

Plea Bargaining and the Administration of Criminal Justice

Natdanai Supatrakul

เลขทะเบียน.....	0222293
วันลงทะเบียน.....	11 ส.ค. 2555
เลขเรียกหนังสือ.....	อพ 345.072 ณ 3298 [2554]

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Laws
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2011



ใบรับรองคุณวุฒิบัณฑิต

หลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต

หัวข้อคุณวุฒิบัณฑิต มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชน

เสนอโดย นายณัฐคนัย สุภัทรากุล

อาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิบัณฑิต ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบคุณวุฒิบัณฑิตแล้ว

..... ประธานกรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิบัณฑิต
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิบัณฑิตร่วม
(ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคุณวุฒิบัณฑิตร่วม
(ดร.อุทัย อาทิเวช)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการ
(อาจารย์สันทนี ดิษยบุตร)

หลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิตรับรองแล้ว

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์)

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต
วันที่ 13 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2555

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
วันที่ 14 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2555

กิตติกรรมประกาศ

คุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก ศ.ดร. คณิศ ฅนกร ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และ ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิวะ อาจารย์ที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในด้านต่างๆ พร้อมทั้งแก้ไขข้อบกพร่องและข้อเสนอแนะคุษฎีนิพนธ์นี้จนสำเร็จสมบูรณ์ และขอขอบคุณ ผศ. ดร. ปาริณา ศรีวนิชย์ และ ท่านอาจารย์สันทนี ดิษยบุตร กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกที่ได้สละเวลาชี้แนะข้อสังเกตหลายประการรวมถึงเข้าร่วมการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิจากต่างประเทศเพื่อให้คุษฎีนิพนธ์มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณ ศ.ดร. อุคม รัฐอมฤต รองอธิการบดีฝ่ายบริหาร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศ.ดร. สมปอง สุจริตกุล คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต และ ร.ต.ท. ดร. อุทัย อาทิวะ อัยการผู้เชี่ยวชาญ ปฏิบัติราชการแทนอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ ที่ร่วมเป็นคณะกรรมการพิจารณาผลงานตีพิมพ์ในงานการประชุม(Proceeding)เสนอผลงานวิจัย มหาวิทยาลัยรังสิตพ.ศ. 2554 (RSU Research Conference 2011) ข้าพเจ้ายังได้รับความกรุณาจาก นายมงคล ทับเที่ยง รองประธานสภาผู้แทนราษฎร นาย สัตยา อรุณชาติ รองอัยการสูงสุด พ.ต.ท.ดร.ศิริพล กุศลศิลป์ กงคคิอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และ Mr. Philip A. Guentert Attaché , The Embassy of the United States of America ให้เข้าสัมภาษณ์ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่องานนิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่ๆ เพื่อนๆ โดยเฉพาะคุณลุงและพี่สาว เพราะแม่ข้าพเจ้าจะเป็นครอบครัวที่อาจขาดความสมบูรณ์เฉกเช่นเดียวกับครอบครัวอื่นไปบ้าง แต่ท่านทั้งสองอุปการะข้าพเจ้าตั้งแต่เด็ก รวมถึงเป็นห่วงเป็นใยตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นศึกษาเล่าเรียนและเคยคิดว่าข้าพเจ้าหลายท่านก็ แม้ปัจจุบันลุงข้าพเจ้าอาจไม่สามารถรับรู้ได้ก็ตาม นอกจากนี้ต้องยอมรับประการหนึ่งว่า การศึกษาเล่าเรียนในระดับนี้ต้องใช้งบประมาณที่ค่อนข้างสูง ลำพังกำลังของครอบครัวข้าพเจ้าซึ่งมีรายได้เล็กน้อยคงไม่เพียงพอ กระทั่งคณะกรรมการพิจารณาทุนการศึกษาสำหรับบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงครามเล็งเห็นถึงความรู้ความสามารถของข้าพเจ้า และเพื่อการพัฒนาศักยภาพของมหาวิทยาลัยให้เข้มแข็งยิ่งขึ้นในอนาคต จึงให้ความกรุณาแก่ข้าพเจ้าให้ทุนสนับสนุนการศึกษาวิจัยระดับปริญญาเอก ประจำปีงบประมาณ 2553 ซึ่งเป็นการให้ทุนในสาขานิติศาสตร์เป็นทุนแรกของมหาวิทยาลัยนับแต่การก่อตั้งมา แม้เพียงทุนอุดหนุนเพียงบางส่วนแต่ก็ต่อเติมลมหายใจให้ข้าพเจ้าได้มีกำลังใจในการศึกษาเล่าเรียน

ส่วนดีของคุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออุทิศส่วนกุศลให้กับท่านคณาจารย์ทุกท่าน หากคุษฎีนิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดที่อาจเหลืออยู่ประการใดๆ เป็นของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียวทั้งสิ้น

ณัฐดนัย สุภัทรากุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง.....	๑๐
สารบัญภาพ.....	๑๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	28
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	29
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	29
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	30
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	30
2. ระบบการดำเนินคดีและแนวคิดในการต่อรองคำรับสารภาพ.....	31
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง.....	31
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย.....	31
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย.....	35
2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยเอกชนหรือผู้เสียหาย.....	39
2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	40
2.2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน.....	41
2.2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา.....	43
2.3 แนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพ.....	46
2.3.1 ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	47
2.3.2 ประวัติและพัฒนาของการต่อรองคำรับสารภาพ.....	49

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1. ประวัติการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	49
2. พัฒนาการของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	59
2.3.3 ประเภทของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	64
2.3.4 หลักเกณฑ์ของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	67
2.3.5 ข้อสนับสนุนของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	27
2.3.6 ข้อวิจารณ์และเงื่อนไขของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	80
1. ข้อวิจารณ์ของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	81
2. เงื่อนไขของการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	84
2.3.7 มาตรการคุ้มครองการฟ้องร้องคำรับสารภาพ.....	92
3. มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพในต่างประเทศ.....	95
3.1 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพที่มีลักษณะระหว่างประเทศ.....	95
3.1.1 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศ เฉพาะกิจของรวันดา (ICTR).....	95
3.2 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของต่างประเทศ.....	103
3.2.1 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Common Law.....	103
3.2.1.1 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศอินเดีย.....	103
3.2.1.2 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล.....	113
3.2.1.3 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศแคนาดา.....	119
3.2.2 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Civil Law.....	128
3.2.2.1 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส.....	128
3.2.2.2 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศเยอรมัน.....	152
3.2.2.3 มาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี.....	160
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพในต่างประเทศและความ สอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตราการฟ้องร้องคำรับสารภาพ มาใช้ในประเทศไทย.....	169
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการฟ้องร้องคำรับสารภาพในต่างประเทศ.....	169

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา กับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR).....	169
4.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศ สหรัฐอเมริกากับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	174
4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของ ประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศฝรั่งเศส.....	193
4.1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของ ประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศเยอรมัน.....	198
4.2 วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตราการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย.....	201
4.2.1 วิเคราะห์ปัญหารากฐานแห่งหลักการของระบบกฎหมาย ในประเทศไทย.....	202
4.2.2 วิเคราะห์รากฐานของระบบกฎหมายกับผลสะท้อนของ หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยและการนำมาตราการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้.....	205
4.2.2.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้ในแง่ทฤษฎีระบบ.....	205
4.2.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้ในแง่หลักการที่อยู่ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	207
1. ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง.....	208
2. ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี.....	209
3. ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักเจ้าพนักงานดำเนินการ.....	212

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักคำเนินคดีตามกฎหมาย.....	213
5. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักคำเนินคดีตามดุลยพินิจ.....	214
6. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักการค้นหาความจริง.....	215
7. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักฟังความทุกฝ่าย.....	216
8. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักวาจา.....	217
9. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักพยานโดยตรง.....	218
10. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักเปิดเผย.....	219
11. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับ หลักความเป็นอิสระในการชี้้้น้ำหนักพยานหลักฐาน.....	220
12. ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย.....	221
4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มาปรับใช้ในประเทศไทย.....	222
4.3.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในแง่ทางปฏิบัติ.....	222
4.3.2 วิเคราะห์ผลกระทบการดำเนินคดีอาญาหากมีการนำมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในประเทศไทย.....	228
4.3.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จาก การต่อรองคำรับสารภาพ.....	229

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1. วิเคราะห์สถานะของข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ.....	229
2. วิเคราะห์ปัญหาความสมัครใจและการรับฟังพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องเนื่องจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ.....	236
3. วิเคราะห์ในแง่ทฤษฎีระบบกฎหมาย กับการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจาก ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ.....	242
4.3.2.2 วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพโดยการลดหรือ สั่งไม่ฟ้องข้อหา.....	244
4.3.2.3 วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพโดยการต่อรองการลงโทษ.....	245
4.3.2.4 วิเคราะห์เจ้าหน้าที่รัฐที่เหมาะสมในการนำเอาวิธีการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้.....	247
1. วิเคราะห์อำนาจของพนักงานสอบสวนในการ เข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ.....	247
2. วิเคราะห์อำนาจของพนักงานอัยการในการ เข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ.....	248
3. วิเคราะห์อำนาจของศาลในการเข้ามา มีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ.....	250
4.3.3 วิเคราะห์ระบบยุติธรรมและกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่เหมาะสม ในการปรับใช้ในประเทศไทย.....	251
4.3.3.1 วิเคราะห์การกั้นกรองคดีอาญาโดยใช้มาตรการทางเลือกอื่น ก่อนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นตำรวจ.....	252
4.3.3.2 วิเคราะห์การกั้นกรองคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ก่อนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	255
4.3.3.3 วิเคราะห์ฐานความผิดหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมในการ ต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	262
4.3.3.4 วิเคราะห์ระบบและกระบวนการในชั้นการสอบสวนฟ้องร้อง ที่เหมาะสมในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	284

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.3.5 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมและการจำกัดสิทธิ บางประการของผู้เสียหายที่เหมาะสมในการ ต่อร้องคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	289
4.3.3.6 วิเคราะห์สิทธิการมีทนายความในการต่อร้องคำรับสารภาพ ในประเทศไทย.....	292
4.3.3.7 วิเคราะห์การให้ความเห็นชอบข้อตกลงในชั้นพิจารณาของศาล ที่เหมาะสมในการต่อร้องคำรับสารภาพของประเทศไทย.....	295
4.3.3.8 วิเคราะห์ผลของการต่อร้องคำรับสารภาพที่เหมาะสม ในการต่อร้องคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	299
4.3.3.9 วิเคราะห์สิทธิในการอุทธรณ์ที่เหมาะสม ในการต่อร้องคำรับสารภาพในประเทศไทย.....	301
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	303
5.1 บทสรุป.....	303
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	317
บรรณานุกรม.....	324
ภาคผนวก.....	343
ประวัติผู้เขียน.....	454

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 สถิติงบประมาณของส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรม และวงเงินทั่วประเทศตั้งแต่ปีงบประมาณ 2547-2552.....	2
1.2 งบประมาณต่อผู้ต้องขังต่อเจ้าหน้าที่.....	7
1.3 สถิติเปรียบเทียบการรับสำนวนมาดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ปี พ.ศ. 2544-2552.....	15

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1.1 งบประมาณของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศต่อ GDP.....	4
1.2 ต้นทุนโดยประมาณของเส้นทางคดีในกระบวนการยุติธรรม.....	5
1.3 บุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	8
1.4 จำนวนคดีอาญาที่ค้างในศาล ปี พ.ศ. 2546-2551.....	9
1.5 จำนวนผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2500-2552.....	10
1.6 จำนวนนักโทษต่อประชากรของไทยเทียบกับต่างประเทศ.....	11
1.7 เส้นทางคดีอาญาเสพติด.....	12
1.8 อัตราการรับสารภาพในแปดฐานความผิด.....	13
1.9 ระยะเวลาในการพิจารณาคดี.....	14
2.1 สถิติปริมาณคดีอาญา.....	55

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชน
ชื่อผู้เขียน	ณัฐคนัย สุภัทรากุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฉนกร, ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และ ดร.อุทัย อาทิเวช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

จากการที่ไทยต้องประสบปัญหาปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากจนทำให้คนล้นคุก และได้พยายามหาทางออกให้กับระบบกระบวนการยุติธรรมโดยการใช้มาตรการทางเลือกต่างๆ พบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถลดปริมาณคดีได้ระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่ถือว่าประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้น ผู้เขียนจึงพยายามหาทางเลือกเครื่องมือใหม่ที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาเสร็จสิ้นไปจากศาลด้วยความรวดเร็ว อย่างไรก็ตามการศึกษานิติวิธีพบว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษอันมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน มีการตรวจสอบความจริงเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยระบบต่อสู้ ซึ่งอัยการแม้จะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐแต่ก็เป็นการทำแทนผู้เสียหาย จึงมีสถานะเป็นเอกชนคนหนึ่ง หากจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการซึ่งเป็นโจทก์กับจำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในบางข้อหาของอัยการหรือการที่จำเลยถูกฟ้องในข้อหาที่เบากว่าหรือได้รับโทษน้อยลง ก็เป็นการกระทำที่มีสถานะของความเท่าเทียมกันเสมือนเป็นเรื่องเอกชนตกลงกับเอกชนด้วยตนเอง จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้เป็นปกติวิสัยของระบบดังกล่าว แตกต่างจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยหลักการจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ อันถือว่าความรับผิดชอบอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ แต่ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริง โดยการตรวจสอบความจริงในลักษณะนี้จะเป็นหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ เมื่อการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและ

ศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้คดีอาชญากรรมที่มิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกัน อีกทั้งตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่าการที่จำเลยทำข้อตกลงยอมรับสารภาพกับอัยการ เป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ความไม่รู้และมีเหตุผลหรือไม่ โดยศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเลย มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบความจริงในระบบไม่ต่อสู้ของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยการกระทำผิดอาญาในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อนขึ้นและก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก หากรัฐบาลจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ เพื่อการบริหารจัดการคดี (case management) ให้เกิดประสิทธิภาพ ถือว่าเป็นหน้าที่อันยิ่งใหญ่ขององคพิพพในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องวิเคราะห์ถึงประเภทคดีและเงื่อนไขแวดล้อมที่เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามหลักนิติธรรมอันนำมาสู่ความเชื่อมั่นของประชาชนสูงสุด

Thesis Title Plea Bargaining and the Administration of Criminal Justice
Author Natdanai Supatrakul
Thesis Advisor Professor Dr.Kanit N Nakorn, Dr.Kittipong Kityarak and Dr. Uthai
 Arthivech.
Department Law
Academic Year 2011

ABSTRACT

Thailand's criminal justice system has been facing with the problem of caseload and overpopulated inmate in correction facilities for quite a period of time. Effort has been put into seeking the solution for the justice system by applying some alternative measures which can somehow reduce caseload at certain degree but not that at successful level. Therefore, the author attempts to find the new optional tool to enhance efficiency in the justice system. Plea bargaining is one of those tools which may enable the courts to dispose criminal cases from their case log more rapidly. However, from the review on juristic method pertaining to plea bargaining, it indicated that this practice has its root from the common law system mainly found in the countries such as USA and Great Britain etc. in which popular prosecution and adversarial system are applied. As such, a public prosecutor will, despite being a state officer, merely act on behalf of the injured person and be seen as an individual party. Plea bargaining, if so entered into by a public prosecutor as a plaintiff and the accused in exchange for declining some charge or prosecuting on a less major offence or an offence with less penalty, will merely be deemed as a deal done on equal basis as the same manner as those done between the individuals which is normally permissible under such system. Situation may differ from a civil law country like Thailand in which public prosecution is basically applied. This means that criminal offence is committed against the state to the effect that the state shall become an injured person while state officer shall prosecute such criminal case. Public prosecution is not characterized as a trial by competing parties but rather, the court is designated to be the person who has to find the truth by itself as defined as non-adversarial system. As plea bargaining is based on contractual agreement entered into by a public prosecutor and an accused as the same manner as general civil case and to

this end, as far as common law system is concerned, a public prosecutor is viewed as an individual party and his agreement is not seen as part of prosecution on behalf of the state. The court thus plays the role as a rule keeper just like a referee to prevent either party from taking advantage of other party. Moreover, according to the Federal Rule of Criminal Procedure Rule 11, the court is entitled to merely review whether pleas made by an accused in the agreement with the prosecution has been voluntarily done without duress and ignorance and in such a justifiable manner. Nonetheless, the court will not be able to actively investigate the truth in the case to which an accused has made a plea under such agreement. Plea bargaining is therefore not compatible with public prosecution and non-adversarial system applied in Thailand. However, should the government consider it is feasible to implement plea bargaining for the purpose of effective case management, it would be a great task for all organs in the Thai justice system to take into account the case nature and appropriate circumstances in order to ensure that our justice system is in harmony with the rule of law to establish ultimate public confidence.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อัตลักษณ์ของระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้นจะต้องขับเคลื่อนไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ข้อบ่งชี้ที่สำคัญจึงไม่ได้อยู่ที่ปัจจัยใดปัจจัยหนึ่ง เช่น ความสามารถทางสถิติของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำผิด หรือการลดลงของอัตราของผู้กระทำผิดซ้ำทั้งเด็กและผู้ใหญ่ แต่จะต้องมองระบบงานยุติธรรมอย่างเป็นองค์รวมครอบคลุมทุกมิติของปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่คิดแยกส่วน ลดอัตราลงในแต่ละองค์กรและหันหน้าเข้าแก้ไขปัญหางานยุติธรรม

ความสำเร็จของระบบงานยุติธรรมนั้นจึงหมายถึงทุกองค์พวยพจําเป็นที่จะต้องมีระบบการจัดการกับปัญหาของระบบที่ดีและครอบคลุมทุกมิติ นั่นหมายความว่า ทำอย่างไรที่จะทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญามีความเป็นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตามระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันหมายถึงกฎหมายนั้นต้องมีความเป็นธรรมตามกฎหมายและความยุติธรรมตามความเป็นจริงและกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นั้นเป็นไปด้วยความเสมอภาคโดยไม่เลือกปฏิบัติในบุคคลที่มีสถานะภาพทางมิตี้อย่างเดียวกัน อันจักนำไปสู่ความเชื่อมั่นและศรัทธาของประชาชนของงานยุติธรรม¹

อย่างไรก็ตาม ต้องยอมรับว่าปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่งในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเราในปัจจุบัน นั่นก็คือ ค่าใช้จ่ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยซึ่งมีราคาแพง เพราะโดยหลักเศรษฐศาสตร์แล้วการเสียค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อสินค้าหรือดำเนินการใดๆ ก็ตาม ราคาหรือค่าใช้จ่าย ก็ต้องเหมาะสมกับสินค้าหรือบริการที่ได้รับ โดยเฉพาะในหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งเงินที่นำมาใช้สอยต่างๆ ล้วนแล้วแต่เป็นเงินภาษีของประชาชนทั้งประเทศ เงินจึงเป็นอีกปัจจัยที่สำคัญที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องคำนึงถึงและใช้ให้เหมาะสมกับสิ่งที่สังคมหรือประชาชนส่วนใหญ่ที่ได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของในประเทศได้เสียสละกันให้มาเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข²

¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. หน้า 26.

² ธาณี วรรณทร์. (2554). วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 77.

นอกจากนี้ คร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ให้ทัศนะต่อสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยประการสำคัญคือระบบยุติธรรมของไทยแทบจะไม่มีการบริหารงานยุติธรรมในภาพรวม มีการนำคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมมากเกินไป ขาดการกลั่นกรองคดีให้มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดผลการดำเนินคดีมีความล่าช้าก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ขาดทิศทางและความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงาน บางองค์กรมีโครงสร้างที่กว้างใหญ่เกินไปอันส่งผลกระทบต่อการทำงานทำให้ประสิทธิภาพลดน้อยลง แต่ต้นทุนในงบประมาณแผ่นดินกลับสูงขึ้น³

ตารางที่ 1.1 สถิติงบประมาณของส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรมและวงเงินทั่วประเทศตั้งแต่ปีงบประมาณ 2547-2552⁴

หน่วย : ล้านบาท

ส่วนราชการ	ปีงบประมาณ					
	2547	2548	2549	2550	2551	2552
วงเงินทั่วประเทศ	1,028,000	1,200,000	1,360,000	1,566,200	1,660,000	1,835,000
วงเงินกระบวนการยุติธรรม	65,580.7642	66,353.6407	76,848.2482	86,179.8827	91,950.9754	103,718.2504
1. สำนักงานศาลยุติธรรม	6,651.9754	7,097.0873	8,283.2688	8,631.1263	9,808.8143	11,177.4183
2. สำนักงานอัยการสูงสุด	3,325.6746	2,513.5884	4,041.0446	4,775.6348	5,035.8335	5,936.7882
3. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	44,201.5370	44,018.4288	51,843.2878	58,668.1321	62,510.6617	69,882.9382
4. สำนักงาน ป.ป.ช.	96.2622	152.7568	230.9091	170.1308	144.0625	213.8897
5. กระทรวงยุติธรรม	11,305.3150	11,753.7794	12,449.7379	13,934.8587	14,451.6034	16,507.2160
- สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ	-	-	-	-	-	-
- สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม	287.8298	390.4564	744.2402	627.6476	614.5004	612.3424
- กรมคุมประพฤติ	818.2046	735.1287	883.9392	1,208.9454	1,233.9338	1,408.8165
- กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ	207.3479	194.4157	252.2939	340.2216	413.8289	439.9047
- กรมบังคับคดี	439.2969	420.4049	502.6969	611.8240	621.3383	678.7356

³ แง่มุมของต้นทุนงบประมาณแผ่นดินด้านกระบวนการยุติธรรมนั้น นอกจากนักวิชาการด้านกฎหมายในต่างประเทศได้วิเคราะห์ในภาพรวมของต้นทุนของระบบยุติธรรมแล้ว ยังลงรายละเอียดถึงประเภทหรือชนิดของผู้ต้องหาที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองในคดีอาญาได้หรือผู้ต้องหาที่จำเป็นต้องขอรับการช่วยเหลือจากหน่วยงานรัฐหลายแห่งปัจจัยว่าเป็นการเพิ่มต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมแค่ไหนเพียงใด อ้างถึงใน Anon. (1979). Costs and the Plea Bargaining Process: Reducing the Price of Justice to the Nonindigent Defendant. *The Yale Law Journal* Vol. 89, No. 2. pp. 333-352.

⁴ สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักปลัดกระทรวงยุติธรรม. (2552, สิงหาคม-กันยายน). “สถิติงบประมาณของส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรม.” *วารสารยุติธรรม*, ปีที่ 2, ฉบับที่ 6. หน้า 17.

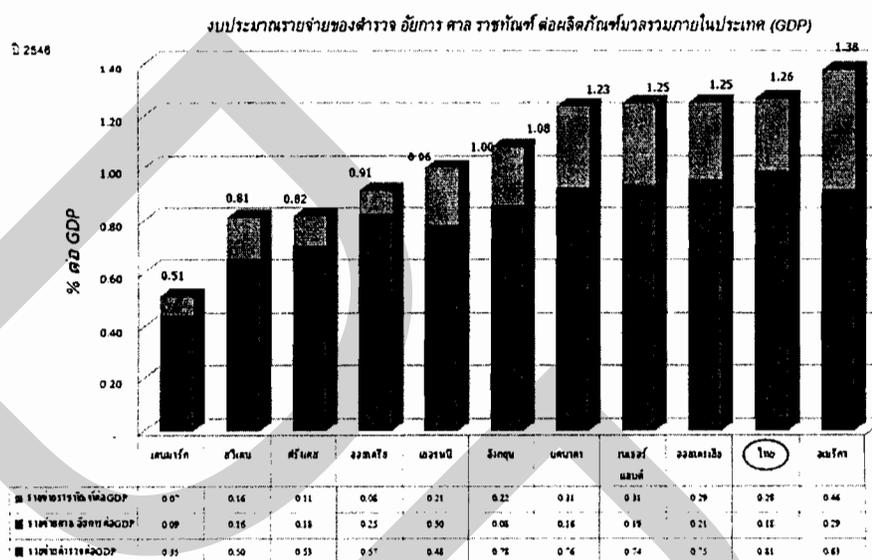
จากตารางที่ 1.1 รายละเอียดของงบประมาณของกรมกองต่างๆ ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม โดยเทียบข้อมูลทางสถิติงบประมาณของส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรมและวงเงินทั้งประเทศ จะพบว่างบประมาณของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของไทยเพิ่มขึ้นทุกปี อาทิ สำนักงานศาลยุติธรรม จาก 6,651.9754 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2547 เพิ่มขึ้นเป็น 11,177.4183 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2552 ขณะที่กระทรวงยุติธรรมเพิ่มขึ้นจาก 11,305.3150 ล้านบาท เป็น 16,507.2160 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2550 ซึ่งจะเห็นได้ว่าทุกกรมกองและหน่วยงานในกำกับดูแลทั้งหน่วยงานตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรม อาทิ สำนักงานอัยการสูงสุดและศาลยุติธรรม งบประมาณแผ่นดินขององค์กรทั้งหมดเหล่านี้ต่างมีแนวโน้มสูงขึ้นเป็นลำดับอย่างต่อเนื่อง

ในการพิจารณางบประมาณของรัฐกับค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยผ่านกระทรวง กรม กองต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์⁵ อธิบายว่าปัญหาดังกล่าวของระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยเกิดจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากร (resource allocation) ที่ขาดประสิทธิภาพและไม่เหมาะสมกับการจัดการในระบบยุติธรรม

หากพิจารณาในแง่มุมมองของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) โดยวัดจากงบประมาณภาครัฐของระบบดังกล่าวทั้งที่มาจาก เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ พบว่า งบประมาณด้านนี้ของประเทศไทยสูงถึง 64,643 ล้านบาท ในปี พ.ศ. 2546 ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 6.5 ของงบประมาณรายจ่ายประจำปีของประเทศ หรือร้อยละ 1.26 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) โดยงบประมาณรายจ่ายของตำรวจมีสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 64 ของรายจ่ายของระบบยุติธรรมทางอาญาทั้งหมด รองลงมาคือศาลยุติธรรมและกรมราชทัณฑ์ งบประมาณรายจ่ายของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น โดยมีอัตราการขยายตัวของงบประมาณเฉลี่ยร้อยละ 6.6 ต่อปี ซึ่งทำให้ในปี พ.ศ. 2550 งบประมาณด้านนี้ของไทยเพิ่มขึ้นเป็น 81,585 ล้านบาท อย่างไรก็ตาม งบประมาณของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยต้องงบประมาณ

⁵ นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economic) หรือเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าทางกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา (Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Model) อ้างถึงใน ดร. สมเกียรติ และคณะ. (2554). การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์. หน้า 1-9.

รายจ่ายประจำปีของไทยมีสัดส่วนลดลงเล็กน้อยมาอยู่ที่ระดับประมาณร้อยละ 5.2 ในปี พ.ศ. 2550 ดังปรากฏรายละเอียดตามตารางที่ 2



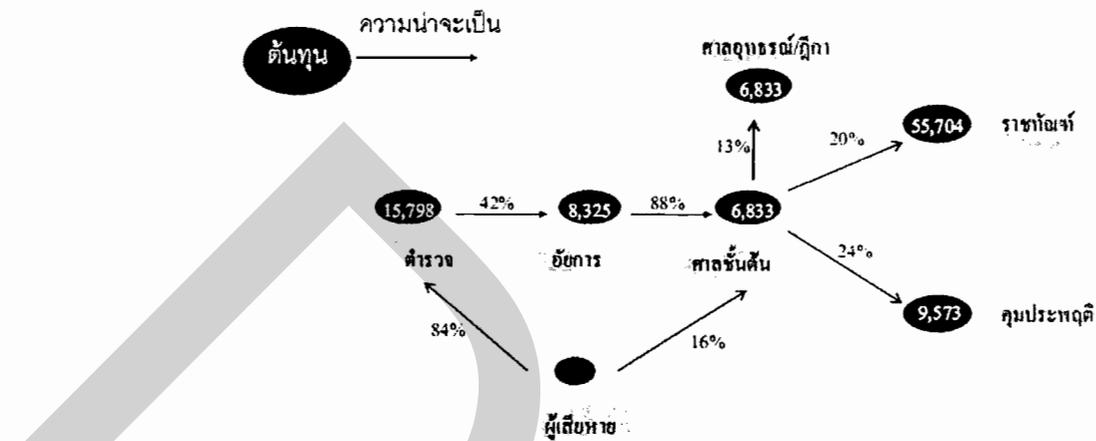
ภาพที่ 1.1 งบประมาณของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศต่อ GDP⁶

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ไทยมีขนาดของระบบยุติธรรมทางอาญาที่ค่อนข้างใหญ่ ตารางที่ 2 แสดงสัดส่วนงบประมาณด้านระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ ต่อ GDP ในปี พ.ศ. 2546 สัดส่วนดังกล่าวของไทยอยู่ที่ร้อยละ 1.261 ซึ่งนับว่าสูงกว่าประเทศที่พัฒนาแล้วต่างๆ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สวีเดน เดนมาร์ก⁷

และเมื่อวิเคราะห์ข้อมูลในระดับจุลภาคของไทย จะเห็นความสิ้นเปลืองของระบบยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด หากเปรียบเทียบต้นทุนโดยประมาณต่อคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแต่ละขั้นตอนจะเห็นถึงงบประมาณที่รัฐต้องสูญเสียไปในแต่ละกระบวนการเป็นจำนวนมาก ดังตารางที่ 3

⁶ งบประมาณรายจ่ายของประเทศไทยจากสำนักงบประมาณ งบประมาณของต่างประเทศรวบรวมจาก Social and Planning Office (2004) และ เว็บไซต์หน่วยงานต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ส่วนข้อมูลผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในของประเทศต่างๆ มาจากธนาคารโลก.

⁷ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ. (2554). นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย. หน้า 15.



ภาพที่ 1.2 ต้นทุนโดยประมาณของเส้นทางคดีในกระบวนการยุติธรรม⁸

จากภาพที่ 1.2 เป็นแบบจำลองแสดงเส้นทางของคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการประมาณการต้นทุนในชั้นพนักงานสอบสวน คณะผู้วิจัยใช้งบประมาณของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เฉพาะงบประมาณด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ซึ่งได้แก่การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน การตรวจพิสูจน์หลักฐานและการดำเนินการด้านนิติวิทยาศาสตร์ตำรวจ และการสนับสนุนการปฏิบัติด้านการสอบสวน โดยในปี พ.ศ. 2551 งบประมาณในส่วนดังกล่าวมียอดรวมทั้งสิ้น 8,956 ล้านบาท เมื่อคิดเฉลี่ยด้วยจำนวนในชั้นพนักงานสอบสวนจำนวน 566,914 คดี (แบ่งเป็นคดีที่ค้างมาจำนวน 79,379 คดี และคดีที่รับแจ้งใหม่ 487,535 คดี) จะพบว่าต้นทุนเฉลี่ยต่อคดีในการดำเนินการชั้นพนักงานสอบสวนคือ 15,798 บาท ส่วนต้นทุนในชั้นพนักงานอัยการ คณะผู้วิจัยใช้งบประมาณของสำนักงานอัยการสูงสุดในการประมาณต้นทุนในชั้นพนักงานอัยการ โดยในปี พ.ศ. 2551 งบประมาณในส่วนการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมีมูลค่า 4,993 ล้านบาท เมื่อคิดเฉลี่ยด้วยจำนวนคดีที่พนักงานอัยการรับผิดชอบ (ทั้งที่สั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้อง) จำนวน 599,798 คดี จะพบว่าต้นทุนเฉลี่ยต่อคดีในการดำเนินการชั้นพนักงานอัยการคือ 8,325 บาท ส่วนในศาลชั้นต้น งบประมาณในปี พ.ศ. 2551 มีจำนวน 9,573 ล้านบาท เมื่อคิดเฉลี่ยด้วยจำนวนคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยรวมทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รวมทั้งสิ้น 1.4 ล้านคดี จะพบว่าต้นทุนเฉลี่ยต่อคดีในศาลชั้นต้นคือ 6,833 บาท

⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2554). ทางเลือกในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 61-62.

ต่อคดี ส่วนต้นทุนในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา คณะผู้วิจัยได้สมมติค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาคือ 6,833 บาทต่อคดี เท่ากับศาลชั้นต้น ส่วนต้นทุนในขั้นตอนของราชทัณฑ์และคุมประพฤติ คณะผู้วิจัยใช้การประมาณการต้นทุนที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเฉพาะการอำนวยความสะดวกหลังการพิจารณาคดีโดยในปี พ.ศ. 2551 งบประมาณมีมูลค่า 7,401 และ 1,208 ล้านบาทตามลำดับ เมื่อคิดเฉลี่ยด้วยจำนวนนักโทษและผู้ถูกคุมประพฤติจำนวน 132,870 และ 126,154 คนตามลำดับ จะพบว่าต้นทุนเฉลี่ยต่อคดีในการดำเนินการหลังการพิจารณาคดีคือ 55,704 และ 9,573 บาทต่อปีตามลำดับ ซึ่งต้นทุนดังกล่าวถือว่าเป็นต้นทุนขั้นต่ำของการดำเนินงานหลังการพิจารณาคดีในแต่ละคดี เนื่องจากในแต่ละคดีอาจมีนักโทษหรือผู้ถูกคุมประพฤตินักกว่าหนึ่งคน และแต่ละคนอาจต้องโทษหรือถูกคุมประพฤตินักกว่าหนึ่งปี

เนื่องจากขั้นตอนหลักในการจัดเก็บข้อมูลในการศึกษาคือศาลชั้นต้น การประมาณการหาต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมุ่งหาต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแต่ละขั้นตอนต่อ 1 คดีที่เข้าสู่การพิจารณาในศาลชั้นต้น โดยแบ่งขั้นตอนออกเป็นกระบวนการในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา และชั้นหลังการพิจารณาคดี ซึ่งได้แก่ ราชทัณฑ์ คุมประพฤติ และสถานพินิจ โดยการประมาณการต้นทุนของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแต่ละขั้นตอนจะใช้ต้นทุนเฉลี่ยจากงบประมาณของแต่ละหน่วยงานในปีงบประมาณ 2551 ส่วนการประมาณการต้นทุนของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายขั้นตอนต่อเนื่องกันนั้น จะทำโดยรวมต้นทุนในแต่ละขั้นตอน โดยกรณีที่เกิดมีหลายเส้นทางที่เป็นไปได้ ก็จะใช้ต้นทุนเฉลี่ยแบบถ่วงน้ำหนักด้วยความน่าจะเป็น (probability) ของแต่ละเส้นทาง

ทั้งนี้ผลจากการเข้าสมการสูตรทางการคำนวณจากงานวิจัยด้านนิติเศรษฐศาสตร์ต่อคดีพบว่า ต้นทุนในชั้นพนักงานสอบสวนคือ 39,751 บาทต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้น ต้นทุนในชั้นอัยการเท่ากับ 8,823 บาทต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล ต้นทุนในชั้นศาลชั้นต้นเท่ากับ 20,271 บาทต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้น ต้นทุนในศาลอุทธรณ์เท่ากับ 5,851 บาทต่อคดี และศาลฎีกาเท่ากับ 1,915 บาทต่อคดี โดยรวมแล้วจะพบว่าต้นทุนเฉลี่ยทั้งหมดต่อคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นมีอัตราที่สูงมากคือมีจำนวน 76,612 บาทต่อคดี⁹

ยิ่งไปกว่านั้นจากการคำนวณของงานวิจัยถือเป็นแค่ต้นทุนขั้นต่ำและเป็นต้นทุนเฉพาะของรัฐเท่านั้น ยังไม่ได้รวมต้นทุนของคู่กรณี โดยเฉพาะต้นทุนในการจ้างทนายความ ต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) จากเวลาที่สูญเสียไปในระหว่างพิจารณาคดี ต้นทุนเสียโอกาสในการทำงานของผู้ถูกจำคุกหรือกักขัง ตลอดจนต้นทุนที่ยากต่อการประมาณการเนื่องจากมีลักษณะ

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 62.

อัตวิสัย (subject) สูง เช่น ต้นทุนทางจิตใจของโจทก์และจำเลยจากการสูญเสียต่างๆ การที่จำเลยไม่ได้เลื่อนตำแหน่งในราชการในระหว่างที่การพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น เป็นต้น¹⁰

เมื่อพิจารณาในด้านของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมปลายน้ำอันได้แก่เจ้าหน้าที่เรือนจำ พบว่าอยู่ในสถานการณ์วิกฤตเป็นอย่างมาก ดังตารางที่ 4

ตารางที่ 1.2 งบประมาณต่อผู้ต้องขังต่อเจ้าหน้าที่¹¹

ปี	งบประมาณ	ผู้ต้องขัง	เจ้าหน้าที่	ผู้ต้องขัง:เจ้าหน้าที่
2547	6,116,380,700	167,142	12,480	14 : 1
2548	6,100,122,800	162,293	10,978	15 : 1
2549	6,069,171,000	152,625	11,321	13 : 1
2550	6,323,584,707	168,656	12,217	14 : 1
2551	7,398,396,900	188,398	11,336	16 : 1
2552	8,666,628,500	212,058	11,336	18 : 1

จากตารางจะพบว่าอัตราส่วนของผู้ต้องขังต่อเจ้าหน้าที่เมื่อเทียบกับงบประมาณในแต่ละปีแล้วมีจำนวนสัดส่วนเพิ่มขึ้นมาโดยตลอด อาทิ ในปี พ.ศ. 2547 อัตราส่วนผู้ต้องขังต่อเจ้าหน้าที่อยู่ที่ 14: 1 ในปี 2551 เพิ่มขึ้นเป็น 16: 1 และในปี พ.ศ. 2552 เพิ่มสูงขึ้นเป็น 18: 1

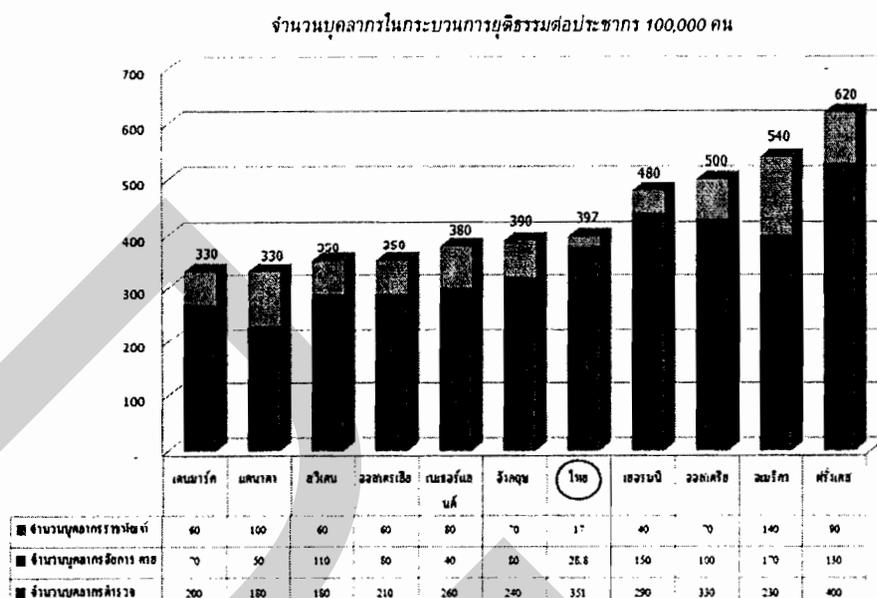
เห็นได้ว่าสภาพของเรือนจำในประเทศไทยเรานั้นแออัดมาก หนังสือพิมพ์ Bangkok Post ฉบับวันพุธที่ 1 มิถุนายน 2554 รายงานว่าในปัจจุบันมีผู้ต้องขังทั้งสิ้น 224,300 คน ในทัณฑสถานจำนวน 143 แห่งทั่วประเทศซึ่งมีความจุทั้งสิ้นเพียง 105,748 คน ประเทศไทยเรามีปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นอันดับ 8 ของโลก ในขณะที่ตามระเบียบของกรมราชทัณฑ์ของเรากำหนดให้ผู้ต้องขังแต่ละคนมีพื้นที่ 2.25 ตารางเมตร แต่ในขณะนี้ผู้ต้องขังแต่ละคนมีพื้นที่เพียง 1.1 ตารางเมตรเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิกฤตราชทัณฑ์และวิกฤตกระบวนการยุติธรรมโดยแท้¹²

นอกจากนี้ เมื่อนำข้อมูลบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ของไทยไปเปรียบเทียบกับจำนวนบุคลากรในต่างประเทศดังข้อมูลตามตารางที่ 5

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 66.

¹¹ ธาณี วรภัทร์. (2554). วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 1-9.

¹² คณิต ฒ นคร. (2554, 1 มิถุนายน). “วิกฤตราชทัณฑ์.” บางกอกโพสต์. หน้า 3.



ภาพที่ 1.3 บุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ¹³

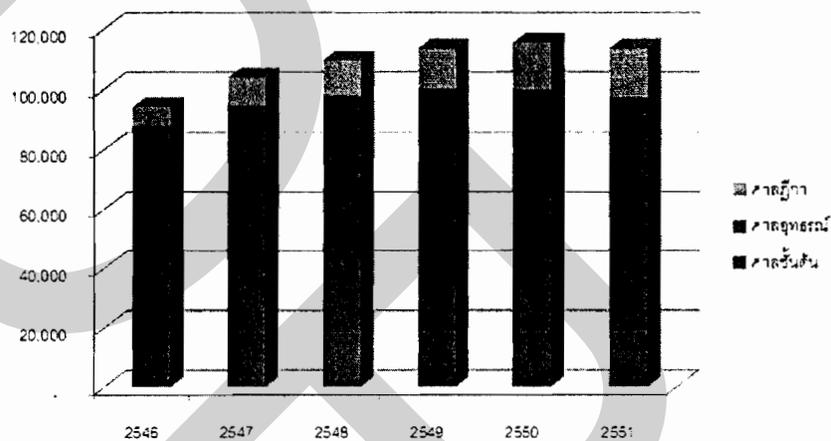
- หมายเหตุ: 1. จำนวนบุคลากรของไทยได้รวมข้าราชการตุลาการด้วยเพื่อให้อยู่ในฐานเดียวกันกับข้อมูลต่างประเทศ
2. ข้อมูลของไทยเป็นข้อมูลปี พ.ศ. 2548 ข้อมูลของต่างประเทศเป็นข้อมูลปีพ.ศ. 2546 โดยกรณีที่ไม่มีข้อมูลจะใช้ข้อมูลปีที่ใกล้เคียง

จากภาพที่ 1.3 แสดงจำนวนบุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ โดยพบว่าประเทศที่มีสัดส่วนจำนวนบุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาต่อประชากรสูงสุดคือฝรั่งเศส ซึ่งมีจำนวนบุคลากร 620 คนต่อประชากรแสนคน รองลงมาคือสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย เยอรมัน และไทย โดยประเทศไทยมีสัดส่วนดังกล่าวเท่ากับ 397 คนต่อประชากรแสนคน บุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยในปี พ.ศ. 2548 ไทยมีตำรวจ 221,215 คน บุคลากรด้านศาลยุติธรรมประมาณ 13,594 คน (ผู้พิพากษา 3,594 คน และข้าราชการตุลาการประมาณ 10,000 คน) บุคลากรด้านอัยการ 4,539 คน (อัยการ 2,670 คน และข้าราชการตุลาการ 1,869 คน) และมีเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ 10,978 คน

¹³ จำนวนบุคลากรในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่วนข้อมูลต่างประเทศรวบรวมจาก Social and Planning Office (2004) ซึ่งเป็นตัวเลขโดยประมาณ และข้อมูลจำนวนประชากรของประเทศต่างๆ มาจากธนาคารโลก. สืบค้นเมื่อ 1 มกราคม 2555, จาก <http://www.tdri.or.th/download/seminar/document/sm014.pdf>. p. 5.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยมีขนาดระบบราชการด้านยุติธรรมทางอาญาที่ค่อนข้างใหญ่และใช้งบประมาณสูง อย่างไรก็ตามระบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็ยังไม่สามารถรองรับกับจำนวนคดีความทั้งหมดจนเกิดปัญหาคดีล้นศาลและผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

จำนวนคดีอาญาที่ค้างหรืออยู่ระหว่างการดำเนินการของศาล 2546-2551



ภาพที่ 1.4 จำนวนคดีอาญาที่ค้างในศาล ปี พ.ศ. 2546-2551¹⁴

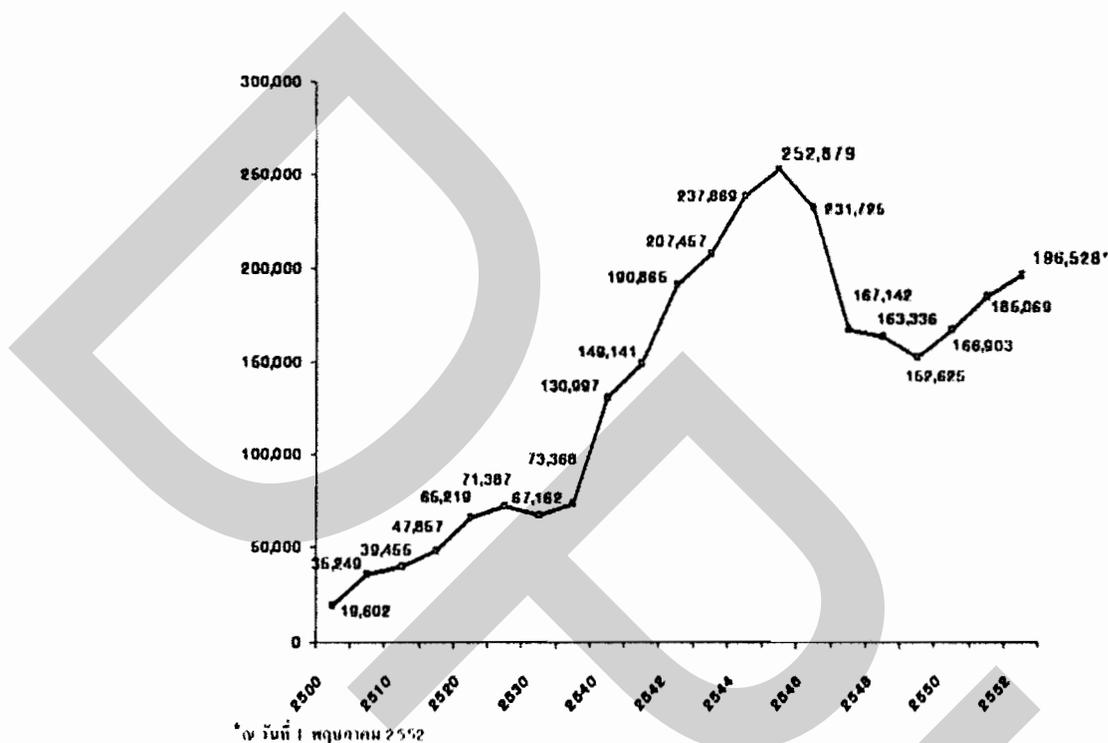
จากภาพที่ 1.4 แสดงจำนวนคดีอาญา ที่ค้างหรืออยู่ระหว่างการดำเนินการของศาลในแต่ละปี โดยในปี พ.ศ. 2546 มีจำนวนคดีอาญาที่ค้างอยู่ในทั้ง 3 ศาล รวมทั้งสิ้น 96,703 คดี โดยจำนวนคดีอาญาที่ค้างอยู่ร้อยละ 60 เป็นคดีอาญาในศาลชั้นต้น จำนวนคดีอาญาที่ค้างในแต่ละปีมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ โดยเพิ่มขึ้นเป็น 116,075 คดีในปี พ.ศ. 2549 และคงอยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกันจนถึงปี พ.ศ. 2551 และจากสถิติของศาลยุติธรรมประจำปีงบประมาณ 2553 ณ เดือนกันยายน พบว่ามีจำนวนคดีอาญาค้างมาในศาลชั้นต้นทั่วประเทศทั้งสิ้น 60,891 เรื่อง คดีรับใหม่ 356,967 เรื่อง คดีเสร็จไป 355,735 เรื่อง และเป็นคดีค้างไป 62,123 เรื่อง¹⁵ ซึ่งน่าจะมีผลให้ผู้ที่ต้องการใช้กระบวนการทางศาลในการแก้ไขข้อพิพาทต่างๆ จะต้องใช้เวลาในการรอคอยมากขึ้นเรื่อยๆ หากเรายังไม่สามารถปฏิรูปกระบวนการพิจารณาความอาญาในขั้นตอนต่างๆ ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ก็หลีกเลี่ยง

¹⁴ ชราธร รัตนนฤมิตร และคณะ. (2554). ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจากมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์. หน้า 17.

¹⁵ ข้อมูลรายชื่อศาลและสถิติคดีจากสำนักแผนงานและงบประมาณและสำนักงานศาลยุติธรรมปี 2553.

ไม่ได้ที่จะเกิดความไม่ยุติธรรมในสังคมดังกล่าวที่ว่า ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือ ความอยุติธรรม
(Justice delayed is justice denied)

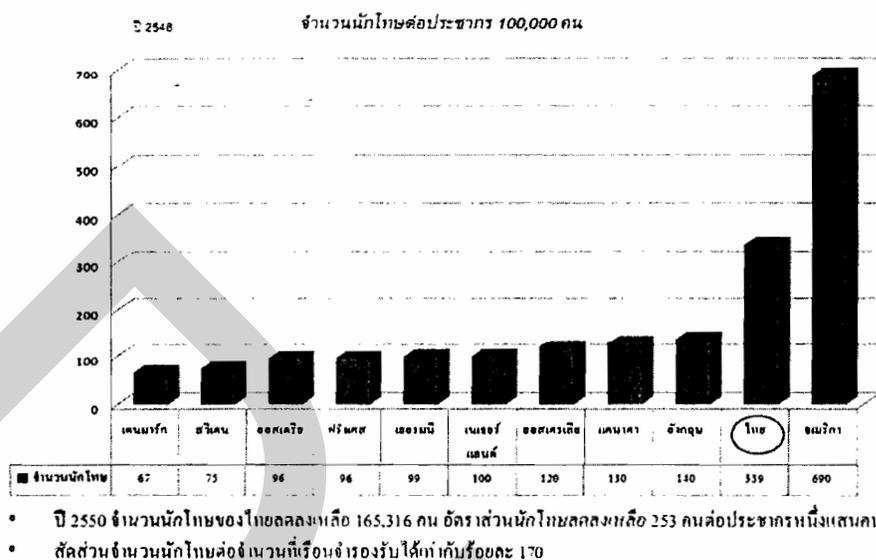
สอดคล้องกับจำนวนผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ ตั้งแต่ ปี 2500 – 2552 ดังนี้¹⁶



ภาพที่ 1.5 จำนวนผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2500-2552

จะเห็นว่าจำนวนผู้ต้องขังตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมามีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆอย่างต่อเนื่องแม้จะมีบางช่วงปีจะมีจำนวนลดลงก็ตามแต่ก็เป็นช่วงเวลาสั้นๆ เห็นได้จากหลังช่วงปี พ.ศ. 2549 นั้นจำนวนคดีเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ โดยประมาณ อันได้แก่ พ.ศ. 2549 จำนวน 152,625 คน พ.ศ. 2550 จำนวน 165,316 คน พ.ศ. 2551 จำนวน 185,069 คน และ พ.ศ. 2552 พุ่งสูงถึง 196,528 คน

¹⁶ กรมราชทัณฑ์. (ม.ป.ป.). สถิติในรอบ 10 ปี. สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2554,

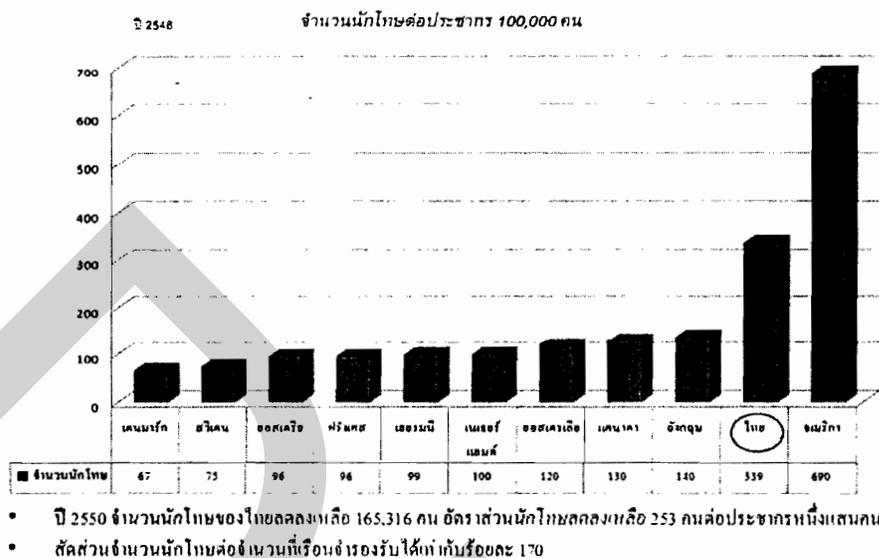


ภาพที่ 1.6 จำนวนนักโทษต่อประชากรของไทยเทียบกับต่างประเทศ¹⁷

จากภาพที่ 1.6 แสดงจำนวนนักโทษต่อประชากรของไทยเทียบกับต่างประเทศ ซึ่งจะพบว่าในปี พ.ศ. 2548 ประเทศไทยมีนักโทษในเรือนจำ 210,395 คน หรือคิดเป็นสัดส่วนนักโทษ 339 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคน ในขณะที่ประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นๆ มีสัดส่วนนักโทษต่อประชากรอยู่ในช่วงประมาณ 67-140 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคนเท่านั้น แม้ว่าในปี พ.ศ. 2550 จำนวนนักโทษของไทยจะลดลงเหลือ 165,316 คน ซึ่งเป็นผลมาจากการบังคับใช้จากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลทำให้นักโทษคดียาเสพติดลดลงไปมาก ทำให้อัตราส่วนนักโทษลดลงเหลือ 253 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคนก็ตาม แต่จำนวนนักโทษเรือนจำของไทยก็ยังมากเกินกว่าความสามารถของเรือนจำจะรองรับได้ โดยสัดส่วนจำนวนนักโทษของไทยต่อจำนวนนักโทษที่เรือนจำรองรับได้เท่ากับร้อยละ 170 ซึ่งหมายความว่านักโทษต้องอยู่กันอย่างแออัดและเกิดแรงกดดันต่อการเพิ่มงบประมาณเพื่อเพิ่มความสามารถของเรือนจำในการรองรับนักโทษ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร¹⁸ ให้หลักการและแนวคิดในการลดปริมาณผู้ต้องขังว่า การแก้ปัญหาของงานราชทัณฑ์นั้นต้องมีความร่วมมือกันทั้งระบบยุติธรรมทางอาญาที่เป็นต้น

¹⁷ ข้อมูลของไทยจากกรมราชทัณฑ์ ส่วนข้อมูลของต่างประเทศรวบรวมจาก Social and Cultural Planning Office (2004) และ European Sourcebook (2006) และข้อมูลจำนวนประชากรของประเทศต่างๆ มาจากธนาคารโลก. อ้างถึงใน ธราธร รัตนนฤมิตรสร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 17.

¹⁸ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มข. (2552). โครงการศึกษาสถานการณ์ปัญหาและพัฒนาารูปแบบแผนทรวงของกฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย. หน้า 2-18.



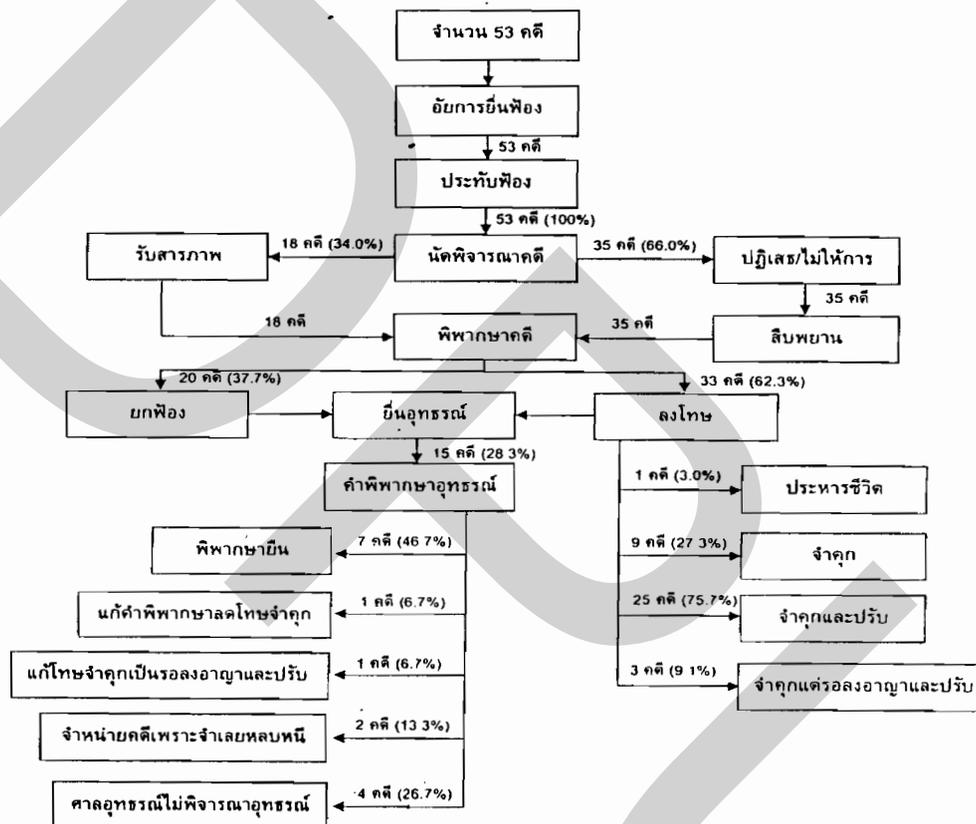
ภาพที่ 1.6 จำนวนนักโทษต่อประชากรของไทยเทียบกับต่างประเทศ¹⁷

จากภาพที่ 1.6 แสดงจำนวนนักโทษต่อประชากรของไทยเทียบกับต่างประเทศ ซึ่งจะพบว่าในปี พ.ศ. 2548 ประเทศไทยมีนักโทษในเรือนจำ 210,395 คน หรือคิดเป็นสัดส่วนนักโทษ 339 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคน ในขณะที่ประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นๆ มีสัดส่วนนักโทษต่อประชากรอยู่ในช่วงประมาณ 67-140 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคนเท่านั้น แม้ว่าในปี พ.ศ. 2550 จำนวนนักโทษของไทยจะลดลงเหลือ 165,316 คน ซึ่งเป็นผลมาจากการบังคับใช้จากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลทำให้นักโทษคดียาเสพติดลดลงไปมาก ทำให้อัตราส่วนนักโทษลดลงเหลือ 253 คน ต่อประชากรหนึ่งแสนคนก็ตาม แต่จำนวนนักโทษเรือนจำของไทยก็ยังคงมากกว่าความสามารถของเรือนจำจะรองรับได้ โดยสัดส่วนจำนวนนักโทษของไทยต่อจำนวนนักโทษที่เรือนจำรองรับได้เท่ากับร้อยละ 170 ซึ่งหมายความว่านักโทษต้องอยู่กันอย่างแออัดและเกิดแรงกดดันต่อการเพิ่มงบประมาณเพื่อเพิ่มความสามารถของเรือนจำในการรองรับนักโทษ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร¹⁸ ให้หลักการและแนวคิดในการลดปริมาณผู้ต้องขังว่า การแก้ปัญหาของงานราชทัณฑ์นั้นต้องมีความร่วมมือกันทั้งระบบยุติธรรมทางอาญาที่เป็นต้น

¹⁷ ข้อมูลของไทยจากกรมราชทัณฑ์ ส่วนข้อมูลของต่างประเทศรวบรวมจาก Social and Cultural Planning Office (2004) และ European Sourcebook (2006) และข้อมูลจำนวนประชากรของประเทศต่างๆ มาจากธนาคารโลก, อ้างถึงใน ธราธร รัตนนฤมิตรสร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 17.

¹⁸ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มข. (2552). โครงการศึกษาสถานการณ์ปัญหาและพัฒนาารูปแบบแนวทางของกฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย. หน้า 2-18.

ทางก่อนส่งมายังราชทัณฑ์ โดยต้องมีความรู้ความเข้าใจและทัศนคติใหม่ร่วมกันว่าหากรัฐหาแนวทางหรือมาตรการทางเลือกในการลดปริมาณคดีผู้ต้องขังหรือใช้โทษจำคุกสำหรับบุคคลที่สมควรต้องได้รับโทษจำคุกจริงๆ ถ้าหากไม่ได้มีประโยชน์หรือได้ช่วยเหลือแก่ใจคนคนนั้นเลยก็ไม่สมควรส่งบุคคลนั้นเข้าคุก

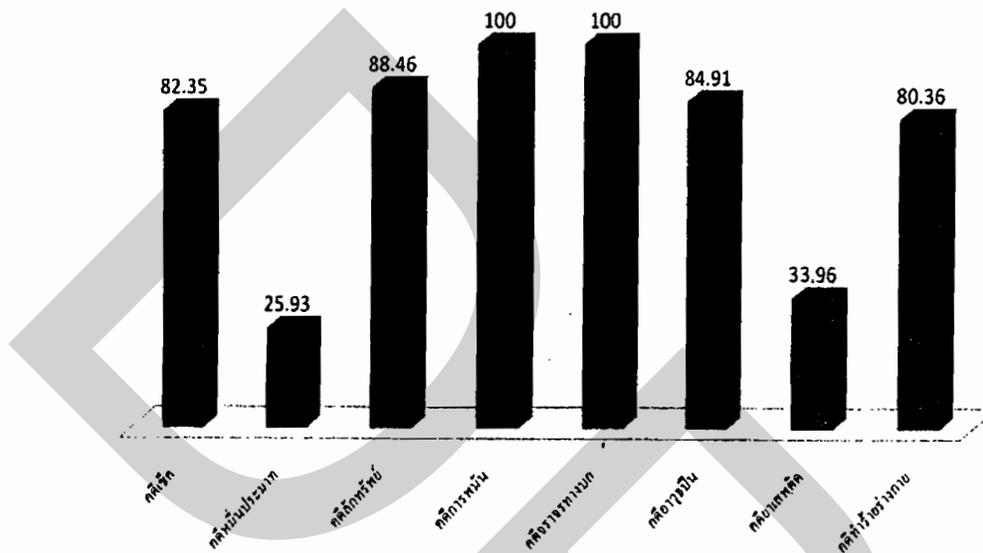


ภาพที่ 1.7 เส้นทางคดีอาชญากรรม¹⁹

จากภาพที่ 1.7 พบว่าในบรรดาคดีอาชญากรรมให้โทษที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง 53 คดี ศาลประทับรับฟ้องทั้ง 53 คดีคิดเป็นร้อยละ 100 ในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธหรือไม่ให้การ 35 คดีคิดเป็นร้อยละ 66 ให้การรับสารภาพ 18 คดี คิดเป็นร้อยละ 34 ทั้งนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง 20 คดีคิดเป็นร้อยละ 37.7 และพิพากษาลงโทษ 33 คดีคิดเป็นร้อยละ

¹⁹ สถิติของเส้นทางคดีอาชญากรรมตามตารางที่ 9 นั้นผู้วิจัยได้มาจากการสุ่มตัวอย่างของคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นในช่วงปี พ.ศ. 2546-2551 อ้างถึงใน สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 47.

62.3 โดยในส่วนของบทกำหนดโทษ ศาลชั้นต้นกำหนดให้ประหารชีวิต 1 คดี จำคุก 9 คดี จำคุกและปรับ 25 คดี และจำคุกแ่ร่อการลงอาญาและปรับ 3 คดี



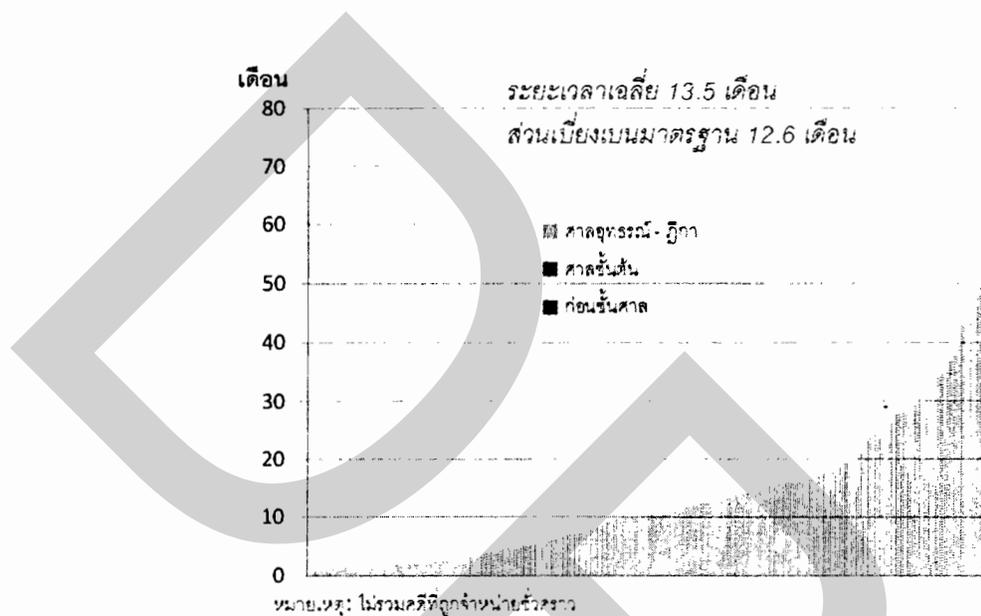
ภาพที่ 1.8 อัตราการรับสารภาพในแปดฐานความผิด²⁰

เมื่อศึกษาภาพที่ 1.8 ซึ่งเป็นการสุ่มตัวอย่างของคณะผู้วิจัยคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นในช่วงปี พ.ศ. 2546-2551 ในคดีเช็ก คดีลักทรัพย์ คดีการพนัน คดีการจรจรทางบก หรือแม้กระทั่งคดีทำร้ายร่างกาย อัตราการรับสารภาพเป็นจำนวนที่สูงมากคือมากกว่า 80 เปอร์เซ็นต์เป็นต้นไป แตกต่างจากคดีหมิ่นประมาทและโดยเฉพาะในคดียาเสพติดมีอัตราส่วนการรับสารภาพของคดีที่ต่ำมากคือ ร้อยละ 25.93 และร้อยละ 33.96 ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความแตกต่างเกี่ยวกับต้นทุนและประโยชน์เปรียบเทียบระหว่างการรับสารภาพและการต่อสู้คดีของจำเลย อีกทั้งความรุนแรงของอัตราโทษในคดียาเสพติดนั้นมียู่สูง จำเลยอาจคาดคะเนได้ว่าแม้จะรับสารภาพแต่อัตราโทษที่ตนจะได้รับก็อาจไม่แน่นอนและไม่เป็นไปตามที่ตนเองต้องการ²¹ ดังนั้นรัฐควรเร่งหามาตรการที่เป็นการจูงใจให้ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือคดีอื่นๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการ

²⁰ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 53.

²¹ และฐานความผิดที่ต้องโทษมากที่สุดคือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเช่นเดียวกัน รองลงมาคือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ คือ กำหนดโทษตามหมายจำคุกมากที่สุดอยู่ที่กำหนดโทษ 2-5 ปี รองลงมาคือ 5-10 ปี อ้างถึงในธานี วรภัทร์. เล่มเดิม. หน้า 74.

สืบสวนสอบสวนหรือความหาพยานหลักฐานแก่คดีหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้บงการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลัง แทนที่จะเป็นโทษจำคุกหรือโทษจำคุกที่รุนแรงซึ่งสุดท้ายย่อมนำมาซึ่งต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมที่เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก



ภาพที่ 1.9 ระยะเวลาในการพิจารณาคดี²²

ตามภาพที่ 1.9 เนื่องจากการศึกษาคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้น ทำให้ทราบถึงระยะเวลาในการพิจารณาคดีในขั้นตอนต่างๆของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งในขั้นตอนก่อนชั้นศาล การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นและการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์และศาลฎีกา ซึ่งจากรายงานพบว่า คดีต่างๆ ใช้เวลาทั้ง 3 ขั้นตอนรวมกันประมาณ 13.5 เดือน โดยมีส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐานสูงถึง 12.6 เดือน ซึ่งชี้ให้เห็นว่ามีคดีส่วนหนึ่งที่ใช้เวลานานมากถึง 60-70 เดือน และมีคดีจำนวนหนึ่งที่ใช้เวลาต่ำกว่า 1 ปี เมื่อวิเคราะห์ในรายละเอียดจะพบว่า ในคดีไม่ยุ่งยาก เช่น การพินันท์ทรัพย์ รวมทุกขั้นตอนใช้เวลาไม่นานคือ 1.27 และ 4.0 เดือนแต่ในคดียาเสพติดและการทำร้ายร่างกาย กลับพบว่ามีระยะเวลานานถึง 18.1 และ 12.1 เดือน²³

²² ทรงพล สงวนจิตร และคณะ. (2554). ทางเลือกในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 1 มกราคม 2555, จาก <http://www.tdri.or.th/download/seminar/document/sm014.pdf>.

²³ รายละเอียดและวิธีการคำนวณระยะเวลาในการพิจารณาคดีทางสถิติชั้นสูงเชิงนิติเศรษฐศาสตร์. อ้างถึงในการวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์. ธารธร รัตนนฤมิตร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 56-57.

อีกทั้งจากข้อมูลสถิติเปรียบเทียบการรับสำนวนมาดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ปี พ.ศ. 2544-2552 ดังนี้²⁴

ตารางที่ 1.3 สถิติเปรียบเทียบการรับสำนวนมาดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ปี พ.ศ. 2544-2552

ประเภทสำนวน	2544	2545	2546	2548	2552
1. ความอาญาปรากฏผู้ต้องหาที่ส่งตัวมา	560,397	559,311	453,768	402,276	533,264
2. ความอาญาปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา (เว้นคดีเปรียบเทียบ)	84,776	90,903	90,230	82,644	64,396
3. ความอาญาปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัว (เฉพาะคดีเปรียบเทียบ)	1,856,023	2,034,582	2,807,838	3,484,985	3,057,985
4. ความอาญาไม่ปรากฏผู้กระทำความผิด	40,905	42,651	46,483	49,094	37,553
5. ชั้นสูตรพลิกศพ	2,499	3,178	3,497	1,448	608
6. ความอาญาแก้ต่าง	265	331	400	1,020	1,017
7. ความแพ่งว่าต่างแก้ต่าง	12,722	13,571	15,964	13,959	19,187
8. ความอาญาที่ยื่นอุทธรณ์	26,662	33,252	34,471	18,855	25,769
9. ความอาญาที่ยื่นฎีกา	4,651	6,047	5,568	4,630	6,689
รวม	2,588,900	2,783,826	3,458,219	4,058,916	3,746,468

ตามตารางดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า มีจำนวนคดีจากการฟ้องของพนักงานอัยการต่อศาลเมื่อเปรียบเทียบตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 จนถึง พ.ศ. 2552 มีค่าทางสถิติอย่างมีนัยยะสำคัญ อาทิ สำนวนความอาญาแก้ต่างเพิ่มขึ้นจากจำนวน 265 คดี ในปี พ.ศ. 2544 พุ่งเป็น 1,017 คดี ในปี พ.ศ. 2552 ความอาญาปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา (เฉพาะคดีเปรียบเทียบ) พุ่งขึ้นจาก 1,856,023 คดี ในปี พ.ศ. 2544 เป็น 3,484,985 คดี ในปี 2548 ก่อนจะลดลงมาเหลือ 3,057,985 คดี ในปี พ.ศ. 2552 และเมื่อพิจารณาสถิติคดีอาญาในภาพรวมแล้ว พบว่า เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญจากปีพ.ศ.2544 มีจำนวน 2,588,900 คดี พ.ศ. 2545 เพิ่มขึ้นเป็น 2,783,826 คดี ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 ยังเพิ่มสูงขึ้นเป็น 3,458,219 คดี และ 4,058,916 คดี ในปี พ.ศ. 2548

²⁴ สำนักงานอัยการสูงสุด. (ม.ป.ป.). สถิติเปรียบเทียบการรับสำนวนมาดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ปี 2544-2552. สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2553, จาก <http://www.tech.ago.go.th/stat/50/สถิติทั่วประเทศปี 2500-2552 htm>.

อย่างไรก็ดีเครื่องมือที่จัดทำขึ้นบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่ต้องมีการวางรากฐานทางกฎหมายที่ดีเพื่อให้เอื้ออำนวยแก่ผู้ปฏิบัติงานในระบบงานยุติธรรมในการใช้ดุลยพินิจในการกลั่นกรองระบบงานยุติธรรมให้มีความเหมาะสมไปในแต่ละสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกาภิวัตน์ในยุคที่มีการเคลื่อนไหลทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจ สังคม จากอารยธรรมที่มีลักษณะต่างประเทศรวมไปถึงพิเคราะห์ถึงรากฐานอันเป็นนิติวิธีของระบบกฎหมายว่ามีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกันมากพอที่จะนำกฎหมายของต่างประเทศมาบังคับใช้มากน้อยเพียงใด

จากข้อมูลทางสถิติดังกล่าว ทำให้เราทราบว่า การแก้ปัญหาในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยที่ผ่านมายังไม่ประสบความสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มปริมาณบุคลากร อาคารสถานที่ ขยายองค์กร งบประมาณ ฯลฯ เป็นการแก้ปัญหกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยที่มีปริมาณคดีล้นศาลหรือเกินกว่าที่ศักยภาพจะรองรับได้ตามปกติได้อย่างยั่งยืนและถาวร ทั้งกลับจะเป็นการไปมีผลกระทบกับหรือสร้างปัญหาอื่นเพิ่มขึ้นอีก เช่น คุณภาพของบุคลากร กระบวนการยุติธรรมราคาแพง ระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลในทางอาญา เป็นต้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าและสร้างนโยบายในการนำมาตรการและกลไกใหม่ๆ ตลอดทั้งติดตามประเมินผลมาตรการและกลไกต่างๆ ที่มีอยู่ เพื่อการบริหารจัดการคดีที่สามารถทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน²⁵

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิเคราะห์ข้อมูลรอบด้านไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางสถิติงบประมาณของส่วนราชการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยและต่างประเทศ งบประมาณเทียบต่อหนึ่งคดี บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไทยและต่างประเทศ จำนวนคดีอาญาที่ค้างในศาล จำนวนผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ อัตราการรับสารภาพแปดฐานความผิด โดยเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดียาเสพติด ระยะเวลาในการพิจารณาคดีอีกทั้งจากข้อมูลสถิติเปรียบเทียบการรับสำนวนมาดำเนินคดีของพนักงานอัยการทำให้เห็นว่าประเทศไทยยังคงประสบกับปัญหาปริมาณคดีล้นศาลและนักโทษล้นคุก ทั้งนี้แม้จะพบว่าสาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องมาจากปัญหาและปัจจัยในหลายๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือแม้แต่อัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรก็ตามซึ่ง

²⁵ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนมองค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. (2550). โครงการติดตาม ประเมินผล และพัฒนารูปแบบและแนวทางในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลประจำปีงบประมาณ 2550 (รายงานการวิจัย). หน้า 2-5.

