยและได้ถอนตัวออกจากคดีและบันทึกไว้ในการถอนตัวว่า “ผู้ที่เรียนกฎหมายทั้งหลายจะต้องจดจำว่า ศาลไม่ได้เพียงแต่อ่านข้อเท็จจริงที่อ้าง เพื่อกล่าวหาตามฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น... แต่(อ่านวคยความยุติธรรม) ด้วยหัวใจของคนแก่ 3 คน” คดีนี้ขึ้นสู่ศาลสูง ศาลสูงยอมให้ผู้พิพากษาทั้งสามถอนตัว เหตุผลหลักในการยินยอมให้ผู้พิพากษาถอนตัวคือ การที่ศาลล่างสั่งให้พนักงานอัยการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ความผิดในข้อหาหลักตามฟ้องเดิม ศาลสูงมองว่าการที่ศาลล่างสั่งให้พนักงานอัยการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ความผิดในข้อหาเดิม นั้น เป็นที่ศาลทำตนออกห่างจากระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอย่างสำคัญ การกระทำดังกล่าวเป็นการแทรกแซงการต่อสู้คดีของคู่ความ ฐานะที่เหมาะสมของศาลคือ ผู้ที่ขึ้นดูอยู่ห่างๆ โดยไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง แต่การถอนตัวของผู้พิพากษาของศาลล่างทั้งสามคน ก็ไม่ทำให้ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดศาล

ในคดีของ Ms.Hana Assis แสดงให้เห็นถึงความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน ระหว่างพนักงานอัยการและผู้พิพากษาในความเห็นเกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิด กล่าวคือ พนักงานอัยการผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งได้ใช้ดุลพินิจในการทำความตกลงไปแล้ว จึงไม่อาจเสนอพยานหลักฐานได้ ส่วนศาลเห็นว่า การพิจารณาคดีไปตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้น จะไม่ทำให้ความจริงปรากฏ และศาลไม่ผูกมัดกับข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจึงพยายามให้มีการค้นหาความจริง แต่โดยหลักของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง ปล่อยให้คู่ความต่อสู้คดีกันเอง นอกจากนี้ โดยหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องเตรียมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อไป แต่ศาล

บังคับให้พนักงานอัยการดำเนินคดี ทั้งที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเกิดปัญหาเช่นเดียวกับคดี Ms.Iana Assis เช่นกัน ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีกับหน้าที่ในการเตรียมพยานหลักฐานเพื่อเสนอแก่ศาลเป็นเช่นนี้ การต่อรองคำรับสารภาพโดยการต่อรองการฟ้อง (Charge Bargaining) ไม่อาจหลีกเลี่ยงความจำเป็นที่ต้องให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพ

ในการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีจำเลยหลายคน เช่น กรณีองค์กรอาชญากรรมยิ่งเป็นปัญหาที่ซับซ้อนกว่านี้ เนื่องจาก ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยบางคนเป็นผู้กระทำความผิด และจำเลยคนนั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาเบา ส่วนจำเลยคนอื่นแม้จะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาหนัก แต่พยานหลักฐานที่จะใช้ดำเนินคดีไม่ชัดเจน หากในข้อเท็จจริงปรากฏว่า การที่จำเลยคนที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่ากระทำความผิดในข้อหาเบานั้นมาเป็นพยานให้แก่พนักงานอัยการ ก็จะมีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาหนักได้ กรณีเช่นนี้ พนักงานอัยการอาจต่อรองฟ้องกับจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาเบา โดยการไม่นำพยานมาสืบโดยถือว่าผูกพันกับความตกลงต่อคำรับสารภาพที่ใดต่อรองฟ้องไป การกระทำเช่นนี้จะทำให้จำเลยคนที่กระทำความผิดในข้อหาเบาให้การเป็นประโยชน์แก่คดี และทำให้คดีของจำเลยที่ถูกฟ้องในข้อหาหนักมีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งจะทำให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในความผิดฉกรรจ์ซึ่งมีข้อหาหนักได้ง่าย และจะมีผลในการควบคุมอาชญากรรมได้ดีกว่า แต่จะเป็นอุปสรรคต่อการที่จะทำให้จำเลยที่ถูกกล่าวหาในข้อหาเบาจะได้รับโทษในความผิดที่ตนได้กระทำลงไปตามความเป็นจริง แนวความคิดนี้น่าจะเป็นส่วนหนึ่งของแรงจูงใจที่ผลักดันให้มีการกำหนด มาตรา 115 C. (b)

ศาลสูงของประเทศอิสราเอล ได้วางหลักเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานและผู้พิพากษาไว้ว่า “โดยกฎหมายและศีลธรรม ความรับผิดชอบในการกำหนดคำพิพากษาเป็นของศาล พนักงานอัยการมีอิสระที่จะตัดสินใจฟ้องคดีหรือตกลงใดๆ กับจำเลย อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจนั้นจะต้องเข้าสู่ศาล และศาลจะไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ที่รองรับรอง (quasi-ratifying notary) โดยไม่มีความเห็นเกี่ยวกับเนื้อหาหรือบริบทของเรื่องราวในคดี ศาลไม่ใช่เครื่องมือที่ยาวของพนักงานอัยการและจำเลย และจะไม่ทำตามคำชี้แนะโดยไม่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจ”

เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการและศาลนี้ ศาสตราจารย์ Eliahu Hamon ได้ให้ความเห็นว่า “จริงๆ แล้วหน้าที่ในการนำเสนอประโยชน์สาธารณะต่อการพิจารณาคดีของศาล อยู่ในมือของพนักงานอัยการและเป็นผู้ทำให้ความพยายามในการทำให้เห็นนโยบายในการดำเนินคดีอาญา (Prosecutorial Policy) บรรลุผล การกำหนดนโยบายทางอาญา เพื่อประโยชน์สาธารณะถูกกำหนดโดยอัยการสูงสุด และสำนักงานอัยการสูงสุดของรัฐ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า การใช้ดุลพินิจพนักงานอัยการเป็นจำเพาะ (exclusive) และเป็นที่สุด การตัดสินใจ

ของพนักงานอัยการอาจถูกตรวจสอบได้โดยอัยการสูงสุด หรือในทางอื่นได้” จากความเห็นดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ การปฏิบัติงานดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบได้ การตรวจสอบดังกล่าวมีรายละเอียดที่เป็นปัญหาอยู่บ้าง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในคดีของ Ms. Iana Assis

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอล บทบาทส่วนใหญ่จะตกอยู่กับพนักงานอัยการ จำเลย และศาล ส่วนผู้เสียหายมีบทบาทในการต่อรองคำรับสารภาพน้อยมาก ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศอิสราเอลเป็นระบบผูกขาดการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ (Monopoly Prosecution)

3.1.2.2 การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในช่วงที่ประเทศอิสราเอลใช้ Case Law นั้น ศาลยังไม่ยอมผูกมัดกับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ แต่ในขณะที่พนักงานอัยการก็มักจะใช้บทบาทในการใช้ดุลพินิจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยอยู่เสมอ เป็นผลให้การต่อรองคำรับสารภาพส่วนใหญ่เป็นการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) และในการต่อรองฟ้องนั้นไม่ค่อยเปิดโอกาสให้มีการค้นหาความจริง ดังนั้นจึงมีความพยายามผลักดันให้มีความเปลี่ยนแปลงและปรากฏผลสำเร็จ ในปี ค.ศ. 1995 โดยกำหนดการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติที่ 19 ซึ่งได้ผูกมัดผู้พิพากษากับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น และเพิ่มโอกาสในการค้นหาความจริงให้แก่ศาล อันเป็นการสนับสนุนต่อการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการนำเสนอข้อเท็จจริงแก่ศาลมากขึ้น เช่นกัน และไม่เป็นการปิดกั้นการรับข้อมูลข่าวสารที่พนักงานอัยการจะได้รับจากผู้กระทำความผิด การต่อรองคำรับสารภาพถูกกำหนดไว้ในหมวด 4 (1) ของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้⁸⁶

(1) ให้คำจำกัดความของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน มาตรา 155 a โดยสรุปได้ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเนื้อหาในคำฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณา หรือกระบวนการพิจารณาความอาญาอื่น รวมถึงการสอบสวนในการแลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจจะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้อง ในการพิจารณาของศาลกับการบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ใน

⁸⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ , ณรงค์ รัตนาบุญกุล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 165-173.

ข้อตกลง”⁸⁷ จากคำจำกัดความดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพทั้งในรูปแบบต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) และต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) ของกฎหมายฉบับนี้ คำจำกัดความนี้ยังยอมรับข้อตกลงที่เกี่ยวกับประเด็นอื่นที่เกี่ยวกับผลคำพิพากษา และกระบวนการพิจารณาอื่น รวมถึงการสอบสวนซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้มีการเจรจาในหลายรูปแบบ ทำให้มีความยืดหยุ่นในการเจรจาสูงมาก

(2) กำหนดเวลาในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไว้ใน มาตรา 155 b โดยสรุปได้ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำได้ก่อนมีการฟ้องคดี หรือในชั้นใดๆ ของการพิจารณา”⁸⁸ ซึ่งเปิดโอกาสให้สามารถต่อรองคำรับสารภาพได้หลายช่วงเวลา จึงมีความยืดหยุ่นในเรื่องเวลาสูงมาก

(3) ขอบเขตในการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กำหนดไว้ใน มาตรา 155 c โดยสรุปได้ว่า

“(a) พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้ หากเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ

(b) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหาคนหนึ่งคน พนักงานอัยการจะต้องแน่ใจก่อนที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพว่า ข้อตกลงที่เสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เข้าทำการตกลงที่จะทำขึ้นนั้น จะต้องไม่ขาดความเหมาะสมหรือโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้มีส่วนกับผลเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่ร่วมในเหตุของการกระทำผิดอาญาเดียวกันนั้น

(c) ในกรอบของการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องไม่สัญญากับผู้ถูกกล่าวหาว่าอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ในการดำเนินคดีจะไม่นำเอาบันทึกประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาเสนอต่อศาล (2) ในการดำเนินคดีอาญาจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษที่จะถูกกำหนดแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยศาล

(d) หากผู้ถูกกล่าวหา ถูกฟ้องในคดีอาญาร้ายแรง ภายใต้หมู่ (Sub-Chapters) A D E F 1 หรือ G ถึงหมวด 10 ของกฎหมายอาญา, 5737-1997, พนักงานอัยการอาจให้โอกาสแก่ผู้เสียหายโดยตรง หรือผู้ทำการแทนตามกฎหมายของผู้เสียหาย ที่จะให้ความเห็นในการพิจารณา

⁸⁷ The Criminal Bill (Amendment No.19), (Plea Arrangements), 1995 Israel, Art. 155 a

In this Chapter, “plea arrangement” –an agreement between prosecutor and the accused concerning the contents of the indictment or the punishment, or concerning any other issue that relates to the outcome of the trial or to another criminal proceeding, including that of investigation; and this in exchange to the accused’s undertaking to make an in-court admission to the facts stated in the indictment and to fulfill the conditions specified by the agreement.

⁸⁸ Ibid. Art. 155 b

A plea arrangement can be made prior to serving of an indictment or at any stage of the trial.

ต่อรองคำรับสารภาพที่จะเสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหา เมื่อมีความเห็นเช่นว่า พนักงานอัยการจะใช้ความเห็นดังกล่าว ให้เป็นประโยชน์แก่การตัดสินใจเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น”⁸⁹

มาตรานี้ได้กำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้หลายประการ ประการแรก พนักงานอัยการจะต่อรองคำรับสารภาพโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนี้ เป็นหลักการเดิมที่เคยปรากฏอยู่แล้ว ในครั้งที่ใช้ Case Law ก่อนใช้กฎหมายฉบับนี้ ประการที่สอง มีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน โดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำผิดมาเป็นพื้นฐานในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้น จะต้องพิจารณาถึงปัจจัย 2 ประการ คือ พยายามต่อรองเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน และพยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสารหรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุดก่อน การพิจารณาควรใช้ปัจจัยทั้ง 2 ประการควบคู่กัน หลักการนี้อยู่ภายใต้หลักประโยชน์สาธารณะ ประการที่สาม ห้ามพนักงานอัยการตกลงกับผู้ถูกกล่าวหาใน 2 ประการคือ ห้ามพนักงานอัยการตกลงว่าจะไม่ยื่นประวัตินิติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาต่อศาล ข้อห้ามนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้รับรู้ความจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ถูกกล่าวหา และห้ามไม่ให้พนักงานอัยการ

⁸⁹ Ibid. Art. 155 c

(a) A prosecutor may enter into a plea arrangement if this accords with the public interest

(b) In a case involving more than one accused, the prosecutor will ascertain, prior to entering into a plea arrangement, that the agreement offered to the accused with whom the arrangement is being made is not unreasonable or substantially disproportionate in its outcome, when compared with the part of another accused in the same criminal event.

(c) Within a plea arrangement framework, the prosecutor will not promise the accused any of these:

(1) that the prosecution will not bring to the attention of the court the accused's prior criminal record;

(2) that the prosecution will not appeal against lenient punishment, should this be imposed upon the accused by the court.

(d) If the accused is charged with a felony under Sub-Chapters A D E F 1 or G to Chapter 10 of the Penal Law, 5737-1977, the prosecutor may afford an opportunity to the direct victim of the crime or to his legal representative (hereafter-the victim) to provide comments on the plea arrangement contemplated to be offered to the accused; if such comments were given, the prosecutor will take them into account in deciding about the plea arrangement.

ตกลงว่าจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษแก่จำเลย ข้อห้ามนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้คดีมีโอกาสขึ้นสู่ศาลสูงสุดได้ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ศาลลดหย่อนโทษมากเกินไป ในการต่อรองคำรับสารภาพบางครั้งการกำหนดผลที่จำเลยจะได้รับ ถูกกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เช่น ตกลงว่าจำเลยจะได้รับโทษไม่เกิน 5 ปี หากในคดีนี้ศาลลดโทษเหลือ 1 ปี หากพนักงานอัยการอุทธรณ์การลดโทษนี้ไม่ได้ จะตัดโอกาสศาลสูงในการพิจารณาความเหมาะสมของคำพิพากษาของศาลล่างประการที่สี่ ในคดีอาญาที่สำคัญ พนักงานอัยการต้องรับฟังความเห็นของผู้เสียหาย เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการต่อรองคำรับสารภาพ ปกติแล้วผู้เสียหายจะมีบทบาทในการต่อรองคำรับสารภาพน้อยมาก กฎหมายฉบับนี้พยายามเพิ่มบทบาทให้ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายไม่มีบทบาทที่จะตัดสินใจในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการ

(4) ข้อผูกมัดของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล กำหนดไว้ใน มาตรา 155 d โดยสรุปได้ว่า “เมื่อคู่ความเสนอการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล เพื่อพิจารณากำหนดโทษที่จะบังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ในการตัดสินลงโทษ ศาลจะต้องนำตนเองไปตามข้อตกลงที่นำมาโดยคู่ความ นอกจากนั้นใจว่าข้อตกลงระหว่างคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ”⁹⁰

ตาม Case Law เดิม ศาลไม่ยอมผูกมัดตนเองกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ถูกใช้อย่างเหมาะสม กฎหมายฉบับนี้จึงพยายามกำหนดให้ศาลผูกมัดกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น นอกจากนี้ มาตรานี้ยังเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบ (Review) การต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการได้ โดยอาจปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ในกรณีที่มั่นใจว่าข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ ในเนื้อหาของกฎหมายมาตรานี้ ใช้คำว่า “มั่นใจ” (Convinced) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลจะต้องใช้อำนาจตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพอย่างระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากหากศาลใช้อำนาจดังกล่าวอย่างไม่มี ความระมัดระวัง ปัญหาความไม่ลงตัวของ การปฏิบัติหน้าที่ที่เคยเกิดขึ้นในช่วงที่มีการต่อรองคำรับสารภาพภายใต้ Case Law อาจกลับมาอีกได้ นอกจากนี้ การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลโดยไม่มี ความระมัดระวัง จะเป็นการเห็นยวรั้งประโยชน์ที่จะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพ

⁹⁰ Ibid. Art. 155 d

If the parties presented before the court a plea arrangement with regard to the punishment to be imposed upon the accused, in deciding about punishment, the court will instruct itself by the arrangement arrived at by the parties, unless it is convinced that the arrangement between the parties do not accord with the public interest.

(5) อำนาจศาลในการค้นหาความจริง กำหนดไว้ใน มาตรา 155 e โดยสรุปได้ว่า “พนักงานอัยการจะต้องเสนอแก่ศาลถึงสถานการณ์พื้นฐานของการเข้าต่อรองคำรับสารภาพ และศาลมีอำนาจค้นหาข้ออธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความ”

ในช่วงที่มีการใช้ Case Law ในการต่อรองคำรับสารภาพได้เคยเกิดปัญหาการไม่สามารถมีส่วนในการค้นหาความจริงของศาลโดยปรากฏในคดี Ms.Iana Assis ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอสถานการณ์พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล และกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงตามความตกลงด้วย

(6) หลักเกณฑ์ในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กำหนดไว้ใน มาตรา 155 f โดยสรุปได้ว่า

“(a) การเจรจาต่อรองเพื่อทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหา จะกระทำโดยทนายความของผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย หากผู้ถูกกล่าวหาบกร่องเรื่องความสามารถ จะไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีผู้มีอำนาจทำการแทน เว้นแต่ข้อตกลงของการเจรจาจะมาจากการกระทำของผู้มีอำนาจทำการแทนตามกฎหมาย (ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล)

(b) การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพจะต้องไม่ทำต่อหน้าศาล และศาลจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจา

(c) การต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงใดๆ จะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องลงนามโดยพนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายให้หมายความรวมถึงทนายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย แต่กระนั้น หากคู่ความร้องขอความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ อาจกระทำด้วยวาจาและข้อตกลงด้วยวาจาจะบันทึกไว้ในเอกสารของศาล

(d) จะไม่มีข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาลงนาม หรือบันทึกไว้ในเอกสารของศาล จนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีทนาย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย พนักงานอัยการจะต้องอธิบายเนื้อหาของข้อตกลงและความหมายของมัน รวมถึงบทบัญญัติ

แห่งมาตรา 155 d ให้ผู้ถูกกล่าวหาฟังก่อน เนื้อหาของคำอธิบายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามบันทึกในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หรือในเอกสารของศาล”⁹¹

การทำความเข้าใจต่อรองคำรับสารภาพ มีความคล้ายคลึงกับการทำสัญญาทางแพ่ง แต่ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพก็มีลักษณะเฉพาะ ทั้งนี้ เนื่องจากผลของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้มีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาในลักษณะที่เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน แต่มีผลกระทบต่อสิทธิในทางอาญาของผู้ถูกกล่าวหา จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำความเข้าใจไว้ ประการแรก เป็นเรื่องความสามารถในการทำข้อตกลง โดยหลักแล้วความตกลงต่อรองคำรับสารภาพต้องทำโดยทนายความของผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลธรรมดา อาจมีความเข้าใจในผลที่จะตามมาจากการทำความเข้าใจไม่เพียงพอ การมีทนายจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับคำแนะนำที่ดีกว่า เพราะทนายจะให้คำปรึกษาและอธิบายผลที่จะตามมาให้จำเลยเข้าใจได้ การมีทนายนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการต่อรองคำรับสารภาพที่สำคัญอย่างหนึ่ง หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายก็มีข้อยกเว้นให้สามารถทำความเข้าใจได้ ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะรับคำอธิบายตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 155 (g) นอกจากปัญหาเรื่องความสามารถในการเข้าใจผลของความตกลงตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาที่หย่อนความสามารถยังมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยผู้มีอำนาจทำการแทนตามกฎหมายในการทำข้อตกลงด้วย ประการที่สอง เรื่องความเกี่ยวข้องของศาล ศาลจะต้องปลีกตัวให้ห่างจากความเกี่ยวข้องในการต่อรองคำรับสารภาพ ประการที่สาม เรื่องแบบของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรง ต้องทำเป็น

⁹¹ Ibid. Art. 155 e

(a) Negotiations toward a plea arrangement with the accused will be conducted through his attorney, unless he has no attorney; if the accused is a minor, no plea arrangement negotiations will be conducted with him if he is not represented, unless an agreement to the negotiations was given by his guardian.

(b) Plea arrangement negotiations will not be conducted before the court, and the court will take no part in such negotiations.

(c) Any plea arrangement with regard to a felony will be made in writing and will be signed by the prosecutor and by the accused, and if the accused has an attorney-also by the attorney; nonetheless, at the parties request, a plea arrangement may be made orally, and an oral arrangement will be recorded in the court's transcript.

(d) No plea arrangement will be given to the accused for signing or recorded in the court's transcript until the accused's attorney or, if the accused is not represented, the prosecutor had explained the contents of the arrangement and its significance, including the provision, of section 155 d; the fact that the explanation was given will accordingly be recorded in the plea arrangement or in the transcript.

หนังสือ เว้นแต่จะทำโดยวาจาต่อหน้าศาล และประการสุดท้าย เรื่องความเข้าใจในความตกลง ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการอธิบายให้เข้าใจถึงความตกลงเสียก่อน

(7) การให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาของศาล กำหนดไว้ใน มาตรา 155 g โดยสรุปได้ว่า “หลังจากรับเอาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพเข้าสู่ศาล หรือหลังจากบันทึกรายละเอียดไว้ในเอกสารของศาลแล้ว ศาลจะต้องแน่ใจว่าก่อนจะให้ผู้ถูกกล่าวหายอมรับข้อเท็จจริงตามที่ตกลงกันไว้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเข้าใจในเนื้อหาของข้อตกลงและความหมายของมัน รวมถึงบทบัญญัติในมาตรา 155 d เสียก่อน”⁹²

ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาโดยจะไม่บันทึกความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ จนกว่าจะแน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจในเนื้อหาของความตกลง การต้องการความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหานี้ มีลักษณะเดียวกับหลักการให้การที่ต้องประกอบด้วย ความสมัครใจ (Voluntariness) และความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently)

(8) ข้อผูกมัดและการสละความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กำหนดไว้ใน มาตรา 155 h โดยสรุปว่า

“(a) ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดกรณีตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

(b) ผู้ถูกกล่าวหาอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ และให้การปฏิเสธก็ได้ แต่จะทำภายหลังมีคำพิพากษาไม่ได้ นอกจากจะมีการอนุญาตจากศาลให้กระทำได้ภายใต้สภาวะการณ์พื้นฐานพิเศษ

(c) ก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือไม่ พนักงานอัยการอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ก็ได้ หากคำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้นเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการเขต หรือในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้มาตรา 12 a (2)

⁹² Ibid. Art. 155 g

After submission of a plea arrangement to the court, or after recording its particulars in the transcript, the court will ascertain-prior to allowing the accused to admit the facts in accordance with the arrangement-that the accused understood the contents of the arrangement and its significance, including the provision of section 155 d.

คำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้น เป็นคำสั่งของอัยการสูงสุดประจำเขตที่น่าคดีมาฟ้อง การสละความสมัครใจเช่นว่า ต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ”⁹³

มาตรานี้กำหนดให้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดคู่กรณี เนื่องจากข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพมีความแตกต่างจากสัญญาในทางแพ่ง ดังนั้น คู่ความจึงสามารถสละได้ เหตุที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการรับรองสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา ส่วนเหตุที่กำหนดให้พนักงานอัยการสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องจากเหตุที่พนักงานอัยการมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะ

(9) การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการใช้เอกสารข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ กำหนดไว้ใน มาตรา 155 I โดยสรุปว่า “ในกระบวนการพิจารณาความอาญาใดที่เป็นปฎิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหา พยานหลักฐานต่อไปนี้ใช้รับฟังไม่ได้

(a) เอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพที่ถูกยกเลิกไปแล้ว

(b) เอกสารที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหา หรือทนายของผู้ถูกกล่าวหา ภายใต้กรอบของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ”⁹⁴

เอกสารของการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็เอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพที่ยกเลิกไปแล้ว หรือเอกสารที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหา ภายใต้กรอบการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้น เป็นเอกสารที่ไม่มีผลเป็นข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เอกสารเหล่านี้ หากถูกนำไปใช้เป็นปฎิบัติกับผู้ถูก

⁹³ Ibid. Art. 155 h

(a) A plea arrangement will bind the parties subject to the provisions of this Chapter.

(b) The accused will be entitled to abjure his undertaking under the arrangement and plea not guilty; he will not, however, be allowed to do so after his conviction, unless a permission to do so was granted by the court upon special grounds that will have to be specified by the court.

(c) Prior to the court’s decision as to the accused’s guilt or innocence, the prosecutor may abjure his undertaking under the arrangement it was ordered to do so by the District. Attorney on the grounds of public interest, or, in case the prosecutor is acting under section 12a(2), by the Head of the Prosecutions Unit of the district in which the indictment was brought.

⁹⁴ Ibid. Art. 155 i

In any proceeding against the accused the following will not be admissible as evidence:

(a) Statements included in a cancelled plea arrangement;

(b) Statements exchanged between the prosecution and the accused or his attorney within a framework of plea arrangement negotiations.

กล่าวหาจะไม่เป็นกรรมกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเอกสารเหล่านั้นไม่ใช่สิ่งที่ผู้ถูกกล่าวหามุ่งหมายจะให้การต่อศาล นอกจากนี้ หากให้มีการนำเอาเอกสารเหล่านี้ไปใช้เป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลยได้ จะเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพนักงานอัยการหลอกลวง ให้ทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ โดยไม่มีความตั้งใจที่จะให้เกิดข้อตกลงนั้น แต่พนักงานอัยการกระทำขึ้น เพื่อได้มาซึ่งเอกสารการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ไว้ใช้ในการดำเนินคดี การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

3.1.3 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปี ค.ศ. 1989 (Codice di Procejura Penale 1989/C.P.P.) ของประเทศอิตาลี แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกประกอบด้วย หมวด 1-4 หมวดที่ 1 มาตรา 1-108 อธิบายถึงบทบาทที่แตกต่างกันของศาล พนักงานอัยการ ผู้ถูกกล่าวหา และทนายจำเลย หมวดที่ 2 มาตรา 109-186 อธิบายถึงรูปแบบของกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับเอกสารของกลุ่มความ และความสมบูรณ์ของเอกสารนั้น หมวดที่ 3 มาตรา 187-271 ครอบคลุมถึงกฎหมายลักษณะพยาน รวมถึงประเภทของพยาน และวิธีที่เหมาะสมในการรวบรวมพยานหลักฐาน หมวดที่ 4 มาตรา 272-325 อธิบายถึงมาตรการต่างๆ ในชั้นก่อนถึงชั้นศาล ส่วนที่สองประกอบด้วย หมวดที่ 5 มาตรา 326-437 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวนจนถึงชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หมวดที่ 6 มาตรา 438-464 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาพิเศษ รวมถึงการต่อรองคำรับสารภาพ และการพิจารณาโดยรวบรัด (Summary trial) หมวดที่ 7 มาตรา 465-548 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณา และการทำคำพิพากษาของศาล หมวดที่ 8 มาตรา 549-567 อธิบายถึงกระบวนการพิจารณาต่อ Pretor หมวดที่ 9 มาตรา 568-647 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์ หมวดที่ 10 มาตรา 648-695 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้กับหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ ได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีไว้ 5 รูปแบบ มีรูปแบบพิเศษ 3 รูปแบบ ที่มีลักษณะโน้มเอียงเข้ามายอมรับการดำเนินคดีตามระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากขึ้น โดยเฉพาะได้มีการกำหนดให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ และการพิจารณาโดยรวบรัดไว้ในหมวดที่ 6 การพิจารณาโดยรวบรัดแม้จะมีลักษณะของการดำเนินการโน้มเอียงเข้าหาระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน โดยยอมรับให้มีการตกลงกันของกลุ่มความในการดำเนินการในกระบวนการพิจารณา แต่ก็ยังมีลักษณะค่อนข้างเฉพาะตัว เนื่องจากพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศอิตาลี ไม่ใช่ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันอย่างเต็มรูปแบบ การดำเนินคดีอาญาของประเทศอิตาลีจึงมีความแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักบังคับฟ้องคดี (Mandatory Prosecution) ซึ่งปรากฏใน

มาตรา 112 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของอิตาลี หลักการดังกล่าวได้จำกัดบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีภายใต้ประโยชน์สาธารณะ

บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณารูปแบบพิเศษ ที่น่าสนใจศึกษาได้แก่ การต่อรอง คำรับสารภาพ และการพิจารณาโดยรวบรัด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้⁹⁵

3.1.3.1 การพิจารณาโดยรวบรัด (Summary Trial) เป็นความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหา ในการที่จะเลือกใช้วิธีการพิจารณาว่า จะให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดแทนวิธีการพิจารณาปกติ ซึ่งการพิจารณาอย่างรวบรัด พนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาจะร่วมกันกำหนดรูปคดี เพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว ตามมาตรา 438 ได้วางหลักในการพิจารณาโดยรวบรัดไว้ กล่าวคือ อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาโดยความยินยอมของพนักงานอัยการ ร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดในระหว่างเวลาที่ศาลจะกำหนดรูปคดีในการไต่สวนมูลฟ้อง ด้วยเหตุที่การร้องขอให้พิจารณาคดีโดยรวบรัดต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการ บทบาทในการขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดจึงตกอยู่กับพนักงานอัยการอยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งเหตุผลที่พนักงานอัยการจะยินยอมให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด มี 2 ประการ คือ ประการแรก พนักงานอัยการต้องการลดคดีที่ค้างอยู่ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และประการที่สอง พนักงานอัยการต้องการใช้คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อใช้ในการดำเนินคดี เนื่องจากพนักงานอัยการยังไม่พอใจในพยานหลักฐานที่เตรียมไว้ เพราะเกรงว่าจะไม่เพียงพอที่จะให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหา

การยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดต่อศาล อาจยื่นโดยคู่ความ แต่เนื่องจาก พนักงานอัยการจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบ การยื่นคำร้องดังกล่าวส่วนใหญ่จึงยื่นโดยพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการให้ความยินยอมแล้ว ก็ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัด การยื่นขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของพนักงานอัยการนั้น มาตรา 439 กำหนดว่า จะต้องยื่นคำร้องก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน เพื่อให้ศาลมีโอกาที่จะพิจารณาคำร้อง หรืออาจยื่นคำร้องได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง ในกรณียื่นคำร้องก่อนไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้ว มาตรา 440 กำหนดให้ศาลต้องพิจารณารับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวให้เสร็จสิ้นก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 3 วัน ในกรณีที่คำร้องนั้นยื่นในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง ศาลต้องมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลานั้น คำร้องที่ยื่นก่อนไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วันนั้น หากศาลปฏิเสธ อาจยื่นได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้องอีกครั้งหนึ่ง เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะพิจารณาคำร้องจากเอกสารต่างๆ ในสำนวนการไต่สวนมูลฟ้อง เงื่อนไขที่สำคัญของการพิจารณาอย่างรวบรัด คือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องเสนอว่าตนจะให้คำรับสารภาพ

⁹⁵ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 173-178.

การพิจารณาโดยรวบรัดนี้ ผู้เสียหายที่เข้าเป็น โจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา สามารถมีบทบาทต่อการเสนอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัด กล่าวคือ มาตรา 441 กำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็น โจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา สามารถปฏิเสธคำร้องขอพิจารณาคดีโดยรวบรัดได้ เมื่อศาลยอมรับให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดตามที่คู่ความตกลงกันแล้ว ก็จะมีการพิจารณาอย่างรวบรัด ซึ่งมีลักษณะ ดังนี้

1) ศาลต้องลดโทษให้จำเลย 1 ใน 3 ในกรณีที่ เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตศาลจะต้องปรับลดโทษให้แก่จำเลยโดยลดโทษให้เหลือโทษจำคุก 30 ปี เหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีการลดโทษในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด เนื่องจาก เป็นการตอบแทนที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบโดยอาจริบสารภาพ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี ทำให้ลดคดีที่ค้างพิจารณาในศาล

2) มีการพิจารณาเพียงในชั้น ใต้สวนมูลฟ้องเท่านั้น เนื่องจากการเรียกร้องของจำเลยให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดนั้น เป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ การพิจารณาคดีโดยรวบรัดศาลจะพิจารณาคดีจากสำนวนของพนักงานอัยการ โดยไม่มีการสืบพยาน

3) จำเลยอาจเสนอขอให้มีการพิจารณาลับ (in camera) ในการ ใต้สวนมูลฟ้องได้ หากจำเลยร้องขอให้มีการพิจารณาลับเท่ากับจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย จำเลยหลายคนอาจพอใจการพิจารณาลับ เนื่องจากเกรงจะอับอาย หรือในกรณีที่จำเลยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม การพิจารณาลับจึงเป็นการให้การคุ้มครองความปลอดภัยอย่างหนึ่ง

4) ช่วยให้จำเลยประหยัดค่าทนายความ ศาลและอัยการ ประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาในการทำงาน ในคดีที่มีการพิจารณาโดยรวบรัดตามมาตรา 443 กำหนดไม่ให้จำเลยอุทธรณ์ ให้ปล่อยตัวหรืออุทธรณ์โทษปรับหรือชะลอคำพิพากษา (Suspended Sentence) ส่วนพนักงานอัยการก็ไม่สามารถอุทธรณ์ให้มีคำพิพากษาอื่นได้ นอกจากคำพิพากษาให้จำคุก ทำให้คดีเสร็จเร็วและเป็น การประหยัดแก่ทุกฝ่าย

3.1.3.2 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ของประเทศอิตาลี เป็นการตกลงของคู่ความที่จะกำหนดอัตราโทษที่แน่นอน เพื่อเสนอให้แก่ศาลพิจารณา ต่างจากการพิจารณาโดยรวบรัดซึ่งเป็นความตกลงของคู่ความในการกำหนดรูปคดี การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีรายละเอียดที่ค่อนข้างแตกต่างกับการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law อยู่มาก การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลี มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) มีหลักเกณฑ์ว่า ในเวลาใด ๆ ก่อนการพิจารณาของศาล คู่ความอาจร้องขอให้ศาลยอมรับข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่เหมาะสมตามที่ได้เจรจากัน และในมาตรา 444 กำหนดให้ ผู้ถูกกล่าวหาและพนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลยอมรับคำพิพากษาที่ได้เจรจากันแล้ว ผลการเจรจาที่ศาลอาจยอมรับได้นั้น จะต้องมีการลดหย่อนโทษไม่เกิน 1 ใน 3 และเมื่อลดหย่อน

โทษแล้วจะต้องมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก อาจมีการร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอการฟ้องได้ในคราวเดียวกัน แต่ศาลอาจรับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวได้ จะเห็นได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลี ใช้สำหรับคดีที่มีโทษต่ำๆ เท่านั้น

2) มีผลกับคดีอาญาเท่านั้น โดยในมาตรา 445 กำหนดไว้ว่า คำพิพากษาจากการต่อรองคำรับสารภาพจะถูกปฏิเสธที่จะนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาตีปกครอง หรือคดีแพ่งที่อาจมีขึ้นในภายหลัง ในมาตรานี้ จำกัดขอบเขตของการใช้คำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพ ให้ใช้เฉพาะกับคดีอาญาเท่านั้น เหตุผลที่น่าจะเนื่องมาจากคำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพ ไม่ได้มาจากการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ จึงต้องใช้อย่างระมัดระวังภายใต้ขอบเขตจำกัด

3) การร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเองก็ได้ แต่พนักงานอัยการอาจปฏิเสธได้ โดยในมาตรา 446 กำหนดไว้ว่า หากพนักงานอัยการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธนั้นไว้ด้วย การกำหนดเช่นนี้เนื่องจาก ต้องการทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสามารถตรวจสอบได้

เมื่อมีความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล โดยการต่อรองคำรับสารภาพนั้นได้ยื่นก่อนพิจารณาคดี ให้ศาลพิจารณาให้เสร็จและมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลาใดก็ตามมูลฟ้อง การพิจารณารับหรือปฏิเสธนั้น ศาลจะต้องตรวจสอบความสมัครใจของจำเลยในการทำข้อตกลงโดยในมาตรา 446 กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหาว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยความสมัครใจหรือไม่ การตรวจสอบความสมัครใจนี้มีหลักการพื้นฐานเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมาย Common Law

4) เมื่อได้ทำการพิจารณาเสร็จแล้ว มาตรา 448 กำหนดให้ศาลมีคำตัดสินโดยเร็ว ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องนั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่คู่ความยื่นคำร้องขอให้ศาลยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะต้องอ่านคำพิพากษาในเวลาปิดศาล

กรณีที่พนักงานอัยการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ศาลยอมบังคับตามคำร้องขอต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย มาตรา 448 กำหนดเพิ่มเติมให้พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่มาจาก การรับคำร้องขอต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้ได้ ส่วนในกรณีอื่นๆ คำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพอุทธรณ์ไม่ได้

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาโดยรวบรัด และการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลีที่น่าสนใจ คือ การพิจารณาโดยรวบรัดและการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นทางเลือกของคู่ความในการดำเนินคดี แต่ไม่ปรากฏสิ่งใด ๆ ในบทบัญญัติของกฎหมายที่แสดงให้เห็นว่าจะมีการแลกเปลี่ยนระหว่างประโยชน์ใด ๆ ที่พนักงานอัยการเสนอให้แก่จำเลย เพื่อแลกกับคำให้การรับ

สารภาพ ตามกฎหมายการพิจารณาโดยรวบรัดและการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยไม่จำเป็นต้องให้การรับสารภาพ น่าจะมีเหตุผลมาจากการที่ ระมัดระวัง ไม่ให้กฎหมายฉบับนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่เกี่ยวกับหลักการดำเนินคดี ซึ่งประเทศอิตาลีใช้ระบบบังคับฟ้องคดี ((Mandatory Prosecution) การที่จะเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการแลกเปลี่ยนประโยชน์ สาธารณะกับประโยชน์ของจำเลยนั้นทำไม่ได้ เนื่องจากดุลพินิจของพนักงานอัยการตามระบบนี้ จำกัดอยู่เพียงการพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน และพิจารณาข้อกฎหมายว่าเพียงพอต่อการ ดำเนินคดีหรือไม่เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศอิตาลีมีปัญหาคดีค้างเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้อง มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ และการพิจารณาคดีโดยรวบรัดขึ้น การบัญญัติกฎหมายจึง ห้ามจากการให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ ในลักษณะเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มาเป็นให้มีการตกลงเกี่ยวกับทางเลือกรูปแบบในการดำเนินคดีแทน ส่วนในทางปฏิบัติ หากจำเลย ไม่ให้การเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีโดยการรับสารภาพตามฟ้อง พนักงานอัยการคงไม่ยินยอมให้มีการ พิเคราะห์คดีโดยรวบรัด หรือต่อรองคำรับสารภาพได้ แม้กฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช้การต่อรอง คำรับสารภาพลักษณะเดียวกันกับประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แต่ทั้งการพิจารณาโดยรวบรัด และการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี ก็เป็นการต่อรองคำรับสารภาพที่มีรูปแบบเฉพาะ ที่น่าสนใจอีกรูปแบบหนึ่ง

3.2 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งของการกลั่นกรองคดีอาญาก่อนที่จะ เข้าสู่การพิจารณาของศาล เพื่อประโยชน์และความจำเป็นในด้านต่างๆ นอกเหนือไปจากวิธีการ อื่นๆ เช่น การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน การชะลอการฟ้อง หรือการไต่สวนมูลฟ้อง⁹⁶ เป็นต้น

ประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติให้ใช้มาตรการในการต่อรองคำรับสารภาพได้หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงบริบทพื้นฐานของกฎหมายไทยเป็นอันดับแรกก่อน ว่ามีความเป็นไปได้ เพียงใดที่จะรองรับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

1) แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของประเทศไทย เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี โดยรัฐ แต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีบทบาทอยู่บ้าง รัฐและผู้เสียหายจึงมีอำนาจที่จะฟ้องคดีได้เอง บทบาทในการดำเนินคดีของผู้เสียหายจึงมีมาก แตกต่างกับประเทศที่กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหาย ฟ้องคดีได้เองและมีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการระงับการ ดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ หากการดำเนินคดีของผู้เสียหายขัดกับประโยชน์สาธารณะ แต่ประเทศ

⁹⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษา คดียาเสพติด. หน้า 5.