มีลักษณะของปัญหาที่ซับซ้อนอยู่หลายประการ²⁶ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่รัฐโดยพนักงานสอบสวนก็จะทำสำนวนและส่งต่อไปให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความจริงในชั้นศาล ดังนั้นปัญหานักโทษล้นคุกกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดแนบแน่น เช่นนี้แล้วหากรัฐหามาตรการทางกฎหมายในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือหามาตรการในการลดระยะเวลาในการดำเนินคดีทั้งในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาได้ ก็ย่อมที่จะทำให้ปริมาณคดีที่พนักงานอัยการฟ้องร้องและปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงไปได้ สอดคล้องกับดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ รองประธานทีดีอาร์ไอ ในฐานะหัวหน้าโครงการวิจัยวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านเศรษฐศาสตร์ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยโดยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (สกว.) ซึ่งนำเสนอผลการศึกษาโดยสรุปว่า เห็นด้วยที่จะต้องหามาตรการอย่างเร่งด่วนในการทำให้ต้นทุนรัฐนั้นลดลง หนึ่งในนั้นก็คือ การเพิ่มบทบาทให้พนักงานอัยการในการกลั่นกรองคดีที่เข้าสู่ศาลชั้นต้นอันเป็นต้นน้ำ (upstream) ซึ่งถือได้ว่าเป็นทางเลือกในการปฏิรูปที่มีผลในการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมได้เป็นอย่างมาก ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการออกแบบกฎกติกาต่างๆ ที่ทำให้เกิดแรงจูงใจที่ไม่เหมาะสมหลายประการ โดยเฉพาะการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาท รัฐจึงควรหาวิธีการในการลดต้นทุน

²⁶ ความขัดแย้งอันอาจก่อให้เกิดข้อพิพาททางสังคมหรือกฎหมายนั้นมีลักษณะที่ซับซ้อนเกินกว่าที่จะอธิบายด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งเช่น เศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว Nelson ระบุว่าความขัดแย้งในสังคมอาจเกิดขึ้นได้หลายปัจจัย ได้แก่

1. ทศนคติของสังคมในเรื่องความชอบธรรมโดยรวมของสังคม ซึ่งรวมถึงความชอบธรรมของความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจด้วย
2. ความคาดหวังต่ออนาคตที่ดีขึ้นทั้งในด้านเศรษฐกิจและด้านอื่นๆ หากสังคมมีแนวโน้มที่ดีขึ้นบุคคลในสังคมนั้นก็มีแนวโน้มจะยอมอดกลั้นต่อความขัดแย้ง ไม่แสดงความไม่พอใจออกมาเท่าสังคมที่หยุดนิ่งหรือถอยหลัง
3. ความเป็นกลุ่มก้อนของคนในสังคม รวมถึงความสามารถในการรวมกลุ่ม
4. ช่องทางในการฟ้องร้องและจัดการความขัดแย้งของสังคม เช่น ถ้าหากมีกระบวนการตัดสินข้อพิพาทอย่างเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับก็จะลดความขัดแย้งลงได้ รวมทั้งโอกาสที่จะเกิดความรุนแรงจากความขัดแย้งนั้น
5. ความสามารถของรัฐในการลดความขัดแย้งมิให้ปรากฏตัวออกมา
6. ธรรมเนียมปฏิบัติของชนชั้นปกครองและองค์กรทางการเมือง

อ้างอิงใน ดร. สมชัย จิตสุชน ดร. ธิดา อินทร โขติ และ ดร. ชัยสิทธิ์ อนุชิตวรวงศ์. (2548). ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจกับความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎี ประสพการณ์ และแนวทางสมานฉันท์ (รายงานวิจัย). หน้า 4-7.

และเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมอย่างเร่งด่วน²⁷ ซึ่งการแก้ไขปัญหาคอขวดเพื่อลดความขัดแย้งอาจใช้กระบวนการเจรจาต่อรองหรือไกล่เกลี่ย (Negotiation) โดยคู่กรณีอาจทำการเจรจากันเองหรือมีคนกลางเพื่อลดความขัดแย้งและให้เกิดความเป็นธรรม²⁸

ปัจจุบันมากกว่า 90% ของคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาเสร็จสิ้นไปโดยคำรับสารภาพของจำเลยอันมาจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และประมาณ 90% โดยอเมริกาครองความเป็นต้นแบบของวิธีการต่อรองคำรับสารภาพเชิงประจักษ์มาอย่างยาวนาน โดยนอกจากจะช่วยลดระยะเวลาและลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและนักโทษล้นคุกแล้ว ยังช่วยลดค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย ซึ่งกฎหมายและสถานะทางเศรษฐกิจของการต่อรองคำรับสารภาพ ถือได้ว่าเป็นกลไกหรือเครื่องมือในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากช่วยลดค่าใช้จ่ายและต้นทุนอย่างมากในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย ผ่านทางพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย²⁹ โดยไม่ต้องเสียระยะเวลานานในการพิจารณาคดี ดังคำกล่าวของ The chief Justice Burger ที่ว่า “ยังมีปัจจัยอื่นอีกซึ่งเป็นองค์ประกอบของประวัติศาสตร์ และเป็นข้อมูลแสดงว่าในระบบศาล จำนวนผู้พิพากษาอัยการ และห้องพิจารณามีความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบ 90% ของจำเลยทั้งหมดจะให้การรับสารภาพ คงมีเพียง 10% เท่านั้นที่จะใช้สิทธิในการขอให้มีการพิจารณาคดี ซึ่งหากผู้ให้การรับสารภาพลดอัตราลงแล้วก็จะก่อให้เกิดผลตามมาอย่างมากมายในการบริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ การลดจำนวนผู้ให้การรับสารภาพ จาก 90% ลงเป็น 80% ก็จะมีผลทำให้ต้องเพิ่มอัตรากำลังคนของศาลและเครื่องมือ เครื่องใช้ขึ้นอีกเป็นสองเท่า เช่น การเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา ประชาสัมพันธ์ของศาล เจ้าหน้าที่งานศาล เสมียนศาล ลูกขุน และบัลลังก์พิจารณาคดี เป็นต้น และถ้าหากจำนวนผู้ให้การรับสารภาพลดลงอีก 10% เหลือเพียง 70% ของจำเลยทั้งหมดแล้ว ก็จะส่งผลให้ต้องมีการเพิ่มอัตรากำลังคนและเครื่องมือเครื่องใช้เพิ่มขึ้นอีกเป็นสามเท่า”³⁰

²⁷ สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย. (2554, 21 กุมภาพันธ์). ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพและความเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ 23 ธันวาคม 2554, จาก http://www.landreformthai.org/index.php?option=com_content&view=article&id=293:2011-09-14-08-55-45&catid=116:2011-08-22-06-15-50&Itemid=52.

²⁸ สมชัย จิตสุชน ธิดา อินทร โชติ และชัยสิทธิ์ อนุชิตวรวงศ์. (2548). ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจกับความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎี ประสพการณ์ และแนวทางสมานฉันท์ (รายงานการวิจัย). หน้า 8-14.

²⁹ Nuna Garoupa. (2005). *Law and Economic of Plea bargaining*. p. 2-4.

³⁰ Jeff Palmer. (1999). *Abolishing Plea Bargaining: An End to the Same Old Song and Dance*. *American Journal of Criminal Law*. p. 1-9.

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานแล้วว่าสามารถประหยัดต้นทุนให้กับรัฐได้เป็นอย่างมากและทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วอันเป็นการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง การต่อรองคำรับสารภาพเป็นหนึ่งในหลายวิธีการในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามระบบกฎหมายเอง โกลออเมริกัน การต่อรองคำรับสารภาพในบางกรณีเป็นการที่ผู้กระทำผิดยินยอมชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาททางอาญา ซึ่งได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร (อังกฤษ และ เวลส์) ไม่เพียงเท่านั้นด้วยความมีประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมของประเทศดังกล่าว ส่งผลให้กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) อาทิ ฝรั่งเศส อิตาลี โปแลนด์ อาเจนตินา ยูโกสลาเวียได้รับเอาแนวคิดต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ภายใต้การวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักว่าไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับระบบกฎหมายที่ประเทศของตนมีอยู่ รวมถึงประการสำคัญหากมีการออกกฎหมายและนำไปใช้โดยขาดการวิจัยศึกษาทดลองถึงข้อดีข้อเสียของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างถ่องแท้แล้ว ก็จะทำให้มีผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

อย่างไรก็ดี กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีข้อถกเถียงกันอยู่พอสมควร โดยข้อโต้แย้งการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ มีหลายกรณี อาทิ ความคาดหวังในการลดข้อหาอาชญากรรมให้จำเลยรับสารภาพต่างๆ ที่คดีดังกล่าวจำเลยมีข้อต่อสู้และพยานหลักฐานอันหนักแน่นว่าตนมิได้กระทำความผิด นอกจากนี้ ผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่พอใจเนื่องจากบทสรุปแห่งข้อเท็จจริงและค่าให้การของพยานนั้นถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ และการต่อรองคำรับสารภาพเมื่อเข้าสู่การพิจารณาของศาล จำเลยอาจมีความกดดันและหวั่นเกรงในอำนาจของการตัดสินใจของผู้พิพากษาหากตนไม่รับสารภาพและต้องการให้มีการพิสูจน์ความจริงโดยคณะลูกขุน³¹ อีกทั้งเป็นการขัดต่อหลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ และหลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจหรือให้สัญญาหรือกระทำการอันมิชอบอื่นใด

สำหรับข้อสนับสนุนของการต่อรองคำรับสารภาพ ได้แก่ การทำให้ผู้เสียหายและพยานไม่ต้องขึ้นเบิกความและถูกถามคำถามในการพิจารณาของศาล อันเป็นการลดการกระทบกระเทือนทางจิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กและในคดีข่มขืนกระทำชำเรา อีกทั้งช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐและลดความล่าช้าในการพิจารณาคดี นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพเป็นประโยชน์ในคดีที่ไม่อาจจะทำให้ศาลเชื่อว่ามีกระทำความผิดเนื่องจากพยานหลักฐาน

³¹ Plea bargaining. (2004, 24 August). What is the big deal? Retrieved November 12, 2005, from www.westlaw.com.

มีไม่เพียงพอที่จะฟ้องในข้อหาที่มีความรุนแรงกว่า พนักงานอัยการจึงทำความตกลงให้ผู้กระทำผิดรับสารภาพในข้อหาที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า ซึ่งอย่างน้อยแม้จะสั่งไม่ฟ้องในข้อหาหนักแต่ผู้กระทำผิดก็รับสารภาพในข้อหาที่รุนแรงน้อยกว่า และถูกลงโทษจากการกระทำผิดที่ได้ก่อขึ้นแล้ว อันอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการเดียวกันกับชั้นพิจารณาของศาลเปรียบเทียบเสมือนกระดงสะท้อนในกระบวนการพิจารณา³² ดังนั้นไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักประกันในวิธีพิจารณาความขึ้นมาใหม่ (procedural safeguards) เช่น หลัก Exclusionary Rule และการล่อลวงหรือจูงใจให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ซึ่งหลักประกันเหล่านี้ก็ดำรงอยู่แล้วไม่ว่าจะมีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาในอดีต จะเห็นได้ว่า ศาลต้องประสบกับปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก การต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นวิธีการอันยืดหยุ่นจึงก่อกำเนิดขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา ก่อเกิดพัฒนาการและรูปแบบที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการต่อรองข้อหา การต่อรองดุลยพินิจการลงโทษของศาล การต่อรองข้อเท็จจริง หรือการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการรวมมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเข้ากันกับมาตรการรอกการลงโทษ โดยการคุมประพฤติของศาล

พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพ มักเป็นการเจรจาการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษ เช่น การที่พนักงานอัยการลดข้อหาที่จะฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในข้อหาที่มีโทษเบากว่า การที่อัยการฟ้องจำเลยเพียงข้อหาเดียวในความผิดหลายข้อหา การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์หรือร้ายแรงเป็นความผิดลหุโทษ หรือการลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ที่ร้ายแรงเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่เบากว่า

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยส่วนใหญ่อาศัยจดหมายเชื้อเชิญให้เข้าให้ข้อมูลแก่ฝ่ายรัฐอันเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อัยการจะแจ้งทนายผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหาเข้ามาพบอัยการและเล่าเรื่องทั้งหมดเกี่ยวกับความผิดของผู้ต้องหาและของผู้กระทำผิดรายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายรัฐอัยการก็อาจยื่นข้อเสนอขอให้ศาลพิจารณาลดโทษให้³³ สอดคล้องกับบทสัมภาษณ์ Mr. Philip A

³² Stephanos Bibas. (2004). Plea Bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review* (June, 2004). p. 1-3.

³³ Manny K. Atwal. (2011). Plea Negotiation and Proffers. Retrieved in August 11, 2011, from http://www.fd.org/pdf_lib/ws07_PleaProffers.pdf. p. 51.

Guentert³⁴ ซึ่งได้ให้ทัศนะว่าจดหมาย Proffer จะระบุว่า ให้ผู้ต้องหาเข้ามาพบอัยการ รัฐจะไม่นำเอาถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไปใช้ให้เป็นโทษกับผู้ต้องหาในคดี แต่จะใช้เพียงเพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาและประโยชน์ที่จะได้หากให้เป็นพยานเบิกความ

เมื่อกระบวนการข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพบรรลุผลระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหาที่ได้นำเข้าสู่การให้ความเห็นชอบโดยศาล ซึ่งประเด็นสำคัญก็อยู่ที่ว่า ศาลต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเอง และการที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่นๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญและมีเหตุผล การให้ความเห็นชอบหรือการควบคุมภายนอกโดยศาลถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์เผลอเข้ามาในกระบวนการต่อรองโดยยอมรับสารภาพเพียงเพื่อมิให้ต้องได้รับโทษที่รุนแรงกว่าเมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบจะมีข้อดีอยู่หลายประการ แต่ก็มีจุดด้อยในประการสำคัญคือแม้ศาลจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบ (approve) แต่กลับพบว่าศาลวางเฉยต่อการตรวจสอบความแท้จริงของคดี อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยมาตรการต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วไม่ทำให้คดีรกรงศาล หลายประเทศรวมถึงองค์กรที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ต่างยอมรับเอาแนวคิดในการต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้ในประเทศของตน โดยคำนึงถึงบริบทและความสอดคล้องต้องกันของระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์

จากการพิจารณารูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกาแบบดั้งเดิม พบว่ามีเพียงพนักงานอัยการ จำเลยและทนายจำเลยเท่านั้นที่กฎหมายอนุญาตให้ทำความตกลงกันหรือแม้แต่ในกระบวนการที่ศาลเข้าไปยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลง อย่างไรก็ตาม ในคดีที่มีผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชน กลับไม่ได้รับสิทธิใดๆ เลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งก็ถือว่าเป็นหนึ่งในกระบวนการคุ้มครองสิทธิที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบันหลายรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อัยการต้องปรึกษาหรือขอความเห็นจากผู้เสียหายในขั้นตอนการทำข้อตกลงรับสารภาพ เช่น เนบราสก้า เซาท์ แคโรไลน่า และเวสต์ เวอร์จิเนีย มีกฎหมายที่กำหนดให้อัยการขอความเห็นจากผู้เสียหายเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำกับผู้ต้องหาในเรื่องเดียวกัน แนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด

³⁴ An Interview with Mr. Philip A. Guentert. (2011, August 24). *The Embassy of the United States of America.*

สำหรับการช่วยเหลือผู้เสียหายและพยาน ได้กำหนดหน้าที่ของอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะต้องพยายามทำทุกทางที่จะปรึกษากับผู้เสียหายในคดีอาญาและต้องแจ้งเงื่อนไขต่างๆ ในการต่อรองคำรับสารภาพให้ผู้เสียหายทราบในโอกาสแรก

ในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีการนำแนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้จากประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งที่นำมาใช้อย่างเป็นทางการ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติรองรับอำนาจพนักงานอัยการ เช่น ประเทศอินเดีย และบางประเทศ อาทิ แคนาดา ซึ่งแม้จะยังมีได้มีการบัญญัติให้อัยการสามารถต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้ แต่ก็มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ และศาลฎีกาแคนาดาก็ให้การรับรองถึงอำนาจของอัยการว่าสามารถกระทำได้

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเปิดกว้างไว้ให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถร้องขอให้มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ไม่ว่าจะในชั้นก่อนการฟ้องคดีและหลังการฟ้องคดีแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นหลักการโดยทั่วไปของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ในขณะที่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดีย³⁵ นั้นมีความพิเศษเป็นอย่างมากที่ในขั้นตอนพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลนั้น กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในช่วงเวลานี้มีการบูรณาการทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดี โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงและอยู่ร่วมวงการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ มีการเชิญทั้งพนักงานสอบสวน จำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการและผู้เสียหาย มาพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) เพื่อให้คดีนั้นสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจจากทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition)

³⁵ ในประเทศอินเดียซึ่งบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพโดยใช้แนวคิดของการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนตามมาตรา 86 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากความร่วมมือของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็น ศาล อัยการ จำเลย และผู้เสียหายในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) ตามมาตรา 265 C ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอินเดีย (The code Criminal Procedure 1973 (Amendment 2006) โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2549 ซึ่งมีลักษณะบทบัญญัติที่สำคัญคือ มีการจำกัดอัตราโทษที่จะใช้มาตรการในการต่อรองคำรับสารภาพต้องไม่เกิน 7 ปี สำหรับความผิดที่กฎหมายกำหนด และแม้จะมีอัตราโทษต่ำกว่า 7 ปี แต่หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ หรือการกระทำผิดต่อผู้หญิงหรือเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ก็ไม่อาจใช้มาตรการดังกล่าวและกำหนดทางเลือกให้พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษามีดุลยพินิจได้ก่อนข้างกว้าง กล่าวคือ หากการต่อรองคำรับสารภาพประสบผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดอาจได้รับรางวัล เช่น ให้มีการคุมประพฤติ หรือคุมประพฤติและลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งหรือสิ่งไม่พึงสำหรับความผิดใดๆที่ได้กระทำนั้นได้

ส่วนประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ก็มีมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพอยู่ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน แต่ก็มีปัญหาถกเถียงกันอยู่พอควรถึงความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศสเมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายที่ฝรั่งเศสยึดครองมาอย่างยาวนาน ทั้งนี้แรงต้านคงไม่อาจหยุดยั้งอันเนื่องด้วยปริมาณคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้นท่วมท้น ฝรั่งเศสจึงมีการนำมาตรการหลายประการเข้ามาเสริมเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมยังคงมีประสิทธิภาพและขับเคลื่อนไปข้างหน้าได้อย่างเหมาะสม³⁶ โดยเริ่มตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1993 มีการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale) ซึ่งต้องกระทำก่อนฟ้องคดีอาญา และต้องได้รับความยินยอมทั้งสองฝ่าย ในปี ค.ศ. 1994 มีการริเริ่มมาตรการคำสั่งทางอาญา (Linjonction penale) แต่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินเมื่อ 1995 ชัดรัฐธรรมนูญเพราะไม่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของสภายุติธรรม ในปี ค.ศ. 1999 มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสโดยให้กำเนิดมาตรการความตกลงทางอาญา (La composition penale) ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสเชื่อว่ามีที่มาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา โดยต้องเสนอให้ศาลเห็นชอบมาตรการดังกล่าว เช่นเดียวกันและในปีค.ศ. 2004 จึงได้เริ่มก่อกำเนิดบัญญัติอย่างเป็นทางการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส (CRPC)

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส³⁷ ศาลมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะเข้าไปตรวจสอบและค้นหาความจริงว่าในพฤติการณ์แห่งคดีตลอดจนพยานหลักฐานที่อัยการฟ้องมานั้นน่าเชื่อว่าจำเลยนั้นได้กระทำผิดจริงๆ ตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ซึ่งตรงกันข้ามกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลมีดุลยพินิจอย่างจำกัด โดยทำการตรวจสอบได้แก่เพียงว่าข้อตกลงที่ได้ทำกันนั้นจำเลยได้กระทำลงไปด้วยความสมัครใจโดยปราศจากการถูกข่มขู่หรือไม่ โดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความจริงแห่งคดีนั้นได้

³⁶ อุทัย อาทิวา. (2554). รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. หน้า 150-169.

³⁷ ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ ค.ศ. 2004 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 495-7 บัญญัติให้ กำหนดความผิดที่พนักงานอัยการที่ใช้วิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ต้องเป็นคดีมิชฌิมโทษ (Delit) ที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียว หรือคดีที่มีโทษปรับและจำคุกไม่เกินห้าปี อ้างถึงใน Loannis Papadopoulos. (2004). *Plaider coupable Paris: Presses Universitaires de France.* p. 1-25.

ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา³⁸ พบว่าไม่ได้มีการเคร่งครัดในระบบกฎหมายที่มีการแบ่งแยกกันแต่มุ่งให้เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างประเด็นเรื่องของการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากการไม่ได้รับการไต่ตรองข้อมูลรอบด้าน แต่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลยพินิจในทำนองว่าเมื่อไม่มีกฎหมายจัดตั้งหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้น ศาลอุทธรณ์จึงสามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้แม้คู่ความมิได้กล่าวอ้างเป็นประเด็นแห่งคดีก็ตาม ซึ่งต่างจากสิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกากรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตามข้อตกลงที่กระทำกับพนักงานอัยการจะอุทธรณ์ได้เฉพาะกรณีกล่าวอ้างว่าคำรับสารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ แม้กระทั่งการโต้แย้งในอุทธรณ์ว่าในกรณีที่คำรับสารภาพของจำเลยเกิดจากคำแนะนำที่ผิดพลาดของทนายจำเลยที่ว่าข้อตกลงจากการต่อรองคำรับสารภาพจะได้รับการยอมรับ คำรับสารภาพเหล่านี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยังรับฟังลงโทษจำเลยได้ อีกทั้งลักษณะพิเศษเฉพาะของศาลดังกล่าวที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อสะสางคดีอาญาระหว่างประเทศของอาชญากรนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดและมีผลกระทบต่อมหาชนและประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ ศาลจึงมีบทบาทในลักษณะกระตือรือร้น (active) เพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับวิธีพิจารณาความ นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา มีลักษณะของการประนีประนอม ในขณะที่หากเป็นกระบวนการฟ้องร้องในคดีอาญาปกติจะต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีเป็นเวลานาน ทั้งนี้ก็เพราะเป็นเหตุผลในทางนโยบายและเขตอำนาจศาลที่จะรับพิจารณาคดีเฉพาะที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงและมีความเกี่ยวพันก่อเกิดความสูญเสียทั้งชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ดังนั้นหากเป็นกรณีมีกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติเต็มรูปแบบ คดีดังกล่าวก็ย่อมที่จะมีรายละเอียดและประเด็นเงื่อนงำมากมายตลอดจนมีความยุ่งยากซับซ้อนในการพิจารณาพิพากษาคดี เหตุนี้การลดโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา จึงต้องมีความมั่นคงในหลักการอยู่พอสมควร ซึ่งจำเลยหรือผู้ต้องหาให้การรับสารภาพก่อนฟ้องคดีจะได้

³⁸ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda หรือ ICTR) นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในคดีที่เป็นภัยต่อส่วนรวมหรือสร้างความเสียหายแก่มนุษยชาติ อาทิ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมสงคราม (war crime) ฯลฯ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมักจะนำมาใช้ในคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยและปานกลาง และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม และนำมาซึ่งเสียวิพากษ์อย่างหนักต่อคำพิพากษาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น อ้างถึงในคดี The Prosecutor v Jean Kambanda. (1998) และ The Prosecutor v Milosevic. (2002).

รับการลดอัตราส่วน โทษลงมากกว่ากรณีของการรับสารภาพหลังฟ้องและในชั้นพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง แตกต่างจากการลดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งแม้จะมีความคล้ายกันตรงที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโดยศาลอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองคำรับสารภาพประเภทของการต่อรองข้อหา แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ให้ความสำคัญของการลดโทษโดยถือเอาช่วงเวลาของการเข้าสู่กระบวนการต่อรองมากไปกว่าการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจนรวมตลอดถึงเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน การควานหาพยานหลักฐานและการสาวให้ถึงตัวผู้บงการใหญ่

ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nation Convention against Transnational Organized Crime) ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีห้ามมาตรการที่เหมาะสมในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดรวมถึงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวนและการหาพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล โครงสร้าง ที่ตั้ง ความเคลื่อนไหว ความเชื่อมโยงขององค์กร เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ต้องหาได้รับเอกสิทธิ์ไม่ต้องถูกดำเนินคดีหรือได้รับการลดโทษ ทั้งนี้ประเทศภาคีที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับมาตรการดังกล่าว ซึ่งรวมถึงประเทศไทย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายใน (domestic law) ของแต่ละประเทศ ซึ่งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก็สามารถนำมาใช้เพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งที่อนุสัญญาฯ เปิดช่องให้กระทำได้เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวนโดยอาจแลกเปลี่ยนกับการลดโทษ และเนื่องด้วยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 องค์กรสหประชาชาติได้ออกปฏิญญาว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลผู้เป็นเหยื่ออาชญากรรม (The Declaration of Basic of Justice for Victims of Crime) โดยมีหลักการให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งระบบไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนของการต่อรองคำรับสารภาพหรือการต่อรองดุลยพินิจลงโทษ สภาสหภาพยุโรปจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบการทำงานของพนักงานอัยการให้ตระหนักถึงสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นสมาชิกในรัฐนั้น ในการได้รับข้อมูลข่าวสารรวมถึงความก้าวหน้าแห่งคดีแก่ผู้เสียหาย เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำปฏิญญาของสหประชาชาติมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมลงในกฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้อง เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ทั้งนี้รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ที่เกือบทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้พนักงานอัยการให้ข้อมูลข่าวสารรวมถึงปรึกษาหารือกับผู้เสียหายในการพิจารณามาตรการในการ

ต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย ถึงขนาดในบางมลรัฐเช่น มลรัฐอริโซนา อันถือได้ว่าเป็นมลรัฐที่พิทักษ์สิทธิของผู้เสียหายอย่างเต็มที่ มีการออกกฎหมายบัญญัติอริโซนา (Arizona Statute) ให้ผู้เสียหายได้เข้าร่วมการพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลว่าสมควรที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนอนในการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่³⁹ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายดังกล่าวก็มิได้บัญญัติถึงขนาดให้ผู้เสียหายมีสิทธิยับยั้ง (veto) ข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

สำหรับในประเทศแคนาดา การต่อรองคำรับสารภาพมีพัฒนาการเป็นลำดับ⁴⁰ โดยลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพนอกจากจะมีประเภทของการต่อรองข้อหา (Charge bargaining) การต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ (Sentencing bargaining) แล้วยังมีการต่อรองข้อเท็จจริง (Fact bargaining) อันหมายถึงการที่พนักงานอัยการทำความเข้าใจความตกลงกับจำเลยว่าหากยอมรับสารภาพแล้ว พนักงานอัยการจะไม่นำข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และด้วยความตระหนักถึงสิทธิของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม (victim) จากรายงานการวิจัยพบว่าหากผู้เสียหายได้รับการบอกกล่าวอย่างเป็นทางการในกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพผู้เสียหายจะรู้สึกพอใจและมีความเชื่อมั่นมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและในผลแห่งคดีของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ จากสถิติประมาณ 90% ของคดีอาญาเป็นผลมาจากการรับสารภาพของจำเลยโดยการต่อรองคำรับสารภาพ (plea negotiation) เพื่อลดข้อหาระหว่างพนักงานอัยการและทนายจำเลย ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพได้ปฏิบัติกันมาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติมาเป็นเวลานาน โดยทั้งพนักงานอัยการและจำเลยต่างพอใจเนื่องจากไม่ต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษในข้อหาที่ร้ายแรง ใดๆ ก็ตามในปี ค.ศ. 1987 คณะกรรมการการลงโทษ (Canadian Sentencing Commission) ของประเทศแคนาดา ได้ตระหนักถึงผลกระทบสิทธิของผู้เสียหายจากการต่อรองคำรับสารภาพ และเสนอควรให้กระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยเปิดเผยต่อหน้าศาลและให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมดังกล่าว

ด้วยความตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิผู้เสียหายดังกล่าว รายงานการวิจัยของกระทรวงยุติธรรมแคนาดา จึงได้เสนอแนะให้มีมาตรการในการต่อรองคำรับสารภาพโดยนำหลักการของรัฐบัญญัติมลรัฐอริโซนา (Arizona Statute) มาบังคับใช้ หรืออาจมีรูปแบบรวมถึงหลักเกณฑ์ผสมผสานระหว่าง Rule 11 และรัฐบัญญัติมลรัฐอริโซนา ยิ่งไปกว่านั้นรายงานฉบับ

³⁹ Arizona Statute section 13-4419.

⁴⁰ Simon N Verdun. (2002). *Victim Participation in the plea Negotiation process in Canada.*

ดังกล่าวยังเสนอทางเลือกแก่รัฐสภาโดยให้สิทธิผู้เสียหายในการยับยั้ง (veto) ข้อเสนอในการต่อรอง คำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยได้

เช่นเดียวกันกับในรัฐ Ontario ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับ แจ้งข่าวสารของกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ และเป็นครั้งแรกใน Manitoba บัญญัติ กระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยให้สิทธิของผู้เสียหายในการได้รับคำปรึกษาในแง่มุม ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีรวมถึงการรับรู้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการทำความตกลง หรือต่อรองข้อหากับจำเลย เช่นเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส⁴¹ ได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการ ต่อรองคำรับสารภาพ ค.ศ. 2004 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 495-13 บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่สามารถเข้ามาในกระบวนการต่อรองคำรับ สารภาพในขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของศาล ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายจากการ กระทำความผิด อีกทั้งไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาที่เกิดจากการยอมรับการ ต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการและฝ่ายผู้ต้องหา

ในประเด็นเรื่องสิทธิผู้เสียหายนี้ การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพในมลรัฐ NSW ประเทศออสเตรเลีย⁴² เป็นไปตามแนวทางของ The DPP's Prosecution Policy and Guidelines ซึ่ง ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการปรึกษาและรับรู้ถึงเงื่อนไข แห่งข้อหา ข้อเท็จจริงแห่งคดี ตลอดจนผลสะท้อนของการกระทำผิดของผู้ต้องหาในแง่มุมทาง อาชญวิทยา แต่จากรายงานการตรวจสอบแนวปฏิบัติของการต่อรองคำรับสารภาพในปี ค.ศ. 2002 โดย Gardon Samuels ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้าทีมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของพนักงาน อัยการตาม DPP' Policy and Guidelines พบว่าพนักงานอัยการมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามแนว ปฏิบัติดังกล่าวในการให้การรับรู้และให้คำปรึกษาแก่ผู้เสียหายในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรองคำรับ สารภาพ ดังนั้นในปีเดียวกัน อาชเชอร์ (Hartcher MP) ผู้นำฝ่ายค้านได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย The Crime (Sentencing Procedure) Amendment (Victims' Rights and Plea Bargaining) Bill 2002 เข้าสู่การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 2002 โดยเนื้อหาโดยสรุปของข้อเสนอ ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดกรณีจำเลยรับสารภาพจากการต่อรองคำรับสารภาพ ให้มีการลดโทษ สูงสุดไม่เกิน 10% และพนักงานอัยการต้องเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการ ต่อรองคำรับสารภาพก่อนที่ศาลจะพิพากษากำหนดโทษ และผู้พิพากษาต้องเปิดเผยรายละเอียด

⁴¹ Loannis Papadopoulos. (2004). *Plaider coupable Paris: Presses Universitaires de France.* p. 1-25.

⁴² Plea bargaining in NSW. (2006). Retrieved, January 6, 2006. from

เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่ทำความตกลงกับจำเลยในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ⁴³

นอกจากนี้ มีประเด็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งคือนิติวิธี (juristic method) ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่นิยมใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรปได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน มีทัศนคติต่อกฎหมาย บ่อเกิดศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความเป็นไปของสังคมและวิธีการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแตกต่างไปจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของกลุ่มประเทศเอง โกลแซกซอลได้แก่ประเทศอังกฤษและอเมริกา ในสาระสำคัญประการใด เพื่อตรวจสอบให้แน่ชัดว่าระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นมีระบบการดำเนินคดีที่เหมือนหรือสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษหรือไม่ในอันที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยผ่านมุมมองแห่งนิติวิธีของรากฐานหรือที่มาของหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะศึกษา วิเคราะห์ และหากเห็นว่าระบบกฎหมายมีความสอดคล้องอาจเสนอทางเลือกแห่งดุลยภาพ ระหว่างการใช้อำนาจกึ่งตุลาการของพนักงานอัยการในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ การพิทักษ์สิทธิของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม และอำนาจตุลาการศาลยุติธรรม และหากพิจารณาในเชิงทฤษฎีระบบของประเทศไทยแล้วเห็นว่าระบบกฎหมายไม่สอดคล้องกับแนวคิดของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ แต่มีความจำเป็นเพื่อการบริหารจัดการคดี (case management) โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อาทิ ความจำเป็นในการลดต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การแก้ไขปัญหาคดีค้างคั่งขององค์กรยุติธรรม ปัญหานักโทษล้นคุก ตลอดจนเพื่อการสืบสวนสอบสวนและการหาพยานหลักฐาน โดยความร่วมมือจากผู้กระทำความผิด โดยผู้เขียนจะได้สร้างรูปแบบ (Model) ในการบัญญัติกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพอันสามารถนำมาบังคับใช้ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมก่อเกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในลำดับต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงนิติวิธีและความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีอาญาต่อการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ กระบวนการ และแนวความคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพทั้งจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์

⁴³ Ibid.

1.2.3 เพื่อศึกษาและเข้าใจถึงสิทธิของผู้เสียหายที่มีต่อมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

1.2.4 เพื่อศึกษาและค้นหาจุดคลุยกภาพของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างศาล พนักงานอัยการ จำเลย และผู้เสียหาย

1.2.5 เพื่อเสนอรูปแบบใหม่ (Model) และนำเสนอร่างกฎหมายมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.3 สมมติฐานการศึกษา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีพัฒนาการของแนวคิดการลงโทษผู้กระทำผิดมาเป็นลำดับ ไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้นทดแทนเพื่อยับยั้งและตอบแทนผู้กระทำผิดให้สาสมกับการกระทำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในกรณีผู้กระทำผิดเป็นเด็ก เยาวชน และความผิดอาญาบางประเภท ตลอดจนถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มุ่งให้ทุกฝ่ายมีความปรองดองกัน แต่จะพบว่าทั้งงบประมาณ จำนวนคดีอาญาที่ค้างค้ำงตลอดจนสถิติผู้ต้องขังมิได้ลดจำนวนลงเท่าที่ควร กลับมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ จึงมีความจำเป็นที่กระบวนการยุติธรรมต้องหาทางเลือกใหม่ที่เหมาะสมอันได้แก่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในการลดระยะเวลาในการดำเนินคดีทำให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็วและลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม ทั้งยังมีผลให้จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ต้องถูกคุมขังเป็นเวลานาน รวมทั้งเป็นการเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพส่งผลให้สังคมมีความสมานฉันท์และสงบสุข ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ทุกมิติอย่างเป็นองค์รวมว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีความสอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทยหรือไม่เพียงใด โดยคำนึงถึงบริบททางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจการเมืองกฎหมายและหากไม่สอดคล้องกับทฤษฎีระบบแต่มีความจำเป็นต้องนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้เพื่อการสืบสวนสอบสวนหรือการแสวงหาพยานหลักฐาน จะพิเคราะห์กฎหมายอย่างไรเพื่อให้เกิดความสมดุลภายใต้หลักนิติธรรม

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยในรูปแบบ การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยจะทำการศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร ตำรา กฎหมาย เอกสารการสัมมนา รวมทั้งงานวิจัยอื่นๆ ทั้งของไทยและต่างประเทศ ทางอินเทอร์เน็ตผ่านทางฐานข้อมูล Westlaw และ Lexis Nexis และฐานข้อมูลของต่างประเทศอื่นๆ เช่น กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการคลัง ธนาคารโลก นอกจากนี้ยังทำการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (Deep Interview) จากผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรมต่อข้อคิดเห็น

ในการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ อันได้แก่ นาย มงคล ทับเที่ยง รองประธานศาลฎีกา นายสัตยา อรุณธรี รองอัยการสูงสุด พ.ต.ท. ดร. ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ สำนักคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และ Mr. Philip A. Guentert, The Embassy of the United States of America

1.5 ขอบเขตการศึกษา

ทำการศึกษาถึงระบบกฎหมายกับความสอดคล้องของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพ หลักการสำคัญของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เปรียบเทียบพัฒนาการล่าสุดของระบบและกระบวนการของการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ โดยวิเคราะห์ถึงพัฒนาการของค่านิยมการต่อรองคำรับสารภาพในอดีตและปัจจุบัน ฐานความผิดหรือเงื่อนไขในการเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ กระบวนการพิจารณา สิทธิผู้เสียหาย การสิ้นสุดและการอุทธรณ์ของการต่อรองคำรับสารภาพ ตลอดจนวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงนิติวิธีและความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีอาญาต่อการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

1.6.2 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ กระบวนการ และแนวความคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพทั้งจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสิทธิผู้เสียหายกับการต่อรองคำรับสารภาพ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ ข้อเสนอสนับสนุน ข้อคัดค้านตลอดถึงแนวทางแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการนำแนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อมาบังคับใช้ในประเทศ

1.6.5 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในจุดคุณภาพของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างศาล พนักงานอัยการ จำเลย และผู้เสียหายและรูปแบบร่างกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญาและแนวคิดในการต่อรองคำรับสารภาพ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของพนักงานอัยการ

การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งของรัฐ โดยมีเป้าหมายเพื่อทำให้เกิดความสงบและสันติสุขในรัฐ องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่และบทบาทในการดำเนินการหลายประการ แต่ปัจจุบันมีการแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน อัยการจึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก เพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตลอดจนประโยชน์ส่วนรวมของชุมชนในสังคม นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชน¹ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองมีความแตกต่างกันไปตามภูมิหลังของแต่ละประเทศ เช่นนี้หลักการดำเนินคดีอาญา จึงอาจแบ่งได้เป็น 3 แนวคิดด้วยกันดังนี้

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution)

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจแต่ในเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง² ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในคริสต์ศตวรรษที่สิบสอง และสิบสาม ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (inquisitorial system) ไปใช้ระบบไต่สวนที่มีอิทธิพลเหนือประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรป การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจนคือ ในสมัยศตวรรษที่สิบสามมีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนิน

¹ อุคม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 17.

² คณิต ณ นคร. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15. หน้า 1-2.

³ อรุณี กระจำแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวน. หน้า 12.

คดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่ง คือตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีในรูปอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบได้ส่วน (Inquisitorial) สมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้นอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์จึงมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา รวบรวมพยานหลักฐานและควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย⁴ โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินด้วยวิธีค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป มีลักษณะเด่นแต่เพียงว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นด้วย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและมีองค์การเจ้าหน้าที่ของรัฐ (พนักงานอัยการ) ทำหน้าที่ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ⁵ อันหมายความว่า พนักงานอัยการทำหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ด้วยเป็นลักษณะตามระบบอัยการที่สมบูรณ์และถือว่าการดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้ ขณะที่ตำรวจมีหน้าที่เพียงช่วยอัยการในการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องเท่านั้น⁶

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยึดถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐอย่างเด็ดขาด รัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด⁷ ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียว เพราะการกระทำความผิดอาญาถือว่าการทำลายความสงบสุขของสังคม ทั้งนี้โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการ⁸ เป็นผู้ใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ โดยเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนและควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁴ พลโทสุข เปรุณาวิน. (2526). “ระบบอัยการในต่างประเทศ.” ระบบอัยการสากล, 1, 1. หน้า 17-78.

⁵ คณิต ฌ นคร. (ม.ป.ป.). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. หน้า 195.

⁶ คณิต ฌ นคร. แหล่งเดิม. หน้า 37.

⁷ จิตติ เจริญถ้ำ. (2533). บทบาทของอัยการในควบคุมการสอบสวนคดีอาญา: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. หน้า 195.

⁸ จิตรลดา จุงวงศ์. (2541). แนวทางการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ. หน้า 20.

⁹ อัยการ (ministere public) ตามความหมายของกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล.

ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ตลอดจนมีหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษา และทำความเข้าใจเมื่อมีการขอภัยโทษ และเป็นประเทศแรกที่ได้ก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้น อันเป็นต้นแบบของประเทศต่างๆ ได้ยึดหลักการดำเนินการคดีอาญาโดยรัฐ¹⁰ แต่ในบางกรณีรัฐอาจจะมอบอำนาจให้ข้าราชการหน่วยงานอื่นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้

จากหลักการที่ประเทศฝรั่งเศสถือว่าคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ ฉะนั้นจึงต้องกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐเท่านั้น ส่วนประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยตรง แต่มีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษได้อย่างกว้าง คือ สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวนก็ได้¹¹ และเมื่อตำรวจได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้ว จะต้องส่งไปยังพนักงานอัยการ โดยเร็ว เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาอยู่ภายใต้การควบคุมพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสำนวนสอบสวนว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานอัยการเพราะหลักการฟ้องคดีอาญาฝรั่งเศสนี้เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ดังจะเห็นได้จากมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” ซึ่งโดยปกติแล้วการสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะพิจารณาตามเหตุผลและความเหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป แต่พนักงานอัยการจะไม่สั่งฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือความผิดนั้นเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรือที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อส่วนได้หรือผลประโยชน์ของสังคมเพียงเล็กน้อยหรือเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการฟ้องคดีอาญาได้จะต้องดำเนินคดีไปจนถึงที่สุดเพราะมีหลักกฎหมายที่ให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งตรงข้ามกับของประเทศไทยที่พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีได้โดยการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการสั่งไม่ฟ้องคดี¹² และแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนเป็นผู้เสียหายได้

ประเทศเยอรมันเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ได้รับอิทธิพลของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีอัยการเป็นตัวแทนมาจากระบบที่ฝรั่งเศสใช้ เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป แม้ว่า

¹⁰ อุดม รัฐอมฤต. (2535). การฟ้องคดีอาญา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 486.

¹¹ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2533). อัยการฝรั่งเศส: รวมบทความเกี่ยวกับสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. หน้า 31.

¹² โกเมน ภัทรภิรมย์. (2534, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม” วารสารอัยการ, 14. หน้า 117.

ปัจจุบันเยอรมันจะกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจดำเนินคดีไว้ 2 ประเภท คือ อัยการและผู้เสียหาย แต่พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง¹³ ในขณะที่เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินคดีได้อย่างจำกัดเฉพาะความผิดอาญาเล็กๆ น้อยๆ ที่กระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียของเอกชนมากกว่ากระทบกระเทือนส่วนได้เสียของสังคม หรือเป็นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหายเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าประเทศเยอรมันถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนสามารถกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้ ทั้งนี้ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทุกประเภท เพราะในประเทศเยอรมนีถือว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ และตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ และในการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งหมายความว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย (Equal Right clause) และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเสมอภาคกัน อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการให้อำนาจไปในทางที่มีชอบ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นให้ เช่น คดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ คดีที่ผู้กระทำความผิดกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย คดีอาญาที่เหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินถูกขู่เช็ดว่าจะเปิดเผยความผิดอาญา คดีที่การฟ้องคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครองและคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จ คุ้มกันหรือหมิ่นประมาท เป็นต้น¹⁴

สำหรับแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองกรณีประเทศไทยมีลักษณะผสมผสานกันระหว่างการที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย สังเกตได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มีลักษณะพิเศษตรงที่ใช้หลักผสม คือ ให้สิทธิเอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ขณะเดียวกันก็จัดให้มีพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีอาญาด้วยเช่นกัน แต่ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดมาจนสมัยกรุงธนบุรีและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่มีพนักงานอัยการฟ้องความแผ่นดิน เอกชนผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องจัดหา

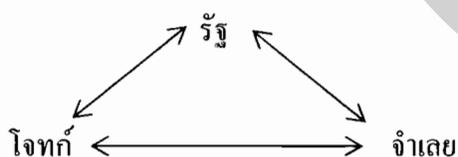
¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 152 (1).

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 158(1), มาตรา 152(z), มาตรา 153 - 154(e), มาตรา 374 และ 377.

พยานและดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง¹⁵ ซึ่งน่าจะถือว่าการดำเนินคดีโดยประชาชน ต่อมาเพื่อแก้ไขปัญหาคกระบวนกรยุติธรรมไทยให้เป็นที่ยอมรับของชาวต่างประเทศ และขณะนั้นมีการฟ้องคดีกันมาก การกระทำความผิดอาญาถือว่าการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เป็นความผิดต่อมหาชนที่รัฐจำต้องลงโทษ ประเทศไทยจึงตั้งหน่วยงานฟ้องเพื่อทำการตรวจและเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎรเป็นมูลฐานเบื้องต้นของการมี “อัยการ” โดยนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดีอันเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่สมบูรณ์ตามแบบอย่างอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรปอันมีฝรั่งเศสเป็นแม่บท นอกจากนี้ ใน ร.ศ. 112 ปราบกฏหลักฐานว่าพนักงานอัยการมีบทบาทเป็นทั้งที่ปรึกษาหรือของกระทรวงหรือกรมต่างๆ เป็นทนายความในนามของราชาธิปไตย เป็นพนักงานร่างแต่ประกาศพระราชบัญญัติต่างๆ แปลกกฎหมายนาประเทศให้เป็นภาษาไทย เป็นทนายแผ่นดินทั้งในด้านคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นเจ้าหน้าที่ที่สืบสวนและได้สวนหาพยานหลักฐานในคดีที่มีโทษหลวงเป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามจับกุมผู้ร้าย เป็นเจ้าหน้าที่ตรวจการให้เป็นไปตามคำพิพากษา และเป็นเจ้าหน้าที่ทำสถิติคดีอาญา เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อจัดการแก้แค้นส่วนบุคคล และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Popular Prosecution)

แนวคิดนี้เชื่อมั่นในเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดได้ และถือว่าพลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ไขต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ดังนั้นรัฐจึงบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่ ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่ายดังนี้



¹⁵ กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, 9, หน้า 77.

ฝ่ายแรก คือ รัฐ ซึ่งจะมีการแบ่งแยกหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงออกให้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา และศาลเป็นผู้พิจารณาแต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาล (Trial Judge) จะมีบทบาทเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่ควบคุมการต่อสู้ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด¹⁶ เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี ศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานไปตามที่คู่ความนำมาแสดงไม่มีการซักถามหรือเรียกพยานมาสืบ¹⁷

ฝ่ายต่อมา คือ โจทก์ ซึ่งมีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตน (Burden of Proof) โดยถือว่าเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องหรือกล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบเสมอ และฝ่ายสุดท้าย คือ จำเลย ซึ่งมีสิทธิในการวางเฉยจะให้การหรือไม่ให้การแก้ข้อกล่าวหาของโจทก์ก็ได้ เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่จำเลยมีสิทธิที่จะตรวจสอบและพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์โดยการถามค้าน (Cross-Examination) พยานหลักฐานของโจทก์ และมีสิทธินำพยานหลักฐานของตนมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง หรือความไม่น่าเชื่อถือของพยานโจทก์ ประเทศที่ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในปัจจุบันได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸ เป็นต้น

กล่าวโดยเฉพาะ การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเนื่องจากประชาชนทุกคนสามารถฟ้องร้องคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งหลักการนี้สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดทางกฎหมาย Common Law ที่มีมาแต่เดิมว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมาย และระเบียบของบ้านเมือง” ฉะนั้น ภาระหน้าที่ดังกล่าวจึงรวมตลอดไปถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาคด้วย¹⁹

แต่เดิมอังกฤษไม่มีเจ้าพนักงานผู้ฟ้องร้องคดีแทนรัฐที่เรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) มีแต่อัยการสูงสุด (Attorney General)²⁰ ซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดินเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปจึงตกเป็นหน้าที่ของประชาชน

¹⁶ John H. Langbein, (1977). Comparative Criminal Procedure. p. 29.

¹⁷ ประทุมพร กลัดอ่ำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 6.

¹⁸ Delmar Karlen, supra note 5. p. 25. และคมิต วน นคร. เล่มเดิม. หน้า 26-34.

¹⁹ กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ. หน้า 78.

²⁰ Attorney General เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายสูงสุดและมีตำแหน่งทางการเมืองเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐบาล.

แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีอาญาส่วนใหญ่จะถูกดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตั้งแต่สืบสวน สอบสวน และดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งในการฟ้องร้องคดีของกรมตำรวจนี้จะมอบหมายให้แผนกนิติการที่ตั้งอยู่ในท้องที่เกิดเหตุเป็นผู้ดำเนินการ แต่ในท้องที่ที่ไม่มีแผนกนิติการ กรมตำรวจจะจ้างนักกฎหมายเอกชนเพื่อให้ฟ้องคดีภายใต้คำแนะนำของกรมตำรวจจะฟ้องคดีนั้นๆ เองก็ได้²¹ แต่ต่อมาเมื่อคดีสำคัญเกิดมากขึ้น อังกฤษจึงจำเป็นต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่ง Director of Public Prosecution (DPP) ขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีอาญาระบบแรก ค.ศ. 1879 (Prosecution of Offence Act 1879) เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินคดีที่มีความสำคัญยุ่งยากหรือซับซ้อน และมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการดำเนินการคดีตำรวจในคดีบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ต้องได้รับความยินยอมจาก DPP ก่อน รวมทั้งมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และบุคคลอื่นใด เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งการ²²

ครั้นในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการก่อตั้งสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นมา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีอาญา ค.ศ. 1985 (The Prosecution of Offence Act 1985) เพื่อเป็นหน่วยงานในการรับผิดชอบในการฟ้องร้องคดีอาญาทั้งหมด โดยมี DPP เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอัยการสูงสุดเป็นผู้ควบคุมดูแล²³ แต่แต่ละแห่งจะมี Chief of Crown Prosecutors เป็นหัวหน้า และได้มีการเพิ่มอำนาจให้ DPP มีอำนาจดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีการเริ่มต้นโดยตำรวจ มีอำนาจดำเนินคดีโดยเห็นว่าเหมาะสม เข้าดำเนินการริบทรัพย์สินภายในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิ่งพิมพ์ลามก ค.ศ. 1959 ให้คำแนะนำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการฟ้องคดีอาญารวมทั้งอุทธรณ์ ฎีกา และดำเนินการต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด²⁴ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการยุติการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้วโดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายไม่ดำเนินคดีอาญาดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นคดีที่ฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง ข่มขู่กัน ซึ่งมีผลทำให้ศาลจำหน่ายคดี แต่การอนุญาตไม่ดำเนินคดีต่อไปดังกล่าวไม่ทำให้จำเลยพ้นความผิดเพราะอาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ได้²⁵

²¹ Delmar Karlen., supra note 5. p. 19. และคณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 34.

²² L.G. Carvell and E Swinfen Green. (1970). **Criminal Law and Procedure.** p.191-192.

²³ Davies Carol and Typer. (1995). **The Criminal Justice System in English and Wales.** p.123.

²⁴ John Sparck. (2002). **Emmins on Criminal Procedure.** pp. 56-57.

²⁵ จิตรลดา จวงศ์. (2541). **แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ.** หน้า 17.

ปัจจุบันสำนักงานอัยการ (CPS) จึงเป็นหน่วยงานในการรับผิดชอบคดีอาญาทั้งปวงที่มีการสอบสวนโดยตำรวจ กล่าวคือ ตำรวจจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นจะเริ่มต้นดำเนินคดีหรือกล่าวหาบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ และเมื่อมีการกล่าวหาแล้วตำรวจต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อทบทวนและพิจารณาว่าควรจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่²⁶ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานราชการอื่นๆ ของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีในความผิดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้นๆ โดยเฉพาะ เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพสามิต มีอำนาจฟ้องคดีบุคคลที่หลบเลี่ยงภาษี กรมมาตรฐานสินค้ามีอำนาจฟ้องผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ตรงตามมาตรฐานที่ทางการกำหนดไว้ เป็นต้น ส่วนกรณีในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยกระทำในนามของประชาชน²⁷

พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากที่สุดในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน หรือควบคุมการสอบสวนฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญาในศาลตลอดจนการบังคับและอภัยโทษ²⁸ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยตนเอง โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมิได้เริ่มคดีหรือสอบสวนคดีอาญาตนเองแต่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ยกเว้นในกรณีความผิดที่มีความสำคัญหรือค่อนข้างสลับซับซ้อน เช่น การหลอกลวงผู้บริโภค การทุจริตประพฤติกมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐหรืออาชญากรรมที่กระทำในรูปขององค์กร ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะมีปัญหายุ่งยากในเรื่องพยานหลักฐานและจำเป็นต้องทำการสอบสวนด้วยความระมัดระวังและใช้เวลานาน²⁹

สำหรับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นอาจยื่นคำฟ้องต่อศาล Magistrate เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อคดีมีมูลอัยการจะยื่นฟ้องแบบ information ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือถ้าตำรวจจับผู้ถูกกล่าวหา นำส่งศาล Magistrate พนักงานอัยการจะดำเนินการให้มีการไต่สวน

²⁶ Kittipong Kittayarak and David Jonson. (1995 December-January, 25). "Prosecution System in Seven Countries: A Comparative Analysis." *Thammasat Law Journal*. p. 636.

²⁷ เป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และได้รับเอาแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไปใช้ แม้การฟ้องร้องจะทำโดยอัยการท้องถิ่น (Local District Attorney) ก็ตาม แต่อัยการของสหรัฐอเมริกาเกือบทั้งหมดก็ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น อ้างถึงใน Delmar Karlen supra note 21. p. 25.

²⁸ George T. Felkenes. (1975). *The Criminal Justice System: It's functions and personnel*. p. 146 และ Kittipong Kittayarak and David Johnson supra note 35. p. 647.

²⁹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2521, กันยายน). "บทบาทอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา." *วารสารอัยการ*. หน้า 10.

มูลฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่อไป แต่ในกรณีเป็นความผิดอาญาร้ายแรงอัยการอาจยื่นเสนอให้คณะลูกขุน (Grand Jury) ทำการไต่สวนมูลฟ้องเมื่อคดีมีมูล พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องแบบ indictment ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี³⁰ โดยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีอาญาและยังสามารถสั่งฟ้องในฐานะความผิดที่เบากว่าข้อหาที่ถูกสอบสวนมาแต่แรกได้ ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) จึงถือได้ว่าในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle)³¹

ในขณะที่ผู้เสียหายโดยทั่วไปไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลโดยตรง แต่มีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตำรวจ พนักงานอัยการ ให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลางหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดอาญาร้ายแรง เพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนไต่สวนมูลฟ้องให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป³²

2.1.3 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย (Private Prosecution)

เป็นรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิมที่ยังมิได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน จะเห็นได้ว่าในสมัยโบราณเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นทางยุโรป ออฟริกา ล้วนแต่ให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นผู้ควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับ ความเสียหายที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดี ตลอดจนหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตนเอง อีกทั้งวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ก็เพื่อต้องการแก้แค้นทดแทน เพื่อเป็นการลดความอาฆาตมาดร้ายของผู้เสียหายและของบุคคลในสังคม อันทำให้การดำเนินคดีอาญาในยุคนี้ ประปนไปกับการดำเนินคดีแพ่ง³³ การดำเนินคดีอาญาก็ได้มีการพัฒนาในด้านแนวคิดและรูปแบบมาเป็นลำดับตามแต่ละยุคสมัย โดยเริ่มจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเพราะในสมัยโบราณผู้เสียหายต้องทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเองทั้งสิ้น ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง ต่อมาเมื่อมีแนวความคิดของนักปรัชญาทางกฎหมายแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน รัฐจะทำ

³⁰ Hazel B. Kerper. (1979). *Introduction to the Criminal Justice System*. p. 181-182.

³¹ Kittipong Kittayarak. *Prosecutorial Discretion on decision not to prosecute: A proposal for Thailand*. p. 117-120.

³² กิตติ บุศยพลากร. (2523). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 25.

³³ จิตลดา จวงส์. (2541). *แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ*. หน้า 13.

การล่วงละเมิดมิได้ รัฐจึงต้องทำการบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเองได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินอาญาโดยประชาชน (Popularklage) ในเวลาต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้น จึงเห็นว่าการที่ประชาชนทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีเองอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายได้ จึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ให้รัฐเข้ามามีบทบาทรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแทนประชาชน อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขึ้น เพื่อให้รัฐทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดต่อสังคมและรัฐ อันส่งผลให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา³⁴

2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาให้ได้มาซึ่งผู้กระทำผิดที่แท้จริงรวมถึงการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในการสอบสวนและเลือกใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีอาญาในฐานะที่เป็นตัวจักรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหา และขณะเดียวกันก็ต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐไว้ด้วยนั้น ซึ่งหลักในการดำเนินคดีอาญามีระบบการดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด 2 ระบบ³⁵ คือ

1. การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบนี้ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก วิธีการค้นหาความจริงในระบบนี้ขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจชำระความที่จะไต่สวนค้นหาความจริง มุ่งที่จะได้ความจริง โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่จะได้มา เช่น อาจจะมีการทรมานจำเลยเพื่อให้การรับสารภาพหรือเปิดเผยความจริง ต่อมาจึงเปลี่ยนเป็นการนำพยานเข้ามาสืบ โดยศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางและมีความยืดหยุ่น

2. การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบนี้จะค้นหาความจริงโดยผู้มีอำนาจชำระความเป็นผู้มีหน้าที่คล้ายกับเป็นกรรมการผู้ตัดสินชี้ขาดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาก้าวไปฝ่ายใดปฏิบัติได้ก็เป็นผู้ชนะคดี มิได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่น่าสืบ ดังนั้นในรูปแบบดั้งเดิมจึงมีการ

³⁴ คณิต ฌ นกร. (ม.ป.ป). “ปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ.” รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นกร. หน้า 34.

³⁵ อรุณี กระง่างแสง. (2532). อัยการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 5.

พิสูจน์ค้นหาความจริงโดยการต่อสู้ การแข่งขัน ดำน้ำ ลุยไฟ อาศัยสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดลบันดาลให้ ผู้บริสุทธิ์ชนะคดี ต่อมาจึงเปลี่ยนเป็นการมีทนายความทำหน้าที่ต่อสู้คดีว่าต่างแก่แทน ศาลมี บทบาททำหน้าที่ในการตัดสินคดีเท่านั้น มีเกณฑ์การสืบสวนพยานที่เคร่งครัด³⁶

กฎหมายวิธีพิจารณาความของแทบทุกชาติจะเริ่มด้วยระบบกล่าวหา ก่อนแล้วต่อมา ส่วนมากจะวิวัฒนาการไปสู่ระบบไต่สวน และเนื่องจากทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนต่างมี ทั้งข้อดีและข้อเสีย บางประเทศจึงนำข้อดีของแต่ละระบบมาใช้และตัดข้อเสียออกไป ฝรั่งเศสหลัง การปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่นำข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมใช้เข้าด้วยกันเป็นระบบใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1808 เรียกว่าการดำเนินคดีอาญาระบบผสม³⁷

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” หากมีแต่เพียงผู้ไต่สวน (Inquisitorial) เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่ เริ่มคดี คือเมื่อทราบว่ามีกรกระทำผิดอาญาจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญาในที่สุด ลักษณะการ ดำเนินคดีอาญาดังกล่าวตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญาจึงมีเพียง “ผู้ ไต่สวน” (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ซึ่งฐานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีสภาพเป็น เพียง “วัตถุ” (Object) แห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้น โดยผู้ไต่สวนไม่เพียงแต่มีหน้าที่ค้นหาความจริง ที่เป็นปรปักษ์กับผู้ถูกไต่สวนแต่ต้องค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลดีแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ในการ ดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุ อันหนึ่งหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีนั้นเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น “กรรมใน คดี”³⁸ ตามระบบนี้ศาลจะเป็นผู้ค้นหาเอกสารและออกคำสั่งให้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสู่ศาลแล้ว ดำเนินการไต่สวนต่อไปตามที่เห็นว่ามีคามจำเป็น ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่ สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดีนี้เองเป็นต้นเหตุให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการ ทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนได้กล่าวความสัตย์ ในระยะเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญา ระบบนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน เพราะ

1) ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยาก มักมีอคติ และมักคิดว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม

³⁶ สุรชัย ชาวลิขิต. (2546). คำรับสารภาพกับการขังนักพยานหลักฐานในคดีอาญา. หน้า 21.

³⁷ John Henry Merrymann. (1969). *Civil Law Tradition*. p. 137.

³⁸ คณิต ณ นคร. (ม.ป.ป). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” หน้า 32.

2) เมื่อผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียงวัตถุแห่งคดี (Object) ไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐาน และการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากข้อผูกมัด ผลก็คือเกิดวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ถือได้ว่าเป็นแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้อย่างมาก ระบบนี้รัฐใช้อำนาจผูกขาดไว้เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนไม่มีสิทธิในการฟ้องร้อง แม้จะมีการรวบรวมสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแต่ทว่าผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในฝรั่งเศส นอกจากตำรวจฝ่ายคดี (Judicial police) และพนักงานอัยการแล้ว ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วย เรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (juge d’instruction)³⁹ และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้สามารถค้นพบพินัยกรรมความผิดได้ตามความเป็นจริง แต่มีข้อจำกัดบางประการ คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไป โดยเฉพาะตำรวจและพนักงานอัยการ จึงเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน มีผลดีและผลเสียคือ⁴⁰

ผลดี

1) การค้นหาข้อเท็จจริงของระบบไต่สวนนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งมีอำนาจพิพากษาคดีจึงมีผลให้ตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด

2) ระบบไต่สวนไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีพิจารณาความ เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากฟ้องนั้น ไม่มี อันเป็นผลดีในกรณีผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดไม่ใช่เพราะวิธีพิจารณาความ

ผลเสีย

1) การที่ให้อำนาจสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานฟ้องร้อง และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี รวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยากเพราะผู้ไต่สวนมีอำนาจมากเกินไปมักมีอคติความลำเอียง และมักรู้สึกว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม เพราะอาจเกิดความลำเอียงไปในทางซึ่งตนได้พยานหลักฐานการกระทำความผิดมาโดยไม่เชื่อพยานหลักฐานผู้ถูกกล่าวหา

³⁹ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 20-49.

⁴⁰ สมชาติ สว่างเนตร. (2539). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อ้างถึงในเอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 3.

2) การที่ผู้ไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักพอกนั้นทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ การไต่สวนโดยการซักพอกผู้ถูกกล่าวหาานั้น อาจจะไม่ได้รับความจริง เพราะการถูกบังคับซักพอกหรือความไม่เข้าใจในการถูกซักถามของผู้ต้องหา

3) ระบบไต่สวนมุ่งจะค้นหาผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนไม่คำนึงถึงผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่

ระบบไต่สวนนี้มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมันแล้วแพร่ขยายไปยังประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสนับได้ว่าเป็นประเทศที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างจริงจังและเป็นแบบอย่างไปยังประเทศต่างๆ เป็นนิยมใช้กันในกลุ่มประเทศกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศสังคมนิยม ทั้งในเอเชียและยุโรปตะวันออก ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีไทยใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบไต่สวน ร.ศ. 115 นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาไทยใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาคดีอาญาวิธีตนครบาลอีกด้วย ซึ่งจากผลของการนี้อาจกล่าวได้ว่านับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา ประเทศไทยได้นำการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหามาใช้เช่นเดียวกับนานาประเทศ⁴¹

2.2.2 ระบบการดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา คือ ระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงออกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแบ่งองค์กรผู้รับผิดชอบการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง เป็นองค์กรหนึ่ง ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงมีอยู่ 3 ฝ่าย ด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้มีผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา โดยศาลตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎหมายที่ได้วางขึ้นอย่างเคร่งครัด คู่ความเป็นแต่เพียงเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ระบบกล่าวหาที่ผู้กล่าวหาทำหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด และผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหาว่าตนมิได้กระทำความผิด จึงต้องกำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันและศาล

⁴¹ แหล่งเดิม.

จะต้องเป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยไม่มีอคติเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และตามระบบนี้ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะถูกเปิดเผยในศาลโดยผ่านขั้นตอนการฟ้องคดีอาญาและการต่อสู้คดี⁴²

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน กล่าวคือ

1. แยกอำนาจ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกัน ทั้งนี้โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม งดรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นคือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” โดยเหตุที่แยกอำนาจตุลาการในส่วน “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกมาและให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในส่วนนี้ อัยการจึงมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวมาจากอำนาจตุลาการและสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวมาแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” ไปในการเลิกใช้ระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแทนนั้น จึงเป็นเหตุให้มี “พนักงานอัยการ” เกิดขึ้น โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในคดี ซึ่งถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้⁴³

อย่างไรก็ตามระบบกล่าวหาในกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มีความแตกต่างกันบางประการ เช่น ในอังกฤษ ตำรวจเป็นผู้สืบสวนและสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ในขณะที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา เป็นผู้สืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น แต่พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการสอบสวนและรับผิดชอบการฟ้องคดี

2. ยกฐานะของผู้ถูกไต่สวนขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject) มีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี ในฐานะที่เป็น “คน” ซึ่งมีสิทธิต่างๆ 2 ประการ คือ

1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางการกระทำ (aktivbeteiligter) คือ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในคดี สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ

2) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางอยู่เฉย (passivbeteiligter) คือสิทธิในการตัดสินใจของเขาจะถูกจำกัดมิได้

⁴² คณิต ฒ นคร. (ม.ป.ป.) ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. หน้า 33.

⁴³ แหล่งเดิม.

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือได้ว่านำแนวคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ หรือได้นำแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาผสมกับแนวคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ทำให้ผู้เสียหาย คือ ประชาชนมีสิทธิมากขึ้น การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา จึงมีผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และผู้ถูกกล่าวหา⁴⁴ ซึ่งในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ ต่างก็ดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเว้นแต่การค้นหาความจริงที่ระบบกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้ (Fight Theory) ส่วนระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ดำเนินคดีอาญาตามหลักการค้นหาความจริงในคดี (Truth theory)

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา สามารถแบ่งแยกดำเนินคดีได้เป็น 2 แนว คือ⁴⁵

- 1) แนวคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน (popular prosecution)
- 2) แนวคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐ (public prosecution)

สรุปได้ว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกัน เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการและยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี⁴⁶

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา มีผลดีและผลเสีย⁴⁷ คือ
ผลดี

1) ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาต่างมีสิทธิในการแสดงพยานหลักฐานและคัดค้านพยานหลักฐานคู่ความฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ได้เปรียบเสียเปรียบกัน ในการต่อสู้คดีจะมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

2) ระบบกล่าวหานั้น ศาลหรือผู้พิพากษาคดีเป็นองค์กรอิสระ โดยเป็นองค์กรที่อยู่ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย และมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วพิจารณาหลักฐานของทั้งสองฝ่ายเพื่อตัดสินคดีด้วยความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันในกระบวนการ (check and balance) ความเป็นกลางของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นหลักการประกันในการให้ความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

⁴⁴ สมชาติ สว่างเนตร. เล่มเดิม. หน้า 2.

⁴⁵ สมชาย เก้านพรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 26-27.

⁴⁶ คณิต ฌ นคร. (ม.ป.ป.). ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. หน้า 33.

⁴⁷ P.L. Reichel. (1994). *Comparative Criminal Justice System*. p. 151.

ผลเสีย

1) วิธีการพิจารณาในระบบกล่าวหาในชั้น มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี และบางครั้งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามกฏกติกาบางประการ ทั้งที่บางครั้งมีพยานหลักฐานแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง

2) ระบบกล่าวหาที่มีปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิดอยู่บ้าง เพราะการที่จะพิจารณาลงโทษผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ถ้ามีเหตุอันสมควรสงสัยศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหา

ระบบกล่าวหานี้เริ่มต้นในประเทศอังกฤษ (ยกเว้นสกอตแลนด์ซึ่งได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส) และต่อมาได้แพร่หลายไปยังประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากอังกฤษ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อิสราเอล อินเดีย มาเลเซีย นิวซีแลนด์ ฯลฯ เป็นต้น

ในระบบกล่าวหาซึ่งมีหลักการเรื่องการกำหนดกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัดอันก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีนี้เอง ทำให้มีแนวคิดและกระบวนการก่อกำเนิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วอันส่งผลต่อเนื่องให้ปริมาณคดีลดลง ลำดับต่อไปผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีอยู่อย่างไร

2.3 แนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพ

ปัจจุบันมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความนิยมและนำไปใช้ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันได้แก่ อินเดีย แคนาดา และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ซึ่งประเทศทั้งสองระบบนี้ต่างนำเอาหลักการหรือแนวคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ทั้งสิ้น ดังนั้นในการศึกษาถึงรากฐานแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาจากประเทศต้นแบบของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบไปด้วยแนวคิด ความหมาย ประวัติ พัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อจะทำให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์อันที่อยู่เบื้องหลังของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างชัดเจน

ขอบเขตแห่งดุลยพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นข้อถกเถียงกันเป็นเวลานานในสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาก็ได้ว่าเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน ในคดีอาญาซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณานั้น พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยพิจารณาจากปัจจัยที่แตกต่างกันในแต่ละคดี รวมตลอด

ถึงความพอเพียงของพยานหลักฐานในแต่ละคดี ขอบเขตของกษัตริย์อันเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำผิด ความไม่ได้สัดส่วนกันระหว่างการกระทำผิดและโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับความร่วมมือของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจับกุมหรือการพิพากษาว่ามีความผิด และค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁸

ในขณะที่การใช้ดุลยพินิจการสั่งไม่ฟ้องนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ (Appellate Courts) ต่างสนับสนุนแนวคิดการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ ดังคำพูดของ Warren Burger ซึ่งดำรงตำแหน่งหัวหน้าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (Chief Justice of the U.S. Supreme Court) ที่ว่า “อำนาจตุลาการไม่สามารถอำนวยความสะดวกทางอาญาได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการบริหารจัดการคดี อาทิ การพิจารณาความหนักเบาข้อหาที่จำเลยได้รับ หากพนักงานอัยการเห็นสมควรก็ชอบที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยสั่งไม่ฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งและฟ้องในอีกข้อหาหนึ่งได้” ปัจจุบันมากกว่า 90% ของคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาเสร็จสิ้นไปโดยคำรับสารภาพของจำเลยอันมาจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และประมาณ 90% ในสหราชอาณาจักร ซึ่งนอกจากจะช่วยลดระยะเวลาและลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและนักโทษล้นคุกแล้ว ยังช่วยลดค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วยซึ่งกฎหมายและสถานะทางเศรษฐกิจของการต่อรองคำรับสารภาพ ถือได้ว่าเป็นกลไกหรือเครื่องมือในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากช่วยลดค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยผ่านทางพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย⁴⁹

2.3.1 ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพคือ⁵⁰ ข้อตกลงที่มีการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกกับการที่จำเลยได้รับโทษเบากว่าเดิม หรือเพื่อที่จะได้รับการพิจารณาเลือกฟ้องในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า

โดยหลักการแล้วการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาอันเป็นแบบอย่างของการต่อรองคำรับสารภาพในหลายประเทศนั้นเป็นกระบวนการในการทำความตกลงยินยอมการฟ้องร้องเพื่อที่จะลดข้อหาลงแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพของผู้กระทำผิด หรือเลือกฟ้องในข้อหา

⁴⁸ Yue Ma. (2002). *Prosecutorial Discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy.* p. 22-30.

⁴⁹ Nuna Garoupa. (2005). *Law and Economic of Plea bargaining.* p. 2-4.

⁵⁰ Bryan A. Garner. (2006). *Black's Law Dictionary.* p. 1190.

ที่มีความรุนแรงน้อยกว่า หรือเมื่อการกระทำผิดนั้นมีลักษณะกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท พนักงานอัยการก็ชอบที่จะเพิกถอนข้อหาบางข้อนั้นได้

อันที่จริงแล้วมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) มีการให้ความหมายอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นมาตรการเจรจาต่อรอง (plea negotiation) โดยเป็นการประสานกันระหว่างการประนีประนอมของพนักงานอัยการและการสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่รับสารภาพว่าได้กระทำความผิดอาญาและยินยอมเข้าสู่กระบวนการ นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังต้องยินยอมที่จะสละสิทธิที่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันได้แก่สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเอง (right against self-incrimination) สิทธิในการเผชิญหน้าและซักถามพยานฝ่ายตรงข้าม (right to confront adverse witness) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (right to a jury trial) ซึ่งโดยหลักพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ ให้คณะลูกขุนเชื่อหรือเห็นว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (prove guilt beyond a reasonable doubt) ทั้งนี้เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยกับการที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจในการลดข้อหาหรือเลือกฟ้องในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า และอาจให้คำแนะนำว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาให้ได้รับโทษน้อยกว่าปกติ โดยจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบ (approve) อีกครั้ง จึงเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีบุคคลที่เกี่ยวข้องสี่ฝ่ายด้วยกันประกอบไปด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลย ทนาย พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา⁵¹

ด้วยเหตุที่คำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดอาญานั้นโดยเนื้อแท้แล้วเป็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้ความเห็นชอบและยอมรับกระบวนการเริ่มแรกของการต่อรองคำรับสารภาพ และทนายจะต้องรายงานความก้าวหน้าและข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้เนื่องด้วยการประชุมปรึกษาในกระบวนการต่อนั้นไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหา ทนายจึงต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อมูลที่ได้รับการประชุมอย่างเต็มที่ และจะต้องให้คำแนะนำกับผู้ต้องหาถึงทางเลือกที่มีหากยินยอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหา รวมถึงผลกระทบที่ตามมาทั้งทางตรงและทางอ้อมหากมีคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด⁵² ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐ (Federal Rules Criminal Procedure) หรือ FRCP ได้กำหนดเอาไว้ว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นจะไม่ได้รับการ

⁵¹ William J. Stuntz. (2006). "The Political Constitution of Criminal Justice." **Harvard Law**

Review. p. 1-4.

⁵² Ibid.

เห็นชอบจากศาลหากปราศจากความรู้สำนึกผิดชอบหรือความรู้เรื่อง (knowing) ความเข้าใจถึงองค์ประกอบของความผิดที่ได้กระทำ(Intelligent)และ ความยินยอมโดยสมัครใจ(voluntary consent)

2.3.2 ประวัติและพัฒนาการการต่อรองคำรับสารภาพ

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นกลไกในกระบวนการยุติธรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่พนักงานอัยการใช้เพื่อทำให้คดีเสร็จด้วยระยะเวลาอันรวดเร็วและเป็นการลดปริมาณคดี จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าประเทศต้นแบบของการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกา นั้นมีประวัติและพัฒนาการความเป็นมาอย่างไร

1. ประวัติการต่อรองคำรับสารภาพ

กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาในอดีต ศาลต้องประสบกับปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก ซึ่งอาจสรุปปัญหาที่สำคัญ 3 ประการ ที่ทำให้การบริหารงานยุติธรรมไม่สามารถปรับปรุงให้ดีขึ้นได้เท่าที่ควร กล่าวคือ⁵³

1) ศาลมักอาศัยกระบวนการทางการเมืองในการค้นหาข้อมูล ศาลมักจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบต่อปัญหาสังคมที่อยู่ยากซับซ้อน โดยที่ศาลไม่ได้รับข้อมูลที่จำเป็นในการแก้ปัญหา

2) ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ทำให้ศาลต้องวางตัวเป็นกลางในคดีและด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องบริหารงานยุติธรรมโดยอาศัยการดำเนินงานด้วยความสามารถ และความน่าเชื่อถือได้ของเจ้าหน้าที่รัฐและนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3) การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลออกเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดและศาลที่มีอำนาจทั่วไป ทำให้การบริหารงานยุติธรรมไม่มีการยึดหยุ่น และทำให้การจัดอัตราค่าลงและเครื่องมือ เครื่องใช้ ไม่เหมาะสม อีกทั้งการรับคดีมาสู่การพิจารณาก็ไม่เท่าเทียมกัน

ด้วยเหตุปัจจัยเหล่านี้ การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ซึ่งเป็นวิธีการอันยืดหยุ่นจึงก่อกำเนิดขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา ดังคำกล่าวของ The chief Justice Burger ที่ว่า

“ยังมีปัจจัยอื่นอีกซึ่งเป็นองค์ประกอบของประวัติศาสตร์ และเป็นข้อมูลแสดงว่าในระบบศาล จำนวนผู้พิพากษา อัยการ และห้องพิจารณามีความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบ 90% ของจำเลยทั้งหมดจะให้การรับสารภาพ คงมีเพียง 10% เท่านั้นที่จะใช้สิทธิในการขอให้มีการพิจารณาคดีซึ่งหากผู้ให้การรับสารภาพลดอัตราลงแล้วก็จะก่อให้เกิดผลตามมามากมายในการ

⁵³ Feeley. (1997). “The origin of Plea Bargaining.” *Law & Society Review*. p. 100.

บริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ การลดจำนวนผู้ให้การรับสารภาพ จาก 90% ลงเป็น 80% ก็จะมีผลทำให้ต้องเพิ่มอัตรากำลังคนของศาลและเครื่องมือ เครื่องใช้ขึ้นอีกเป็นสองเท่า เช่น การเพิ่มจำนวนผู้พิพากษา ประชาสัมพันธ์ของศาล เจ้าหน้าที่งานศาล เสมียนศาล ลูกขุน และบัลลังก์พิจารณาคดี เป็นต้น และถ้าหากจำนวนผู้ให้การรับสารภาพลดลงอีก 10% เหลือเพียง 70% ของจำนวนทั้งหมดแล้ว ก็จะส่งผลให้ต้องมีการเพิ่มอัตรากำลังคนและเครื่องมือเครื่องใช้เพิ่มขึ้นอีกเป็นสามเท่า”⁵⁴

นอกจากนี้จำนวนคดีอาญามากกว่าล้านคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสิ่งสำคัญให้เกิดกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเพิ่มมากขึ้นทั่วทุกมลรัฐ เพื่อช่วยในการบริหารจัดการคดีอาชญากรรมซึ่งมีความร้ายแรง (serious crimes) ในปี ค.ศ. 2002 กว่า 95% มีการบริหารจัดการคดีโดยผ่านทางพนักงานอัยการท้องถิ่นและพนักงานอัยการมลรัฐ และอีกประมาณ 5% ผ่านทางพนักงานอัยการรัฐบาลกลาง จำนวนคดีร้ายแรงที่ฟ้องร้องเกือบทั้งหมดจะได้รับการบริหารจัดการโดยพนักงานอัยการมลรัฐซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาจากชุมชนในท้องถิ่นนั่นเองซึ่งในจำนวนนี้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการประจำแต่ละเขตอำนาจศาลซึ่งปัจจุบันมีประมาณ 2,500 คนทั่วประเทศ เว้นแต่ในเขตอำนาจศาลบางแห่งที่หัวหน้าสำนักงานอัยการจะมาจากการเลือกตั้ง ในขณะที่เขตอำนาจศาลส่วนใหญ่พนักงานอัยการซึ่งมาจากการเลือกตั้งจะทำหน้าที่ในฐานะที่เรียกว่าผู้ช่วยพนักงานอัยการ โดยหัวหน้าพนักงานอัยการจะมีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องการฟ้องคดีและนโยบายในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ⁵⁵

ในแต่ละเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งปกติสหรัฐใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและเป็นระบบกล่าวหา (accusatorial system) โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา มีความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดี กล่าวคือผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา อันเป็นหลักการที่ตรงข้ามกับระบบไต่สวน (inquisitorial system) ระบบกล่าวหา (accusatorial system) มีสมมุติฐานว่าวิถีทางที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริง จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสในการต่อสู้โต้แย้งคัดค้านกันได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีพนักงานอัยการซึ่งกระทำการในนามของรัฐในฐานะเป็นตัวแทนของผู้เสียหาย (victim) ในคดีอาญาฝ่ายหนึ่ง กับจำเลยหรือทนายจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นชนกลางคอยควบคุมดูแล การต่อสู้ดำเนินคดีให้เป็นไปและอยู่ภายในขอบเขตของ

⁵⁴ Thomas Church Jr. Plea Bargains. (1976). Concessions and the Courts: Analysis of a Quasi-Experiment. *Law & Society Review*. pp. 377-401.

⁵⁵ Robert M.A. Johnson. (2006, August 27-31). "Plea Bargaining in the United States." (11th IAP Annual Conferences). Paris. p.1-8.

กฎหมาย และให้ความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ระบบกล่าวหาจึงแตกต่างกับระบบไต่สวน ซึ่งถือว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาทำให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำผิด และเป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ภาระในการพิสูจน์ความผิดในระบบกล่าวหาตกแก่รัฐ ส่วนระบบไต่สวนภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองระบบนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการค้นคว้าหาความจริงด้วยกันทั้งสิ้น⁵⁶ ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมายของ Anglo-American ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก โดยระบบกล่าวหาและกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานตามระบบกฎหมาย Anglo-American ได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสน และการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุนก็ก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและขาดความแน่นอนในการพิพากษา ทั้งรัฐบาลกลางและกว่า 50 มลรัฐต่างกำหนดวิธีการในการฟ้องคดี ในบางมลรัฐพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและนำส่งพยานหลักฐานไปให้คณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) ซึ่งได้รับการเลือกมาแบบสุ่มจากประชากรภายในเขตหรือมลรัฐนั่นเอง⁵⁷

กล่าวโดยเฉพา การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส⁵⁸ ต่อมาในปี ค.ศ. 1587-1590 พบหลักฐานในประเทศอังกฤษว่ามีจำนวนที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล courts of the English Home Circuit มากกว่าครั้งที่เข้าสู่โครงการการรับสารภาพของศาลแลกับผลตอบแทนที่จะได้รับ 2 ประการ ประการแรก ผู้พิพากษาจะใช้ดุลยพินิจในการเปลี่ยนคำฟ้องในคดีอาญาอุกฉกรรจ์เพื่อลดข้อกล่าวหา ประการที่สอง ผู้พิพากษาจะมีการทำข้อตกลงเป็นหนังสือและให้สาบานตน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิต อีกทั้งเป็นการทำให้จำเลยสมัครใจและเต็มใจที่จะให้การรับสารภาพในความผิดที่ถูกลกล่าวหา⁵⁹

อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายบางท่าน⁶⁰ กล่าวว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ เมื่อศตวรรษที่ 17 โดยวัตถุประสงค์ก็เพื่อลดความรุนแรงในการลงโทษ Sir James Stephens ได้อธิบายกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในระยะแรก

⁵⁶ Sue Titus Reid. (1979). *Crime and Criminology*. p. 320-323.

⁵⁷ Robert M.A. Johnson. Op.cit. p.35.

⁵⁸ Albert W. Alschuler. (1979). "Plea Bargaining and its history." *Law & Society*, 21. p. 243.

⁵⁹ J.S Cockburn. (1978). "Trial by the books? Fact and Theory and Criminal Process, 1558-1625."

Legal Records and the Historian. p. 73.

⁶⁰ Vichai Vivitasevi. (1938). "Plea Bargaining: How should it play role in Criminal justice administration of Thailand." *THAMMASAT LAW JOURNAL*. p. 268.

ของประเทศอังกฤษว่า “ในคดีปล้นทรัพย์ ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและให้การพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นในการไต่สวน พระมหากษัตริย์จะทรงไว้ชีวิตผู้ต้องหาและรอดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมาย”

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอังกฤษและเวลส์ เป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้มีการลดโทษเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ และโดยทั่วไปแล้วมีการโต้เถียงและให้ความสนใจน้อยมาก ซึ่งต่างกับของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังการในประเทศอังกฤษและเวลส์ ยังไม่มีอำนาจที่จะเจรจาทำความตกลงกับจำเลยเพื่อต่อรองคำรับสารภาพได้ การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอังกฤษและเวลส์ จึงแตกต่างกับระบบการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างสิ้นเชิง⁶¹

ในประเทศอังกฤษและเวลส์ การต่อรองคำรับสารภาพไม่มีการกระทำอย่างเปิดเผยโดยตรง และไม่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่มีปรากฏในทางพฤตินัย โดยกระทำกันอย่างปริยาย กล่าวคือ จากการศึกษาของ Gibson พบว่าในปี ค.ศ. 1956 คดีอาญาที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) มีจำนวนถึง 75.5% ของคดีทั้งหมด และจากการศึกษาของ Bottoms และ Meclean ในระหว่างปี ค.ศ. 1971-1972 พบว่าคดีอาญาประมาณ 65% จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา ประมาณ 10% จำเลยให้การรับสารภาพมากกว่าหนึ่งข้อหาขึ้นไป และมีเพียง 25% ที่จำเลยให้การปฏิเสธคำฟ้องตลอดข้อหา นอกจากนี้ข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับศาล Magistrates ปรากฏว่าในคดีอาญา จำเลยให้การรับสารภาพมากกว่า 90% ของคดีทั้งหมด จากการศึกษาของ Zander พบว่าจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาล Magistrates ของเมืองเซฟฟิลด์ จำนวน 1,316 คดี พบว่าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหาถึง 93% และมากกว่า 2% จำเลยจะให้การรับสารภาพในประเทศอังกฤษเกิดขึ้นโดยพฤตินัยหรืออาจกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าในประเทศอังกฤษมีการต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยายเพราะไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้มีการต่อรองคำรับสารภาพโดยตรง⁶²

สำหรับการก่อกำเนิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาอาจจัดแบ่งวิวัฒนาการมาตรการต่อรองคำรับสารภาพจากร่องรอยทางประวัติศาสตร์ออกเป็น 3 ยุค⁶³ โดยตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 19 พนักงานอัยการได้ตระหนักและบูรณาการระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกฎหมาย โดยมีการเริ่มใช้หลักการของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาแม้ว่าคดีนั้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่

⁶¹ Philip A. Thomas. (1978). "Plea Bargaining in England." *The Journal of Criminal and Criminology*, 2. p. 170-171.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid. p. 6-8.

ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หากพนักงานอัยการตัดสินใจใช้ดุลยพินิจอย่างสุจริตและสมเหตุสมผล (good faith discretion) จำเลยจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและมีการเสนอเงื่อนไขและข้อกำหนดขั้นต้นของข้อตกลงในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

เมื่อพนักงานอัยการเข้าไปดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพ จะพบว่าบทบาทของพนักงานอัยการมีหลากหลาย ทั้งการเป็นผู้บริหารจัดการคดี (administrator) ให้สิ้นสุดลงอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้พิพากษา (judge) โดยการคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดี นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องเหยื่อหรือผู้เสียหาย (guardian for victims) และเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ (legislator) ทั้งนี้โดยแลกกับคำรับสารภาพของจำเลย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและประโยชน์สูงสุดแก่จำเลย ในยุคแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920-1930 เป็นยุคที่ถือว่าเป็นต้นกำเนิดอย่างแท้จริงของการต่อรองคำรับสารภาพ มีการสำรวจถึงการปฏิบัติงานของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเขตอำนาจศาลทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มนักวิชาการ ได้แก่ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย และนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมีการค้นพบอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในศาลอย่างแพร่หลายทั่วทั้งรัฐ อันที่จริงแล้วปรากฏการณ์หรือองค์ความรู้ทางด้านการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถูกค้นพบในทางประวัติศาสตร์โดยบังเอิญ หลังจากที่ได้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการ ซึ่งนักวิชาการต่างลงความเห็นเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมในปัจจุบันว่ามีความล้าสมัยและไม่ตอบสนองต่องานยุติธรรมเท่าที่ควร⁶⁴

ในยุคนี้มีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียง 2 ท่านที่ถือว่ามีอิทธิพลต่อการก่อเกิดยุคแรกของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคือ Justin Miller และ Moley ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมที่จำเป็นต้องมีหลากหลายมิติและมีความหลากหลาย Miller ให้คำจำกัดความว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีที่ไม่ใช่แต่เพียงเป็นการประนีประนอมในคดีอาญาเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วในทางปฏิบัติ การให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดอาญาโดยการประนีประนอมเกิดขึ้นบ่อยครั้งอีกทั้งเป็นวิธีการเพื่อจะหลีกเลี่ยงวัตถุประสงค์การลงโทษในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁶⁵ Moley แสดงให้เห็นถึงการค้นพบที่น่าสนใจเกี่ยวกับการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยในปี ค.ศ. 1926 มลรัฐชิคาโก มีการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ จำนวนสูงถึง 13,117 คดี แต่มีเพียง 209 คดีที่คณะลูกขุนพิพากษาลงโทษจำเลย⁶⁶ อย่างไรก็ตาม Moley กล่าวว่าแม้การต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิด

⁶⁴ Jorge Fisher. Op.cit.

⁶⁵ Justin Miller. (1927). "The Compromise of Criminal Cases." *Southern California Law Review*, 1. p. 1-5.

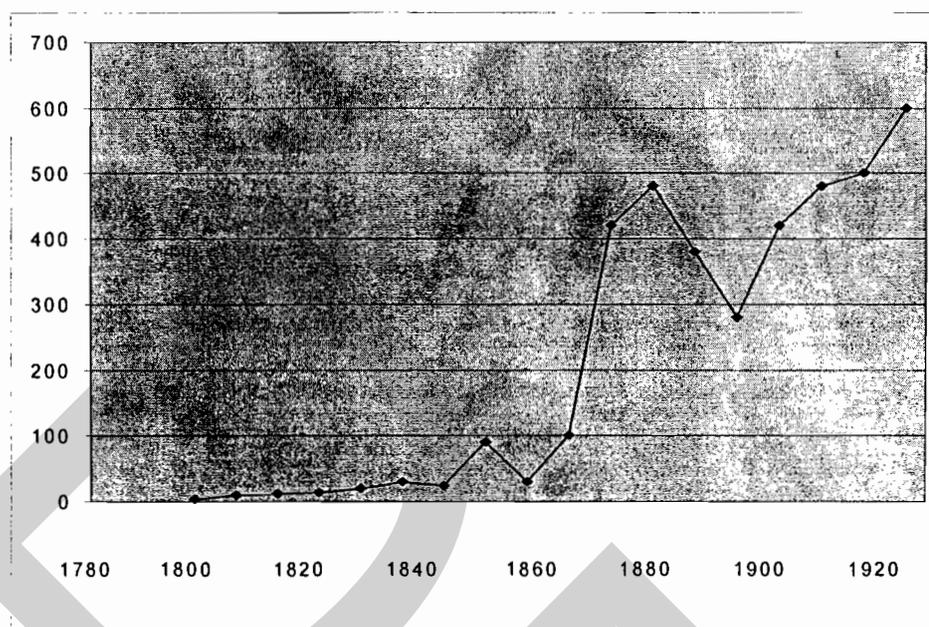
⁶⁶ Raymond Moley. (1928). "The Vanishing Jury." *Southern California Law Review*, 2. p. 97.

ที่ดี แต่ยากยิ่งที่จะทำความเข้าใจและจับต้องได้อย่างชัดเจนอันจักเป็นมาตรฐานเดียวกันในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ รวมถึงการคำนึงถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ

บางทฤษฎีกล่าวว่าต้นกำเนิดของการต่อรองคำรับสารภาพเกิดจากความต้องการในการพิสูจน์ความจริงที่หลากหลาย Miller ได้ทำการศึกษาโดยสอบถามพนักงานอัยการประจำศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เกี่ยวกับวิธีการและกระบวนการในการจัดการคดี (prevalence of case) ที่มีการประนีประนอมในแต่ละเขตอำนาจ จนสามารถรวบรวมและจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ของวิธีการประนีประนอมได้ออกเป็น 12 ลักษณะ ซึ่งในหลายวิธีเหล่านั้นได้รับการหล่อหลอมขึ้นเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบัน ในรายงานดังกล่าวระบุถึงเหตุผลที่ต้องมีการประนีประนอมในคดีอาญาว่าเป็นเรื่องธรรมดาและจำเป็นต้องมี เนื่องจากการกระทำผิดอาญาในหลายลักษณะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์และความผิดเกี่ยวกับการขับรถมีอัตราการทำ ความผิดเพิ่มขึ้นอย่างมาก ศาลยุติธรรมประสบกับความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาคดีลี้ลับศาล นอกจากนี้รัฐยังต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการแต่งตั้งคณะลูกขุนในการตัดสินคดี รวมถึงการขาดความอดทนอดกลั้นของลูกขุน ในการพิจารณาตัดสินคดี ด้วยเหตุปัจจัยเหล่านี้เองที่สามารถอธิบายถึงสถานการณ์ต่างๆ อันเป็นปัญหาโดยรวมที่ก่อให้เกิดปริมาณคดีเพิ่มขึ้นอย่างมาก และปัญหาการขาดอัตรากำลังในการตัดสินคดีให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ดังนั้น Miller จึงสรุปว่าปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นอย่างมากเป็นแรงผลักดันให้เกิดมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ⁶⁷

⁶⁷ สถิติปริมาณคดีอาญา (criminal caseload) ใน Middlesex County Superior Court and its predecessor courts อ้างถึงใน George Fisher. Op. cit. p. 40.



ภาพที่ 2.1 สถิติปริมาณคดีอาญา

ในขณะที่ Moley ซึ่งมีชื่อเสียงมากเกี่ยวกับความเที่ยงตรงในงานวิจัย ได้ทำการศึกษาโดยใช้รูปแบบเดียวกันกับ Miller อย่างไรก็ตามรูปแบบการทำงานวิจัยของ Miller เป็นการวิจัยเชิงประวัติศาสตร์เพียงเท่านั้น โดยใช้แหล่งข้อมูลปฐมภูมิ ซึ่งบันทึกเงื่อนไขและสภาพแวดล้อมที่เป็นอยู่ในขณะนั้น Moley ได้บันทึกเหตุการณ์ประวัติศาสตร์ของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพตามความเป็นจริง แม้กระทั่งจวบจนปัจจุบันแนวคิดและงานวิจัยของ Moley ยังคงยืนยันถึงแนวคิดของการก่อกำเนิดของการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมและนักประวัติศาสตร์ต่างยกย่องให้เป็นแนวคิดที่มีความสำคัญที่สุด เห็นได้จากในหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา นิวยอร์ก ได้เริ่มนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกลางศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา

ทั้ง Moley และ Miller และนักทฤษฎีคนอื่นๆ ในยุคดังกล่าวต่างมองว่าพนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในการที่จะทำให้การต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วยขอบอำนาจแห่งดุลยพินิจที่ประจักษ์ อย่างไรก็ดี Moley ได้ค้นพบเหตุผลที่สำคัญยิ่งกว่านั้น กล่าวคือ การปกปิดแง่มุมทางคดีของผู้ต้องหา และเสริมจุดด้อยโดยใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการยื่นข้อตกลงหรือข้อกล่าวอ้างที่เกี่ยวกับการลดโทษ โดยการไม่เปิดเผยแก่จำเลยว่าหากคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล พนักงานอัยการอาจเสี่ยงต่อการแพ้กคดี ซึ่งแนวคิดของ Moley ยังมีจุดบกพร่องตรงที่แท้จริงแล้วดุลยพินิจไม่ค่อยเห็นด้วยกับกระบวนการต่อรองมากนัก ประกอบกับ Moley ยังไม่

เข้าถึงอำนาจที่แท้จริงของพนักงานอัยการ และบทบาทของตุลาการในการเข้าไปมีส่วนร่วมตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพ⁶⁸

ต่อมา ปี ค.ศ. 1958 การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในคดีระหว่าง Shelton V. United States ซึ่งศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า อัยการซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลยอันเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น ทำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้นในกรณีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ต่อมาเมื่อปีค.ศ. 1964 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Nagelberg V. United States ว่าผู้พิพากษาอัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา ถ้าหากอัยการยินยอมและเห็นด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี⁶⁹ ในปี ค.ศ. 1967 ศาลสูงสหรัฐได้ให้ความสำคัญแก่ทนายจำเลยในการให้คำแนะนำหรือข้อปรึกษาหารือกับจำเลยในขณะที่จำเลยให้การรับสารภาพ กล่าวคือ ในคดี Dorrught V. United States ศาลจะนำเอาคำแนะนำของทนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยด้วย⁷⁰ ต่อมาในปี ค.ศ. 1969 ศาลสูงสหรัฐ โดย Justice Douglas วางหลักไว้ในคดี Boykin V. Alabama ว่าคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำรับสารภาพนั้นถือว่าไม่มีอยู่ ถ้าในบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้กล่าวไว้โดยแจ้งชัดว่า จำเลยได้สละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ โดยความสมัครใจและอย่างมีเหตุผลอันได้แก่สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้าม และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง

40 ปีต่อมา หลังจากหมดยุคของ Moley และ Miller ซึ่งเป็นรอยต่อยุคที่ 2 มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดเจน โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1970 มีหลายงานวิจัยต่อต้านบทสรุปที่ว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นผลมาจากปริมาณคดีล้นศาล ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าแนวคิดในยุคแรกของการก่อกำเนิดการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจริง เห็นได้จากมีคดีเกิดขึ้นเป็นอย่างมากหลังการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา (Liquor cases) จากรายงานของคณะกรรมการแห่งวิเคเซอร์แฮมในปี ค.ศ. 1931 ได้รายงานบทสรุปคล้ายกับของ Miller และ Moley โดยทำนายว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ในปี ค.ศ. 1930 การฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้ The Federal Prohibition Acts และภายใต้เขตอำนาจศาลท้องถิ่น คณะกรรมการสรุปว่า องค์กรใน

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Vichai Vivitasevi. (1938). "Plea Bargaining : How should it play role in Criminal Justice Administration of Thailand." **THAMMASAT LAW JOURNAL**. p. 270.

⁷⁰ Susan R. Estrich. (1977, January). "Plea Bargaining and the Transformation of the Criminal process." **Harvard Law Review**, 3. p. 564.

การบังคับใช้กฎหมายไม่เพียงแต่คงไว้ซึ่งการดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่พนักงานอัยการจะต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาอย่างสมเหตุสมผลด้วย ในปี ค.ศ. 1970 ยังคงมีแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมที่มีความหลากหลายรวมถึงการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ นักประวัติศาสตร์สมัยใหม่จึงได้หาคำอธิบายอื่นๆ มาสนับสนุน Millton Heumann ทำการวิจัยว่า อัตราส่วนการรับสารภาพเป็นผลสัมพันธ์กันกับการปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลหรือไม่ แฮแมนใช้การเปรียบเทียบจำนวนคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพของเคำดีทั้งหมดในมลรัฐคอนเนคติกต์ต่อปริมาณคดีในแต่ละเคำดี และได้ข้อสรุปว่าศาลที่มีภาระงานมากที่สุดอาจมีปริมาณคดีน้อยที่สุดก็เป็นได้ หากมีผู้พิพากษาและพนักงานอัยการเพียงพอ ดังนั้นจำนวนผู้พิพากษาและพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในแต่ละศาลจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากกับปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล⁷¹

ในขณะที่ John Langbein ให้เหตุผลว่าการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นมาจากการที่กฎระเบียบของการพิจารณาของศาลที่เพิ่มขึ้นมากในการระงับข้อพิพาททางอาญาและมีความซับซ้อนยุ่งยากในระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุน และเป็นผลให้การพิจารณาในแต่ละคดีเกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก ซึ่งหากวิเคราะห์แล้วทฤษฎีของเลอเบงไม่ห่างไกลไปจากแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากปริมาณคดีขึ้นศาลมากนัก มีพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่ามีการเพิ่มขึ้นของระยะเวลาในการพิจารณาคดีทั่วประเทศในศตวรรษที่ 19 และมีการแก้ไขปัญหาโดยใช้การต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาโดยเฉพาะคดีฆาตกรรม⁷²

มีนักทฤษฎีที่สำคัญ ในยุคที่ 2 ได้แก่ Lawrence Friedman และ Robert Percival ซึ่งมีบทบาทในการสร้างเทคนิคในการรวบรวม พยานหลักฐานเกี่ยวกับพัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยนักทฤษฎีดังกล่าวได้ให้แนวคิดว่ายังไม่มีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีใดที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานได้ว่ากระบวนการในการพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นวิธีทางที่ถูกต้องในการตรวจสอบหรือแยกผู้กระทำผิดออกจากผู้บริสุทธิ์ได้อย่างเด็ดขาด แต่จากการที่มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้เชี่ยวชาญและพนักงานอัยการซึ่งสามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลา มาช่วยเหลือและร่วมมือกันเป็นศาสตร์ที่เรียกว่า วิทยาการตำรวจ (police science) เช่น มีการพิสูจน์อัตลักษณ์ของอาชญากร โดยใช้แบบพิมพ์ลายนิ้วมือ และการตรวจพิสูจน์คราบเลือด อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเครื่องมือช่วยดังกล่าวมาแล้วแต่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยังเป็นไปด้วยความล่าช้า ในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Santabello V. Newyork อันเป็นคดีที่มีชื่อเสียง

⁷¹ George Fisher. (2003). *Plea Bargaining 's Triumph A History of Plea Bargaining in America.* p. 65.

⁷² Ibid. p. 48.

เกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความจำเป็นและทำให้เกิดความพอใจในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าข้อเท็จจริงสำหรับผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่ก่อนมีการฟ้องร้องดำเนินคดี อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ในปี ค.ศ. 1973 คดี Tollett V. Henderson ศาลได้ยอมรับคำสารภาพของจำเลย โดยการแนะนำของทนาย ซึ่งถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากความสมัครใจ⁷³

กล่าวโดยสรุป ตั้งแต่ ค.ศ. 1920 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความนิยมนิยมและแพร่หลายเป็นอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา กระทั่งในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ให้การยอมรับและรับรองมาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นทางการ และได้ให้คำจำกัดความเพิ่มเติมว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเป็นอย่างมากในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันพบว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาส่วนใหญ่ยินยอมที่จะสละสิทธิ (waiver) ในการได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเพื่อแลกกับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2002 มีคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตัดสินจำเลยซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิดในคดีอาญาร้ายแรง (serious crimes) ในจำนวนทั้งหมด 1,051,000 คดี พบว่ามีคดีมากถึง 95% เสร็จสิ้นไปเนื่องจากคำรับสารภาพของจำเลย⁷⁴ จึงเป็นที่เข้าใจได้โดยทั่วไปว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้รับการยอมรับและมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะต้องมีการยื่นฟ้องและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

ในยุคสุดท้าย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990-2000 มีนักทฤษฎีที่มีชื่อเสียงได้แก่ Mary Vogel Theodore Ferdinand และ Mike Mcconville และ Chester Mirsky ได้ทำการวิเคราะห์และสรุปว่าการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพผลที่ได้รับนั้นจะน่าเชื่อถือเพียงไร จะต้องขึ้นอยู่กับความวางรากฐานการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดถี่ถ้วนตามคดีที่มีอยู่จริง และจะต้องทำการศึกษาทั้งสิ่งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม รวมถึงการสังเกตโดยทั่วไปที่อาศัยข้อมูลเชิงสถิติ รวมถึงการพิจารณาประวัติศาสตร์ในแต่ละคดีด้วยการศึกษาไม่ควรมองในมุมปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเพียงอย่างเดียวแต่จะต้องคำนึงถึงสถานะทางการเมืองและบริบททางสังคม รวมถึงทัศนคติในชุมชนที่มีต่อมาตรการต่อรองคำรับสารภาพแม้ว่านักทฤษฎีทางกฎหมายส่วนใหญ่สรุปว่าพนักงานอัยการมีอำนาจเต็มในการต่อรองคำรับสารภาพแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้อีกก็ตาม พนักงานอัยการก็ยังคงลังเลในอำนาจที่มีอยู่และใช้ดุลยพินิจ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Central European and Eurasian Law Initiative. (1999). **Plea Bargaining: A Concept Paper.**

อย่างระมัดระวังและเป็นไปตามหลักนิติธรรมซึ่งถือว่าเป็นก้าวสำคัญเป็นอย่างมากต่อสถาบันในองค์กรกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁵

2. พัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพ

ในศตวรรษที่ 19 มีการก่อกำเนิดมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นรูปแบบใหม่ โดยนำการรอการลงโทษที่เรียกว่าการคุมประพฤติ (probation) ซึ่งพบว่ามีการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นครั้งแรกพร้อมๆ กับการก่อกำเนิดของการคุมประพฤติตามกฎหมาย Massachusetts Statute of 1878⁷⁶ มีรายงานเหตุผลล่วงหน้าที่ยังชี้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริงของพนักงานอัยการจะรวมเข้ากันกับมาตรการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติของศาล ซึ่งอาจพิจารณาได้ สองประการคือ พนักงานอัยการมีอำนาจในการบริหารจัดการคดี ในขณะที่เดียวกันมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยการนำแนวคิดหรือมาตรการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือสำหรับนำไปใช้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยในปี ค.ศ. 1830⁷⁷ ที่ Boston ในคดี prosecution v. Daniel Chase ซึ่งถูกตั้งข้อหาว่า ลักทรัพย์ในเคสดาน Chase ตอน ทำให้การเดิมและให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา และวางเงินจำนวน 200 ดอลลาร์เป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดอีก ผู้พิพากษาปล่อยตัว Chase และลดข้อหาเหลือเพียงผู้สนับสนุนความผิดฐานลักทรัพย์หรือรับของโจรและหลักประกันจะถูกริบหากกระทำความผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนด อย่างไรก็ตามแม้คำพิพากษาว่ามีความผิดของ Chase นั้นจะถูกพักไว้แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่และใช้ดุลยพินิจยื่นคำร้องต่อศาลหากความประพฤติของ Chase เลวร้ายลง⁷⁸

นักทฤษฎีทางกฎหมายต่างวิเคราะห์ว่าคดี Jerusha Chase อำนาจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับกลไกในการบริหารจัดการคดีได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของดุลยพินิจที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ (on file plea bargaining) โดยเป็นการต่อรองที่ผสมผสานกับแนวคิดการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติ ซึ่งการต่อรองประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพจากที่เคยมีมา ซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดี Chase ปี ค.ศ. 1830 เมื่อ Thrashers ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั่งพิจารณาคดีและตรวจสอบถึงข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ และกล่าวแก่จำเลยว่าจะต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมและให้สัญญาว่าจะไม่

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ See Act of April 26, 1878, ch. 198, 1878 Mass. Acts 146, 146, which provided for the appointment of a probation officer for Boston.

⁷⁷ George Fisher. (2003). Plea Bargaining's. **Triumph A History of Plea Bargaining in America (Original Printing)**. p. 67.

⁷⁸ Ibid. p. 23.

กระทำผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และหากเกิดการกระทำผิดขึ้นอีก จำเลยจะต้องถูกพิพากษาลงโทษโดยนำโทษที่ได้รับไว้มาพิพากษาต่อไป⁷⁹

สิ่งที่น่าสนใจในกลไกการใช้ดุลยพินิจหรือการต่อรองคำรับสารภาพ (on file mechanism or plea bargaining) คือในปี ค.ศ. 1844 มี 76 คดีที่จำเลยไม่ให้การปฏิเสธและให้การรับสารภาพในความผิดเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งมีนเมาซึ่งมีโทษปรับ คดีดำเนินไปในชั้นศาลตามปกติตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1843 จนถึงตุลาคม ค.ศ. 1844 และท้ายสุดพนักงานอัยการก็ใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง (no pros) และไม่สั่งปรับแก่จำเลย⁸⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาของศาลยินยอมให้จำเลยให้การในคดีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในความผิดที่เกี่ยวกับของมีนเมาซึ่งเกี่ยวพันกับความผิดฐานอื่นได้หลายช่วงเวลาหรือวาระที่ศาลนั่งพิจารณาความ ซึ่งในท้ายที่สุดแม้กระบวนการพิจารณาของศาลจะอยู่ในวาระที่สองหรือวาระที่สามซึ่งใกล้ปิดคดีแล้วก็ตาม พนักงานอัยการก็ใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งไม่ฟ้องจำเลยในข้อหาที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพกัน ได้แก่จากการบันทึกทางประวัติศาสตร์จะไม่พบหรือมีการให้คำนิยามการใช้อำนาจของพนักงานอัยการประจำเขต (District Attorney) ดังกล่าวว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งไม่ฟ้อง (nol pros power) ของพนักงานอัยการ แต่เรียกอีกชื่อหนึ่งที่คล้ายคลึงกันว่าเป็นการใช้กลไกทางกระบวนการพิจารณาความในระยะเริ่มแรก (primitive procedure) โดยยินยอมให้จำเลยรับสารภาพหรือไม่ให้การปฏิเสธฟ้องเพื่อหลีกเลี่ยงโทษทางอาญา และให้อำนาจพนักงานอัยการประจำเขตมีอำนาจบางอย่างในการควบคุมดูแลความประพฤติของจำเลยในอนาคต⁸¹

⁷⁹ On file plea bargaining เป็นกระบวนการต่อรองที่เริ่มตั้งแต่ที่จำเลยถูกยื่นฟ้องต่อศาลและได้ให้การรับสารภาพหรือไม่ให้การปฏิเสธ (no contest) อ้างถึงใน Gerald D. Robin. Op. cit. p. 72.

⁸⁰ For example in Commonwealth v. Joseph Reed (Middlesex Ct. C.P. Docket Book No. 78 <October 1844>, the defendant pled no contest to a liquor charge in February 1843. His case was then continued until October 1844, when the district attorney a nol pros. See also Commonwealth v. Elias Messenger, Middlesex Ct. C.P. Docket Book No. 108 <October 1843>, which followed a similar chronology. Ibid. p. 38.

⁸¹ George Fisher พบว่า กลไกในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1790 ในคดีที่จำเลย William Barker ถูกพิจารณาคดีที่ the Court of General Sessions of the Peace ในข้อหาขายสินค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต ต่อมาจำเลยให้การรับสารภาพและศาลได้หยุดพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว (Commonwealth v. William Barker, Middlesex Ct. Gen. Sess. Peace R. Book 4 <September 1790> การพิจารณาคดีในครั้งต่อมาศาลได้พิจารณาและยังคงระงับการพิพากษาพิพากษาลงโทษจำเลยไว้อีกครั้ง (Commonwealth v. William Barker, Middlesex Ct. Gen. Sess. Peace R. Book 16 <November 1790> จนมาถึงการพิจารณาคดีครั้งที่สาม พนักงานอัยการเจ้าของคดีโดยคำแนะนำจากศาลสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว อ้างถึงในคดี Commonwealth v. William Barker.

ในปี ค.ศ. 1859 คดี Commonwealth v. Ann Donovan Donovan ให้การรับสารภาพก่อนที่มีการยื่นฟ้องในคดีที่เกี่ยวกับการเสพของมีนเมา (liquor cases) โดยขอถอนคำให้การเดิมและเปลี่ยนเป็นให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา ซึ่งโดยปกติผู้กระทำผิดจะต้องถูกปรับและรับโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในคดีนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าโทษดังกล่าวถูกพักและรอไว้ นอกจากนี้ในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงอื่นๆ (misdemeanor) มีการรับแนวความคิดการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติไว้ เช่นกัน James Quinlan and John Callahan โดย Callahan ให้การรับสารภาพและกำหนดเงื่อนไขหรือให้คำมั่นต่อศาลว่าจะไม่กระทำความผิดอีก หากฝ่าฝืนยินดีให้เงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดอีกในอนาคตและจะกลับตัวเป็นคนดีของสังคม ในคดีที่กระทำผิดเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา (liquor cases) พนักงานอัยการมีอำนาจในการให้สัตยาบันกับจำเลยว่าจะได้รับโทษตามที่ได้ตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพจากอัตราโทษปกติที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา (liquor law)⁸² (และคุลยพินิจดังกล่าวให้เป็นเด็ดขาดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ (ก่อนปี ค.ศ. 1852)) และสุดท้ายพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการดื่มของมีนเมา (additional counts) ตามคำฟ้องนั้น นอกจากนี้ในคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) พนักงานอัยการจะลดข้อหาเหลือเพียงทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย (manslaughter) ทั้งนี้แม้ว่าพนักงานอัยการไม่สามารถกำหนดอัตราโทษที่ตกลงกันในการต่อรองคำรับสารภาพอย่างชัดเจนลงไปว่าจะเป็นอย่างใด แต่การที่ลดข้อหาให้เหลือเพียงทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็เป็น การจำกัดโทษไปในตัวว่าต้องไม่เกิน 20 ปี ดังนั้นพนักงานอัยการสามารถให้สัตยาบันได้ว่า จำเลยจะ ไม่ได้รับโทษประหารชีวิต หรือได้รับโทษจำคุกมากกว่า 20 ปี

อำนาจในการบริหารจัดการคดี (put case on file) แม้ว่าการทำความตกลงจะเข้าสู่การพิจารณาคดี แต่ศาลก็มีอำนาจเพียงที่จะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรอง หรือไม่เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจการจัดการคดีจึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพจะสิ้นสุดลงไป หลังจากที่ผ่านกระบวนการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในหลายข้อหา จนอาจเหลือเพียงข้อหาเดียว ดังนั้นมีความเป็นไปได้ที่จำเลยแม้จะได้รับประโยชน์จากการต่อรองคำรับสารภาพ โดยได้รับการลดข้อหาจากพนักงานอัยการแล้ว ยังอาจได้รับการปรานีจากศาลอีกโดยการลดโทษในข้อหาที่เหลือ โดยพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าไปต่อต้านหรือคัดค้านกระบวนการดังกล่าวได้เลย (เช่น จำเลย ถูกตั้งข้อหาฆาตกรรม

⁸² 35 ปีต่อมา ในคณะกรรมการสภาชินเนตมีการสอบสวนถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งมีนเมา โดยพนักงานอัยการ Suffolk County district attorney ให้ด้วยคำต่อคณะกรรมการว่าหากจำเลยได้รับประโยชน์จากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและต่อมากระทำผิดซ้ำอีก ก็อาจถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตามปกติ. อ้างถึงในคดี Commonwealth v. William Barker.

และบุกรุก พนักงานอัยการอาจต่อรองกระทั่งสั่งไม่ฟ้องในข้อหาบุกรุกและลศหรือเปลี่ยนแปลงข้อหาจากฆาตกรรมเป็นเพียงข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย)ซึ่งทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป ดังนั้น จึงมีเหตุผลอยู่ในตัวที่พนักงานอัยการมักจะทำการต่อรองในคดีที่จำเลยถูกตั้งข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา ระดับที่ 2 ซึ่งมีโทษจำคุกตลอดชีวิต มากกว่าที่จะมีการลศข้อหาดังเช่นกรณีข้างต้น⁸³

ในคดี Dowdican's Bail in 1874 คดีนี้เหมือนกับในคดีของ Chase ศาลจะเข้าตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในการบริหารจัดการคดี (remove a case from the files) หลังจากที่จำเลยถูกตั้งข้อหาที่ผ่านการต่อรองคำรับสารภาพมาแล้ว Charles Russell Train นำแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพมาผสมผสานกับแนวคิดของการรอลงโทษโดยการคุมประพฤติ โดยในคดี Dowdican's Bail in 1874 วางหลักการไว้ว่าแม้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีผลทำให้คดีถูกระงับไป แต่จำเลยจะถูกวางข้อกำหนดให้ต้องประพฤติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และเมื่อไหร่ก็ตามจำเลยประพฤติตนฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้เงื่อนไขที่กำหนด จะถูกศาลพิพากษาลงโทษตามคำฟ้องในคดีที่เคยระงับไปนั้นได้⁸⁴

ในขณะที่คดีของ Chase ศาลเริ่มกล่าวถึงอำนาจในการยื่นฟ้องคดีนี้ตั้งแต่ที่จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในครั้งแรก โดยกล่าวว่า "It has long been a common practice in this Commonwealth" และต่อด้วยคำแถลงที่ว่า หลังจากที่ผ่านมากระบวนการพิจารณาว่ามีความผิดทางอาญาโดยคณะลูกขุน (after verdict of guilty in criminal case) และกล่าวต่อว่า "with the consent of the defendant and of the attorney for the Commonwealth" จะเห็นได้ว่า ศาลมักกล่าวว่าโดยความยินยอม (consent) ถึงสองครั้งในบริบทเดียวกัน จึงแทบพูดได้ว่าความยินยอมเป็นหัวใจหลักสำคัญในฐานะที่เป็นการวางเงื่อนไขไว้ล่วงหน้าเพื่อจะบริหารจัดการคดี อย่างน้อยหรือซ้ำที่สุดก็ต้องมีความยินยอมหลังจากที่คณะลูกขุนได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือจำเลยรับสารภาพเพื่อให้พนักงานอัยการเกิดสิทธิที่จะเบี่ยงคดีออกจากการศึกษาของศาล (move for sentence) ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษา Thatcher ซึ่งตัดสินในคดีของ Chase จึงกล่าวว่า พนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะเข้าไปบริหารจัดการคดีให้ออกมาจากการพิจารณาพิพากษาของศาลและใช้การพิพากษาลงโทษที่ได้ตก

⁸³ Robert. M.A. Jahnsn. Op.cit. p. 52.

⁸⁴ โดยหลักการตรวจสอบข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลมีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่เพียงเท่านั้น ไม่อาจที่จะก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงข้อตกลงที่พนักงานอัยการได้กระทำกับจำเลยในกรณีต่างๆ ได้ อ้างถึงใน Robert. M.A. Jahnsn. Ibid. p.14.

ลงกับจำเลยไว้ โดยมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจได้เป็นเวลานานตราบเท่าที่คดียังอยู่ในการพิจารณาของศาล⁸⁵

กล่าวโดยสรุป⁸⁶ แม้การรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤตินั้นจะได้รับความนิยมนั้นเป็นอย่างมากตั้งแต่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1830 ในคดี prosecution v. Daniel Chase และได้รับการตอบรับเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนถึงยุคปลายศตวรรษที่ 19 แต่ในความเป็นจริงแล้ว ผลการศึกษาในปี ค.ศ. 1900 ของ Middlesex มีพยานหลักฐานทางคดีที่แสดงว่า ในคดีที่มีการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติทั้งหมด 231 คดี มีถึง 225 คดี ที่จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดที่ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาได้ใช้อำนาจตุลาการในการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติตามที่ศาลกำหนดผ่านทางมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการนำมาตรการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือหรือกลไกให้การต่อรองคำรับสารภาพนั่นเอง บรรดาผู้พิพากษาในยุคดังกล่าวต่างกระตือรือร้นในการเป็นนักต่อรองคำรับสารภาพในบริบทของการคุมประพฤติ อำนาจทางตุลาการและอำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการบริหารจัดการคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพกันนั้นแม้บางกรณีจะพบว่าการเหลื่อมซ้อนกัน อาทิ ระยะเวลาของขออำนาจแต่ก็ไม่มีประเด็นปัญหามากนัก พนักงานอัยการอาจใช้การเบี่ยงเบนคดีโดยการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้ก่อนศาลพิพากษาลงโทษ ถ้าหากพนักงานอัยการมีการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยศาลจะพิพากษาอย่างเคร่งครัดตามที่ได้ตกลงกันไว้ (impose sentences) หรือมีแนวโน้มที่อาจจะพิพากษาคดีอย่างเคร่งครัดตามข้อตกลง หรือไม่กำหนดคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามข้อตกลงก็ได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1903 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายเกี่ยวกับการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ในการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติ Lawrence Friedman and Robert Percival รายงานผลการศึกษาวิจัยใน อลาเมดา เค้าตี่ พบว่า จำเลยจำนวน 31 คนจากทั้งหมด 32 คน รับสารภาพและได้รับการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติโดยผ่านกลไกการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนั้นการรอกการลงโทษโดยการคุมประเดตินั้นเป็นประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้ต่อกลไกในการบริหารจัดการคดีในรูปแบบต่างๆ กัน แต่ก็มีจุดเชื่อมต่อกันตรงที่วิธีการหรือรูปแบบของการคุมประพฤติที่จะนำมาปรับใช้นั้นต้องการให้มีการลดความแออัดของปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และต้องการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดอาญาเล็กน้อยและผู้กระทำผิดที่ไม่มีเงินที่จะจ่ายค่าปรับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการก่อกำเนิดของมาตรการคุมประพฤติ

⁸⁵ "within the power of the court at any time, upon the motion of either party, to bring the case forward and pass.....judgment within" อ้างถึงในคดี Commonwealth v. Dowdican's Bail, 115 Mass. 133,136 (1874).

⁸⁶ Ibid. p. 56.

ส่งผลให้มีการขยายฐานอำนาจและขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพ ในปี ค.ศ. 1915 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกลายเป็นเครื่องมือที่มีค่าไม่เฉพาะแต่พนักงานอัยการ แต่ยังรวมไปถึงผู้พิพากษาด้วย จนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นปทัสถานหรือระบบทางกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเด่นเฉพาะตัว พนักงานอัยการและผู้พิพากษาต่างช่วยกันพัฒนาการรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความหลากหลายและเหมาะสมแก่บริบทในสังคมนั้นๆ เจกเช่นเดียวกันกับการนำมาตรการคุมประพฤติมาเป็นเครื่องมือในการทำให้การต่อรองคำรับสารภาพนั้นประสบผลสำเร็จและได้รับความนิยมในยุคต่อมาตราบเท่าถึงปัจจุบัน⁸⁷

2.3.3 ประเภทของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีหลากหลายรูปแบบ การต่อรองคำรับสารภาพที่ปรากฏทั่วไปอาจกระทำได้โดยตรงและโดยอ้อม กล่าวคือการต่อรองคำรับสารภาพโดยตรง หมายถึง การต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย ส่วนการต่อรองคำรับสารภาพโดยอ้อมหมายถึง การต่อรองคำรับสารภาพระหว่างศาลกับจำเลยหรือทนายจำเลย การต่อรองคำรับสารภาพมีรูปแบบแตกต่างกันในศาลแต่ละศาล แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปถือว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลยพินิจโดยเสนอผลประโยชน์บางอย่างเพื่อทำความตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลยภายในขอบเขตของกฎหมายและไม่ขัดต่อความยุติธรรม

การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งที่ยอมรับในปัจจุบันเพราะเป็นการแลกเปลี่ยนความเห็นระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือทนายความของผู้ต้องหาอย่างชัดเจนแต่มีลักษณะแบบไม่เป็นทางการมากนัก พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพคือ การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษ เช่น การที่อัยการลดข้อหาที่จะฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในข้อหาที่มีโทษเบากว่า การที่อัยการฟ้องจำเลยเพียงข้อหาเดียวในความผิดหลายข้อหา การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) เป็นความผิดสุทธโทษประเภท misdemeanor การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ที่ร้ายแรงเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่เบากว่า เป็นต้น⁸⁸

นอกจากนี้รวมถึงการที่อัยการให้คำมั่นสัญญาว่าจะแสดงความเห็นต่อศาลให้บรรเทาโทษให้จำเลยในการพิจารณาพิพากษาลงโทษของศาลนั้น มักจะปรากฏออกมาในรูปของการคุมประพฤติ (probation) วัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพ โดยจำเลยจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดีอยู่ในสังคมร่วมกับคนอื่น ๆ อย่างปกติ ซึ่งอาจมีการกำหนดเงื่อนไขบางอย่างหรือไม่ก็ได้ และเมื่อพ้นกำหนดเวลาคุมประพฤติ

⁸⁷ Gorge Fisher. Op.cit. p. 25-28.

⁸⁸ Gerald D. Robin. (1980). *Introduction to the Criminal Justice System*. p. 240-241.

แล้วจำเลยนั้นก็มิสดานภาพเหมือนคนที่ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนและไม่เป็นที่รังเกียจของสังคม ซึ่งวิธีการคุมประพฤตินี้เป็นผลเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการลงโทษและนิยมใช้มากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องมาจากเป็นมาตรการอันยืดหยุ่นที่อาจนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดีตามหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลไปโดยอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดีแต่ละคดี ลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำผิดของตนที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆ และตระหนักว่าจะต้องละเว้นไม่กระทำผิดซ้ำอีก⁸⁹ รวมถึงการดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วโดยผู้กระทำผิดไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับคนอื่นในสังคมอย่างปกติ

การต่อรองคำรับสารภาพ อาจจำแนกวิธีการต่อรองไว้ 4 ทางด้วยกัน⁹⁰ ดังนี้

1. จำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆ ที่เหลือคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีอวดเตอร์เกตก็แสดงให้เห็นถึงวิธีการนี้ด้วย กล่าวคือ ได้มีการต่อรองข้อหากันระหว่างรองประธานาธิบดีสไปโร ที แอกนิว โดยรองประธานาธิบดีแอกนิวยอมลาออกจากตำแหน่งรองประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา และขอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีในข้อหาหลักเสียงภายใน เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องข้อหาอื่นๆที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณา
2. จำเลยอาจจะเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการ เพื่อให้อัยการเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพ ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการขอให้ศาลลงโทษนี้จะไม่ผลผูกพันผู้พิพากษาแต่ผู้พิพากษาก็มักจะตัดสินลงโทษตามที่อัยการเสนอมาเสมอ ในคดีเหล่านี้เป็นการที่จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อไปของตนมาทำการแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาของอัยการว่าจะพยายามโน้มน้าวจิตใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของอัยการ
3. จำเลยสามารถต่อรองคำรับสารภาพได้โดยปล่อยให้เป็นการความกรุณาของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยคาดหวังว่า โทษที่ตนจะได้รับจะน้อยลง ถ้าหากให้การรับสารภาพและจะได้รับความกรุณาจากศาล โดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ทั้งจำเลยที่ทราบและไม่ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการ
4. จำเลยอาจเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยการเลือกผู้พิพากษากล่าวคือ ในหลายเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาพิจารณาคดีจะพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกันไปตามวิธีการของแต่ละคน

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ George Fisher. Op.cit. p. 567-569.

จำเลยอาจยอมให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยกับการรับประกันจากอัยการว่า จะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักไม่พิพากษาลงโทษหนัก

กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติฐานความผิดอาญาเป็นกฎหมายเฉพาะเพิ่มขึ้นมาเรื่อยๆ ดังนั้นหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นอย่างหนึ่งก็อาจมีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอีกหลายฉบับ ซึ่งในแต่ละฉบับก็มีการกำหนดระดับของความรุนแรงของการกระทำผิดไว้แตกต่างกัน รวมถึงความแตกต่างของการกำหนดโทษขั้นสูงสุดในกฎหมายแต่ละฉบับ⁹¹ อย่างไรก็ตามความแตกต่างดังกล่าวถือได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะจะทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการเลือกและเปลี่ยนแปลงข้อหาให้เป็นไปตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งผลของการทำข้อตกลงอาจจะเป็นการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง การลดโทษที่ผู้ต้องหาจะได้รับ หรืออาจจะเป็นได้ทั้งการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาใดข้อหาหนึ่งและลดโทษที่สมควรจะได้รับไปพร้อมกัน⁹²

พนักงานอัยการสหรัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลยพินิจเพื่อให้เกิดความยุติธรรม เห็นได้จากคำกล่าวของ Southerland ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยมีใจความสำคัญว่า ในระบบกล่าวหา (accusatorial system) พนักงานอัยการโดยปกติไม่ใช่เป็นคู่ความในคดีที่มุ่งจะชนะคดีเพียงเท่านั้นแต่ยังมีพันธกรณีต่อสังคมในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น บทบาทของพนักงานอัยการมิใช่เป็นเพียงแต่ฟ้องร้องคดีเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษที่กระทำไปทุกคดีหรือให้ผู้ต้องหาได้รับโทษสูงสุด ในทางตรงข้ามพนักงานอัยการต้องมีความรับผิดชอบและตรวจสอบว่าอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร และตรวจสอบพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดีรวมถึงความถูกต้องเหมาะสมของข้อหาที่ผู้ต้องหาแต่ละคดีได้รับ กล่าวโดยเฉพาะในการต่อรองข้อหา (charge bargain) ผู้กระทำผิดซึ่งกระทำผิดกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท อาจตกลงยินยอมให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบก็จะทำให้ข้อหาที่เหลือนั้นสิ้นสุดลงโดยการใช้อดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องนั่นเอง⁹³

นอกจากนี้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบควบคุมผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดและเป็นผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยหรือไม่เคยมีประวัติของการกระทำความผิดมาก่อนเลยสมควรที่จะได้รับการตั้งข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่าผู้ที่เป็นตัวการในอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก อาทิ

⁹¹ See e.g., Minn. Stat. session 609 Criminal Code. (2005). Minn. Stat. session 192 | National Guard Organization (2005).

⁹² Robert. M.A. Johnson. Op.cit. p. 14.

⁹³ Berger V. United States, 295 U.S. 78, 88 (1935).

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับการกระทำผิดเล็กน้อยในคดีอาชญากรรมร้ายแรง อาจมีการลดข้อหาให้เหลือเพียงข้อหาที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา ซึ่งจำเลยก็ยังได้รับโทษทางอาญาซึ่งดีกว่าที่จะมีการนำสืบการพิจารณาในศาลและถูกยกฟ้องในเวลาต่อมา⁹⁴

กล่าวโดยสรุป การต่อรองข้อกล่าวหา (charge bargaining) เป็นกรณีของการที่พนักงานอัยการได้พิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดีและสภาพแวดล้อมของตัวจำเลยก่อนที่ศาลจะพิพากษาจำเลยว่ามีความผิดตามข้อกล่าวหา ส่วนการต่อรองดุลยพินิจลงโทษ (sentence bargaining) เป็นกระบวนการที่จำเลยสมัครใจที่จะให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือหลายข้อหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดโทษจากศาล โดยปกติกระบวนการพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลจะมักจะใช้เครื่องมือที่เรียกว่าเป็นกระบวนการสืบเสาะก่อนพิพากษา (pre-sentencing investigations) หรือ PSI ในการพินิจพิจารณาถึงอุปนิสัย บุคลิกลักษณะ พฤติการณ์คดี ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวกับจำเลย แต่เมื่อมีการลดโทษตามคำพิพากษาอันเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้ปราศจากกระบวนการสืบเสาะก่อนพิพากษาโดยศาลอีก ด้วยเหตุดังกล่าว กระบวนการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ มักจะไม่นำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติเท่าที่ควรเหมือนกับกรณีของการต่อรองข้อหา และในเขตอำนาจศาลบางแห่งถึงกับปฏิเสธกระบวนการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากมุมมองฝ่ายตุลาการอาจเห็นว่าการต่อรองดุลยพินิจลงโทษนั้นเป็นการลิดรอนกระบวนการสืบเสาะของศาลที่มีความเหมาะสมอยู่แล้วไปโดยปริยายนั่นเอง⁹⁵

2.3.4 หลักเกณฑ์ของการต่อรองคำรับสารภาพ

พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากที่สุดในการบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน หรือควบคุมการสอบสวนฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญาในศาลตลอดจนการบังคับและอุกภัยโทษ⁹⁶ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐนั้นมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยตนเอง โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมิได้เริ่มคดีหรือสอบสวนคดีอาญาตนเองแต่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ยกเว้นในกรณีความผิดที่มีความสำคัญหรือค่อนข้างสลับซับซ้อน เช่น การหลอกลวงผู้บริโภค การทุจริตประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐหรืออาชญากรรมที่กระทำใน

⁹⁴ Robert. M.A. Johnson. Op.cit. p. 17.

⁹⁵ Ibid. p.28.

⁹⁶ George T. Felkenes. (1975). *The Criminal Justice System: It's functions and personnel.* p. 146

รูปขององค์กร ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะมีปัญหายุ่งยากในเรื่องพยานหลักฐานและจำเป็นต้องทำการสอบสวนด้วยความระมัดระวังและใช้เวลานาน⁹⁷

สำหรับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นอาจยื่นคำฟ้องต่อศาล Magistrate เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อคดีมีมูลอัยการจะยื่นฟ้องแบบ information ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือถ้าตำรวจจับผู้ถูกกล่าวหาหน้าศาล Magistrate พนักงานอัยการจะดำเนินการให้มีการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่อไป แต่ในกรณีเป็นความผิดอาญาร้ายแรงอัยการอาจยื่นเสนอให้คณะลูกขุน (Grand Jury) ทำการไต่สวนมูลฟ้องเมื่อคดีมีมูลพนักงานจะยื่นฟ้องแบบ indictment ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี⁹⁸ โดยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีอาญา และยังสามารถสั่งฟ้องในฐานะความผิดที่เบากว่าข้อหาที่ถูกสอบสวนมาแต่แรกได้ ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)⁹⁹

ในขณะที่ผู้เสียหายโดยทั่วไปไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลโดยตรง แต่มีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตำรวจ พนักงานอัยการ ให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลางหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนไต่สวนมูลฟ้องให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป¹⁰⁰

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น การริเริ่มดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในทางปฏิบัติแล้วมักจะเริ่มต้นด้วยการที่พนักงานอัยการใช้จดหมายเชื้อเชิญที่เรียกว่า proffer letter ไปยังทนายผู้ต้องหา

จดหมายเชื้อเชิญ (proffer letter) เป็นกรณีที่น่าจะนำไปสู่การทำข้อตกลงกันทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่อยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญากับอัยการ ข้อตกลง proffer จะเป็นการให้บุคคลเข้าให้ถ้อยคำเกี่ยวกับอาชญากรรมแก่ฝ่ายรัฐ โดยไม่มีการให้การที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลนั้น ตามความเห็นของ Solomon Wisenburg ซึ่งประกอบอาชีพทนายความ ข้อตกลง proffer จะเกิดขึ้นในการประชุมเพื่อเข้าให้ข้อมูลคดี (proffer session) ที่มีผู้ต้องหา ทนายผู้ต้องหา อัยการ

⁹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, กันยายน). “บทบาทอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ. หน้า 10.

⁹⁸ James W. H. McCord and Sandra L. McCord. (2001). *Criminal Law and Procedure for the Paralegal A system Approach*. p. 30-33.

⁹⁹ Kittipong Kittayarak. *Prosecutorial Discretion on decision not to prosecute: A proposal for Thailand*. p. 117-120.

¹⁰⁰ กิตติ บุศยพลากร. (2523). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 25.

และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าร่วมประชุม เป็นการประชุมหารือแบบไม่เป็นทางการที่อาจจะนำไปสู่การให้เอกสิทธิ์ความคุ้มกันหรือข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁰¹

กระบวนการที่อาศัยจดหมายเชื้อเชิญให้เข้าให้ข้อมูลแก่ฝ่ายรัฐ (proffer letter) เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อัยการจะแจ้งทนายผู้ต้องหาว่า หากผู้ต้องหาเข้ามาพบอัยการและเล่าเรื่องทั้งหมดเกี่ยวกับความผิดของผู้ต้องหาและของผู้กระทำผิดรายอื่นที่เกี่ยวข้อง จดหมายจะระบุข้อเสนอว่า ฝ่ายรัฐจะไม่ให้คำมั่นสัญญาใดๆ เกี่ยวกับเอกสิทธิ์หรือการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ถ้าหากอัยการเชื่อว่าเป็นความจริง อัยการอาจจะขอให้ศาลช่วยเหลือผ่อนโทษในการทำคำพิพากษา (proffer letter บางครั้งเรียกว่า "Queen for a Day"¹⁰² มีที่มาจากเกมโชว์ทางโทรทัศน์ในอดีตที่ผู้เข้าแข่งขันที่ยากจนที่สุดจะได้รับการสวมมงกุฎเหมือนราชินีและมีของขวัญ โปรยลงมา) หากผู้ต้องหาและทนายของผู้ต้องหาเลือกที่จะเข้าให้ข้อมูลตามข้อเสนอ ผู้ต้องหาจะต้องให้ข้อมูลแก่รัฐเกี่ยวกับการกระทำผิดของตัวเองและของคนอื่น ซึ่งอาจจะนำไปสู่การทำข้อตกลงอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรที่กำหนดรายละเอียดการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁰³

โดยปกติ ก่อนที่ผู้ต้องหาและทนายของผู้ต้องหาตกลงตามจดหมายทำข้อเสนอจากฝ่ายรัฐและการเข้าให้ข้อมูล หลายคดีทนายผู้ต้องหาจะพยายามหาทางพบกับอัยการล่วงหน้าก่อนและทำข้อตกลงไม่เป็นทางการ ก่อนที่ผู้ต้องหาจะมานั่งให้ข้อมูล ในเรื่อง 1) สิ่งที่จะเป็นข้อเสนอของฝ่ายผู้ต้องหา และ 2) เอกสิทธิ์หรือข้อตกลงคำรับสารภาพที่คาดหมายไว้หลังจากการเข้าให้ข้อมูลตามข้อเสนอจะเป็นอย่างไร และในหลายคดีการไม่มีการดำเนินการใดๆ ต่อหลังกระบวนการ proffer อาจเกิดจากข้อเสนอของฝ่ายอัยการนั้นไม่เป็นไปตามที่ผู้ต้องหาคาดหวัง หรืออัยการเชื่อว่าผู้ต้องหา ยังคงปิดบังข้อเท็จจริงบางอย่าง¹⁰⁴

สอดคล้องกับบทสัมภาษณ์ Mr. Philip A Guentert¹⁰⁵ ซึ่งได้ให้ทัศนะว่าจดหมาย Proffer จะระบุว่า ให้ผู้ต้องหาเข้ามาพบอัยการ รัฐจะไม่นำเอาถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไปใช้ให้เป็นโทษกับ

¹⁰¹ Leonard Dozier. (2011, 4 January). Praffer-agreement-court. Retrieved in 22 August 2011, from http://www.ehow.co.uk/facts_6787377_proffer-agreement-court_.html#ixzz1VBzRtPAX.

¹⁰² Leonard Dozier. (2011, 4 January). Praffer-agreement-court. Retrieved in 23 August 2011, from http://www.ehow.co.uk/facts_7431616_pro-offer-agreement-court_.html#ixzz1VC0VqJUw.

¹⁰³ Manny K. Atwal. (2011, 4 June). Plea Negotiation and Proffers. Retrieved in 21 August 2011. From www.fd.org/pdf_lib/ws07_Pleaproffers.pdf.

¹⁰⁴ Jeralyn Merritt. (2011, 4 March). q and a archive. Retrieved in 21 August 2011, from http://realestate.lawyers.com/ask_a_lawyer/index.php?QID=7398&specialty=8&keywords=&site=537.

¹⁰⁵ Mr. Philip A. Guentert. The Embassy of the United States of America สัมภาษณ์ วันที่ 24 สิงหาคม 2554.

ผู้ต้องหาในคดี แต่จะใช้เพียงเพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาและประโยชน์ที่จะได้หากให้เป็นพยานเบิกความ แต่จะมีเงื่อนไขอยู่ด้วยว่า หากมีการสืบพยานเพื่อต่อสู้คดี และผู้ต้องหาต่อสู้คดี หรือให้การที่ขัดกับที่ให้ไว้ในช่วงการทำ Proffer อัยการจะใช้ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้ไว้ในการสืบพยาน กล่าวในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ต้องหาจะไม่เข้าสู่กระบวนการ Proffer หากเห็นว่าคนต้องการจะสืบพยานสู้คดี เพราะหากจะทำ Proffer ผู้ต้องหาก็ต้องให้ข้อมูลบางอย่างตามที่ฝ่ายรัฐอาจต้องการ เหตุผลที่ผู้ต้องหาจะทำ Proffer แม้จะรู้ว่าในที่สุดตนไม่สามารถจะไปต่อสู้คดีให้เป็นอย่างอื่นได้อีก เนื่องมาจากผู้ต้องหาไว้ใจฝ่ายรัฐว่าหากให้ถ้อยคำตาม Proffer ด้วยความจริง ฝ่ายรัฐจะไม่บิดพลิ้ว และมีขั้นตอนในการดำเนินการที่แน่นอนรวมถึงประโยชน์ที่จะให้แก่ผู้ต้องหาด้วยแม้ว่าจะไม่ได้ให้สัญญาแน่นอน กระบวนการนี้ใช้ได้ผลเพราะนโยบายและการปฏิบัติของอัยการมีความแน่นอนบนพื้นฐานของความสุจริต และทุกคนรู้ว่าระบบของอัยการมีข้อดีเป็นอย่างไร นอกจากนี้ proffer มักใช้เพื่อดูความสอดคล้องของสิ่งที่ผู้ต้องหาพูดหรือบันทึกหรือผลการสอบสวนเบื้องต้นที่ได้มา เช่น รายละเอียดการใช้โทรศัพท์ บางครั้งผู้ต้องหาที่เป็นฝ่ายเสนอ Proffer จะแสดงหลักฐานให้เห็นว่าสิ่งที่เขาพูดเป็นความจริง เกี่ยวกับการติดต่อกับผู้กระทำความผิดคนอื่น โดยสรุปคือ proffer ใช้ประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาในการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ หากผู้ต้องหาไม่พูดความจริงตาม proffer เราก็จะใช้สิ่งที่ให้ถ้อยคำเพื่อเอาผิดกับผู้ต้องหาในการดำเนินคดี

ผู้เขียนเห็นว่า การทำข้อตกลงที่เรียกว่า proffer ไม่ใช่เป็นการที่พนักงานอัยการทำสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นแต่เพียงจดหมายเชิญเชิญ ให้ผู้ต้องหาเข้ามาให้ถ้อยคำที่อาจเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการหาพยานหลักฐานและอาจทำให้ผู้ต้องหาได้รับประโยชน์ในการที่อัยการหากเห็นว่าข้อมูลจากผู้ต้องหาได้ให้ไว้เป็นประโยชน์และให้ความตามสัตย์จริง ก็อาจเชิญให้ผู้ต้องหาและทนายเข้ามาทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง และด้วยเหตุที่กระบวนการเชิญเชิญเพื่อให้ข้อมูลนั้นโดยเนื้อแท้แล้วบทบาทที่สำคัญกลับตกเป็นของผู้ต้องหาโดยตรง กล่าวคือผู้ต้องหาต้องให้ความเห็นชอบและยอมรับกระบวนการเริ่มแรกของกระบวนการ proffer และทนายจะต้องรายงานความก้าวหน้าและข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้เนื่องด้วยการประชุมปรึกษาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมักไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหา ทนายจึงต้องมีความเป็นทนายโดยแท้จริงให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ได้รับการประชุมอย่างเต็มที่ และจะต้องให้คำแนะนำกับผู้ต้องหาถึงทางเลือกที่มี หากยินยอมที่จะให้ข้อมูลตามสัตย์จริงและอัยการยื่นข้อเสนอในเรื่องของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพตามข้อกล่าวหา รวมถึงผลกระทบที่ตามมาทั้งทางตรงและทางอ้อมหากผู้ต้องหาไม่ตอบรับเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพอันจะทำให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาความอาญาตามปกติ

สำหรับลักษณะของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ไม่ว่าจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศอื่น ได้แก่ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR) การต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์อื่น ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี หรือการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อื่น ได้แก่ อินเดีย แคนาดา เป็นต้น การต่อรองคำรับสารภาพเหล่านี้ต่างมีรูปแบบที่นำเงื่อนไขหรือลักษณะจากประเทศที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมาอย่างยาวนานอันถือได้ว่าเป็นแบบอย่างให้ประเทศอื่นๆ ทั่วโลกนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตนเอง (รายละเอียดความแตกต่างของกระบวนการต่อรองของแต่ละประเทศ จะได้กล่าวถึงในบทที่ 3 ในลำดับต่อไป) ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาปรับใช้ทั้งสิ้น ดังนั้นในหัวข้อต่อไปนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงเฉพาะลักษณะที่เสมือนเป็นแบบมาตรฐานของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพทั่วโลก ที่เรียกว่า The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อที่ 11 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาอันว่าด้วยกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้¹⁰⁶

การทำคำให้การของจำเลย (Entering a Plea)

หลักทั่วไป จำเลยอาจปฏิเสธข้อกล่าวหา (plea not guilty) หรือให้การรับสารภาพความผิด (plea of guilty) หรือให้การในลักษณะที่ไม่มีการต่อสู้คดี (nolo contendere)¹⁰⁷ กล่าวคือไม่รับและไม่ปฏิเสธ เป็นคำรับในคดีอาญาที่ไม่มีผลต่อผลการเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่ง ทั้งนี้คำให้การที่ไม่มีการต่อสู้คดีต้องได้รับอนุญาตจากศาล¹⁰⁸ กรณีที่จำเลยยื่นคำให้การไม่ต่อสู้คดี (Nolo Contendere Plea) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การไม่ต่อสู้คดี ศาลต้องพิจารณาเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายรวมตลอดถึงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอันจักเกิดประสิทธิภาพสูงสุดของการบริหารงานยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ภัยของความล้มเหลวของการทำคำให้การ (Failure to Enter a Plea) อาจเกิดขึ้นได้ ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะให้การหรือถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลต้องถือว่าเป็นการปฏิเสธข้อกล่าวหา

¹⁰⁶ The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11.

¹⁰⁷ มาจากภาษาลาตินจากคำว่า I do not wish to contend และมักใช้คำย่อว่า nolo หรือ no contest อ้างถึงใน C.J.S. Criminal Law. p. 398-407.

¹⁰⁸ findlaw. (2004). Caselaw. Retrieved 2009, March 12, from <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=11th&navby=case&no=964187opa>.

การพิจารณาและยอมรับคำให้การรับสารภาพและคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี¹⁰⁹

ในกรณีก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี ศาลอาจกำหนดให้ต้องมีการสาบาน และต้องพิจารณาคดีจำเลยอย่างเปิดเผย (open court) นอกจากนี้ศาลจะต้องแจ้ง (เตือน) ให้จำเลยทราบ และตรวจสอบว่าจำเลยนั้นเข้าใจกรณีต่างๆ อันได้แก่ เป็นสิทธิของรัฐในการฟ้องร้องจำเลยในข้อหาเบิกความเท็จ (perjury) หรือแจ้งความเท็จ (false statement) ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยให้การหรือแสดงข้อความใดอันเป็นความเท็จ หลังจากที่ได้มีการสาบานตนในศาล สิทธิที่จะให้การปฏิเสธ หรือถึงแม้ว่าจำเลยเคยให้การไว้แล้ว ก็สามารถยืนยันคำให้การนั้นในชั้นศาลได้อีกว่าจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ หรือไม่ให้การต่อผู้คดี สิทธิที่จำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (jury trial) สิทธิในการมีทนาย (counsel) และหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีแก่จำเลยได้ สิทธิที่จะเผชิญหน้าและถามค้านกับพยานที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง (to confront and cross-examine adverse witnesses) สิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา (to be protected from compelled self-incrimination) สิทธิที่จะเบิกความและเสนอพยานหลักฐานต่อศาล การสละสิทธิ (waiver) ต่างๆ ที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่จำเลยในการพิจารณาคดีจะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดีเพียงเท่านั้น สภาพแห่งข้อหาซึ่งจำเลยจะต้องให้การ โทษขั้นสูงสุดที่จำเลยได้รับตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการจำคุก ปรับ และการปล่อยโดยมีเงื่อนไข โทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติ การริบทรัพย์สิน คำสั่งเพื่อการเยียวยาอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร หนึ่งอื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ใช้ได้เป็นพิเศษ หนึ่งอื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ใช้ได้ตาม The Sentencing Guidelines และเป็นดุลยพินิจ (discretion) ของศาลที่จะกำหนดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งกรณี เงื่อนไขของบทบัญญัติอันว่าด้วยเรื่องข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อการสละสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือสละสิทธิในการต่อสู้คดีอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลที่เกิดจากข้อตกลงนั้น นอกจากนี้ต้องทำให้แน่ใจว่าคำให้การนั้นได้มาด้วยความสมัครใจ (voluntary) โดยก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี ศาลจะต้องไต่สวนจำเลยโดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าคำให้การของจำเลยนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ โดยไม่ได้เป็นผลมาจากการถูกบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาอื่นใด (เว้นแต่กรณีการทำสัญญาหรือข้อตกลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ) และก่อนที่ศาลจะพิพากษาอันเป็นผลมาจากการรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องตรวจสอบว่าคดีนั้นมีข้อเท็จจริงรวมถึงมูลความแห่งคดี (factual basis) พอที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Rules Criminal Procedure) หรือ FRCP

¹⁰⁹ The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11.

ข้อ 11 ได้กำหนดเอาไว้ว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นจะไม่ได้รับการเห็นชอบจากศาล หากจำเลยกระทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพโดยปราศจากความรู้สำนึกผิดชอบหรือความรู้เรื่อง (knowing) ความเข้าใจถึงองค์ประกอบของความผิดที่ได้กระทำ (intelligent) และความยินยอมโดยสมัครใจ (voluntary consent)

วิธีพิจารณาคดีกรณีการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹⁰

1) พนักงานอัยการ ทนายจำเลยตลอดถึงตัวจำเลยเองซึ่งมาปรากฏตัวต่อศาล โดยลำพัง โดยว่าต่างให้แก่ตนเองและไม่มีความช่วยเหลือจากทนายความ (prose) นั้น อาจทำความตกลงกันต่อรองคำรับสารภาพในขั้นตอนการฟ้องคดีซึ่งศาลไม่ได้เข้าร่วมด้วย หากจำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การโดยไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีในความผิดที่ถูกฟ้องร้องหรือในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าหรือในความผิดที่มีความเกี่ยวพันกัน ดังนี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะ

(A) ไม่นำข้อหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หรือจะถอนฟ้องในข้อหาขึ้นหรือข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้องกัน หรือ

(B) ให้คำแนะนำหรือยินยอมที่จะไม่คัดค้านกับคำร้องขอของจำเลยที่เสนอต่อศาล เกี่ยวกับระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดซึ่งแล้วแต่ศาลจะเป็นผู้กำหนดอันเป็นไปตาม the Sentencing Guidelines หรือตามคำให้การที่ให้ไว้ หรือมีเหตุปัจจัยอื่นใดที่ทำให้ศาลอาจปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษที่แนะนำนั้นกล่าวคือ คำแนะนำหรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกพัน(bind)ศาลที่จะต้องเห็นชอบด้วย หรือ

(C) อาจทำข้อตกลงให้มีคำพิพากษาลงโทษ โดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นข้อตกลงเรื่องระยะเวลาของการพิพากษาลงโทษจำเลยที่เหมาะสมซึ่งทำให้คดีนั้นเสร็จสิ้นไป หรือทำความตกลงเรื่องระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดอันเป็นไปตาม The Sentencing Guidelines หรือตามคำให้การที่ให้ไว้ หรือมีเหตุปัจจัยอื่นใดที่ทำให้ศาลอาจปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษที่แนะนำนั้น (กล่าวคือ คำแนะนำหรือคำร้องขอนั้นอาจผูกพันศาลหากศาลยอมรับหรือเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น)

2) การเปิดเผยข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ คู่ความจะต้องยื่นข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างเปิดเผยต่อศาล เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความแสดงข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นการลับ

¹¹⁰ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11.

3) อำนาจศาลกับการพิจารณาข้อตกลงอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹¹

(A) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11 (c) (1) (a) หรือ (c) ศาลอาจยอมรับข้อตกลง หรือปฏิเสธ หรือรอการพิจารณาข้อตกลงไว้ ก่อนจนกว่าศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าข้อตกลงรวมตลอดถึงรายงานต่างๆ ที่เสนอต่อศาลเสร็จสิ้นแล้ว

(B) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11 (c) (1) (b) ศาลต้องแนะนำแก่จำเลยว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การที่ได้ให้ไว้หากว่าศาลพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำหรือคำร้องขอของจำเลย

4) การยอมรับหรือเห็นชอบกับสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

ถ้าศาลยอมรับสัญญาอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นไปตาม Rule 11 (c)(1) (a) หรือ (c) ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยว่าเป็นกรณีการต่อรองคำรับสารภาพของ Rule 11 (c) (1) (a) หรือ (c) และศาลจะระบุไว้ในคำพิพากษาว่าคดีนั้นสิ้นสุดลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ

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

(A) แจ้งคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

(B) แนะนำจำเลยที่ศาลไม่เห็นชอบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา และให้โอกาสจำเลยที่ถอนคำให้การที่เคยให้ไว้

(C) เตือนว่าหากจำเลยไม่ถอนคำให้การ ศาลอาจพิจารณาและตัดสินคดีอันอาจเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังไว้ที่จะได้รับตามสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

6) การเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี จำเลยอาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดีได้ดังนี้

(1) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การ (ไม่ว่าจำเลยจะมีเหตุผลหรือไม่ก็ตาม) หรือ

(2) หลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การ แต่ก่อนที่ศาลกำหนดคำพิพากษาลงโทษ ถ้า

(A) ศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ภายใต้ Rule 11 (c)

(5) หรือ

(B) จำเลยมีเหตุผลอันสมควรในการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำให้การนั้น

¹¹¹ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11.