ไทย พนักงานอัยการไม่สามารถยับยั้งการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ แม้การดำเนินคดีของผู้เสียหายนั้นจะขัดกับประโยชน์สาธารณะ

2) ระบบการดำเนินคดีของประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจดำเนินการพิจารณาในลักษณะไต่สวน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลมักวางตัวเป็นกลางเช่นเดียวกับการวางตัวของศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว ศาลประเทศไทยจึงมีลักษณะเป็นศาลในระบบกล่าวหาหรือ หรือระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากกว่า

3) การดำเนินคดีของประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ โดยความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เสนอต่อพนักงานอัยการ และคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนความเห็นแย้งของผู้ว่าราชการจังหวัด หรือความเห็นแย้งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือคำสั่งชี้ขาดการฟ้องคดีของอัยการสูงสุด ล้วนแต่เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจทำความเห็นหรือคำสั่ง

4) ประเทศไทยมีระบบการพิจารณาคดีโดยศาล ไม่มีการใช้คณะลูกขุนในการพิจารณาคดี จึงแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา

บริบทพื้นฐานของกฎหมายไทยตามที่กล่าวข้างต้น มีลักษณะผสมดังที่กล่าวในข้อ 2 แต่มีความโน้มเอียงไปทางระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากกว่า ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประเทศอิสราเอลมากที่สุด รองลงมาก็เป็นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี จึงไม่อาจเปรียบเทียบโครงสร้างระบบกฎหมายของไทย กับประเทศทั้งสามได้ อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยก็มีเอกลักษณ์ในตัวเอง แม้จะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน แต่ก็เปิดโอกาสให้นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ได้ เพียงแต่ในทางปฏิบัติ ขั้นตอนในการดำเนินการยังไม่สอดคล้องกัน ตลอดจนมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่เพียงพอ

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าประเทศไทยไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพอย่างชัดเจนอย่างประเทศที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันทั่วไป แต่ก็มีความหมายบางฉบับที่เปิดโอกาสให้มีการต่อรองและมีการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาดังปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น⁹⁷

1) การเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้กำหนดให้คดีอาญาอาจเลิกกันได้ ในคดีที่มีโทษต่างๆ ได้แก่

(1) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

⁹⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 226-227.

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่ตำรวจท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) คดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

นอกจากนี้ มาตรา 38 ได้กำหนดให้ความผิดข้อ 1.2 , 1.3 หรือ 1.4 ที่กล่าวมาข้างต้น ถ้าเจ้าพนักงานตามมาตรา 37 เห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ก. กำหนดค่าปรับที่ผู้ต้องหาพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดภายในเวลาอันควร แต่ไม่เกิน 15 วัน คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ข. คดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่จะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

การเปรียบเทียบปรับตามมาตรา 37 และ 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้กับโทษต่างๆ และหากพิจารณาแล้วเป็นความตกลงสองหรือสามฝ่าย ดังนี้

1. ในคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบก หรือความผิดอื่นที่ไม่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นความตกลงสองฝ่ายโดยความยินยอมของผู้ต้องหากับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

2. ในคดีที่มีผู้เสียหาย เช่น คดีขับรถประมาททำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย หรือความผิดอื่นที่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นความตกลงสามฝ่ายโดยความยินยอมของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

2) ความตกลงตามกฎหมายอื่น ในบางกรณีกฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการทำการตกลงกับผู้ต้องหา เพื่อระงับคดีอาญานั้น กฎหมายที่ได้มีความตกลงลักษณะนี้มักเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในความผิดที่ไม่รุนแรงนัก และความผิดดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ความตกลงตามกฎหมายลักษณะนี้พอจะ

ยกตัวอย่างได้ เช่น ความตกลงตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2496 ได้กำหนดว่า ภายใน บังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอม และใช้ค่าปรับ หรือได้ทำความตกลง อธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นอันคุ้มครองผู้กระทำความผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น จะเห็นได้ว่า ตาม กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศุลกากรทำความตกลงกับผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ หรือ ความตกลงตามพระราชบัญญัติแร่ พุทธศักราช 2510 ใน มาตรา 153 ทวิ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติศุลกากรแทบทุกประการ

นอกจากจะมีการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า⁹⁸ ในทางปฏิบัติความผิดบางประเภท เช่น ประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส พนักงานสอบสวนจะใช้ วิธีการต่อรองคำรับสารภาพเสมอๆ หรือผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัสซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 อันมีโทษหนัก พนักงานสอบสวน ต้องทำสำนวนส่งฟ้องศาล แต่หากผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายกันจนเป็นที่พอใจแล้ว พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ต้องหารับสารภาพในฐานะทำร้ายร่างกายโดยไม่เกิดอันตรายแก่กายตามมาตรา 391 ซึ่งเป็นความผิดลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้

การต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาของไทย อาจทำได้โดยเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่า คำรับสารภาพของผู้ต้องหาจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและการต่อรองคำรับสารภาพนั้นจะ ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ พนักงานสอบสวนอาจทำความเห็นแสดงถึงประโยชน์สาธารณะ ที่เกิดขึ้นจากการต่อรองคำรับสารภาพ โดยทำความเห็นควรฟ้องหรือไม่ฟ้องในข้อหาที่เหมาะสม ตามมาตรา 142 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงาน อัยการเห็นชอบก็อาจสั่งสำนวนไปตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ก็จะถือว่าเป็นการต่อรอง คำรับสารภาพอย่างหนึ่ง อาจเรียกได้ว่าเป็นการต่อรองฟ้องโดยปริยาย (Implicit Charge Bargaining) แม้การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำได้ในลักษณะดังกล่าว แต่การกระทำดังกล่าวขาดความ เหมาะสมหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการไม่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อรอง คำรับสารภาพ หรือการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ถูกตรวจสอบโดยศาล หรือไม่มีการควบคุมการ ใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม เป็นต้น

3) พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2545 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 100/2 “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อ

⁹⁸ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธ. เล่มเดิม. หน้า 24.

พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้” อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเจ้าพนักงาน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการพิจารณาลดโทษจากศาลนั้น มีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดอย่างมากกับการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกรมมาน ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ อันเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243 วรรค 2 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ว่าง ทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ก็ได้กำหนด ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และมาตรา 135 ก็ได้กำหนดห้ามพนักงานสอบสวนทำ หรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง รมมาน ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจงใจให้ผู้ต้องหาให้การอย่างใดๆ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ เท่ากับผู้กระทำความผิดมิได้สมัครใจที่จะให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน ในประเด็นนี้ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ (National Congress of Law) เมื่อวันที่ 14-15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ คณะกรรมการมีความเห็นว่า การเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เป็นเพียงการเสนอทางเลือกให้กับจำเลย เพื่อให้จำเลยตัดสินใจเองว่าจะรับสารภาพหรือไม่ ขณะเดียวกันจำเลยมีเสรีภาพในการที่จะเลือก (Freedom of choice)ว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ จึงมีความเห็นว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่ต้องนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ด้วยความระมัดระวัง และควรเป็นกรณีที่จำเลยได้รับรู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนเป็นอย่างดี ซึ่งวิธีการต่อรองคำรับสารภาพนี้ควรใช้เพื่อลดข้อกล่าวหา หรือความผิดที่มีโทษสถานเบา หรือเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย โดยคำนึงถึงความเหมาะสมว่าจะนำรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบใดมาใช้ และจะใช้ภายใต้เงื่อนไขอย่างไร

3.3 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน กับการต่อรองคำรับสารภาพ

3.3.1 ความหมาย

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นการปฏิเสธหลักตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งเชื่อว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดเขาควรถูกลงโทษเพื่อชดเชยความยุติธรรมที่เสียไปให้คืนมา ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) เห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้จะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่หากทำให้การนั้นสามารถทำให้ลงโทษ

⁹⁹ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2543). การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ. หน้า 139 - 140.

ผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ ซึ่งหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว ส่วนของการกระทำผิดของผู้กระทำผิดคนอื่นมีผลกระทบต่อสังคมมากกว่าส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะถูกกันไว้เป็นพยาน การกันผู้ร่วมกระทำผิดที่มีสัดส่วนที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมน้อยกว่าไว้เป็นพยาน จึงก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างยิ่ง ในสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามคุณพินิจ (Opportunity Principle) จึงมีพื้นฐานที่จะพิจารณาไม่ดำเนินคดีต่อบุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในสหรัฐอเมริการกระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ในการดำเนินคดีอาญาการให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim immunity statutes)¹⁰⁰

1) ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำผิดจะได้รับ ความคุ้มกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้นในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การแต่ถูกบังคับให้ให้การขึ้นอ้าง และเจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน

2) ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง คือ ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้ หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลใดใดย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

รัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดใน 2 รูปแบบข้างต้น ก่อนปี ค.ศ. 1970 รัฐต่างๆ ได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง ไม่ต่ำกว่า 50 ฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้องในปี ค.ศ.1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal immunity statute) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ.1970

¹⁰⁰ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 180.

ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ¹⁰¹

3.3.2 การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกา¹⁰²

สหรัฐอเมริกาได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้การคุ้มกัน โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกันไว้ในมาตรา 6002¹⁰³ ตาม 18 United State Code ดังนี้ “ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การ โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติยกต่อตนเองในทางอาญา ในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณา หรือให้ข้อมูลแก่

1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา

2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

3) รัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้น อาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การ และพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้น โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติยกต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใดๆ ได้เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง”

บทบัญญัติดังกล่าว พิจารณาได้ดังนี้

(1) กฎหมายฉบับนี้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติยกต่อตนเองในทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญ การจะบังคับให้พยานเบิกความต้องไม่ละเมิดสิทธิดังกล่าว

¹⁰¹ สุชิน ต่างงาม. เล่มเดิม. หน้า 60.

¹⁰² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ , ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 181-184.

¹⁰³ 18 u.s.c. § 6002. 1988. Provide.

Section 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 House, or a subcommittee of either House, and the person presiding over the proceeding communicates to the witness an order issued under this part, 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 use against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

(2) การบังคับให้พยานให้การโดยไม่ละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น ทำได้โดยออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่องค์กรที่มีอำนาจแต่จะต้องให้ความคุ้มกัน โดยคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาได้ ความคุ้มกันตามกฎหมายนี้ให้ความคุ้มกันเฉพาะจากการถูกดำเนินคดีอาญาเนื่องจากเนื้อหาในคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยานเท่านั้น

(3) หน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา, หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา และรัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา

(4) ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้น การใช้อำนาจตามมาตรานี้ขององค์กรที่มีอำนาจแสดงออกโดยประธานขององค์กรที่มีอำนาจนั้น

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 6003¹⁰⁴ ตาม 18 United State Code กำหนดไว้ดังนี้

“(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใดๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่

¹⁰⁴ 18 u.s.c § 6003. (1988). Provide:

section 6003. Court and grand jury proceedings

(a) In the case of an 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 refuse to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provide in section 6002 of this part.

(b) A united State attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, or any designated 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.

แห่งสหรัฐอเมริกา หรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใดๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา โดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการสั่งภายใต้ (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า (1) คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ (2) บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. ปราบกฏมีบุคคลซึ่งคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารของเขาอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา
2. บุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาภายใต้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา
3. พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีนั้นมีความเห็นว่าควรให้มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา มีคำร้องขอความคุ้มกันแก่บุคคลดังกล่าว
4. คำร้องขอของพนักงานอัยการต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้
5. เมื่อพนักงานอัยการได้รับการอนุมัติตามข้อ 4. แล้วยื่นคำร้องขอต่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น เพื่อให้มีคำสั่งดังกล่าว
6. ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น รับคำร้องขอและพิจารณาว่า การเรียกบุคคลนั้นมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารจะมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ และบุคคลนั้นอ้างสิทธิที่จะปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามที่พนักงานอัยการร้องขอหรือไม่
7. เมื่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นพิจารณาแล้ว เห็นควรตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ ก็จะมีคำสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจาก

การดำเนินคดีอาญาใดๆ หากศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำร้องของพนักงานอัยการก็จะไม่ออกคำสั่งดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โดยหลักของระบบที่ถือว่าความเป็นปฏิกิริยากันคำร้องขอของพนักงานอัยการจะไม่ถูกปฏิเสธและในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นนั้น

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

3.3.3 ขอบเขตของการคุ้มกัน¹⁰⁵

ความคุ้มกันตาม 18 United State Code มาตรา 6002 และ 6003 นั้น เป็นความคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา โดยคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้ตามคำสั่งตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานเอง ด้วยเหตุที่คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารนั้นมีเนื้อหาที่อาจแสดงถึงการกระทำผิดอาญาของพยานในคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้หากการกระทำของพยานในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมายได้แก่ เบิกความเท็จหรือให้การเท็จ หากพยานเบิกความเท็จหรือให้การเท็จในการเป็นพยานตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานเบิกความเท็จและให้การเท็จที่กระทำขึ้นในการเบิกความนั้น หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หากพยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้ได้รับความคุ้มกันในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำโดยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น นอกจากนี้แล้ว ศาลสหรัฐอเมริกายังวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตของการได้รับความคุ้มกัน ดังนี้

ในคดีแพ่ง คำเบิกความภายใต้การได้รับความคุ้มกันในคดีแพ่งอาจใช้กับคู่ความในคดีแพ่งนั้นได้ แต่ความคุ้มกันนั้นจะนำมาใช้ในคดีอาญาอื่นไม่ได้ , ความคุ้มกันในคดีอาญาไม่ตัดสิทธิที่จะใช้คำเบิกความของพยานในคดีอาญานั้นในการฟ้องร้องคดีแพ่ง , พยานที่เบิกความภายใต้ความคุ้มกันตามมาตรา 6002 จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในคดีแพ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มกันใหม่ และคดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน ถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ดังนั้น คำเบิกความที่พยานได้เบิกความไปในคดีอาญาภายใต้ความคุ้มกันไม่อาจนำมาใช้ต่อสู้คดีกับพยานได้

เกี่ยวกับการสูญเสียงาน บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ (Fifth Amendment) ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ตำรวจจะใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติตามหน้าที่ ความคุ้มกันจึงไม่ครอบคลุมไปถึงคำเบิกความเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่

¹⁰⁵ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. เล่มเดิม. หน้า 185-186.

คดีภาษีอากร คำเบิกความของพยานที่ให้ไว้ภายใต้ความคุ้มกันในคดีอาญาสามารถนำไปใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการฉ้อโกงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้

การถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คำกล่าวนำของทนายความที่ได้รับความคุ้มกันไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State bar เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

เกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความโดยได้รับความคุ้มกันแต่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า ความคุ้มกันที่พยานได้รับจำกัดอยู่เฉพาะความคุ้มกันเนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอย่างมาก เช่น คดีริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ได้รับความคุ้มกันเท่านั้น

3.4 การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่ง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามต่อองค์กรอาชญากรรมให้ได้ผล จึงมีการนำมาตรการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมาใช้ในประเทศไทยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดังกล่าวของประเทศไทยได้อาศัยหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 143 การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้¹⁰⁶

1. ในชั้นสอบสวน การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนอาจกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานได้โดยกรมตำรวจ ได้เคยมีหนังสือที่ 0606.6/614 เรื่อง การกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกรวบรวมไว้ในประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งในข้อ 257 ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ของประมวลดังกล่าว ได้กำหนดไว้ว่า

“มีสำนวนคดีบางเรื่องซึ่งที่เกิดเป็นที่ลับ หรือเหตุร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันหวาดกลัว ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามทุกทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้หลักฐานในคดีนั้น ผู้สอบสวนอาจจะพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากแต่เป็นผู้รู้เห็นในคดีนั้นพอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความชั้นศาลได้ไว้เป็นพยาน โดยปล่อยพ้นจากผู้ต้องหาแล้วกันไว้เป็นพยาน แต่อ่านาที่จะให้กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานนี้ ผู้สอบสวนจะต้องชี้แจง

¹⁰⁶ แหล่งเดิม.

เหตุผลแห่งความจำเป็นจริงๆ เสนอขออนุญาต ถ้าในกรุงเทพมหานครเสนอถึงกรมตำรวจเป็นผู้สั่งอนุญาต ต่างจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้สั่งอนุญาต

อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะตามธรรมชาติผู้ต้องหาอาจจะต้องการปลีกตัวให้พ้นจากคดี แล้วก็ซัดทอดพวกเดียวกันตามอำเภอใจ ซึ่งอาจจะเป็นความเท็จก็ได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ดังนั้น ผู้สอบสวนไม่บังควรที่จักมีถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้ถ้อยคำนั้นเสียหายหมดไป ซ้ำยังทำให้เสียเกียรติชื่อเสียงของผู้สอบสวนตลอดจนถึงกรมด้วย”

ตามข้อ 257 นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะคดีที่อาจกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานได้ และกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่างๆ แต่การปฏิบัติตามประมวลนี้ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในชั้นดำเนินคดีพนักงานสอบสวนต้องดำเนินคดีโดยใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย เมื่อรู้ตัวและพบผู้กระทำความผิดต้องทำการจับกุม หากจะปล่อยตัวตามข้อ 257 ของประมวลนี้ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามข้อ 257 แล้ว ยังต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142 ไม่ว่าจะเป็นครณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังเรียกตัวหรือจับตัวไม่ได้ หรือกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกคุมขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก กรณีทั้งหลายเหล่านี้ต้องเสนอความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการเสียก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในกรณีที่จะกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานพนักงานสอบสวนอาจเสนอความเห็นไม่ควรสั่งฟ้องคดีโดยให้เหตุผลในการที่จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างไร ต่อพนักงานอัยการ คุณพินิจในการเสนอความเห็นของพนักงานสอบสวนต่อพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีตามคุณพินิจ

2. ชั้นพนักงานอัยการ หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการและประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีตามคุณพินิจและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้คุณพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนไว้เป็นพยานตามคุณพินิจของตน อย่างไรก็ตามการใช้คุณพินิจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนี้เป็นสิ่งที่พึงไว้ด้วยความระมัดระวัง กรมอัยการ(สำนักงานอัยการสูงสุด) จึงได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้คุณพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานข้อ 25 ความว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง

เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทน เพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการ ได้วินิจฉัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 , 149 , 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์ และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบน จนศาลพิพากษาลงโทษ เจ้าพนักงานผู้ต้องหาและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

ระเบียบกรมอัยการนี้ไม่เป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ที่มีอยู่ตามมาตรา 143 แต่หากพนักงานอัยการไม่ใช้หลักเกณฑ์ตามข้อ 25 ของระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ก็อาจมีความผิดทางวินัยได้ การกันตัวผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานนี้ หากพนักงานสอบสวนไม่ได้กันผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยานโดยถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือ พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางคนโดยไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 และมาตรา 142 การกระทำดังกล่าวของพนักงานสอบสวนเป็นการกระทำผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

เมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนแล้วพบว่า มีการกันผู้ร่วมกระทำความคิดไว้เป็นพยาน แต่พนักงานอัยการเห็นว่า ควรนำผู้กระทำผิดนั้นมาดำเนินคดี ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 38 กำหนดไว้ว่า “เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว เห็นว่าควรจะได้ดำเนินคดีกับพยานในคดีนั้นบางคนหรือบุคคลภายนอกอื่นที่พาดพิงถึง ให้พนักงานอัยการแนะนำพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานอัยการดำเนินการตามข้อ 21 หากดำเนินการตามข้อ 21 ไม่เป็นผลให้รายงานกรมอัยการเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป” การดำเนินการตามข้อ 21 ของระเบียบดังกล่าว กำหนดไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญา ถ้าพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรง หรือทำหนังสือชี้แจง

ข้อบกพร่อง และวิธีแก้ไขหรือป้องกันโดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือกรม
อัยการเพื่อแจ้งกรมตำรวจ แล้วแต่กรณี”

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทยกับต่างประเทศ

เรื่องที่ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	ประเทศอิสราเอล	ประเทศอิตาลี
1. ความหมาย เปรียบเทียบ	ไม่มีการต่อรองคำ รับสารภาพบัญญัติ ไว้อย่างชัดเจน แต่ พอให้ความหมาย ได้ คือ การที่ ผู้กระทำความผิด แล้วยอมรับ สารภาพและให้ ความร่วมมือกับ เจ้าหน้าที่ในการ จับกุมตัวการที่ บงการเหนือขึ้นไป โดยแลกเปลี่ยนกับ การได้รับการ ลดโทษ	ไม่ได้กำหนด ความหมายไว้ ชัดเจน แต่หมายถึง การเจรจาระหว่าง พนักงานอัยการ กับจำเลยหรือ ทนายจำเลย เพื่อ ทำความเข้าใจว่า จะให้การรับ สารภาพ ตลอด ข้อหา ข้อหาที่ถูก ฟ้อง ข้อหาใหม่ที่ เบากว่า หรือข้อหา อื่นที่เกี่ยวข้อง	หมายถึง ข้อตกลง ระหว่างพนักงาน อัยการกับผู้ถูก กล่าวหาเกี่ยวกับ เนื้อหาในการฟ้อง หรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่น ที่เกี่ยวข้องกับผล การพิจารณา กระบวนการวิธี พิจารณา รวมถึง การสอบสวนใน การแลกเปลี่ยน ระหว่างความ สมัครใจที่จะ ยอมรับข้อเท็จจริง ตามฟ้องในการ พิจารณาของศาล กับการบรรลุตาม เงื่อนไขที่แน่นอน ที่กำหนดไว้ใน ข้อตกลง	ไม่มีการกำหนด ความหมายไว้ แน่นอน

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

เรื่องที่เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอิสราเอล	ประเทศอิตาลี
2. รูปแบบ	มี 3 รูปแบบ คือ 1. การต่อรองเพื่อชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าเปรียบเทียบปรับ 2. การตกลงไม่ฟ้องดำเนินคดี โดยกันตัวไว้เป็นพยาน 3. การให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานที่เข้าหลักเกณฑ์ตาม ม.100/2 แลกกับได้รับการลดโทษ	มี 3 รูปแบบ คือ 1. ถอนฟ้องข้อหาอื่น 2. ทำให้ความเห็นหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องของจำเลยที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี 3. ตกลงกันให้มีคำพิพากษาที่แน่นอน	มี 2 รูปแบบ คือ 1. การต่อรองคำฟ้อง 2. การต่อรองคำพิพากษา	มี 2 รูปแบบ คือ 1. การตกลงให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดหรือเรียกได้ว่าเป็นการตกลงกันในรูปแบบคตินั่นเอง 2. การตกลงต่อรองคำรับสารภาพ หรือเรียกได้ว่าเป็นการตกลงกันในคำพิพากษาที่แน่นอน
3. ระยะเวลาที่อาจต่อรองคำรับสารภาพ	ก่อนศาลพิจารณาในกรณีชดใช้ค่าเสียหายหรือเปรียบเทียบปรับและการกันตัวไว้เป็นพยาน ส่วนกรณี ม.100/2 ก่อนคดีถึงที่สุด	ทำได้ในช่วงเวลาใดๆ ก่อนการพิจารณาของศาลหรือในเวลาฟ้องคดี	ทำได้ในช่วงเวลาใดๆ ก่อนฟ้องคดีหรือชั้นใดๆ ของการพิจารณาคดี	ทำได้ในช่วงเวลาใดๆ ก่อนการไต่สวนมูลฟ้องหรือในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

เรื่องที่เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศอิสราเอล	ประเทศอิตาลี
4. การรับหรือปฏิเสธข้อตกลงของศาล	เป็นอำนาจโดยชอบของเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ	ศาลสามารถปฏิเสธได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ปฏิเสธเว้นแต่เมื่อพบว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือข้อตกลงนั้นลศโทษมากเกินไป	ศาลจะปฏิเสธข้อตกลงก็ต่อเมื่อมั่นใจว่าข้อตกลงระหว่างคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ	ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการปฏิเสธของศาลไว้
5. ความสมบูรณ์ของคำให้การรับสารภาพ	ผู้ต้องหาต้องยินยอมและสมัครใจ ไม่ได้เกิดจากการบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง หรือให้คำมั่นสัญญา	มีความคล้ายคลึงกัน คือ คำให้การรับสารภาพนั้นจะต้องมาจากความสมัครใจ และความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ		

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

เรื่องที่ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	ประเทศอิสราเอล	ประเทศอิตาลี
6. คำแนะนำ ของศาลแก่ จำเลย	ไม่มีการบังคับให้ ศาลต้องปฏิบัติ	ศาลต้องแจ้งให้ จำเลยทราบผลของ การรับสารภาพว่า จะส่งผลให้ไม่มีการ พิจารณาคดีต่อไป เพราะถือว่า จำเลย สละสิทธิ 3 ประการ คือ สิทธิเผชิญหน้า กับคู่ความฝ่าย ตรงกันข้าม สิทธิ ที่จะซักค้านพยาน ฝ่ายตรงข้าม และ สิทธิที่จะได้รับการ พิจารณาจากลูกขุน	ไม่มีการบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ	
7. การสิ้นสุด	ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติ ตามคำเปรียบเทียบ ส่วนการกันตัวไว้ เป็นพยาน ศาล ไม่รับฟัง และตาม ม.100/2 ข้อมูลที่ให้ ไม่เป็นประโยชน์ ต่อการปราบปราม ยาเสพติดให้โทษ	มี 3 กรณี คือ 1. จำเลยไม่ปฏิบัติ ตามข้อตกลง 2. พนักงานอัยการ ไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลง 3. ศาลปฏิเสธ ข้อตกลง	คล้ายกับประเทศ สหรัฐอเมริกา แต่ การไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงของ พนักงานอัยการ จะต้องมีคำสั่งจาก อัยการสูงสุด	สิ้นสุดเมื่อศาล ปฏิเสธ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

เรื่องที่ เปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	ประเทศอิสราเอล	ประเทศอิตาลี
8. ผลของการ สิ้นสุด	ไม่ผูกมัดที่จะต้อง ปฏิบัติตามความ ตกลง ส่วนการให้ ข้อมูลตาม ม.100/2 ผู้กระทำความผิด ไม่ได้รับประโยชน์ ในการลดโทษ	มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ คู่ความแต่ละฝ่ายไม่ผูกมัดที่จะ ต้องปฏิบัติตามความตกลงอีกต่อไป โดยจำเลยอาจถอน คำให้การที่ให้ไว้ หรือพนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงแล้วนำคดีเข้าสู่การพิจารณาตามปกติ		
9. การใช้ พยานหลักฐาน ที่ปรากฏ ขึ้นจาก ข้อตกลงที่ สิ้นสุด	ไม่ผูกมัดศาลให้รับ ฟังตามที่ตกลง แต่ เป็นดุลพินิจของศาล ที่จะวินิจฉัยคดี	พยานหลักฐานทุกชนิดจะยกขึ้นเป็น ปฏิบัติต่อจำเลยไม่ได้ เว้นแต่ใช้ในการ ดำเนินคดีข้อหาแจ้งความเท็จ หรือเบี่ยง ความเท็จ หรือความผิดอื่น		คำพิพากษาจาก การต่อรองคำ รับสารภาพ ไม่สามารถนำ ไปใช้ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง ที่เกี่ยวข้องได้
10. บทบาท ผู้เสียหาย ในการ ตกลง	ไม่มีบทบาทในการ เปรียบเทียบปรับ แต่อย่างใด	มีน้อยมาก จะมีสิทธิออกความเห็นใน คดีบางประเภทเท่านั้น แต่ก็ไม่มีบทบาท ในการปฏิเสธหรือไม่มีสิทธิเสนอใดๆ ที่จะมีผลผูกมัดต่อข้อตกลงได้		มีบทบาทที่จะ ปฏิเสธการ ต่อรองคำรับ สารภาพได้

บทที่ 4

วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามยาเสพติด

จากการศึกษา และตารางการเปรียบเทียบท้ายบทที่ 3 พบข้อดีที่ควรศึกษาและนำมาใช้เพื่อการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ ดังนี้

1. การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอลที่กำหนดให้สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและอิตาลีไม่มีข้อกำหนดนี้ การมีข้อกำหนดเช่นนี้ จะเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพมีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ประโยชน์สาธารณะ เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางอย่างมาก การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงมีอย่างกว้างขวางไปด้วย ซึ่งกรณีนี้ กฎหมายของประเทศอิสราเอลยังกำหนดให้ ศาลมีอำนาจปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพเช่นนั้นได้ หากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการบัญญัติให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยศาลจะต้องมีความมั่นใจว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2. แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธไว้เลย ต่างจากประเทศอิสราเอลตามที่กล่าวในข้อ 1 ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิบัติอย่างเหมาะสมตามเหตุผล คือ หากเป็นการต่อรองฟ้อง ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการ เพราะศาลยอมรับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ อันเป็นการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีซึ่งเป็นของพนักงานอัยการ แต่หากเป็นการต่อรองคำพิพากษา ศาลมักจะไม่นิยมผูกมัดกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เพราะเป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

3. การที่กฎหมายของประเทศอิตาลีเปิดโอกาสให้จำเลยร้องขอให้ศาลพิจารณาการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการปฏิเสธ และศาลมีอำนาจในการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพแม้พนักงานอัยการจะปฏิเสธ เท่ากับเป็นการกำหนดให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพ การกำหนดเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นเอกลักษณ์ของประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวน นอกจากนี้แล้วยังถูกบังคับโดย

หลักบังคับดำเนินคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีด้วย ซึ่งการที่จำเลยมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพเช่นนี้ ไม่ปรากฏทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และอิสราเอล

4. ประเทศสหรัฐอเมริกาและอิสราเอล ไม่ยอมรับสิทธิของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ จึงทำให้การรับข้อมูลข่าวสารเป็นไปด้วยดี เนื่องจากประโยชน์ที่จะเกิดแก่สาธารณะมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นสิ่งที่พนักงานอัยการพึงต้องคำนึงถึงเป็นหลัก หากให้สิทธิผู้เสียหายเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง อาจส่งผลทำให้เสื่อมเสียแก่ประโยชน์สาธารณะได้ แต่ประเทศอิตาลี การต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการลดคดีเข้าสู่ศาลเป็นสำคัญ จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทในการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพได้

5. การต่อรองคำรับสารภาพโดยหลักการแล้ว เกิดจากความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะตกลงต่อรองคำรับสารภาพ และยอมรับว่าเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง เช่น การสมัครใจนั้นจะต้องไม่เกิดจากการหลอกลวง โดยศาลจะตรวจสอบความสมัครใจหรือสิทธิที่จะไม่ถูกนำเอาพยานหลักฐานที่มีขึ้นเนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นปฏิบัติต่อตัวเอง

6. นอกจากศาลจะมีอำนาจที่จะตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว เพื่อผลในการตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิสราเอล หรือประเทศอิตาลี ศาลมีอำนาจที่จะไต่สวนข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้

ระบบการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิสราเอล เป็นระบบที่น่าสนใจอย่างยิ่ง เพราะเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพทั้งในด้านการรับข้อมูลข่าวสาร และในด้านการลดคดีเข้าสู่ศาล ทั้งมีรายละเอียดที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจและควบคุมการใช้ดุลพินิจได้เป็นอย่างดี ในขณะที่ระบบการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลีนั้น น่าจะเป็นระบบที่ช่วยลดคดีที่มีอัตราโทษต่ำๆ เข้าสู่ศาล ได้เป็นอย่างดี โดยอาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรง หรือผู้เสพ เป็นต้น

4.1 วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 100/2

พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545) ได้กำหนดมาตรการบรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลสำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ในมาตรา 100/2 ความว่า

“ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือ

พนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้รื้อน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) มาตรา 100/2 ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ผู้รื้อกระทำก็ได้ หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานสอบสวน ดังนั้นหากปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่า ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามมาตรา 100/2 แล้ว ศาลจะต้องนำมาประกอบการพิจารณาในการบรรเทาโทษให้แก่จำเลย

2) เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้การดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหา ข้อเท็จจริงใดๆที่จะนำมาประกอบการพิจารณาจึงต้องได้มาจากการนำเสนอของพนักงานอัยการ จำเลย หรือทนายจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอในคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง คำแถลง หรือการสืบพยาน ดังนั้นผู้ที่นำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามมาตรา 100/2 ให้ศาลทราบจึงได้แก่ จำเลย โดยจำเลยหรือทนายความ หรือพนักงานอัยการ

3) การจะพิจารณาว่า ข้อมูลใดเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดขึ้นในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเนื่องจากข้อมูลนั้น โดยการบรรเทาโทษนั้นหากพิจารณาโดยสัดส่วนแล้ว คุณค่าของข้อมูลจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะได้ส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่ต้องเสื่อมเสียลงเนื่องจากการบรรเทาโทษให้จำเลย การพิจารณาถึงคุณค่าที่เป็นประโยชน์สาธารณะของข้อมูลนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) การให้ข้อมูลโดยการให้การ หรือให้ความร่วมมือ เป็นผลให้สามารถจับกุมฟ้องคดี และลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดในระดับที่สูงกว่า

(2) การให้ข้อมูลโดยการให้การ หรือให้ความร่วมมือ เป็นผลให้สามารถจับกุมฟ้องคดี และลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดในระดับเดียวกันหรือต่ำกว่าจำนวนมาก

(3) การให้ข้อมูลนั้นนำไปสู่การยึดหรืออายัดยาเสพติดหรือของกลางอื่นเพิ่มเติมรวมทั้งการยึดอายัดทรัพย์สินอื่นที่พบจากการตรวจสอบทรัพย์สินคดียาเสพติดได้ในที่สุด

(4) การให้ข้อมูลนั้นนำไปสู่การทำลายขบวนการหรือองค์กรอาชญากรรมโดยสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในที่สุด

4) มาตรา 100/2 ได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รับข้อมูล ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนซึ่งพิจารณาลักษณะของการรับข้อมูล ดังนี้

(1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีหน้าที่สืบสวนคดีอาญา โดยการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด เมื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดแล้ว จึงดำเนินการตามกฎหมายให้มีการจับกุมและยึดของกลาง โดยข้อมูลที่อยู่กระทำความผิดได้ให้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น ต้องปรากฏว่าสามารถนำไปสู่การจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ หรือสามารถยึด อาศัยของกลางเพิ่มเติมในคดีอาญาเสพติด

(2) พนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา โดยการรวบรวมพยานหลักฐาน และดำเนินการทั้งหลายตามกฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ข้อมูลที่อยู่กระทำความผิดให้แก่พนักงานสอบสวนนั้นต้องปรากฏว่า สามารถทำให้การรวบรวมหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นเป็น ไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และถูกต้อง สมบูรณ์เพียงพอที่จะฟ้องคดี หรือทำให้สามารถจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิด หรือการยึดอาศัยของกลางเพิ่มจากของกลางในคดี ซึ่งถูกปกปิดหรือซุกซ่อนไว้ หรือซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยผู้ให้ข้อมูลเป็นผู้ทราบแต่เพียงผู้เดียว

5) มาตรา 100/2 ไม่ได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติไว้ ทั้งไม่ได้ให้อำนาจในการวางหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติของมาตรานี้แก่คณะกรรมการตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ดังนั้น คณะกรรมการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข จึงไม่มีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่มีฐานะเป็นกรม อาจอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 32 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจของอธิบดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในกรมนั้นวางหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติภายในของกรม เพื่อปฏิบัติตามมาตรา 100/2 นี้ก็ได้ ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอยู่หลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็น สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอื่นๆ จึงทำให้แนวทางปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานอาจไม่สอดคล้องกัน ซึ่งอาจทำให้การปฏิบัติตามมาตรา 100/2 นี้ขาดความเรียบร้อย และอาจเกิดปัญหาต่างๆ ขึ้นได้

6) ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรา 100/2 ประการแรก การได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งดังกล่าวในชั้นจับกุม อาจเกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งๆ นั้น เพื่อประโยชน์ในการสร้างผลงานของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์

อย่างอื่นฯ ดังกล่าว จึงมิได้เกิดจากความสมัครใจของผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แต่หากเจ้าหน้าที่แจ้งเพียงประโยชน์จากการสมัครใจให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งฯ ตามมาตรา 100/2 เท่านั้น ย่อมไม่มีข้อเท็จจริงอื่นใดที่จะตีความหรือแสดงให้เห็นเจตนาเกินเลยถึงไปได้ว่าเป็นการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น การที่เจ้าหน้าที่แจ้งเกินเลยไปว่า ถ้าให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งฯ แล้วจะได้รับโทษเท่านั้นเท่านี้ ถือเป็นการหลอกลวงผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เนื่องจาก คุณพินิจในการลงโทษตามมาตรา 100/2 นั้นเป็นของศาลเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม ไม่อาจก้าวล่วงได้ การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นการหลอกลวงผู้กระทำความผิด การได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวจึงเกิดผลเสียอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม และอาจส่งผลเสียกระทบถึงบุคคลที่สามที่ถูกพาดพิงหรือถูกจับกุม