7) การสิ้นสุดลงของคดีกรณีคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การไม่ประสงค์ต่อผู้คดี หลังจากศาลได้กำหนดคำพิพากษาลงโทษแล้ว จำเลยไม่อาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือ คำให้การที่ไม่ประสงค์จะต่อผู้คดีได้

8) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการ ใ้ส่วนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

9) การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับ สารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วย การ ใ้ส่วนคู่ความเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับ คำให้การรับสารภาพ และการใ้ส่วนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ¹¹²

(10) การรับฟังที่ผิดพลาดแต่มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดี (Harmless Error) อาจมีความผิดพลาดที่เกิดจากบทบัญญัติในส่วนนี้ อย่างไรก็ตามหากความผิดพลาดนั้นไม่กระทบ ถึงสาระของสิทธิของบุคคลแล้ว ก็ไม่ทำให้รูปแห่งคดีเสียไป

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ¹¹³ ดังนี้

1) เพื่อช่วยผู้พิพากษาในการกำหนดว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำ ด้วยความสมัครใจหรือไม่

2) เพื่อให้สามารถบันทึกคำให้การรับสารภาพที่สมบูรณ์ในเวลาเดียวกันกับที่ จำเลยให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผลด้วยความสมัครใจ

The Federal Rules of Criminal procedure ข้อ 11 นี้ คงมีผลใช้บังคับในศาลสหรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยึดหลักในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ คำรับสารภาพที่ไม่มีหลักประกันที่เหมาะสมแล้ว ย่อมเชื่อถือไม่ได้ คำรับสารภาพที่ถือเป็นหลักใน คำพิพากษาของศาล จะต้องกระทำด้วยความสมัครใจ (Boykin V. Alabama, 1969)

ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังถือว่าการ ไม่ปฏิบัติตาม The Federal Rules of Criminal procedure ข้อ 11 อาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดขึ้นแล้วจำเลยกลับมามีสิทธิให้การใหม่อีกครั้ง กฎหมาย กำหนดให้ผู้พิพากษาดำเนินการ โดยเปิดเผยและจำเลยจะต้องเข้าใจสาระสำคัญในเรื่องต่างๆ ดังนี้ คือ

¹¹² Wright and Lewis. (2001). *Modern Criminal Justice*. p. 222-223.

¹¹³ Ibid. p. 23.

1. ข้อหาที่ผู้ต้องหาถูกฟ้อง กล่าวคือ ต้องเข้าใจว่าข้อหาที่อ้างเรื่องอะไร ผิดกฎหมายอะไร ถูกฟ้องก็ข้อหา
2. โทษที่กำหนดในความผิดที่ถูกฟ้อง ทั้งโทษขั้นต่ำและโทษขั้นสูง
3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิปฏิเสธ ผู้ต้องหาจะต้องรับทราบว่าตนเองมีสิทธิให้การรับหรือปฏิเสธในการต่อสู้คดี และภาระการพิสูจน์ความผิดตกแก่ฝ่าย โจทก์โดยสิ้นเชิง
4. ผลการรับสารภาพมีผลเป็นการสละสิทธิในการพิจารณาคดี ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบว่าเมื่อให้การรับสารภาพแล้ว ศาลจะพิจารณาลงโทษได้โดยไม่ต้องพิจารณาคดี
5. ในศาลของรัฐบาลกลางบางกรณีกำหนดบัญญัติอัตรากำหนดโทษเอาไว้ในการลงโทษ ความผิดต่างๆและการกำหนดเงื่อนไขการชดเชยแก่ผู้เสียหาย
6. ในกรณีที่มีการตกลงระหว่าง โจทก์กับผู้ต้องหาตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกำหนดว่าจะต้องเปิดเผยข้อตกลงต่อศาล และถ้าหากศาลเห็นว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงเช่นนั้นได้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงนั้น และผู้ต้องหาที่มีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพได้
7. ถ้าโจทก์ผิดข้อตกลงที่ให้ไว้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้ต้องมีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพได้¹¹⁴

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุรายละเอียดโดยชัดเจนว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับความคุ้มครอง และได้สละสิทธินั้นด้วยใจสมัครและมีผลอันควร ย่อมทำให้คำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rule of Criminal Procedure) ในแต่ละครั้งนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อผ่านการพิจารณาอย่างธรรมดา คือ การพิจารณาถึงคู่ความทั้งสองฝ่ายประกอบกับประโยชน์แห่งสาธารณะและประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม โดยส่วนมากผู้ต้องหาจะยอมรับสารภาพโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการทั้งสิ้น บทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้น คือ ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับ

¹¹⁴ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (b).

สารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเอง และการที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับ ข่มขู่ประการอื่นๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็น สำคัญและมีเหตุผล (Intelligence) กล่าวคือการรับสารภาพจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการ สนับสนุนคำรับสารภาพของผู้ต้องหาด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริง เข้าไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย

2.3.5 ข้อสนับสนุนของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹⁵

เขตอำนาจศาลต่างๆ ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาต่างยอมรับว่ากระบวนการต่อรองคำรับ สารภาพมีความสำคัญเป็นอย่างมากในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเป็นวิธีการใน การบริหารจัดการทรัพยากรที่ดีที่สุดและเข้าถึงเป้าหมายสุดท้ายได้อย่างน่าพอใจ¹¹⁶ จนมีผู้กล่าวว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นรูปแบบที่มีการยอมรับมากที่สุดในการแก้ไขปัญหาคดีต่างๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยมีการเสนอทางเลือกและบูรณาการ คดีเข้าด้วยกันระหว่างจำเลย พนักงานอัยการ ทนายจำเลย ผู้พิพากษา ผู้เสียหาย และองค์กรของรัฐ อื่นๆ

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับพนักงานอัยการ เนื่องจากเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขปัญหาคดีโดยการกำหนดระดับของการพิพากษาว่ามีความผิด หรือพิพากษาว่าต้องรับโทษตามความร้ายแรงและพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดีของผู้กระทำผิดหรือ จำเลย อีกทั้งตัวจักรสำคัญในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและมีดุลยพินิจในการต่อรองคำรับ สารภาพไปถึงคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของ จำเลยหรืออาจเป็นเพราะพนักงานอัยการเห็นว่า พยานบุคคลที่จะขึ้นเบิกความต่อศาลนั้นไม่มีความ น่าเชื่อถือหรือพยานบุคคลนั้นมีข้ออันควรสงสัยอันอาจทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องและไม่ลงโทษ จำเลยได้ หรือแม้กระทั่งคดีนั้นมีพยานหลักฐานที่สำคัญเพียงพอที่จะให้ศาลลงโทษจำเลยได้ แต่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีดังกล่าวมี โอกาสที่พยานหลักฐานนั้นจะถูกปฏิเสธมิให้รับฟังจาก ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาได้หรือคณะลูกขุนซึ่งมิได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพและตัดสินใจไปตามข้อเท็จจริง ซึ่งอาจใช้ความรู้สึกนึกคิดของตน ความสงสารในตัวจำเลยเอง หรือลักษณะอารมณ์ที่แตกต่างกันไป ตามแต่ละปัจเจกบุคคล โดยไม่ได้พินิจพิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานแห่งคดี ก็เป็นสาเหตุหนึ่ง ที่ทำให้อัตราโทษที่ได้รับนั้นไม่มีความแน่นอน หรืออาจถึงขั้นที่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตัดสินคดี ได้โดยเสียงเอกฉันท์ (hung jury)¹¹⁷

¹¹⁵ Ibid. p. 32.

¹¹⁶ Ibid. p. 33.

¹¹⁷ George Fisher. Op.cit. p. 46.

ในขณะที่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นพนักงานอัยการจะตกลงให้จำเลยได้รับโทษในอัตราส่วนที่น้อยกว่าโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและมีเหตุผลเพียงพอในการลดระดับโทษลง ย่อมเป็นสิ่งที่ดีกว่าหากเปรียบเทียบกับผลลัพธ์กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งจำเลยอาจหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายได้ นอกจากนี้คำให้การรับสารภาพของจำเลยมีประโยชน์อย่างยิ่งในคดีที่มีความยุ่งยากหรือเป็นผู้มีอิทธิพลซึ่งจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากจำเลยในการที่จะได้มาซึ่งตัวการหรือผู้สนับสนุนที่กระทำผิดร่วมกัน (multiple participants) อันจักทำให้บุคคลเหล่านี้ถูกศาลพิพากษาลงโทษในที่สุด¹¹⁸

นอกจากนี้พบว่ามีปัญหาในการขาดแคลนพนักงานอัยการในการฟ้องคดีและดำเนินคดีในชั้นศาล โดยในหลายพื้นที่พนักงานอัยการแต่ละคนต้องรับผิดชอบสำนวนมากกว่าร้อยคดีในแต่ละเดือน อีกทั้งหากคดีทุกประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล คดีก็จะล้นศาล และในที่สุดศาลก็ไม่อาจจะพิจารณาพิพากษาคดีทั้งที่มีอยู่แล้วกับที่รับเข้ามาใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยข้อจำกัดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องทำให้คดีนั้นสิ้นสุดโดยเร็วแต่คงไว้ซึ่งความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยปกติแล้วโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดอาญามีนัยสำคัญตรงที่ว่าเกือบทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างแรงจูงใจที่มีประสิทธิภาพในการที่จะทำให้จำเลยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ จริงอยู่แม้จำเลยที่เข้าสู่กระบวนการปกติมีความเป็นไปได้ในการที่ศาลจะยกฟ้องเนื่องจากจำเลยมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา อย่างไรก็ตามก็ดียังคงมีความเสี่ยงพอควรว่าศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษให้จำเลยมีความผิดและพิพากษาลงโทษมากกว่าโทษที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาในศาลอาจทำให้จำเลยนั้นต้องถูกพิพากษาว่ามีความผิดมากกว่า 1 ข้อหา และหากพนักงานอัยการบรรยายฟ้องต่อศาลว่าการกระทำความผิดนั้นมีเหตุเพิ่มโทษ (aggravating factor) จำเลยก็อาจถูกพิพากษาให้ต้องรับโทษหนักขึ้นและถูกพิพากษาว่ามีความผิดมากกว่า 1 ข้อหาและโทษที่ศาลลงนั้นอาจกำหนดให้นับต่อเนื่องกับโทษที่ถูกกำหนดในครั้งก่อนมากกว่าศาลจะนำโทษเหล่านั้นมานับซ้อนกันและลงโทษในข้อหาที่หนักที่สุด¹¹⁹

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพทำให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยได้มากกว่ากระบวนการพิจารณาตามปกติ กล่าวคือในสถานการณ์เดียวกัน แม้คำพิพากษาลงโทษจำเลยสองคนซึ่งถูกดำเนินคดีในข้อหาเดียวกันศาลจะกำหนดโทษให้เท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงผลแห่งคำ

¹¹⁸ Ibid. p. 34.

¹¹⁹ Ibid. p.35.

พิพากษาอาจก่อให้เกิดความหนักเบาที่แตกต่างกันได้ ตัวอย่างเช่น¹²⁰ กรณีบุคคล 2 คน คนหนึ่งมีอาชั้พริบราชการทหารหรือตำรวจ ส่วนอีกคนประกอบอาชั้พริบจ้างทั่วไป ต่อมาทหารหรือตำรวจได้กระทำความผิดในข้อหาทำร้ายร่างกายบุคคลในครอบครัวโดยมีอาวุธปืน ส่วนจำเลยอีกคนหนึ่งกระทำความผิดทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืนเช่นเดียวกัน และศาลได้พิพากษาลงโทษโดยใช้มาตรการเสริมทางอาญา (collateral consequence) ห้ามมิให้จำเลยแต่ละคนพกพาอาวุธปืนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งจะพบว่ามาตรการเสริมดังกล่าวที่ห้ามมิให้พกปืนย่อมถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมากสำหรับจำเลยซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป แต่อีกนัยหนึ่งสำหรับจำเลยที่ประกอบอาชั้พริบราชการทหารหรือตำรวจ อันจำเป็นต้องมีอาวุธปืนในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นย่อมเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงค่อนข้างมาก หรือกรณีจำเลยถูกตั้งข้อหาหลบหนีเข้าเมือง โดยผิดกฎหมายและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็อาจถูกพิพากษาให้ขับไล่หรือเนรเทศออกนอกประเทศ แต่ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นสามารถกำหนดผลที่ตามมาได้โดยผ่านกระบวนการทำข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งทำให้สามารถกำหนดได้ว่าพนักงานอัยการจะฟ้องข้อหาใดหรือที่เรียกว่าการต่อรองข้อหา (charge bargaining) และยังเป็น การป้องกันความเสี่ยง อันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษกรณีจำเลยขอความเมตตาจากศาล

ประการสุดท้ายกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพยอมที่จะทำให้จำเลยมีโอกาสแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมในความผิดที่ตนได้กระทำความผิด นอกจากนั้นในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งผู้ต้องหาจะได้รับการปล่อยตัวก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องเป็นคดีอาญานั้นยังเป็นการหลีกเลี่ยงการกักขังเป็นระยะเวลานาน อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของสำนักงานช่วยเหลือจำเลยทางกฎหมายโดยทนายความสาธารณะ (public defenders) ประมาณ 1,000 US ต่อคดี ในการช่วยเหลือจำเลยระหว่างการพิจารณาของศาลรวมถึงประหยัดค่าใช้จ่ายอื่นใดในภายหลังที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ได้รับ

องค์กรศาลและสำนักงานช่วยเหลือจำเลยทางกฎหมายต่างมีผลประโยชน์ร่วมกันในมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วเป็นการบรรเทาความแออัดของคดีที่ค้างอยู่ในศาล ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว การบริหารจัดการคดีในศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็น การประหยัดงบประมาณแผ่นดิน การสิ้นสุดคดีอย่างรวดเร็วเป็นแนวทางที่ทำให้ผู้ชำระค่าธรรมเนียม/ภาษีเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าเดิมจากการที่ต้องจ่ายค่าดำเนินการและเตรียมความพร้อมในการดำเนินคดีในชั้นศาล ในคดี 33 S.U.L. Rev. 237, 247 (2005) กล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการต่อรองคำรับสารภาพว่า ถ้ามีการกระทำความผิดขึ้น

¹²⁰ Ibid. p.36.

และคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลทั้งหมด รัฐบาลจะต้องประสบปัญหาสภาวะทางการเงินที่เลวร้ายที่สุดอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน กองทุนช่วยเหลือจะมีงบประมาณจำกัดและจะเกิดวิกฤติในประเทศไม่ว่าจะเป็นวิกฤตปัญหาทางการศึกษา ความปลอดภัยของประชาชน และประชาชนจะได้รับความทุกข์ทรมานจากความยากจนขั้นแค้นของประเทศ ในส่วนของประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสำนักงานช่วยเหลือจำเลยทางกฎหมายคือ ช่วยป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการที่จำเลยซึ่งได้รับอิสรภาพจากการประกันตัวระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขประกันตัวซึ่งส่งผลให้ต้องถูกริบหลักประกัน นอกจากนี้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งใช้ระยะเวลาเพียงสั้นๆ ระหว่างเริ่มมีการตั้งข้อกล่าวหาจนกระทั่งสิ้นสุดคดี จะช่วยให้จำเลยที่ไม่ได้รับการประกันตัวและอยู่ระหว่างถูกคุมขังมีโอกาสที่จะได้รับอิสรภาพและกลับคืนสู่สถานะเดิมได้โดยเร็ว ในขณะที่ข้อวิจารณ์ของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเน้นหนักไปที่ผลกระทบของผู้เสียหายหรือเหยื่อที่อาจเกิดขึ้น เช่น คำพิพากษาลงโทษที่ผ่านการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็นเงื่อนไขให้จำเลยแก้แค้นผู้เสียหายหรือเหยื่อที่แจ้งความดำเนินคดีจนถูกลงโทษ ซึ่งหากไม่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพผู้กระทำผิดก็อาจถูกพิพากษาลงโทษและถูกจำคุกเป็นระยะเวลานาน ซึ่งระยะเวลาที่ยาวนานจะเป็นตัวช่วยให้ผู้กระทำผิดมีสติและลุ่มเลิกแนวคิดที่จะแก้แค้นเอากับผู้เสียหาย และแม้ว่าบางครั้ง กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการช่วยให้ผู้เสียหายหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับจำเลยโดยไม่ต้องขึ้นให้การในกระบวนการพิจารณาของศาลอันเนื่องมาจากความรุนแรงโหดร้ายทารุณที่จำเลยได้กระทำ อันทำให้ผู้เสียหายบรรเทาความเจ็บปวดทั้งทางร่างกายและจิตใจได้ดีจากการต้องขึ้นเบิกความเผชิญหน้ากันกับจำเลยในศาล¹²¹

2.3.6 ข้อวิจารณ์และเงื่อนไขของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹²²

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงข้อดีของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปก่อนหน้านี้แล้ว อย่างไรก็ตามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพยังมีข้อวิจารณ์อยู่ในหลายประการ ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาและสำนักงานอัยการมีความพยายามที่จะลดหรือห้ามมิให้มีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน แต่ความพยายามดังกล่าวกลับไม่ประสบผลสำเร็จและถือได้ว่ามีความแปลกประหลาดทั้งที่ในความเป็นจริง โดยทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการทั่วทั้งสหรัฐยังคงใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นปกติ เนื่องจากข้อจำกัดในความสามารถของพนักงานอัยการในการพิสูจน์ความผิด โดยค้นหาความจริงในคดีนั้นรวมถึงคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และมีกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก เพียงแต่อาศัยความสมัครใจและสิ่งไม่พึงในข้อหาที่ทำความตกลงกัน ดังนั้นเราจะพบว่า

¹²¹ Ibid. p. 58.

¹²² Ibid. p. 36.

แม้จะพบคำวิจารณ์ต่างๆ แต่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพยังคงได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั่วทั้งสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน

1. ข้อวิจารณ์มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹²³

แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีข้อดีอยู่หลายประการ อย่างไรก็ตามก็เห็นหนึ่งในข้อโต้แย้งที่มักพบอยู่เสมอคือ โดยความรู้ของประชาชนทั่วไปมักจะมีทัศนคติว่า การนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้นั้นเป็นความเมตตาและเห็นอกเห็นใจจำเลยมากเกินไปและทำให้จำเลยมักรอดพ้นจากการถูกลงโทษ¹²⁴ อีกทั้งเห็นว่าหากบุคคลใดก่ออาชญากรรม ก็ย่อมที่จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สูงสุด ดังนั้นจึงถือว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการในการทำลายเจตนารมณ์การออกกฎหมายของสภานิติบัญญัติอันมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งในที่สุดการบิดเบือนกฎหมายดังกล่าวย่อมทำให้เกิดวิกฤติศรัทธาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

ในทางสถิติแล้วพบว่ามีความพิพาทกลางโทษจำเลยซึ่งถูกตั้งข้อหาว่ากระทำผิดอาญาร้ายแรง (serious felonies) อันเนื่องมาจากการที่ศาลได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดโดยเป็นผลมาจากคำรับสารภาพนั้น มีอัตราส่วนของการถูกศาลพิพากษาลงโทษเพียง 50% เมื่อเทียบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลซึ่งจำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด นอกจากนี้การที่มีกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลยินยอมให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้หลายทางด้วยกัน¹²⁵ เช่น การนั่งฟังการพิจารณาคดี การได้รับเลือกเป็นลูกขุน เป็นต้น ซึ่งต่างจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่กระบวนการตัดขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน

ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment to the United States Constitution) กำหนดและให้ความคุ้มครองพลเมืองทุกคนในการไม่ถูกบังคับในคดีอาญาให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (the right to confront witnesses against him) หรือที่เรียกว่า privilege against self-incrimination และห้ามมิให้จำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตหรือทรัพย์สินโดยขัดต่อหลักนิติธรรม (due process of law) นอกจากนี้ในในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The Sixth Amendment to the United States Constitution) ยังกล่าวต่อไปว่า ในการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วและเปิดเผย (speedy and public trial) โดยคณะลูกขุนที่เลือกสรรมาซึ่งปราศจากอคติในแต่ละมลรัฐหรือท้องถิ่น และในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (The

¹²³ Robert M.A. Johnson. (2006). *Plea Bargaining in the United States*. p. 1-4.

¹²⁴ 36 Cal. W. L. Rev. 545,553 (2000) 64 Fordham L. Rev 987, 992 (1995).

¹²⁵ 33 S.U. L. Rev 237,246 (2005).

Fourteenth Amendment to the United States Constitution) กล่าวเพิ่มเติมว่า ห้ามมิให้รัฐพรากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สิน โดยขัดต่อหลักนิติธรรม (due process of law) และต้องปฏิบัติต่อประชาชนตามที่กฎหมายของแต่ละมลรัฐกำหนดอย่างเสมอภาค โดยมีประเด็นน่าคิดว่าเกี่ยวกับการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ซึ่งมีเงื่อนไขที่สำคัญว่า จำเลยต้องสละสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้¹²⁶

ข้อโต้แย้งอื่นๆ¹²⁷ เช่น กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการทำให้ผู้ต้องหาหนีแนวโน้มที่จะต้องยอมตามพนักงานอัยการในอันที่จะสละสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาล และเป็นการบังคับให้ผู้บริสุทธิ์ต้องให้การรับสารภาพมากกว่าที่จะเน้นการค้นหาความจริงในคดี และในความเป็นจริงแล้ว สิทธิของผู้ต้องหาไม่ควรรวมถึง สิทธิที่จะได้รับการผ่อนปรนหรือลดโทษที่จะได้รับจากคำพิพากษาของศาล การผ่อนปรนลดโทษมีข้อเสียตรงที่ว่าถ้าผู้ต้องหาไม่เลือกที่จะให้การรับสารภาพก็ไม่เป็นการตัดสิทธิและผู้ต้องหาไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิที่ได้สละไปแล้วนั้นหากมีการกระทำอันล่วงละเมิด เมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ยิ่งไปกว่านั้นการที่ศาลมีคำพิพากษาลดโทษจำเลยเป็นระยะเวลานาน สำหรับจำเลยที่เลือกจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาจากศาล ก็ไม่ได้เป็นตัวแทนหรือแปลว่า การลดโทษนั้นเป็นผลมาจากการที่จำเลยให้การปฏิเสธ ในทางตรงข้ามกลับยิ่งแสดงให้เห็นว่า มีการให้ผลประโยชน์ในการปรึกษาของคู่ความซึ่งยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ท้ายที่สุดผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งพบว่าเกิดความไม่แน่นอนจากผลที่ได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล หรืออาจเกรงว่าจะถูกศาลพิพากษาลงโทษในขั้นสูงสุด ย่อมเป็นสิ่งกระตุ้นให้ต้องยอมให้การรับสารภาพ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่มีทางเป็นกระบวนการที่มีความสมบูรณ์โดยปราศจากข้อบกพร่อง กระนั้นก็ตามการที่กำหนดให้ผู้ต้องหาต้องสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญยิ่งกว่านั้นยังถูกตั้งคำถามว่าเปรียบเสมือนเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาต้องยอมสละสิทธิหรือไม่ แม้ตามบทบัญญัติกฎหมายเองจะเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ต้องหานั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพก็ตาม¹²⁸

¹²⁶ อย่างไรก็ตามยังไม่มีการล่วงละเมิดสิทธิเหล่านี้ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่อย่างใด และการสละสิทธิของจำเลยเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง พนักงานอัยการมีสิทธิในการฟ้องร้องผู้ต้องหาซึ่งกระทำผิด ส่วนผู้ต้องหาที่มีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาต่างมีสิทธิในการแลกเปลี่ยนสิทธิที่ทั้งสองฝ่ายมีเพื่อแลกกับสิทธิประโยชน์บางประการ (อ้างถึงใน Timothy Sandefur, In Defense of Plea Bargaining, Regulation (2003). p. 30-31.

¹²⁷ Ibid. p.32.

¹²⁸ Ibid. p.36.

ในขั้นตอนการให้ความยินยอมหรือสมัครใจนั้นเองมีคำวิจารณ์บางอย่างยืนยันว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้ต้องหาต้องตัดสินใจรับสารภาพ และจำใจต้องเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ¹²⁹ แม้จะมีข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆ เพื่อช่วยในการตัดสินใจที่จะชั่งน้ำหนักและคุณค่าระหว่างสิทธิตามรัฐธรรมนูญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษในอัตราโทษที่สูง “ในระหว่างการให้ข้อมูลของพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาอาจไม่ให้การตามความเป็นจริงหรืออาจถูกข่มขู่หรือถูกทำอันตรายต่อร่างกาย หรือเป็นการพูดในลักษณะที่เป็นการครอบงำให้จำเลยต้องตัดสินใจไปตามที่ตนต้องการ ดังนั้นศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) วางหลักในคำตัดสินว่า ความน่าจะเป็นของความหนักเบาในโทษที่จะได้รับนั้น ไม่เป็นการบังคับศาลที่จะต้องตัดสินไปตามที่พนักงานอัยการได้ตกลงกับจำเลยไว้

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจได้รับผลกระทบอันเกิดจากการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีแนวโน้มที่จะเป็นการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีความเชื่อที่ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และไม่มีอะไรเป็นหลักประกันได้ว่า พนักงานอัยการจะไม่มีเจตนาในการตั้งข้อหาหรือฟ้องจำเลยเกินความเป็นจริง (overcharging) เพื่อเพิ่มอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการที่มีต่อจำเลย นักประวัติศาสตร์ทางกฎหมายบางท่านกล่าวว่า ไม่มีความเป็นธรรมที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งๆที่รู้ว่าคดีดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะถูกยกฟ้องเนื่องจากขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะให้จำเลยนั้นต้องรับโทษกรณีหากจำเลยเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว¹³⁰ นอกจากนี้ยังเห็นว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรฐานที่เข้มงวดของการพิสูจน์ความผิดในกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งจำเลยจะไม่ถูกพิพากษาว่ามีความผิด หากปราศจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนเต็มรูปแบบ (full investigation) การนำเสนอพยานหลักฐาน (presentation of evidence) และการค้นหาความจริงโดยปราศจากอคติ (impartial fact finding) มีคำถามเกี่ยวกับว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจะขัดหลักศีลธรรมหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมหรือไม่ที่มีการกดดันให้จำเลยให้การเป็นปฎิบัติด้วยประการใดๆ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความมตตาจากศาล

¹²⁹ Yue Ma. (2002). Prosecutorial Discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy; A comparative perspective. *International Criminal Justice Review*. Volume 12. p. 22-30.

¹³⁰ 33 S.U. L.Rev. 237, 246 (2005).

2. เงื่อนไขของการต่อรองคำรับสารภาพ

เงื่อนไขของการต่อรองคำรับสารภาพ สามารถอธิบายได้ด้วยหลัก 3 ประการคือ หลักเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ และหลักคำรับสารภาพต้องไม่เกิดจากการชักจูงใจ

1) หลักเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง (Privilege against Self-Incrimination)

ในระบบการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นการค้นหาความจริงในปัจจุบัน รัฐมีหน้าที่พิชิตความจริงและค้นหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงกำหนดหน้าที่ให้บุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์จะต้องมาเปิดเผยความเป็นพยานในการร่วมมือกันค้นหาความจริง แต่ในขณะเดียวกันเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาสมัยใหม่ หน้าที่ดังกล่าวจึงไม่นำมาใช้กับผู้ต้องหาคดีอาญา ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิในการนิ่ง หรือไม่ถูกบังคับให้ให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ถูกกล่าวหา แต่เป็นหน้าที่ของรัฐเองในการที่ต้องค้นหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาพิชิตกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด

เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) เป็นเอกสิทธิซึ่งมีที่มาจากหลักในภาษาละติน “Nemo Tenetur Prodere Seipsum” (No one is bound to betray oneself) หรือ ไม่มีบุคคลใดผูกพันให้ต้องทรยศต่อตนเอง ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการบังคับของรัฐเพื่อให้การในคดีอาญา ซึ่งอาจเป็นผลให้เขาต้องรับผิดในทางอาญาในอนาคต เป็นสิทธิที่ต่างจากสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะไม่ให้การ (The right to silence) ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะไม่ให้การหรือนำเสนอพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งอยู่ในความครอบครองของเขา¹³¹

เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่จะเป็นข้ออ้างของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะไม่ตอบคำถามใดๆ ในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณา และเป็นเอกสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไป ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law และเป็นหลักซึ่งได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 14 ซึ่งบัญญัติถึงเอกสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือเพื่อรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด (not to be compelled to testify against himself or to confess guilt)¹³² เป็นต้น

¹³¹ Richard May. (1995). *Criminal Evidence*. p. 291.

¹³² Henry J, Steiner and Philip. (1996). *International Human Rights In Context*. p. 1157.

นอกจากนั้น ยังมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เช่น The American Convention of Human Rights มาตรา 8 (2) (g) บัญญัติว่า “ไม่มีบุคคลใดถูกบังคับให้เป็นพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” (No one should be compelled to be a witness against himself) ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Fifth Amendment) และในมาตรา 242 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น รวมทั้งยังมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบางประเทศ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 55 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทย มาตรา 234 เป็นต้น

สำหรับพัฒนาการของเอกสิทธิ์ดังกล่าวของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1641 มีการเปลี่ยนแปลงของกระบวนการพิจารณา ซึ่งหลักการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเข้ามาในกฎหมายอังกฤษ ได้มีการเลิกศาล Star Chamber และ High Commission รวมทั้งห้ามการใช้กระบวนการ Ex Officio ในศาลศาสนา ในบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพ (The body of liberties 1641) ได้มีการนำบทบัญญัติใน Chapter 29 ของ Magna Carta (1215) เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยห้ามการทรมานเพื่อให้รับสารภาพในการกระทำผิดของบุคคลนั้น แต่ไม่ห้ามการทรมานหากเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติให้ oath ex officio เป็นการผิดกฎหมาย แต่ในปี ค.ศ. 1691 รัฐสภาได้ตัดสินว่าคำพิพากษาในคดี John Lilburne ของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อเสรีภาพของบุคคล และมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่เขา¹³³ เป็นการยอมรับสิทธิของบุคคลที่จะไม่ผูกพันในการกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา โดยเห็นว่าการบังคับให้ต้องให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น เป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹³⁴

เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ใน Bill of Rights และในรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของระบบ Anglo-American เอกสิทธิ์นี้ปรากฏครั้งแรกในปี ค.ศ. 1637 ที่ Massachusetts สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นปีเดียวกันกับที่ John Lilburne ทำการปฏิเสธที่จะตอบคำถามซึ่งอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อเขา ในปี ค.ศ. 1682 มีการบัญญัติกฎหมายสำหรับศาลและการปฏิบัติของศาล โดยมีกรกล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่ยังไม่มีการคุ้มครองตามเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1685 ในปีนั้นมลรัฐ Pennsylvania มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม (misdemeanors on the bench) เนื่องจากเขาขู่ตะคอกพยานและวางกับดักให้เขายอมรับ หลังจากพยานปฏิเสธการรู้เห็นเกี่ยวกับการขโมยหมู

¹³³ Leonard W. Levy. (2001). *Origins of the Bill of Rights* (Yale Nota Bene). p. 107.

¹³⁴ ธานินทร์ กรีวิเชียร. (ม.ป.ป.). *ศาลกับพยานบุคคล*. หน้า 27-28.

นั่นคือ เป็นการที่ More บังคับพยานให้ต้องให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสั่งลูกขุนให้พิจารณาว่าเขากระทำความผิดฐานเบิกความเท็จ ในการสืบสวน สภาต้องการให้ Patrick Robinson ซึ่งเป็นเสมียนในศาลของ More แสดงบันทึกของศาล จึงได้เสนอให้ความคุ้มกันต่อการถูกฟ้องกลับสำหรับการให้คำให้การและบันทึกของเขา ซึ่งเป็นการป้องกันสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของเขา จึงเป็นครั้งแรกที่มีการรับรู้เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองว่า มีการขยายการใช้ในชั้นสอบสวนตามกฎหมาย

อีก 4 ปีต่อมา ในปี ค.ศ. 1689 สภามลรัฐ Pennsylvania ได้รับรู้ถึงสิทธินี้รวมทั้งในมลรัฐ Maryland และมลรัฐอื่นๆ ที่รับแนวคิดนี้เช่นกัน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1703 มีการใช้นโยบายการให้ความคุ้มกันมาแทน โดยครอบคลุมถึงพยานเกี่ยวกับเรื่องที่น่าจะเป็นปฏิปักษ์ต่อเขาเป็นการส่วนตัว ใน Pennsylvania Charter of Privilege of 1701 “คดีอาญาทั้งหมดจะมีเอกสิทธิของพยาน (Privilege of Witness)”¹³⁵

หลายมลรัฐได้บัญญัติเอกสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของตน เช่น มลรัฐ Virginia และ มลรัฐ Pennsylvania เป็นต้น และต่อมาได้มีการบัญญัติไว้ใน Bill of Rights ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Fifth Amendment) ซึ่ง John Madison ได้แนะนำการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1789 ต่อสภาผู้แทนราษฎรว่า “ไม่มีบุคคลใด...ควรถูกบังคับให้เป็นพยานซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” (No person...shall be compelled to be witness against himself) แต่ John Laurence จาก New York คัดค้านว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองควร “ถูกจำกัดในคดีอาญา” (be confined Criminal case) ซึ่งได้รับการยอมรับ

ในช่วงแรกนั้นมลรัฐได้ให้ความคุ้มครองแก่พยาน ตามเอกสิทธิที่มีอยู่ในระบบ Common Law มิใช่ตามรัฐธรรมนูญ¹³⁶ ในปี ค.ศ. 1776 มลรัฐ Delaware รับรองว่า “ไม่มีบุคคลใดในศาลของ Common Law จะถูกบังคับให้ต้องพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” รวมทั้งขยายสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไปถึงพยานเช่นเดียวกับคู่ความในคดี ในปีเดียวกันนั้น ในมลรัฐ Delaware ได้มีการกำหนด Self-incriminal clause ในกฎหมายเช่นเดียวกับมลรัฐ Delaware และกำหนดให้ใช้กับศาลทุกศาล และมลรัฐ North Carolina ได้บัญญัติตาม Virginia section 8 เกี่ยวกับเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเช่นเดียวกับมลรัฐ Vermont ในปี ค.ศ. 1777 ต่อมาในปี ค.ศ. 1780 มลรัฐ Massachusetts ได้บัญญัติโดยแก้ไขจากของมลรัฐ Virginia เล็กน้อยเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญา โดยบัญญัติว่าเขาไม่ควรถูกบังคับ “ให้กล่าวหาหรือหา” (to

¹³⁵ Ibid. p. 27.

¹³⁶ Mark Berger. (1980). *Taking the Fifth*. p. 56.

accuse or furnish) แทนคำว่า “ให้” (give) พยานหลักฐานเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเองและในปี ค.ศ. 1784 มลรัฐ New Hampshire ได้รับหลักการแนวคิดและบัญญัติตาม¹³⁷

ในปี ค.ศ. 1776 มลรัฐ Pennsylvania ได้รับเอาบทบัญญัติของมลรัฐ Virginia ที่บัญญัติว่า “ไม่มีบุคคลใดสามารถถูกบังคับให้ให้พยานหลักฐานเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” (compelled to give evidence against himself) ใน Fifth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติถึงเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) ไว้อย่างชัดเจนว่า “ไม่มีบุคคลใดถูกบังคับให้เป็นพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง” (No person will be compelled to be a witness against himself) และในคำพิพากษาของศาลต่างๆ ยังได้มีการวางหลักต่างๆ เกี่ยวกับเอกสิทธินี้ไว้ด้วย¹³⁸

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แต่ตนเองในทางอาญานั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในระยะเริ่มแรกอันตรายที่จะเกิดจากการต้องรับผิดชอบในทางอาญานั้นต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้ (Real and Appreciable) อันตรายที่เกิดจากความคาดคิดเอาเองและไม่มีตัวตน (Imaginary and Unsubstantial) ไม่สามารถนำมาอ้างได้¹³⁹ คือ ต้องเป็นเรื่องที่อาจทำให้ตนถูกฟ้องในทางอาญาที่มีอยู่ในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Future) ด้วย และในอังกฤษก็ได้มีการยืนยันหลักนี้ในคดี R.v. Boyes¹⁴⁰ ซึ่งในคดีนี้พยานอ้างถึงสิทธิดังกล่าว โดยพุดถึงอันตรายที่ตนเองได้รับ โดยถูกขับไล่ออกจาก House of Commons ศาลได้ปฏิเสธสิทธิดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า ความเสียหายหรืออันตรายที่จะได้รับดังกล่าวต้องเป็นวิญญูชนที่จะได้รับความเดือนร้อนเพราะพฤติกรรมดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 1910 ศาลได้วินิจฉัยในคดี Hoit v. U.S. ซึ่งคดีมีประเด็นขึ้นสู่ศาลว่าการที่ Holt ถูกบังคับให้สวมเสื้อผ้าเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นของเขาหรือไม่นั้นเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวหรือไม่ ศาลได้วินิจฉัยว่าสิทธิของจำเลยมิได้ถูกละเมิด เนื่องจากจุดประสงค์ของฝ่ายโจทก์มีเพียงว่าต้องการพิสูจน์ว่าเสื้อผ้างดังกล่าวเป็นของจำเลยหรือไม่เท่านั้น แต่สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

¹³⁷ Stephen Markman. (1986). “Miranda V. Arizona: A Historical Perspective.” *American Criminal Law Review*. p. 196.

¹³⁸ Leonard W. Levy. (2001). *Origins of the Bill of Rights* (Yale Nota Bene). p. 409-410.

¹³⁹ ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว. (2549). การต่อรองคำให้การจำเลย: ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย. หน้า 20-29.

¹⁴⁰ Charles T. (1972). *Mc Cromick of Evidence*. p. 263.

คุ้มครองเฉพาะกรณีที่ทำลายถูกบังคับไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ โดยความต้องการข้อมูลจากปากคำ หรือถ้อยคำจากเขา มิใช่เป็นเรื่องห้ามในการแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของจำเลย¹⁴¹

หลักการมีเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมีองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกัน¹⁴² คือ

ประการแรก อันตรายของความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้
ประการต่อมา การกระทำที่ถูกบังคับนั้นต้องเกี่ยวกับการให้การ และ
ประการสุดท้าย ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย

โดยเอกสิทธิดังกล่าวจะมีอยู่ตลอดกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้น
เจ้าพนักงานตำรวจ หรือในชั้นศาล แต่ทั้งนี้ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ทรงเอกสิทธิหรือจำเลย ที่จะ
สละเอกสิทธิดังกล่าวได้ หากจำเลยทราบถึงเอกสิทธิดังกล่าวแล้วสมัครใจที่จะกล่าวคำให้การที่เป็น
ผลเสียแก่ตนเอง แต่การสละเอกสิทธิของจำเลยเช่นนี้ ต้องมิได้เกิดจากการถูกข่มขู่ให้กลัว หรือ
กลอุบายอื่นใด¹⁴³ ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือว่าความสมัครใจที่จะทำการสละเอกสิทธินี้

¹⁴¹ Ibid. p. 264.

¹⁴² Wayne R. LaFave. (1990). *Criminal Justice and The Supreme Court*. p.169.

¹⁴³ แนวคิดในการให้ความคุ้มครอง ตามเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง มีแนวคิดจาก
เหตุผลหลายประการดังนี้

1) หากไม่มีเอกสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองพยานนี้ พยานบางคนจะต้องเผชิญกับทางเลือกระหว่างการถูกลงโทษหากไม่ให้การ เนื่องจากปกติพยานมีหน้าที่ต้องให้การ หรือการถูกลงโทษในข้อหาเบิกความเท็จ หากเขาให้การเท็จ หรือการถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดหากเขาให้การ

2) ตามความเป็นจริง ทางเลือกเหล่านี้พยานย่อมไม่ต้องการที่จะถูกบังคับให้ต้องเลือกในกรณีการ
มีเอกสิทธิจึงเป็นการป้องกัน “จิตสำนึกและเกียรติภูมิของมนุษย์” (Conscience and Dignity of Man) (Ullman V.
United States, (1950); 350 U.S. 422, at p. 446, per Black and Douglas, J.J.)

3) เอกสิทธินี้เป็นหลักหนึ่งซึ่งมาจากความคิดว่า พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิด
ของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของพลเมืองในการต้องให้การในทุกสิ่งที่เขาทราบ ในเรื่องนี้มีบางคนเห็น
ว่าเป็นการขยายความเกินไป เพราะเหตุที่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา มากจนเกินไป และเห็นว่าการบริหาร
กระบวนการยุติธรรมไม่ใช่การแข่งขันที่ผู้ฉลาดกว่าจะเป็นผู้ชนะ แต่เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประ โยชน์แก่
ความปลอดภัยส่วนรวม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนใหญ่ (R.V.1 Barnes (1921), 61 D.L.R. 623 at 638)
แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้สนับสนุนความคิดในการคุ้มครองสิทธิ โดยเห็นว่ารัฐมีเครื่องมือในการป้องกันประโยชน์
ของรัฐดีกว่าผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นจึงควรมีความเชื่อมั่นในเครื่องมือดังกล่าวมากกว่าการบังคับให้บุคคลต้องให้การ
เพื่อเป็นประโยชน์แก่รัฐ

4) การให้เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้ เป็นการป้องกันความกลัวของพยาน
ที่จะต้องมาให้การในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความลับของคนซึ่งอาจทำให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ดังนั้น จึง

มีความสำคัญและมีระดับสูงกว่าความสมัครใจที่จะทำการรับสารภาพเสียอีก¹⁴⁴ โดยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแม้ถ้อยคำที่จำเลยรับจะส่งผลเสียแก่ตน คือ เป็นผลให้ตนเองถูกฟ้องและลงโทษทางอาญาตามที่ให้การรับสารภาพ แต่กระบวนการดังกล่าวให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลย คือ ก่อนที่จำเลยจะทำการตกลงกับอัยการสามารถมีสิทธิปรึกษากับทนายความก่อน โดยจำเลยจะได้รู้ถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ รวมถึงแนวโน้มของคดีจากทนายของตนและอัยการ ประกอบกับสิทธิที่จะสามารถสละเอกสิทธิ์หรือสิทธิอื่นๆ ได้ และเมื่อไปถึงศาล ก็จะมีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิของตนและสมัครใจสละสิทธิเช่นว่านี้โดยประการใดๆ บ้าง ศาลจะไม่มีส่วนในความตกลงระหว่างอัยการกับจำเลย เพียงแต่มีหน้าที่ควบคุมมิให้จำเลยถูกบังคับหรือถูกละเมิดสิทธิในช่วงใดๆ ของกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือจำเลยในคดีอาญา ให้ปราศจากการถูกคุกคามบังคับให้ต้องให้ข้อมูลที่เป็นผลร้ายแก่ตนเองในทางอาญา แต่หากจำเลยสมัครใจกล่าวถ้อยคำหรือเข้าสู่กระบวนการอื่นใดที่อาจส่งผลให้ถูกลงโทษหรือรับโทษทางอาญา โดยปราศจากการบีบบังคับ จากปัจจัยภายนอกอย่างอื่นย่อมไม่เป็นการขัดต่อเอกสิทธิ์นี้ ซึ่งอาจกล่าวเป็นอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ก่อนที่จะพิจารณาในเรื่องกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยนั้น ต้องทำการ

เป็นการส่งเสริมให้พยานให้ความร่วมมือในการสอบสวน มิฉะนั้นหากไม่มีหลักฐานนี้พยานก็จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมมาให้การตามที่เราเห็นเหตุการณ์

5) การมีเอกสิทธิ์นี้จะช่วยทำให้คำให้การที่พยานให้การมีความน่าเชื่อถือเพิ่มขึ้น ทั้งนี้เพราะพยานไม่ต้องกลัวว่าจะถูกบังคับให้ต้องให้การในเรื่องที่เป็นปฏิกฤษต์ต่อตัวเอง

6) การที่พยานสามารถอ้างความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์นี้ จะช่วยทำให้ความเสี่ยงในการเบิกความเท็จน้อยลงเพราะไม่มีเหตุผลที่ทำให้เบิกความเท็จ เป็นผลให้ศาลสามารถเชื่อถือคำให้การของพยานด้วยความไว้วางใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามหากคำให้การนั้นมีความจำเป็นจริงๆ ในบางประเทศใช้วิธีการพิเศษ เช่น อภัยโทษหรือการให้ความคุ้มกันแก่พยานนั้น เป็นต้น

7) หากพยานมีความประสงค์ที่จะไม่ให้การ เพื่อเป็นการคุ้มครองตนเอง และเขาไม่สามารถที่จะอ้างเอกสิทธิ์นี้ได้ การที่ศาลจะบังคับโดยขัดต่อความต้องการของเขาโดยการลงโทษในข้อหาหมิ่นประมาทศาลนั้น จะเป็นการทำลายความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา อ้างถึงใน สุกี สมสวัสดิ์วิบูลย์. (2541). เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกฤษต์ต่อตนเอง. หน้า 12-13.

¹⁴⁴ "Any evidence that the accused was threatened, tricked or cajoled into a waiver will..., show that the defendant did not voluntarily waive his privilege... Voluntariness of waiver is thus a different and more demanding standard than the requirement that confession be voluntary." อ้างถึงใน Mark Berger. Op.cit. pp. 155-156.

พิจารณาเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) ก่อนว่า ถูกละเมิดหรือไม่¹⁴⁵

2) หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption the Innocence)

บทสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาต้องเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากลจากอารยประเทศทั้งหลายทั้งในฐานะเป็นบทคุ้มครองสิทธิทั้งในกฎหมายอาญา และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Right) ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกำหนดของบทสันนิษฐานดังกล่าวนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน และได้รับการพัฒนาสืบต่อมาในระหว่างยุค Enlightenment¹⁴⁶ ในปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ขององค์การสหประชาชาติ (The European Convention On Human Right, 1998) ซึ่งมีข้อความไปในทางสอดคล้องกับกฎหมายภายในของหลายประเทศ โดยมาตรา 6 (2) บัญญัติว่า บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย จากมาตรา 6 (2) จะเห็นได้ว่าหากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะไปปฏิบัติต่อผู้นั้นอย่างเดียวกันกับนักโทษเด็ดขาดไม่ได้ ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับอัยการที่ต้องทำการพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดจริง¹⁴⁷

ประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าในระบบซีวิลลอว์ของไทยนั้น โดยหลักการจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดอาญานั้น ถือว่าความรับผิดชอบ

¹⁴⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ได้ให้ความคุ้มครองพยานในลักษณะเด็ดขาดสำหรับคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกฟ้องในคดีอาญาอันตรงกับเอกสิทธิ์ของพยานที่ไม่จำเป็นต้องตอบคำถามซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) อันมาจากสภานิติบัญญัติที่ว่า nemo tenetur prodere seipsum อันตรงกับรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ห้า (Fifth Amendment) ที่ว่า No person shall be compelled to be witness against himself โดย ม. 234 บัญญัติว่า พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอันอาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา ดังนั้น พยานในคดีอาญาจึงไม่มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้คู่ความหรือบุคคลภายนอกต้องรับโทษทางอาญา หรือคำถามที่เป็นการหมิ่นประมาทพยาน อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ประมุท สุวรรณศรี เห็นว่าหลักกฎหมายในส่วนนี้ควรเป็นอยู่อย่างเดียวกับในคดีแพ่ง อ้างถึงใน สุทธิ สมสวัสดิ์วิบูลย์. เล่มเดิม. หน้า 43.

¹⁴⁶ Rinat Kitai. (2002). Presuming Innocence. Oklahoma Law Review. p. 259, จาก

<http://www.oscn.net/applications/oscn/deliverdocument.asp? Cited = 434233>

¹⁴⁷ Ibid. p. 260.

เป็นความคิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน ทนาย พนักงานอัยการ ต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดี พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในคดีที่ฟ้องแต่หาความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยการสร้างความกดดันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกกับการไม่ฟ้องในบางข้อหาหรือการได้รับโทษน้อยลงโดยไม่สนใจหลักการหลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

3) หลักการรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจ หรือการกระทำที่มีชอบอื่นใด

หลักในการพิจารณาเกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพว่าจะเป็นการจงใจ ถูกข่มขู่หรือกระทำโดยประการอื่นใดหรือไม่พิจารณาจากหลักการสำคัญสองประการคือ

(1) การตรวจสอบความสมัครใจ หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Free & voluntary rule ซึ่งเป็นการตรวจสอบปัจจัยภายนอกรอบตัวจำเลย (Environment & Methods used) และอีกปัจจัยหนึ่ง คือ ปัจจัยภายในตัวจำเลย (Susceptibility)¹⁴⁸

ปัจจัยภายในตัวจำเลย	ปัจจัยภายนอกรอบตัวจำเลย
- ภูมิหลังของตัวจำเลย	สถานที่ๆ จำเลยรับสารภาพ
- ความรู้และการศึกษาของจำเลย	ความยาวของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ประสบการณ์ครั้งก่อนๆ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม	ความรุนแรงของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ปัจจัยทางร่างกายของจำเลย	ความถี่ของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ปัจจัยทางด้านจิตใจของจำเลย	ความเพียงพอของอาหารและการพักผ่อน

(2) ธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการรับสารภาพ ยกตัวอย่างเช่น ตามธรรมเนียมปฏิบัติของกฎหมาย Anglo-American ถือว่าคำรับสารภาพต้องเกิดจาก Free will & voluntary choice จริงๆ ของตัวจำเลยมิได้เกิดจากการข่มขู่ให้กลัว (Coerced) ด้วยประการอื่นๆ ซึ่งหลักนี้อาจได้เรียกว่า เป็นหลัก Freedom of choice¹⁴⁹

ดังนั้นการที่จะนำคำรับสารภาพของผู้ต้องหามาฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต้องพิจารณาว่าคำรับนั้นฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในการรับฟังคำรับสารภาพในส่วนไหนบ้างหรือไม่ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่วางอยู่บนมาตรฐานในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา

¹⁴⁸ Robert. M.A. Johnson. Ibid. p. 145.

¹⁴⁹ Ibid.

เช่นเดียวกัน แต่ได้มีกฎเกณฑ์ออกมาควบคุมในเรื่องนี้โดยเฉพาะ ซึ่งหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (FRCP) ก็ได้บัญญัติหลักการรับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของอัยการกับจำเลยว่าต้องวางอยู่บนหลัก Freedom of Choice เช่นเดียวกัน คือ จำเลยต้องมีโอกาสเลือกอย่างอิสระและสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพประกอบกับจำเลยต้องรู้ถึงสิทธิของตนว่ามีอยู่อย่างไรด้วย หากขาดไปส่วนใดส่วนหนึ่งคำรับสารภาพก็จะไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ หากศาลเห็นว่ากระบวนการที่ทำให้จำเลยรับสารภาพเกิดจากกระบวนการอื่นนอกเหนือจากกระบวนการต่อรองคำให้การรับสารภาพแล้ว ศาลก็จะไม่เห็นชอบด้วยกับคำรับสารภาพนั้น อันจะนำไปสู่การทำข้อตกลงใหม่ระหว่างอัยการกับจำเลยหรือเข้าสู่การพิจารณาแบบปกติต่อไป

2.3.7 มาตรการคุ้มครอง (safeguards) การต่อรองคำรับสารภาพ

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งดังที่กล่าวมาทั้งหมด แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกลับได้รับการยอมรับว่าเป็นรากฐานที่มั่นคงที่จำต้องมีในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีมาตรการคุ้มครองหลายประการที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นไปด้วยความยุติธรรมให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย อันได้แก่ ความรับผิดชอบตลอดจนภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการ (responsibility of the prosecutor) ทนายจำเลย ตลอดจนศาลและองค์กรอื่นใดในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อที่จะทำให้แน่ใจได้ว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นธรรม (fairness) และชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy) นอกจากนี้กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้ร่างแนวทาง (guidelines) สำหรับพนักงานอัยการรัฐบาลกลาง (federal prosecutor) ในการกำหนดขอบเขต องค์กรประกอบ ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ของการต่อรองข้อหาที่พนักงานอัยการควรประพฤติปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพ ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการรัฐบาลกลางจะต้องมีข้อเท็จจริงพอควรในอันที่จะสงสัย (good faith doubt) ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำผิดในข้อหาที่ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองในข้อหาดังกล่าว และหากข้อสงสัยนั้นมีน้ำหนัก พนักงานอัยการจะยื่นข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งมีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา¹⁵⁰

พนักงานอัยการมรัฐต่างใช้ดุลยพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพกันอย่างกว้างขวาง และต่างนำแนวทางที่กระทรวงยุติธรรมได้วางไว้บัญญัติเป็นแนวทางที่มีลักษณะเฉพาะไปตามแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมสูงสุด สมาคมพนักงานอัยการประจำเขตแห่งชาติ (The National District Attorneys Association) หรือ NDAА ได้แนะนำแนวทาง 25 ประการสำหรับ

¹⁵⁰ Robert M.A. Johnson. (2006, 27-31 August). *Plea Bargaining in the United States*. p. 11-16.

พนักงานอัยการในการที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาหรือคัดเลือกลำให้การรับสารภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ รายละเอียดเกี่ยวกับแนวทาง 25 ประการดังกล่าว อาทิ เกณฑ์การพิจารณาสภาพข้อหาและความร้ายแรงของกระทำผิดอาญา ข้อหาที่ได้รับ บุคลิกลักษณะ ความประพฤติตลอดจนสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด ความเพียงพอของพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (admissible evidence) การทบทวนทุกข้อทรมานหรือถูกกดขี่อันเกินขีดจำกัดของจำเลย พยานบุคคล (witness) ที่หาได้ ความสมัครใจในการให้การของจำเลย ขอบเขตของความเสียหายที่จำเลยหรือเหยื่อได้รับแนวทาง (guidelines) ดังกล่าวยังระบุด้วยว่าพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งมีลักษณะเฉพาะของจำเลยแต่ละคน และต้องมีความระมัดระวังโดยต้องค้นหาความจริงในคดีที่จะดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพพอควรเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ในข้อหาที่ได้รับเสียดครอเข้ามาได้

ทนายจำเลยถือได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งในมาตรการคุ้มครองให้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปด้วยความยุติธรรม ทนายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องให้คำแนะนำจำเลยถึงทางเลือกต่างๆ ที่จำเลยจะได้รับหากยอมรับสารภาพ และต้องแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงความก้าวหน้าของคดีที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทนายความจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะโน้มน้ำหนักหรือชักจูงข้อเสนออย่างเป็นทางการของพนักงานอัยการ และต้องให้แน่ใจว่าจำเลยได้มีความเข้าใจข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นก็ตาม คำให้การรับสารภาพจะสมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะเป็นคำให้การที่เกิดจากความยินยอมซึ่งรู้สำนึกผิดชอบ และเข้าใจองค์ประกอบความผิด (knowing and intelligent consent) และทนายจำเลยมีหน้าที่ในการที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าจำเลยนั้นมีความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงผลที่ตามมาจากการตัดสินใจของจำเลย

สิ่งที่ถือได้ว่าสำคัญเป็นอย่างมากที่เป็นมาตรการคุ้มครองจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพก็คือ ข้อตกลงของพนักงานอัยการจะไม่ผูกมัดศาลหรือจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลจะมีหน้าที่ในการให้การรับรองหรือเห็นชอบในที่สุด และการต่อรองคำรับสารภาพทุกคดีจะต้องได้รับการทบทวนด้วยความระมัดระวังอีกครั้งจากศาล สิ่งเหล่านี้เองที่ถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์เสียดครอเข้ามาในกระบวนการต่อรอง โดยยอมรับสารภาพเพียงเพื่อมิให้ต้องได้รับโทษที่รุนแรงกว่าเมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล ในคดีใดซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะเรียกให้จำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลและเรียกให้จำเลยอธิบายให้ศาลได้รับทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยเอง¹⁵¹

¹⁵¹ Ibid. p. 17-18.

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าในกระบวนการดังกล่าวผู้พิพากษามีอำนาจแค่ตรวจสอบว่าการรับสารภาพตามข้อตกลงของพนักงานอัยการและจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ ไม่ถูกข่มขู่หรือกระทำโดยประการอื่นใด ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปค้นหาความจริง โดยการตรวจสอบว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ซึ่งเป็นไปตามเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมพฤติการณ์การต่อสู้คดีอาญากรรมบนเวทีมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11

บทที่ 3

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

หลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ องค์กรพหุระหว่างประเทศต่างให้ความสนใจและนำแนวคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประเทศและองค์กรของตนพร้อมทั้งมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการบูรณาการหลักการของการต่อรองคำรับสารภาพให้เป็นสากลมากยิ่งขึ้นและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้หลากหลาย ทั้งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีลักษณะระหว่างประเทศ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนเวลท์และซีวิลลอว์ ดังจะได้ศึกษาในลำดับต่อไป

3.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดาซึ่งเป็นศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งสาระสำคัญประการหนึ่งที่มีแนวคิดในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ก็เนื่องด้วยภายใต้การพิจารณา สืบพยานและพิพากษาคดีนั้นในแต่ละคดีมีความสลับซับซ้อน พยานมีเป็นจำนวนมากซึ่งหากไม่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก็อาจทำให้การเข้าถึงผู้บงการใหญ่หรือการพิจารณาพิพากษาใช้เวลายาวนานหลายปี

3.1.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (ICTR)

ระบบการต่อรองคำรับสารภาพโดยปกติจะเป็นที่นิยมในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาเช่นสหรัฐอเมริกา จึงถือได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ที่น่าสนใจ เมื่อมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศที่มีระบบกระบวนการยุติธรรมที่เป็นระบบอื่นๆ อาทิศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา¹ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่มีคดีเพิ่มขึ้นอย่างมากจากการกระทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวอาชญากรร้ายแรงซึ่งมีสถานะเป็นตัวการมาดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษ

¹ The University of North Carolina. (2009). Abstracts 6. Retrieved in August 18, 2009, from http://www.unc.edu/depts/diplomat/AD_Issues/amdipl_6/abstracts6.html p 1 Retrieved in August 18, 2009.

ศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) เป็นศาลระหว่างประเทศ (International Court) เฉพาะกิจ (ad hoc) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจาก องค์การสหประชาชาติ (United Nation) ก่อตั้งขึ้นในวันที่ 8 พฤศจิกายน 1994 โดย United Nations Security Council เพื่อดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำความผิดในประเทศรวันดาที่เกี่ยวกับคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และในคดีอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ อันเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศครอบคลุมอาณาเขตของรวันดาและประชาชนรวันดาที่อยู่ในละแวกรัฐใกล้เคียง²

การพิจารณาคดีแรกของ ICTR เกิดขึ้นในเดือนมกราคม ค.ศ. 1997 ใน Arusha ประเทศแทนซาเนีย³ แต่คดีที่เริ่มมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นครั้งแรกก็คือ ในคดีของอดีตนายกรัฐมนตรีของรวันดา (former Prime Minister of Rwanda) Jean Kambanda ซึ่งให้การรับสารภาพและทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการพิจารณาของศาล และเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกันที่ศาลอาญาระหว่างประเทศได้พิพากษาผู้นำประเทศก็คือ Jean Kambanda ว่ามีความผิดในข้อหาคืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)⁴

² Wikipedia. (2008). ICTR. Retrieved in 15 February 2008, From http://en..org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_Rwanda

³ The Tribunal at a Glance: Fact sheets p1. from <http://69.94.11.53/default.htm> Retrieved in 24 March 2008.

⁴ <http://69.94.11.53/default.htm> Retrieved in 24 March 2008.

คดีของนาย Kambanda เริ่มต้นเมื่อวันที่ 1 พ.ค. 1998 ในการมาศาลครั้งแรกของนาย Kambanda เขาได้ให้การรับสารภาพใน 6 ข้อหาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การปลุกเร้าโดยตรงและต่อสาธารณะให้มีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มีส่วนร่วมในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (ฆาตกรรม) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (สังหารหมู่) พร้อมกับการให้การรับสารภาพ Kambanda ได้ยื่นข้อตกลงรับสารภาพ (plea bargaining) ระหว่างเขากับอัยการที่ลงนามด้วยตัวเองและทนายความเมื่อวันที่ 29 เม.ย. 1998 ให้แก่องค์คณะ I ซึ่งเขาขอรับข้อเท็จจริงตามฟ้องทุกประการข้อตกลงรับสารภาพระบุว่า Kambanda ตกลงว่าเขาประสงค์ให้การรับสารภาพต่ออาชญากรรมเนื่องจากเขามีความผิดจริงและรับรู้เพิ่มเติมที่ถึงความรับผิดชอบในการกระทำของเขาตามที่กล่าวในฟ้อง เกี่ยวกับการลงโทษ ข้อตกลงรับสารภาพระบุว่า เขาและอัยการรับทราบว่าการพิพากษาโทษเป็นดุลยพินิจของศาลตามที่บัญญัติไว้ใน Articles 22, 23 ของกฎหมายจัดตั้ง และตาม Rule 101 ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความ

ข้อตกลงรับสารภาพยังมีข้อเท็จจริงว่าได้มีการพิจารณาของอัยการแล้ว ซึ่งอัยการรับรู้ว่ามีความร่วมมือที่สำคัญจาก Kambanda และรับที่จะดูแลความปลอดภัยให้แก่ภรรยาและลูกอีกสองคนของ Kambanda เนื่องจากครอบครัวของเขาได้รับการข่มขู่จากการให้ความร่วมมือกับอัยการ ในช่วงต่อมาของข้อตกลงมีส่วนที่เป็นคำประกาศของ Kambanda ที่จำเลยยืนยันว่าไม่มีข้อสัญญาหรือการชักชวนอื่นๆ ให้เขาทำข้อตกลงนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อตกลงนี้ในแง่ของการยอมรับผิดตามคำให้การรับสารภาพ ที่เขายืนยันว่าทำโดยอิสระ สมัยครใจ

ชัดเจน และเข้าใจดีถึงผลที่จะตามมาจากการให้การรับสารภาพ องค์คณะพิจารณาจึงรับคำให้การของเขาเมื่อวันที่ 1 พ.ค. และพบว่าจำเลยมีความผิดใน 6 ข้อหาตามฟ้อง

ในการกำหนดโทษที่อ่านเมื่อวันที่ 4 ก.ย. ศาลได้พิจารณาแนวปฏิบัติทั่วไป เกี่ยวกับวางโทษจำคุกของศาลวันดา ความร้ายแรงของการกระทำผิด และข้อเท็จจริงส่วนบุคคลของจำเลย ตามที่กำหนดไว้ใน Article 23 ของกฎหมายจัดตั้งศาล รวมทั้งเหตุเพิ่มโทษลดโทษ และความร่วมมือที่จำเลยให้แก่อัยการทั้งก่อนและหลังการตัดสินความผิด ตามที่กำหนดไว้ใน Rule 101

หลังจากชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ แล้ว ศาลวินิจฉัยว่าเหตุเพิ่มโทษได้แก่ ความร้ายแรงของการกระทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบนั้น มีน้ำหนักเหนือเหตุบรรเทาโทษ จึงพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ต่อมา นาย Kambanda ไม่พอใจในคำตัดสินที่ได้พิจารณาถึงความร่วมมือของตนเองต่ออัยการต่อข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพในการลดโทษ จึงได้อุทธรณ์โดยเหตุผลในการอุทธรณ์ นั้นทนายจำเลยระบุในอุทธรณ์ว่าจำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาในเหตุดังต่อไปนี้

(i) องค์คณะผู้พิจารณาคิดหลงในข้อกฎหมายในการไม่หยิบยกเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายมาใช้ว่าการรับสารภาพนั้นเป็นเหตุบรรเทาโทษ

(ii) ศาลคิดหลงในข้อกฎหมายในการไม่พิจารณาบทบัญญัติใน Article 23 (1), (2) ของกฎหมายจัดตั้งศาลและ Rule 101 (B) (ii), (iii) ของกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานและวิธีพิจารณา ซึ่งกำหนดว่า เหตุบรรเทาโทษข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคล และความร่วมมือที่ให้กับอัยการ (อันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ) และแนวปฏิบัติทั่วไปในการพิพากษาจำคุกของศาลวันดา ต้องได้รับการพิจารณาในการกำหนดโทษ

(iii) ศาลคิดหลงในข้อกฎหมายในการไม่ระบุโทษสำหรับแต่ละข้อหาตามฟ้อง ซึ่งเป็นข้อหาที่แยกต่างหากจากกัน

(iv) คำพิพากษานักเกินไป

เมื่อคดีนี้เข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลได้ยกอุทธรณ์ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ตาม Article 24 ของกฎหมายจัดตั้งศาล บัญญัติให้องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ต้องรับฟังอุทธรณ์จากจำเลยที่ถูกตัดสินความผิดโดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือจากอัยการ เมื่อมีเหตุผลว่าคำพิพากษานั้นไม่ชอบด้วยข้อกฎหมายทำให้คำวินิจฉัยไม่สมบูรณ์ หรือไม่ชอบด้วยข้อเท็จจริงทำให้เสียความยุติธรรม ศาลอุทธรณ์อาจจะยืนตาม กลับ หรือแก้คำพิพากษาของศาลล่างได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่าไม่ใช่กรณีตามมาตรา 24 ศาลจึงยกอุทธรณ์ของจำเลย

กรณีตัวอย่างของการอุทธรณ์การลงโทษในศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ ในคดีระหว่าง อัยการ v. Drazen Erdemovic เมื่อมีการให้การรับสารภาพตามข้อตกลงในศาลฯ ยูโกสลาเวีย จำเลยอุทธรณ์การกำหนดโทษที่ศาลชั้นต้นอ่านเมื่อวันที่ 29 พ.ย. 1996 โดยร้องขอศาลอุทธรณ์ให้ลดโทษที่ศาลชั้นต้นจำคุก 10 ปี ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติลง โดยให้พิจารณาเหตุผลโทษที่กล่าวไว้ในคำพิพากษา นอกจากนี้จำเลยยังร้องขอให้ปล่อยตัวจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยกระทำผิดไปโดยถูกบังคับ ศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวโดยเสียงข้างมากได้ปฏิเสธคำร้องอุทธรณ์ในการทบทวนคำพิพากษาและโดยเสียงเอกฉันท์ยังได้ปฏิเสธคำร้องขอให้ปล่อยตัวจำเลยไปด้วย อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าการรับสารภาพของจำเลยเป็นไปโดยไม่ได้รับข้อมูลอย่างเต็มที่ จึงวินิจฉัยให้ย้อนสำนวนกลับไปพิจารณาใหม่โดยองค์คณะผู้พิจารณาใหม่ เพื่อให้จำเลยมีโอกาสดำเนินการขอข้อมูลเกี่ยวกับ

สำหรับบทบัญญัติของ ICTR ที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วย พยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดา ดังนี้

ฟ้องและผลการรับสารภาพให้เต็มทีก่อนให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ ศาลอุทธรณ์ระบุไว้ในคำพิพากษาตอน หนึ่งว่า ศาลอุทธรณ์ไม่พบว่ากฎหมายจัดตั้งหรือกฏเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่าง ประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่ คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้น

ตารางแสดงรายชื่อและสถานะของคดีที่ขึ้นสู่ศาล: ที่มา www.unc.edu/deps. p.1-2 Retrieved in August 18, 2009.

First Mandate (1995-1999)

Name	Former Title	Judgment
J.-P. Akayesu	Bourgmestre of Taba	2 September 1998
J. Kambanda	Prime Minister	4 September 1998 (guilty plea)
O. Serushago	Businessman, Interahamwe leader	5 February 1999 (guilty plea)
C. Kayishema	Prefect of Kibuye	21 May 1999 (joinder)
O. Ruzindana	Businessman	
G. Rutaganda	Businessman, 2nd Vice-president of Interahamwe	6 December 1999
A. Musema	Businessman	27 January 2000

Sum first mandate: Six judgments (seven accused)

1) การมาศาลครั้งแรกของจำเลยและการให้การ

(A) เมื่อมีการโอนตัวจำเลยมายังศาลแล้ว ประธานศาลจะจ่ายคดีให้แก่องค์คณะที่พิจารณา จำเลยจะถูกนำตัวมายังศาลโดยไม่ชักช้า และได้รับการประทับรับฟ้อง องค์คณะผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาจะทำการดังต่อไปนี้

- (i) แจ้งสิทธิในการมีที่ปรึกษาให้จำเลยทราบ
- (ii) อ่านฟ้องให้จำเลยฟังในภาษาที่จำเลยเข้าใจ เพื่อให้มั่นใจว่าจำเลยเข้าใจฟ้อง
- (iii) ให้จำเลยให้การต่อศาลว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธฟ้องในแต่ละข้อหา และหากจำเลยไม่ให้การ ถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธฟ้อง
- (iv) หากจำเลยให้การปฏิเสธ ให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดพิจารณา

⁵ International Tribunals: Rule of Procedure and Evidence Rule 62 Initial Appearance of Accused (Adopted 11 Feb 1994)

(A) Upon transfer of an accused to the seat of the Tribunal, the President shall forthwith assign the case to a Trial Chamber. The accused shall be brought before that Trial Chamber or a Judge thereof without delay, and shall be formally charged. The Trial Chamber or the Judge shall:

(i) satisfy itself, himself or herself that the right of the accused to counsel is respected; (ii) read or have the indictment read to the accused in a language the accused understands, and satisfy itself, himself or herself that the accused understands the indictment;

(iii) inform the accused that, within thirty days of the initial appearance, he or she will be called upon to enter a plea of guilty or not guilty on each count but that, should the accused so request, he or she may immediately enter a plea of guilty or not guilty on one or more count;

(iv) if the accused fails to enter a plea at the initial or any further appearance, enter a plea of not guilty on the accused's behalf;

(Amended 15 June 1995, revised 12 Nov 1997, amended 4 Dec 1998)

(v) in case of a plea of not guilty, instruct the Registrar to set a date for trial;

(vi) in case of a plea of guilty:

(a) if before the Trial Chamber, act in accordance with Rule 62 bis, or (Amended 17 Nov 1999)

(b) if before a Judge, refer the plea to the Trial Chamber so that it may act in accordance with Rule 62 bis;

(B) Where the interests of justice so require, the Registrar may assign a duty counsel as within Rule 45 (C) to represent the accused at the initial appearance. Such assignments shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Directive referred to in Rule 45 (A). (Amended 28 July 2004)

(v) ในกรณีให้การรับสารภาพ

(a) หากให้การต่อสู้พิพากษา ให้เสนอคำให้การนั้นต่อองค์คณะพิจารณาเพื่อ
ดำเนินการตาม Rule 62 (B) ต่อไป หรือ

(b) หากให้การต่อองค์คณะพิจารณา ให้ดำเนินการตาม Rule 62 (B)

(vii) ให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดครั้งต่อไปตามความเหมาะสม

(B) หากจำเลยให้การรับสารภาพตาม Rule 62 (A) (v) หรือร้องขอที่จะเปลี่ยนคำให้การ
เป็นการรับสารภาพ และเป็นที่ยอมรับขององค์คณะพิจารณาว่า

(i) การให้การรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจ

(ii) การให้การรับสารภาพมีการชี้แจงข้อมูลให้ทราบแล้ว

(iii) การรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยชัดเจน และ

(iv) มีข้อเท็จจริงพื้นฐานของคดีเพียงพอแล้วและได้ความว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้อง
ในการกระทำผิด ไม่ว่าจะมิใช่ข้อเท็จจริงบ่งชี้ชัดเจนหรือคู่ความรับกันข้อเท็จจริงแล้วเช่นนี้ องค์
คณะผู้พิจารณาสามารถจะวินิจฉัยว่าจำเลยผิดตามฟ้องได้และให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดเพื่อฟัง
คำพิพากษาต่อไป

2) กระบวนการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

(A) อัยการและฝ่ายจำเลยอาจจะตกลงกันให้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องหรือ
ข้อหาใดข้อหาหนึ่งก็ได้ โดยที่อัยการจะดำเนินการข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อดังต่อไปนี้ต่อองค์
คณะผู้พิจารณา

(i) ยื่นขอแก้ไขฟ้องให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน

(ii) ยื่นคำแถลงว่าบทลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง

เหมาะสมแก่ความผิด

⁶ Rule 62 bis

Guilty Pleas If an accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his
or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that:

(i) the guilty plea has been made voluntarily;

(ii) the guilty plea is informed;

(iii) the guilty plea is not equivocal; and

(iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the
basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the
case, the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing
hearing. (Amended 10 July 1998, amended 4 Dec 1998)

(iii) ไม่คัดค้านการที่จำเลยร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษาลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง

(B) องค์กรผู้พิจารณาไม่ผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่กล่าวในข้อ (A)

(C) หากมีการทำข้อตกลงรับสารภาพระหว่างคู่ความ องค์กรผู้พิจารณาต้องกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อตกลงนั้นในระหว่างการพิจารณาโดยเปิดเผยของศาล หรือเมื่อเหตุผลสมควร ในการพิจารณาคดีของศาลก็ได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตาม Rule 62 (A) (v) หรือร้องขอเปลี่ยนคำให้การเป็นรับสารภาพ⁷

3) การสอบถามถึงทนายความหรือที่ปรึกษาคดีของจำเลย

(A) การสอบถามจำเลยโดยอัยการ รวมทั้งช่วงระยะเวลาหลังจากการมาศาลครั้งแรกด้วย ไม่สามารถทำได้หากไม่มีที่ปรึกษาของจำเลยอยู่ด้วย เว้นแต่จำเลยสมัครใจและตกลงด้วยอย่างชัดเจนว่าให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องการให้มีที่ปรึกษาอยู่ด้วย หากจำเลยแสดงความจำนงในภายหลังว่าต้องการมีที่ปรึกษา ให้หยุดการสอบถามจำเลย และจะดำเนินการต่อไปได้เมื่อมีที่ปรึกษาจำเลยมาร่วมด้วยในการสอบถามแล้ว

(B) การสอบถาม รวมทั้งการสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา ต้องทำการบันทึกไว้ไม่ว่าทางเสียง หรือทางวิดีโอตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน Rule 43 อัยการจะต้องเตือนจำเลยให้ทราบเมื่อจะเริ่มสอบถามตาม Rule 42 (A) (iii)⁸

⁷ International Tribunals: Rule of Procedure and Evidence Rule 62 ter Plea Agreement Procedure (Adopted 13 Dec 2001)

(A) The Prosecutor and the defense may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do one or more of the following before the Trial Chamber:

- (i) apply to amend the indictment accordingly;
- (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;
- (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.

(B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).

(C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

⁸ International Tribunals: Rule of Procedure and Evidence Rule 63

Questioning of Accused

(Adopted 11 Feb 1994, amended 3 Dec 1996)

กล่าวโดยสรุป เมื่อจำเลยซึ่งกระทำความผิดถูกส่งตัวมายังศาล ICTR แล้ว ศาลจะต้องมีการแจ้งสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความให้จำเลยทราบ จากนั้นศาลจะต้องอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังเพื่อตรวจสอบดูว่าจำเลยเข้าใจฟ้อง เมื่อฟังจบแล้วศาลจะให้ทางเลือกแก่จำเลยในการให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธตามฟ้อง ซึ่งอาจจัดแบ่งได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกหากจำเลยให้การปฏิเสธ เจ้าหน้าที่ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณา ส่วนกรณีที่สองคือจำเลยให้การรับสารภาพ ไม่ว่าจะ เป็นกรณี เป็นการให้การรับสารภาพต่อผู้พิพากษาหรือให้การรับสารภาพต่อองค์คณะผู้พิจารณาคดี ศาลจะต้องฟังคำรับสารภาพให้ได้ความว่า คำรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยความสมัครใจอย่างแท้จริง และมีการชี้แจงข้อมูลรวมถึงสิทธิต่างๆ ให้จำเลยทราบ อีกทั้งต้องเป็นคำรับสารภาพที่ชัดเจนไม่ใช่ กรณีของการนิ่ง เพราะการนิ่งถือว่าเป็นการให้การปฏิเสธ สุดท้ายต้องมีข้อเท็จจริงพื้นฐานของคดี (factual basis) เพียงพอที่ศาลจะตัดสินคดีได้

กรณีหากอัยการมีความจำเป็นต้องกระทำการต่อรองคำรับสารภาพก็อาจกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการยื่นแก้ไขฟ้องให้เป็นไปตามที่ตกลง หรือเป็นการยื่นคำแถลงว่าบทลงโทษใดเหมาะสมกับจำเลย หรือเป็นกรณีไม่คัดค้านที่จำเลยจะร้องขอต่อศาลในการลดโทษ ซึ่งหากต่อมามีการทำ ข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะต้องมีการเปิดเผยสัญญานั้นต่อ องค์คณะผู้พิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาการต่อรอง คำรับสารภาพฉบับดังกล่าว

(A) Questioning by the Prosecutor of an accused, including after the initial appearance, shall not proceed without the presence of counsel unless the accused has voluntarily and expressly agreed to proceed without counsel present. If the accused subsequently expresses a desire to have counsel, questioning shall thereupon cease, and shall only resume when the accused's counsel is present.