ประการต่อมา เป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในคดีอาญา เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา อาจใช้ดุลพินิจได้ในหลายขั้นตอน การใช้ดุลพินิจดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกันจนเกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา กล่าวคือ ดุลพินิจในการจับกุม โดยทั่วไปแล้วการจับกุมบุคคลใดนั้นจะต้องมีหมายจับซึ่งศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติในการออกหมายจับ เว้นแต่ในบางกรณีที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ กรณีที่มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับนี้ เจ้าพนักงานที่ทำการจับกุมจะต้องใช้ดุลพินิจว่า การจับกุมนั้นมีเงื่อนไขหรือข้อองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อพนักงานอัยการ และดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานทั้งสามขั้นตอนนี้มีความแตกต่างกัน เนื่องจากพยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการจับกุม การมีความเห็นควรสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวน และการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มีความหนักแน่นไม่เท่ากัน พยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการจับกุม อาจไม่เพียงพอสำหรับพนักงานสอบสวนในการทำความเห็นควรสั่งฟ้องคดี ขณะเดียวกัน พยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับพนักงานสอบสวนในการทำความเห็นควรสั่งฟ้องคดี อาจไม่เพียงพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีก็ได้ ดังนั้น แม้จะมีการให้ข้อมูลสำคัญจนนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดคนอื่นได้ก็ตาม แต่ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ พยานหลักฐานนั้นก็อาจไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี ต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมภายหลังได้ ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลสำคัญดังกล่าว จึงไม่อาจได้รับประโยชน์จากมาตรา 100/2 ปัญหาดังกล่าวนี้น หากเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีทั้งสามขั้นตอนนี้ ใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวโยงกันทั้งหมดพร้อมๆ กัน ก็จะทำให้การใช้มาตรา 100/2 เกิดประโยชน์อย่างมีประสิทธิภาพได้เป็นอย่างดี

และปัญหาอีกประการหนึ่ง คือการที่ผู้กระทำความผิดหลงเชื่อว่าข้อมูลที่ตนให้ นั้น มีความสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามฯ แม้ข้อมูลนั้นจะเป็นความจริง แต่แท้จริงแล้วข้อมูลนั้นไม่ได้เกิดประโยชน์ต่อการปราบปรามยาเสพติดแต่อย่างใด เช่นนี้ ในบางประเทศที่พัฒนาแล้ว มีการให้การคุ้มครองจำเลยจากการหลงเชื่อว่าตนให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์ ทั้งที่ข้อมูลนั้นไม่เป็นประโยชน์

ข้อสังเกต ของมาตรา 100/2

1. แม้ในมาตรา 100/2 จะไม่ได้บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิด” จะต้องให้ข้อมูล “โดยสมัครใจ” ก็ตาม แต่โดยข้อกฎหมายแล้วต้องตีความว่า กระทำโดยสมัครใจ มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา หรือหลอกลวง อันอาจทำให้ไม่สามารถรับฟังได้

2. การให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ตามมาตรา 100/2 นี้ ไม่จำเป็นต้องทำต่อหน้าทนายความของผู้กระทำความผิด และจะต้องให้ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนเท่านั้น จะให้ข้อมูลในชั้นอัยการหรือศาลได้หรือไม่

3. เจ้าพนักงานผู้ทำการเจรจาต่อรองกับผู้กระทำความผิด จะเสนอให้มีการเปลี่ยนข้อหาหรือลดข้อหาไม่ได้ จะสามารถทำได้เพียงเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อบรรยายฟ้องและมีคำขอท้ายฟ้องให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษเพียงใดก็ได้ แต่คำขอท้ายฟ้องเช่นนี้ ไม่ผูกมัดศาลที่จะต้องปฏิบัติตามคำขอนั้น เนื่องจากการพิจารณาลดโทษหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาล

4. เมื่อได้รับการลดโทษตามมาตรา 100/2 แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่ามีเหตุบรรเทาโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 ดังนี้ ศาลเห็นสมควรจะลดโทษลงอีกไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้หรือไม่ จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8183/2547 วินิจฉัยว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรค 1 มาตรา 66 วรรค 1 เป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษจำคุกกรรมละ 5 ปี รวมจำคุก 10 ปี คำให้การรับสารภาพชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษตาม ป.อาญา มาตรา 78 ลดโทษหนึ่งในสี่คงจำคุก 7 ปี 6 เดือน ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นให้จำคุกกรรมละ 4 ปี รวมจำคุก 8 ปี ลดโทษหนึ่งในสี่คงจำคุก 6 ปี ศาลฎีกาพิพากษาว่า ข้อที่จำเลยฎีกากล่าวอ้างว่าระหว่างถูกตำรวจชุดจับกุมควบคุมตัวอยู่นั้น จำเลยแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจากนายเต็งไม่ทราบนามสกุล ซึ่งใช้รถจักรยานยนต์ยี่ห้อคาวาซากิ รุ่นซามิโก๊ สีดองอ่อน เป็นยานพาหนะ เป็นการให้ข้อมูลถึงแหล่งที่มาและบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นประโยชน์แก่การปราบปรามยาเสพติดให้โทษต่อตำรวจแล้ว จึงสมควรให้ได้รับการลดโทษสถานเบาว่าโทษที่ศาลอุทธรณ์กำหนดนั้น เห็นว่า แม้จำเลยจะอ้างตนเองเบิกความเป็นพยานไว้เช่นนั้น แต่ก็ได้ความต่อไปว่า เมื่อตำรวจขอให้จำเลยพาไปหานายเต็ง จำเลยกลับไม่ยินยอม เนื่องจากไม่ต้องการสร้างศัตรู ดังนี้ ข้อกล่าวอ้างของจำเลยดังกล่าวจึงเลื่อนลอยเพราะยังไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์

อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โทษที่ศาลอุทธรณ์กำหนดมานั้นจึงเหมาะสมแก่สภาพความผิดของจำเลยแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

4.2 ศึกษาแนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรา 100/2 ตามคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ

ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ หรือ ศตส. จัดตั้งขึ้นในสมัยรัฐบาลภายใต้การนำของ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ซึ่งมีนโยบายในการแก้ไขปัญหา ยาเสพติดโดยการกำหนดแผนปฏิบัติการเพื่อเอาชนะยาเสพติด และได้ประกาศสงครามกับ ยาเสพติดเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2546 ในการประกาศสงคราม จึงจำเป็นต้องมีหน่วยบัญชาการเพื่อรองรับนโยบายของรัฐบาล ดังนั้น ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ จึงถูกจัดตั้งขึ้น เพื่อขับเคลื่อนการทำสงครามอย่างมีกลยุทธ์ โดยมีรองนายกรัฐมนตรีพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นผู้อำนวยการ และมีกลไกเพื่อรองรับการดำเนินงานทั้งในส่วนกลางและพื้นที่โดยกำหนดให้มี ศูนย์ปฏิบัติการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดระดับต่างๆ เช่น ศตส.จ./กทม. ศตส.อ./กิง อ. ศตส.น.1-9 ศตส.ทก.1-4 ดังนั้น เพื่อให้มีการนำมาตรการทางกฎหมายตามมาตรา 100/2 พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาใช้ประโยชน์ในการปราบปรามผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย รวมทั้งผู้สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถขยายผลการจับกุมไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อทำลายเครือข่าย หรือ ขบวนการยาเสพติดให้โทษได้อย่างกว้างขวาง ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ จึงมีคำสั่งที่ 31/2548 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เพื่อให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการถือปฏิบัติ ดังมีรายละเอียดที่ปรากฏตามภาคผนวกแนบท้ายคำสั่งที่ 31/2548 สรุปได้ดังนี้

1) หลักการ

อาชญากรรมยาเสพติดในปัจจุบันมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กร มีเครือข่ายเชื่อมโยงทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการหรือพฤติกรรม การกระทำความผิดอยู่เสมอ ซึ่งทำให้ยากต่อการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะนำมา พิสูจน์การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประกอบกับบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิมมี ข้อจำกัด ในขณะที่นักค้ายาเสพติดมีการพัฒนาตัวเองให้เต็มโตและขยายเครือข่ายอย่างรวดเร็ว นับเป็นภัยคุกคามและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ทั้งเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และ คุณภาพประชากรอย่างรุนแรง จึงจำเป็นต้องนำมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาบังคับใช้

เพื่อให้สามารถขยายผลการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตลอดทั้งเครือข่ายหรือ ขบวนการค้ายาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2) องค์ประกอบ

(1) ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดให้โทษ เป็นผู้ให้หรือเปิดเผยข้อมูล

(2) ต้องเป็นการให้ หรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน

(3) ข้อมูลที่ให้หรือเปิดเผยต้องมีความสำคัญ และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการ ขยายผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษได้

(4) ข้อมูลที่ให้หรือเปิดเผยจะต้องถูกนำเสนอต่อศาลก่อนมีคำพิพากษา

3) การขยายผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามคำสั่ง นี้ หมายถึง

(1) การขยายผลกรณีจับกุมผู้ค้ารายย่อยแล้ว ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้ความร่วมมือใน การติดต่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากผู้ค้ายาเสพติดให้โทษรายใหญ่ จนสามารถทำการจับกุมผู้ค้า ยาเสพติดให้โทษดังกล่าวได้

(2) การขยายผลกรณีจับกุมผู้ลำเลียงยาเสพติดให้โทษพร้อมของกลาง แล้วผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาให้ความร่วมมือในการนำยาเสพติดให้โทษไปส่งให้ผู้ซื้อตามที่ได้รับทราบว่าจะ ภายใต การควบคุมของเจ้าหน้าที่ จนสามารถทำการจับกุมผู้ซื้อ หรือผู้ว่าจ้าง หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ กรณีดังกล่าวได้

(3) การขยายผลกรณีเมื่อจับกุมผู้ต้องหาได้แล้วในระหว่างการสอบสวนผู้ต้องหาให้ ความร่วมมือ โดยการให้หรือเปิดเผยข้อมูลจนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานขอหมายจับหรือ จับกุมผู้เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวได้

(4) การขยายผลกรณีผู้ต้องหาให้หรือเปิดเผยข้อมูล จนสามารถจับกุมผู้ต้องหาหรือ จำเลยคดียาเสพติดให้โทษที่หลบหนีการจับกุมตามหมายจับหรือหลบหนีการถูกดำเนินคดีระหว่าง มีหมายปล่อยของศาล

4) เงื่อนไขในการพิจารณาว่าเป็น “ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการ ปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ”

(1) ผู้ให้ข้อมูลได้เปิดเผยข้อมูลด้วยตนเองและด้วยความสมัครใจ

(2) ข้อมูลที่ให้หรือเปิดเผย จะต้องเป็นข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เคยล่วงรู้มาก่อน

(3) ข้อมูลที่ได้รับจะต้องสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการจับกุมหรือเป็นพยาน หลักฐานในทางคดีได้

(4) ข้อมูลที่ได้รับจะต้องสามารถนำไปสู่การจับกุมหรือการดำเนินคดีกับผู้ค้ายาเสพติดให้โทษรายอื่นได้

5) แนวทางการปฏิบัติ

(1) ชั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

ก. แจ้งประโยชน์ที่ผู้ต้องหาอาจได้รับจากการให้ความร่วมมือในการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 100/2

ข. ให้ผู้ต้องหาบันทึกคำให้การด้วยตนเอง และลงลายมือชื่อไว้ หากผู้ต้องหาไม่อาจบันทึกคำให้การเองได้ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้บันทึกข้อมูลนั้น แล้วลงลายมือชื่อของผู้ต้องหาที่ให้ข้อมูลดังกล่าว และลงลายมือชื่อผู้บันทึกพร้อมด้วยลายมือชื่อพยาน (ถ้ามี)

ค. รวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นในการพิสูจน์หรือยืนยันว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

ง. ส่งบันทึกการให้ข้อมูลของผู้ต้องหาและบันทึกการจับกุม พร้อมทั้งผลการนำข้อมูลที่ให้หรือเปิดเผยไปใช้ขยายผลให้พนักงานสอบสวน

(2) ชั้นพนักงานสอบสวน

ก. แจ้งประโยชน์ที่ผู้ต้องหาอาจได้รับจากการให้ความร่วมมือในการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 100/2

ข. บันทึกคำให้การเกี่ยวกับการให้หรือเปิดเผยข้อมูลของผู้ต้องหา รวมถึงบันทึกผลการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ขยายผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษไว้ในสำนวนการสอบสวน

ค. ในกรณีที่ผู้ต้องหาได้ให้ข้อมูลไว้ในชั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้ทำการจับกุม ให้ทำการสอบสวนหรือสอบปากคำพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

ง. รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดในการพิสูจน์ความผิดและพยานหลักฐานเกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษไว้ในสำนวนการสอบสวน

จ. ทำความเห็นเกี่ยวกับการให้หรือเปิดเผยข้อมูลของผู้ต้องหาไว้ในสำนวนการสอบสวน แล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

(3) ชั้นพนักงานอัยการ

ก. พิจารณาว่าผู้ต้องหาได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ อันนำไปสู่การขยายผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เช่น การจับกุมเครือข่ายยาเสพติดตามเงื่อนงำดังกล่าวข้างต้นอย่างไรหรือไม่

ข. กรณีตามข้อ 5.3.1 ถ้าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ ให้พนักงานอัยการพิจารณามีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนหรือรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ อันนำไปสู่การขยายผลปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจผู้จับกุมหรือพนักงานสอบสวนอย่างไรหรือไม่

ค. ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และมีเหตุผลสมควร ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องและมีคำขอท้ายฟ้องขอให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย

6) การให้หรือเปิดเผยข้อมูลภายหลังการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว

กรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ได้รับข้อมูลจากการให้หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษของผู้ต้องหา และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการขยายผลการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ได้ภายหลังจากที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมหรือขยายผล หรือพนักงานสอบสวนแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยเร็ว เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลขอแก้หรือเพิ่มเติมคำฟ้อง เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับประโยชน์จากมาตรา 100/2 ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

7) การติดตามประเมินผลและรายงาน

เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามและติดตามคดีรายสำคัญ ให้แต่ละหน่วยงานรายงานผลการดำเนินการตามคำสั่งนี้ ต่อคณะอนุกรรมการเครือข่ายปราบปรามยาเสพติดภูมิภาคตามคำสั่งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติที่ 43/2547 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2547 และส่งสำเนาการรายงานให้เลขาธิการ ป.ป.ส. เพื่อรวบรวมรายงาน ศตส. ทุกเดือน

4.3 วิเคราะห์ เหตุบรรเทาโทษตาม ป.อาญา และการรับฟังคำให้การชดทอดของผู้ร่วมกระทำ ความผิด

4.3.1 เหตุบรรเทาโทษตาม ป.อาญา

กฎหมายไทยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการลดโทษ ซึ่งเป็นบททั่วไปใช้กับความผิดอาญา บัญญัติไว้ในมาตรา 78 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความว่า

“เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจทฆาตบาปปัญหา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายของความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน และให้ความรู้แก่ศาลในการพิจารณาหรือมีเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความสำคัญ ทำนองเดียวกัน” ซึ่งสามารถพิจารณาเป็นกรณีดังนี้

1) เป็นผู้โจทฆาตบาปปัญหา คือ เป็นคนโง่ แต่ไม่รวมถึงผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

2) เป็นผู้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เช่น อดอยาก เจ็บป่วย ไม่มีค่ารักษาพยาบาล

3) มีคุณความดีมาแต่ก่อน เช่น รับราชการทำความดีตลอดมา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2473 หรือรับราชการทหารเคยประจำชายแดนเสี่ยงอันตราย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2520 หรือเป็นกำนันมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1873/2522

4) รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น แล้วพาผู้ที่ถูกทำร้ายร่างกายนั้น ไปให้แพทย์รักษา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 414-415/2465 หรือยกออกเงินหลวงให้คนอื่นไป แล้วแก้ไขโดยบอกให้ผู้บังคับบัญชาติดตามเอาเงินคืนมาได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2472

5) ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน การที่บุคคลใดกระทำความผิดแล้วได้เข้ามาขอตัวแก่เจ้าพนักงาน โดยดี ก็อาจถือว่าเป็นการลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะมีการให้การรับสารภาพ ให้การภาคเสธ หรือให้การปฏิเสธด้วยก็ตาม เช่น วิวาทต่อสู้กัน จำเลยฆ่าผู้ตายแล้วเข้ามาขอตัว เล่าเหตุการณ์ให้กำนันฟัง ถือเป็นการลุแก่โทษ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 777/2505 หรือ แม้จำเลยจะรับสารภาพเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน แต่ยอมให้จับ โดยดี และนำมัดของกลางมอบให้กับตำรวจ ถือเป็นการลุแก่โทษ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 479/2520 หรือ จำเลยเข้ามาขอตัวต่อผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน แม้ได้รับบาดเจ็บและชั้นสอบสวนก็รับว่าขึ้นไปถูกยิงบนบ้านเกิดเหตุ เป็นการลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 809/2521 หรือ จำเลยรู้ตัวว่า เจ้าพนักงานต้องการตัว จึงเข้าหาเจ้าพนักงาน แม้จะให้การปฏิเสธความผิดก็ควรได้รับความปรานีลดโทษกึ่งหนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 347/2500 หรือ จำเลยให้การว่าไม่ได้ขังระเบิด แต่ลูกระเบิดเกี่ยวรั้วลวดหนามตกลงไปเอง ศาลไม่เชื่อจำเลย คำรับของจำเลยว่ามีระเบิดจึงไม่ให้ความรู้เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา แต่จำเลยเข้ามาขอตัวเมื่อหนีไป 9 เดือน ถือได้ว่าลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1465/2522

6) ให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา คำรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาล หรือการให้การภาคเสธมีประโยชน์ในทางพิจารณาได้ หากมีข้อมูลที่เป็นประโยชน์ คำรับสารภาพในชั้นศาล ปกติศาลจะลดโทษให้ถึงกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คำรับสารภาพนั้นเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา

เหตุบรรเทาโทษอันเนื่องมาจากการที่จำเลยให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีความคล้ายคลึงกับเหตุที่ศาลเห็นว่า ถ้าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตามมาตรา 100/2 แห่ง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ.2545) ซึ่งเมื่อได้ศึกษาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว อาจพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ เหตุบรรเทาโทษเนื่องจากให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา และ คำเบิกความของจำเลยไม่ได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาล

ประเด็นแรก เหตุบรรเทาโทษเนื่องจากให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลฎีกาได้มีบรรทัดฐานคำพิพากษาไว้เป็น 2 แนวทาง แนวทางแรก กรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพในคดีที่โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ เช่น โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นจำเลยทั้งสองร่วมกันฆ่าและชิงทรัพย์ของผู้ตายไป คงมีแต่พยานแวดล้อมกรณีหลังเกิดเหตุ แต่จำเลยทั้งสองได้ให้การรับสารภาพในชั้นศาล ทำให้ศาลแน่ใจว่าจำเลยทั้งสองกระทำผิดโดยไม่มีข้อสงสัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1651/2535 หรือ ชั้นจับกุม จำเลยทั้งสองยอมให้จับกุมแต่โดยดีและรับสารภาพโดยตลอดตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนจนถึงชั้นศาล ทั้งๆ ที่ไม่มีพยานเห็นเหตุการณ์ในขณะเกิดเหตุ จึงเป็นการดูแลโทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นเหตุบรรเทาโทษ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2535 หรือ จำเลยกับ ส.ฝ่ายหนึ่ง และผู้ตายโจทก์ร่วมกับ ม.อีกฝ่ายหนึ่ง สมครใจวิวาทชกต่อยการที่จำเลยให้การรับว่าได้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจริง และว่าจำเลยเรียก ส.ซึ่งเป็นหลานของจำเลยให้ออกมาชกต่อยกับโจทก์ร่วม นับว่าเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา และมีได้เกิดจากการจำนนต่อพยานหลักฐาน สมควรลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1365/2533 หรือ จำเลยกระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จและหลบหนีไปแล้ว เจ้าพนักงานจึงมาที่เกิดเหตุ ต่อมาจับจำเลยได้ ดังนี้ ยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยจำนนต่อพยานหลักฐาน คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจึงเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2533 แนวทางที่สอง การที่จำเลยเข้ามามอบตัวต่อผู้คดี แม้จำเลยจะให้การปฏิเสธว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด แต่ได้เข้ามามอบตัวต่อผู้คดีและเบิกความให้ศาลได้รู้เห็นข้อเท็จจริงในคดี ก็อาจได้รับการบรรเทาโทษได้ ซึ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2533 วินิจฉัยว่า จำเลยได้เข้ามามอบตัวต่อเจ้าพนักงานหลังเกิดเหตุเป็นเวลาเดือนเศษ และแม้จะไม่ให้การเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นสอบสวน แต่ในชั้นศาลจำเลยก็เบิกความรับว่าอยู่ในเหตุการณ์ตั้งแต่ต้นจนถึงเวลาเกิดเหตุ

เพียงแต่ปฏิเสธว่ามีใช้เป็นคนยิงเท่านั้น การมอบตัวและเบิกความดังกล่าวเป็นการลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงานและให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

ประเด็นที่สอง คำเบิกความของจำเลย ไม่ได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาล ศาลฎีกาได้มีบรรทัดฐานคำพิพากษาไว้เป็น 2 แนวทาง เช่นกัน แนวทางแรก คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน แต่ปฏิเสธในชั้นศาล ถือว่าจำเลยไม่ได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล เช่น ชั้นสอบสวนจำเลยรับว่าได้เตะผู้เสียหายตามข้อกล่าวหา แต่ในชั้นศาลจำเลยกลับให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ทั้งสิ้น ทั้งศาลก็ได้นำคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวนมาฟังประกอบการวินิจฉัยคดี คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยจึงไม่เป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1509/2515 หรือ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมว่าได้ฆ่าผู้ตาย แต่ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การปฏิเสธและนำสืบว่า คำให้การรับสารภาพดังกล่าวเนื่องจากถูกเจ้าพนักงานตำรวจข่มขู่ กรณีจึงถือว่าไม่มีคำรับของจำเลยในชั้นจับกุมอันจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาที่จะเป็นเหตุบรรเทาโทษ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1803/2532 แนวทางที่สอง แม้จำเลยรับสารภาพแต่มีพยานหลักฐานหนักแน่นว่าจำเลยได้กระทำความผิด ถือว่าจำเลยไม่ได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล ซึ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5806/2534 วินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดอย่างออกอาก โดยยิงเจ้าพนักงานตำรวจขณะเข้าจับกุมจำเลยในย่านชุมชน ทั้งยังมีผู้บริสุทธิ์ตายอีก 2 คน เป็นการโหดเหี้ยมอำมหิตผิดมนุษย ไม่มีความจะให้ลงโทษสถานเบา จำเลยถูกจับกุมได้ในที่เกิดเหตุและมีประจักษ์พยานรู้เห็นเหตุการณ์มาแต่ต้น การให้การรับสารภาพของจำเลยเป็นการจําแนงต่อหลักฐาน ไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ไม่มีเหตุบรรเทาโทษ

7) เหตุอื่นๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน เช่น ช่วยผู้ใหญ่บ้านจับคนร้าย แต่ทำเกินกว่าเหตุ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 190/2482 หรือ สมัครใจวิวาทกัน จำเลยแทงผู้วิวาทตาย และจำเลยก็ถูกผู้อื่นยิงพร้อมกับเหตุผลต่างๆ ไปในท้องสำนวน จำเลยควรได้รับการลดโทษเพราะเหตุบรรเทาโทษ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29/2498

4.3.2 การรับฟังคำให้การชดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิด

ประโยชน์ที่จะได้รับจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ หรือการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น คือ ข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิด ดังนั้น ในการพิจารณาที่จะใช้มาตรการดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่า ข้อมูลข่าวสารจากผู้กระทำความผิดสามารถใช้ในการดำเนินคดีหรือไม่เพียงใด การรับฟังคำให้การหรือคำเบิกความของศาล ในคำให้การหรือคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดมีข้อพิจารณาดังนี้

1) การรับฟังคำให้การรับสารภาพ กฎหมายไทยได้นำเอาหลักการรับกันศาล ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา และหลักพิสูจน์สันตษัย ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน มาใช้กับการรับฟังพยานหลักฐาน สำหรับการรับฟังคำรับสารภาพนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และศาลไทยได้นำเอาหลักดังกล่าวมาใช้ ดังนี้

(1) การรับฟังคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ในชั้นสอบสวนเมื่อผู้ต้องหาถูกสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 แล้ว อาจให้การรับสารภาพก็ได้ แต่การนำเอาคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนมาใช้ในการพิจารณาของศาลนั้น ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเป็นเพียงพยานบอกเล่า อาจใช้เป็นพยานประกอบกับพยานอื่นในชั้นพิจารณาได้เท่านั้น คำรับสารภาพในชั้นสอบสวนจะต้องฟังร่วมกับพยานหลักฐานอื่น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2498 จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้ลักทรัพย์ผู้เสียหายไป แต่มาปฏิเสธในศาล แม้โจทก์ไม่สามารถนำเจ้าทรัพย์มาสืบได้ แต่มีคำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน และนำสืบพนักงานสอบสวนว่า จำเลยให้การโดยสมัครใจ ประกอบกับมีตำรวจผู้จับยืนยันว่า เจ้าทรัพย์ชี้ให้จับในเวลากระชั้นชิด เช่นนี้ ศาลรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยมาประกอบการวินิจฉัยลงโทษจำเลยได้

(2) การรับฟังคำเบิกความรับสารภาพในศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้รับเอาหลักการรับกันศาล และหลักพิสูจน์สันตษัยมาใช้โดยกำหนดไว้ในมาตรา 176 ความว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง”

2) การรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจเบิกความต่อศาลได้ใน 2 สถานะด้วยกัน คือ ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นอาจเข้าเบิกความในฐานะพยาน กับในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดถูกฟ้องในคดีเดียวกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นอาจเข้าเบิกความในฐานะจำเลย การรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งสองสถานะอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) คำเบิกความในฐานะพยานของผู้ร่วมกระทำความผิด การเบิกความในฐานะพยานของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น การรับฟังต้องใช้ความระมัดระวัง เพราะการที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกันไว้เป็นพยาน อาจเป็นการชักจูงใจให้เขาให้ความช่วยเหลือแก่โจทก์เกินความเป็นจริง และมีแนวโน้มที่จะให้การโดยเจตนาที่จะให้ตนพ้นผิด ทับถมความผิดให้คนอื่น เพื่อให้ตนหลุดจากการฟ้องคดี ในการปฏิบัติศาลฎีกาได้เคยพิจารณารับฟังพยานในลักษณะดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2001/2514 วินิจฉัยไว้ว่า คำเบิกความของผู้ที่ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกัน ซึ่งพนักงานสอบสวนค้นไว้เป็นพยานนั้น แม้จะมีน้ำหนักน้อย แต่ถ้ามีพยานอื่น ประกอบ ก็รับฟังลงโทษจำเลยได้ คำเบิกความของพยานโจทก์ผู้กระทำผิดร่วมกับจำเลย ประกอบ กับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และการที่จำเลยนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ชั้นสอบสวน รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530 วินิจฉัยไว้ว่า แม้พยานโจทก์จะมีพฤติการณ์เป็น ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันกับจำเลย เมื่อพนักงานสอบสวนได้ค้นไว้เป็นพยาน คำเบิกความของ พยานดังกล่าว อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่มีน้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว ถ้าโจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3201/2530 วินิจฉัยไว้ว่า คำเบิกความของ ณ. พยานโจทก์ ซึ่ง เป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย แต่โจทก์ค้นไว้เป็นพยานนั้น รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย เมื่อปรากฏ ว่าคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยทั้งห้า ได้กล่าวถึงพฤติการณ์ในการปล้นทรัพย์ และทำร้ายผู้ตาย แล้วนำทรัพย์ไปแบ่งกันโดยละเอียด ตรงกับคำเบิกความของ ณ. ทั้งจำเลยที่ 1 ยังนำถุงผ้าขนหนู สำหรับใส่สังคังของผู้ตายไปมอบให้พนักงานสอบสวนเป็นของกลาง การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบ คำรับสารภาพของจำเลยทั้งห้า กระทำต่อหน้าประชาชนจำนวนมาก และยอมให้ถ่ายภาพ วิดีโอ ประกอบคดี แสดงว่าจำเลยทั้งห้าให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ จึงเป็นพยานหลักฐาน ประกอบคำเบิกความของ ณ. และพยานแวดล้อมของโจทก์ฟังได้ว่า จำเลยทั้งห้ากับพวก ร่วมกัน ปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2542 วินิจฉัยไว้ว่า คำขัดท้อระหว่างผู้ร่วมกระทำผิด ด้วยกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นนี้เสียทีเดียว หากการขัดท้อมี เหตุผลรับฟังได้ ศาลมีอำนาจรับฟังมาประกอบการพิจารณาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3284/2543 วินิจฉัยไว้ว่า ในคดีอาญา กฎหมายห้ามมิให้โจทก์ อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำขัดท้อของผู้ต้องหา หรือผู้ร่วมกระทำ ผิดด้วยกันแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังว่าคำขัดท้อคนนั้น มิได้เกิดจากเจตนา เพื่อให้ตนเองพ้นผิด หรือได้ประโยชน์จากการขัดท้อคนนั้นด้วย ในชั้นสอบสวน ไม่มีการกล่าวหา หรือแจ้งข้อกล่าวหาแก่ อ. ข้อเท็จจริงที่จำเลยอ้างว่า อ. ทราบดีว่าที่ดินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ถือได้ว่า อ. เป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน เกิดจากความเข้าใจของจำเลยมิได้เกิดจากการสอบสวน อ. จึงมิใช่ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดในครั้งนี้ คำเบิกความของ อ. ไม่ถือเป็นคำขัดท้อของ ผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิด

(2) คำเบิกความในฐานะจำเลยของผู้ร่วมกระทำความผิด การเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะจำเลยนั้น จำเป็นต้องใช้ความระมัดระวัง เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ตกเป็นจำเลยด้วยกันนั้น ต่างอยู่ในอิทธิพลของความกลัวหรือความหวัง (influence of fear or hope) ที่ว่าตกอยู่ในอิทธิพลของความกลัว คือ หากจำเลยให้การไปตามความจริงในความผิดที่ตนมีส่วนร่วมกระทำด้วย ตนย่อมมีโอกาสที่จะได้รับโทษ หรือได้รับโทษหนักขึ้น และตกอยู่ในอิทธิพลของความหวัง คือ หากตนให้การไม่จริง ก็อาจจะหลุดพ้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง คำเบิกความในลักษณะนี้ ศาลเคยมีคำพิพากษา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9333/2538 วินิจฉัยไว้ว่า คำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หากจะต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษจำเลยเสียทีเดียวไม่ เมื่อไม่ปรากฏว่า ต. จำเลยที่ 1 และที่ 2 ให้การขัดท้อจำเลยที่ 3 เพื่อให้ตนเองพ้นผิด หรือได้รับประโยชน์จากการขัดท้อนั้นแต่อย่างใด ศาลจึงชอบที่จะฟังคำขัดท้อดังกล่าว มาประกอบพยานแวดล้อมและพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2540 วินิจฉัยไว้ว่า พยานโจทก์ทั้งสาม ไม่เคยมีสาเหตุกับจำเลยที่ 2 มาก่อน เบิกความถึงพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อขายอย่างสอดคล้องเชื่อมโยงกัน กอปรด้วยเหตุผล และจำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม และสอบสวน โดยสมัครใจ คำรับสารภาพดังกล่าวย่อมใช้ชั้นจำเลยที่ 2 ในชั้นพิจารณาได้ และโจทก์ยังมีคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 ที่ให้การว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งแม้จะเป็นคำขัดท้อของผู้กระทำความผิดด้วยกัน แต่ก็ไม่มีความหมายห้ามมิให้รับฟัง ศาลมีอำนาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ พยานหลักฐานโจทก์จึงมีน้ำหนักเชื่อได้โดยปราศจากสงสัยว่า จำเลยที่ 2 ได้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 จริง

การห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานมีปรากฏอยู่เฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน 2 กรณี คือ ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน และห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้รับฟังคำให้การขัดท้อ แสดงว่ากฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานขัดท้อ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานที่จะใช้ประโยชน์จากคำให้การขัดท้อนั้น ไม่ว่าจะป็นชั้นสืบสวนสอบสวน หรือชั้นศาล จะต้องใช้ดุลพินิจในการรับฟัง ดังนั้น ในการรับฟังคำเบิกความของพยานที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยาน ทั้งในฐานะพยานและฐานะจำเลย ศาลฎีกาได้ยืนยันในลักษณะคล้ายคลึงกันในการรับฟังโดยเหตุผลต่างๆ ที่ศาลใช้ในการพิจารณารับฟัง ได้แก่ ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานขัดท้อ พยานขัดท้อมีน้ำหนักน้อย การรับฟังพยานขัดท้อต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง การรับฟังพยานขัดท้อต้องมีพยานอื่นประกอบ และหากการขัดท้อมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลมีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาได้ จากเหตุผลดังกล่าว พอสรุปได้ว่า ไม่มีกฎหมายห้ามมิ

ให้รับฟังพยานชัดทอด การรับฟังพยานชัดทอดศาลมักให้ความสำคัญระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยจะพิจารณารับฟังพยานชัดทอดร่วมกับพยานอื่นประกอบ หรือความมีเหตุผลของพยานชัดทอดนั้น เมื่อพิจารณาแล้วศาลจะชั่งน้ำหนักพยานชัดทอดดังกล่าว โดยหากมีแต่พยานชัดทอด แต่ไม่มีพยานอื่นประกอบ หรือขาดความมีเหตุผลของพยานชัดทอดนั้น ศาลจะให้น้ำหนักแก่พยานชัดทอดน้อย

4.4 ศึกษาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกา และปัญหาในทางปฏิบัติ

นับตั้งแต่เริ่มประกาศใช้ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545) ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 100/2 โดยวางแนวบรรทัดฐานไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบัน ดังนี้

4.4.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ.2546 มีทั้งสิ้น 62 ฎีกา แต่ไม่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2

4.4.2 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ.2547 มีทั้งสิ้น 35 ฎีกา แต่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2 จำนวน 5 ฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2765/2547 วินิจฉัยไว้ว่า ตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 100/2 ที่ให้อำนาจศาลลงโทษปรับผู้กระทำความผิดน้อยกว่าอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ซึ่งจากข้อมูลดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิดรายอื่นต่อไป ข้อเท็จจริงในคดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่า จำเลยกระทำความผิดและให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ไม่ขอต่อสู้คดีเท่านั้น จำเลยไม่ได้ให้ข้อเท็จจริงใดที่เป็นเบาะแสสำคัญ ที่จะนำไปใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษได้ จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3980/2547 วินิจฉัยไว้ว่า การที่จำเลยได้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจขยายผลจับกุมผู้ค้าเมทแอมเฟตามีนรายใหญ่ได้อีก 1 คน และยึดได้เมทแอมเฟตามีนจำนวน 8,000 เม็ด นับว่าจำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ สมควรลงโทษจำคุกจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3994/2547 วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่าได้รับจ้างขนยาเสพติดให้โทษของกลางจาก ห. โดยไม่ปรากฏว่า ห. มีตัวตนจริงหรือไม่ และได้มีการขยายผลจับกุม ห. ได้หรือไม่อย่างไร ข้อเท็จจริงจึงรับฟังไม่ได้ว่าคำให้การของจำเลย

ดังกล่าวเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ย่อมไม่อาจลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6555/2547 วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 1 และที่ 2 พร้อมด้วยเมทแอมเฟตามีนจำนวน 22,000 เม็ด ที่ร่วมกันมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายแล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 2 นำเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 3 และที่ 4 และยึดได้เมทแอมเฟตามีนอีกจำนวน 10,000 เม็ด ที่ร่วมกันมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นการขยายผลเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดฐานร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานสอบสวนตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 (ที่แก้ไขใหม่) ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ เมื่อศาลฎีกาเห็นสมควรลงโทษจำเลยที่ 2 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้อันเป็นการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณบังคับตาม ป.อาญา มาตรา 3 และเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาย่อมมีอาจพิพากษาลดโทษไปจนถึงจำเลยที่ 1 ที่มีได้ฎีกาด้วยได้ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 213 ประกอบด้วย มาตรา 225

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8183/2547 วินิจฉัยไว้ว่า แม้จำเลยจะแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนมาจาก ต. ไม่ทราบนามสกุล ซึ่งใช้รถจักรยานยนต์ยี่ห้อคาวาซากิ รุ่นซามิโก้ สีทองอ่อน แต่เมื่อตำรวจขอให้จำเลยพาไปหา ต. จำเลยกลับไม่ยินยอม เนื่องจากไม่ต้องการสร้างศัตรู ดังนี้ ข้อกล่าวอ้างของจำเลยดังกล่าวจึงเลื่อนลอย เพราะยังไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

4.4.3 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ.2548 มีทั้งสิ้น 58 ฎีกา แต่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2 เพียง 1 ฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3312/2548 วินิจฉัยไว้ว่า ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยให้การว่าได้ซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางมาจาก ว. ในราคาถุงละ 6,000 บาท เพื่อนำไปจำหน่ายในราคาถุงละ 8,000 บาท เจ้าพนักงานตำรวจจึงนำสำเนาภาพถ่ายตามบัตรประจำตัวประชาชนของ ว. ให้จำเลยดู จำเลยรับรองว่าเป็นภาพถ่ายของ ว. จริง จนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ออกหมายจับ ว. ไว้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ สมควรลงโทษ

จำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

4.4.4 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ.2549 มีทั้งสิ้น 60 ฎีกา แต่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2 จำนวน 5 ฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2613/2549 วินิจฉัยไว้ว่า การค้ายาเสพติดให้โทษรายใหญ่มีเครือข่ายหลายระดับ และมีขั้นตอนซับซ้อนยากที่จะสืบทราบ และหาพยานหลักฐานดำเนินคดีผู้เกี่ยวข้องได้ ข้อมูลที่จำเลยให้ต่อเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนเป็นข้อมูลโดยละเอียดของผู้นำเข้าเมทแอมเฟตามีนเพื่อจำหน่ายรายใหญ่ 4 คน เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนมั่นใจในข้อมูลเกี่ยวกับเครือข่ายผู้ค้ายาเสพติดที่มีอยู่ว่า ถูกต้องจึงติดตามจับกุมบุคคลเหล่านั้นและจับกุมได้บางคนในเวลาต่อมา ดังนั้น แม้เมทแอมเฟตามีนของกลางจะมีเป็นจำนวนมาก กรณีก็มีเหตุผลสมควรที่จะลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนี้ตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3516/2549 วินิจฉัยไว้ว่า แม้จำเลยได้ให้การในชั้นสอบสวนว่า จำเลยซื้อฝิ่นมาจาก น. ตามบันทึกคำให้การของจำเลยในชั้นสอบสวน แต่ไม่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้ใช้ข้อมูลดังกล่าว ขยายผลจับกุมบุคคลที่จำเลยกล่าวอ้างได้หรือไม่อย่างไร คำให้การของจำเลยยังรับฟังไม่ได้ว่าเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5856/2549 วินิจฉัยไว้ว่า การที่จำเลยให้ข้อมูลและนำเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจยึดเมทแอมเฟตามีนของกลางที่ซุกซ่อนไว้ ทำให้ได้พยานหลักฐานสำคัญในการดำเนินคดีแก่จำเลย รวมทั้งยังทำให้เมทแอมเฟตามีนของกลางไม่มีโอกาสแพร่ระบาดต่อไปอีก นับว่าได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ สมควรลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6408/2549 วินิจฉัยไว้ว่า ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยทั้งสามได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับภูมิลำเนาที่อยู่ รูปพรรณสัณฐาน และรายละเอียดอื่นๆ ของ ช. ผู้ที่อ้างให้จำเลยทั้งสามขนยาเสพติดให้โทษของกลางไปส่งให้แก่ลูกค้า เมื่อพนักงานสอบสวนให้รูปถ่ายของ ส. จำเลยทั้งสามยืนยันว่าเป็นบุคคลคนเดียวกับ ช. จึงเป็นเหตุให้มีการออกหมายจับ ส. จากข้อเท็จจริงดังกล่าว นับว่าจำเลยทั้งสามได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ต่อเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวน จึงเห็นสมควรวางโทษต่ำกว่าที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ

มาตรา 100/2 เมื่อเหตุที่ศาลฎีกาลดโทษให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี แม้ศาลฎีกาอนุญาตให้จำเลยที่ 1 ถอนฎีกาซึ่งมีผลเท่ากับจำเลยที่ 1 มิได้ฎีกาก็ตาม ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจพิพากษาไปถึงจำเลยที่ 1 ที่มีได้ฎีกาด้วยได้ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 213 ประกอบด้วยมาตรา 225

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2549 วินิจฉัยไว้ว่า แม้จำเลยที่ 1 ได้ให้ข้อมูลเบาะแสถึงเฮโรอีนของกลางซึ่งพยานโจทก์ไม่มีผู้ใดรู้เห็นและทราบมาก่อน ได้ความว่าเจ้าพนักงานตำรวจใช้เวลาตรวจค้นจนกระทั่งพบเฮโรอีนของกลางเพียงประมาณครึ่งชั่วโมง ลักษณะการซุกซ่อนเฮโรอีนของกลางภายในห้องพักของจำเลยที่ 1 ย่อมอยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานตำรวจจะสามารถค้นพบได้จากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ จึงมิใช่ผลโดยตรงจากการแจ้งเบาะแสของจำเลยที่ 1 ไม่อาจนับว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดผู้ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน อันจะเป็นเหตุให้สมควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยที่ 1 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

ตามบทกำหนดโทษตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 66 วรรคสาม มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต ศาลล่างทั้งสองวางโทษจำเลยที่ 1 ในความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนให้ประหารชีวิต ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตาม ป.อาญา มาตรา 78 ประกอบด้วยมาตรา 52 คงลงโทษจำเลยที่ 1 ให้จำคุกตลอดชีวิต และปรับ 1,000,000 บาท ด้วยนั้น ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นอ้างและแก้ไขให้ถูกต้องโดยไม่ลงโทษปรับได้ตาม ป.วิ.อาญามาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225

4.4.5 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ. 2550 มีทั้งสิ้น 36 ฎีกา แต่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2 จำนวน 5 ฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2495/2550 วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยที่ 2 ให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 2 รับจ้างขนเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 3 และยืนยันภาพถ่ายของจำเลยที่ 3 ที่เจ้าพนักงานตำรวจนำมาให้ดู เป็นเหตุให้จับกุมจำเลยที่ 3 มาดำเนินคดีได้ นับว่าจำเลยที่ 2 ได้ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 แต่สำหรับจำเลยที่ 1 นั้น ในชั้นสอบสวนนอกจากจำเลยที่ 1 ให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหาแล้ว จำเลยที่ 1 ยังให้การด้วยว่า ไม่เห็นการส่งมอบและผู้ส่งมอบเมทแอมเฟตามีนให้จำเลยที่ 2 และไม่ทราบว่ามีการส่งมอบเมทแอมเฟตามีนกันอย่างไร ทั้งไม่รู้จักจำเลยที่ 3 แต่อย่างไร การที่จำเลยที่ 1 อ้างในฎีกาว่าจำเลยที่ 1 เป็นชาวเขาเผ่าม้ง มีความรู้เพียงเขียนชื่อตนเองได้ แต่อ่านหนังสือไม่ออก และไม่ค่อยเข้าใจภาษาไทยมากนัก ทำให้ไม่ค่อยได้ตอบคำถามของพนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นภรรยา

เข้าใจภาษาไทยได้ดีกว่าจะเป็นคนตอบแทน โดยจำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ปรึกษากันเป็นภาษาม้งก่อน แล้วนั้น จำเลยที่ 1 มิได้มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างดังกล่าว ทั้งยังขัดกับคำให้การปฏิเสธของจำเลยที่ 1 ในชั้นสอบสวนจึงถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจร่วมกับจำเลยที่ 2 ย่อมไม่อาจลงโทษจำเลยที่ 1 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4597/2550 วินิจฉัยไว้ว่า ป.อาญา มาตรา 78 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ ทั้งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาแต่อย่างใดว่าจำเลยที่ 2 ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน อันจะเป็นเหตุให้ศาลลดโทษจำเลยที่ 2 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้ เพราะจำเลยที่ 2 ให้การรับสารภาพแต่เพียงว่ามีเมทแอมเฟตามีนของกลางไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยซื้อจากชาวม้งในเขตจังหวัดตากแล้วจะนำลักลอบเข้าไปยังกรุงเทพมหานครเท่านั้น ซึ่งก็เป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปแล้วว่าชาวเขาที่อยู่ ในเขตหลายจังหวัดบริเวณภาคเหนือของประเทศ รวมทั้งจังหวัดตากเป็นแหล่งค้าส่งยาเสพติดให้โทษรายใหญ่และจำนวนมาก คำรับสารภาพของจำเลยที่ 2 จึงมิใช่ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ข้ออ้างของจำเลยที่ 2 จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 100/2 แห่ง พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5009/2550 วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยที่ 1 ได้รับการว่าจ้างให้นำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปส่งให้แก่จำเลยที่ 2 เจ้าพนักงานตำรวจจึงขยายผลโดยให้จำเลยที่ 1 โทรศัพทติดต่อจำเลยที่ 2 และนำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปส่งมอบให้แก่จำเลยที่ 2 จนสามารถจับกุมจำเลยที่ 2 ได้ นับว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5047/2550 วินิจฉัยไว้ว่า คดีนี้ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค 9 ไม่อนุญาตให้จำเลยฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลชั้นต้นจึงสั่งรับฎีกาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ข้อที่จำเลยฎีกาว่า หลังจากถูกจับกุมจำเลยให้การรับสารภาพและให้ความรู้ที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าพนักงานตลอดมา ตั้งแต่ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน ขอให้หน้า พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/1 และ 100/2 มาใช้ให้เป็นคุณแก่จำเลยซึ่งจำเลยยกขึ้นกล่าวอ้างไว้ในคำให้การของจำเลย โดยโจทก์มิได้รับรอง และอ้างอีกประการว่า คดีมีเหตุอันควรรอการลงโทษ

จำคุกให้แก่จำเลยตาม ป.อาญา มาตรา 56 โดยจำเลยระบุในฎีกาว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายนั้น เป็นฎีกาที่ประสงค์ให้ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงตามที่จำเลยอ้างและใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามความประสงค์ของจำเลย จึงเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงทั้งสิ้น ที่ศาลชั้นต้นตั้งรับเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายจึงไม่ชอบ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6047/2550 วินิจฉัยไว้ว่า การที่จำเลยที่ 1 ยอมรับว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 ไปปรับเมทแอมเฟตามีน 4,000 เม็ด จาก ส. ที่ห้างสรรพสินค้า โดยจำเลยที่ 2 ได้แบ่งเมทแอมเฟตามีนมาให้จำเลยที่ 1 จำนวน 400 เม็ด เพื่อส่งมอบให้แก่ พ. และพาเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 2 ได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลางอีก 3,600 เม็ด นับเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 สมควรกำหนดโทษจำเลยที่ 1 ให้น้อยลง

4.4.6 คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดียาเสพติด ในปี พ.ศ. 2551 (1 มกราคม – 21 ธันวาคม) มีทั้งสิ้น 4 ฎีกา แต่ไม่มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยถึง มาตรา 100/2

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวนั้น สามารถสรุปเป็นแนวทางเพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้ดังนี้

1) การให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่ากระทำความผิด และให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา ไม่ขอต่อสู้คดี โดยไม่ได้ให้ข้อเท็จจริงใดที่จะนำไปใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษได้ ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

2) การให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการขยายผลจับกุมผู้ค้ายาเสพติดพร้อมของกลางยาเสพติด ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

3) การให้การถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยไม่ปรากฏว่ามีตัวตนจริงหรือไม่ และไม่สามารถขยายผลการจับกุมผู้นั้นได้ ยังรับฟังไม่ได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

4) การให้การถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น โดยชี้ตัวยืนยันสำเนาภาพถ่ายบัตรประจำตัวประชาชนของบุคคลนั้น จนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานสามารถขอหมายจับบุคคลนั้นไว้ได้ ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2 แล้ว

5) การให้การถึงรายละเอียดของกลุ่มผู้ค้ายาเสพติด ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานมั่นใจในความถูกต้องของข้อมูลเกี่ยวกับเครือข่ายของกลุ่มผู้ค้าดังกล่าวที่มีอยู่ จึงสามารถติดตามจับกุมผู้ค้า

ยาเสพติดได้บางคน เป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

6) แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่ามี การให้การถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น แต่เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงาน ได้ใช้ข้อมูลที่ให้การนั้นไปขยายผลจับกุมบุคคลนั้นได้หรือไม่อย่างไร จึงยังไม่เป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

7) การให้การและพาเจ้าพนักงานไปตรวจยึดยาเสพติดของกลางที่ซุกซ่อนไว้ เป็นการทำให้เจ้าพนักงานมีพยานหลักฐานสำคัญที่จะดำเนินคดี และเป็น การทำให้ยาเสพติดของกลางไม่มีโอกาสแพร่ระบาดต่อไปอีก นับได้ว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

การที่จำเลยให้ข้อมูลเบาะแสของยาเสพติดของกลางอีกจำนวนหนึ่งที่ซุกซ่อนอยู่ในห้องพัก แม้เจ้าพนักงานจะมีได้รู้เห็นและทราบมาก่อน แต่ลักษณะการซุกซ่อนอยู่ในวิสัยที่เจ้าพนักงานจะสามารถตรวจค้นพบได้จากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานใช้เวลาในการตรวจค้นจนกระทั่งพบยาเสพติดที่ซุกซ่อนดังกล่าวเพียงประมาณครึ่งชั่วโมง และจำเลยก็ได้โต้แย้งคัดค้านหรือนำสืบหักล้างข้อเท็จจริงในบันทึกการจับกุมของเจ้าพนักงานให้เห็นเป็นอย่างอื่น การตรวจยึดยาเสพติดของกลางอีกจำนวนหนึ่งดังกล่าว นั้น มิใช่ผลโดยตรงจากการแจ้งเบาะแสของจำเลยที่ ไม่อาจนับว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษตามบทบัญญัติมาตรา 100/2

จากการศึกษาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบัน มีคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดียาเสพติดจำนวน 193 คำพิพากษา แต่มีเพียง 16 คำพิพากษาเท่านั้นที่เกี่ยวกับมาตรา 100/2 พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งโดยสรุปแล้ว คำพิพากษาของศาลฎีกาล้วนแต่ได้วางแนวบรรทัดฐานว่า อย่างไรเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ที่จะได้รับประโยชน์จากการให้ข้อมูลดังกล่าวเท่านั้น โดยมีได้วินิจฉัยถึงขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานว่าการปฏิบัติอย่างนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งซึ่งค่อนข้างเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้เจ้าพนักงานนำไปใช้กล่าวอ้างต่อผู้กระทำความผิด เพื่อจูงใจผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือในด้านต่าง ๆ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่บุคคลทั้งสองฝ่าย คือฝ่ายผู้กระทำความผิดได้ลดโทษ และฝ่ายเจ้าพนักงานได้ผลงานนำเสนอต่อผู้บังคับบัญชา แต่จากสถิติคำพิพากษาศาลฎีกาในคดียาเสพติด เปรียบเทียบกับสถิติคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้มาตรา 100/2 แล้ว เห็นว่า คิดได้เพียงร้อยละ 8.3 ซึ่งเท่าที่ผู้เขียนทราบข้อมูลว่า นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545) เจ้าพนักงานส่วนใหญ่ก็นำ มาตรา

100/2 มาใช้เพื่อสืบสวนขยายผลอย่างแพร่หลาย ผู้เขียนเชื่อว่ามีหลายปัจจัยที่ส่งผลให้สถิติคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้มาตรา 100/2 คิดเป็นเปอร์เซ็นต์แล้วน้อยมาก เช่น บางคดีที่ศาลได้วินิจฉัยถึงมาตรา 100/2 ไม่ว่าจะเป็นอย่างไหนแต่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษหรือไม่ก็ตาม แต่คดีนั้น ได้ถึงที่สุดก่อนถึงชั้นศาลฎีกา หรือในบางคดีผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษแล้ว แต่เจ้าพนักงานยังไม่สามารถขยายผลการจับกุมได้ หรือในบางคดีข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษได้ภายหลังจากศาลชั้นต้น ได้มีคำพิพากษาไปแล้ว เมื่อพิจารณาปัจจัยที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ มิใช่มุ่งหมายจะสร้างผลงานให้ผู้บังคับบัญชาเห็นแต่เพียงอย่างเดียว แต่หากได้พิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากการให้ข้อมูลดังกล่าวนี้ ด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานก็ยังประสบกับปัญหาหลายประการ เช่น การใช้อำนาจในการควบคุมผู้กระทำความผิด ในการดำเนินการขยายผลเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษรายอื่นๆ ต่อไป โดยผู้กระทำความผิดที่จับกุมได้นั้นให้ความร่วมมือเพื่อจับกุมผู้ที่มารับยาเสพติด หรือจับกุมผู้ที่เป็นเจ้าของยาเสพติดในขณะที่มารับเงินค่ายาเสพติด หรือจับกุมผู้ค้ายาเสพติดคนอื่น จะสามารถทำได้แค่ไหน เพียงใด

ปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนพิจารณาเห็นว่า เป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้สถิติคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้มาตรา 100/2 คิดเป็นเปอร์เซ็นต์แล้วน้อยมาก คือ การที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และผลที่เกิดจากการให้ข้อมูลดังกล่าวนี้ ไม่ปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นเช่นใดก็ตาม สิทธิของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับประโยชน์จากมาตรา 100/2 ก็ไม่มีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาจากศาล ความเสียหายจึงตกแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลดังกล่าว ซึ่งเท่ากับการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 100/2 ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ อันอาจส่งผลให้ไม่มีผู้กระทำความผิดคนใดประสงค์จะให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน เพราะไม่เกิดประโยชน์อันใดมากไปกว่าที่เป็นอยู่ ในทางกลับกัน หากมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดแนวทาง หรือขั้นตอน หรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน ก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพที่จะเกิดขึ้นตามมา ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ สมควรใจที่จะให้

ความช่วยเหลือโดยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้อย่างแท้จริง สังคมส่วนรวมก็จะได้รับประโยชน์มากขึ้น

สำหรับปัญหาที่ว่าหากจำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษไปแล้ว แต่คดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด และข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นต่อศาล ศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้หรือไม่ นั่นก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ต้องศึกษาและรอแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในบทที่ 3 และ บทที่ 4 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น สรุปได้ว่า พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ และไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน แม้ผลของการต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวไว้เป็นพยานจะคล้ายกับบทบัญญัติมาตรา 100/2 คือ ได้รับโทษน้อยลง แต่การต่อรองคำรับสารภาพและการกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกดำเนินคดีหรือลดข้อหาโดยการดำเนินคดีข้อหาที่มีโทษสถานเบาแทน ในขณะที่ บทบัญญัติมาตรา 100/2 ผู้กระทำความผิดยังคงถูกดำเนินคดีในข้อหาเดิม ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 100/2 จึงเป็นเพียงเหตุบรรเทาโทษตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เท่านั้น แต่จากการที่ผู้เขียนมีประสบการณ์ทำงานด้านการสืบสวนปราบปรามและจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตลอดระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 จนถึงปัจจุบัน รวมระยะเวลาประมาณ 17 ปี ผู้เขียนมีข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด ที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยสรุปและขอเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ ดังนี้

5.1 บทสรุป

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่สังคมทุกชนชั้น ทุกประเทศ ยอมรับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ในสังคม รัฐบาลทุกยุคทุกสมัยให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างเร่งด่วน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.) ในฐานะหน่วยงานกลางด้านการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของประเทศ ได้สนองรับนโยบายในทุกๆ ด้าน ที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหายาเสพติดของรัฐบาล การดำเนินงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด มีความจำเป็นต้องใช้ความรู้ ความสามารถ และความอดทน ตลอดจนเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยย้่าบรรลุดังจุดมุ่งหมาย นั่นก็คือ “กฎหมาย” สำนักงาน ป.ป.ส. มีส่วนร่วมในการบัญญัติ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม และผลักดันกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างต่อเนื่อง ตลอดมา อาทิเช่น พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับ

ที่ 5 พ.ศ. 2545) มีการเพิ่มเติมมาตรการพิเศษ เพื่อให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติด มาตรการพิเศษ เพื่อให้อำนาจเจ้าพนักงานขยายผลการสืบสวนและนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด ซึ่งยังมีมาตรการพิเศษอีกจำนวนมากที่ต้องพัฒนาให้เป็นเครื่องมือแก่ภาครัฐในการดำเนินการปราบปรามยาเสพติดต่อไป อย่างไรก็ตาม สำนักงาน ป.ป.ส. มิได้มุ่งหวังแต่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานป้องกันและแก้ไขปัญหา ยาเสพติดเพียงด้านเดียวเท่านั้น ยังคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลกับการพิทักษ์รักษาประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ในการผลักดันกฎหมายที่มีมาตรการพิเศษจึงต้องมีขอบเขตที่จำกัดและชัดเจน ตลอดจนมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจจากหลายฝ่ายด้วย

พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.1 ซึ่งนับตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2545 เจ้าพนักงานได้นำบทบัญญัติมาตรา 100/2 ใช้เป็นข้อต่อรองกับผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมในคดี ยาเสพติด เพื่อการสืบสวนขยายผลและนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รายสำคัญ หรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดต่อไป เพื่อแลกกับการที่ผู้ต้องหาจะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติมาตรา 100/2 คือ การได้ลดโทษ สำนักงาน ป.ป.ส. ได้ตระหนักถึงปัญหาอุปสรรค ตลอดจนขอบเขตและความสมดุลระหว่างสิทธิปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะของการใช้บทบัญญัติ มาตรา 100/2 ในการเพิ่มประสิทธิภาพการปราบปรามยาเสพติด จึงได้ผลักดันเสนอแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ เพื่อให้เจ้าพนักงานถือปฏิบัติ โดยศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ (ศตส.) ซึ่งตั้งในสมัยรัฐบาลของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ออกเป็นคำสั่งที่ 31/2548 ต่อมา ในสมัยรัฐบาลของ พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 224/2549 ให้ยกเลิก ศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ และจัดตั้ง ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ศอ.ปส.) ขึ้นใหม่ กรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจาก ศอ.ปส. ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ มีอำนาจหน้าที่สำคัญไม่แตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ การนำนโยบาย ยุทธศาสตร์ แนวทาง และมาตรการ ในการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ไปสู่การปฏิบัติ อีกทั้ง ศอ.ปส. ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ก็มีได้มีคำสั่งใดมายกเลิก หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของ ศตส. ที่ 31/2548 แนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษฯ ตาม คำสั่งของศตส. ที่ 31/2548 จึงยังคงมีผลใช้ได้