(B) The questioning, including any waiver of the right to counsel, shall be audio-recorded or video-recorded in accordance with the procedure provided for in Rule 43. The Prosecutor shall at the beginning of the questioning caution the accused in accordance with Rule 42 (A) (iii).

3.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศ

ปัจจุบันมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความสนใจจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกมากยิ่งขึ้น ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยแบ่งเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Common Law และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Civil Law

3.2.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Common Law

ในการพิจารณาถึงการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ มีกลุ่มประเทศที่นำการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้อย่างมีนัยสำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประเทศ คือ อินเดีย อิสราเอล และแคนาดา

3.2.1.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดีย

อินเดียเป็นประเทศอยู่ในทวีปเอเชียใต้ ซึ่งมีพื้นที่ใหญ่เป็นอันดับเจ็ดของโลกการปกครองใช้ระบอบประชาธิปไตยในรูปแบบสาธารณรัฐ (Republic) มีประชากรที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมและศาสนา เช่น ฮินดู ชิก พุทธ อิสลาม และศาสนาคริสต์ เคยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษและได้รับอิสระเมื่อปี ค.ศ. 1947⁹ เฉกเช่นเดียวกับหลายประเทศทั่วโลก อินเดียมีระบบการดำเนินคดีแบบเดียวกับกลุ่มประเทศ common law ปัจจุบันอินเดียประสบภาวะคนล้นคุกโดยมีอาชญากรกระทำความผิดมากขึ้นเรื่อยๆ และไม่มีทีท่าว่าจะลดลงแต่อย่างใด ทำให้มีผลสะท้อนในเรื่องระยะเวลาของการพิจารณาคดีซึ่งกินเวลานาน ในขณะที่อัตราค่าล้างของผู้พิพากษาที่ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดี ปัจจุบันพบว่า ผู้พิพากษาทุกๆ 10 คน จะต้องรับผิดชอบคดีต่างๆ ต่อประชากรประมาณ 1,000,000 คน และมีตารางการพิจารณาคดียาวนานถึง 15 ปีทีเดียว¹⁰ ทำให้มีแนวคิดจากนักวิชาการด้านกระบวนการยุติธรรมเพื่อการปฏิรูประบบการจัดการให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต¹¹

กล่าวโดยเฉพาะ อินเดียในยุคเก่าจะมีกฎหมายจารีตที่แตกต่างไป มีสำนักด้านทฤษฎีและการปฏิบัติด้านกฎหมายเป็นอิสระ คัมภีร์ Arthashastra ซึ่งย้อนไปได้ถึง 400 ปีก่อนคริสตกาล และคัมภีร์ Manusmriti ประมาณคริสต์ศักราชที่ 100 ถือเป็นวรรณกรรมที่มีอิทธิพลในอินเดีย เนื้อหาอันถือเป็นแนวทางด้านกฎหมายที่ใช้เป็นหลักอยู่ในอินเดีย ปรัชญาที่เป็นแก่นใน

⁹ wikipedi. (2008). India. Retrieved in 15 August 2008, from <http://en.wikipedia.org/wiki/India>

¹⁰ BBC. (2006). South-asia. Retrieved in 5 July 2006, from <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/south-asia/5149338.stm.p1-2>

¹¹ R. K. RAGHAVAN. (2003). "Reforming criminal justice systems." India's National Magazine, 2003, Volume 20 Issue 02. Retrieved in <http://www.hinduonnet.com/nine/n2002/stories/20030131081411400.htm>

คัมภีร์ Manu คือความอดทนอดกลั้นและความเชื่อในพหุนิยม และถูกนำไปใช้หรืออ้างถึงทั่วทั้งเอเชียอาคเนย์ ก่อนที่พวกมุสลิมจะเข้ายึดครองอินเดียได้นั้น ไม่เคยปรากฏว่าอำนาจทางการเมืองจะถูกรวมศูนย์ไว้ที่เดียวอย่างแท้จริง แต่ศูนย์อำนาจจะมีลักษณะกระจายไปทั่ว ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐก่อนยุคศาสนาอิสลามเพื่อพูนอำนาจทำให้เกิดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องการทำสงครามซึ่งมีมาตรฐานมนุษยธรรมที่สูง กฎเกณฑ์เรื่องความเป็นกลาง กฎหมายเกี่ยวกับสนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีที่อยู่ในแต่ละศาสนา และการแลกเปลี่ยนความสัมพันธ์ทางการทูตในแบบชั่วคราวหรือกึ่งถาวร ธรรมเนียมของฮินดูเหล่านี้ร่วมกับกฎหมายอิสลามถูกแทนที่ด้วยคอมมอนลอว์เมื่ออินเดียกลายเป็นส่วนหนึ่งจักรวรรดิอังกฤษ¹² แต่ละรัฐมีอิสระที่จะร่างกฎหมายของตนเองในเรื่องที่ถือว่าอยู่ในขอบอำนาจของรัฐ กฎหมายที่ออกจากรัฐสภาของอินเดียและกฎหมายของส่วนกลางอื่นๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วในเรื่องที่เป็นของรัฐบาลกลางจะผูกพันพลเมืองทุกคนของแต่ละรัฐ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความของอินเดียร่างขึ้น โดยอังกฤษระหว่างอังกฤษปกครองอินเดีย ช่วงปี 1860 ถือเป็นบทบัญญัติหลักในด้านกฎหมายอาญาของอินเดีย¹³

กระทั่งในปี ค.ศ. 2006 รัฐบาลอินเดียได้ระดมความคิดเห็นจากนักวิชาการทั่วประเทศ และช่วยกันหาทางออกกับปัญหาดังกล่าว จนในที่สุดได้มีข้อสรุปให้มีการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในหลายฉบับ ฉบับหนึ่งที่สำคัญก็คือมีการให้ประโยชน์ในการลดโทษแก่ผู้กระทำผิดหากให้การรับสารภาพ ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) มาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 อันถือได้ว่าเป็นพัฒนาการครั้งสำคัญของประเทศอินเดียโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว (speedy disposition of a lot of cases) ทำให้ลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีในศาล

กลไกของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจะช่วยในการลดความล่าช้าหรือระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลให้สั้นลง และจะช่วยในการจัดการกับปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับอาชญากรที่กระทำผิดอาญาร้ายแรงกว่าผู้ต้องหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴ นอกจากนี้ยังมีผลดีด้านการประหยัดงบประมาณที่รัฐจะต้องสูญเสียไปจากกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีรวมตลอดถึงงบประมาณทางด้านกระบวนการบังคับโทษ

¹² Ibid. p.2.

¹³ Ibid. p.3.

¹⁴ Thehindu. (2008). Plea-Bargaining. Retrieved in 25 September 2008, from

นอกจากนี้หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเต็มรูปแบบ จำเลยก็ไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าศาลจะตัดสินคดีให้ตนมีความผิดหรือยกฟ้อง (unpredictable trial) และหากศาลตัดสินคดีให้มีความผิดตามฟ้องจริง ก็เป็นการไม่แน่นอนอื่นกว่าอัตราโทษที่จำเลยได้รับนั้นควรจะเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งแตกต่างจากการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะสามารถคาดการณ์หรือรู้ล่วงหน้าได้ว่าคดีที่ตนรับสารภาพไปนั้น ศาลจะตัดสินคดีให้ได้รับโทษเป็นจำนวนเท่าใดหรือศาลจะเห็นด้วยหรือไม่กับข้อตกลงที่ทำกับพนักงานอัยการ โดยศาลจะเข้าไปตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าการให้การของจำเลยเกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงหรือไม่ ทำให้แน่ใจได้ว่าจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและเป็นการหลีกเลี่ยงการคอร์รัปชัน หรือการฉ้อฉลของคดี รวมถึงป้องกันการบังคับ ช่มชู้จำเลยในการให้การจากเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย¹⁵

ประโยชน์อีกประการหนึ่งที่สืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพในประการที่ว่าต้องการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือผู้บงการใหญ่ (ตัวการ) โดยได้มีการทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิด โดยมีอัตราโทษเล็กน้อยถึงปานกลาง ทำให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งส่วนหนึ่งอาจกระทำความผิดไปโดยพลั้งพลาดหรือด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้กลับคืนสู่สังคมด้วยความรวดเร็วและมีความสำนึกในพฤติกรรมที่ตนได้กระทำลงไปอันจักเป็นผลดีต่อการพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจโดยรวม

บทบัญญัติของการต่อรองคำรับสารภาพมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอินเดีย (The Code of Criminal Procedure 1973 (Amendment 2006) Chapter XXIA Plea Bargaining) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2549 ดังนี้

ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ หากเจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งข้อหาซึ่งปรากฏรายงานตามมาตรา 173 ว่าจำเลยเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดขึ้น โดยความผิดที่กระทำนั้นจะต้องไม่ใช่ในความผิดที่กฎหมายระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือในความผิดที่กำหนดอัตราโทษเกินกว่า 7 ปี¹⁶ ซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่กฎหมายในขณะนั้นมีผลใช้บังคับ

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอดังกล่าว ศาลจะตรวจดูคำฟ้องและพยานที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 200 ซึ่งจะต้องไม่ใช่การฟ้องในข้อหาความผิดที่กฎหมายระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต

¹⁵ Ibid. p. 24.

¹⁶ มีนักวิชาการทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านรวมถึง Surat Singh นักวิชาการด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ความเห็นว่าหากต้องการให้มีการบริหารจัดการคดีที่ทรงประสิทธิภาพ การต่อรองคำรับสารภาพน่าจะขยายเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพให้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมอื่นๆ ด้วย นอกจากที่มีการบัญญัติอยู่แล้วอย่างจำกัดในปัจจุบัน

หรือ ในความผิดที่กำหนดอัตราโทษเกินกว่า 7 ปี ซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่กฎหมายในขณะนั้นมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดดังกล่าวจะมีอัตราโทษต่ำกว่า 7 ปีก็ตาม แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม หรือเป็นการกระทำความผิดต่อผู้หญิง หรือกระทำความผิดต่อเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุมติวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐบาลกลางมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องเข้าไปตรวจสอบว่าการกระทำความผิดเข้าข่ายว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ¹⁷

สำหรับคำร้องที่ขึ้นนั้น จะต้องระบุถึงรายละเอียดของคดีพอประมาณรวมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง และจะต้องสาบานตนว่าได้ให้การตามความเป็นจริง อีกทั้งจำเลยนั้นต้องเข้าใจถึงลักษณะของข้อหาหรือการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งข้อหา ประการสำคัญการคุ้มครองคำรับสารภาพจะนำไปใช้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด (convicted) มาก่อนในศาลที่พิจารณาคดีเดียวกันกับผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นคดีนี้

หลังจากที่ศาลได้รับคำร้องแล้วศาลจะแจ้งเป็นหนังสือถึงพนักงานอัยการหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดี แล้วแต่กรณี และผู้ต้องหาเพื่อที่ศาลจะได้ในวันที่เหมาะสมในการพิจารณาคำร้องโดยสรุป ดังนี้

¹⁷ The Code of Criminal Procedure 1973, Amended. (2006). 265A. Application of the Chapter.-(1) This Chapter shall apply in respect of an accused against whom-

(a) the report has been forwarded by the officer in charge of the police station under section 173 alleging therein that an offence appears to have been committed by him other than an offence for which the punishment of death or of imprisonment for life or of imprisonment for a term exceeding seven years has been provided under the law for the time being in force; or

(b) a Magistrate has taken cognizance of an offence on complaint, other than an offence for which the punishment of death or of imprisonment for life or of imprisonment for a term exceeding seven years, has been provided under the law for the time being in force, and after examining complainant and witnesses under section 200, issued the process under section 204, but does not apply where such offence affects the socio-economic condition of the country or has been committed against a woman, or a child below the age of fourteen years.

(2) For the purposes of sub-section (1), the Central Government shall, by notification, determine the offences under the law for the time being in force which shall be the offences affecting the socio-economic condition of the country.

1) เมื่อปรากฏว่าอัยการหรือผู้ฟ้องคดีและจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนจำเลยเป็นการลับ (in camera) และศาลมีอำนาจเรียกคู่ความฝ่ายอื่นในคดีเดียวกันที่ศาลไม่ได้นัดให้มาในวันดังกล่าว รวมทั้งศาลจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าการยื่นคำร้องของจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง

หากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าจำเลยยื่นคำร้องนั้นด้วยความสมัครใจแล้ว ศาลจะใช้เวลาแก่นักงานอัยการ หรือผู้ฟ้องคดี แล้วแต่กรณี รวมถึงจำเลยในการต่อรองให้คดีสิ้นสุดลงด้วยความพึงพอใจและร่วมมือของทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition) หรือที่เรียกว่าการต่อรองในคดีอาญาหรือการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวอาจรวมถึงการที่จำเลยตกลงชดใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดแก่ฝ่ายผู้เสียหายในระหว่างการพิจารณาคดีหรือในเวลาทีนอกเหนือไปจากการพิจารณาคดีของศาล

หากความปรากฏแก่ศาลว่าการที่จำเลยยื่นคำร้องนั้นมิได้เกิดจากความสมัครใจ (involuntarily) ของจำเลย หรือ เป็นกรณีที่ศาลพบว่าจำเลยเคยกระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด (convicted) ในข้อหาเดียวกัน ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยย้อนกลับไปเริ่มยังกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ที่มีการยื่นคำร้องของใช้การต่อรองคำรับสารภาพ¹⁸

¹⁸ The Code of Criminal Procedure 1973, Amendment. (2006). 265B. Application for plea bargaining.-

(1) A person accused of an offence may file an application for plea bargaining in the Court in which such offence is pending for trial.

(2) The application under sub-section (1) shall contain a brief description of the case relating to which the application is filed including the offence to which the case relates and shall be accompanied by an affidavit sworn by the accused stating therein that he has voluntarily preferred, after understanding the nature and extent of punishment provided under the law for the offence, the plea bargaining in his case and that he has not previously been convicted by a Court in a case in which he had been charged with the same offence.

(3) After receiving the application under sub-section (1), the Court shall issue notice to the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and to the accused to appear on the date fixed for the case.

(4) When the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and the accused appear on the date fixed under sub-section (3), the Court shall examine the accused in camera, where the other party in the case shall not be present, to satisfy itself that the accused has filed the application voluntarily and where-

(a) the Court is satisfied that the application has been filed by the accused voluntarily, it shall provide time to the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and the accused to

สำหรับแนวทางของการต่อรองคำรับสารภาพหรือการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือของทุกฝ่ายนั้น ศาลอาจวางแนวทางหรือข้อกำหนดไว้ดังนี้

ในกรณีที่คดีนั้นเริ่มต้นจากเจ้าพนักงานตำรวจ ศาลอาจแจ้งเป็นหนังสือถึงพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนซึ่งทำการสอบสวนคดีดังกล่าว จำเลยและผู้เสียหายหรือเหยื่อ โดยทุกฝ่ายจะร่วมมือกันในการพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) เพื่อหาทางออกของคดีอันจักทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลง โดยการบูรณาการจากทุกภาคส่วน ทั้งนี้ศาลจะต้องตรวจสอบด้วยว่ากระบวนการตั้งแต่การต่อรองคำรับสารภาพโดยความร่วมมือจากทุกฝ่ายจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการนั้นทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ร่วมมือกันที่จะพบปะพูดคุยและหาทางออกของคดีอย่างสมัครใจอย่างแท้จริง ทั้งนี้แต่ละฝ่ายอาจตั้งที่ปรึกษากฎหมายมาช่วยในการพบปะพูดคุยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้วยก็ได้¹⁹

work out a mutually satisfactory disposition of the case which may include giving to the victim by the accused the compensation and other expenses during the case and thereafter fix the date for further hearing of the case;

(b) the Court finds that the application has been filed involuntarily by the accused or he has previously been convicted by a Court in a case in which he had been charged with the same offence, it shall proceed further in accordance with the provisions of this Code from the stage such application has been filed under sub-section (1).

¹⁹ The Code of Criminal Procedure 1973, Amended. (2006). 265C. Guidelines for mutually satisfactory disposition. -In working out a mutually satisfactory disposition under clause (a) of sub-section (4) of section 265B, the Court shall follow the following procedure, namely:-

(a) in a case instituted on a police report, the Court shall issue notice to the Public Prosecutor, the police officer who has investigated the case, the accused and the victim of the case to participate in the meeting to work out a satisfactory disposition of the case:

Provided that throughout such process of working out a satisfactory disposition of the case, it shall be the duty of the Court to ensure that the entire process is completed voluntarily by the parties participating in the meeting: Provided further that the accused may, if he so desires, participate in such meeting with his pleader, if any, engaged in the case;

(b) in a case instituted otherwise than on police report, the Court shall issue notice to the accused and the victim of the case to participate in a meeting to work out a satisfactory disposition of the case:

Provided that it shall be the duty of the Court to ensure, throughout such process of working out a satisfactory disposition of the case, that it is completed voluntarily by the parties participating in the meeting:

Provided further that if the victim of the case or the accused, as the case may be, so desires, he may participate in such meeting with his pleader engaged in the case.

ในกรณีคดีมิได้เริ่มต้นจากเจ้าพนักงานตำรวจ ศาลอาจแจ้งเป็นหนังสือไปยังจำเลยและผู้เสียหายในคดีเพื่อให้มีการต่อรองคดีอาญา โดยความร่วมมือระหว่างกัน ทั้งนี้ศาลจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าทุกกระบวนการที่คู่ความได้กระทำลงนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง อนึ่งในกระบวนการดังกล่าวแต่ละฝ่ายอาจมีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปตามวัตถุประสงค์

2) รายงานของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่เสร็จสิ้นแล้วตามมาตรา 265c จะต้องส่งให้ศาลพิจารณาตรวจสอบ หากปรากฏว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นศาลเห็นชอบด้วย ศาลอาจเรียกให้ทุกฝ่ายมาลงลายมือชื่อในรายงานฉบับดังกล่าวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ศาล รวมถึงบุคคลอื่นใดที่อยู่ร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างนั้น²⁰ และหากเป็นกรณีที่การต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่อาจหาข้อสรุปร่วมกันได้ ศาลอาจทำบันทึกไว้เป็นข้อสังเกต และเริ่มกระบวนการพิจารณาย้อนกลับตั้งแต่ก่อนมีการยื่นคำร้องในการขอใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลอาจกระทำการดังต่อไปนี้

ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายเงินเพื่อชดใช้ความเสียหายและบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำกับผู้เสียหายตามรายงานที่ได้ทำการต่อรองคำรับสารภาพกันไว้ ตามมาตรา 265D และศาลจะใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักของการลงโทษว่าจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยอาจได้รับปล่อยตัวโดยการคุมประพฤติจากศาลหากจำเลยมีความประพฤติเป็นที่พอใจแก่ศาล หรือหลังจากมีคำแนะนำตามมาตรา 360 หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นในทางที่เป็นคุณกับจำเลยตามที่กฎหมายแต่ละประเภทที่ให้อำนาจศาลกระทำได้ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดในฐานความผิดใดมีอัตราโทษต่ำสุดและอัตราโทษสูงสุดรวมอยู่ด้วยกัน ศาลอาจพิจารณาลดโทษลงอีกครั้งหนึ่งของอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้

²⁰ 265D. Report of the mutually satisfactory disposition to be submitted before the Court.-Where in a meeting under section 265C, a satisfactory disposition of the case has been worked out, the Court shall prepare a report of such disposition which shall be signed by the presiding officer of the Court and all other persons who participated in the meeting and if no such disposition has been worked out, the Court shall record such observation and proceed further in accordance with the provisions of this Code from the stage the application under sub-section (1) of section 265B has been filed in such case.

สำหรับความผิดนั้น²¹ ส่วนกรณีอื่นที่นอกเหนือจากนี้ศาลอาจพิจารณาลดโทษให้หนึ่งในสี่สำหรับโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

คำพิพากษาของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ (ยกเว้นบางกรณี เช่นการอุทธรณ์กรณีพิเศษตามมาตรา 136 และการอุทธรณ์คำสั่งจำคุกตามรัฐธรรมนูญมาตรา 226-227)²² และข้อมูลข่าวสารตลอดถึงข้อตกลงหรือสัญญาต่างๆที่จำเลยได้กระทำไปตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้ยื่นไปตามมาตรา 265B จะไม่ถูกนำไปใช้โดย

²¹ The Code of Criminal Procedure 1973, Amendment. 265E. Disposal of the case.-Where a satisfactory disposition of the case has been worked out under section 265D, the Court shall dispose of the case in the following manner, namely:-

(a) the Court shall award the compensation to the victim in accordance with the disposition under section 265D and hear the parties on the quantum of the punishment, releasing of the accused on probation of good conduct or after admonition under section 360 or for dealing with the accused under the provisions of the Probation of Offenders Act, 1958 (20 of 1958) or any other law for the time being in force and follow the procedure specified in the succeeding clauses for imposing the punishment on the accused;

(b) after hearing the parties under clause (a), if the Court is of the view that section 360 or the provisions of the Probation of Offenders Act, 1958 (20 of 1958) or any other law for the time being in force are attracted in the case of the accused, it may release the accused on probation or provide the benefit of any such law, as the case may be;

(c) after hearing the parties under clause (b), if the Court finds that minimum punishment has been provided under the law for the offence committed by the accused, it may sentence the accused to half of such minimum punishment;

(d) in case after hearing the parties under clause (b), the Court finds that the offence committed by the accused is not covered under clause (b) or clause (c), then, it may sentence the accused to one-fourth of the punishment provided or extendable, as the case may be, for such offence.

²² The Code of Criminal Procedure 1973, Amendment. 265F. Judgment of the Court.-The Court shall deliver its judgment in terms of section 265E in the open Court and the same shall be signed by the presiding officer of the Court.

265G. Finality of the judgment.-The judgment delivered by the Court under section 265G shall be final and no appeal (except the special leave petition under article 136 and writ petition under articles 226 and 227 of the Constitution) shall lie in any Court against such judgment.

วัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพหรือมีผลต่อการดำเนินคดีใดๆ แก่จำเลยในอนาคต²³

กล่าวโดยสรุปสาระสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพของอินเดียคือผู้ต้องหาซึ่งสมัครใจเข้าสู่กระบวนการ จะต้องยื่นคำร้องขอให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลและจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งพนักงานอัยการและทนายจำเลย อีกทั้งศาลจะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีคำให้การดังกล่าวเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง โดยคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิสมัครเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 7 ปี และผู้สมัครจะต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะของการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศหรือกระทำต่อผู้หญิงหรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี

บุคคลซึ่งกระทำความผิดอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยผู้สมัครต้องบรรยายถึงพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำความผิด รวมถึงจะต้องสมัครใจหรือยินยอมสาบานตนว่าจะให้การตามสัจจริงและทราบถึงลักษณะการกระทำความผิด โทษซึ่งได้กระทำลง และต้องไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในข้อหาเดียวกันมาก่อน จากนั้นผู้พิพากษาจะแจ้งเป็นหนังสือไปยังพนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณีเพื่อให้มาปรากฏตัวพร้อมกันต่อหน้าศาล

เมื่อพนักงานอัยการหรือโจทก์ในคดีมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ผู้พิพากษาอาจทำการไต่สวนเป็นการลับเพื่อจะสอบถามถึงความยินยอมในการที่จะทำการต่อรองคำรับสารภาพ หากศาลเห็นสมควรในกรณีที่ผู้สมัครเข้าใจหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนด ได้แก่การที่ผู้สมัครที่ยื่นคำร้องรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำและ มีการชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้แก่ผู้เสียหาย

ศาลอาจใช้ดุลยพินิจอันได้แก่ 1. ความประพฤติไว้ 2. ลดมาตราส่วนโทษลงพร้อมกับการใช้ดุลยพินิจพิพากษาลงโทษขั้นต่ำสุดของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นลงอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามแล้วแต่ศาลจะลดโทษให้แก่ผู้สมัครเกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดไม่ได้ สุดท้ายคำพิพากษาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนี้ให้เป็นที่สุดและห้ามมิให้อุทธรณ์

²³ 265K. Statements of accused not to be used.-Notwithstanding anything contained in any law for the time being in force, the statements or facts stated by an accused in an application for plea bargaining filed under section 265B shall not be used for any other purpose except for the purpose of this Chapter.

นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพว่า คดีแรก²⁴ ของเมืองมุมไบ (Mumbai) ซึ่งเป็นเมืองที่มีพื้นที่มากที่สุดและมีประชากรค่อนข้างหนาแน่น มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับการไต่สวนเงิน²⁵ โดยผู้ต้องหาคือ นาย Sakha-ram Bandekar ซึ่งถูกจับกุมในคดีไต่สวนเงินเมื่อปี ค.ศ. 1997 และได้รับการประกันตัวไปในปีเดียวกัน ต่อมา Sakha ได้ยื่นคำร้องในระหว่างพิจารณาคดีของศาล เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม ที่ผ่านมา และศาลได้มีคำสั่งให้อัยการทำความเข้าใจว่าจะเห็นชอบในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้หรือไม่ ซึ่งหากบรรลุข้อตกลงและศาลยอมรับคำพิพากษา ก็จะเป็นที่สุดและห้ามอุทธรณ์ ต่อมาผู้เสียหายในคดีนี้คือ ธนาคาร ได้ยื่นคำคัดค้านว่าไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากไม่สมควรที่จะให้อาชฎากรซึ่งกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน อันเปรียบได้กับโรคติดต่อร้ายแรงเฉกเช่นเดียวกับมะเร็งร้ายที่คอยกัดกินประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีประโยชน์มากก็จริงแต่กรณีนี้เมื่อเทียบกันแล้วยอมไม่เป็นผลดีอย่างแน่นอน ศาลได้รับคำคัดค้านของฝ่ายผู้เสียหาย ประกอบกับนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบทที่ว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในการวินิจฉัยคำร้องของผู้ต้องหา เห็นว่าข้อคัดค้านของผู้เสียหายฟังขึ้น จึงมีคำสั่งยกคำร้องของ Bandekar²⁶

เห็นได้ชัดว่าการต่อรองคำรับสารภาพของอินเดียมีเอกลักษณ์เฉพาะเป็นของตนเอง ซึ่งแทบจะเรียกได้ว่ามีความแตกต่างจากการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาอยู่หลายประการ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่ว่านั้นอินเดียกลับทำได้อย่างลงตัวและมีพัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพที่เข้าถึงหลักนิติธรรม (rule of law) มากยิ่งขึ้นกว่าการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการพิจารณาถึงความเสียหายซึ่งเหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับ ตามบทบัญญัติมีการกำหนดให้ผู้ต้องหาที่ยื่นคำร้องขอต่อรองนั้นจะต้องได้มีการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของตนไป จนผู้เสียหายเกิดความพอใจและ

²⁴ Indiatimes. (2009). Plea-Bargaining. Retrieved in 24 September 2009, from

<http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/msid-2458523,prtpage-1.cms>.

²⁵ คำว่า "ไต่สวน" หมายถึง การซักข้ายถ่ายเทผลประโยชน์ของบริษัทไปเป็นของส่วนตัว สามารถกระทำผ่านช่องทางธุรกิจปกติ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือสินทรัพย์ การกู้หรือการให้กู้ยืมเงินและการค้าประกัน ซึ่งเป็นการกระทำระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้บริหาร หรือกิจการส่วนตัวของคนเหล่านี้ (อ้างถึงใน วิไล วัชรชัยสิริกุล. (2549). ความหมายของไต่สวน. Retrieved in 23 November 2006, http://www.nukbrnchee.com/new/index_new_read.php?new_id = 844 Retrieved in 23 November 2006.

²⁶ Ibid. p. 23.

ไม่คัดค้านในกรณีของการที่จำเลยจะได้รับประโยชน์จากกระบวนการต่อรอง ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นและทันที่

3.2.1.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล

อิสราเอลเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและอังกฤษซึ่งมีวิธีการดำเนินคดีแบบกล่าวหา อันถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางและปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันเองอันเป็นระบบการดำเนินคดีแบบปฏิปักษ์ โดยพนักงานอัยการและอัยการสูงสุดของอิสราเอลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการบริหารจัดการคดีในกระบวนการยุติธรรมเช่นการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีค่อนข้างมาก ทั้งนี้ภายใต้การใช้ดุลยพินิจที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอิสราเอลการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อพบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นตำรวจจะเริ่มต้นดำเนินการสอบสวน หากการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการมักใช้บทบาทที่ตนมีในการใช้ดุลยพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม เดิมไม่ค่อยปรากฏว่ามีการต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง (Explicit) การดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิสราเอลก่อนมีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1995 (The Criminal Procedure Bill Amendment No. 19) มักจะเป็นคำต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย (Implicit)²⁷

ในปี ค.ศ. 1995 โดยกำหนดการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (บทบัญญัติที่ 19 ว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ) ค.ศ. 1995 ในกฎหมายดังกล่าวได้ผูกมัดผู้พิพากษากับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น การต่อรองคำรับสารภาพถูกกำหนดไว้หมวด 4 (1) ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. กำจำกัดความของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอิสราเอลได้ให้จำกัดความของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในมาตรา 155 (a) มีความโดยสรุปดังนี้

155 a. ในหมวดนี้ “การต่อรองคำรับสารภาพหมายถึงข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเนื้อหาในคำฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณาหรือกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาอื่น รวมถึงการสอบสวนในการ

²⁷ Eliahu Harion. Plea-Bargaining in Israel: The Proper Function Of Prosecution. p. 14-19 and The Court and The Role of the Victim Law Review, 31: 1-3 (wint-sum 1997). p. 247-248 อ้างถึงใน อรรถพ และคณะ. (2548). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. หน้า 12-15.

แลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจจะยอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องในการพิจารณาของศาลกับการบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง²⁸

จากคำจัดความดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. การต่อรองคำรับสารภาพเป็นข้อตกลงระหว่างอัยการกับผู้กล่าวหา

ข. ข้อตกลงนั้นเกี่ยวกับ

- เนื้อหาในคำฟ้อง
- การลงโทษ
- ประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณา
- กระบวนการพิจารณาความอาญาอื่นรวมถึงการสอบสวน

ค. แลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาลกับ

ง. การบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง

จากการให้คำจำกัดความดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งในรูปแบบต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) และต่อรองคุลยพินิจลงโทษ (Sentence Bargaining) ของกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ คำจำกัดความนี้ยังยอมรับข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลคำพิพากษาและกระบวนการพิจารณาอื่นรวมถึงการสอบสวนซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้มีการเจรจาในหลายรูปแบบ ทำให้มีความยืดหยุ่นในการเจรจาสูงมาก

2. กำหนดเวลาในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 155b ของกฎหมายฉบับนี้ มีข้อความโดยสรุปว่า

155 b. การต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำได้ก่อนมีการฟ้องคดีหรือในชั้นใดๆ ของการพิจารณา²⁹

กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้สามารถต่อรองคำรับสารภาพได้หลายช่วงเวลา มากซึ่งให้ความยืดหยุ่นในช่วงเวลาสูงมาก

²⁸ The Criminal procedure Bill Amendment. Article 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 undertaking to made an in-court admission to the facts stated in the indictment and to fulfill the conditions specified by the agreement.

²⁹ The Criminal procedure Bill Amendment. Art. 155 b, A plea arrangement can be made prior to serving of an indictment or at any stage of the trial...

3. ขอบเขตในการตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 155c. มีความสรุปดังนี้

155c. (a) พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้หากเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ

(b) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหามากกว่าหนึ่งคน พนักงานอัยการจะต้องแน่ใจก่อนที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพ ว่าข้อตกลงที่เสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เข้าทำการตกลงที่จะทำขึ้นนั้น จะต้องไม่ขาดความเหมาะสมหรือโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้มีส่วนกับผลเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่ร่วมในเหตุของการกระทำผิดอาญาเดียวกัน

(c) ในกรอบของการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องไม่สัญญากับผู้ถูกกล่าวหาว่าอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ในการดำเนินคดีจะไม่นำเอาบันทึกประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาเสนอต่อศาล

(2) ในการดำเนินคดีอาญาจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษที่จะถูกกำหนดแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยศาล

(b) หากผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องในคดีอาญาร้ายแรงภายใต้หมู่ (Sub-Chapters) A D E F1 หรือ G5 ถึงหมวดสิบของกฎหมายอาญา 5737-1997 พนักงานอัยการอาจให้โอกาสแก่ผู้เสียหายโดยตรงหรือผู้ทำการแทนตามกฎหมายของผู้เสียหายที่จะให้ความเห็นในการพิจารณาต่อรองคำรับสารภาพที่จะเสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหา เมื่อมีความเห็นเช่นว่า พนักงานอัยการจะใช้ความเห็นดังกล่าวให้เป็นประโยชน์แก่การตัดสินใจเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น³⁰

มาตรการนี้ได้กำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้หลายประการ ประการแรก พนักงานอัยการจะต่อรองคำรับสารภาพ โคนคำหนึ่งถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนี้ เป็นหลักการเดิมที่เคยปรากฏอยู่แล้วในครั้งที่ใช้ Cases Law ก่อนใช้กฎหมายฉบับนี้ ประการที่สอง มีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนโดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำผิดมาเป็นพื้นฐานในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน ประการที่สอง พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสาร หรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุดก่อน การพิจารณาควรใช้ปัจจัยทั้งสองประการ

³⁰ The Criminal procedure Bill Amendment Ibid, Art. 155 c.

ควบคุมกันภายใต้หลักประ โยชน์สาธารณะ ประการที่สาม ห้ามพนักงานอัยการตกลงกับผู้ถูกกล่าวหา ในสองประการคือ หนึ่ง ห้ามพนักงานอัยการตกลงว่าจะไม่ยื่นประวัตินิติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหา ต่อศาล ข้อความนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้รับรู้ความจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ถูก กล่าวหา สอง ห้ามไม่ให้พนักงานอัยการตกลงว่าจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษแก่จำเลย ข้อห้ามนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้คดีมีโอกาสขึ้นสู่ศาลสูงสุดได้ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ศาล ลดหย่อนโทษมากเกินไป การต่อรองคำรับสารภาพในบางกรณีการกำหนดผลที่จำเลยจะได้รับถูก กำหนดไว้อย่างกว้างๆ เช่น ตกลงว่าจำเลยจะได้รับโทษไม่เกิน 5 ปี หากในคดีนี้ศาลลดโทษเหลือ 1 ปี เมื่อพนักงานอัยการอุทธรณ์ลดโทษนี้มาได้ จะตัดโอกาสศาลสูงในการพิจารณาความเหมาะสม ของคำพิพากษาของศาลล่าง ประการที่สาม ในคดีอาญาที่สำคัญ พนักงานอัยการต้องรับฟังความ คิดเห็นของผู้เสียหายเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการต่อรองคำรับสารภาพ ปกติแล้วผู้เสียหายจะมี บทบาทในการต่อรองคำรับสารภาพน้อยมาก กฎหมายฉบับนี้พยายามเพิ่มบทบาทให้ผู้เสียหาย แต่ อย่งไรก็ตาม ผู้เสียหายไม่มีบทบาทที่จะตัดสินใจในการต่อรองคำรับสารภาพ สรุปได้ว่า มาตรการนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อจำกัดขอบเขตในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการ

4. ข้อผูกมัดของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 155d ดังมีความโดยสรุป ดังนี้³¹

155 d. เมื่อคู่ความเสนอการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลเพื่อพิจารณากำหนด โทษที่จะบังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ในการตัดสินใจลดโทษ ศาลจะต้องนำตนเองไปตามข้อตกลงที่ นำมาโดยคู่ความ นอกจากนั้นใจว่าข้อตกลงระหว่างคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประ โยชน์สาธารณะ

ตาม Case Law เดิม ศาลไม่ยอมผูกมัดตนเองกับข้อตกลงการต่อรองคำรับ สารภาพ ทำให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ถูกใช้อย่างเหมาะสม กฎหมายฉบับนี้จึงพยายาม กำหนดให้ศาลผูกมัดกับข้อตกลงกับการต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังเปิด โอกาสให้ศาลตรวจสอบ (Review) การต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการ ได้โดยอาจปฏิเสธ ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ในกรณีที่มั่นใจว่าข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของ คู่ความไม่ได้เป็นไปตามประ โยชน์สาธารณะในเนื้อหาของกฎหมาย มาตรการนี้ใช้คำว่า “มั่นใจ” (Convinced) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลจะต้องใช้อำนาจตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพอย่าง ระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากหากศาลใช้อำนาจดังกล่าว อย่างไม่มีความระมัดระวังปัญหา ความไม่ลงตัวของ การปฏิบัติหน้าที่ที่เคยเกิดขึ้นในช่วงที่มีการต่อรองคำรับสารภาพภายใต้ Case

³¹ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 d.

Law อาจกลับมาอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลโดยไม่มีควมระมัดระวังจะเป็นการเห็นยวรั้งประโยชน์ที่จะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพ³²

5. อำนาจศาลในการค้นหาความจริง

ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 e ของกฎหมายฉบับนี้ มีความโดยสรุปคือ พนักงานอัยการจะต้องเสนอแก่ศาลถึงสภาวะการณ์พื้นฐานของการเข้าต่อรองคำรับสารภาพและศาลมีอำนาจค้นหาข้ออธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความ³³ ในช่วงที่มีการใช้ Case Law ในการต่อรองคำรับสารภาพได้เคยเกิดปัญหาการไม่สามารถมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของศาลโดยปรากฏในคดี Assis ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอข้อเท็จจริงพื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลและกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงตามความตกลงด้วย

6. หลักเกณฑ์ในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 f มีความ โดยสรุปคือ³⁴

1) การเจรจาต่อรองเพื่อทำความตกลงต่อคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำโดยทนายความของผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย หากผู้ถูกกล่าวหาบกพร่องเรื่องความสามารถจะไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีผู้มีอำนาจทำการแทน เว้นแต่ข้อตกลงของการเจรจาจะมาจากกระทำการของผู้มีอำนาจทำการแทนตามกฎหมาย (ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล)

2) การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพจะต้องไม่ทำต่อหน้าศาล และศาลจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจา

3) การต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงใดๆ จะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องลงนามโดยพนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายให้หมายความร่วมมือถึงทนายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย แต่กระนั้นหากคู่ความร้องขอความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ อาจกระทำด้วยวาจาและข้อตกลงด้วยวาจาจะบันทึกไว้ในเอกสารของศาล

4) จะไม่มีข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาลงนามบันทึกไว้ในเอกสารของศาล จนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีทนาย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย พนักงานอัยการจะต้องอธิบายเนื้อหาของข้อตกลงและความหมาย รวมถึงบทบัญญัติแห่งมาตรา 155 d ให้ผู้ถูกกล่าวหาฟังก่อน เนื้อหาคำอธิบายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามบันทึกในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพหรือในเอกสารของศาล

³² Ibid.

³³ The Criminal procedure Bill Amendment, Art. 155 e.

³⁴ The Criminal procedure Bill Amendment, Art. 155 f.

ก. ความเกี่ยวข้องของศาล ศาลจะต้องปลิกตัวให้ห่างจากความเกี่ยวข้องในการต่อรองคำรับสารภาพ

ค. แบบของการต่อรองรับคำสารภาพ ความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงต้องทำเป็นหนังสือเว้นแต่จะทำโดยวาจาต่อหน้าศาล

ง. ความเข้าใจในความตกลง ในการทำความตกลงผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการอธิบายให้เข้าใจถึงความตกลงเสียก่อน หลักเกณฑ์ข้อนี้จะมีความสำคัญยิ่งขึ้นในกรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย

7. การให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาของศาล

ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 (g) มีความโดยสรุปดังนี้³⁵ หลังจากการรับเอาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพเข้าสู่ศาลหรือหลังจากวันที่รายละเอียดไว้ในเอกสารของศาลแล้ว ศาลจะต้องแน่ใจว่าก่อนจะให้ผู้ถูกกล่าวหายอมรับข้อเท็จจริงตามที่ตกลงกันไว้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเข้าใจในเนื้อหาของข้อตกลงและความหมาย รวมถึงบทบัญญัติในมาตรา 155 d เสียก่อน

ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาโดยจะไม่บันทึกความตกลงต่อรองคำรับสารภาพจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจในเนื้อหาของความตกลง การต้องการความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหาที่มีลักษณะเดียวกันกับหลักการให้การที่ต้องประกอบด้วยความสมัครใจ (Voluntariness) และความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ (Intelligently)

8. ข้อผูกมัดและการสละความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 h มีความโดยสรุปดังนี้³⁶

155 h (a) ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดกรณีตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

(b) ผู้ถูกกล่าวหาอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ และให้การปฏิเสธก็ได้ แต่จะทำภายหลังมีคำพิพากษาไม่ได้ นอกจากนี้จะมีการอนุญาตจากศาลให้กระทำได้ ภายใต้สภาวะการณ์พื้นฐานพิเศษ

(c) ก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือไม่ พนักงานอัยการอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ก็ได้ หากคำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้นเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการเขตหรือในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้มาตรา 12 a (2) คำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้นเป็นคำสั่งของอัยการสูงสุดประจำเขตที่น่าคดีมาฟ้อง การสละความสมัครใจเช่นว่าต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ

³⁵ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 g.

³⁶ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 h.

บทบัญญัติแห่งมาตรา 155 h กำหนดให้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดคู่กรณีแต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมีความแตกต่างจากสัญญาในทางแพ่ง ดังนั้น คู่ความจึงสามารถสละได้ เหตุที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการรับรองสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในทางอาญา ส่วนเหตุที่กำหนดให้พนักงานอัยการสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องจากเหตุผลที่พนักงานอัยการมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะ

9. การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา จากการใช้อเอกสารข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 i มีความโดยสรุปดังนี้³⁷

เอกสารของการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ไม่ว่าจะเป็นเอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพที่ยกเลิกไปแล้ว หรือเอกสารที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาภายใต้กรอบการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้น เป็นเอกสารที่ไม่มีผลเป็นข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เอกสารเหล่านี้ หากถูกนำไปใช้เป็นปฎิบัติกับผู้ถูกกล่าวหาจะไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเอกสารเหล่านั้นไม่ใช่สิ่งที่ผู้กล่าวหามุ่งหมายจะให้การต่อศาล นอกจากนี้หากให้มีการนำเอาเอกสารเหล่านี้ไปใช้เป็นปฎิบัติต่อจำเลยได้ จะเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพนักงานอัยการหลอกลวงให้ทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพโดยไม่มีความตั้งใจที่จะให้เกิดข้อตกลงนั้น แต่พนักงานอัยการกระทำขึ้นเพื่อได้มาซึ่งเอกสารต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวไว้ใช้ในการดำเนินคดี การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองในคดีอาญา

3.2.1.3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศแคนาดา

ในแคนาดา ปรากฏว่า ประมาณถึง 90% ของคดีอาญาสิ้นสุดลงด้วยการยอมรับในการให้การรับสารภาพ ซึ่งส่วนมากของการให้การนี้เป็นผลโดยตรงมาจากการเจรจาต่อรองคำให้การรับสารภาพระหว่างอัยการกับทนายจำเลย เมื่อมีการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการและผู้ต้องหาที่จะมาพิจารณาคำฟ้องหรือข้อหาที่จะฟ้องกันจริงๆ เนื่องจากคำพิพากษาและโทษที่จะลงแก่จำเลยจะต้องอาศัยจากข้อหาที่ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย³⁸ จึงเป็นที่ชัดเจนว่าเมื่อสองฝ่ายเจรจากัน

³⁷ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 i.

³⁸ เนื่องจากกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยหลักแล้วจะกระทำกันแค่สองฝ่ายคือพนักงานอัยการและจำเลย การต่อรองคำรับสารภาพในหลายคดีจึงมีผลกระทบต่อผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในแคนาดา การต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้มีการบัญญัติรับรองอย่างเป็นทางการเอาไว้ ดังนั้นจึงยังไม่ได้มีการวิเคราะห์วิจารณ์อย่างจริงจังโดยศาล กระบวนการส่วนใหญ่เกิดขึ้นในห้องประชุม ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมอย่าง

ได้สำเร็จในการต่อรองคำรับสารภาพ ย่อมต่างได้รับประโยชน์จากสิทธิครั้งนี้ โดยข้อเท็จจริง (de facto) ในการมีอิทธิพลเหนือการพิพากษาและกำหนดโทษที่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี

การต่อรองคำรับสารภาพในแคนาดายังมีได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างเป็นทางการเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในความเห็นของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดาได้ระบุว่า “ข้อตกลงในการรับสารภาพ” ได้แก่ “ข้อตกลงที่จำเลยทำขึ้นในการให้การรับสารภาพผิดเพื่อแลกเปลี่ยนกับความตกลงของอัยการที่จะดำเนินการหรือคว่นดำเนินการบางอย่าง” เพื่อให้ชัดเจนขึ้น การต่อรองคำรับสารภาพสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี (1) การต่อรองในข้อหา ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องข้อหาที่จะฟ้องคดี (2) การต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องโทษที่จะลงที่ศาลจะเป็นผู้กำหนด และ (3) การต่อรองในเรื่องข้อเท็จจริง ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องข้อเท็จจริงที่อัยการจะนำเสนอต่อศาล

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของแคนาดานั้นยังถือว่า “ไม่เป็นที่รับรอง” และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาส่วนใหญ่ก็ไม่เต็มใจที่จะยอมรับว่ามีกระบวนการนี้อยู่ อย่างไรก็ดี เมื่อประมาณ 15 ปีที่ผ่านมา มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากไปในทางตรงข้ามในแง่ของทัศนคติต่อเรื่องนี้ ทั้งคณะกรรมการเพื่อการกำหนดโทษของแคนาดา และคณะกรรมการเพื่อการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดา (1989) เสนอแนะว่าควรให้การดำเนินการในเรื่องนี้มีความโปร่งใสมากขึ้นและอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาล นอกจากนี้ ในคดี Burlingham (1995) ศาลฎีกาของแคนาดาก็รับรู้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในฐานะเป็น “ส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแคนาดา”³⁹ และสิ่งบ่งชี้ที่หนักแน่นว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้กลายมาเป็นส่วนสำคัญโดยชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วคือการที่ศาลของแคนาดารับรองการยื่นคำแถลงร่วมของอัยการและทนายจำเลยเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในหลายคดีว่าศาลได้ให้การรับรองอย่างชัดเจนต่อการต่อรองคำรับสารภาพ ประเทศแคนาดาก็ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเนื้อหาของการต่อรองคำรับสารภาพและเพื่อให้แน่ใจว่ามีการคุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ ผลในเชิงลบที่เกิดขึ้นจากกรณีนี้มี 3 ประการคือ ประการแรก การไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนในเรื่องนี้ โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ไม่มีทางแน่ใจได้ว่าอัยการจะ

แท้จริงในกระบวนการดังกล่าว อ้างถึงใน ณัฐนันท์ สุกัทธากุล. (2555). มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชน. หน้า 306-309.

³⁹ Simon N. Verdun. (2002). *Victim Participation in the Plea Bargaining process in Canada*. p. 2-5.

ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เสนอในการต่อรองคำรับสารภาพ ประการที่สอง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เนื่องจากในปัจจุบันศาลก็ไม่มีหน้าที่ต้องมาตรวจสอบว่าจำเลยเข้าทำข้อตกลงรับสารภาพด้วยความสมัครใจหรือไม่และมีข้อมูลครบถ้วนและเข้าใจต่อแก่หรือไม่ถึงผลที่จะเกิดตามมาจากข้อตกลงดังกล่าว⁴⁰ ประการที่สาม การไม่ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองรับในเรื่องนี้ที่จริงแล้วเท่ากับเป็นการกันผู้เสียหายไม่ให้มีส่วนร่วมในขั้นตอนสำคัญในระบบยุติธรรมทางอาญา

เป็นเวลาหลายปีมาแล้วที่การต่อรองคำรับสารภาพเป็นหนึ่งในเรื่องที่มีข้อถกเถียงมากที่สุด บางทีอาจจะเป็นเรื่องที่มีความเข้าใจน้อยที่สุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศแคนาดา⁴¹ สำหรับนักวิจัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การต่อรองคำรับสารภาพเป็นคำที่กว้างขวางมากที่กล่าวถึงพฤติกรรมหลายอย่างที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้ที่มีบทบาทต่างๆ ในศาลที่พิจารณาคดีอาญา⁴² ตำรวจ อัยการ และทนายจำเลยอาจจะดำเนินการหลายๆ อย่าง ตั้งแต่การพูดคุยปรึกษากันธรรมดา การเจรจาต่อรอง จนถึงการทำสัญญา ซึ่งมองกันว่ามีผลผูกพันคู่สัญญาได้ คงจะไม่ใช่เรื่องใหม่หากจะกล่าวว่าการปรึกษาหรือเจรจาต่อรองกันอาจจะไม่ได้ข้อสรุปเป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีก็ได้ อย่างไรก็ตาม กิจกรรมเหล่านี้ที่นักวิจัยก็มองว่าถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ สำหรับการพิจารณาตามรายงานนี้ ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพจะชัดเจนไว้อย่างจำกัด ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพในที่นี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าจะต้องมีทำข้อตกลงเกิดขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหาเกี่ยวกับการดำเนินการต่อไปของทั้งสองฝ่ายในชั้นศาล ในแง่นี้ ความหมายที่ใช้ได้เหมาะสมที่สุดเป็นไปตามที่คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศแคนาดาได้ให้ไว้ ซึ่งกล่าวว่า ข้อตกลงรับสารภาพ คือข้อตกลงที่ผู้ต้องหาตกลงจะรับสารภาพเพื่อตอบแทนการที่อัยการตกลงจะกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง หรือกล่าวโดยง่ายว่า สัญญาที่อัยการจะให้ได้ในสามกรณีที่อาจจะมีทับซ้อนกันอยู่บ้าง คือ (1) สัญญาเกี่ยวกับลักษณะของคำฟ้องที่จะฟ้องต่อศาล (การต่อรองในเรื่องคำฟ้อง) (2) สัญญาเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่ศาลอาจจะลงแก่จำเลย (การต่อรองในเรื่องคำพิพากษา) และ (3) สัญญาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่อัยการอาจจะนำเสนอต่อศาล (การต่อรองในเรื่องข้อเท็จจริง)

⁴⁰ Bill C-49: An Act to amend the Criminal Code. มาตรา 49 ของ Bill C-15A (ผ่านโดยวุฒิสภาเมื่อ 18 ตุลาคม 2001) ซึ่งบัญญัติเปลี่ยนแปลงมาตรา 606 ของประมวลกฎหมายอาญา การแก้ไขนี้จะทำให้ศาลต้องมั่นใจว่าการสารภาพผิดทำขึ้นโดยสมัครใจ และจำเลยเข้าใจหรือไม่ว่า การให้การสารภาพเป็นการยอมรับในสิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำผิด เข้าใจในเนื้อหาและผลที่จะตามมาของการให้การหรือไม่ และเข้าใจหรือไม่ว่าศาล ไม่ถูกผูกพัน โดยข้อตกลงใดๆ ระหว่างจำเลยกับอัยการ.

⁴¹ Griffiths. Op.cit. p. 317.

⁴² Verdun Jones. Op.cit. p. 1.

สามกรณีดังกล่าวข้างต้นในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการรวมเอาข้อตกลงที่ อัยการอาจจะเสนอให้ผู้ต้องหาได้ นอกจากนี้งานศึกษาของ Verdun Jones and Hatch ได้ระบุถึง ตัวอย่างการกระทำที่อาจจะเป็นไปได้ของวิธีการต่อรองคำรับสารภาพที่ค้นพบ⁴³ ได้แก่

1. การต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องคำฟ้อง
 - a. ลดข้อหาให้เป็นฐานความผิดที่เบาลง
 - b. ถอนข้อหาหรือระงับการฟ้องในข้อหาอื่นๆ หรือสัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีในข้อหาอื่นที่อาจจะเป็นไปได้
 - c. สัญญาว่าจะไม่ฟ้องเพื่อนหรือครอบครัวของจำเลย
 - d. สัญญาว่าจะถอนข้อหาเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยยอมตกลงจะสัญญาประกันความประพฤติ⁴⁴
2. การต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องดุลยพินิจการลดโทษ
 - a. สัญญาว่าจะดำเนินคดีแบบรวบรัด (summary procedure) แทนการดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ
 - b. สัญญาว่าจะทำข้อเสนอในการทำคำพิพากษาต่อศาล
 - c. สัญญาจะไม่คัดค้านการทำข้อเสนอในการพิพากษาของนายจำเลยต่อศาล
 - d. สัญญาจะทำคำแถลงร่วมเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา
 - e. สัญญาจะไม่อุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลที่พิจารณาคดี
 - f. สัญญาจะไม่ร้องขอให้ลงโทษสถานหนัก (เช่น โดยไม่แจ้งให้ศาลลงโทษให้หนักขึ้น โดยอาศัยเหตุจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อน)
 - g. สัญญาจะไม่แถลงศาลถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นบุคคลอันตราย (หรือเป็นผู้ต้องโทษหนักมาก่อน)
 - h. สัญญาจะเสนอแนะเกี่ยวกับสถานที่คุมขัง และประเภทของการปฏิบัติต่อจำเลย เป็นต้น
 - i. สัญญาจะเสนอให้มีการไต่สวนในการกำหนดโทษต่อศาล
3. การต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องข้อเท็จจริง
 - a. สัญญาจะไม่นำเสนอข้อเท็จจริงอื่นที่อาจจะเป็นผลร้ายต่อจำเลยระหว่างการไต่สวนการกำหนดโทษ

⁴³ Griffiths. Op.cit. p. 318.

⁴⁴ อาจเกิดขึ้นในคดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence).

b. สัญญาจะไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำนวนที่ศาลอาจจะนำไปใช้ในการกำหนดโทษให้นักขึ้น (ดูตัวอย่างข้อเท็จจริงในการเพิ่มโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 718.2 (a) ของประมวลกฎหมายอาญา)⁴⁵

ช่วง 30 ปีที่ผ่านมา มีความเปลี่ยนแปลงที่ไม่แน่นอน ในการที่ศาลจะยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแคนาดา จนกระทั่ง 25 ปีหลังของศตวรรษที่ 20 ที่เริ่มมีการตั้งข้อสงสัยต่อการต่อรองคำรับสารภาพ และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ยอมรับอย่างไม่ค่อยเต็มใจกว่ามันมีอยู่ เมื่อช่วงปี ค.ศ. 1975 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดาซึ่งไม่ค่อยจะเห็นด้วยกับการต่อรองคำรับสารภาพเท่าใดนักชี้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทศนคติที่ไม่ยอมรับนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้พิพากษา Dickson ประธานศาลฎีกาแห่งแคนาดา ในคำตัดสินคดี Lyons case (1987) ซึ่งท่านอ้างถึงเอกสารรายงานของคณะกรรมการดังกล่าวว่า ความยุติธรรมไม่ควรจะเป็น และไม่ควรถูกมองว่าเป็นสิ่งซื้อขายที่ทำกันบนโต๊ะเจรจา ได้ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1989 คณะกรรมการฯ ได้ข้อสรุปว่า⁴⁶ การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้เป็นสิ่งน่าละอายที่แฝงอยู่ และยังเสนอแนะต่อไปว่า การดำเนินการในเรื่องนี้เป็นที่เปิดเผยและเชื่อถือได้มากขึ้น ในเวลาใกล้เคียงกัน คณะกรรมการเพื่อการกำหนดโทษ ก็ได้เสนอแนะเช่นกันว่าการต่อรองคำรับสารภาพควรจะถูกมองว่าเป็นทางปฏิบัติที่ชอบและควรอยู่ภายใต้การทบทวนและควบคุมโดยศาล

นอกจากนี้คณะกรรมการเสนอแนะว่าหน่วยงานของรัฐและจังหวัดที่เกี่ยวข้อง ควรจะสร้างและบังคับใช้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับจริยธรรมในการต่อรองคำรับสารภาพและ ควรมีกฎไกด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือที่อัยการต้องมีหน้าที่ให้เหตุผลต่อศาลเกี่ยวกับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างสองฝ่ายไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือ ณ ที่ทำงานของศาลเว้นแต่เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ การให้เหตุผลนั้นควรจะทำในห้องทำงานของศาล

ศาลฎีกาของแคนาดาได้ยืนยันมานานถึงความจำเป็นในการใช้ดุลยพินิจของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ในคดี Jolivet⁴⁷ ศาลฎีการับรองอย่างเต็มที่ในการวินิจฉัยว่า (a) ในฐานะหลักเกณฑ์ทั่วไป เราควรจะรับรู้เพื่อให้ระบบคดีอาญาของเราทำงานได้ดี อัยการต้องมีสิทธิใช้ดุลยพินิจได้บ้าง นอกจากนี้ในคดี Power⁴⁸ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่านอกจากในกรณี

⁴⁵ Ibid. p. 87.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Verdun Jones Op.cit.

⁴⁸ Verdun Jones Op.cit.

ยกเว้นจริงๆ เท่านั้นที่ศาลจะเต็มใจเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจดุลยพินิจของอัยการ ศาลควรต้องระมัดระวังก่อนจะตั้งข้อสงสัยในเหตุจูงใจของอัยการในการตัดสินใจ เมื่อมีหลักฐานชัดเจนแล้วว่าเหตุจูงใจที่ไม่เหมาะสมหรือทำโดยไม่ชอบหรือกระทำการที่ผิด โดยขัดต่อความรู้สึกร่วมของชุมชน จะไม่เป็นธรรมหรือไม่ถูกต้องที่จะดำเนินการเท่านั้น จึงจะเป็นเหตุให้ศาลเข้ามาจัดการไม่ให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดและทำให้ความยุติธรรมเสียหาย ซึ่งคงเป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อยมาก

จากกรณีดังกล่าวย่อมอาจกล่าวได้อย่างมีนัยว่าศาลฎีกาของแคนาดาได้ชี้แจงอย่างชัดเจนว่าศาลมองการต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งปกติที่อยู่ในขอบอำนาจดุลยพินิจของอัยการในแคนาดา ตัวอย่างเช่น ในคดี Power ผู้พิพากษา L'Hewueux-Dubz (ตัวแทนเสียงข้างมาก) ได้แสดงชัดว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นรวมอยู่ในขอบอำนาจดุลยพินิจของอัยการที่สามารถทำได้ อีกทั้งมีปัจจัยมากมายที่สามารถมีผลต่อการตัดสินใจของอัยการว่าจะนำคดีมาฟ้องหรือไม่ หรือจะทำข้อตกลงรับสารภาพ หรือจะอุทธรณ์ ฯลฯ ศาลจึงไม่มีอำนาจไปชี้ถูกผิดการตัดสินใจนั้นได้

เมื่อไม่กี่ปีมานี้ มีแนวโน้มที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยอมรับในสิทธิของผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในแคนาดา มีการดำเนินการที่สำคัญหลายอย่างเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับสิทธินั้นอย่างเป็นทางการทั้งในกระบวนการกำหนดโทษและการปล่อยชั่วคราวโดยการให้มีการยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดกับผู้เสียหาย ซึ่งสามารถกระทำได้ทั้งโดยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ในปี 1987 คณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดโทษของแคนาดาเห็นความสำคัญของสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ จึงเสนอว่ากระบวนการดังกล่าวควรจะให้ศาลได้มีโอกาสดำเนินการได้ด้วยและควรให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจใดๆ ในกระบวนการดังกล่าว

ทุกจังหวัดและเขตในแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายเอาไว้ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง กฎหมายในเรื่องดังกล่าวจะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของคดีของตน อย่างไรก็ตาม มีเพียงกฎหมายของ 2 จังหวัดเท่านั้น คือ ออนตาริโอกับมานิโทบา ที่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ กฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้ริเริ่มในการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการขอคำปรึกษาหรือสอบถามก่อนเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ในการฟ้องคดี ซึ่งรวมถึงข้อตกลงต่างๆ ที่จะมีในการฟ้องคดีด้วย⁴⁹

กฎหมายของออนตาริโอถือเป็นตัวอย่างของกฎหมายในจังหวัดและเขตปกครองอื่นๆ ด้วยในแง่สิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับคดี เช่น ในมาตรา 2 ระบุว่า ผู้เสียหายควรมีสิทธิในหลายประการรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับความก้าวหน้าในการสืบสวน

⁴⁹ Ibid. p. 12-39.

สอบสวน ข้อหาที่จะฟ้อง และทราบถึงเหตุผลหากไม่มีการฟ้องคดี บทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดี กระบวนพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผลของกระบวนพิจารณาที่สำคัญๆ รวมถึงการอุทธรณ์ด้วย การปล่อยชั่วคราว และทราบถึงผลของการกำหนดโทษหากมีการพิพากษาว่ากระทำผิด สิทธิในการยื่นคำแถลงต่อศาลถึงผลกระทบต่อผู้เสียหาย ที่เกี่ยวข้องกับรายงานฉบับนี้คือ กฎหมายของออนตาริโอเป็นกฎหมายของหนึ่งในจำนวนสองจังหวัด (อีกฉบับเป็นของมานิโทบา) ที่กล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งระบุว่า การดำเนินการใดๆ ก่อนการพิจารณาคดีที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการให้การที่จำเลยจะ ได้ตกลงด้วยในการพิจารณาคดี⁵⁰

ส่วนจังหวัดมานิโทบาเพิ่งจะบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหาย มาตรา 11 ของกฎหมายดังกล่าว⁵¹ กำหนดให้ตำรวจต้องดำเนินการตามคำร้องของผู้เสียหายในการให้ชื่อที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี มาตรา 12 บัญญัติว่าเมื่อผู้เสียหายร้องขอ จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดี มาตรา 12 ยังกล่าวถึง ตัวอย่างเช่น รายละเอียดเกี่ยวกับคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหาย และที่สำคัญเกี่ยวข้องกับรายงานฉบับนี้คือ ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ รวมถึงข้อมูลการเจรจาระหว่างอัยการกับผู้ต้องหาหรือทนายความเกี่ยวกับข้อสรุปในการฟ้องคดีด้วยหากเป็นไปได้ ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายในที่อื่นในแคนาดา⁵²

มานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการปรึกษาในด้านต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดี กล่าวโดยเฉพาะในมาตรา 14 ที่บัญญัติว่า⁵³ เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องให้การประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปรึกษาในเรื่องต่อไปนี้ หากมีเหตุผลที่เหมาะสมและจะไม่ทำให้เกิดการล่าช้าหรือกระทบต่อการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี

- ก. การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่
- ข. การใช้มาตรการอย่างอื่นกับผู้ต้องหาว่ากระทำผิดหรือจำเลย
- ค. ระเบียบการฟ้องคดีผู้ต้องหาไว้ชั่วคราว
- ง. หากผู้ต้องหาต้องขังอยู่ การยื่นขอปล่อยตัวโดยบุคคลดังกล่าว
- จ. ข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับการทำให้คดีเสร็จไป
- ช. ความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หากจำเลยถูกตัดสินว่ามี

ความผิด

⁵⁰ Victim's Bill of Right 1995. section 2.

⁵¹ Victim's Bill of Right 2000. section 11.

⁵² Victim's Bill of Right 2000. section 12.

⁵³ Victim's Bill of Right 2000. section 14.

จ. การตัดสินใจที่จะอุทธรณ์หรือไม่ หรือความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการอุทธรณ์โดยจำเลย

เห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายมากขึ้นกว่าเดิมในเรื่องการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ที่เห็นชัดคือ กฎหมายที่รับรองสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่สร้างขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหาได้เพิ่มสิทธิให้แก่ผู้เสียหายอย่างมากอย่างไม่เคยเกิดขึ้นในแคนาดาในช่วงไม่กี่ปีมานี้ อย่างไรก็ตาม มีข้ออุปสรรคเกิดขึ้นอยู่เหมือนกันเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษา ประการแรก กฎหมายของมานิโทบาชัดเจนว่ากำหนดให้เป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา อัยการก็ไม่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือเชิญปรึกษา ประการที่สอง สิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษานั้นไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในการได้รับการปรึกษาตามมาตรา 14 ก็ยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ว่า เมื่อมีเหตุผลสมควรที่จะทำได้และจะไม่ทำให้ความล่าช้าหรือกระทบกับการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดี

เห็นได้ว่า ในอนาคตแนวโน้มความพยายามในการปฏิรูปจะเน้นหนักไปในเรื่องการขยายขอบเขตของสิทธิของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ ในแคนาดา ก้าวแรกไปสู่จุดหมายดังกล่าวคือการออกกฎหมายที่จะประกันสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับทราบข้อมูลในเวลาที่เหมาะสมเกี่ยวกับความคืบหน้าในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพที่กำลังทำอยู่ ซึ่งได้มีการทำแล้วในออนตาริโอ และมานิโทบา นอกจากนี้ ยังรวมถึงการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่กำหนดให้อัยการต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบเกี่ยวกับความเห็นในการสั่งคดีของผู้เสียหายนั้นๆ ทีมนักวิชาการกฎหมายแคนาดาจึงได้เสนอแนะว่าเป็นไปได้ที่จะกำหนดโมเดลขึ้นมา 4 แบบ ในการให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ดังนี้⁵⁴

โมเดลที่ 1

- ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีของตน
- เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะร้องขอข้อมูลนั้นหรือไม่ (หมายถึงอัยการไม่จำเป็นต้องให้หากไม่ร้องขอ)

- ผู้เสียหายจะไม่ได้รู้ข้อมูลบางอย่างเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองรับสารภาพ
- โมเดลนี้สอดคล้องกับกฎหมายและแนวปฏิบัติที่มีอยู่แล้วส่วนใหญ่ของ

แคนาดา

⁵⁴ Ibid. p. 21-48.

โมเดลที่ 2

- ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับข้อมูลเช่นเดียวกับ โมเดลที่ 1
- ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอข้อมูลบางอย่างเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองที่กำลัง

ดำเนินอยู่

- อัยการมีหน้าที่ต้องปรึกษากับผู้เสียหายเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ ในร่างข้อตกลง
- โมเดลนี้เป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่เพิ่งจะนำมาใช้เมื่อเร็วๆ นี้ของ

มานิโทบาได้แก่ Victim's Bill of Rights (2000)

- โมเดลที่ 3
- ผู้เสียหายมีสิทธิตามที่กำหนดใน โมเดลที่ 2
- ศาลต้องพิจารณาข้อตกลงในการรับสารภาพในการไต่สวนโดยเปิดเผย
- ศาลมีอำนาจที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงดังกล่าวได้
- ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะแถลงไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือต่อศาลระหว่างการ

ไต่สวนการต่อรองคำรับสารภาพ

- ศาลต้องได้รับรายงานการสืบเสาะก่อนมีคำพิพากษาจากหน่วยงานอิสระก่อนจะรับหรือไม่รับข้อตกลงรับสารภาพนั้น

- อัยการมีหน้าที่ต้องรายงานให้ศาลทราบว่าได้ดำเนินการอย่างไรหรือไม่ในการแจ้งแก่ผู้เสียหายว่ามีสิทธิร่วมในการไต่สวนการต่อรองคำรับสารภาพ รวมทั้งแจ้งให้ศาลทราบถึงความเห็นของผู้เสียหาย (หากมี) เกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพนั้นด้วย

- โมเดลนี้จะใกล้เคียงกับกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่เป็นอยู่ในรัฐอริโซนา แม้ว่ามีองค์ประกอบหลายอย่างที่นำไปตามกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลระดับสหรัฐด้วย

โมเดลที่ 4

- เช่นเดียวกับโมเดลที่ 3 ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับข้อมูล การปรึกษา และมีส่วนร่วมในการไต่สวนโดยเปิดเผยของศาล

- ผู้เสียหายมีสิทธิคัดค้านข้อตกลงรับสารภาพ

- โมเดลนี้คิดขึ้นใหม่และยังไม่มีที่ไหน ในอเมริกาเหนือที่ยอมรับให้สิทธิผู้เสียหายคัดค้านข้อตกลงรับสารภาพได้⁵⁵

⁵⁵ Ibid. p. 21-48.

กล่าวโดยสรุป แคนาดาคงให้การยอมรับถึงความจำเป็นในการนำมาตรการ
 ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กันอย่างแพร่หลายในทางปฏิบัติ และศาลฎีกาของแคนาดายังมองการ
 ต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งปกติที่อยู่ในขอบอำนาจดุลพินิจของอัยการในแคนาดาที่จะกระทำได้
 แต่เมื่อศึกษาถึงประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาแล้ว แม้แคนาดาจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย
 คอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตามและใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบ
 ต่อสู้หรือ Fight Theory แคนาดาได้ทำการศึกษาวิจัยและพบว่า ยังมีช่องว่างของมาตรการดังกล่าว
 คือ การขาดการมีส่วนร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายก็
 ถือว่าเป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมอาญาของแคนาดา โดยมีจังหวัด
 มานิโทบาและออนตาริโอ เป็นต้นแบบ ในการออกกฎหมายที่จะเข้ามาควบคุมการต่อรองคำรับ
 สารภาพให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและถือว่าการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายด้วยในประการสำคัญ
 ซึ่งโมเดลทั้งสี่ประการนี้คงจะต้องมีการศึกษาในอีกระยะหนึ่งเพื่อรัฐสภาของแคนาดาจะได้นำไป
 ประกอบการตัดสินใจในการร่างกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในอนาคต

3.2.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Civil Law

จากที่ได้กล่าวถึงการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ซึ่งทำให้
 คดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง ยังผลให้ประเทศ
 อื่นๆ ทั่วโลกซึ่งต่างประสบปัญหาปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและนักโทษล้นคุกเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะใน
 ประเทศเยอรมันซึ่งนักวิชาการด้านกฎหมายต่างให้การยอมรับก่อนปีค.ศ. 1970ว่าเป็นประเทศที่
 ยังคงรักษาเอกลักษณ์ของความเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้เป็นอย่างดีถึงกับให้ฉายา
 ว่าเป็นดินแดนที่ปราศจากการต่อรองคำรับสารภาพ แต่หลังจากปี ค.ศ. 1970 เยอรมันเกิดการปฏิวัติ
 ระบบกฎหมายของประเทศตัวเองที่ยึดถือรองความเป็นแม่แบบของทฤษฎีระบบกฎหมายซีวิลลอว์
 มาอย่างช้านาน ต้องยอมผ่อนคลายความเข้มงวดลง ปรากฏหลักฐานถึงการต่อรองคำรับสารภาพ
 ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเยอรมันอย่างต่อเนื่อง ต่อไปนี้จะพิจารณาการนำมาตรการต่อรอง
 คำรับสารภาพไปใช้ในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ อัน ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมันและอิตาลีตามลำดับ

3.2.2.1 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศส (ฝรั่งเศส: France) หรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ฝรั่งเศส: République
 Française) เป็นประเทศที่มีศูนย์กลางตั้งอยู่ในภูมิภาคยุโรปตะวันตก ทั้งยังประกอบไปด้วยเกาะและ
 ดินแดนอื่นๆ ในต่างทวีป ประเทศฝรั่งเศสแผ่นดินใหญ่ทอดตัวตั้งแต่ทะเลเมดิเตอร์เรเนียนจนถึง
 ช่องแคบอังกฤษและทะเลเหนือ และจากแม่น้ำไรน์จนถึงมหาสมุทรแอตแลนติก ชาวฝรั่งเศสมัก
 เรียกแผ่นดินใหญ่ว่า หกเหลี่ยม (L'Hexagone) เนื่องจากรูปร่างทางกายภาพของประเทศ มีพรมแดน
 ติดกับประเทศเบลเยียม ลักเซมเบิร์ก เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี โมนาโก อันดอร์ราและสเปน

และเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีดินแดนโพ้นทะเลไว้ในครอบครอง ทำให้มีอาณาเขตติดกับประเทศบราซิลและซูรินาม (ติดกับเฟรนช์เกียนา) และเนเธอร์แลนด์แอนทิลลิส (ติดกับแซ็ง-มาร์แต็ง) อีกด้วย นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังเชื่อมกับสหราชอาณาจักรทางอุโมงค์ช่องแคบอังกฤษอีกด้วย ประเทศฝรั่งเศสเคยเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจของโลกตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ 19 จักรวรรดิฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศจักรวรรดินิยมที่มีอาณานิคมในครอบครองมากที่สุดในโลก แต่อาณาเขตตั้งแต่แอฟริกาตะวันตกจนถึงเอเชียอาคเนย์ ซึ่งเห็นได้ชัดจากอิทธิพลทางวัฒนธรรม ภาษาและการเมืองการปกครองของดินแดนนั้นๆ ประเทศฝรั่งเศสถูกจัดให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับที่ 6 ของโลก⁵⁶

สาธารณรัฐฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย แบบสาธารณรัฐเดี่ยวกึ่งประธานาธิบดีโดยยึดอุดมการณ์จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2501 โดยผ่านการลงประชามติสาระสำคัญในรัฐธรรมนูญนั้นคือการเพิ่มอำนาจประธานาธิบดี อำนาจฝ่ายบริหารนั้นถูกแบ่งออกและมีหัวหน้า 2 คน ซึ่งก็คือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐผ่านการเลือกตั้งโดยตรงแบบสากล มีวาระ 5 ปี (เดิม 7 ปี) มีตำแหน่งประมุขแห่งรัฐอีกด้วยและนายกรัฐมนตรี หัวหน้าคณะรัฐบาล ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี รัฐสภาฝรั่งเศสนั้นแบ่งออกเป็น 2 สภาได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (Assemblée Nationale) และวุฒิสภา (Sénat) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นตัวแทนในเขตเลือกตั้ง มาจากการเลือกตั้งโดยตรง มีวาระ 5 ปี สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีและเสียงข้างมากในสภาสามารถกำหนดการตัดสินใจของรัฐบาลอีกด้วย สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกของคณะผู้เลือกตั้ง มีวาระ 6 ปี (เดิม 9 ปี)

โครงสร้างขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือเป็นผู้ปกป้องรักษาเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ) แบ่งออกเป็นศาลยุติธรรมที่พิจารณาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเองและศาลปกครองที่พิจารณาข้อพิพาทระหว่างประชาชนและอำนาจรัฐ ในส่วนของศาลยุติธรรม ยังแบ่งความรับผิดชอบเขตอำนาจศาลออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้ เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีทางแพ่งซึ่งจะครอบคลุมคดีความเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป อยู่ในความรับผิดชอบของศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance) หรือศาลชำนาญพิเศษซึ่งประกอบด้วยศาลแขวง (Tribunal d'Instance) ศาลพาณิชย์ (Tribunal de Commerce) ศาลพิจารณาคดีความเกี่ยวกับการประกันสังคม (Tribunal des affaires de sécurité) และศาลแรงงานที่พิจารณาข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (Conseil des prud'hommes qui règle les litiges entre salaries et employeurs)

⁵⁶ Wikipedia. (2011). France. Retrieved in 27 December 2011. from <http://en.wikipedia.org/wiki/France>.

เขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีอาญา แบ่งความรับผิดชอบของศาลตามลักษณะความผิด 3 ประเภทกล่าวคือในความผิดที่มีโทษเปรียบเทียบปรับเป็นหน้าที่ของศาลแขวง (Tribunal de Police) ความผิดทางอาญาที่มีโทษเบาเป็นหน้าที่ของศาลอาญาที่เรียกว่า (Tribunal correctionnel) และความผิดทางอาญาประเภทร้ายแรงอยู่ในความดูแลของศาลอาญาคือศาล Cour d'assises ศาลอาญาประเภทนี้ใช้ระบบลูกขุนและคำพิพากษาถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ ยังมีศาลคดีเด็กและเยาวชน (Tribunal pour Enfants) ซึ่งถือเป็นเขตอำนาจศาลที่แตกต่างจากที่กล่าวมา เนื่องจากจะรับพิจารณาเฉพาะคดีแพ่งและอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ศาลฎีกา (Tribunal de Cassation) เป็นกระบวนการยุติธรรมชั้นสูงสุด รับผิดชอบการพิจารณาตรวจสอบข้อกฎหมายของอรรถคดีที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์⁵⁷

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่มีความเป็นหนึ่งเดียวแต่เป็นระบบศาลคู่โดยหากเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาก็ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นคดีปกครองก็ขึ้นสู่ศาลปกครอง⁵⁸

ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวมีหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ก็มีบางกรณีที่อาจให้เจ้าหน้าที่รัฐอื่นฟ้องคดีอาญาได้⁵⁹ ส่วนประชาชนนั้นไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องได้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐแต่สามารถที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษได้อย่างกว้างขวางกล่าวคือ สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวนได้ และเมื่อตำรวจได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วก็ต้องรีบส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยเร็ว⁶⁰

จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา เพราะมีทั้งอำนาจการสอบสวนและควบคุมการสอบสวนอย่างกว้างขวาง การจะสั่งฟ้องหรือไม่จึงอยู่ที่พนักงานอัยการซึ่งหลักการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) เห็นได้จากมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่

⁵⁷ Ambafrance-th. (2011). ศาลของประเทศฝรั่งเศส. Retrieved in 26 December 2011, from <http://www.ambafrance-th.org/spip.php?article926>.

⁵⁸ Jacques Borricand. (2007). World Factbook of Criminal Justice Systems in France.

⁵⁹ อุดม รัฐอมฤต. (2535). การฟ้องคดีอาญา หนังสือรวมบทความวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 485-487.

⁶⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2533). อัยการฝรั่งเศส: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. หน้า 29-31.

บัญญัติว่า “เมื่ออัยการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” ซึ่งโดยปกติแล้วการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น อัยการจะพิจารณาตาม เหตุผลและความเหมาะสมในแต่ละกรณี โดยพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้ กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อย น้อยๆ หรือที่ ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียหรือประโยชน์สังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าผู้ต้องหา ได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการฟ้องคดีอาญาจะทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม มากกว่าเป็นประโยชน์ แต่เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาแล้วไม่สามารถถอนฟ้องคดีได้ จะต้อง ดำเนินคดีไปจนถึงที่สุด เพราะมีหลักกฎหมายที่ให้อำนาจมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้ กระทำความผิดซึ่งตรงกันข้ามประเทศไทยที่พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีได้โดยการปฏิบัติ เช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องคดี และแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความ ผิดโดยตรง⁶¹ แต่ก็สามารถขอเข้ามาเป็นคู่ความในคดีหรือร้องขอให้ศาลเปิดการพิจารณาคดีอาญาซึ่ง ตนเป็นผู้เสียหายได้

กล่าวโดยเฉพาะ บทบัญญัติมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว เป็น การวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและพนักงานอัยการฝรั่งเศสก็อาศัย อำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite) แต่ละปีประมาณ 4,000,000 คดีหรือ ประมาณร้อยละ 85 ของจำนวนคดีทั้งหมด คดีที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีคำสั่งยุติคดีนี้ สามารถ แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ⁶²

1) **คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables)** ได้แก่ คดีประเภท ที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดี ที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ (default d'elucidation) คดีที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดี เนื่องจากสาเหตุเหล่านี้มีจำนวนประมาณ 3,500,000 คดี หรือประมาณร้อยละ 75 ของจำนวนคดี ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้ ถือเป็นคำสั่งยุติตามข้อเท็จจริงที่ ป्राกฏในคดีหรือตามหลักกฎหมาย ซึ่งพนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบการสั่งคดีตามกฎหมาย ก็ยังสามารถสั่งไม่ฟ้องหรือยุติคดีได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดี ประเภทนี้ จึงไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างการสั่งคดีในระบบกฎหมายกับระบบดุลพินิจได้

⁶¹ โทแมน ภัทธภิรมย์. (2534, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” วารสารอัยการ 14, 163. หน้า 117-118.

⁶² อุทัย อาทิวะช ก. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส*. หน้า 158-183.

เริ่มก่อกำเนิดบทบัญญัติอย่างเป็นทางการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส (CRPC)

ความน่าสนใจอยู่ที่การใช้มาตรการเบี่ยงเบนเหล่านี้ โดยมากมักเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ยกตัวอย่างเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา⁶⁴ ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล ฯลฯ ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้ว การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นจะอนุญาต เฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย⁶⁵ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law เช่น ประเทศฝรั่งเศส จะยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน โดยถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐอย่างเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาเลย

อย่างไรก็ดี ก่อนจะทำการศึกษาถึงมาตรการเบี่ยงเบนคดีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น มีความจำเป็นจะต้องทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของฝรั่งเศสอย่างลึกซึ้ง เพื่อทำความเข้าใจถึงเบื้องหลังและเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายใหม่อันจักทำให้เข้าใจถึงการมีบทบัญญัติการเบี่ยงเบนคดีโดยเฉพาะมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี เพราะมาตรการเหล่านี้เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสทั้งสิ้น

1. วิวัฒนาการของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในการดำเนินคดี⁶⁶

(ก) จากระบบการสั่งคดีตามกฎหมายสู่ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ

เดิมประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ใช้ระบบการสั่งคดี โดยดุลพินิจ ในยุคที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสสำเร็จเมื่อปี ค.ศ. 1789 ฝ่ายนิติบัญญัติของผู้ก่อการปฏิวัติ (Le législateur révolutionnaire) ไม่ได้ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ โดยเกรงว่าจะมีการใช้อำนาจตาม

⁶⁴ ในทางทฤษฎี จะต้องถือว่าสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายด้วย เพราะมีกฎหมายระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐฯ มิได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และกระทำสืบต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาช้านานจนกลายเป็นประเพณี อ้างถึงในเกียรติจรรยา วัจนะสวัสดิ์. (2521, มกราคม). "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา." วารสารนิติศาสตร์, 1, 10. หน้า 154-174

⁶⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 147.

⁶⁶ อุทัย อาทิวะช. ก เล่มเดิม. หน้า 17.

ไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ โดยเกรงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติฉบับลงวันที่ 16-19 กันยายน ค.ศ. 1791 ลักษณะ 5 มาตรา 6 และ 20 และกฎหมายยุค Brumaire ปีที่ 4 มาตรา 90 และ 97

ต่อมา เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ไม่มีบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงระบบการสั่งคดีไว้ จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้ระบบใดในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 47 ซึ่งกำหนดให้ “พนักงานอัยการซึ่งทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น... ไม่ว่าจะมีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง... จะต้องร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้ามาในคดี...” เป็นบทบัญญัติซึ่งแสดงถึงการยังคงยึดถือหลักการสั่งคดีตามกฎหมายอยู่แต่ความเห็นส่วนใหญ่และผู้ปฏิบัติมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ห้ามพนักงานอัยการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ และกล่าวว่ามาตรา 47 ดังกล่าวเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทราบเมื่อตัดสินจะฟ้องคดีเท่านั้น

ในปี ค.ศ. 1840 มีการปฏิรูประบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยมีสาระสำคัญคือการยกเลิกวิธีพิจารณาแบบทรมานผู้ต้องหาในที่ลับตามาสู่การพิจารณาโดยเปิดเผย และใช้กระบวนการวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิด เช่น การตรวจสอบนิ้วมือ การซักถามพยาน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงต่างๆ เหล่านี้นับว่าเป็นก้าวสำคัญทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เปลี่ยนแปลงจากยุคกฎหมายศาสนามาสู่ยุคกฎหมายอย่างแท้จริง⁶⁷

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 บทบัญญัติมาตรา 40 วรรคแรกของประมวลกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนยิ่งขึ้นถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี นอกจากนี้ประมวลกฎหมายยุติธรรมทางทหาร มาตรา 91 ก็บัญญัติให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปใช้กับการฟ้องคดีอาญาในประมวลกฎหมายยุติธรรมทางทหารด้วย

ฝรั่งเศสได้เข้ามาเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กระทั่ง ปี ค.ศ. 1981 ได้มีการออกกฎหมายรัฐธรรมนูญยกเลิกโทษประหารชีวิต แนวคิดของแบคเคอเรียที่เห็นว่าความรุนแรงในการลงโทษนั้นไม่อาจจะทำให้เกิดพฤติกรรมในการบำบัดผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีได้ ส่งผลต่อระบบงานยุติธรรมทางอาญาหลายประการ ผลประการสำคัญก็คือระบบการดำเนินคดีของฝรั่งเศสที่เป็นแบบดุลพินิจนั่นเอง

⁶⁷ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. (2538, เมษายน). "คำรับสารภาพชั้นสอบสวน." วารสารอัยการ, 18. หน้า 28.

ลักษณะการสั่งคดีในระบบดุลพินิจโดยทั่วไปนั้น พนักงานอัยการจะมีอิสระในการสั่งคดีตามที่เห็นสมควร แต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับ พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีอาญาหรือยุติคดี นอกจากนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีแล้วพนักงานอัยการสามารถที่จะถอนฟ้องคดีได้ ดังนั้นพนักงานอัยการในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจจึงมีอิสระทั้งในการสั่งคดีและการดำเนินคดี

ข้อดีของระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจนั้น คือ การมีความยืดหยุ่นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา และสามารถแก้ปัญหาคดีล้นศาลได้ อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจนั้นเสี่ยงต่อการที่จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในระหว่างประชาชนที่อยู่ต่างท้องที่กัน เพราะในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานเดียวกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ เกิดขึ้นในท้องที่มีปริมาณการกระทำความผิดฐานเดียวกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ เกิดขึ้นในท้องที่มีปริมาณคดีมาก พนักงานอัยการอาจสั่งยุติคดี หากผู้กระทำความผิดตกลงชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่ในท้องที่มีปริมาณน้อย ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งนอกจากจะต้องรับโทษทางอาญาแล้ว ยังจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย ดังนั้นบางประเทศที่เกรงว่าพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงจำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้กระทำได้ตามขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ดังนั้นพนักงานอัยการฝรั่งเศสจึงใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา

(ข) ความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส⁶⁸

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้คดีไปค้างค้ำอยู่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือที่บางท่านเรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Juge d’instruction-Examining or Investigating Judge) ซึ่งมีอำนาจดำเนินคดี

⁶⁸ อุทัย อาทิวะช ค (2546). ความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2554, จาก

ในความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) และความคิดที่มีโทษปานกลาง หรือที่เรียกว่า “ความคิดมัชฌิมโทษ” (Delit) ที่ร้ายแรงบางประเภทได้⁶⁹

การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลมัชฌิมโทษของพนักงานอัยการนี้ ไม่ได้กระทำแต่เฉพาะคดีความคิดที่มีโทษปานกลางเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการฟ้องผู้กระทำผิดอุกฉกรรจ์บางคดีต่อศาลมัชฌิมโทษด้วย ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาได้สวน วิธีการดังกล่าวเรียกว่า “Correctionnalisation judiciaire” เป็นวิธีการที่ลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอุกฉกรรจ์ลงเป็นข้อหาที่มีโทษปานกลางเพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลมัชฌิมโทษได้ เช่น การที่คนร้ายชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ พนักงานอัยการอาจลดความร้ายแรงของข้อหาดังกล่าวลงโดยไม่ระบุว่าคนร้ายมีอาวุธในการชิงทรัพย์ หรือได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายด้วย หรือในคดีพยายามข่มขืนกระทำชำเรา พนักงานอัยการอาจลดข้อหาเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร เป็นต้น

ดร.อุทัย อาทิวา แสดงทัศนะว่า นักกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ยกวิธีการ (Correctionnalisation Judiciaire) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสขึ้นเปรียบเทียบกับเรื่อง (Plea Bargaining) ของระบบกฎหมายอเมริกัน ทั้งที่มาตรการดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในระบบกฎหมายอเมริกันมาก แต่กฎหมายของฝรั่งเศสส่วนใหญ่กลับไปมองว่า มาตรการใหม่ที่น่าสนใจเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งเรียกว่า Composition penale เป็นมาตรการที่ได้รับอิทธิพลมาจาก Plea Bargaining ในระบบกฎหมายอเมริกัน และนักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านเรียกมาตรการ “ความตกลงทางอาญา” ดังกล่าว่า เป็น Plea Bargaining แบบฝรั่งเศส ทั้งๆ ที่การใช้

⁶⁹ อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นมีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบเรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยมีการแบ่งลำดับชั้นของโทษ อันได้แก่ ความผิดอุกฉกรรจ์โทษ (Les crimes) ซึ่งเป็นความผิดที่มีระวางโทษที่ต่ำที่สุดที่กำหนดไว้คือสิบปี และสูงสุดคือจำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต ส่วนความผิดมัชฌิมโทษกำหนดชั้นโทษจำคุกไว้ตั้งแต่โทษจำคุกสองเดือนและกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเป็นสิบปี ส่วนความผิดลหุโทษมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ค.ศ. 1993 ยกเลิกโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา คงเหลือแต่โทษปรับและโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ (อ้างถึงใน อุทัย อาทิวา, (2554). โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส อ้างในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส. หน้า 6-25.

มาตรการความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะที่แตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในกฎหมายอเมริกันหลายประการ⁷⁰

อันที่จริง การใช้วิธีการลดข้อหา (Correctionnalisation Judiciaire) ในประเทศฝรั่งเศสนี้มีที่มาจากกรณีที่เดิมคณะลูกขุน (La Cour d'assises) เห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นโทษหนักและประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสในอดีตได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้สูง และมีเหตุบรรเทาโทษน้อยมาก คณะลูกขุนซึ่งมีความเห็นใจจำเลยจึงหาทางออกโดยได้วินิจฉัยคดีเป็นจำนวนมากว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ทำให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดของฝ่ายบริหารไม่ได้ผล ด้วยเหตุดังกล่าวพนักงานอัยการจึงเล็งการส่งคดีไปที่ผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีขั้นต้นก่อนที่จะส่งเรื่องไปยังศาลลูกขุน โดยยอมลดข้อหาลงและฟ้องคดีที่ศาลมัชฌิมโทษ (Le Tribunal correctionnel) แทนศาลมัชฌิมโทษมีองค์คณะซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งพิพากษาคดีได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นยังลดความเสี่ยงของพนักงานอัยการต่อการยกฟ้องในศาลลูกขุนได้เป็นอย่างดี เนื่องจากศาลมัชฌิมโทษมักจะพิพากษาลงโทษจำเลยตามฟ้องของพนักงานอัยการเกือบทุกคดี จึงทำให้พนักงานอัยการฝรั่งเศสนิยมใช้มาตรการลดข้อหา Correctionnalisation Judiciaire ในการดำเนินคดีจนกลายเป็นทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

กล่าวโดยสรุป มาตรการลดข้อหา (Le declassement judiciaire หรือ Correctionnalisation judiciaire) แม้กระทำการในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ซึ่งอาจถือ

⁷⁰ การใช้มาตรการลดข้อหา “Correctionnalisation judiciaire” นี้มีนักกฎหมายเป็นจำนวนมากวิจารณ์ว่าเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีมากเกินไป ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitraire) ได้โดยง่าย และยังเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคของประชาชนอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของรัฐด้วย ทั้งนี้เพราะการใช้วิธีการดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับปริมาณคดีของสำนักงานอัยการแต่ละแห่ง ถ้าปรากฏว่าสำนักงานอัยการเขตพื้นที่ใดมีปริมาณคดีน้อย พนักงานอัยการก็จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดความสับสนกันในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในข้อหาเดียวกัน แต่ได้รับผลของการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้มากที่อาชญากรจะเลือกสถานที่ที่จะกระทำความผิด โดยไปกระทำความผิดในเขตเมืองที่มีปริมาณคดีมาก เพื่อให้ได้รับผลการลงโทษที่เบากว่า หากถูกจับกุมดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการใช้มาตรการลดข้อหาลงนั้น อาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในระหว่างการดำเนินคดีเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ต้องหาตกอยู่ในสภาพจำต้องยอมรับการใช้วิธีการดังกล่าวโดยไม่มีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างแท้จริง ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตพื้นที่ซึ่งพนักงานอัยการไม่ได้ใช้มาตรการลดข้อหา จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งต้องวางตนเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐาน อ้างถึงใน อุทัย อาทิวา. ก. เล่มเดิม. หน้า 19.

ว่าเป็นวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมายและจำเลยไม่อาจได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่มีข้อดีคือ ก่อนใช้มาตรการพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความทั้งสองฝ่าย และความเห็นชอบจากศาลด้วย นอกจากนี้ยังช่วยลดปริมาณคดีที่จะต้องขึ้นต่อผู้พิพากษาได้ส่วน

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการลดข้อหาเป็นมาตรการหนึ่งในหลายมาตรการที่เกิดขึ้นจากการได้รับอิทธิพลของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในฝั่งประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างไม่ต้องสงสัย เนื่องด้วยปริมาณคดีที่เอ่อล้นเป็นจำนวนมากของฝรั่งเศส จึงจำเป็นต้องคลายความเป็นเจ้าของแห่งทฤษฎีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ลง และเพิ่มแนวคิดของการบริหารจัดการคดี (case management) ให้มากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเกิดมาจากสาเหตุที่อาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้นหรือมีความสลับซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐาน หากพิเคราะห์อย่างถ่องแท้แล้วจะพบว่า เป็นแบบเดียวกันกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นการต่อรองคำรับสารภาพประเภทของการต่อรองข้อหา (charge bargaining) ซึ่งเป็นธรรมชาติของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสที่มีมาอย่างช้านานซึ่งไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ด้วย นอกจากนี้เงื่อนไขของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังสอดคล้องกับมาตรการลดข้อหาด้วยกล่าวคือพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมหรือสมัครใจจากผู้ต้องหาช่วยในการเข้าสู่มาตรการ นอกจากนี้ยังมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ว่าสิทธิในทางการอยู่ร่วมในคดีในแบบวางเฉยคือผู้ต้องหาที่มีอำนาจเต็มที่ในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจได้อย่างอิสระถึงการเข้าร่วมใช้มาตรการลดข้อหา อีกทั้งยังมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยการควบคุมภายนอกโดยองค์กรศาลที่จะเข้ามาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวด้วย สอดคล้องกับความเห็นของ ดร. อุทัย อาทิวะ ที่ท่านเห็นว่าวิธีการลดข้อหา (Correctionnalisation Judiciaire) ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบ Plea Bargaining หรือที่เรียกว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหาและศาลให้ความเห็นชอบด้วย นอกจากนี้การใช้มาตรการลดข้อหาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะการลดข้อหาจากความผิดอุกฉกรรจ์มาเป็นความผิดมัชฌิมโทษ แต่ได้มีการขยายขอบเขตการใช้เพื่อลดข้อหาจากความผิดมัชฌิมโทษเป็นความผิดลหุโทษด้วย จึงได้มีนักกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำทั่วไปเรียกววิธีการดังกล่าวรวมกันว่า “Le declassement Judiciaire” (การลดข้อหา) เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมการลดข้อหาสำหรับความผิดทุกประเภท

หลังจากที่มีการใช้มาตรการลดข้อหาอันเป็นปกติในทางปฏิบัติของ พนักงานอัยการฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1993 เกิดมาตรการอีกรูปแบบหนึ่งในฝรั่งเศสที่เรียกว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale)

การไกล่เกลี่ยทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง

วิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ถูกบัญญัติใช้เป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1993 โดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวได้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาในทางปฏิบัติมาแล้วเป็นเวลาประมาณ 10 ปี ในที่ทำการของศาลชั้นต้นในประเทศฝรั่งเศสกว่า 70 ศาล โดยร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับสมาคมทนายความชุมชนท้องถิ่น และสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แต่การขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับทำให้เกิดความลังเลกันทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของแต่ละที่ทำการเลือกประเภทความผิดที่จะใช้การไกล่เกลี่ยทางอาญา ปกติว่าการกระทำความผิดประเภทเดียวกัน ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลหนึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการไกล่เกลี่ยทางอาญา ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งถูกพนักงานอัยการฟ้องคดี ความลังเลดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชน จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อช่วยคลี่คลายปัญหาดังกล่าว⁷¹

มาตรา 41 วรรค 7 ซึ่งมีแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la République) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม”

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 166-168.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการคือ⁷²

1. จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา
2. ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
3. พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ย

ทางอาญา

หลักเกณฑ์ประการที่ 1 การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลด้วย พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีอาญาแล้วก็ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediateur) เอง ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (la mediation retenue ou la mediation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า (การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน) (la mediation deleguee) อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องความมีอคติความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี ในกรณีที่ผู้ต้องหากระทำผิดข้อตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการและพนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีมาแล้วอาจจะมีโอกาสต่อจำเลย และอาจจะร้องขอต่อศาลให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากจำเลยเคยกระทำผิดเงื่อนไขที่ทำไว้กับตนในชั้นไกล่เกลี่ย ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้แก่องค์กรทางสังคม โดยเฉพาะองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

จะเห็นได้ว่าหลังจากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีผู้ต้องหาดังกล่าวต่อไปได้

⁷² สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2554). การไกล่เกลี่ยทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2554, จาก <http://nctc.oncb.go.th/new/images/stories/conclusion/Diversion.pdf>

หลักเกณฑ์ประเภทที่ 2 ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจของการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Justice reparatrice Restorative Justice) กล่าวคือแทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ และหลีกเลี่ยงการที่จะต้องตัดสินว่าใครเป็นผู้แพ้หรือผู้ชนะระหว่างคู่กรณี จากประสบการณ์ที่ผ่านมา การไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ นับว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากการใช้ดุลพินิจของตนด้วย

หลักเกณฑ์ประการที่ 3 พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา⁷³

แม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้อำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ข้อ ก่อนที่จะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาคือ จะต้องได้ความว่าการไกล่เกลี่ยในคดีนั้นสามารถ

1) เป็นหลักเกณฑ์ประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง⁷⁴ ดังนั้นหากผู้เสียหายไม่ยอมรับ

⁷³ Ibid.

⁷⁴ หากมองผิวเผินถึงลักษณะระบบไต่สวนของกฎหมายฝรั่งเศส อาจเข้าใจไปได้ว่าผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศสมีสิทธิน้อย โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับประเทศที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีลักษณะของระบบกล่าวหาอย่างเช่นกฎหมายไทยที่ให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคานอำนาจและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่ดำเนินคดีให้

ข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไต่ถามคดีทางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการไต่ถามคดีทางอาญาได้ และจะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไต่ถามคดีทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกธรรมชาติซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการไต่ถามคดีทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่า การไต่ถามคดีทางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้ว ก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการไต่ถามคดีทางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อแรก เราต้องยอมรับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปว่าการกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับความผิดซึ่งตนได้กระทำลง แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษด้วยว่า จะต้องสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่า วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผล และไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น

ตามที่คนประสงค์ ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ดังนั้นการดำเนินคดีได้ด้วยตนเองจึงเป็นอาวุธสำคัญอย่างหนึ่งของผู้เสียหายในคดีอาญาในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีที่เห็นว่าตนเองไม่ได้รับการคุ้มครองจากการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเพียงพอหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้ว จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิของผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้น มีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาเป็นคู่ความในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะขัดกับความเห็นของพนักงานอัยการที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องหรือไม่สมควรฟ้องผู้กระทำความผิดก็ตาม อ้างถึงใน อุทัย อาทิวา. (2548, มีนาคม). “สิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศส.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 61, ตอน 1. หน้า 1-19.

สำหรับทางด้านของผู้กระทำความผิดนั้น การไถ่กลับทางอาญา จะต้องมีส่วนช่วยให้เขาได้มีโอกาส กลับคืนเข้าสู่สังคมด้วย

3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม⁷⁵

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่เพียงเรื่องของการข่มขู่ และการแก้แค้นทดแทน

โดยทั่วไปการจัดให้มีการไถ่กลับทางอาญานั้นเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไถ่กลับทางอาญาจะช่วยให้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมย่อม น้อยลงเป็นธรรมดา ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของ เจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหามาใช้ประกอบการพิจารณาว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่ง ไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการไถ่กลับทางอาญาแต่อย่างใด

มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ไม่ได้ระบุว่า ความผิดที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้วิธีการไถ่กลับทางอาญามีฐานใดบ้าง แต่จากหลักเกณฑ์ที่อธิบายมาแล้วพออนุมานได้ว่าความผิดที่จะใช้วิธีการไถ่กลับทางอาญา ได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณ ใกล้เคียงกัน และการกลับคืนคิดกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลด ความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงได้แก่ความผิดที่ เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้าน ใกล้เรือนเคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ โดยลักษณะทั่วไปความผิดประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุ (dommages materiels) ที่ไม่ ร้ายแรงนักก็สามารถที่จะใช้วิธีการไถ่กลับทางอาญาได้เช่นกัน

แม้จะมีกฎหมายรองรับวิธีการไถ่กลับทางอาญาแล้วก็ตาม แต่เนื้อหาของ กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการไถ่กลับทางอาญาในมาตรา 41 วรรค 7 และได้ บัญญัติการไถ่กลับทางอาญาขึ้นใหม่ ในมาตรา 41-1 โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึง มาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการไถ่กลับทางอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นดังนี้

⁷⁵ แหล่งเดิม.

- ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคม และ การประกอบวิชาชีพ

- ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้ กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัด

- ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการ กระทำความผิดของคนแก่ผู้เสียหาย

- จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่ พนักงานอัยการกำหนดไว้หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะฟ้อง ผู้กระทำความผิดต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 41-1 ที่ แก้ไขใหม่นี้ ได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่ พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง⁷⁶

จากแนวคิดของกระบวนการและพัฒนาการของระบบยุติธรรมใน ประเทศฝรั่งเศส โดยสรุป มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้นเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำก่อนฟ้องคดีอาญา จะต้องได้รับความยินยอมทั้งสองฝ่าย และอัยการคำนึงถึงผลที่จะได้รับ โดยเฉพาะการได้รับการค ำชี้แจงเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ผู้ต้องหาได้กระทำ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้ ปริมาณคดีเข้าสู่ศาลลดน้อยลงไป โดยมีความเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อให้ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและชุมชนกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

⁷⁶ แม้ว่ามาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะสามารถช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้ในระดับหนึ่งแต่ฝ่าย นิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสก็ยังคงเห็นว่าสมควรที่จะนำมาตรการอื่นมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหาร กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ดียิ่งขึ้นอีก ดังนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้เห็นชอบกับการ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศสโดยนำเอามาตรการความตกลงทางอาญา (La composition penale) มาใช้ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ มาตรการดังกล่าวนี้ถูกกฎหมาย ฝรั่งเศสเห็นว่ามิที่มาจาก มาตรการ Plea Bargaining ในระบบกฎหมายอเมริกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อ้างถึงใน อุทัย อาทิวะช. ก. แหล่งเดิม. หน้า 173-175.

ผู้เขียนมีข้อสังเกตของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการไต่ถาม
ทางอาญา ดังนี้

1. ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นประเด็นสำคัญของมาตรการไต่ถาม
ทางอาญาตรงข้ามกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่
จำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้ถ้าหากประสงค์จะใช้มาตรการ
ต่อรองคำรับสารภาพจะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักและประเด็นเรื่องผู้เสียหายนั้นเป็น
การให้ความสำคัญลำดับรอง

2. วัตถุประสงค์หลักที่แตกต่างกัน กล่าวคือมาตรการไต่ถามทางอาญา
เน้นการฟื้นฟูสังคมและให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์ที่เป็นรูปแบบมาตรฐาน แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้
ได้มาซึ่งประโยชน์ในการความหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่คดีหรือการให้ได้มาซึ่งผู้บงการใหญ่
ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดียาเสพติดและอาชญากรรมข้ามชาติที่มี
ลักษณะเป็นองค์กร

3. ฐานความผิด เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักที่แตกต่างกัน จึงนำไปสู่
การบัญญัติฐานความผิดที่จะใช้มาตรการที่แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือหากเป็นวิธีการไต่ถามทาง
อาญา จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณ
ใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลด
ความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ เช่นความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อน
บ้านใกล้เคียง แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกานั้น
ไม่ได้มุ่งเน้นแนวคิดเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากนักเหมือนกับวิธีการไต่ถาม
ทางอาญาของฝรั่งเศส ในทางตรงข้ามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่ง
เป็นต้นแบบไม่ได้จำกัดฐานความผิดไว้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน
และการให้ได้มาซึ่งตัวบงการใหญ่ซึ่งโดยมากมักเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง การ
จำกัดฐานความผิดไว้จึงไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก

ครั้นในปี ค.ศ. 1994 มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา เพื่อนำมาตรการ “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction penale) มาบังคับ ซึ่งมี
วัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์จะใช้วิธีการ
ดังกล่าวได้คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงนักต่อความสงบ
สุขของสังคม ร่างกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1994 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติ

คดี หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดี ถ้าหากผู้ต้องหายอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Le Conseil constitutionnel) พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา โดยไม่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากศาลยุติธรรมนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360 DC เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ว่า⁷⁷

“เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศสซึ่งได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่าจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด” และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่าผู้มีอำนาจตุลาการคือผู้เป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคล” ว่าหลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาวางหลักการพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส” ว่าในเรื่องทางอาญา ความมีอยู่ของวิธีพิจารณาที่เที่ยงธรรมและยุติธรรมเป็นหลักประกันความเสมอภาคในสิทธิของคู่ความ” ว่าสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดที่มีโทษปานกลาง การแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีและผู้มีอำนาจในการตัดสินคดีมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการบางประการที่นำไปสู่การใช้คำสั่งทางอาญา (Injonction penale) มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากมาตรการเหล่านั้นถูกนำมาใช้โดยศาลจะเป็นการลงโทษทางอาญาดังนั้น การสั่งและการใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้อยู่ในสถานะที่จะถูกฟ้องคดีอาญาก็ไม่สามารถกระทำได้โดยการพิจารณาของผู้มีอำนาจฟ้องแต่คดีเพียงลำพัง จำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีคือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถที่จะลงโทษได้ ผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้คือศาลแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นพ้องต้องกันว่า แท้จริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คัดค้านการนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส เพียงแต่ว่าวิธีการที่จะใช้มาตรการดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (L'Etat de droit) ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ดังนั้นรัฐบาลจึงได้ดำเนินการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวใหม่ โดย

⁷⁷ แหล่งเดิม.

กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการก่อน ความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงจะมีผลใช้บังคับได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 1999 มีการนำมาตรการการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีที่เรียกว่าการตกลงทางอาญา ซึ่งประกาศใช้เป็นกฎหมาย แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3

สำหรับเนื้อหาของมาตรการความตกลงทางอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 นั้น แยกพิจารณาได้เป็น 4 ประการดังนี้⁷⁸

(1) ขอบเขตของความตกลงทางอาญา

เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างอยู่ในขอบเขตที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับความผิดมหัศจรรย์โทษบางฐานซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ดังนี้⁷⁹

- 1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11
- 2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาไม่เกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำการโดยมีเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13
- 3) การประสังค์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่น (Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16
- 4) การขู่ว่าจะทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดมหัศจรรย์โทษแก่ผู้อื่น (Menaces) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก
- 5) การทอดทิ้งครอบครัว (Abandon de famille) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และมาตรา 227-4

⁷⁸ แหล่งเดิม.

⁷⁹ อุทัย อาทิวา. ก แหล่งเดิม. หน้า 158-160.

6) ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ (Atteintes a l'exercice de l'autorite parentale) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-5 ถึงมาตรา 227-7 และมาตรา 227-9 ถึงมาตรา 227-11

7) ลักทรัพย์ (Vol simple) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

8) ความผิดฐานฉ้อโกง โดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรม นั้นได้ (Filouterie) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

9) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (Detournement de gage ou d'objet saisi) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ 314-6

10) ความผิดฐานทำให้เสียหาย (Des destructions ,degradations et deteriorations) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2

11) การขู่จะทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Des menaces de dcstructions, de degradation ou de deterioration) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ 322-13

12) การบอกเล่าข้อความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ (Fausses alertes) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14⁸⁰

13) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน (De l'outrage) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

14) การขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงาน (De la rebellion) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และ 433-7

15) การทารุณสัตว์ (Sevices graves a animaux) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1

16) ครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Detention irreguliere d'une arme) ตามกฤษฎีกาของรัฐบาลบับลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1939⁸¹

17) ขับรถในขณะเมาสุรา (Conduite soue l'empire d'un etat alcoolique) ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L.1er

⁸⁰ อุทัย อาทิวะช. ข (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2).“ วารสารยุติธรรม, 1. หน้า 39-59.

⁸¹ แหล่งเดิม.

18) เสพสารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด (fait usage de l' une des substances ou plantes classes comme stupefiants) ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา 628

(2) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา⁸²

มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณา มีดังนี้

1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดฉ้อฉลของไทย จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดหลุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน

2) การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 131-21 เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน

3) การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดฉ้อฉลโทษ และไม่เกิน 2 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชน โดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดฉ้อฉลโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

(3) ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

ความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการสั่งคดีโดยใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาล หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาหรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้นหากผู้เสียหาย

⁸² แหล่งเดิม.

ใช้สิทธิของตนเองในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งก็มีผลเท่ากับผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการความตกลงทางอาญา

(4) กระบวนวิธีของความตกลงทางอาญา⁸³

หลังจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนองของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอสืบสวนที่เจ้าหน้าที่พิจารณาทำเรื่องขอของพนักงานอัยการคือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิด มัชฌิมโทษและผู้พิพากษาของศาลแขวง กรณีความผิดหลุโทษ

(ก) หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะจบไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีกรบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการความตกลงทางอาญา หรือได้รับการชดใช้ไม่ครบถ้วน เขาก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลมัชฌิมโทษเพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องหาชดใช้ค่าเสียหายในส่วนแบ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 9

(ข) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7 ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษกฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงภาระงานที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติมาแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายประกอบการลงโทษ

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 8 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องคดีไว้ในทำนองเดียวกับเรื่องการไต่เถียงทางอาญาคือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอมให้มีความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

ต่อมาได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีการเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2004 มีการเพิ่มวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Prealable de Culpabiliti) หรือ CRPC

⁸³ อุทัย อาทิวะช. ก. แหล่งเดิม. หน้า 41.

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีรูปแบบใหม่ที่ใช้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาตกลงยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา อันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสอย่างมีนัยยะสำคัญอีกครั้งหนึ่ง โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ทั้งสิ้น 10 มาตรา คือ มาตรา 4985-7 ถึง 495-16 และมาตรา 520-1⁸⁴ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ฐานของความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-7 กำหนดความผิดที่พนักงานอัยการที่ใช้วิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ต้องเป็นคดีมีขมิ้มโทษ (Delit) ที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียวหรือคดีที่มีโทษปรับและจำคุกไม่เกินห้าปี

2. ขั้นตอนการพิจารณาชั้นพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 393 กำหนดว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจัดหาเองได้

หากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก โทษจำคุกดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องมีอัตราโทษไม่เกินหนึ่งปี หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษในความผิดที่ถูกฟ้อง หรืออาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ แทนโทษจำคุก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 712-6) และในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้นๆ และผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการก็ได้โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิปรึกษากับทนายความโดยลำพังโดยกฎหมาย ห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-8) ในการยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายความแล้วยอมรับในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับผ่านทางจดหมายหรือโทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้ (มาตรา 495-15)

⁸⁴ อุดม รัฐอมฤต. (2550). “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารรพี, 50.

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีรูปแบบใหม่ที่ใช้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาตกลงยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ซึ่งมีลักษณะทำนองเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา อันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสอย่างมีนัยยะสำคัญอีกครั้งหนึ่ง โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ทั้งสิ้น 10 มาตรา คือ มาตรา 4985-7 ถึง 4985-16 และมาตรา 520-1⁸⁴ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ฐานของความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-7 กำหนดความผิดที่พนักงานอัยการที่ใช้วิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ต้องเป็นคดีมีขมิบโทษ (Delit) ที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียวหรือคดีที่มีโทษปรับและจำคุกไม่เกินห้าปี

2. ขั้นตอนการพิจารณาชั้นพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 393 กำหนดว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจัดหาเองได้

หากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก โทษจำคุกดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องมีอัตราโทษไม่เกินหนึ่งปี หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษในความผิดที่ถูกฟ้อง หรืออาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ แทนโทษจำคุก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 712-6) และในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหา รับสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้นๆ และผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการก็ได้โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิปรึกษากับทนายความโดยลำพังโดยกฎหมาย ห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-8) ในการยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายความแล้วยอมรับในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับผ่านทางจดหมายหรือโทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้ (มาตรา 495-15)

⁸⁴ อุดม รัฐอมฤต. (2550). “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารรพี, 50.

3. กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เมื่อผู้ถูกกล่าวหายอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกนำตัวไปยังศาลแขวงโดยไม่ชักช้า และศาลจะเข้าตรวจสอบถึงข้อเสนอของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของพนักงานอัยการเมื่อเห็นว่า

- 1) พยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดจริง (มาตรา 495-9)
- 2) ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษา กฎหมายเป็นการเหมาะสมแล้ว
- 3) โทษที่พนักงานอัยการเสนอมามีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำจริงอันเป็นความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพและเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิดแต่ละคน (มาตรา 495-11) ซึ่งถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการในชั้นเจ้าพนักงานหรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของพนักงานอัยการ และไม่มีการไกล่เกลี่ยด้วยวิธีการอื่นๆ ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกนำตัวไปสู่ศาล และใช้การพิจารณาแบบปกติต่อไป (มาตรา 495-12)

ในด้านของผู้เสียหายกฎหมายก็ให้การคุ้มครองโดยผู้เสียหายจะถูกเรียกเข้ามาในชั้นการพิจารณาข้อเสนอโดยศาลในฐานะคู่ความทางแพ่ง และให้ผู้เสียหายเข้ามาเรียกค่าเสียหายกับผู้กระทำความผิดไปในคราวเดียว โดยศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้นก็มีสิทธิพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายเช่นว่านั้นด้วย (มาตรา 495-13)⁸⁵

3.2.2.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศเยอรมัน

ระบบกฎหมายเยอรมันตั้งอยู่บนหลักการของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายปรากฏอยู่ในมาตรา 152 (ii) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตราดังกล่าวกำหนดว่า อัยการต้อง “ดำเนินคดีในทุกความผิดที่สามารถฟ้องคดีได้ หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอ” โดยจุดประสงค์ของการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ใน ป.วิ.อ. เยอรมัน ก็เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันและเพื่อป้องกันโอกาสที่อัยการจะใช้อำนาจในการดำเนินคดีกับฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง⁸⁶

ดังนั้นในอดีตอาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะเยอรมนีนั้น ไม่มีวิธีการที่เรียกว่าการต่อรองคำให้การรับสารภาพ (Plea Bargaining) อย่างในประเทศ

⁸⁵ อุดม รัฐอมฤต . แหล่งเดิม. หน้า 79.

⁸⁶ Yue Ma. (2002). Prosecutorial Discretion And Plea Bargaining In The United State, France, Germany and Italy. *International Criminal Justice Review*. Retrieved January 10, 2006. p. 102-119.

สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเนื่องจากหลักคำเนนคคืออาญาในเยอรมนีเป็นหลักคำเนนคคืออาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นอัยการในเยอรมันจึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเพื่อทำข้อแลกเปลี่ยนหรือข้อตกลงใดๆ กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ โดย Langbein นักวิชาการด้านกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมัน ถึงขนาดกล่าวไว้ว่า ประเทศเยอรมันเป็นดินแดนที่ปราศจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ⁸⁷ ซึ่งต่อมาวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญที่ทำให้กลุ่มประเทศในระบบชีวิตลอร์ด่างเพ่งเล็งถึงปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น⁸⁸

ศ.ดร. คณิต ฒ นคร ให้ทัศนะว่า แม้โดยหลักการของประเทศเยอรมันจะมีหลักการคำเนนคคืออาญาตามกฎหมาย ((Legality Principle) แต่ได้มีการนำหลักการคำเนนคคืออาญาโดยดุลยพินิจซึ่งเป็นข้อยกเว้นมาใช้เป็นจำนวนมาก⁸⁹ สิ่งที่เห็นได้ชัดคือการแก้ไขประมวลกฎหมายและมีบทบัญญัติใหม่ๆ ที่เกี่ยวกับอำนาจในการฟ้องคดีของอัยการ บรรจุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันที่มีจุดประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจดุลยพินิจของอัยการ บทบัญญัติเหล่านี้ทำให้นำไปสู่การลดความเข้มงวดของหลักการคำเนนคคืออาญาตามกฎหมาย ทำให้เกิดเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการของสิ่งที่คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบ

ข้อยกเว้นที่สำคัญเป็นไปตามมาตรา 153a ซึ่งมีการเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1975 ให้อำนาจอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยได้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดตกลงที่จะชำระเงินให้แก่องค์กรการกุศลหรือให้แก่รัฐ บทบัญญัตินี้ที่มีการบรรจุไว้ในครั้งแรกต้องการจะจำกัดดุลยพินิจของอัยการในคดีเล็กน้อยเท่านั้น แต่คาดหวังกันต่อมาว่า ภายใต้หลักการเรื่องการบังคับฟ้องคดี อัยการจะใช้บทบัญญัตินี้แต่เฉพาะในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เล็กน้อยจริงๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตามแต่การบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ ปรากฏว่าอัยการได้ใช้

⁸⁷ Langbein, John H. (1979). "Land without plea bargaining: how the Germans do it." [Dec,1979] 78 *Michigan Law Review*. p. 204-225. from www.jstor.org/stable/1288385 . Retrieved in 9 January 2012.

⁸⁸ Weßlau, Edda; Strategische Plangspiele oder konzeptionelle Neuausrichtung? Zur aktuellen Kontroverse um eine gesetzliche Regelung der Absprache im Strafverfahren, In: Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden, 2008. p.781. and Maïke Frommann. (2009). Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?. *Hanse Law Review* (Vol.5, No.1.). (Comparative Law/Rechtsvergleichung). p. 197-208.

⁸⁹ คณิต ฒ นคร. คณบดีคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ สัมภาษณ์ 20 ธันวาคม 2554.

บทบัญญัตินี้ในการสั่งไม่ฟ้องทั้งคดีเล็กน้อยและคดีร้ายแรง ข้อยกเว้นต่อหลักการบังคับฟ้องคดีนี้ได้ทำให้เกิดพัฒนาการมาตรการคล้ายการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในเยอรมนี⁹⁰

มาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศเยอรมนี ได้แก่มาตรการที่มีชื่อว่า คำสั่งทางอาญา (Penal orders) ซึ่งเป็นเอกสารที่จัดทำโดยอัยการซึ่งระบุถึงความผิดของบุคคลที่ถูกกล่าวหาและโทษสำหรับความผิด โทษในคำสั่งในคดีอาญาได้แก่ค่าปรับรายวัน การระงับโทษจำคุกไว้ชั่วคราวไม่เกินหนึ่งปี การระงับใช้ใบขับขี่ และการยึดผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด อัยการต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาเพื่อทำให้คำสั่งนี้มีผลผูกพันตามกฎหมาย เมื่อได้รับการอนุมัติจากผู้พิพากษาแล้ว อัยการจะส่งคำสั่งไปยังจำเลย จำเลยมีเวลา 14 วันในการตัดสินใจว่าจะยอมรับคำสั่งหรือไม่หรือขอให้มีการพิจารณาคดีในศาล

สิ่งที่น่าสนใจสำหรับคำสั่งในคดีอาญาคือ โอกาสที่จะได้รับโทษที่เบาลงเมื่อเทียบกับคำพิพากษาที่อาจจะมีหากจำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดในการพิจารณาคดีของศาล ในคดีส่วนใหญ่ โทษที่อยู่ในคำสั่งในคดีอาญาจะเป็นโทษปรับเงิน โดยการจ่ายค่าปรับ จำเลยก็สามารถจะเลี่ยงความอับอาย การตกเป็นข่าว และค่าใช้จ่ายในการสู้คดี แต่การปฏิเสธไม่รับคำสั่งในคดีอาญาของจำเลยก็ไม่ได้หมายความว่าจำเป็นต้องคำพิพากษาที่มีโทษหนักขึ้น โดยอัตโนมัติ หากศาลเห็นควรเพิ่มโทษสำหรับจำเลยหลังมีการพิจารณาสืบพยาน ศาลต้องระบุเหตุผลในการวินิจฉัยดังกล่าว การปฏิเสธไม่รับคำสั่งในคดีอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เป็นเหตุผลเพียงพอในการเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลย ดังนั้น จึงไม่จริงที่ว่าอัยการอาจจะใช้โทษตามคำพิพากษาที่หนักกว่าที่จำเลยอาจจะได้รับมากด้น จำเลยให้ยอมรับคำสั่งในคดีอาญา⁹¹

ในช่วงปี ค.ศ. 1960 มีรายงานคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ชี้ให้เห็นว่ามีการใช้การกดดันดังกล่าวโดยศาลชั้นต้นประสงค์จะชักจูงให้จำเลยให้การรับสารภาพ แต่ประเด็นในเรื่องดังกล่าวอยู่ที่ว่า การใช้การกดดันดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายที่ห้ามบังคับขู่เข็ญให้มีการรับสารภาพหรือไม่ อย่างไรก็ดีในปี 1982 มีนักกฎหมายเยอรมนี เปิดเผยต่อวงการกฎหมายถึงสิ่งเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วในศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีอาญาของเยอรมนี ข้อเท็จจริงว่าในหลายๆ คดี ศาล อัยการ และทนายจำเลยมีการเจรจากันเพื่อให้มีการรับสารภาพของจำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกัน

⁹⁰ Yue Ma. (2002). Prosecutorial Discretion And Plea Bargaining In The United State, France, Germany and Italy. *International Criminal Justice Review*. Retrieved January 10, 2006. p. 105-109.

⁹¹ Bagirov Anar Ramiz Oglu and Council of Europe. (2008). *Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC): Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in Azerbaijan*. p.12-13. Retrieved in 29 December 2011.

ว่าจะมีการลดหย่อนโทษ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว⁹² จากสถิติ โดยประมาณ 50% ของคดีอาญาทั้งหมดที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลเยอรมนีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยอาศัยข้อตกลงรับสารภาพ ข้อตกลงรับสารภาพไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในคดีความผิดทางเศรษฐกิจที่ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีหรือแม้แต่มีการสืบพยานจนครบถ้วนก็ยังมี การเจรจาต่อรองในเรื่องคุลยพินิจการลงโทษของศาลได้อีก แต่ยังสามารถนำมาใช้ในบริบทความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะที่มีมิติเรื่องของระหว่างประเทศที่การนำสืบพยานหลักฐานเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อนอีกด้วย⁹³

กล่าวโดยเฉพาะ จุดกำเนิดของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในเยอรมันมีมาตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษ 70 ในครั้งแรกๆ การต่อรองที่คล้ายมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้จะมีขอบเขตจำกัดและทำแต่เฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น จนช่วงกลางทศวรรษ 70 ที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีประเภทอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและยาเสพติดมากขึ้น ก็ยิ่งทำให้มีการใช้กระบวนการดังกล่าวมากขึ้น นับแต่ทศวรรษ 90 ความนิยมในการใช้มาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพที่มีมากขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการเพิ่มขึ้นอย่างมากของคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ยาเสพติด และการค้างคั่งของคดีที่มาจากความร่วมมือประเทศเยอรมัน ดังนั้นในยุคนี้มาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นที่ใช้กันมากในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การหลีกเลี่ยงภาษี ยาเสพติด และอาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมข้อเท็จจริงว่าในหลายๆ คดี ศาล อัยการ และทนายจำเลยมีการเจรจากันเพื่อให้มีการรับสารภาพของจำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันว่าจะมีการลดหย่อนโทษ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว โดยที่คดีมักจะมี ความยุ่งยากซับซ้อน เอกสารมาก มีหลายข้อหา ทำให้ทุกฝ่ายมีแนวโน้มที่จะมาเจรจากันเพื่อให้การพิจารณาคดีง่ายขึ้น⁹⁴

⁹² Writing under the pseudonym. "Detlev Deal aus Mauschelhausen" in *Der Strafverteidiger*. (1982), at 545, from Stephen C. Thaman. (2007). Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3 (December 2007). Retrieved in 2 January 2012. p. 40-43.

⁹³ Hassemer, Raimund/Hippler, Gabriele; 'Informelle Absprachen in der Praxis des deutschen Strafverfahrens' [1986] 6 *Strafverteidiger*, 360. and Maike Frommann (2009), Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?. *HanseLawReview* (Vol.5, No.1.). (*ComparativeLaw/Rechtsvergleichung*). p. 199-205.

⁹⁴ Stephen C. Thaman. (2007). Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3 (December 2007). Retrieved 4 January, 2012. p. 44-54.

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของเยอรมันอันเป็นกระบวนการที่ตัดกระบวนการพิจารณาความอาญาให้สั้นลงโดยการทำข้อตกลงเป็นบทบาทที่สำคัญมากในระบบยุติธรรมทางอาญา กระนั้นก็ตามในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพของเยอรมันอย่างเป็นทางการ⁹⁵ คงมีแต่การทำการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและจำเลยในเยอรมัน และศาลก็เข้าไปตรวจสอบถึงการใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไปนี้

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพหรือ การเจรจาต่อรองในคดีอาญาเยอรมัน (Absprachen im Strafprozess) อาจกระทำกันระหว่างทนายจำเลย และพนักงานอัยการในชั้นสืบสวนสอบสวน (Ermittlungsverfahren) หรือระหว่างศาล พนักงานอัยการ และทนายจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือชั้นพิจารณาคดี (Zwischen- und Hauptverfahren) โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะกำหนดรูปแบบของกระบวนการพิจารณาหรือเพื่อยุติกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ มีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ เสียจนกล่าวได้ว่า มาตรการดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นสถาบันๆ หนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

เนื้อหาของมาตรการดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นข้อตกลง (Zusage) จากทางศาลในการลดโทษ (Strafmilderung) รวมตลอดถึงการกำหนดระดับของโทษ (Strafmass) ที่ค่อนข้างจะมีความชัดเจน หรือไม่ดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาข้างเคียง (Nebenstraftaten) เพื่อตอบแทนการที่จำเลยสละสิทธิของตนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่นการที่จำเลยยอมรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เพื่อที่กระบวนการพิจารณาจะได้ไม่ยืดเยื้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีที่มีความสลับซับซ้อน เช่น กระบวนการพิจารณาคดีอาญาทางเศรษฐกิจ (Wirtschaftsstrafverfahren) ทั้งนี้โดยมีทนายจำเลยทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาต่อรองโดยหลักการแล้ว ศาลยอมรับมาตรการของการเจรจาต่อรองในคดีอาญา โดยได้วางแนวทางไว้ดังต่อไปนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการเจรจาต่อรองในคดีอาญาไม่ขัดต่อมาตรา 1, 2, 3 ของกฎหมายพื้นฐาน และหลักนิติรัฐ ครอบคลุมที่หลักการตรวจสอบ (Ermittlungsgrundsatz) หลักความนำดำเนินผู้กระทำผิด (Schuldprinzip) รวมตลอดถึงเสรีภาพในการตัดสินใจตามมาตรา 136 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่ถูกระทบกระเทือน ด้วยเหตุนี้ การที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าได้ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เพื่อที่จะได้ไม่ถูกฟ้องใน

⁹⁵ Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee (2006). **PLEA BARGAINING/SETTLEMENT OF CARTEL CASES: The Federal Republic of Germany.** Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement (This note is submitted by the Federal Republic of Germany, Bundeskartellamt, to WP3 FOR DISCUSSION at its forthcoming meeting to be held on 17 October 2006.). p. 1-6.

ข้อหาฆ่าบุคคลอื่นโดยมีเหตุกรรจ์ (Mord) ซึ่งเป็นบทหนักของความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่น (Totschlag) นั้นจึงไม่ชอบ เพราะเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบ⁹⁶ แต่กระนั้น ภายใต้หลักของความชอบด้วยกฎหมาย มีหน้าที่เป็นการทั่วไปอย่างหนึ่งในการค้นหาความจริงแท้แห่งคดีตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้และมีคำวินิจฉัยโดยการพิจารณาว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่และผลทางกฎหมายที่จะตามมาจากการค้นหาความจริงดังกล่าว หากพยานหลักฐานชี้ให้เห็นว่าการต้องทำการค้นหาความจริงเพิ่มเติมก่อนจะยอมรับข้อตกลงดังกล่าว เนื่องจากจำเลยอาจจะถูกบังคับให้รับสารภาพโดยการล่อลวงหรือให้สัญญาถึงประโยชน์ใดๆ ซึ่งไม่ได้เกิดจากการให้การรับสารภาพโดยใจสมัคร⁹⁷

2. ภายใต้หลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ศาลและคู่ความอาจจะทำ ความตกลงระหว่างการพิจารณาโดยเปิดเผยเท่านั้น ขณะที่กรณีนี้ไม่เป็นการตัดโอกาสของการเจรจากันระหว่างคู่ความในกระบวนการพิจารณาก่อนฟ้องคดีหรือการเจรจานอกศาลเพื่อชี้แจงถึงจุดยืน ของตนและพิจารณาว่าคู่ความประสงค์จะเจรจากันหรือไม่ ศาลต้องเปิดเผยเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและ ผลของการเจรจากันดังกล่าวระหว่างการพิจารณาคดีและการตรวจสอบของศาล⁹⁸ และต้องได้รับการบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งจะเป็นผลดีแก่จำเลย เพื่อจะได้มีหลักฐานเกี่ยวกับ ผลของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไว้ใช้อ้างในชั้นอุทธรณ์ต่อไป ในกรณีที่ศาลไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลง⁹⁹

3. สำหรับศาลแล้ว การซื้อขายความยุติธรรม (Handel mit der Gerechtigkeit) เป็นสิ่งต้องห้าม กล่าวคือ ศาลไม่อาจบอกรับโทษที่แน่นอนที่จำเลยจะได้รับเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพเพราะเป็นการขัดต่อหลักพยานโดยตรง (Unmittelbarkeitsgrundsatz) หากศาลกระทำการดังกล่าว ศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐ (BGH) เคยวินิจฉัยว่า เป็นการขัดต่อหลักความ เป็นกลางของผู้พิพากษา แม้ผู้พิพากษาจะกล่าวว่าตนเองไม่ผูกมัดกับคำให้สัญญาดังกล่าวก็ตาม

⁹⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546). “การเจรจาต่อรองในคดีอาญา (Absprachen im Strafprozess) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” บทบัญญัติ, 59, 3. หน้า 1-8.

⁹⁷ Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. (2006). **PLEA BARGAINING/SETTLEMENT OF CARTEL CASES: The Federal Republic of Germany**. Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement (This note is submitted by the Federal Republic of Germany, Bundeskartellamt, to WP3 FOR DISCUSSION at its forthcoming meeting to be held on 17 October 2006.). p. 2-4.

⁹⁸ Ibid. p. 3.

⁹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

อย่างไรก็ตามการที่ศาลบอกว่าจำเลยจะได้รับโทษไม่เกินจำนวนอัตราโทษชั้นสูง (Strafobergrenze) นั้นหาเป็นการต้องห้ามไม่ ถ้าโทษดังกล่าวที่จำเลยจะได้รับนั้นสอดคล้องกับความน่าคำหาของจำเลย เพราะเป็นไปตามหลักความน่าคำหาของจำเลย และการลดโทษให้แก่จำเลยอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพของจำเลยหาเป็นการต้องห้ามไม่ เพราะเป็นไปตามหลักทั่วไปของการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษอยู่แล้ว แต่การที่ศาลบอกว่าจำเลยจะได้รับการรอกการลงโทษเพื่อตอบแทนการที่จำเลยจะไม่อ้างพยานที่อ้างฐานที่อยู่ของจำเลย (Alibizeugen) เป็นการต้องห้าม นอกจากนี้ ศาลไม่อาจกำหนดข้อตกลงที่เกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการของการบังคับโทษ

4. คำรับสารภาพของจำเลย ไม่ทำให้ผู้พิพากษาหลุดพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริง (Ermittlungspflicht) ผู้พิพากษาจึงต้องตรวจสอบความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพของจำเลย ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อความถูกต้องของคำรับสารภาพ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริง (Ermittlungsgrundsatz)

5. การลดโทษ (Strafmilderung) ที่เป็นผลมาจากคำรับสารภาพของจำเลยนั้นมีเงื่อนไขตามมาตรา 33 และ 261 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันว่า ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในคดีต้องมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการจำเลย และทนายจำเลย รวมตลอดถึงจำเลยร่วม (Mitangeklagte) และ โจทก์ร่วม (Nebenklager)¹⁰⁰

6. คำพิพากษาสำคัญอีกฉบับในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมีขึ้นในปี 1997 ในคำพิพากษาดังกล่าว ศาลแห่งสหพันธรัฐวินิจฉัยว่า แม้ว่าข้อตกลงเปรียบเทียบสามารถรับฟังได้ ศาลก็ไม่ได้รับอนุญาตให้ขอให้มีการสละสิทธิในการอุทธรณ์เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษที่อาจจะมี ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายพิจารณาความโดยทั่วไป จำเลยอาจจะสละสิทธิของตนในการอุทธรณ์ได้เมื่อมีการอ่านคำพิพากษาแล้ว ดังนั้น ไม่ว่าในทางใดศาลไม่อาจจะขอให้จำเลยสละสิทธิโอกาสของตนในการแก้ไขคำพิพากษาโดยอาศัยการอุทธรณ์ก่อนที่กระบวนการพิจารณาจะถึงที่สุด¹⁰¹

ในกรณีผลทางกฎหมายของการเจรจาต่อรองในคดีอาญา ตามแนวคำพิพากษาของศาลจนถึงปัจจุบันถือว่าไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม (Strafverfolgungsorgane) (หมายถึง ศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ) ไม่ถูกผูกมัดโดยการเจรจาต่อรองในคดีอาญา จำเลยฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายที่จะต้องรับผลจากความเสี่ยงที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ และศาลจะต้องถูกผูกมัดตามข้อตกลงเว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงใหม่ๆ ที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงรูปคดีเป็นอย่างมาก (schwerwiegende neue Umstände) เช่น การกระทำผิดของจำเลย ไม่ใช่เป็นเพียงความผิดอาญา

¹⁰⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 3.

¹⁰¹ แหล่งเดิม. หน้า 3.

ทั่วไป (Vergehen) หากแต่เป็นความผิดอาญารุนแรง (Verbrechen) หรือจำเลยเคยได้รับโทษที่รุนแรงมาก่อนแล้ว (erhebliche Vorstrafen des Angeklagten)

กรณีศาลหรือพนักงานอัยการ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลยจะเกิดผลในทางกฎหมายอย่างไรนั้น ยังคงเป็นปัญหาที่ไม่ยุติ Beulke แสดงความเห็นว่าเป็นกรณีดังกล่าวอาจจะเป็นการยกเลิกสิทธิของรัฐในการลงโทษตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือพยานหลักฐานบางอย่างอาจจะไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ (Beweisverwertungsverbot) หรือจำเลยอาจจะได้รับการลดโทษ (Strafmilderung) และหากภายหลังจากที่จำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ถ้าปรากฏว่าพนักงานอัยการเข้าใจความหมายของข้อตกลงแตกต่างไปจากจำเลย และไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงจากหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เป็นผลให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพของจำเลย ไม่อาจนำมาใช้ยื่นแก่จำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยสามารถที่จะถูกลงโทษได้โดยอาศัยพยานหลักฐานอื่นๆ แล้ว จำเลยก็ควรที่จะได้รับการลดโทษ¹⁰²

กล่าวโดยสรุป เป็นที่น่าประหลาดใจที่ประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายซิวิล ลอว์อย่างประเทศเยอรมันอันมีหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้กัน จะมีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แต่หากมองย้อนไปจะพบว่าแท้จริงแล้วเยอรมันนั้นแม้จะมีหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่ระยะหลังพนักงานอัยการเยอรมันต่างใช้ดุลยพินิจเบี่ยงเบนคดีตามมาตรา 153a มากยิ่งกว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนาလာมาเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยกระทำกันในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเยอรมัน โดยศาลสูงของเยอรมันก็ให้การยอมรับ โดยปริยายถึงอำนาจของการเจรจาภายนอกศาลของทนายจำเลยและอัยการ เพียงแต่ศาลสูงจะจำกัดอำนาจการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการตามรูปแบบเฉพาะ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้การยอมรับอำนาจอัยการได้เพียงการต่อรองดุลพินิจการลงโทษแต่ไม่รับรองการต่อรองคำรับสารภาพโดยวิธีการเปลี่ยนแปลงข้อหาเพราะเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบ หรือกรณีของการไม่ให้การเห็นชอบให้มีการตกลงกันที่จะสลະสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา ต่อมาด้วยเหตุผลทางด้านการบริหารจัดการคดี โดยเฉพาะในคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐาน หรือคดีอาญาทั่วไปที่เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างต่อเนื่อง พนักงานอัยการจึงใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในทางปฏิบัติเรื่อยมา ทั้งนี้ก็เพียงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการคดี (case management) ให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดนั่นเอง

¹⁰² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 3.

3.2.2.3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี

อิตาลี (อังกฤษ: Italy; อิตาลี: Italia) มีชื่ออย่างเป็นทางการคือ สาธารณรัฐอิตาลี (อังกฤษ: Italian Republic; อิตาลี: Repubblica italiana) เป็นประเทศในทวีปยุโรป บริเวณยุโรปใต้ ตั้งอยู่ในคาบสมุทรอิตาลีที่มีรูปทรงคล้ายรองเท้าบูต และมีเกาะ 2 เกาะใหญ่ในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน คือ เกาะซิซิลีและเกาะซาร์ดิเนีย และพรมแดนตอนเหนือแบ่งประเทศโดยเทือกเขาแอลป์ กับประเทศฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรีย และสโลวีเนีย ประเทศอิตาลีเป็นประเทศสมาชิกก่อตั้งของสหภาพยุโรป เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ นาโต และกลุ่มจี 8 เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง อิตาลียังคงมีพระเจ้าวิกเตอร์ เอ็มมานูเอลที่ 3 เป็นประมุขอยู่ ต่อมาพระองค์สละราชสมบัติให้กับพระเจ้าอูมแบร์โตที่ 2 ขึ้นครองราชย์แทน แต่ครองราชย์ได้เพียง 1 เดือนเท่านั้น ประชาชนต่างลงประชามติให้อิตาลีเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบบสาธารณรัฐในระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1946 กระบวนการยุติธรรมของประเทศอิตาลี อยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดของอิตาลีที่เรียกว่า The Supreme Court of Cassation มีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่ง¹⁰³

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี ผ่านความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1947 โดยมีเสียงเห็นชอบ 453 เสียง และคัดค้าน 62 เสียง ด้วยบทกฎหมายซึ่งมีการแก้ไขแล้ว 13 ครั้ง ได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มพิเศษฉบับที่ 298 วันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้รับเลือกตั้งมาโดยสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1946 ขณะเดียวกับการลงประชามติว่าด้วยการสละราชสมบัติของพระมหากษัตริย์รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1948 รัฐธรรมนูญอิตาลียาว 139 มาตรา (มี 4 มาตราที่ถูกยกเลิกไปภายหลัง) และจำแนกได้เป็นสามส่วนหลัก คือ หลักการพื้นฐาน (มาตรา 1-12), ส่วนแรก ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (มาตรา 13-54), และสามที่สอง ว่าด้วยการจัดระเบียบสาธารณรัฐ (55-139) ตามด้วยบทบัญญัติเฉพาะกาลและบทบัญญัติสุดท้าย 18 ข้อ¹⁰⁴

ประเทศอิตาลีได้เริ่มใช้ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1989 แทนฉบับเดิมซึ่งนักวิชาการและผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายให้คำนิยามการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้โดยถือว่าเป็นการ

¹⁰³ Claudio Tucci. (2008). "Confesercenti, la crisi economica rende ancor più pericolosa la mafia." (in Italian). Confesercenti. [Ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com). from <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Economia%20e%20Lavoro/2008/11/confesercenti-mafia-racket-pizzo.shtml?uuid=20ff3b9c-afe7-11dd-8057-9c09c8bfa449>. Retrieved 1 January 2012.

¹⁰⁴ Einaudi, Mario. The Constitution of the Italian Republic. *The American Political Science Review* vol. 42 no. 4 (pp. 661-676), August 1948. from wikipedia.org. Retrieved in 1 January 2012.

ปฏิวัติด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอิตาลี¹⁰⁵ กล่าวคือมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพบรรจุไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอิตาลี ซึ่งก่อนที่มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายฉบับใหม่นี้ อิตาลีเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศที่มีหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (legality principle) อันหมายถึงหากมีพยานหลักฐานพอฟ้องคดีอัยการต้องดำเนินการฟ้องร้องจำเลยในชั้นศาล โดยไม่เปิดโอกาสให้ได้ใช้ดุลยพินิจในการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาเรื่องของปริมาณคดีชั้นศาลและคนล้นคุก และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการครหาของอำนาจตุลาการที่อาจยังคงยึดติดกับหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ในประมวลกฎหมายฉบับใหม่นี้จึงไม่ได้ใช้คำว่า plea bargaining โดยตรง แต่ใช้คำว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่หลีกเลี่ยงการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบสองมาตรการเพื่อจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยรวดเร็ว กระบวนการพิจารณาพิเศษนี้เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความเฉพาะตัว¹⁰⁶

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอิตาลีประกอบด้วย 746 มาตรา แบ่งเป็น 2 ส่วนในส่วนแรกประกอบด้วยหมวด 1-4 หมวด 1 (มาตรา 1-108) เป็นหมวดที่อธิบายถึงบทบาทที่แตกต่างกันของศาล พนักงานอัยการ ผู้ถูกกล่าวหา และทนายจำเลย หมวดที่ 2 (มาตรา 109-186) เป็นหมวดที่อธิบายถึงรูปแบบของกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับเอกสารของคู่ความและความสมบูรณ์ของเอกสารนั้น ในหมวดที่ 3 (มาตราที่ 187-271) ครอบคลุมถึงกฎหมายลักษณะพยานรวมถึงประเภทของพยานและวิธีเหมาะสมในการรวบรวมพยานหลักฐาน หมวดที่ 4 (มาตรา 272-335) อธิบายถึงมาตรการต่างๆ ในชั้นก่อนถึงชั้นศาล

ในส่วนที่สองประกอบด้วย หมวดที่ 5 (มาตรา 326-437) วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวนจนถึงชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หมวดที่ 6 (มาตราที่ 438-464) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาพิเศษ รวมถึงการต่อรองคำรับสารภาพและการพิจารณาโดยรวบรัด (Summary trial) หมวดที่ 7 (มาตรา 465-548) เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาและการทำคำพิพากษาของศาล หมวดที่ 8 (มาตราที่ 549-567) อธิบายถึงกระบวนการพิจารณาต่อ Pretor หมวดที่ 9 (มาตรา 568-647) เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์ หมวดที่ 10 (648-695) เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้กับหน่วยงานของรัฐ

¹⁰⁵ Maike Frommann. "Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?" *Hansel Law Review* Vol5 No.2-2009. p. 1-3.

¹⁰⁶ Bagirov Anar Ramiz Oglu. (2008). **Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC): Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in Azerbaijan.** p.10-17.

ต่างประเทศ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่¹⁰⁷ ได้มีการกำหนดวิธีดำเนินคดีไว้ 5 รูปแบบ มีรูปแบบพิเศษ 3 รูปแบบ ที่มีลักษณะโน้มเอียงเข้ามาขอรับการดำเนินคดีตามระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากขึ้น โดยเฉพาะได้มีการกำหนดให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการพิจารณาโดยรวบรัดไว้ในหมวดที่ 6 ของประมวลกฎหมายความอาญา

การดำเนินคดีในรูปแบบที่มีการต่อรองคำรับสารภาพและการพิจารณาโดยรวบรัดแม้จะมีลักษณะของการดำเนินการโน้มเอียงเข้าหาระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันโดยยอมรับให้มีการตกลงกันของคู่ความในการดำเนินการในกระบวนการพิจารณาแต่ก็มีลักษณะค่อนข้างเฉพาะตัว ทั้งนี้ เนื่องจากพื้นฐานระบบกฎหมายของประเทศอิตาลีไม่ใช่ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันอย่างเต็มรูปแบบ การดำเนินคดีอาญาของอิตาลีมีบริบทที่ต่างจากประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักบังคับฟ้องคดี (Mandatory Prosecution) ซึ่งปรากฏในมาตรา 112 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญอิตาลี หลักการดังกล่าวจำกัดบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีภายใต้ประโยชน์สาธารณะหรือการไม่ค่อยยอมรับแนวคิดในเรื่องการยอมรับให้มีการตกลงในคดีอาญา¹⁰⁷

การพิจารณาโดยรวบรัดและการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลีอาจกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁰⁸

1. การพิจารณาโดยรวบรัด (Summary Trial) เป็นความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหา ในการที่จะเลือกใช้วิธีการพิจารณาว่าจะให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดแทนวิธีการพิจารณาโดยปกติ ซึ่งการพิจารณาอย่างรวบรัดพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาจะร่วมกันกำหนดรูปคดีเพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาโดยเร็ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 438 ได้วางหลักในการพิจารณาโดยรวบรัดไว้ โดยในมาตรานี้อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาโดยความยินยอมของพนักงานอัยการร้องขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดในระหว่างเวลาที่ศาลจะกำหนดรูปคดีในการไต่สวนมูลฟ้อง ด้วยเหตุที่การร้องขอพิจารณาคดีโดยวิธีรวบรัดต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการ บทบาทในการขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดจึงตกอยู่กับพนักงานอัยการค่อนข้างมาก ซึ่งเหตุผลที่พนักงานอัยการจะยินยอมให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดมักจะมีเหตุผลสองประการ ประการแรก พนักงานอัยการต้องการลดคดีที่ตั้งค้างอยู่ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ประการที่สอง พนักงานอัยการต้องการใช้คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดี

¹⁰⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ และคณะ ก (2549). มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. หน้า 156-159.

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. หน้า 157.

เนื่องจากพนักงานอัยการยังไม่พอใจในพยานหลักฐานที่ตนเตรียมไว้ เกรงว่าจะไม่เพียงพอที่จะให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหา

การยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดต่อศาลอาจถูกยื่นโดยคู่ความแต่เนื่องจากพนักงานอัยการมักอยู่ในฐานะได้เปรียบการยื่นคำร้องดังกล่าวจึงมักยื่น โดยพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการให้ความยินยอมแล้ว¹⁰⁹ จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดดังกล่าว การยื่นขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของพนักงานอัยการนั้น มาตรา 439 กำหนดว่า จะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่าห้าวัน เพื่อให้ศาลมีโอกาสที่จะพิจารณาคำร้องดังกล่าวหรืออาจยื่นคำร้องได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

ในกรณีที่ยื่นคำร้องก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน เมื่อศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้วมาตรา 440 กำหนดให้ศาลต้องพิจารณารับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวให้เสร็จสิ้นก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 3 วัน ในกรณีที่คำร้องนั้นยื่นในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง ศาลต้องมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลานั้น คำร้องที่ขึ้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน หากศาลปฏิเสธอาจยื่นได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้องอีกครั้งคราวหนึ่ง เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลจะพิจารณาคำร้องดังกล่าวจากเอกสารต่างๆ ในสำนวนการไต่สวนมูลฟ้อง เงื่อนไขที่สำคัญของการพิจารณาอย่างรวบรัด คือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องเสนอว่าตนจะให้การรับสารภาพ การพิจารณาโดยรวบรัดนี้ผู้เสียหายที่เข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาสามารถมีบทบาทต่อการเสนอให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัดด้วย กล่าวคือ ในมาตรา 441 กำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาสามารถปฏิเสธคำร้องขอพิจารณาคดีอย่างรวบรัดด้วย

หากศาลยอมรับให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัดตามที่คู่ความตกลงกันแล้ว ก็จะมีการพิจารณาอย่างรวบรัด ซึ่งมีลักษณะดังนี้¹¹⁰

ก. ในการพิจารณาโดยรวบรัดศาลต้องลดโทษให้จำเลยหนึ่งในสาม ในกรณีที่ เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตศาลจะต้องปรับลดโทษให้แก่จำเลยโดยลดโทษให้เหลือโทษจำคุกสามสิบปี เหตุที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการลดโทษในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด

¹⁰⁹ รัฐสภาประเทศอิตาลีได้ผ่านกฎหมายการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 2000 โดยเปิดกว้างให้กระบวนการยื่นคำร้องของผู้ต้องหาที่จะเลือกให้กระบวนการพิจารณาคดีโดยรวบรัดสามารถยื่นได้โดยอิสระไม่ต้องผ่านการให้ความยินยอมจากพนักงานอัยการอ้างถึงใน Bagirov Anar Ramiz Oglu. (2008). Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC): Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in Azerbaijan. Council of Europe. p. 10-17. Retrieved in 28 December 2011.

¹¹⁰ Ibid. p. 158.

เนื่องจากการตอบแทนที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบโดยอาจริบ
 ติภาพ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีทำให้ลดคดีที่ค้างคั่งในศาล

ข. การพิจารณาคดีโดยรวบรัดจะมีการพิจารณาเพียงชั้นไต่สวนมูลฟ้อง
 เท่านั้น เนื่องจากการเรียกร้องของจำเลยให้มีการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดนั้น คือ เป็นการสละสิทธิที่
 จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ การพิจารณาคดีโดยรวบรัดศาลจะพิจารณาคดีจากสำนวน
 ของพนักงานอัยการ โดยไม่มีการสืบพยาน

ค. จำเลยอาจเสนอขอให้มีการพิจารณาลับ (in camera) ในการไต่สวนมูลฟ้อง
 ได้ หากจำเลยขอร้องให้มีการพิจารณาลับ เท่ากับจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผย
 ที่ตนมี อย่างไรก็ตาม จำเลยหลายคนอาจพอใจการพิจารณาลับเนื่องจากเกรงจะอับอายหรือในกรณี
 ที่จำเลยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม การพิจารณาลับจะเป็นการให้ความคุ้มครองความ
 ปกติอย่างหนึ่ง

ง. ช่วยให้จำเลยประหยัดค่าทนายความ ศาลและอัยการประหยัดค่าใช้จ่าย
 และเวลาในการทำงาน ในคดีที่มีการพิจารณาอย่างรวบรัดตามมาตรา 443 กฎหมายกำหนดไม่ให้
 จำเลยอุทธรณ์ให้ปล่อยตัวหรืออุทธรณ์โทษปรับหรือชะลอคำพิพากษา (Suspended Sentence) ส่วน
 พนักงานอัยการก็ไม่สามารถอุทธรณ์ให้มีคำพิพากษาอื่นได้นอกจากคำพิพากษาให้จำคุก ทำให้คดี
 เสร็จเร็วและเป็นการประหยัดแก่ทุกฝ่าย

2. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หรือ patteggiamento ของประเทศ
 อิตาลีเช่นเดียวกับฝรั่งเศส แนวโน้มการขยายขอบเขตการบังคับใช้เรื่องกระบวนการพิจารณาแบบ
 เห็นชอบร่วมกันในประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์นี่ เดิมจำกัดไว้ที่ความผิดอาญาโทษไม่เกินสามปี แต่
 ในปี 2003 ได้ขยายไปยังความผิดอาญาโทษไม่เกินห้าปี¹¹¹ การต่อรองคำรับสารภาพของอิตาลีนั้น
 เป็นการตกลงของกลุ่มความที่จะกำหนดอัตราโทษที่แน่นอนเพื่อเสนอให้แก่ศาลพิจารณา โดยมี
 หลักเกณฑ์ว่าในเวลาใดๆ ก่อนการพิจารณาของศาลกลุ่มความอาจร้องขอให้ศาลยอมรับข้อตกลง
 เกี่ยวกับการกำหนดโทษที่เหมาะสมตามที่ได้เจรจากัน และในมาตรา 444 ของประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความฉับบับนี้ กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาและพนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลยอมรับคำ
 พิพากษาที่ได้เจรจากันแล้ว ผลการเจรจาที่ศาลอาจยอมรับได้นั้นจะต้องมีการลดหย่อนโทษไม่เกิน
 หนึ่งในสามและเมื่อลดหย่อนโทษแล้วจะต้องมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ในกรณีที่เป็นความผิด

¹¹¹ Stephen C. Thaman. (2007). Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolu-
 tion of Criminal Cases. *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.3 (December 2007). Retrieved in
 2 January 2012. p. 23.