ผู้เขียนในฐานะที่ปฏิบัติงานสืบสวน ปราบปราม และจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดมาโดยตลอดเชื่อว่า เจ้าพนักงานส่วนใหญ่หรืออาจกล่าวได้อย่างมั่นใจว่า ร้อยละ 100 ของ

คดีที่มีการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานผู้จับกุมได้แจ้งให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมทราบถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากบทบัญญัติมาตรา 100/2 แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า มีเพียงร้อยละ 8.3 ของคดียาเสพติดนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ถึงปัจจุบัน ที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษของผู้กระทำความผิดปรากฏในชั้นการพิจารณาของศาล ทั้งผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลจากผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องแล้วพบว่าไม่ได้มีการรายงานผลการดำเนินการตามคำสั่ง ศตส. ที่ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษฯ เพื่อเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวบรวมรายงานให้ ศตส. ทราบ ดังนั้น จากการศึกษาข้างต้น ผู้เขียนจึงเชื่อว่ามีคดีจำนวนไม่น้อยที่เจ้าพนักงานได้รับข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ฯ จากผู้กระทำความผิด แล้วนำไปสืบสวนขยายผล กระทั่งนำไปสู่การจับกุมอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวมิได้ถูกนำเสนอให้ปรากฏในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ผู้กระทำความผิดจึงไม่มีโอกาสที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติมาตรา 100/2 ตัวอย่างเช่น เคยมีคดีหนึ่งผู้เขียนได้เข้าสอบปากคำผู้ต้องขังคดียาเสพติดที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกไปแล้ว จึงทราบว่า ในขณะที่ถูกจับกุมผู้ต้องขังคนดังกล่าวได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน กระทั่งต่อมา เจ้าพนักงานสามารถขยายผลจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายอื่นได้ และศาลก็ได้มีคำพิพากษาลดโทษให้แก่ผู้ต้องขังโดยอาศัย ป.อาญา มาตรา 78 แต่ผู้ต้องขังก็เข้าใจว่าเป็นการลดโทษตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2

จากตัวอย่างที่ผู้เขียนได้ประสบมาและทุกครั้งที่ได้รับทราบถึงเหตุการณ์ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ทำให้ผู้เขียนรู้สึกว่าการที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ถูกจับกุมได้ในขณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นการสำนึกผิดกับการกระทำของตนและได้ให้ข้อมูลไปด้วยความสมัครใจ หรือเพื่อหวังจะได้ลดโทษน้อยลง โดยการชดเชยถึงผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายอื่นก็ตาม ประโยชน์ที่ได้รับย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐ พึงต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดดังกล่าว ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 100/2 และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องอำนวยความสะดวกในเบื้องต้น กล่าวคือ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานต้องมีกฎเกณฑ์ กรอบหรือทิศทางที่มีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งการจะทำให้เกิดมาตรฐานได้นั้น จำเป็นต้องมีการจัดวางระบบและมาตรการทางกฎหมายให้เกิดความรับรู้ และตระหนักทั่วกันจนเป็นวัฒนธรรมและเป็นมาตรฐานในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ผู้เขียนพิจารณาเห็นว่า หากมีมาตรการบังคับเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติตามแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำ

ความคิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษฯ อย่างเคร่งครัดแล้ว จะสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำ ความผิดได้เป็นอย่างดี

5.2 ข้อเสนอแนะ

กลไกของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมมีหลายหน่วยงาน มีความ รับผิดชอบที่แตกต่างกัน ต่างหน่วยก็ต่างเป็นเอกเทศ ทั้งเจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครอง ตำรวจ พนักงาน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ต่างฝ่ายต่างทำงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของตน แนวความคิดของ เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านยาเสพติด จึงมีความ หลากหลาย จนทำให้แนวทางปฏิบัติของแต่ละหน่วยงานอาจไม่สอดคล้องกัน หรืออาจถึงกับขาด เอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบก็เป็นได้ หากกล่าวถึง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านยาเสพติดในเบื้องต้นแล้ว เจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจตามกฎหมายยาเสพติด หรือ เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มิได้มีแต่เพียงเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานใน สำนักงาน ป.ป.ส.เท่านั้น ยังมีเจ้าพนักงานอีกหลายหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กองบัญชาการทหาร สูงสุด กองทัพบก กองทัพอากาศ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กรมการปกครอง กรม สรรพสามิต กรมศุลกากร และกรมสอบสวนคดีพิเศษ และเมื่อมีการจับกุมคดียาเสพติด ขั้นตอนการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ย่อมต้องมีพนักงานสอบสวนเข้ามาเกี่ยวข้องในการ รวบรวมพยานหลักฐาน แล้วมีความเห็นในสำนวนการสอบสวนควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ส่งให้กับ พนักงานอัยการ เพื่อตรวจสอบสำนวนของพนักงานสอบสวนแล้ววินิจฉัยข้อเท็จจริงตามสำนวนที่เสนอ มา แล้วมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป จากขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาดังกล่าว ก่อนที่ข้อเท็จจริงของคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล จึงมีหน่วยงานของรัฐที่มี อำนาจหน้าที่แตกต่างกันหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งถึงแม้จะมีกฎหมาย กฎ หรือระเบียบ กำหนดไว้ให้เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจไว้ชัดเจนเพียงใดก็ตาม สิ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่า มาตรการดังกล่าว ได้แก่ โครงสร้างของระบบและความเข้าใจในวิธีปฏิบัติ

ผู้เขียนพิจารณาเห็นว่า แนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผย ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้โทษฯ เป็นมาตรการที่ดีและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์ฯ หากเจ้าพนักงานได้ตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปกับการมุ่งแต่จะบังคับ ใช้กฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่จากการศึกษาที่กล่าวข้างต้น มาตรการกำหนดแนวทางปฏิบัติ นั้น ยังไม่มีมาตรการในการบังคับ หรือมาตรการในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ใช้เวทีของ ศตส. (เดิม) หรือปัจจุบันมีการจัดตั้ง ศอ.ปส. ขึ้นใหม่แทน ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาระดับสูงจากหลายหน่วยงาน รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้นเป็นคณะกรรมการอยู่ด้วย ร่วมกันวางหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติของหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และนำเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องออกเป็นระเบียบการปฏิบัติให้เจ้าพนักงานในบังคับบัญชาถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ซึ่งหากสามารถจัดอุปสรรคในการวางหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติร่วมกันของเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายได้แล้ว ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ก็มีโอกาสรากฎในชั้นการพิจารณาคดีของศาลมากขึ้น สิทธิของผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครอง ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติมาตรา 100/2

ทั้งในปัจจุบัน ศอ.ปส. เป็นเพียงคณะกรรมการที่ถูกจัดตั้งตามคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่า เมื่อเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ทุกยุคทุกสมัย ก็จะออกคำสั่งจัดตั้ง ศอ.ปส. ใหม่ หรืออาจเปลี่ยนชื่อเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้แก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยกำหนดให้ ศอ.ปส. ถูกจัดตั้งโดยกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน เช่นนี้ ศอ.ปส. ก็จะมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งและกำหนดมาตรการใดๆ บังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติตามได้อย่างเคร่งครัดอีกทางหนึ่ง

สำหรับประเด็นปัญหาว่า การที่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการปราบปรามต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาลดโทษให้ตาม มาตรา 100/2 แต่เมื่อมิได้ถูกนำเสนอให้ปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ เช่น ในขณะที่ให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน ข้อมูลนั้นยังไม่สามารถนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ แต่ต่อมาเจ้าพนักงานสามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์จนสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ในภายหลัง แต่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดี หรือหลังจากมีคำพิพากษาไปแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงาน ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นศาล หรือเมื่อมีคำพิพากษาไปแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด และเจ้าพนักงานได้นำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาลดโทษให้ตาม มาตรา 100/2 เช่นกัน หรือกรณีใดๆ อันมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ก็ตาม กรณีปัญหาที่กล่าวนี้ ผู้เขียนพิจารณาเห็นว่า เป็นความสำคัญในการให้ความเป็นธรรม และการคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่สังคมส่วนรวมของเจ้าพนักงานเพื่อเป็นแรงจูงใจผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ให้เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่จะช่วยให้การบังคับใช้มาตรา 100/2 เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสมดังวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ เจ้าพนักงานที่ได้นำข้อมูลจากผู้กระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รับเสนอต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงาน

อัยการเพื่อนำข้อเท็จจริงขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาลโดยเร็วที่สุด ไม่ว่าจะคดีนั้นจะยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือมีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุดก็ตาม เพื่อศาลจักได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดตามควรแก่กรณี ต่อไป

ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 กำหนดให้ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจ ทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และมีสิทธิ (1) พบและปรึกษาทนายความ (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวน ... นั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วจะมีผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาคนใดที่รู้ตัวล่วงหน้าว่าจะถูกจับกุม และติดต่อหรือแต่งตั้งทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจไว้ล่วงหน้า ทั้งในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ก็ไม่สามารถที่จะไว้วางใจให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์ติดต่อกับบุคคลที่ตามได้ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาจึงไม่มีโอกาสที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจได้ ดังนั้น หากกฎหมายบัญญัติบังคับให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา โดยมีได้บังคับให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานในทำนองเดียวกันแล้ว สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่แจ้งทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบด้วย

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานในการปราบปรามยาเสพติด ที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ มาตรา 100/2 ในอันที่จะได้รับการพิจารณาลดโทษจากศาล โดยพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล ผู้เขียนขอสรุปข้อเสนอแนะ ดังนี้

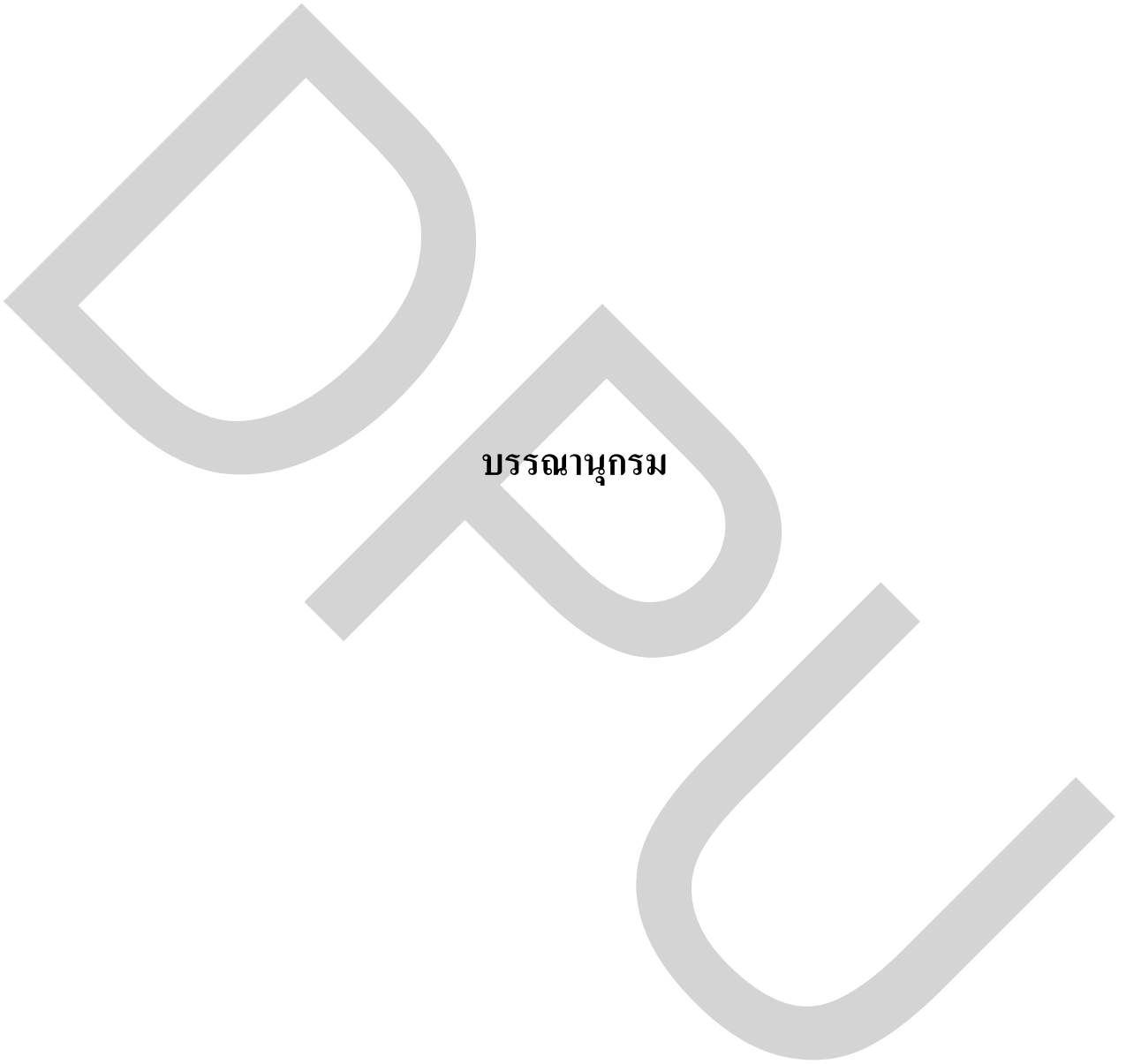
1. แก้ไขกฎหมาย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยกำหนดให้การจัดตั้ง ศอ.ปส. อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อาทิเช่น การกำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แนวทาง มาตรการในการประสานงาน เร่งรัด กำกับดูแล ตรวจสอบการดำเนินการตามนโยบายในเรื่องยาเสพติด และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดไปสู่การปฏิบัติ ฯลฯ ซึ่งจะช่วยให้คำสั่งในเรื่องการกำหนดแนวทางการปฏิบัติกรณีผู้กระทำความผิดได้ให้ หรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ใช้บังคับให้เจ้าพนักงานถือปฏิบัติได้อย่างเคร่งครัด

2. หากยังไม่สามารถกำหนดให้ ศอ.ปส. จัดตั้งโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายได้ดังกล่าว ใน ข้อ 1 ศอ.ปส. ซึ่งมีผู้บังคับบัญชาระดับสูงจากหลายหน่วยงาน เป็นคณะกรรมการรวมอยู่ด้วย สำนักงาน ป.ป.ส. อาจใช้เวทีดังกล่าว ร่วมกันวางหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติกับหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยเสนอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ออกเป็นระเบียบการปฏิบัติให้

เจ้าพนักงานในบังคับบัญชาถือปฏิบัติ และมีบทบังคับอย่างเคร่งครัดหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว

3. กรณีที่เจ้าพนักงานนำข้อมูลและผู้กระทำความผิดได้ให้ไว้ไปใช้ประโยชน์อันนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดในคดีอื่นๆ ได้แล้ว ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการทราบทันที เพื่อเสนอให้ศาลพิจารณาใช้ดุลพินิจในการลดโทษตาม มาตรา 100/2

4. แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องแจ้งทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบให้ชัดเจน เพื่อทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจจะได้เสนอข้อเท็จจริงให้ปรากฏในชั้นพิจารณาของศาล



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2445). พระราชบัญญัติในปัตยุบัน เล่ม 2. กรุงเทพฯ: กองกฎหมาย.

คณิต ฌ นคร ก (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____ ข (2546). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (ครั้งที่ 7).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรัญ โฆษณานันท์. (2545). นิติปรัชญา (ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: เค็ดอนตุลา.

วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2543). การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ. กรุงเทพฯ:
พี.เอ.ลีฟวิ่ง.

สำนักงานอัยการสูงสุด. (2539). อัยการไทย. กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977).

บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2534). “การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก้าว
สำคัญของการพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 13,
ฉบับที่ 3. หน้า 37-48.

เกียรติจักร วัจนสวัสดิ์. (2521, มีนาคม). “การควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวน ตัวอย่างของ
สหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 4. หน้า 46.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2519). ความรู้เกี่ยวกับงานอัยการ (พิมพ์แจกในงานพระกฐินพระราชทานกรม
อัยการ ณ วัดสัมพันธวงศ์. ม.ป.ท.

คณะกรรมการบริหารและการยุติธรรมวุฒิสภา. (2539). รายงานการประชุมทางวิชาการและ
สรุปผลการพิจารณาศึกษาเรื่อง กระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กร
หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง.
กรุงเทพฯ: เค.พี.พรินติ้ง.

ชาญชัย แสวงศักดิ์, วีรวัฒน์ จันทโชติ, เสริมครุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเรียง. (2536).

“ความเป็นมาของการปฏิรูปกฎหมายไทย.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 5, ฉบับที่ 1. หน้า 39-47.

ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์. (2536, สิงหาคม). “การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ในการสัมมนา ระหว่างประเทศ ครั้งที่ 93.” วารสารอัยการ, ปีที่ 16, ฉบับที่ 186. หน้า 63-64.

ประธาน วัฒนวานิชย์. (2550, กันยายน-พฤศจิกายน). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. หน้า 151.

ศิระ บุญภินนท์. (2541, มิถุนายน). “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยสุโขทัย, ปีที่ 1, ฉบับที่ 10. หน้า 93-94.

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษา คดียาเสพติด (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ณรงค์ รัตนานุกูล และคมกริช หาญไชย. (2549). มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะผู้วิจัยสำนักงาน ป.ป.ส.

Kitipong Kittayarad-David Johnson. (2538, ธันวาคม). “Prosecution systems in seven countries: A comparative analysis.” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 4, เล่มที่ 25. หน้า 635-636.

วิทยานิพนธ์

นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มโน ซอศรีสาคร. (2539). การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึดโดยมิชอบ ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เรวัต น้ำเฉลิม. (2522). ขะลอกการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุชิน ต่างงาม. (2529). การกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนากุล. (ม.ป.ป.). กระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2551, จาก <http://www.oja.go.th>

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (ม.ป.ป.). การบริการสาธารณะ. สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2551, จาก <http://www.panyathai.or.th>

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

George T. Felkenes. (1973). **The Criminal Justice System.** n.p. NJ: Prentice Hall.

ARTICLES

Albert W. Aishuler. (1979). "Plea Bargaining and Its History". **Law and Society Review.** p. 214.

Eliahu Harnon. (1997). "The Proper Function of Prosecution and the Court and the Role of the Victim." **Israele Law Review.** p. 247-248.

Jeffrey Standen. (Dec, 1993). "Plea Bargaining in the Shadow of the Guideline." **California Law Review.** p. 1472-1537.

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

ELECTRONIC SOURCE

Carol et al. (2005). Plea bargaining. American Jurisprudence (Second Edition). Retrieved March 30 2009, from <http://www.westlaw.com>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ประสบการณ์

อุดมชัย โลหณุต

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี พ.ศ. 2531

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง

เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 55 ปี พ.ศ. 2545

นักสืบสวนสอบสวนชำนาญการ ส่วนข่าวกรอง

ยุทธศาสตร์ สำนักปราบปรามยาเสพติด สำนักงาน

ป.ป.ส. เลขที่ 5 ดินแดง สามเสนใน พญาไท กรุงเทพฯ

ปฏิบัติหน้าที่สืบสวน ปราบปราม ผู้กระทำความผิด

เกี่ยวกับยาเสพติด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 ถึงปัจจุบัน