เล็กน้อยหรือเป็นการกระทำผิดครั้งแรก อาจมีการร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอการฟ้องได้ในคราวเดียวกันแต่ศาลอาจรับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวได้

การต่อรองคำรับสารภาพอิตาลีนี้มีผลกับคดีอาญานั้น โดยในมาตรา 445 กำหนดไว้ว่า คำพิพากษาจากการต่อรองคำรับสารภาพจะถูปฏิเสธที่จะนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองหรือคดีแพ่งที่อาจมีขึ้นในภายหลัง ในมาตรานี้จำกัดขอบเขตของการใช้คำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพให้ใช้เฉพาะกับคดีอาญานั้นเท่านั้น ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากคำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้มาจากการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ จึงต้องใช้อย่างระมัดระวังภายใต้ขอบเขตอย่างจำกัด

การร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเองก็ได้ แต่พนักงานอัยการอาจปฏิเสธและคัดค้านคำร้องนั้นก็ได้ โดยในมาตรา 446 กำหนดไว้ว่า หากพนักงานอัยการปฏิเสธคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธนั้นไว้ด้วยการกำหนดเช่นนี้เนื่องจากทำให้การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการสามารถตรวจสอบได้

เมื่อมีความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ได้ยื่นก่อนการพิจารณาคดีให้ศาลพิจารณาให้เสร็จและมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลาใดก็ตามมูลฟ้องการพิจารณารับหรือปฏิเสธนั้น ศาลจะต้องตรวจสอบความสมัครใจของจำเลยในการทำข้อตกลงโดยในมาตรา 446 ได้กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหาว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยความสมัครใจหรือไม่ การตรวจสอบความสมัครใจนี้มีหลักการพื้นฐานเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมาย Common Law¹¹²

อย่างไรก็ดี ก่อนปี ค.ศ. 1990 ศาลถูกจำกัดบทบาทให้เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์ กล่าวคือหากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการต่อรองกับผู้ต้องหานั้นเป็นไปตามข้อกำหนดในบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดโทษที่ตกลงกัน ศาลถูกบังคับให้จำต้องยอมรับในข้อตกลงนั้นแม้ว่าอาจมีเหตุบางอย่างที่หากมีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ โดยปกติแล้วจำเลยอาจถูกยกฟ้องได้ เช่น พยานหลักฐานมีไม่เพียงพอ หรือมีเหตุอันน่าสงสัยตามควร หลายคดีในช่วงเวลานั้นทำให้เกิดความกังวลและปัญหาความขัดแย้งเกิดขึ้นในระบบยุติธรรมของอิตาลี กระทั่งในปี ค.ศ. 1990 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศอิตาลีมีคำวินิจฉัยขยายอำนาจศาลการต่อรองให้ความเห็นชอบข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพของอิตาลีกล่าวคือ ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลยพินิจตรวจสอบถึงความถูกต้องของการตกลงกันในเรื่องโทษว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าโทษที่ต่อรอง

¹¹² Ibid.

กันไม่เป็นไปตามกฎหมาย ก็อาจปฏิเสธความมีอยู่ของข้อตกลงดังกล่าวได้ส่งผลให้กระบวนการกลับเข้าสู่การพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบอีกครั้งหนึ่ง¹¹³

หลังจากศาลได้พิจารณาเสร็จแล้ว มาตรา 448 กำหนดให้ศาลมีคำตัดสินโดยเร็ว ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องนั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่คู่ความยื่นคำร้องขอให้ศาลยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องจะต้องอ่านคำพิพากษาในเวลาเปิดศาล

ในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพแต่ศาลยอมบังคับตามคำร้องขอต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย มาตรา 448 ได้กำหนดเพิ่มเติมให้พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่มาจากคำรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้ได้ ส่วนในกรณีอื่นๆ คำพิพากษาที่มาจากคำต่อรองอุทธรณ์พิณิจลงโทษอุทธรณ์ไม่ได้

การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี หรือ *patteggiamento* นั้นมีข้อจำกัดเนื่องด้วยทฤษฎีระบบของความเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ไม่อาจยอมรับให้มีการต่อรองคำรับสารภาพประเภทการต่อรองข้อหา (*charge bargaining*) ดังเช่นประเทศต้นแบบของการต่อรองคำรับสารภาพคือประเทศสหรัฐอเมริกา จึงปรากฏเพียงการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทการต่อรองอุทธรณ์พิณิจการลงโทษของศาลที่เรียกว่า *sentence bargaining* มาปรับใช้เท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์โดยสรุปคือพนักงานอัยการจะทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาซึ่งอาจเป็นการต่อรองในเรื่องอุทธรณ์พิณิจการลงโทษหรืออาจฟังด้วยมีการต่อรองเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้ด้วยเช่น การต่อรองในเรื่องการได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่จำเลยจะต้องเสียในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งต้องมีการรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำความผิดตามข้อหาที่ถูกดำเนินคดีหรืออาจยอมรับในกรณีของการต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือรัฐ การลดโทษให้กับผู้ต้องหาในอัตราเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในบางกรณีแม้เป็นคดีที่มีการตั้งข้อหาร้ายแรง พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลยพินิจเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพโดยการใช้วิธีต่อรองข้อหาเพื่อให้จำนวนของข้อหาที่ร้ายแรงนั้นลดลงหรืออาจลดความร้ายแรงของข้อหาที่ถูกตั้งขึ้นกรณีถูกดำเนินคดีในข้อหาเดียว เมื่อทั้งอัยการและผู้ต้องหาเห็นชอบในกระบวนการดังกล่าวก็จะมีผลการดำเนินการทำเป็นหนังสือหรือข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพและยื่นให้ศาลได้พิจารณาให้ความเห็นชอบซึ่งศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลยพินิจอิสระในการที่จะปฏิเสธหรือให้ความเห็นชอบในข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นนั้นได้¹¹⁴ การทำหน้าที่ของศาลของประเทศอิตาลีค่อนข้างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตาม

¹¹³ Bagirov Anar Ramiz Oglu. (2008). Op.cit. p. 16.

¹¹⁴ Wikipedia. (2554). Plea_bargain#Italy. Retrieved in 24 December 2011, from

[http://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain#Italy_\(patteggiamento\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain#Italy_(patteggiamento)).

หลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยกฎหมายกำหนดให้ก่อนที่ศาลจะทำการยอมรับข้อตกลง ศาลนั้นต้องพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงว่าพนักงานอัยการมีพยานเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ หากความปรากฏว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดหรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดกับจำเลยได้ ศาลจะต้องไม่ยอมรับข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น และในทางตรงข้ามหากศาลเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยและเห็นว่าจำเลยนั้นกระทำผิดจริง ศาลจะต้องพิพากษาโดยการลงโทษไปตามข้อตกลงที่พนักงานอัยการได้กระทำกับจำเลย เว้นแต่หากว่าศาลเห็นว่าตามข้อตกลงที่กระทำกันนั้นให้ประโยชน์กับจำเลยมากเกินไป เช่น ลดโทษจนศาลเห็นว่าโทษที่จำเลยได้รับน้อยมาก ศาลอาจปฏิเสธข้อตกลงนั้นและดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานไปตามปกติ ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะสามารถยื่นข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมาอีกครั้งหนึ่งก็ได้¹¹⁵ และไม่ตัดสิทธิในการอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงทั้งศาลอุทธรณ์ (the Corte di Cassazione) และศาลฎีกาอิตาลี (the highest Italian court) เพื่อให้คดีที่เกิดจากข้อตกลงดังกล่าวได้รับการทบทวนอีกครั้ง

ผู้เขียนเห็นว่าจริงอยู่ที่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอิตาลีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย การที่จะเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการแลกเปลี่ยนประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของจำเลยนั้นทำไม่ได้ เนื่องจากดุลยพินิจของพนักงานอัยการตามระบบนี้จำกัดอยู่เพียงการพิจารณาตามข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานและพิจารณาข้อกฎหมายว่าเพียงพอต่อการดำเนินคดีหรือไม่เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการอิตาลีกลับดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลยพินิจ (Opportunity Principle) อย่างต่อเนื่องและเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้อัยการอิตาลีต่างเห็นถึงความจำเป็นในการบริหารจัดการคดีเพื่อให้เสร็จสิ้นโดยเร็วและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลีนั้นก็เฉกเช่นเดียวกันกับในประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) อาทิ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมักที่จะจำกัดขอบเขตของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไว้ ทั้งนี้เนื่องมาจากกระบวนการของการต่อรองคำรับสารภาพจะตัดกระบวนการพิจารณาสืบคดีในชั้นศาลโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้เหตุผลเบื้องหลังอีกประการหนึ่ง ประเทศอิตาลีคงมีเจตนารมณ์ให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งในหลายมาตรการที่มีอยู่โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลแต่ก็ประสงค์ให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วด้วยในขณะเดียวกัน แต่ด้วยข้อดีของการต่อรองคำรับสารภาพในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (common law) อันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา หากพนักงานอัยการมีเหตุผลทางด้านความต้องการพยานหลักฐานของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี

¹¹⁵ Shdic Legale Conestrini. (2011). Pattequiamemtp-trial. Retrieved in 23 December 2011, from <http://www.canestrinilex.it/eng/risorse/trial.html>.

กับผู้ต้องหาอื่นๆ ก็อาจใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการเสริมเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพได้เช่นเดียวกัน โดยหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษต่ำ พนักงานอัยการหรือผู้ต้องหาที่อาจเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทที่สองซึ่งเรียกว่า Patteggiamento แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรงเช่นคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด ก็อาจเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทที่หนึ่งซึ่งเรียกว่ากระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด

ข้อสังเกตอีกประการที่สำคัญคือ ในบทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น อัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างอิสระที่จะปฏิเสธหรือยื่นข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจเริ่มต้นด้วยกระบวนการทำprofferก่อนที่จะตกลงกันเป็นทางการในลำดับต่อไป ทั้งนี้อัยการสหรัฐต้องการชี้แจงว่าหากผู้ต้องหาหรือการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ของผู้ต้องหานั้นเป็นประโยชน์กับรัฐแต่ไหนเพียงใด ประเด็นนี้เองที่ในทางกลับกัน อัยการอิตาลีกลับไม่มีอำนาจเด็ดขาดในการริเริ่มกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹⁶ แม้กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการต้องให้ความยินยอมที่จะให้มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่าพนักงานอัยการ ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมที่จะทำข้อตกลงกับจำเลย ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจให้พนักงานอัยการทำบันทึกเป็นหนังสือถึงการให้ดุลยพินิจในการปฏิเสธที่จะทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งแม้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพไม่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ในขั้นตอนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลเมื่อศาลได้พิเคราะห์แล้วว่าการปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมในการทำข้อตกลงกับผู้ต้องหานั้น ไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดโทษให้จำเลยตามที่จำเลยได้ยื่นคำร้องให้มีการทำข้อตกลงมาก่อนหน้านี้ได้¹¹⁷

¹¹⁶ Bagirov Anar Ramiz Oglu. (2008). Op.cit. p. 15.

¹¹⁷ Italy Code of Criminal Procedure. Section 448 (1).

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ และความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาแนวทางบทบัญญัติของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศทั้งในส่วนที่เป็นองค์ระหว่างประเทศ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ และการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศซีวิลลอร์ ในบทที่ 4 ก็จะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของแต่ละกลุ่มว่ามีความเหมือนหรือต่างกันอย่างไรและช่วงท้ายผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยในแง่ความเป็นไปได้ในทั้งแนวคิด ทฤษฎีและในทางปฏิบัติหากมีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นจริงในประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกากับการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของ ICTR

จากการได้ศึกษาถึงศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (ICTR) ผู้เขียนมีข้อเปรียบเทียบับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาบางประการ ดังนี้

ประการแรก โดยนิติวิธีของการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต้นแบบของสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอร์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ โดยศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่า คำรับสารภาพที่จำเลยกระทำนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ความไม่รู้และมีเหตุผลหรือไม่ ซึ่งศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอร์ แต่ในศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (ICTR) กลับมีลักษณะที่ไม่เคร่งครัดในระบบกฎหมายข้างต้นและมุ่งให้เป็นไปตามหลักการค้นหา

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ และความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาแนวทางบทบัญญัติของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศทั้งในส่วนที่เป็นองค์กระระหว่างประเทศ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ และการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศซีวิลลอร์ ในบทที่ 4 ก็จะทำให้การศึกษานี้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของแต่ละกลุ่มว่ามีความเหมือนหรือต่างกันอย่างไรและช่วงท้ายผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยในแง่ความเป็นไปได้ในทั้งแนวคิด ทฤษฎีและในทางปฏิบัติหากมีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นจริงในประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของ ICTR

จากการได้ศึกษาถึงศาลอาญาระหว่างประเทศของราวันดา (ICTR) ผู้เขียนมีข้อเปรียบเทียบเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาบางประการ ดังนี้

ประการแรก โดยนิติวิธีของการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต้นแบบของสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอร์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ โดยศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่า คำรับสารภาพที่จำเลยกระทำนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ความไม่รู้และมีเหตุผลหรือไม่ ซึ่งศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระตือรือร้น(active) ในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอร์ แต่ในศาลอาญาระหว่างประเทศของราวันดา (ICTR) กลับมีลักษณะที่ไม่เคร่งครัดในระบบกฎหมายข้างต้นและมุ่งให้เป็นที่ไปตามหลักการค้นหา

ความจริงในระบบไม่ต่อสู้ พิเคราะห์ได้จากบรรทัดฐานแห่งคดี Erdemovic¹ นั้น แม้จำเลยจะมีได้ ยกขึ้นกล่าวอ้างประเด็นเรื่องของการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากการ ไม่ได้รับการไต่ตรองข้อมูลรอบด้าน แต่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลยพินิจในทำนองว่าเมื่อไม่มีกฎหมาย จัดตั้งหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ใน ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์ มาเท่านั้น ศาลอุทธรณ์จึงสามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้แม้คู่ความมิได้กล่าวอ้างเป็นประเด็น แห่งคดีก็ตาม ซึ่งต่างจากสิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกากรณีที่จำเลยให้การรับ สารภาพตามข้อตกลงที่กระทำกับพนักงานอัยการจะอุทธรณ์ได้เฉพาะกรณีกล่าวอ้างว่าคำรับ สารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ แม้กระทั่งการโต้แย้งในอุทธรณ์ว่าในกรณีที่คำรับสารภาพ ของจำเลยเกิดจากคำแนะนำที่ผิดพลาดของทนายจำเลยที่ว่าข้อตกลงจากการต่อรองคำรับสารภาพ จะได้รับการยอมรับ คำรับสารภาพเหล่านี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยังรับฟังลงโทษจำเลย ได้² อีกทั้งลักษณะพิเศษเฉพาะของศาลดังกล่าวที่ต้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อสะสางคดีอาญาระหว่าง ประเทศของอาชญากรนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดและมีผลกระทบต่อมหาชนและประเทศอย่างมี นัยยะสำคัญ ศาลจึงมีบทบาทในลักษณะกระตือรือร้น (active) เพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัด กับวิธีพิจารณาความมากเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยึดติดรูปแบบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในขณะที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์การ (UNTOC) นั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรระหว่างประเทศหรือศาลระหว่างประเทศใน ตัวเอง แต่เป็นอนุสัญญาระดับหนึ่งเพื่อให้ประเทศภาคีนั้นไปอนุวัติการให้เป็นไปตามกฎหมายของ ประเทศตนเองเห็นได้จากหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้าม ชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดมาตรการที่จะขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่ บังคับใช้กฎหมาย มีบัญญัติไว้ในข้อที่ 26 ความตอนหนึ่งว่า “ในกรณีที่เหมาะสมรัฐภาคีแต่ละรัฐ จะพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะลดโทษแก่บุคคล.....” และในข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ความว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาความเป็นไปได้..... ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายใน ของตน” การบัญญัติอนุสัญญาฯในเรื่องการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวจึงเป็นไปใน ลักษณะเป็นการประนีประนอมและไม่ยึดติดรูปแบบวิธีการในการบริหารจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่ง

¹ คดีระหว่าง Prosecutor v. Drazen Erdemovic.

² คดี Mc Mann V. Richardson, 1970.

อาชญากรข้ามชาติ ดังนั้นหากประเทศภาคีจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการกำจัดองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ได้ลงนามไว้นั้นจึงต้องคำนึงถึงวัฒนธรรม เศรษฐกิจ ศาสนา และที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งก็คือ ระบบกฎหมายของประเทศภาคีนั้นมีความสอดคล้องกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่ใช้ในประเทศที่เป็นระบบคอมมอนลอว์มากน้อยเพียงใดก่อนที่จะนำมาใช้ในประเทศของภาคีนั้นเอง

ประการที่สอง พนักงานอัยการในศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถต่อรองคำรับสารภาพได้ในสองขั้นตอนคือขั้นต้นก่อนมีการฟ้องคดีและหลังจากมีการฟ้องคดีแล้ว หากการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการให้สัญญาว่าจะไม่ฟ้องในข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือไม่ดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยก่อนมีการยื่นฟ้องเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยคนอื่นหรือแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพในข้อหาอื่น เช่นนี้อัยการสามารถจะกระทำได้โดยไม่ต้องให้ศาลที่พิจารณาคดีอนุมัติก่อน เพราะถือเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจดุลยพินิจของอัยการก่อนที่ศาลจะเข้ามาพิจารณาคดีดังนั้นอัยการจึงมีอิสระพอสมควรในการต่อรองคำรับสารภาพช่วงก่อนมีการยื่นฟ้องคดีเนื่องจากศาลยังไม่มีส่วนในการพิจารณาในช่วงนี้ ในทางปฏิบัติอัยการจะติดต่อกับผู้ต้องหาเพื่อแจ้งว่าอัยการมีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับเขาและให้โอกาสผู้ต้องหาได้ร่วมมือกับอัยการในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในระดับบน เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยน อัยการก็จะเสนอที่จะไม่ดำเนินคดี และ/หรือไม่ฟ้องในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง³

ในทางตรงข้าม แม้ว่าอำนาจในการถอนฟ้องจะเป็นอำนาจของอัยการ แต่อัยการก็ไม่สามารถจะทำการต่อรองคำรับสารภาพภายหลังยื่นฟ้องแล้วได้อย่างอิสระนัก เนื่องจากอัยการต้องได้รับการอนุมัติจากศาลที่รับฟ้องนั้นก่อน ดังนั้นการตัดสินใจถอนฟ้องจะอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ ด้วยเหตุที่ศาลวางบทบาทกระตือรือร้น (active) ในคดีนี้เอง ในทางปฏิบัติของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดาซึ่งนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยไม่ได้ยึดโยงกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด เมื่อศาลใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversary System) และเห็นข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่อัยการในศาลระหว่างประเทศเอาเปรียบจำเลย ศาลจึงมักไม่ยอมรับข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว และหันไปใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ต่างจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในขั้นต้นฟ้องคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ในทางปฏิบัติแล้วอัยการมีความอิสระเป็นอย่างมากในการใช้เทคนิคต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะในคดีที่อัยการไม่สามารถหาพยานหลักฐานได้อย่างเพียงพอฟ้องคดี ซึ่งกระทำได้อย่างเป็นปกติเพราะประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือระบบกฎหมาย

³ The University of North Carolina. (2009). Abstracts6. Retrieved in August 19, 2009.

อย่างเพียงพอฟ้องคดี ซึ่งกระทำได้อย่างเป็นปกติเพราะประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ถือหลักการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ เมื่อสถานะอัยการเท่าเทียมผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับคดีแพ่งและถือว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อกันตามแนวคิดของระบบดังกล่าว อัยการจึงกระทำทุกวิถีทางที่จะทำให้ได้เปรียบในวิธีพิจารณาความอาญาสูงสุด ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วจะพบว่าทางปฏิบัติอัยการมีอำนาจเหนือจำเลยในแง่ของการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ และจำเลยอยู่ในสถานะถูกกดขี่อย่างหนักให้ต้องตอบรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

ประการที่สาม เป็นกรณีความมั่นคงของการลดโทษตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ เห็นได้ว่าการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR) มีลักษณะของการประนีประนอม ในขณะที่หากเป็นกระบวนการฟ้องร้องในคดีอาญาปกติจะต้องใช้เวลาในการดำเนินคดีเป็นเวลานาน ทั้งนี้ก็เพราะเป็นเหตุผลในทางนโยบายที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดาหรือ ICTR นั้นรับพิจารณาคดีเฉพาะที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงและมีความเกี่ยวพันก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ดังนั้นหากเป็นกรณีมีกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติเต็มรูปแบบ คดีดังกล่าวก็ย่อมที่จะมีรายละเอียดและประเด็นเงื่อนงำมากมายตลอดจนมีความยุ่งยากซับซ้อนในการพิจารณาพิพากษาคดี เหตุนี้การลดโทษของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR) จึงต้องมีความมั่นคงในหลักการอยู่พอสมควรกล่าวคือ ลักษณะของการลดโทษที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคือผู้กระทำผิด (ยกเว้นประเภทที่ 1) จะได้รับสิทธิที่จะได้รับการลดโทษแบบคงที่ (fixed reduction) เพื่อตอบแทนจากการที่ผู้กระทำผิดยอมรับสารภาพอย่างแท้จริงว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกลงหา และจะได้รับการลดโทษมากขึ้น (greater penalty reduction) หากเป็นการรับสารภาพก่อนมีการยื่นฟ้องคดี⁴

ความสำคัญของการลดโทษจะอยู่ที่ผู้กระทำความผิดประเภท 2 และประเภท 3⁵ ซึ่งให้การรับสารภาพก่อนฟ้องคดีจะได้รับการลดอัตราส่วนโทษลงมากกว่ากรณีของการรับสารภาพหลัง

⁴ Madeline H. Morris. (2006). *Continuing: The trials of Concurrent Jurisdiction: The Case of Rwanda. American Diplomacy.* p. 1-10.

⁵ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR) มีการแบ่งประเภทของการกระทำความผิดเป็น สี่กลุ่ม โดยหากมีการต่อรองคำรับสารภาพสำเร็จตามวรรคก่อน ผู้กระทำความผิดประเภทที่สอง (Category two perpetrators) จะได้รับโทษจำคุกเพียงเจ็ดปีถึงสิบเอ็ดปี หากรับสารภาพก่อนฟ้องคดี และจะได้รับโทษ 12-15 ปีหากเป็นการรับสารภาพหลังมีการฟ้องคดีแล้วหรือได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต (เฉพาะความผิดที่มีโทษประหารชีวิต) หากรับสารภาพในขั้นตอนการพิจารณาคดีและศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามฟ้อง ส่วนผู้กระทำความผิดประเภทที่สาม (Category three perpetrators) จะได้รับโทษจำคุกเพียงหนึ่งในสามของคำพิพากษาลงโทษจำคุกหากรับสารภาพก่อนฟ้องคดี และจะได้รับการลดโทษเหลือครึ่งหนึ่งของคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหากเป็นการ

ฟ้องและในชั้นพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพผิดตั้งแต่แรกเริ่ม แตกต่างจากการลดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้จะมีความคล้ายกันตรงที่พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโดยศาลอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองคำรับสารภาพประเภทของการต่อรองข้อหา (Charge Bargain) แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ให้ความสำคัญของการลดโทษโดยถือเอาช่วงเวลาของการเข้าสู่กระบวนการต่อรองมากไปกว่าการให้ความช่วยเหลือรัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตนการที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นช่วยหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ เพราะจำนวนคดีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีจำนวนมหาศาลหากไม่สร้างแรงจูงใจให้แก่จำเลยในการได้รับการลดโทษมากขึ้นดังกล่าวแล้ว ย่อมเกิดภาระในการบริหารกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมากและเทียบไม่ได้เลยกับปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดาที่ถูกจำกัดโดยเขตอำนาจศาลเฉพาะกิจ

รับสารภาพหลังมีการฟ้องคดีแล้ว และจะไม่ได้รับการลดโทษหากศาลพิพากษาว่ามีความผิดในชั้นพิจารณา ส่วนผู้กระทำความผิดประเภทที่สี่ (Category Four perpetrators) จะได้รับการลดโทษโดยการรอลงโทษ อ้างถึงใน Human Rights Watch. (2004). Plea bargaining Report. Retrieved in 25 January 2008, from <http://hrw.org/reports/2004/ij/digest.pdf>

⁶ Guidelines 3E1.1, Acceptance of Responsibility, Provides :

(a) (if) the defendant clearly demonstrates acceptance of responsibility for his offence, decrease the offence level by two levels.

(b) If defendant qualifies for a decrease under sub (1), the offence level determined prior to the operation of sub (a) is level 16 or greater, and the defendant assisted authorities in the investigation or prosecution of his own misconduct by taking one or more of the following steps:

(1) timely providing complete information to the government concerning his own involvement, or

(2) timely notifying the authorities of his intention to enter a plea of guilty, thereby permitting the government to avoid preparing for trial and permitting the court to allocate its resources efficiently, decrease the offence level by one additional level.

4.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับการ กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ปัญหาความยุ่งยากของคดีที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในปัจจุบันประกอบกับมีการ
ตราทบัญญัติกฎหมายใหม่จำนวนมากให้มีโทษทางอาญามากขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับจำนวน
บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่อยู่ในระบบ โดยเฉพาะในชั้น ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ยัง
ผลให้คดีเกิดความล่าช้า จนมีคำกล่าวที่ว่า ความยุติธรรมที่ล่าช้า ย่อมเท่ากับเป็นการปฏิเสธความ
ยุติธรรมนั้นเอง (Justice delayed is justice denied)⁷ ดังนั้น ทัวโลกจึงคิดค้นการบริหารจัดการคดี
อย่างไรให้เกิดความสมดุลระหว่างหลักนิติธรรมกับการเพิ่มความรวดเร็วและประสิทธิภาพในการ
ดำเนินคดี

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการหนึ่งในการบริหารจัดการคดีในระบบงาน
ยุติธรรมก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาความแออัดของคดีต่างๆ ให้เสร็จสิ้นไปโดย
รวดเร็ว ทั้งยังส่งผลให้ปริมาณคดีนั้นลดลงอย่างต่อเนื่อง เป็นผลให้นอกจากได้รับความนิยมใน
ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ยังมีการแพร่กระจายการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวไปยังประเทศ
อื่นๆ ในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ด้วย อาทิ ประเทศอิสราเอล อินเดีย แคนาดา อังกฤษ ก่อเกิด
ความเหมือนและแตกต่างในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพอยู่พอสมควร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ
ประเทศดังกล่าวมีแนวคิด ทั้งเรื่องหลักนิติธรรม การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชน หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ รัฐธรรมนูญ ก่อเกิดมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มี
ความแตกต่างกัน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะอยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก ความสอดคล้องของนิติวิธี นิติวิธีของการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศ
คอมมอนลอว์ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่ายอัน
ประกอบไปด้วยฝ่ายศาล ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต้นแบบของ
ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายก็เป็นอย่างเดียวกันกับกลุ่มประเทศคอม
มอนลอว์ อินเดีย อิสราเอล และแคนาดา ซึ่งเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดี
แพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่ม
ประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญา
แทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ มิให้ผิดกติกาทำนองเดียวกับกรรมการ
ตัดสินฟุตบอล และในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องการกล่าวอ้างของจำเลย
ว่ากระทำความผิด ศาลต้องวางเฉย (passive) ตามลักษณะเฉพาะของระบบนี้ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่

⁷ Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. (1999). *Australian Criminal Justice* (second Edition).

ว่ากระทำความผิด ศาลต้องวางเฉย (passive) ตามลักษณะเฉพาะของระบบนี้ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง ขณะที่ศาลมีบทบาทที่สำคัญในการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี⁸ เช่นเดียวกับเมื่อมีการกำหนดกฎหมายหรือกติกาในการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) โดยทั้งฝ่ายอัยการ ศาล นั้นไม่ได้ยึดหลักอยู่ที่การเอาเปรียบคู่ต่อสู้หรือจำเลย จริงอยู่ที่อัยการและศาลอาจได้เปรียบโดยไม่ต้องรับภาระในการฟ้องร้องและพิจารณาคดีอาญาซึ่งอาจกินเวลานานหลายปีอันอาจทำให้กระบวนการพิสูจน์ความจริงแท้ของคดีตามทฤษฎีอาจขาดความสมบูรณ์ไปบ้าง แต่ก็มิทำให้จำเลยเสียเปรียบแต่อย่างใด เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาพิเคราะห์คดีของตนว่าประสงค์จะใช้กระบวนการพิเศษนี้หรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นยังให้อิสระแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการเลือกรับสารภาพเพื่อแลกกับการได้รับการลดโทษหรือลดข้อหา และการยอมสละสิทธิในหลักการเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง (Privilege against Self-Incrimination) หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of the Innocence) เหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Right) ในรัฐธรรมนูญ บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย และหากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ จะไปปฏิบัติต่อผู้นั้นอย่างเดียวกันกับนักโทษเด็ดขาดไม่ได้ ภาระการพิสูจน์ต้องตกอยู่กับอัยการที่ต้องทำการพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดจริง อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวศาลสูงของประเทศก็ให้การยอมรับว่าเป็นหลักการที่เป็นแนวคิดของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)⁹ ที่สละสิทธิได้¹⁰ โดยเฉพาะหลักการพิสูจน์ให้สิ้น โดยปราศจากความ

⁸ จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 42-45.

⁹ หลักนิติธรรมประกอบไปด้วยหลักการเบื้องต้น 3 ประการ คือ 1) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าตนเองบริสุทธิ์ 2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม 3) สิทธิที่จะมีทนายความเข้าช่วยเหลือในการต่อสู้คดี นอกจากนี้ Nadeau Jason ให้ทัศนะว่าหลักนิติธรรมจำเป็นสำหรับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแต่อาจไม่เหมาะสมสำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างถึงใน N. Jason Critical Analysis of the United Nations Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ฌิวสา ฉัตรไพฑูริย์. เล่มเดิม. หน้า 39.

¹⁰ อาทิ เช่น ในคดี Boykin v Alabama.

สงสัยตามสมควรทราบเท่าที่จำเป็นให้ความยินยอมหรือสมัครใจอย่างแท้จริง โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยต่างก็ให้การรับสารภาพโดยรับรู้ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำให้การและเข้าใจได้ว่าสิ่งที่ให้การไปนั้นอาจผูกมัดตนได้ ทั้งนี้เพื่อเหตุผลในทางประโยชน์คดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย ทำให้จำเลยลดความทนทุกข์ทรมานจากการต้องได้รับการพิจารณาคดีที่ล่าช้า และถือว่าเป็นการบริหารจัดการคดีเพื่อให้จำเลยกลับคืนสู่สังคมได้อย่างสงบสุข ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายชีวิตล่อว์ซึ่งศาลเองมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจในเรื่องพยานหลักฐาน อัยการและจำเลย จะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการ โดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มเติมเองโดยผลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศคอมมอนล่อว์ ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีคู่ความ จึงเห็นได้ว่าเมื่อรากฐานแห่งที่มาของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความสอดคล้องต้องกันในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนล่อว์จึงไม่มีปัญหาเรื่องของระบบกฎหมายกับการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งนำหลักการเรื่องความตกลงของคู่ความซึ่งมีสถานะที่เท่าเทียมกันมาใช้ เพียงแต่ในบางประเทศนั้นอาจมีการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาบัญญัติไว้ให้สอดคล้องและเป็นไปตามบริบทของประเทศของตนก่อเกิดพัฒนาการในรูปแบบที่แตกต่างออกไป ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

ประการที่สอง กระบวนการในการเข้าสู่การต่อรองคำรับสารภาพ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนล่อว์รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาที่เปิดกว้างไว้ให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถร้องขอให้มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ไม่ว่าจะในชั้นก่อนการฟ้องคดีและหลังการฟ้องคดีแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นหลักการ โดยทั่วไปของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดียที่มีความพิเศษเป็นอย่างมากที่ในชั้นตอนพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลนั้น กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในช่วงเวลานี้มีการบูรณาการทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงและอยู่ร่วมวงเจรจาดอรองคำรับสารภาพ มีการเชิญทั้งพนักงานสอบสวน จำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการและผู้เสียหาย มาพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) เพื่อให้คดีนั้นสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจจากทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition)

ประเด็นดังกล่าวกลับมีความแตกต่างกันในประเทศอิสราเอลซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเจรจาดอรองคำรับสารภาพจะต้องไม่ทำต่อหน้าศาลและศาลจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นหลักเกณฑ์ของประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนล่อว์โดยทั่วไปเพราะเมื่อคู่ความมีสถานะเท่าเทียมกัน ศาลจะต้องวางตัวเป็นกรรมการกลางเพื่อตัดสินว่าใคร

จะชนะหรือแพ้คดี หากศาลเข้าไปมีส่วนร่วมกับกระบวนการดังกล่าวอาจทำให้คู่ความฝ่ายใดเสียเปรียบในการดำเนินคดีได้

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่ประเทศอินเดียบัญญัติมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไว้เป็นพิเศษเช่นนี้เพราะระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของอินเดีย มีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะของประเทศอังกฤษเนื่องจากอิทธิพลที่มีอยู่ยาวนานจากการเป็นอาณานิคมของอังกฤษ บทบัญญัติในยุคหลังของอินเดียหลายฉบับแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของระบบกฎหมายฝั่งยุโรปและอเมริกา กฎหมายหลักและกฎหมายลำดับรองหลายฉบับนำมาใช้ครั้งแรกโดยอังกฤษและยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันโดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปบ้าง ระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญของอินเดีย¹¹ กฎหมายของไอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส แนวทางของสหประชาชาติในเรื่องกฎหมายสิทธิมนุษยชนต่างถูกนำมาสังเคราะห์เพื่อกลั่นกรองแล้วนำมาร่างเป็นกฎหมายของอินเดียในปัจจุบัน

ประกอบกับในช่วงเวลาการปฏิรูปกฎหมาย แม้อินเดียเลือกที่จะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตามแบบอย่างของประเทศซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษก็ตามแต่กลับมีการเชิญนักกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาช่วยทำหน้าที่เป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการในการร่างกฎหมายของประเทศอินเดียในขณะนั้น ดังนั้นแม้ประเทศอินเดียจะมีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แต่ก็ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายซีวิลลอว์อยู่บางประการ นอกจากเหตุผลดังกล่าวนี้รูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบใหม่เป็นการอุดช่องว่างของระบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบดั้งเดิมทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น และลดทอนสภาวะความกดดันจากรูปแบบเดิมๆ ที่อัยการจะเป็นฝ่ายรุกเร้าใช้เทคนิคต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการที่อัยการกดดันจำเลยว่าหากไม่รีบรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นหากปฏิเสธข้อเสนอ หรือเหตุผลในการขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดี ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลุดรอดไปจากคำพิพากษาลงโทษจากศาล นอกจากนี้ยังมีเหตุผลในทางปฏิบัติที่อัยการมักมีความสนิทสนมกับผู้พิพากษาและทนายความจนละเลยสิทธิของจำเลยตามหลักนิติธรรมและถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมนั้นให้เข้ามาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งไปในคราวเดียวกัน เพื่อให้ได้รับการเยียวยาอันกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบเดิมมีการ

¹¹ R. K. RAGHAVAN. (2003). "Reforming criminal justice systems." India's National Magazine, 2003, Volume 20 Issue 02. Retrieved in

<http://www.hinduonnet.com/line/line/2002/stories/20030131081411400.htm>

ทำข้อตกลงกัน โดยผู้เสียหายแทบจะไม่มีบทบาทในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนด้วยว่าศาลยังสามารถกำหนดเงื่อนไขใดๆ เพื่อให้จำเลยนั้นกลับคืนสู่สังคมได้โดยนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ โดยเมื่อมีการประชุมกันแล้ว อาจไม่จำเป็นที่จำเลยนั้นต้องถูกลงโทษจำคุกเสมอไป บทบัญญัติการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดียเปิดกว้างให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจไม่ว่าจะเป็นการคุมประพฤติหรือการทำบริการสังคมเมื่อคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและเป็นคดีรัฐประศาสนโยบาย

ในประเด็นของกระบวนการยุติธรรมโดยใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดียซึ่งใช้รูปแบบพิเศษที่เรียกว่า มาตรการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจของทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition)¹² นั้นมีนักวิชาการที่มีชื่อเสียงด้านกฎหมายถกเถียงกันอยู่พอสมควรว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ เรื่องนี้มีความคิดเห็นที่แตกต่างออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า มาตรการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจของทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition) อันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ของอินเดียนั้นไม่เป็นรูปแบบหรือแนวคิดหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Perspective) เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นใช้กับคดีที่มีการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งให้เกิดความสันติสุขขึ้นในสังคม ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่เน้นประสิทธิภาพในการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ฝ่ายที่สองเห็นว่า มาตรการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจของทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition) อันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ของอินเดียนั้นเป็นรูปแบบหรือแนวคิดหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Perspective) เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่จำเป็นที่จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับคดีเล็กๆ น้อยๆ ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น แต่ยังสามารถนำไปใช้กับคดีหรือวิธีการในรูปแบบอื่นๆ ได้หลากหลาย ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและชุมชนกลับสู่ความสงบสุขได้ดังเดิม

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดฝ่ายที่สอง โดยมีเหตุผลรองรับดังต่อไปนี้

¹² The hindes. (2004). Plea bargaining. Retrieved in 25 September 2008, from

1. ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ได้มีลักษณะเป็นหลักการที่ตายตัว แต่เห็นว่ามีลักษณะเป็นพลวัต (dynamic) ยืดหยุ่นได้ พิเคราะห์ได้จากไม่ได้มีการจำกัดฐานความผิดไว้อย่างเคร่งครัดว่าจำต้องนำไปใช้กับคดีความผิดเพียงเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้นหรือการให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่สามารถชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดของตนซึ่งจะทำให้ได้รับการปรานีโดยการลดโทษจากศาล แต่บางประเทศที่นำวิธีการดังกล่าวไปใช้นั้นได้มีการจำกัดขอบเขตหรือฐานความผิดเอาไว้อย่างแคบทั้งนี้อาจเป็นเพราะจารีตประเพณี วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม เศรษฐกิจ ระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันไปแต่ละประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น Professor ที่มีชื่อเสียงระดับโลกทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาทิ Tony Marshall Howard Zehr Mark Umbreit John Braithwaite และ Heather Stray¹³ ฯลฯ ต่างก็เห็นพ้องกันว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจนำไปใช้ในรูปแบบพิเศษอื่นๆ เพื่อเหตุผลในการบริหารจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพเพื่อความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่คิดค้นขึ้นมาใหม่ได้ ซึ่งบางประเทศนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีอาชญากรรมร้ายแรง คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ¹⁴ อาชญากรรมทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์¹⁵ ระบุว่าอันที่จริงแล้วไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่นในราวันดา Bishop Rismond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่าได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อสร้างสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ในแคนาดาได้มีการใช้ในกรณีการประพุดมิชชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น

2. กระบวนการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีความคล้ายคลึงกันมาก โดยทั้งสองกระบวนการต่างมีวัตถุประสงค์ที่เพิ่มขึ้นหรือเป็นไปในแนวทางรูปแบบพิเศษอื่นๆ ที่อาจแตกต่างจากวัตถุประสงค์หรือรูปแบบเดิมๆ กล่าวคือกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนอกจากจะทำหน้าที่เป็นกลไกในการทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วเพียง

¹³ ญัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2010). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนาชาติ. หน้า 37.

¹⁴ ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในเมือง Ipswich ซึ่งเป็นเมืองที่ทำเหมืองถ่านหินในออสเตรเลียซึ่งมีคนจำนวนมากเจ็บป่วยและตายในเหมือง เนื่องด้วยวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายหลังเกิดเหตุภัยพิบัติที่เหมือง ทำให้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ข้อสรุปที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการในการป้องกันภัยพิบัติดังกล่าวในวันข้างหน้าได้อย่างดีเยี่ยม และข้อตกลงนี้ก็ยากที่จะเกิดขึ้นในการดำเนินการตามระบบกระบวนการยุติธรรมที่ใช้อยู่ อ้างถึงใน ญัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. แหล่งเดิม. หน้า 16.

¹⁵ กิตติพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 15-16.

อย่างเฉียวเหมือนรูปแบบเดิมๆ ในอดีตแล้ว ปัจจุบันต่างพบว่าประเทศทั่วโลกได้นำมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพมาบังคับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่หลากหลายคือการลดปริมาณคดีชั้นศาล การคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุก การทำบริการสังคม อันเห็นได้ว่าวิธีการเหล่านี้เป็นกระบวนการที่ จักทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้สำนึกในการกระทำความผิดและเห็นคุณค่าของวัฒนธรรมทางสังคม มากยิ่งขึ้นในการที่จักต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยการแสดงความรับผิดชอบในแง่ของ การพูดต่อหน้าที่ประชุมถึงความผิดที่ได้กระทำลง การยอมรับความผิดหรือสำนึกในการกระทำ ความผิดต่อผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งอาจแสดงออกเป็นตัวเงินหรือการทำบริการสังคม

นอกจากนี้เห็นได้จากในมาตรการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจของ ทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition) อันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) มีวิธีการในการพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) ทั้งนี้ก็เพื่อ วัตถุประสงค์ในการลดความตึงเครียดของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีลักษณะเป็นการ ต่อสู้หรือการดำเนินคดีแบบปรปักษ์กัน (Fight Theory หรือ Adversarial System) ซึ่งเป็นลักษณะ เฉพาะของระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ทำให้ไม่อาจก่อให้เกิดความไว้นิ่งเชื่อใจ กันหรือทำให้คดีเสร็จสิ้นได้โดยง่าย เมื่อดำเนินกระบวนการจนได้ข้อมูลของทุกฝ่าย ก็จะเสนอศาล เพื่อให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพและข้อตกลงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาทิ การ ชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การทำบริการสังคม ประเด็นดังกล่าวสอดคล้องกับกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างยิ่ง เพราะช่วงเวลาหรือกระบวนการในการทำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์อาจทำได้ทั้งกรณีของการมีบทบัญญัติเฉพาะตัวที่ไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการหรือ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางศาล เช่นการล้อมวงพิจารณา (Circle Sentencing) กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเด็กและเยาวชน (Family Group Conference) ที่หลายประเทศนำไป ปรับใช้¹⁶ โดยให้อำนาจพนักงานอัยการผ่านความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก และเยาวชนในการนำเด็กที่กระทำผิดอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนพิจารณาโทษของศาลหรือ กระบวนการเสริมในอันจักทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างเหมาะสมได้¹⁷ ทำให้กระบวนการยุติธรรม สายหลักขับเคลื่อนไปได้ด้วยความมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

¹⁶ Eliahu Harion. Plea-Bargaining in Israel: The Proper Function Of Prosecution.

¹⁷ อาทิ กระบวนการล้อมวงพิจารณาโทษ (circle sentencing) หรือบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดใน ประเทศไทยและมีผลบังคับใช้เมื่อ พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ตามมาตรา 90 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

3. **ผลลัพธ์ (output)** ที่ได้ทั้งมาตรการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจของทุกฝ่าย (mutually satisfactory disposition) อันเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Perspective) นั้นก็มีความคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำลง การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย การทำบริการสังคมเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ชุมชนหรือสังคมที่ได้รับผลกระทบของอาชญากรรม การคุมประพฤติเนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าสู่มาตรการทั้งสองมาตรการแล้วและทำตามเงื่อนไขที่ประชุมได้กำหนดครบถ้วน ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดก็จะได้รับความปรานีจากศาลในอันที่จะได้รับการลดโทษจนถึงขั้นของการคุมประพฤติในหลายกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้สามารถเข้ามาจัดการคุมประพฤติได้ หากสุดท้ายแล้วทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจตกลงกันได้หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ให้ไว้ไม่ครบถ้วน กระบวนการก็จะถูกยกเลิกและย้อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติเสมือนว่าไม่เคยมีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่อย่างใด

ประการที่สาม คำนียามของการต่อรองคำรับสารภาพ นักวิชาการและนักวิจัยในกระบวนการยุติธรรมไทยในอดีต ต่างให้คำจำกัดความของ plea bargaining ไว้ตรงกันว่า คือการต่อรองคำรับสารภาพ โดยนิยามความหมายแจกเช่นเดียวกันกับ Bryan A Garner ซึ่งอาจพอสรุปใจความได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพคือ¹⁸ ข้อตกลงที่มีการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกกับการได้รับโทษเบากว่าเดิม หรือเพื่อที่จะได้รับการพิจารณาเลือกฟ้องในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า แต่จากการศึกษาเห็นว่า นิยามของการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว เป็นการให้ความหมายของคำว่า plea bargaining (หรืออาจเรียกว่า plea negotiation หรือ plea agreement) ไว้อย่างคลาดเคลื่อนและไม่ครบบริบทของคำจำกัดความที่แท้จริง ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับ Verdun Jones และ Hatch¹⁹ ซึ่งได้ทำการวิจัยทั้งเชิงปริมาณและวิจัยเชิงคุณภาพและค้นพบว่าแท้จริงแล้ว ลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการนำไปปฏิบัติกันอย่างมีนัยยะ โดยเฉพาะพนักงานอัยการของสหรัฐและประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อาทิ อินเดีย แคนาดา อิสราเอล ได้มีการค้นพบและใช้รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพกันอย่างหลากหลายวิธี

¹⁸ Bryan A. Garner. (2006). *Black's Law Dictionary* (Eighth Edition). p. 1190.

¹⁹ Verdun Jones and Hatch. Op.cit. p. 65

วิธีแรก หากเป็นเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องคำฟ้อง วิธีการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็นกรณีของการลดข้อหาให้เป็นฐานความผิดที่เบาลง ถอนข้อหาหรือระงับการฟ้องในข้อหาอื่นๆ หรือสัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีในข้อหาอื่นที่อาจจะเป็นไปได้ สัญญาว่าจะไม่ฟ้องเพื่อนหรือครอบครัวของจำเลย สัญญาว่าจะถอนข้อหาในบางคดี อาทิ คดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยยอมตกลงจะสัญญาประกันความประพฤติ

วิธีที่สอง การต่อรองคำรับสารภาพกรณีการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ (sentencing bargaining) นอกจากเป็นกรณีสัญญาว่าจะทำข้อเสนอในการลงโทษต่อศาลให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง อันพบเจอได้ในความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว แต่บริบทของกระบวนการต่อรองดุลยพินิจลงโทษยังรวมถึงวิธีการอื่นๆ อันมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลด้วย อาทิ สัญญาว่าจะดำเนินคดีแบบไม่มีข้อยุ่งยากแทนการดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ สัญญาจะไม่คัดค้านการทำข้อเสนอในการพิพากษาของทนายจำเลยต่อศาล สัญญาจะทำคำแถลงร่วมเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา สัญญาจะไม่อุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลที่พิจารณาคดี สัญญาจะไม่ร้องขอให้ลงโทษสถานหนัก (เช่น โดยไม่แจ้งให้ศาลลงโทษให้หนักขึ้นโดยอาศัยเหตุจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อน สัญญาจะไม่แถลงศาลถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นบุคคลอันตราย หรือเป็นผู้ต้องโทษหนักมาก่อน

อย่างไรก็ดี ข้อตกลงเรื่องการต่อรองดุลยพินิจลงโทษมักไม่ได้รับการยอมรับหรือเห็นชอบจากศาลเนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจการพิพากษาซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยเสาหลักของหลักการปกครองประเทศ

วิธีที่สามการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องการต่อรองข้อเท็จจริง (fact bargaining) เช่นการทำข้อสัญญาว่าจะไม่นำเสนอข้อเท็จจริงอื่นที่อาจจะเป็นผลร้ายต่อจำเลยระหว่างการพิจารณาพิพากษา สัญญาจะไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยที่ศาลอาจจะนำไปใช้ในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

นอกจากนี้ในงานวิจัยของสำนักงานอัยการสูงสุดโดยคณะที่ปรึกษาโครงการวิจัย ได้แก่ ศ.พิเศษ จริญญา ภักดีธนากุล ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์²⁰ ก็ยอมรับและวิเคราะห์เป็นไปแนวทางเดียวกับผู้เขียนว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่มีค่านิยมที่ตายตัว ความหมายอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามเขตท้องที่ (Jurisdiction) และเห็นด้วยกับ Guidorizzi ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ค่านิยมไว้อย่างมีลักษณะยืดหยุ่นว่า การต่อรองคำรับสารภาพหมายความว่าถึงข้อตกลงในการรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญา ด้วยความคาดหวังที่จะได้รับความ

²⁰ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2552). การต่อรองคำรับสารภาพ แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ. หน้า 3.

วิธีแรก หากเป็นเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องคำฟ้อง วิธีการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็นกรณีของการลดข้อหาให้เป็นฐานความผิดที่เบาลง ถอนข้อหาหรือระงับการฟ้องในข้อหาอื่นๆ หรือสัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีในข้อหาอื่นที่อาจจะเป็นไปได้ สัญญาว่าจะไม่ฟ้องเพื่อนหรือครอบครัวของจำเลย สัญญาว่าจะถอนข้อหาในบางคดี อาทิ คดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่จำเลยยอมตกลงจะสัญญาประกันความประพฤติ

วิธีที่สอง การต่อรองคำรับสารภาพกรณีการต่อรองคุลยพินิจการลงโทษ (sentencing bargaining) นอกจากเป็นกรณีสัญญาว่าจะทำข้อเสนอในการลงโทษต่อศาลให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง อันพบเจอได้ในความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว แต่บริบทของกระบวนการต่อรองคุลยพินิจลงโทษยังรวมถึงวิธีการอื่นๆ อันมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลด้วย อาทิ สัญญาว่าจะดำเนินคดีแบบไม่มีข้อยุ่งยากแทนการดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ สัญญาจะไม่คัดค้านการทำข้อเสนอในการพิพากษาของนายจำเลยต่อศาล สัญญาจะทำคำแถลงร่วมเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา สัญญาจะไม่อุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลที่พิจารณาคดี สัญญาจะไม่ร้องขอให้ลงโทษสถานหนัก (เช่น โดยไม่แจ้งให้ศาลลงโทษให้หนักขึ้น โดยอาศัยเหตุจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อน สัญญาจะไม่แถลงศาลถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นบุคคลอันตราย หรือเป็นผู้ต้องโทษหนักมาก่อน

อย่างไรก็ดี ข้อตกลงเรื่องการต่อรองคุลยพินิจลงโทษมักไม่ได้รับการยอมรับหรือเห็นชอบจากศาลเนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจการพิพากษาซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยเสาหลักของหลักการปกครองประเทศ

วิธีที่สามการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องการต่อรองข้อเท็จจริง (fact bargaining) เช่นการทำข้อสัญญาว่าจะไม่นำเสนอข้อเท็จจริงอื่นที่อาจจะเป็ผลร้ายต่อจำเลยระหว่างการพิจารณาพิพากษา สัญญาจะไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยที่ศาลอาจจะนำไปใช้ในการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

นอกจากนี้ในงานวิจัยของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยคณะที่ปรึกษาโครงการวิจัย ได้แก่ ศ.พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์²⁰ ก็ยอมรับและวิเคราะห์เป็นไปแนวทางเดียวกับผู้เขียนว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ไม่มีค่านิยมที่ตายตัว ความหมายอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามเขตท้องที่ (Jurisdiction) และเห็นด้วยกับ Guidorizzi ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ค่านิยมไว้อย่างมีลักษณะยืดหยุ่นว่า การต่อรองคำรับสารภาพหมายความว่าความถึงข้อตกลงในการรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญา ด้วยความคาดหวังที่จะได้รับความ

²⁰ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2552). การต่อรองคำรับสารภาพ แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ. หน้า 3.

ปรานี (consideration) จากรัฐ โดยให้ทัศนะว่าคำนิยามดังกล่าวมีความหมายอย่างชัดเจนและโดยปริยายของคำว่าการต่อรองคำรับสารภาพ

ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (ICTR) และศาลอาญาระหว่างประเทศของยูโกสลาเวีย (ICTY) การต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำได้ในหลายขั้นตอนของคดีอาญา อาจจะทำก่อนหรือหลังจากจำเลยถูกฟ้องต่อศาลก็ได้ นอกจากนั้นแล้ว ข้อตกลงรับสารภาพขององค์กรเหล่านี้ยังสามารถจะกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ เช่น ข้อตกลงในการให้ความร่วมมือในการสอบสวน ข้อตกลงให้การเป็นพยานในการดำเนินคดีกับจำเลยคนอื่นๆ เพื่อประโยชน์ที่สำคัญที่สุดคือทำให้อัยการได้รับความร่วมมือจากจำเลย ในการได้มาและรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับใช้ในคดีอาญาที่ซับซ้อนหรือร้ายแรงกว่าได้

ดังนั้นข้อตกลงของกระบวนการการกันผู้กระทำผิดเป็นพยาน ผู้เขียนเห็นว่าจึงเป็นอีกรูปแบบของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากการกันผู้กระทำผิดเป็นพยานเป็นข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหา โดยเมื่อผู้ต้องหาให้การอันเป็นประโยชน์เพื่อจะจับกุมและแสวงหาพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำผิดอื่นๆที่เป็นอาชญากรร้ายแรงหรือยากแก่การนำตัวมาลงโทษ อัยการก็มักจะกันตัวไว้เป็นพยาน โดยส่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและเปลี่ยนสถานะของบุคคลเหล่านี้เป็นพยานเพื่อการให้การที่เป็นประโยชน์ในชั้นพิจารณาของศาล อันเป็นรูปแบบหนึ่งของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องของการต่อรองคำฟ้องนั่นเอง

ประการที่สี่ ฐานความผิดหรือเงื่อนไขของการต่อรองคำรับสารภาพ จากการศึกษาการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศต้นแบบคือประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น พบว่ามีได้มีการจำกัดดุลพินิจของอัยการในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาถึงกรณีฐานความผิดหรืออัตราโทษที่ผู้ต้องหานั้นสมควรที่จะได้รับการพิจารณาเพื่อเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แม้จะมีรายงานการวิจัยหลายฉบับยืนยันตรงกันว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วถึงร้อยละเก้าสิบในหลายประเทศ แต่จากประสบการณ์ของการบังคับใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาเป็นเวลานาน ประชาชนประเทศสหรัฐอเมริกามีจำนวนไม่น้อยที่มองกระบวนการยุติธรรมในแง่ลบ สาเหตุส่วนหนึ่งเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจะได้รับโทษน้อยกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนปกติโดยไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้พัฒนาการในการนำการต่อรองคำรับสารภาพไปบังคับใช้ในองค์กรระหว่างประเทศและนานาชาติ ซึ่งได้มีการปฏิบัติกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในหลายองค์กรประกอบ รวมถึง การจำกัดในเรื่องฐานความผิดที่อัยการสามารถยื่นข้อเสนอแก่ผู้ต้องหาให้เข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้

ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีการกำหนดถึงฐานความผิดที่เข้าเงื่อนไขของการต่อรองคำรับสารภาพไว้หลากหลาย ตัวอย่างเช่นแม้ในประเทศอินเดียจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตามแต่ก็ได้มีการทำการศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นหากปล่อยให้ดุลยพินิจของอัยการไว้ขอบเขตอันจักนำมาซึ่งการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นในประเทศอินเดียจึงมีการบัญญัติกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพในปี ค.ศ. 2006²¹ ซึ่งความผิดที่ผู้ต้องหากระทำนั้นจะต้องไม่ใช่ในความผิดที่กฎหมายระหว่างไทยประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือในความผิดที่กำหนดอัตราโทษเกินกว่า 7 ปี อย่างไรก็ดี แม้ความผิดดังกล่าวจะมีอัตราโทษต่ำกว่า 7 ปีก็ตาม แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม หรือเป็นการกระทำผิดต่อผู้หญิง หรือ กระทำผิดต่อเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต่อรองคำรับสารภาพได้ ส่วนในประเทศอิสราเอลนั้นแม้มิได้มีบทบัญญัติระบุฐานความผิดหรือจำกัดอัตราโทษไว้แต่จะพบว่า การต่อรองคำรับสารภาพในอิสราเอลใช้สำหรับอัตราโทษที่อยู่ในระดับต่ำๆ ในขณะที่ประเทศแคนาดาซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพนั้นยังไม่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างเป็นทางการ เนื่องจากอยู่ในช่วงกำลังแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจึงยังคงไม่ได้จำกัดอัตราโทษไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการเลือกกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างกว้างขวาง

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดประเภทคดีหรือฐานความผิดที่เหมาะสมที่สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้นควรมีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนโดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำผิดมาเป็นพื้นฐานในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยสองประการ คือ พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน และให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดที่กระทำ ความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสารหรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุดก่อน หรือหากได้มีการกำหนดขอบเขตของฐานความผิดไว้ ก็ควรมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบภายนอก (accountability) โดยองค์กรตุลาการ เพื่อให้เกิดกระบวนการคานและดุลกัน (check and balance) ตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี

ประการที่ห้า สิทธิของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพ

สิทธิผู้เสียหายนั้นเป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่งที่ต้องกร ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ ควรต้องคำนึงถึง แม้กระทั่งในระดับนานาชาติก็ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าว ปี

²¹ The hindu. (2004). Plea Bargaining. Retrieved in 25 September 2008, from

ค.ศ. 1985 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีคำประกาศหลักการพื้นฐานความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา เช่นเดียวกัน ในเดือนมีนาคม ปี 2001 สภาแห่งสหภาพยุโรปได้ออกกรอบความเห็น ซึ่งมีเรื่องหนึ่งที่กล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีของตนในศาล ในข้อ 4 จะกล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเอง (เช่น บริการช่วยเหลือต่างๆ รวมทั้งทางด้านกฎหมาย) และยังกำหนดอีกว่ารัฐสมาชิกจะต้องให้หลักประกันว่าผู้เสียหายซึ่งแสดงความประสงค์ไว้จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผลของคำร้องของตน ปัจจัยต่างๆ ที่จะทำให้ตนทราบถึงการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำผิดต่อตน เว้นแต่กรณียกเว้นจริงๆ ที่อาจจะเกิดผลเสียต่อคดีได้ คำพิพากษาของศาล

ในสหราชอาณาจักร มีกฎหมายชื่อ Victim Charter (คำประกาศสิทธิของผู้เสียหาย) ซึ่งกำหนดสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องคดีของตนเช่นเดียวกับสิทธิในการเข้าถึงบริการความช่วยเหลือต่างๆ คำประกาศนี้ประกาศครั้งแรกในปี ค.ศ. 1990 และมีการแก้ไขต่อๆ มาในปี ค.ศ. 1996 ในการทบทวนครั้งล่าสุด รัฐบาลของสหราชอาณาจักรได้ระบุว่าในหลักการที่ใช้เป็นแนวทางสำหรับคำประกาศฉบับใหม่ในอนาคตควรจะเป็นเรื่องความจำเป็นในการให้ข้อมูลที่ถูกต้องและในเวลาที่เหมาะสมเกี่ยวกับความคืบหน้าของคดี และความจำเป็นที่ผู้เสียหายจะต้องได้รับโอกาสให้พูดว่าได้รับผลกระทบอย่างไรจากการกระทำผิดอาญาเพื่อนำไปประกอบในการพิจารณาตัดสินต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทำนองเดียวกัน ในเนเธอร์แลนด์ การแจ้งข้อมูลให้ผู้เสียหายทราบก็รวมอยู่ในแนวปฏิบัติของตำรวจและอัยการด้วย²²

อย่างไรก็ดี จากการพิจารณารูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีใช้กันอยู่อย่างแพร่หลายในสหรัฐแบบดั้งเดิม พบว่ามีเพียงพนักงานอัยการ และทนายจำเลยหรือจำเลยเท่านั้นที่กฎหมายอนุญาตให้ทำความตกลงกันหรือแม้แต่ในกระบวนการที่ศาลเข้าไปยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลง ซึ่งในคดีที่มีผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชน กลับไม่ได้รับสิทธิใดๆ เลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งก็ถือว่าเป็นหนึ่งในกระบวนการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบันหลายรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้อัยการต้องปรึกษาหรือขอความเห็นจากผู้เสียหายในขั้นตอนการทำข้อตกลงรับสารภาพ²³ เช่น เนบราสกา เซาท์ แคโรไลนา และเวสต์ เวอร์จิเนีย มีกฎหมายที่กำหนดให้อัยการขอความเห็นจากผู้เสียหายเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำกับผู้ต้องหาในเรื่องเดียวกัน แนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดสำหรับการช่วยเหลือผู้เสียหายและพยาน ได้กำหนดหน้าที่ของอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะต้องพยายามทำทุกทางที่

²² Simon N Verdun. (2002). *Victim Participation in the plea Negotiation process in Canada*. p. 3-27.

²³ Ibid. p. 9-14.

จะปรึกษากับผู้เสียหายในคดีอาญาและต้องแจ้งเงื่อนไขต่างๆ ในการต่อรองคำรับสารภาพให้ผู้เสียหายทราบในโอกาสแรกด้วย

ในบางรัฐ ผู้เสียหายไม่เพียงแต่ได้สิทธิในเรื่องการปรึกษาในเรื่องเงื่อนไขต่างๆ ที่มีในข้อตกลงรับสารภาพเท่านั้น แต่ยังได้รับสิทธิในการมีส่วนร่วมในการไต่สวนคำรับสารภาพโดยศาลด้วย เช่น รัฐฟลอริดา มินเนโซตา และ โรดไอแลนด์ มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิผู้เสียหายในการเข้าร่วมในการไต่สวนและแสดงความเห็นต่อศาลไม่ว่าด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายมากที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพคือรัฐบัญญัติของมลรัฐออริกอน ตามประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐออริกอน ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการปรึกษาจากอัยการเกี่ยวกับเงื่อนไขของข้อตกลงรับสารภาพ ในมาตรา 13-4419²⁴ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ อัยการต้องปรึกษากับผู้เสียหายถึงการสั่งคดีอาญา รวมทั้งความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการสั่งไม่ฟ้อง การจำหน่ายคดี การต่อรองคำรับสารภาพหรือโทษที่ได้มีการเจรจาต่อรองกัน และกระบวนการอื่นๆ ก่อนการฟ้องคดี แต่สิทธิของผู้เสียหายที่จะปรึกษากับอัยการนั้นไม่หมายความรวมถึงสิทธิในการสั่งการหรือควบคุมการฟ้องร้องดำเนินคดี

เห็นได้ว่าแม้ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิคัดค้าน ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐออริกอนก็ให้สิทธิในการเข้าร่วมในการไต่สวนข้อตกลงรับสารภาพในศาลและสามารถจะแสดงความเห็นได้เต็มที่ต่อศาลก่อนศาลจะมีคำวินิจฉัยว่าจะรับข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่ สิทธิในข้อนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐออริกอน มาตรา 13-4423²⁵ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ผู้เสียหายมีสิทธิจะ

²⁴ The Criminal Code มาตรา 13-4419 ระบุว่า

A. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องปรึกษากับผู้เสียหายถึงการสั่งคดีอาญา รวมทั้งความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการสั่ง ไม่ฟ้อง การจำหน่ายคดี ต่อรองคำรับสารภาพหรือโทษ และกระบวนการอื่น ๆ ก่อนการฟ้องคดี

B. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องปรึกษากับผู้เสียหายก่อนการเริ่มต้นพิจารณาคดี

C. สิทธิของผู้เสียหายที่จะปรึกษากับอัยการไม่ได้หมายความรวมถึงสิทธิในการสั่งการหรือควบคุมการฟ้องร้องดำเนินคดี

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญาของออริกอน มาตรา 13-4423 ซึ่งบัญญัติว่า

A. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ ผู้เสียหายมีสิทธิจะร่วมและแสดงความเห็นในการไต่สวนข้อตกลงรับสารภาพที่กระทำกับจำเลยที่กระทำผิดอาญาต่อผู้เสียหาย

B. ศาลจะต้องไม่รับข้อตกลงรับสารภาพ เว้นแต่

I. อัยการทำความเห็นต่อศาลว่าก่อนจะเสนอข้อตกลงรับสารภาพให้ศาลพิจารณาได้มีการดำเนินการตามสมควรแล้วในการปรึกษากับผู้เสียหายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13-4419

ร่วมและแถลงความเห็นในการไต่สวนข้อตกลงรับสารภาพที่กระทำกับจำเลยที่กระทำผิดอาญาต่อผู้เสียหายและศาลจะต้องไม่รับข้อตกลงรับสารภาพ เว้นแต่อัยการทำความเห็นต่อศาลว่าก่อนจะเสนอข้อตกลงรับสารภาพให้ศาลพิจารณาได้มีการดำเนินการตามสมควรแล้วในการปรึกษากับผู้เสียหาย และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบแล้วถึงการไต่สวนข้อตกลงรับสารภาพ และสิทธิเข้าร่วมฟังการไต่สวน อีกทั้งแจ้งให้ศาลทราบถึงจุดยืนของผู้เสียหายเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพนี้

จากรัฐบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าระบบการต่อรองคำรับสารภาพของมลรัฐอริโซนาสิทธิของผู้เสียหายไม่ใช่เพียงแค่ผู้รับข้อมูลเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการและผู้ต้องหาเท่านั้น อัยการยังต้องฟังผู้เสียหายด้วยว่ามีความเห็นต่อการตัดสินใจเกี่ยวกับคดีของเขาอย่างไร และผู้เสียหายโดยตัวเองยังมีสิทธิจะแถลงความเห็นต่อศาลที่จะพิจารณารับหรือไม่รับข้อตกลงรับสารภาพด้วย ในคดี *Espinosa*²⁶ แสดงชัดถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวที่มีต่อการต่อรองคำรับสารภาพในมลรัฐอริโซนา ในครั้งแรกจำเลยได้รับการเสนอข้อตกลงรับสารภาพที่น่าพอใจจากอัยการ อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏชัดว่าผู้เสียหายและครอบครัวไม่เห็นด้วย อัยการก็ถอนข้อเสนอนั้น จำเลยต้องเข้าสู่กระบวนการสืบพยาน โดยมีลูกขุนและพบว่ามีความผิดทุกข้อหาตามที่อัยการฟ้อง ต่อมาจำเลยจึงร้องขอลดหย่อนโทษ อ้างว่าสิทธิของจำเลยถูกละเมิดเมื่ออัยการตัดสินใจถอนข้อเสนอมิให้ทำข้อตกลงรับสารภาพเพียงเพราะผู้เสียหายต้องการ ศาลพบว่าการตัดสินใจของอัยการนั้นมีเหตุผลเพียงอย่างเดียวจากการคัดค้านของผู้เสียหายและครอบครัวในการจำหน่ายคดีโดยไม่มีการสืบพยาน ศาลจึงวินิจฉัยว่า ข้อเสนอทำข้อตกลงรับสารภาพนั้นมีการยกเลิกโดยเหตุที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นสิทธิของ *Espinosa* ซึ่งเป็นจำเลยในการได้รับการดำเนินคดีอย่างถูกต้องถูกละเมิด รวมทั้งบทบัญญัติเรื่องการแบ่งแยกอำนาจของรัฐธรรมนูญของมลรัฐอริโซนาที่ถูกละเมิดด้วย ศาลจึงมีคำสั่งว่า อัยการต้องให้โอกาสแก่จำเลยในการจะรับข้อเสนอเดิมในการทำข้อตกลงรับสารภาพ

ต่อมาศาลอุทธรณ์ของมลรัฐอริโซนาวินิจฉัยว่า ศาลล่างใช้ดุลยพินิจผิดพลาดในการลดหย่อนโทษหลังวินิจฉัยตัดสินว่ามีความผิด และยกคำสั่งของศาลล่างที่ให้อัยการให้สิทธิแก่จำเลยในการรับข้อเสนอในการรับสารภาพ ในการอุทธรณ์ *Espinosa* ได้แย้งว่าสิทธิของเขาตามรัฐธรรมนูญ

2. ได้ดำเนินการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบแล้วถึงการไต่สวนข้อตกลงรับสารภาพตามที่บัญญัติในมาตรา 13-4409 และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบว่าผู้เสียหายมีสิทธิเข้าร่วมฟังการไต่สวนและหากเข้าร่วม มีสิทธิแถลงความเห็นได้

3. อัยการทำความเห็นต่อศาลว่าเท่าที่อัยการทราบได้มีการดำเนินการตามข้อกำหนดเรื่องการแจ้งข้อมูลตามบทนี้แล้วและอัยการแจ้งให้ศาลทราบถึงจุดยืนของผู้เสียหาย หากทราบเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพนี้

²⁶ Simon N Vodon Op.cit.

ของมลรัฐออริโซน่า (มาตรา III) ถูกละเมิด ในเรื่องว่า อำนาจและสิทธิขาดในการยกเลิกข้อเสนอรับสารภาพไม่ได้เป็นของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ไม่มีการละเมิดสิทธิของจำเลยในกรณีนี้ เนื่องจากก่อนมีการพิจารณาตัดสินคดีในศาล จำเลยมีเวลาเพียงพอที่จะโต้แย้งการเพิกถอนข้อตกลงรับสารภาพได้ แต่จำเลยก็ไม่ได้โต้แย้งเรื่องดังกล่าวจนกระทั่งเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีของ Espinosa มีความสำคัญมากเนื่องจากแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงอิทธิพลของผู้เสียหายต่อกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในรัฐที่มีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายอย่างมาก ดังที่ปรากฏในคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงประเด็นเรื่องรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในการจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะค้านข้อตกลงรับสารภาพ

ผู้เขียนเห็นว่า แม้มีการเพิ่มเติมสิทธิให้แก่ผู้เสียหายที่จะมีบทบาทบางประการในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แต่เนื้อหาจริงๆ ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายก็ยังคงแตกต่างกันอย่างมากในแต่ละรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบางมลรัฐผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคนใดเป็นผู้รับผิดชอบในการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับทราบถึงสิทธิและข้อมูลอย่างเพียงพอเกี่ยวกับความก้าวหน้าในคดีของตนเมื่อไม่มีแนวทางที่ชัดเจนจากผู้ร่างกฎหมาย การตีความและการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจึงตกเป็นหน้าที่ของอัยการแต่ละมลรัฐที่จะต้องดำเนินการเอง เห็นได้จากงานศึกษาของ Howley & Kilpatrick²⁷ ในปี ค.ศ. 1997 พบว่า ประมาณ 50% ของผู้เสียหายในคดีอาญารายแรงไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ แม้ว่าจะมีสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาจากอัยการก็ตาม ในเรื่องเดียวกัน รายงานของสำนักงานสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา²⁸ ชี้ว่า ขณะที่ข้อตกลงรับสารภาพถือเป็นเครื่องมือที่ดีในการรับมือกับคดีที่ล้นศาล แต่ปกติก็มักจะทำกัน โดยผู้เสียหายไม่มีส่วนร่วมหรือได้รับการปรึกษาหรือได้รับการแจ้งข้อมูลให้ทราบ เป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้เสียหายอย่างสิ้นเชิงในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคดีและการมีส่วนร่วมในคดี

ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้เขียนเห็นว่าต้องบัญญัติไว้เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วย ซึ่งมีตัวอย่างหลายคดีในมลรัฐมานิโทบาซึ่งแม้กฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายมากขึ้นกว่าเดิม²⁹ ในเรื่องการมีส่วนร่วมในการ

²⁷ Adamira A. Tijerino and Simon N. Verdun (2002). *Victim Participation in the Plea Bargaining process in Canada*. p. 8-19

²⁸ U.S. Dept of Justice. (1998) *ของสำนักงานสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 3.

²⁹ มานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการปรึกษาในด้านต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดี กล่าวโดยเฉพาะในมาตรา 14 ที่บัญญัติว่าเมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องให้การประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการ

ดำเนินคดี คือสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหา แต่กฎหมายของมานิโทปากำหนดให้เป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา อัยการก็ไม่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือเชิญปรึกษา อีกทั้งสิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษานั้นไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในการได้รับการปรึกษากฎหมายเปิดช่องให้ละสิทธิดังกล่าวได้เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่า หากให้สิทธิดังกล่าวทำให้เกิดความล่าช้าแก่คดีหรืออาจกระทบกระเทือนต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีของอัยการ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิผู้เสียหายเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติจึงควรบัญญัติใช้ถ้อยคำแบบการกำหนดบังคับ ไม่ใช่ลักษณะผ่อนปรนหรือเปิดดุลยพินิจให้แก่พนักงานอัยการมากเกินไป ในการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายหรือการให้ผู้เสียหายเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในประเด็นแรกที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการวางรูปแบบหรือบทบาทให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ในชั้นพนักงานอัยการบัญญัติไว้เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วยซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลต่างๆ อันเกิดจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ในทุกขั้นตอนของกระบวนการ และสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหา รวมตลอดถึงการได้รับการชดเชยความเสียหายจากการกระทำผิดของผู้ต้องหา

ดังนั้นหากมีการนำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพยื่นเสนอต่อศาล มีประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การให้สิทธิผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมนั้นรวมตลอดถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะยื่นคำแถลงต่อศาลเกี่ยวกับคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่สองฝ่าย

ปรึกษาในเรื่องต่อไปนี้ หากมีเหตุผลที่เหมาะสมและจะไม่ทำให้เกิดการล่าช้าหรือกระทบต่อการสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดี

- a. การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่
- b. การใช้มาตรการอย่างอื่นกับผู้ต้องหาว่ากระทำผิดหรือจำเลย
- c. ระเบียบการฟ้องคดีผู้ต้องหาไว้ชั่วคราว
- d. หากผู้ต้องหาต้องขังอยู่ การยื่นขอปล่อยตัวโดยบุคคลดังกล่าว
- e. ข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับการทำให้คดีเสร็จไป
- f. ความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการกำหนดโทษ หากจำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิด
- g. การตัดสินใจที่จะอุทธรณ์หรือไม่ หรือความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการอุทธรณ์โดยจำเลย.

ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ควรให้ผู้เสียหายยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นในคดีที่จำเลยทำการต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการเนื่องจากจะทำให้ผู้พิพากษาเกิดความอคติ และอาจพิจารณาข้อตกลงเป็นผลลบแก่จำเลย³⁰

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ควรให้ผู้เสียหายยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นในคดีที่จำเลยทำการต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการ เนื่องจากจะทำให้ผู้พิพากษาได้รับข้อมูลรอบด้านในการประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่จำเลย

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สอง ด้วยเหตุผลสองประการ

ประการแรก โดยหลักการคือศาลฎีกาของแคนาดาเห็นชอบในประเด็นที่ว่าในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าเป็นเป้าหมายอย่างหนึ่งของการทำคำพิพากษา และบทบาทของคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายจึงเป็นการให้ข้อมูลบางอย่างแก่ศาลในแง่เนื้อหาและขอบเขตของอันตรายหรือความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิด การใช้คำแถลงฯ ให้เหมาะสมจึงไม่ใช่การส่งเสริมให้เกิดการแก้แค้นแต่เพื่อให้โทษที่จะลงได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ศาลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยว่าควรจะรับหรือปฏิเสธข้อตกลงรับสารภาพนั้นๆ หรือไม่ ในกรณีนี้วัตถุประสงค์ของการให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนก็เพื่อให้ข้อหาที่ฟ้องจริงๆ นั้น ได้สัดส่วนกับพฤติการณ์แห่งคดีและข้อกล่าวหาของตำรวจ พยาน หรือผู้เสียหาย ประสบการณ์ในเรื่องการแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายชี้ว่าการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในกระบวนการกำหนดโทษไม่ได้นำไปสู่การกำหนดโทษให้หนักขึ้นเสมอไป อาจจะเป็นไปในทางตรงกันข้ามก็ได้ และทำให้การกำหนดโทษนั้นเบาลงก็ได้ มีผู้เสียหาย

³⁰ ยกตัวอย่างในคดีคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายอาจจะกลายเป็นการเล่าเรื่องถึงความเจ็บปวดต่างๆ ที่ทำให้เกิดอารมณ์ร่วมและความเห็นใจกับผู้เสียหายอย่างรุนแรงในห้องพิจารณาของศาลได้ บางครั้งอาจจะกล่าวได้ว่าข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายเล่านั้นศาลอาจจะหยิบยกไปใช้ในคำพิพากษาและกล่าวถึงว่าเป็นเรื่องน่าสะพรึงกลัว เช่น ในคดี Jiany-Yaghooby (1998) ที่จำเลยจุดไฟเผาบ้านตัวเอง ทำให้ลูกสาวได้รับบาดเจ็บสาหัสถึงขนาดสมองได้รับความเสียหายถาวร และยังพยายามฆ่าภรรยาตัวเองด้วยหมอนแต่โชคดีที่ภรรยาหลบหนีออกมาได้ ศาลชั้นต้นอ้างถึงถ้อยคำในคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวโดยกล่าวว่าเกิดผลร้ายต่อลูกสาวของผู้เสียหายและจำเลยอย่างไร และเกิดความทุกข์ทรมานต่อตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นภรรยาจำเลยอย่างไร ซึ่งเป็นถ้อยคำที่แสดงอารมณ์ความรู้สึกให้คล้อยตาม นอกจากนี้ยังมีในคดี Bates (2000) ที่ผู้เสียหายได้บรรยายถึงผลกระทบต่อชีวิตของตนเองจากการกระทำร้ายทางเพศกับเธออย่างไรบ้าง สุดท้ายในคดี R. v. Dale (1998) ผู้พิพากษา Stromberg ของศาลฎีกาของ บริติช โคลัมเบีย ก็กล่าวในคำพิพากษาอย่างชัดเจนว่ามีเหตุสำคัญในการเพิ่มโทษจำเลยที่เกิดจากผลร้ายอย่างมากจากการกระทำผิดต่อผู้เสียหายที่ยังอายุน้อย จำเลยซึ่งเป็นคนขับแท็กซี่ทำร้ายทางเพศกับผู้เสียหายอายุ 17 ปี ในวันที่เธอฉลองจบการศึกษาจากโรงเรียนมัธยม ซึ่งศาลอ้างถึงถ้อยคำในคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายไว้ในคำพิพากษาเช่นกันว่าผลกระทบต่อชีวิตของผู้เสียหายอย่างไรบ้าง

บางส่วนเช่นกันที่สนับสนุนการรับข้อตกลงรับสารภาพที่ให้รับโทษเบาลง หากว่าผลของคดีอันได้แก่ความหนักเบาของโทษที่ลงนั้นผู้เสียหายรับได้ เช่น คดีทำร้ายทางเพศที่ผู้เสียหายอาจจะอยากรับรองข้อตกลงรับสารภาพนั้นเสียเองหากทำให้ผู้เสียหายนั้นไม่ต้องมากระทบกระเทือนใจจากการสืบพยานในศาลอีก การรับข้อตกลงรับสารภาพอาจจะเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้เสียหายมองว่าเพียงพอแล้วกับการไม่ต้องเผชิญกับอันตรายที่อาจจะมีต่อไป หรือตัวอย่างอื่นๆ เช่น ข้อตกลงรับสารภาพอาจจะกำหนดให้จำเลยต้องไปบำบัดตามเงื่อนไขของการคุมประพฤติ หรือคำพิพากษาแบบมีเงื่อนไข ผู้เสียหายอาจจะมองว่าเป็นการลดโอกาสเกิดอันตรายกับตนเองในอนาคตจากผู้กระทำผิดที่เป็นคนรักแต่ชอบทำร้ายผู้เสียหาย ซึ่งอาจจะสำคัญว่าการมุ่งลงโทษอย่างเดียวซึ่งอาจจะไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในอนาคตเลย³¹

ประการที่สอง ในทัศนะของผู้เขียน เห็นว่าจริงอยู่ในบางคดีอาจทำให้ผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยกระทำการอันเป็นการทารุณโหดร้ายต่อผู้เสียหายอย่างไรบ้าง ตัวอย่างเช่น ในคดี Jiany-Yaghooby (1998) ที่จำเลยจุดไฟเผาบ้านตัวเอง ทำให้ลูกสาวได้รับบาดเจ็บสาหัสถึงขนาดสมองได้รับความเสียหายถาวร และยิ่งพยายามฆ่าภรรยาตัวเองด้วยค้อน แต่ก็ยังเป็นเพียงการให้ศาลได้เปิดรับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเพื่อทำให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงที่จำเลยได้กระทำความผิด และเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงตามหลักการลงโทษและวัตถุประสงค์ในการปราบปรามผู้กระทำผิดหรือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด³² ซึ่งผู้เสียหายไม่ได้มีอำนาจเหนือผู้พิพากษาไปได้ เนื่องจากความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ ผู้พิพากษาต่างได้รับการฝึกฝนให้ต้องพิจารณาการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยปราศจากอคติ อีกทั้งสุดท้ายแล้วศาลอาจลดโทษให้จำเลยได้น้อยกว่าที่ได้ทำการตกลงตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยก็ยังมีเวลาในการตัดสินใจอย่างอิสระที่จะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงที่ได้ทำกันขึ้นก่อนการพิจารณาจากศาลหรือไม่

สอดคล้องกับงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิผู้เสียหาย สถิติคดีที่ผ่านมาต่างได้รับความพอใจจากผู้เสียหายที่ได้รับสิทธิให้ยื่นคำแถลงได้ โดยผลการวิจัยพบว่าผู้เสียหายให้ความ

³¹ Adamira A. Tijerino and Simon N. Verdun. (2002). **Victim Participation in the Plea Bargaining process in Canada.** p. 13-24.

³² สอดคล้องกับในคดี R. v. Morrissey. (2000). ศาลฎีกาแคนาดาได้นับอย่างหนักแน่นถึงความสำคัญของหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดในระบบการทำคำพิพากษาของแคนาดาเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษให้เหมาะสมกับระดับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น

สำคัญอย่างยิ่งกับสิทธิในการได้รับคำปรึกษาในเรื่องเงื่อนไขของข้อตกลงรับสารภาพที่ทำกับผู้ต้องหารวมตลอดถึงการทำคำแถลงฯ จากการศึกษาที่ทำโดยศูนย์ผู้เสียหายในคดีอาญาแห่งชาติที่มีการสำรวจผู้เสียหายในคดีอาญาจำนวน 1,300 คน พบว่า มากกว่า 80% เห็นว่า การได้มีโอกาสได้รับข้อมูลข่าวสารหรือแจ้งจากพนักงานอัยการว่าเห็นควรจะยอมรับการรับสารภาพของผู้ต้องหาเพื่อรับโทษในข้อหาที่เบากว่าหรือไม่เพราะเหตุใด และการได้ยื่นคำแถลงต่อศาล เป็นเรื่องที่สำคัญต่อผู้เสียหายมาก งานวิจัยบ่งชี้เพิ่มเติมว่ามีความรู้สึกไม่พึงพอใจค่อนข้างมากกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อผู้เสียหายถูกปฏิเสธไม่ให้แถลงการณ์ด้วยวาจาระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อผู้เสียหายไม่ได้รับโอกาสให้แถลงด้วยวาจาระหว่างการพิจารณาเพื่อทำคำพิพากษา พบว่าระดับความไม่พึงพอใจจะขึ้นสูงถึง 65% แต่หากได้รับโอกาสให้แถลงด้วยวาจา ระดับความไม่พอใจจะลดลงมาที่ 42%³³

ยิ่งไปกว่านั้น ผลของคำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหายต่อการทำคำพิพากษานั้น จะได้ประโยชน์หลายอย่างจากการที่ผู้เสียหายมีส่วนมากขึ้นในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยใช้คำแถลงถึงผลกระทบต่อผู้เสียหาย เช่น เป็นเครื่องมือที่จะให้ข้อมูลว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นกระทบต่อชีวิตของผู้เสียหายอย่างไรบ้าง ดังเช่นที่ผู้พิพากษา Rehnquist ประธานศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาชี้ว่า คำแถลงฯ สามารถจะแสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะของผู้เสียหายแต่ละคนในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง เพื่อให้ลูกขุนสามารถจะพิจารณาความเสียหายต่อสังคมได้ ในแง่นี้ คำแถลงฯ สามารถจะให้ข้อมูลเชิงลึกแก่ผู้พิพากษาที่จะทำคำพิพากษาให้เหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ ทำให้กระบวนการจัดทำคำพิพากษาในคดีอาญาเป็นไปด้วยความเป็นธรรมด้วยการพิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหายด้วย มีผู้ให้ความเห็นว่าในเรื่องการควบคุม ผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากการมีส่วนร่วมในการพิจารณาทำคำพิพากษามากที่สุดในที่ผู้เสียหายมีส่วนในการพิจารณาคดีตั้งแต่ต้น Sobieski ชี้ว่า คำแถลงฯ และกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ที่ทำให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสระบายความรู้สึกถือเป็นปัจจัยสำคัญในกระบวนการรักษาความบาดเจ็บจากผลของอาชญากรรม³⁴ สุดท้ายการให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมมากขึ้นจะช่วยลดผลร้ายในแง่การเกิดผู้เสียหายซ้ำสองซึ่งเป็นประสบการณ์ที่มักจะเกิดกับผู้เสียหายเมื่อต้องมาติดต่อกับอัยการหรือตำรวจ

³³ Tijerino Op.cit. p. 4

³⁴ Adamina A Ibid. p. 60-78.

4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศฝรั่งเศส

ในอดีตการที่จะนำลักษณะหลักบางประการของระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบใดไปใช้ในระบบวิธีพิจารณาความอาญาอีกระบบหนึ่งนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในแต่ละระบบจะมีที่มาทางประวัติศาสตร์ แนวคิด ทฤษฎี และวัฒนธรรมของแต่ละสังคมที่แตกต่างกัน ปัจจัยความแตกต่างทางประวัติศาสตร์ แนวคิด ทฤษฎี และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อทัศนคติของผู้คนในสังคมและมักจะเป็นแรงดันมิให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในวิถีชีวิต หรือองค์ประกอบของสังคมที่แสดงถึงความเป็นประเทศนั้นๆ ได้

อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งแรงด้านทานก็ไม่อาจหยุดยั้งที่จะมิให้เกิดความเปลี่ยนแปลงได้ ดังจะเห็นได้จากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเมื่อครั้งที่มีการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ได้มีการนำเอาระบบลูกขุนอังกฤษมาประยุกต์ใช้ในระบบไต่สวนฝรั่งเศส หรือการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในระบบการดำเนินคดีของประเทศฝรั่งเศสเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เช่นกัน³⁵

การก่อกำเนิดของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฝรั่งเศส นับได้ว่าเป็นสิ่งมหัศจรรย์อย่างยิ่งในระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งโดยปกติ ระบบกฎหมายดังกล่าวมุ่งที่จะค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี มากกว่าที่จะมีการเอาชนะกันด้วยเทคนิคทางกระบวนการพิจารณาความ แต่เนื่องด้วยปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก โดยไม่มีทีท่าว่าคดีจะมีจำนวนลดลงแต่ประการใดจากการศึกษาของ ดร. อุทัย อาทิวา พบว่า คำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่ส่งไปให้พนักงานอัยการดำเนินการในแต่ละปีมีจำนวนสูงมาก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 มีคำร้องทุกข์จำนวนมากกว่า 4,000,000 เรื่องขึ้นไป และเมื่อปี ค.ศ. 1992 สถิติคำร้องทุกข์ได้ขึ้นสูงถึง 5,000,000 เรื่อง หลังจากนั้นเป็นต้นมา สถิติจำนวนคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก็จะอยู่ที่จำนวนประมาณ 5,000,000 เรื่องต่อปี ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าว ฝรั่งเศสจึงมุ่งที่จะหากระบวนการทางเลือก หรือมาตรการเบี่ยงเบนในการฟ้องคดีมาเพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหามหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศส ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นวิธีการเรียกว่า “Correctionnalisation judiciaire”³⁶

³⁵ อุทัย อาทิวา. (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 19.

³⁶ เป็นวิธีการที่ลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอุกฉกรรจ์ลงเป็น ข้อหาที่มีโทษปานกลางเพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นได้ เช่น การที่คนร้ายชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ พนักงานอัยการอาจลดความร้ายแรงของข้อหาดังกล่าวลงโดยไม่ระบุว่าคนร้ายมีอาวุธในการชิงทรัพย์ หรือได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายด้วย หรือในคดีพยายามข่มขืนกระทำชำเรา พนักงานอัยการอาจลดข้อหาเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร เป็นต้น.

มาตรการลดข้อหา³⁷ การไต่ถามทนาย³⁸ การตกลงทางอาญา กระทั่งมาตรการทางเลือกที่เรียกว่ามาตรการเบี่ยงเบนคดีเมื่อมีคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดี ซึ่งหากพิจารณาภาพรวมแล้วพบว่ากระบวนการตกลงทางอาญากับมาตรการต่อรองก่อนการฟ้องคดีนั้นต่างก็ถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law เช่น อินเดีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เพียงแต่มีการใช้ถ้อยคำที่อาจมีความแตกต่างกันไปบ้าง และอาจมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการที่มีความเฉพาะเจาะจงที่เหมือนกันและแตกต่างกัน ดังนี้

ประการแรก วัตถุประสงค์ของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ จะพบว่าทั้งมาตรการตกลงทางอาญาและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดีนั้นต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและทำให้คดีนั้นระงับไปด้วยความรวดเร็ว โดยเฉพาะเพื่อแบ่งเบาภาระคดีที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสต้องพิจารณาในการสั่งฟ้องและภาระคดีที่ผู้พิพากษาได้สวนต้องรับผิดชอบ สอดคล้องกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาเองอันถือว่าเป็นต้นแบบของการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ ซึ่งแม้แต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาก็ประสบปัญหาคดีล้นศาลเช่นเดียวกันจึงนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อลดระยะเวลาของการพิจารณาคดีให้สั้นสุดลงด้วยความรวดเร็วอันยังผลให้ปริมาณคดีของศาลนั้นลดน้อยลงไปด้วย หรือแม้แต่กระทั่งพัฒนาการล่าสุดประเทศต่างๆที่ต้องประสบกับปัญหาปริมาณคดีล้นศาล อาทิ อินเดีย

³⁷ ในความเห็นของ ดร.อุทัย อาทิเวช แสดงทัศนะว่า วิธีการลดข้อหา (Correctionnalisation Judiciaire) ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบ Plea Bargaining หรือที่เรียกว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหาและศาลให้ความเห็นชอบด้วย นอกจากนี้การใช้มาตรการลดข้อหาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะการลดข้อหาจากความผิดอุกฉกรรจ์มาเป็นความผิดฆมิโทษ แต่ได้มีการขยายขอบเขตการใช้เพื่อลดข้อหาจากความผิดฆมิโทษเป็นความผิดลหุโทษด้วย จึงได้มีนักกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำทั่วไปเรียกวิธีการดังกล่าวรวมกันว่า “Le declassement Judiciaire” (การลดข้อหา) เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมการลดข้อหาสำหรับความผิดทุกประเภท อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวยังไม่มิกฎหมายรองรับเป็นเพียงการดำเนินการในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศสเท่านั้น

³⁸ มาตรการไต่ถามทนายอาญาถือเป็นมาตรการที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างเป็นทางการ ในมาตรา 41 วรรค 7 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไต่ถามทนายอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการไต่ถามทนายอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม” อ้างถึงใน อุทัย อาทิเวช. เล่มเดิม. หน้า 22.

แคนาดา ก็มีวัตถุประสงค์ของการบัญญัติมาตรการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นมาในประเทศของตนไว้ เฉกเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกา

ประการที่สอง ฐานความผิดหรือเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

ในกระบวนการตกลงทางอาญาได้มีการกำหนดฐานความผิดที่เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการไว้ อย่างหลากหลาย อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความผิดฆมิโทษบางฐานซึ่ง ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดหลุโทษบางฐาน โดยต้องไม่มีอัตราโทษที่กฎหมายระบุไว้สูงกว่า 3 ปี ในขณะที่การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่าวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Pralable de Culpabili) หรือ CRPC นั้น ก็มีการกำหนดในส่วนของฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการได้ก็คือในความผิดฆมิโทษ เช่นเดียวกันแต่มีการขยายขอบเขตในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดฐานความผิดว่าจะต้องมีอัตราโทษไม่เกินห้าปี แต่มีข้อยกเว้นของการกระทำความผิดไว้บางประการที่ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดทางการเมือง หรือการกระทำของเขาวชนซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนหลักเกณฑ์ในส่วนการต่อรองคำรับสารภาพแบบดั้งเดิมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นแม้จะมีได้กำหนดฐานความผิดไว้อันหมายรวมถึงว่าพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลยพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพได้ทุกคดีก็ตาม แต่จากการปฏิบัติการต่อรองคำรับสารภาพของนานาประเทศในปัจจุบัน เช่นในกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดีย หรือกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา (ICTR) และศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของยูโกสลาเวีย (ICTY) ต่างก็มีการกำหนดข้อจำกัดของฐานความผิดไว้ด้วยเสมอ ทั้งนี้เป็นเพราะหากให้ดุลยพินิจแก่พนักงานอัยการอย่างไม่มีขอบเขต ดังเช่นการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว แม้จะประสบผลสำเร็จในการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลและทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วก็ตาม แต่ในหลายคดีก็อาจเกิดปัญหาเรื่องของการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบจากการต่อรองคำรับสารภาพของอัยการได้ ดังนั้นในรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพสมัยใหม่³⁹ จึงมีการระบุถึงฐานความผิดที่อาจเข้าสู่กระบวนการไว้

³⁹ ในทัศนะของการใช้ดุลยพินิจของอัยการ ท่านมงคล ทับเที่ยง รองประธานศาลฎีกา ให้ความเห็นว่าจริงอยู่มาตรการนี้อาจทำให้กระบวนการยุติธรรมมีทางเลือกมากขึ้น ถ้าใช้มาตรฐานที่ควบคุมความเหมาะสมของดุลยพินิจของอัยการให้มีประสิทธิภาพและยุติธรรมหรือ check and balance ได้ แต่หากเรามองปัญหาทุกวันนี้ การควบคุมตรวจสอบดุลยพินิจยังคงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร บางคดีพนักงานอัยการใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องซึ่งขัดกับความรู้สึกของประชาชน ถ้าควบคุมระบบตรวจสอบได้ หลักการต่อรองคำรับสารภาพก็น่านำมาใช้ได้ขอัยอีกครั้งว่าอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ กรณีที่อัยการอาจเรียกหาผลประโยชน์ เช่น กรณีมีคดีฆมิโทษ อัยการยื่น

เสมอรวมถึงข้อยกเว้นในความผิดบางประเภทที่ไม่อาจใช้มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพได้อันเป็นไปตามวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และสังคมของแต่ละประเทศที่จะกำหนดให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตน

ประการที่สาม ระยะเวลากฎหมายอนุญาตให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แม้มาตรการตกลงทางอาญาและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่าวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Pralable de Culpabili) หรือ CRPC บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า⁴⁰ให้ต้องกระทำในชั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาล หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาหรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ อย่างไรก็ตามหากเทียบนิยามความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว การถูกจำกัดโดยเงื่อนไขเหล่านี้ก็มิได้เป็นความแตกต่างในสาระสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพแต่อย่างใด เนื่องจากโดยหลักแล้ว การต่อรองคำรับสารภาพนั้นสามารถกระทำได้หลายขั้นตอนในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะมีการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นตอนก่อนการฟ้องคดี หรือระหว่างที่คดีอยู่ในการพิจารณาของศาลก็ได้ แต่ต้องกระทำก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดีนั้น

ประการที่สี่ ผลของการต่อรองคำรับสารภาพ ในแง่ของกระบวนการพิจารณาหากศาลปฏิเสธกระบวนการความตกลงทางอาญาและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่าวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Pralable de Culpabili) หรือ CRPC มีผลคล้ายกันคือ พนักงานอัยการต้องนำคดีดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลอันเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ ส่วนกรณีในทางตรงข้าม ผลหรือประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับหากเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและศาลให้การรับรอง ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพสมัยใหม่ ไม่ยึดติดกับรูปแบบเฉกเช่นการต่อรองคำรับสารภาพในอดีต แต่ด้วยพัฒนาการอย่างต่อเนื่องของการต่อรองคำรับสารภาพที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนำไปปฏิบัติให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ก่อเกิดผลของการต่อรองคำรับสารภาพได้หลากหลาย อาทิ หากผู้ต้องหาให้ความร่วมมือและศาลเห็นชอบในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อาจส่งผลให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีในข้อหาใกล้เคียง หรืออาจสั่งไม่ฟ้องใน

ข้อเสนอว่าผมจะไม่ฟ้องข้อหาฆ่าคนตาย แต่จะฟ้องว่าทำร้ายร่างกายแทน แล้วคุณจะทำอย่างไร ตรงนี้ต้องระวัง เพราะฉะนั้นข้อคิดสำคัญของการนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะต้องไปร้องในศาลตรวจสอบได้

⁴⁰ อ้างถึงในอุคม รัฐอมฤต. (2550). “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารนิติ, 50. หน้า 17-45.

ข้อหาทั้งหมดแล้วกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หรืออาจได้รับการลดโทษจากศาล ในอัตราส่วนต่างๆ เช่น หนึ่งในสาม หรือลดโทษให้สูงสุดไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรืออาจได้รับการคุมประพฤติจากศาล โดยอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการคุมประพฤติอย่างเคร่งครัด หรืออาจมีการกำหนดในข้อสัญญาโดยกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการได้กำหนดขึ้นก็ได้ อาทิ การวางข้อกำหนดในสัญญาว่าจะต้องชำระเงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว หรือการตัดสิทธิบางประการของผู้ต้องหาเพื่อให้ความสำคัญในการกระทำผิดที่ได้กระทำลง เช่น การตัดสิทธิสวัสดิการบางประการในสังคม ดังนั้น ผลของมาตรการตกลงทางอาญาที่วางข้อกำหนดให้จำเลยต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลขึ้นต้นเป็นเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนด หรือแม้กระทั่ง การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชน โดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาหนึ่งก็ถือว่าเป็นเพียงรายละเอียดของวิธีการกำหนดเงื่อนไขอันส่งผลให้คดีนั้นระงับไปด้วยการใช้การต่อรองคำรับสารภาพในอีกรูปแบบหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) โดยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) และมีการตรวจสอบความจริงตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (non-adversarial system หรือ Inquisitorial system) ถึงขนาดที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องคดีอาญาแต่เป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดของซีซ่า เบคเคอเรีย ที่เห็นว่าแม้ความผิดอาญานั้นจะไปกระทบหรือทำให้เอกชนคนใดคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นก็ทำให้ประชาชนในสังคมนั้นต่างหวาดระแวงว่าอาชญากรรมนั้นอาจเกิดขึ้นกับตนเองได้สักวันหนึ่ง รัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็ด้วยเหตุผลในเรื่องของปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นพลวัต (dynamic) โดยเฉพาะปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมากและปัญหานักโทษล้นคุก จึงมีการเคลื่อนเข้าหากันของสองระบบกฎหมายมากยิ่งขึ้น เห็นได้จากประเทศฝรั่งเศสซึ่งประสบปัญหาดังกล่าวดังนั้นจึงพยายามหาทางเลือกที่จะทำให้ระบบงานยุติธรรมโดยการบริหารจัดการคดี (case management) มีประสิทธิภาพนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาบังคับใช้ อย่างไรก็ตามฝรั่งเศสยังคงรักษาเอกลักษณ์เฉพาะของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไว้ได้อย่างแนบแน่น ที่เห็นได้ชัดคือในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

ในการที่จะเข้าไปตรวจสอบและค้นหาความจริงว่าในพฤติการณ์แห่งคดีตลอดจนพยานหลักฐานที่อัยการฟ้องมานั้นน่าเชื่อว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริง ๆ ตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ซึ่งตรงกันข้ามกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลมีดุลยพินิจอย่างจำกัดโดยทำการตรวจสอบได้แค่เพียงว่าข้อตกลงที่ได้ทำกันนั้นจำเลยได้กระทำลงไปด้วยความสมัครใจโดยปราศจากการถูกข่มขู่หรือไม่ โดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความจริงแห่งคดีนั้นได้

4.1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศเยอรมัน

กระบวนการทำให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็วในเยอรมันซึ่งมีรูปแบบที่คล้ายกับการต่อรองคำรับสารภาพของอเมริกาอาจพอจำแนกได้เป็น 2 ประการ ส่วนประการที่สามเป็นเรื่องของการต่อรองคำให้การหรือการต่อรองคำรับสารภาพ คือ⁴¹

- 1) การต่อรองตามมาตรา 153a
- 2) การต่อรองในเรื่องคำสั่งทางอาญา และ
- 3) การต่อรองในคำให้การหรือการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองตามมาตรา 153a อนุญาตให้อัยการสามารถจะสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขได้เมื่อเป็นคดีความผิดเล็กน้อยและประโยชน์ของสาธารณะไม่ถูกรบกวนจากการไม่ฟ้องคดี ตามมาตรานี้ อัยการอาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายให้ผู้เสียหายในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือจ่ายเงินให้กับการกุศลหรือเข้ารัฐ นับแต่มีการบัญญัติบทบัญญัตินี้ในปี ค.ศ. 1975 มาตรา 153a ได้เปิดช่องให้อัยการกับฝ่ายจำเลยมีโอกาสที่จะมาเจรจาต่อรองกันว่าคดีควรจะยุติในรูปแบบใด

ในคดีที่มีความซับซ้อน หากอัยการเชื่อว่าการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมจะใช้เวลาอันเกินไป อัยการอาจจะมีข้อเสนอระดับคดีตามมาตรานี้ได้ ในการชักชวนให้จำเลยมาตกลงด้วย อัยการจะเสนอกับทนายจำเลยให้ชัดเจนว่าข้อเสนอนี้เป็นข้อเสนอเพียงครั้งเดียวเท่านั้นและหากจำเลยปฏิเสธก็จะไม่มีการเจรจากันอีกแล้ว ทนายจำเลยอาจจะมีอิทธิพลเหนือการตัดสินใจของอัยการในเรื่องจะระงับคดีหรือไม่ได้ด้วยเช่นกัน ในการสืบพยานตามกฎหมายของเยอรมัน ทนายจำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาพยานหลักฐานเพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์กับจำเลย ในการชักชวนให้อัยการมาตกลงกันในคดีก่อนจะมีการสืบพยาน ทนายจำเลยอาจจะยื่นคำร้องอีกมากมายหลายฉบับเพื่อให้ศาลพิจารณาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเช่นว่านั้น เมื่อพิจารณาว่านั่นอาจจะทำให้คดีต้องล่าช้าออกไป อัยการก็อาจจะตกลงด้วยในการยุติคดีตามมาตรา 153a

⁴¹ George Fisher. Op.cit. p. 35.

รูปแบบที่สองกระบวนการมีคำสั่งในคดีอาญา คำสั่งในคดีอาญานี้เป็นเอกสารที่สร้างขึ้นโดยอัยการ ซึ่งระบุถึงการกระทำผิดของจำเลย และการลงโทษสำหรับความผิดนั้น โดยอัยการจะใช้ดุลยพินิจนำคำสั่งทางอาญาอันถือได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีแบบรวบรัด (summary procedure) เมื่อได้ความว่าผู้กระทำผิดกระทำผิดที่มีโทษปานกลาง (Vergehe) อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้กระทำผิดให้การต่อสู้ (no contest) หรือมีการให้การรับสารภาพผิดแก่เจ้าพนักงานตำรวจแล้ว การลงโทษในคำสั่งในคดีอาญานี้ได้แก่ค่าปรับรายวัน การรอกการลงโทษจำคุกเป็นเวลา 1 ปี การระงับใช้ใบขับขี่ ยานพาหนะเป็นการชั่วคราว การยึดประโยชน์ที่ได้จากการกระทำผิด อัยการจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลในการทำให้คำสั่งนี้มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อได้รับการอนุมัติจากศาลแล้ว อัยการจะส่งคำสั่งให้จำเลย จำเลยมีเวลา 14 วันที่จะตัดสินใจว่าจะยอมรับคำสั่งดังกล่าวหรือไม่หรือจะร้องขอให้มีการพิจารณาคดีในศาล อันกลับไปสู่วิธีการพิจารณาคดีแบบปกติ (an ordinary criminal trial)⁴²

ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งที่น่าสนใจของคำสั่งในคดีอาญาสำหรับจำเลยคือบทลงโทษจะรุนแรงน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาที่อาจจะได้รับหากจำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดในการพิจารณาคดีของศาล ส่วนใหญ่โทษที่ลงแก่จำเลยที่อยู่ในคำสั่งในคดีอาญาจะเป็นโทษปรับ เมื่อมีการชำระค่าปรับจำเลยก็จะเสี่ยงไม่ต้องอับอายเป็นข่าวและสิ้นเปลืองเงินในการต่อสู้คดี ตามกระบวนการคำสั่งทางอาญา แม้จะมีความเป็นไปได้ว่าจำเลยอาจจะได้รับโทษที่หนักกว่าหากเลือกที่พิจารณาพิพากษาในศาล การวางโทษหนักไม่ใช่เป็นผลตามมาโดยอัตโนมัติจากการปฏิเสธไม่ยอมรับคำสั่งในคดีอาญา หากศาลเห็นว่าจะต้องวางโทษหนักเพิ่มขึ้นหลังจากผ่านการพิจารณาดีและสืบพยานแล้วศาลก็ต้องให้เหตุผลในการเพิ่มโทษนั้น การไม่ยอมรับคำสั่งในคดีอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เป็นเหตุเพียงพอให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลย จึงไม่มีหลักฐานว่าอัยการได้ใช้ประเด็นเรื่องโทษอาจจะได้รับหนักขึ้นจากการปฏิเสธไม่ยอมรับคำสั่งในคดีอาญามากดดันจำเลยให้ยอมรับคำสั่งดังกล่าว

รูปแบบที่สามคือการต่อรองคำให้การหรือกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ⁴³ ในเยอรมัน คำรับสารภาพไม่เป็นเหตุให้งดการพิจารณาและสืบพยาน ประโยชน์ที่เกิดกับอัยการในการที่จำเลยให้การรับสารภาพคือจะทำให้ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีสั้นลง ข้อแตกต่างที่สังเกตเห็น

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Stpo), มาตรา 407-412.

⁴³ ดร.คณิต ฒ นคร ให้ทัศนะว่า มาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพของเยอรมันนั้นเป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินการ ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเยอรมัน อย่างไรก็ตามก็จะต้องพบว่าแท้จริงแล้ววิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวแม้จะมีผลให้ปริมาณคดีลดลงอยู่บ้าง แต่น่าจะเป็นกรณีการได้รับความปรานีจากศาลเนื่องมาจากเหตุผลโทษต่างๆ โดยเป็นการที่ผู้พิพากษานั้นจะต้องทำการลดโทษให้แก่จำเลยอยู่แล้ว

ได้ระหว่างมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศเยอรมัน กับของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ บทบาทของศาลในกระบวนการเจรจาต่อรอง การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐตามปกติจะเป็น เรื่องของการเจรจากันระหว่างอัยการกับทนายจำเลย ศาลไม่มีบทบาทในการเจรจาดังกล่าว ใน เยอรมัน ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดีที่เป็นทางการต่อศาล อัยการมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการ ต่อรองกับทนายจำเลยเกี่ยวกับผลของการที่จำเลยให้การรับสารภาพ อัยการอาจจะเสนอที่จะฟ้อง จำเลยโดยลดจำนวนข้อหาลงกว่าที่จำเลยถูกกล่าวหากระทำผิด หรือเสนอจะดำเนินการให้มีการ พิพากษาสถานเบา เมื่อยื่นฟ้องแล้ว ศาลอาจจะกลายเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการต่อรองคำรับ สารภาพได้

ศาลอาจจะติดต่อทนายจำเลยและสอบถามว่าจำเลยจะสนใจให้การรับสารภาพหรือไม่ เมื่อเริ่มต้นการพิจารณา ในการกระตุ้นให้จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลอาจจะชี้เห็นว่าโทษขั้นสูงจะ เป็นอย่างไร⁴⁴ ตามกฎหมายของเยอรมัน ศาลไม่สามารถจะมากำหนดให้คดีเสร็จไปได้จนกว่าจะ เสร็จการพิจารณา ความเข้าใจที่มีระหว่างศาลและทนายจำเลยในประเด็นนี้ไม่มีผลผูกพันศาล อย่างไรก็ตามก็ดี ในกรณีส่วนใหญ่ หากจำเลยตกลงที่จะให้การรับสารภาพ คำพิพากษาที่จำเลยจะได้รับ ในที่สุดจะต่ำกว่าโทษขั้นสูงสุดที่ศาลชี้ให้เห็น มาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพอาจจะเกิด ระหว่างการพิจารณาก็ได้ ตัวอย่างเช่น ทนายจำเลยอาจจะตกลงที่จะไม่เรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติม หรือสัญญาว่าจะไม่อุทธรณ์เพื่อแลกกับคำพิพากษาที่เบาลง

ความนิยมที่เพิ่มขึ้นในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในเยอรมัน ในประเทศที่ ครั้งหนึ่งเคยเชื่อว่าไม่อาจเกิดขึ้นได้ ได้แสดงให้เห็นสิ่งหนึ่งที่เป็นพัฒนาการสำคัญยิ่งในการปฏิบัติ หน้าที่ของอัยการในประเทศในฝั่งยุโรป อย่างไรก็ตามการต่อรองคำรับสารภาพในแบบของเยอรมัน แตกต่างในหลายแง่กับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐ ในเยอรมัน การตัดสินใจของจำเลยที่จะ ให้การรับสารภาพหลังจากมีการเจรจาดูรองกันกับอัยการแล้วจะเป็นการตัดสินใจที่มีข้อมูล ครบถ้วน ในระบบของประเทศเยอรมัน จำเลยในชั้นนัดพร้อมก่อนการพิจารณามีสิทธิที่จะตรวจ สำนวนของอัยการทั้งปวง ในการใช้มาตรการคล้ายต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการเยอรมัน ทนาย

⁴⁴ สำหรับศาลแล้ว การซื้อขายความยุติธรรม (Handel mit der Gerechtigkeit) เป็นสิ่งต้องห้าม กล่าวคือ ศาลไม่อาจบอกอัตราโทษที่แน่นอนที่จำเลยจะได้รับเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพเพราะ เป็นการขัดต่อหลักพยานโดยตรง (Unmittelbarkeitsgrundsatz) หากศาลกระทำการดังกล่าวศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐ (BGH) เคยวินิจฉัยว่าเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา แม้ผู้พิพากษาจะกล่าวว่าตนเองไม่ผูกมัด กับคำให้สัญญาดังกล่าวก็ตาม อย่างไรก็ตาม การที่ศาลบอกจำเลยจะได้รับโทษไม่เกินจำนวนอัตราโทษขั้นสูง (Strafobergrenze) นั้นหาเป็นการต้องห้ามไม่อ้างถึงใน ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (2546). “การเจรจาดูรองใน คดีอาญา (Absprachen im Strafprozess) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” บทบัญญัติ. หน้า 1-5.

จำเลยจึงมีข้อมูลอย่างครบถ้วนถึงพยานหลักฐานต่างๆ ของอัยการว่ามีความแน่นอนหนาเพียงใด การเปิดเผยพยานหลักฐานกันอย่างเต็มที่ก่อนการพิจารณานี้ไม่เพียงแต่ทำให้ทนายจำเลยทำงานได้ง่ายขึ้นในการให้คำแนะนำที่มีข้อมูลครบถ้วนแก่จำเลย ยังทำให้เป็นการยากแก่อัยการด้วยในการหาเทคนิควิธีการต่างๆ มาใช้⁴⁵ เช่น การฟ้องคดีให้หนักไว้ก่อนหรือฟ้องหลายๆ ข้อหาที่อาจจะมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ข้อเปรียบเทียบที่สำคัญอีกประการคือกระบวนการคัดลายการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นการต่อรองข้อหาของประเทศเยอรมันไม่ได้ทำกันแบบในสภาวะที่จำเลยต้องถูกกดดันอย่างหนักเหมือนกับของประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศเยอรมัน แม้ว่าข้อเสนอของอัยการที่จะถอนข้อหาใกล้เคียงออกอาจจะเพิ่มแรงจูงใจให้จำเลยให้ความร่วมมือ อัยการก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะสามารถเพิ่มความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อย่างมากมายในกรณีฟ้องหลายๆ ข้อหากฎหมายของเยอรมันไม่อนุญาตให้พิพากษาลงโทษแบบนับโทษต่อกันในแต่ละความผิด อัยการจึงไม่อาจจะหวังใช้การฟ้องหลายข้อหาเป็นแรงกดดันให้จำเลยยอมรับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับทางฝ่ายรัฐได้ และศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันก็มีเอกลักษณ์แห่งความเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยในคดีที่มีการต่อรองข้อหา ศาลสูงมักไม่เห็นชอบด้วยในเรื่องของการยอมรับที่จะให้การต่อรองคำรับสารภาพประเภทการต่อรองข้อหาที่อัยการกระทำกับจำเลย เฉกเช่นเดียวกันกับการต่อรองคุลยพินิจการลงโทษ

4.2 วิเคราะห์ความสอดคล้องของระบบการดำเนินคดีต่อการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

จากการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติและหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพทั้งในแง่อดีตและแนวโน้มของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในอนาคตขององค์กรระหว่างประเทศ ในประเทศคอมมอนลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนี้หากประเทศไทยจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ คงต้องคำนึงถึงระบบที่มีอยู่ว่ารองรับกับวิธีการดังกล่าวหรือไม่ เพียงใดอันจักนำไปสู่การปรับใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างเหมาะสม

ด้วยมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษอันมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยมีการตรวจสอบความจริงเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริง โดยระบบต่อสู้ ซึ่งอัยการแม้จะเป็น

⁴⁵ Bagirov Anar Ramiz Oglu. (2008). *Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC): Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in Azerbaijan*. Retrieved in 29 December 2011. p. 12-13.

เจ้าหน้าที่รัฐแต่ก็เป็นการทำแทนผู้เสียหาย จึงมีสถานะเป็นเอกชนคนหนึ่ง หากจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการซึ่งเป็นโจทก์กับจำเลย ก็เป็นการกระทำที่มีสถานะของความเท่าเทียมกันเสมือนเป็นเรื่องเอกชนตกลงกับเอกชนด้วยตนเอง จึงเป็นเรื่องที่กระทำได้เป็นปกติวิสัยของระบบดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องตรวจสอบให้แน่ชัดว่าระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นมีระบบการดำเนินคดีที่เหมือนหรือสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษหรือไม่ โดยผ่านมุมมองแห่งนิติวิธีของรากฐานหรือที่มาของหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหารากฐานแห่งหลักการของระบบกฎหมายในประเทศไทย

มีนักกฎหมายบางท่านกล่าวไว้ว่า⁴⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไว้โดยตรง แต่ก็มีได้บังคับว่าไม่ให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามก็ควรที่จะกระทำได้

แนวคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเป็นการด่วนสรุปเกินไป โดยหลักการแล้วการใช้ดุลยพินิจในการตีความกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญานั้นเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่หลายประการ ดังนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดอันเป็นไปตามหลักประกันในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ⁴⁷ ซึ่งต่างจากกฎหมายปกครองที่อาจใช้ดุลยพินิจตีความได้กว้างกว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะและอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่อาจนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ หากนำมาใช้โดยไม่มีกฎหมายรองรับให้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือบิดผันได้ ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังคำกล่าวของศาสตราจารย์ A.V. Dicey ได้

⁴⁶ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. หน้า 80-84.

⁴⁷ หรือหลักอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง หลักนี้มีความหมายว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐที่มีผลในทางบังคับหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองให้อำนาจให้ทำได้ อันเป็นหลักประกันในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ และใช้กฎหมายอาญาอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษด้วยและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงหลัก Principle of Legality นี้เช่นกัน ซึ่งจะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ห้ามมิให้จับ ห้ามมิให้ค้น ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงจะทำได้ อ้างถึงในคณิต ฒ นคร. (2524, กุมภาพันธ์). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 38. หน้า 53.

กล่าวว่า “คุณพินิจมีอยู่ในที่ใดก็ย่อมมีช่องสำหรับอำเภอใจอยู่ด้วย” ทั้งนี้เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น โดยพื้นฐานแห่งหลักการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดช่องแห่งคุณพินิจให้สามารถทำการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างกว้างขวางทุกคดีแม้จะเป็นคดีที่อัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตก็ตาม

ดังนั้นจึงมีปัญหาคำพิพากษาต่อไปว่า หากไม่มีกฎหมายของประเทศไทยให้อำนาจพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพได้ กระนั้นจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะกระทำได้หรือไม่และมีความเหมาะสมเพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่าในลำดับแรกหากจะตอบคำถามนี้ได้ ก่อนอื่นมีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องเข้าใจถึงนิติวิธี (juristic method) ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่นิยมใช้ในประเศภาคพื้นยุโรป มีมุมมองหรือทัศนคติต่อกฎหมาย บ่อเกิดศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความเป็นไปของสังคมและวิธีการทางกฎหมายแตกต่างกันไปจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของกลุ่มประเทศเองไกลแซกซอล ได้แก่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ผ่านร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของการร่างกฎหมายฉบับต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีความเป็นมาอย่างไร และการร่างกฎหมายนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศใด ซึ่งจะพบว่า ประเทศไทยในขณะนั้นเกิดสภาวะกดดันอย่างหนักทั้งทางด้าน เศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา วัฒนธรรมและกฎหมายอันเกิดจากมหาอำนาจในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในระบบซีวิลลอว์คือประเทศฝรั่งเศสและระบบคอมมอนลอว์ได้แก่ประเทศอังกฤษ โดยระยะแรกแม้มีการบัญญัติใช้กฎหมายที่มีลักษณะเสมือนตัวแทนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษอยู่ก็ตามอันได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยานฯ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาฯ แต่ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่สร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าก่อนจะมีการจัดทำประมวลกฎหมายทั้งนี้เพราะโดยนิติวิธีของการร่างกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์⁴⁸ อันมีรากฐานมาจากกฎหมายสมัยโรมันที่บันทึกลงไว้ในที่เปิดเผย เรียกว่าเป็นกฎหมายสิบสอง โต๊ะนั้นจำเป็นต้องมีการรวบรวมกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศให้เป็นหมวดหมู่ซึ่งต้องใช้เวลาอันอาจไม่ทันต่อการใช้ได้ อีกทั้งเจตนารมณ์ของร่างกฎหมายในขณะนั้นต้องการที่จะนำเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยเฉพาะของประเทศฝรั่งเศสมา

⁴⁸ คำว่า ซีวิลลอว์ (civil law) นี้ ในสมัยโรมันหมายถึง กฎหมายที่ใช้สำหรับชาวเมือง คือพลเมืองชาวโรมัน ซึ่งแต่ดั้งเดิมมาได้นับถือจารีตประเพณีที่สืบทอดมาจากบรรพชน เป็นกฎร่วมกันของสังคม เป็นแบบอย่างที่ดีต่อๆ กันมานมนานในการทำกิจกรรมต่างๆ และในการตัดสินข้อพิพาทของสมาชิกในสังคมและมีวิวัฒนาการสืบต่อเรื่อยมา กระทั่งชนชั้นสามัญชน (Plebian) ได้เรียกร้องให้นำเอากฎหมายประเพณีที่ใช้บังคับและรับรู้กันเฉพาะในหมู่ผู้ดี (Patrician) มาบันทึกลงไว้ในที่เปิดเผย เป็นกฎหมายที่เรียกว่ากฎหมาย 12 โต๊ะขึ้น อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. หน้า 22.

ใช้บังคับ⁴⁹ เนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติในอคิดที่มีความสอดคล้องกับระบบซีวิลลอว์มากกว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

แม้จะกล่าวโดยสรุปได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ดังของประเทศภาคพื้นยุโรปอย่างไรก็ดี สิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ นั่นก็คือ ท่ามกลางการร่างกฎหมายโดยใช้แบบอย่างของระบบกฎหมายซีวิลลอว์แต่ก็มีร่องรอยของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เคยมีการบังคับใช้ในช่วงก่อนการร่างประมวลกฎหมายผนวกกับแรงผลักดันของนักกฎหมายไทยจำนวนหนึ่งที่ศรัทธาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่ ประกอบกับปัญหาทางด้านการเมืองการปกครองโดยประเทศอังกฤษได้คัดค้านอย่างรุนแรงที่ประเทศไทยจะนำระบบซีวิลลอว์ตามแบบฉบับของประเทศฝรั่งเศสมาใช้บังคับในที่สุดประเทศไทยจึงมีแนวคิดประนีประนอม โดยยอมรับเอากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอัฟริกาซึ่งเป็นประเทศที่เป็นระบบคอมมอนลอว์แต่รวบรวมกฎหมายไว้จัดเป็นหมวดหมู่ในรูปแบบประมวลกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปมาปรับใช้ด้วยเพื่อลดแรงกดดันทางการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศ

⁴⁹ แม้ว่ารัฐบาลไทยจะมีความปรารถนาที่จะปฏิรูประบบกฎหมายไทยตามแบบกฎหมายของประเทศตะวันตก แต่ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่าในการปฏิรูปลักษณะนั้นจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง ซึ่งระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายการพิจารณาของรัฐบาลไทยในขณะนั้นมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายอังกฤษ และระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นทวีปยุโรป ซึ่งบรรดาประเทศตะวันตกที่ประเทศไทยทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่คนชาติของประเทศเหล่านั้น ส่วนใหญ่จะใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย แต่ประเทศอังกฤษก็เป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมือง ทางวัฒนธรรม และทางกฎหมายต่อประเทศไทยมากที่สุดประเทศหนึ่งในขณะนั้น กล่าวคือศาลไทยได้ใช้หลักกฎหมายอังกฤษอยู่ในขณะนั้นแล้วหลายลักษณะด้วยกัน อีกทั้งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ได้รับการอบรมศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษหลายท่าน โดยเฉพาะพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมอยู่ในขณะนั้นก็ทรงสำเร็จการศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ กรมหมื่นราชบุรีฯ จึงได้เสนอให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวใช้ระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งกรมหมื่นราชบุรีฯ ทรงมีความชำนาญเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยแต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่า จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น พระองค์จึงได้ตัดสินพระทัยเลือกเอาประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทย และได้จ้างนักกฎหมายชาวญี่ปุ่นและฝรั่งเศสมาเป็นที่ปรึกษาช่วยงาน โรลังย์มินิสต์ ซึ่งเป็นชาวเบลเยียมและทำหน้าที่ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินอยู่ในเวลานั้นและนักกฎหมายฝรั่งเศส คือ มงสิเออร์ ปาคูซ์ ร่วมจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศซีวิลลอว์ (CIVIL LAW) อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 26.

4.2.2 วิเคราะห์รากฐานของระบบกฎหมายกับผลสะท้อนของหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยและการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้

มีปัญหานั้นจะพิจารณาต่อไปว่า เมื่อประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์เฉกเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปแล้ว หากนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้จะมีความถูกต้องและเหมาะสมทั้งในแง่ทฤษฎีและในทางปฏิบัติหรือไม่เพียงใด

4.2.2.1 พิจารณาความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในแง่ทฤษฎีระบบ

จากการศึกษานิติวิธีในระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ จะเห็นว่าในระบบซีวิลลอว์นั้น โดยหลักการจะให้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดอาญานั้น ถือว่าความรับผิดชอบอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ แต่ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริง โดยการตรวจสอบความจริงในลักษณะนี้จะเป็นหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-adversarial system) หรือ Inquisitorial system) ในขณะที่กลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่นประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะให้การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จะถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญา โดยลักษณะการตรวจสอบความจริงเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ (Adversary System หรือ Fight Theory) ที่การค้นหาพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของโจทก์กับจำเลย ซึ่งมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นการต่อสู้กันของคู่ความทำนองเดียวกันกับคดีแพ่ง ศาลจึงต้องวางตัวเป็นกลางและไม่มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดี

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น บทบัญญัติหลักในการกำหนดกระบวนการดำเนินคดีอาญาก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนมีบทบาทในคดีเพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และฟ้องคดีอาญาเท่านั้น และกระบวนการพิจารณาในศาลตามบทบัญญัติของกฎหมายก็มีแนวโน้มก่อนไปในทางที่ให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีเป็นหลัก จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักในการค้นหาความจริงของศาลจึงควรยึดหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ (Non-adversary) แต่ในทางกฎหมายและทางปฏิบัติมีการนำหลักการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษมาปะปนกับหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ของประเทศไทยอยู่มาก ดังจะเห็นได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีการนำบทบัญญัติจากหลักการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้มาบัญญัติไว้

ในหลายเรื่อง⁵⁰ และในทางปฏิบัติ ที่บางกรณีแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว แต่ศาลไทยก็ยังนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ในการพิจารณาด้วย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐของประเทศไทย

นอกจากนี้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะมีบทบัญญัติที่ได้รับอิทธิพลจากระบบต่อสู้ (Adversary System หรือ Fight Theory) อยู่หลายมาตรา แต่ก็ได้หมายความว่า ประเทศไทยใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ (Adversary System หรือ Fight Theory) บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะพนักงานสอบสวน ทนาย พนักงานอัยการ หรือแม้กระทั่งศาลต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดี พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ไม่ใช่คู่ความในคดีที่ฟ้องแต่หาความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย และศาลก็มีใช้เป็นเพียงกรรมการผู้ตัดสิน⁵¹ ดังนี้เมื่อการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมดูแลการต่อสู้คดีด้วยการบนเวทีมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกันอันทำให้การดำเนินคดีนั้นมีขอบตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11⁵² โดยศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่าการที่จำเลยทำข้อตกลงยอมรับสารภาพกับอัยการเพื่อแลกกับการได้รับยกเว้นไม่ฟ้องในบางข้อหาหรือจะได้รับการลดโทษจากศาลตามที่ได้ตกลงกันไว้ คำรับสารภาพที่จำเลยกระทำนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่

⁵⁰ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 166.

⁵¹ อมรเทพ เมืองแสน. (2549). อิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย. หน้า 5-90.

⁵² ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้

1. เพื่อช่วยผู้พิพากษาในการกำหนดว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือไม่

2. เพื่อให้สามารถบันทึกคำให้การรับสารภาพที่สมบูรณ์ในเวลาเดียวกันกับที่จำเลยให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผลด้วยความสมัครใจ

ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกายังถือว่า การไม่ปฏิบัติตาม The Federal Rules of Criminal Procedure ข้อ 11 นี้ อาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดซึ่งมีผลทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะให้การใหม่อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะต้องแจ้งให้จำเลยซึ่งต้องการให้การรับสารภาพทราบโดยตรงว่าคำให้การรับสารภาพนั้น จำเลยได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือไม่ จำเลยเข้าใจสภาพแห่งข้อหาหรือไม่ว่าและจำเลยทราบถึงอัตราโทษต่ำสุดและสูงสุดที่จะได้รับหรือไม่

ความไม่รู้และมีเหตุผลหรือไม่ ทั้งนี้ตามธรรมเนียมปฏิบัติของกฎหมาย Anglo-American และหลัก Freedom of choice ถือว่า คำรับสารภาพต้องเกิดจาก Free will & voluntary choice จริงๆ ของตัวจำเลย มิได้เกิดจากการข่มขู่ให้กลัว (Coerced) ด้วยประการอื่นๆ โดยศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระท่อหรือร้น (active) ในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ดังนั้นการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบความจริงในระบบไม่ต่อสู้ตามแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์

กล่าวโดยสรุป หากพิเคราะห์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 เป็นต้นมา⁵³ นอกจากจะทำให้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนร.ศ. 115 ถูกยกเลิกไปแล้ว ยังมีผลทำให้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ยกเลิกไปโดยปริยายด้วยตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 มาตรา 4 กับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 4⁵⁴ จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยได้ทำตามแบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย คือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁵ นับแต่นั้นเป็นต้นมาไทยจึงกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law อย่างสมบูรณ์ดังที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้น

4.2.2.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในแง่หลักการที่อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากที่ได้วิเคราะห์มาก่อนหน้านี้ในแง่ของความเหมาะสมของทฤษฎีระบบกฎหมายแบบภาพรวม ต่อจากนี้หากลองพิจารณาในแง่ความจริงแท้ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ลึกลงไปโดยวิเคราะห์รายละเอียดผ่านทางประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะพบบทบัญญัติที่เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่หลายประการ ซึ่งลำดับต่อไปผู้เขียนจะเข้าไปตรวจสอบถึงทฤษฎีหรือหลักการสำคัญเหล่านั้นว่ามีความเหมาะสมในการจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งจะได้อีกกล่าวโดยลำดับต่อไปนี้

⁵³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477. ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52, ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478. หน้า 598.

⁵⁴ พระวรภักดีพินุลย์. (2512). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (ชุดเรียนง่าย). หน้า 1.

⁵⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย ก (2542). อธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 8.

1) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักอำนาจรัฐ
ต้องมีกฎหมายรับรอง

หลักนี้มีความหมายว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐที่มีผลในทางบังคับหรือ
กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองให้อำนาจให้ทำ
ได้ อันเป็นหลักประกันในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ และใช้กฎหมายอาญาอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ
ด้วย⁵⁶ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงหลัก Principle of
Legality นี้เช่นกัน ซึ่งจะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ห้ามมิให้จับ ห้ามมิให้
ค้น⁵⁷ ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ เจ้าพนักงานของรัฐจึงจะทำได้

ตัวอย่างเช่น มาตรา 132 บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนว่า ทำอะไรได้
บ้าง นอกจากนี้แล้วไม่อาจทำได้⁵⁸

ดังนั้นการจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ก็ต้องมีการบัญญัติ
กฎหมายเฉพาะไว้เป็นพิเศษเนื่องจากปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างชัดเจนในเรื่องของการ
ต่อรองคำรับสารภาพว่าให้กระทำได้อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ใน
มาตรา 39 วรรคสองว่า "ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อน
มีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความ
ผิดมิได้" จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญจะตั้งสมมติฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิด นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา
226 ยังบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้จะต้องเป็นพยาน
หลักฐานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการ
อื่น โดยทั่วไปไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพบัญญัติไว้โดยตรง เนื่องจาก
หลักการพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่
บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายต้องร่วมกันค้นหาความจริงแห่งคดี ดังนั้น ผู้เขียนมองว่า
การต่อรองคำรับสารภาพจะถือว่าเป็นการจงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพหรือไม่อันจะถือว่ามีข้อต่อ
หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งผู้ร่างกฎหมายหากจะนำมาตรการต่อรองคำรับ
สารภาพมาใช้จริงเพื่อให้เป็นไปตามหลักอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายรับรอง จึงต้องใช้ความระมัดระวัง
ไม่ให้ขัดต่อหลักกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทยมีความแตกต่าง

⁵⁶ คณิศ ฌ นคร ก (2524, กุมภาพันธ์). "หลักประกันในกฎหมายอาญา." วารสารอัยการ, 4, 38. หน้า
53.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78, มาตรา 79, มาตรา 92, มาตรา 93.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132.

จากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันใช้หลักการดำเนินคดีแบบปฏิบัติ และโดยหลักกฎหมายลักษณะพยานของไทยโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องจริง จนสิ้นสงสัย หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

นอกจากนี้ แม้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง หากข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษที่หนักกว่านั้น โจทก์ก็ยังมีหน้าที่พิสูจน์จนสิ้นสงสัยเช่นกันว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้องจริง ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพไว้โดยตรง แต่ก็มีกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพเฉพาะกรณีผู้ต้องหายินยอมขอทำความตกลงซึ่งถือได้ว่าเท่ากับเป็นการยอมรับสารภาพนั่นเอง เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งบัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมและใช้ค่าปรับหรือได้ทำความตกลง...อธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มผู้กระทำผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น..."

และโดยปกติผู้ต้องหาที่ต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือหลีกเลี่ยงการรับโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือจำคุก จากการพิจารณาของศาล ผู้ต้องหาหมักจะยื่นเรื่องต่อพนักงานสอบสวนเพื่อขอทำความตกลงระงับคดีเสมอ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับเรื่องแล้วก็จะทำบันทึกพร้อมความเห็นนำเสนอไปยังอธิบดีกรมศุลกากร เมื่ออธิบดีเห็นชอบตามข้อตกลงของผู้ต้องหาแล้วคดีย่อมเป็นอันระงับไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งอธิบดีจะมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ จากนั้นพนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการจะสั่งยุติการดำเนินคดี อันเป็นการสิ้นสุดกระบวนการ

2) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดี

ผู้พิพากษาเป็นผู้เริ่มดำเนินการพิจารณาคดีเองไม่ได้ จะพิจารณาคดีเองได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้อง หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะจะทำให้ผู้พิพากษาอยู่ในฐานะเป็นกลางไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใด ผู้ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานของรัฐและผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเท่าเทียมกัน⁵⁹ หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาใน

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

ระบบกล่าวหา อันเป็นผลมาจากการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ

- ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้ต่อเมื่อมีการฟ้องร้อง
- ศาลต้องผูกมัดตามฟ้อง จะหยิบยกเรื่องอื่นขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้

ประเทศไทยยอมรับหลักการนี้ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ที่ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอ

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นเรื่องของผู้เสียหาย ที่จะต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง⁶⁰ ครั้นต่อมาได้มีการยอมรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐ ซึ่งมีอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป⁶¹ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2435 (ร.ศ. 111) ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น เพื่อให้พนักงานอัยการทำหน้าที่แทนรัฐในการดำเนินคดีอาญา โดยเห็นว่าการกระทำผิดทางอาญานั้นมิใช่เป็นการกระทำผิดแก่ผู้เสียหายฝ่ายเดียว หากแต่เป็นการทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงต้องเข้ามาดำเนินการกับผู้กระทำผิด ด้วยเหตุนี้เองเมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 จึงมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลซึ่งบัญญัติไว้เป็นบทหลัก ส่วนการที่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วยนั้นต้องถือเป็นข้อยกเว้น⁶² ซึ่งตามกฎหมายในบาง

⁶⁰ ทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะต้องแจ้งการกระทำผิดไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อสอบสวนการกระทำผิด แล้วส่งพนักงานอัยการดำเนินการเช่นเดียวกับการกระทำผิดอื่นๆ ส่วนการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30-32 นั้น ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษได้เองตามมาตรา 33 ซึ่งมีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่อย่างไรก็ตาม โทษดังกล่าวมิใช่เป็นการลงโทษอาญา และไม่ถือว่าผู้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นผู้กระทำผิดอาญา หากแต่เป็นมาตรการในการรักษาอำนาจไว้เท่านั้น อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย ก (2511). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาตามคำพิพากษาศฎีกา. หน้า 11-12).

⁶¹ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มีแนวความคิดที่สำคัญว่า รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการป้องกันและปราบปราม การทำความผิดอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เอกชนหาใช่ผู้เสียหายไม่ จึงไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ เพราะเอกชนมุ่งประโยชน์ส่วนตน เพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น และผู้ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐคือพนักงานอัยการ.

⁶² แม้ตามกฎหมายจะยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดฐานความผิดก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ก็ต้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ และหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 จะพบว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และรัฐอยู่เหนือเอกชน อ้างถึงใน หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 12.

ประเทศจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีแต่เพียงลำพัง⁶³ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป

การที่กฎหมายกำหนดหลักการที่ต้องให้มีการฟ้องคดีมาใช้ จึงทำให้การดำเนินคดีอาญานั้นมีคู่ความ ซึ่งได้แก่โจทก์และจำเลย โดยโต้แย้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งกันและกัน และศาลเป็นคนกลางในการวินิจฉัยคดี แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า โจทก์ในคดีอาญาจะต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับโจทก์ในคดีแพ่ง คือนำพยานหลักฐานเท่าที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาสืบต่อศาลเท่านั้น โจทก์ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานอื่นของรัฐ (รวมทั้งพนักงานสอบสวนด้วย) หรือผู้เสียหายมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม⁶⁴ โจทก์โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ เพราะฉะนั้นพนักงานอัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย⁶⁵ โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา⁶⁶

กรณีนี้เห็นได้ว่าหากมีการบัญญัติมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ก็ไม่กระทบกระเทือนต่อหลักการฟ้องคดีเนื่องจากประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทยรองรับกับหลักการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษา แต่คงต้องระมัดระวังในการใช้อำนาจของพนักงานอัยการที่จะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยโดยการตรวจสอบและนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นทั้งคุณและโทษแก่จำเลยก่อนการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วเท่าเทียมกันและเป็นธรรมกับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่ยึดถือศรัทธาของประชาชนและเป็นตัวแทนของแผ่นดินในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อประโยชน์ส่วนรวมดังที่มีบัญญัติไว้ในข้อ 5 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

⁶³ เช่นประเทศฝรั่งเศส ถือว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะ (อ้างถึงใน ธีรพันธุ์ รัศมีทัด. (2505). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส. หน้า 25.

⁶⁴ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเคม. หน้า 13.

⁶⁵ คณิต ฒ นคร ข (กันยายน, 2528). "วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 13.

⁶⁶ John H.Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. p. 90.

3) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลัก เจ้าพนักงานดำเนินการ

หลักการนี้มีความหมายว่า ให้เจ้าพนักงานดำเนินการโดยผลการได้ ซึ่งตาม
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยปรากฏในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ เจ้าพนักงาน
สามารถสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้องคดีได้เอง เว้นแต่เป็นความผิดต่อส่วนตัว⁶⁷

ผู้มีอำนาจในการเริ่มดำเนินคดีอาญาคือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ
และพนักงานสอบสวน โดยถือว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อพนักงานอัยการ⁶⁸

หลักการนี้ในทางกฎหมายของไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
กลับบัญญัติแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งแท้จริงแล้วการสอบสวนฟ้องร้อง
นั้นควรเป็นกระบวนการเดียวกันแยกกันไม่ได้ สิ่งที่ส่งผลโดยประการสำคัญ กรณีของมาตรการ
ต่อรองคำรับสารภาพหากนำมาบัญญัติใช้ก็คือ เมื่อกระบวนการยุติธรรมชั้นเจ้าพนักงานแยกส่วน
ระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการขาดการดูแลและคานกัน โดยที่พนักงานสอบสวน
สามารถเริ่มคดีได้เองเป็นส่วนใหญ่ (เว้นแต่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว) และพิจารณาจนเสร็จสิ้น
แล้วส่งไม่ต่อไปยังอัยการ แม้อัยการจะมีอำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมก็ดีในกรณีเห็นว่า
พยานหลักฐานนั้นมีไม่เพียงพอหรือมีความสงสัยในพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนหามาได้
หากพนักงานสอบสวนไม่เชื่อฟัง อัยการก็ไม่สามารถที่จะไปบังคับบัญชาหรือให้คุณให้โทษแก่
พนักงานสอบสวนนั้นได้โดยตรง แม้แต่การที่อัยการเห็นควรให้ดำเนินคดีกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง
กับคดีด้วย หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามจึงมีแต่การดำเนินการแจ้งหนังสือไปยังหน่วยงานต้น
สังกัดของพนักงานสอบสวนผู้นั้นเพียงเท่านั้น ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนิน
คดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เหตุนี้เองเมื่อมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมา
บังคับใช้ จริงอยู่ที่อำนาจในการทำข้อตกลงอยู่ในเงื้อมมือของอัยการ แต่หากสายพานเริ่มแรกของ
กระบวนการยุติธรรมมีลักษณะบิดเบี้ยวเช่น พนักงานสอบสวนตั้งข้อหาเกินจริงหรือตั้งข้อหาแล้ว
ดำเนินคดีไม่ครอบคลุมบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในกระบวนการเดียวกัน หรือตั้งข้อหาเกินกว่าการกระทำ
ความผิดที่เขาควรจะได้รับ หรือมีการข่มขู่ให้ยอมให้การรับสารภาพ หรือมีการเรียกรับสินบนจาก
พนักงานสอบสวนในการตั้งข้อหาแล้วละก็ การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่อาจจะ
เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริงได้

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 17-20.

⁶⁸ คณิต ฌ นคร ข. เล่มเดิม.

4) ความเหมาะสมของการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย⁶⁹ (Legalitätsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีตามกฎหมายกล่าวคือ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน หากปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้นั้นต่อไป อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย และเป็นเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมิให้มีการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยคุณธรรม⁷⁰

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ได้แบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน และให้พนักงานอัยการรับผิดชอบการฟ้องร้อง ดังนั้นในชั้นแรกจึงต้องพิจารณาก่อนว่า หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีใดได้บ้าง ซึ่งตามหลักการตีความในทางตรงกันข้ามมีความหมายว่ากรณีอื่นๆ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนต้องสอบสวน อันแสดงว่าการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้ได้นำหลักดำเนินคดีตามกฎหมายมาใช้⁷¹

ส่วนในชั้นฟ้องร้องนั้นเป็นปัญหาว่า หากมีหลักฐานเพียงพอว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอไปหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายกล่าวคือ

ฝ่ายแรกเห็นว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ อาทิ ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนทำผิดได้ ทำให้ตีความในทางกลับกันได้ว่าคดีอาญาอื่นนอกจากนี้ พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีเมื่อปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด อันเป็นหลักที่คู่เคียงกับวิธีการให้พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดินได้⁷²

ฝ่ายที่สองเห็นว่าการดำเนินคดีชั้นฟ้องร้องนี้เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจซึ่งจะได้อีกต่อไป

⁶⁹ หยุด แสงอุทัย ก. ใช้คำว่า “หลักต้องปฏิบัติการตามกฎหมาย.” ดู หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 13.

⁷⁰ คณิศ ฌ นคร ค (2528). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 116.

⁷¹ หยุด แสงอุทัย ก. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁷² แหล่งเดิม.

5) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ⁷³ (Opportunitaetsprinzip)

หลักการนี้มีความหมายว่า เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการได้หรือไม่ ให้พิจารณาตามความเหมาะสม เช่น ควรสอบสวนหรือไม่ หรือควรฟ้องร้องหรือไม่ อันเป็นหลักตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และเป็นการผ่อนคลายนความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย⁷⁴

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในชั้นสอบสวนของเรานั้นใช้หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนในชั้นฟ้องร้องนี้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ซึ่งฝ่ายที่เห็นว่าชั้นฟ้องร้องใช้หลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจให้เหตุผลว่า ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาชั้นฟ้องร้องเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายจะมีบทบัญญัติในกฎหมายวางหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดี และเกิดหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) ซึ่งทำให้พนักงานอัยการเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ อันถือว่าเป็นหลักประกันหลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรานั้น นอกจากไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้วกฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ด้วย อันแสดงว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของเราเป็นหลักดำเนินคดีตามดุลยพินิจ⁷⁵

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยได้เปิดช่องให้สามารถใช้ดุลยพินิจตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลยพินิจ เห็นได้จากมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่อัยการมีดุลยพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาใด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพยานหลักฐานและประโยชน์สาธารณะของคดี เพียงแต่หากจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายมารองรับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ชัดเจน นอกจากนี้เห็นได้ว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีความสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจเพราะการที่พนักงานอัยการจะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาหรือจำเลย อัยการจะต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่าการรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ สำนึกในการกระทำความผิด ไม่ได้เกิดจากการถูกข่มขู่ให้ต้องรับสารภาพ นอกจากนั้นกรณีอัยการมีเป้าประสงค์ที่จะได้รับความร่วมมือกับผู้ต้องหาเพื่อจะความหาตัวผู้กระทำความผิดรายใหญ่มาลงโทษ อัยการก็ต้องใช้ดุลยพินิจเลือกผู้ต้องหารายที่เหมาะสมที่สามารถได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการ

⁷³ หยุด แสงอุทัย ใช้ในความหมายว่า “หลักการปฏิบัติตามโอกาส.” เล่มเดิม.

⁷⁴ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 116.

⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 121.

ดำเนินคดี เพื่อจะทำการฟ้องโดยลัดข้อหา ลดโทษ หรือสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นหรือเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในลำดับต่อไป

6) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักการค้นหา

ความจริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการค้นหาความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นหลักการค้นหาความจริงแท้ จึงอาจแยกพิจารณาสาระสำคัญได้ 2 ประการคือ

- หลักค้นหาความจริงได้เอง (Inquisitionsprinzip)⁷⁶ กล่าวคือในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ค้นหาความจริงได้เอง โดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้นำหลักการนี้มาใช้ เว้นแต่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ตัวอย่างเช่น มาตรา 131 จะบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา⁷⁷ และเพื่อให้ทราบพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดด้วย อันจะเป็นประโยชน์ในการแถลงให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม

มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการสั่งสำนวนการสอบสวน อันแสดงว่าพนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบ เช่น สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม เป็นต้น

- หลักค้นหาความจริงแท้ (Prinzip der Materiellen Wahrheitserforschung)

หลักนี้เป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักผู้คดีกันเอง (Verhandlungmaxime)⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันใช้หลักเกณฑ์ใหม่คือ ถ้าศาลเห็นว่าตามที่จำเลยรับสารภาพ

⁷⁶ ศ.ดร.คณิต ฒ นกร เรียกว่า หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionsprinzip) และกล่าวไว้ว่าเป็นคนละเรื่องกับ หลักการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess) จากความสับสนในสองเรื่องนี้จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน อ้างถึงในคณิต ฒ นกร ง (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 49.

⁷⁷ ทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น (อ้างถึงในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ข้อ 254 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งระบุว่าพยานฝ่ายผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องสอบสวนก็ได้).

⁷⁸ บางตำราเรียกว่าหลักความตกลง (Verhandlungmaxime หรือ Verhandlungsgrundsatz หรือ Negotiation Principle) อ้างถึงใน คณิต ฒ นกร ง เล่มเดิม. หน้า 39.

นั้นไม่เป็นความจริง ศาลสืบพยานได้เสมอ แต่ถ้าในคดีโทษจำคุกไม่ถึง 5 ปี ถ้าศาลเชื่อว่าจำเลยที่ให้การรับสารภาพเป็นความจริง ศาลก็พิพากษาได้โดยไม่ต้องฟังคำพยาน⁷⁹

แต่กระนั้นก็ตาม หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไป⁸⁰ จะละเลยไม่ทำหน้าที่ไม่ได้⁸¹

จะเห็นได้ว่า โดยสภาพของการค้นหาความจริงที่ยึดหลัก “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” ดังกล่าวนั้น ศาลจะเป็นผู้ถามพยานจนกว่าจะพอใจ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการถามค้าน (cross-examination) อันเป็นลักษณะของการค้นหาความจริงในระบบคอมมอนลอว์⁸²

ผู้เขียนเห็นว่าหากตรวจสอบถึงเบื้องหลังของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ จะพบว่าใช้หลักผู้คดีกันเอง (Verhandlungmaxime)⁸³ หรือหลักการตามตกลงซึ่งตรงกันข้ามกับหลักค้นหาความจริงแท้ (Prinzip der Materiellen Wahrheitserforschung) ซึ่งเป็นเจตจำนงที่อยู่เบื้องหลังของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอย่างชัดเจน เห็นได้จากเมื่อมีการนำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมายื่นต่อศาล ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม หากเป็นกรณีสงสัยว่าจำเลยนั้นได้กระทำผิดหรือไม่ ศาลมีหน้าที่เพียงตรวจสอบถึงคำรับสารภาพของจำเลยว่ากระทำโดยสมัครใจหรือไม่ และรับสารภาพไปโดยรู้สำนึกและข้อเท็จจริงขององค์ประกอบของความผิดครบถ้วนแล้วหรือไม่ ไม่อาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีได้เลย

7) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักฟังความทุกฝ่าย (Audiatur et altera pars)

หลักฟังความทุกฝ่าย หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อหาได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูก

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478, มาตรา 176 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499, มาตรา 11 (แต่เดิมก่อนที่มีการแก้ไขนั้นเป็นเรื่องที่กำหนดโทษจำคุกไม่ถึง 10 ปี)

⁸⁰ ในทางปฏิบัติมีการเร่งพิจารณาพิพากษาคดีในปลายปีเพื่อมิให้คดีค้างศาล แต่ในการเร่งรัดดำเนินการนั้นก็จะต้องคำนึงถึง “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” นี้ด้วย

⁸¹ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 49.

⁸² ในประเทศเยอรมันได้นำระบบการถามค้าน มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย (มาตรา 239 วรรคแรก) แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด อ้างถึงในคณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 16.

⁸³ บางตำราเรียกว่าหลักความตกลง (Verhandlungmaxime หรือ Verhandlungsgrundsatz หรือ Negotiation Principle) อ้างถึงในคณิต ฌ นครง เล่มเดิม. หน้า 39.

กล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องอย่างไร⁸⁴ เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ จากหลักฟังความทุกฝ่ายนี้ กรณีจึงต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนการฟ้องเสมอ ตัวอย่างเช่น มาตรา 120 บัญญัติให้ต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ มาตรา 134 บัญญัติให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อให้เขามีโอกาสโต้แย้ง ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 138 ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา เพราะพนักงานสอบสวนอาจบันทึกสิ่งที่ไม่ใช่ของเขามา จึงต้องให้โอกาสเขาโต้แย้ง ซึ่งบทบัญญัติที่แสดงถึงหลักฟังความทุกฝ่ายก็มี เช่น มาตรา 134, 138, 158 (5), 172, 83, 84, 103⁸⁵

ดังนั้นหลักการเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย เนื่องจากก่อนจะมีการทำสัญญาหรือข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ยัยการยอมที่จะเข้ามาตรวจสอบถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาว่าได้รับรู้ถึงสิทธิดังกล่าวอย่างครบถ้วนหรือไม่ การสอบสวนผู้ต้องหา การแจ้งข้อหา รวมถึงความเข้าใจในเรื่องของการยอมสละสิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติและคุ้มครองไว้ เช่น สิทธิในการที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

8) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักวาทา

หลักนี้มีความหมายว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยทางวาทา กล่าวคือ ศาลต้องอ่านฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยต้องให้การด้วยวาทาและการสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาทาซึ่งเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Grundsatz der Schriftlichkeit)⁸⁶

การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาทา จำเลยต้องให้การด้วยวาทา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือได้แต่ก็ต้องมีการสอบวาทากันอีก⁸⁷ การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาทาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาทากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้⁸⁸ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใดนอกสำนวนมา

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134, 158 (5).

⁸⁵ คณิต ฒ นคร งามเดิม. หน้า 50.

⁸⁶ หยุค แสงอุทัย งามเดิม. หน้า 16.

⁸⁷ ในทางปฏิบัติศาลจะสอบถามจำเลยอีก เช่น ถามว่า จำเลยให้การตามที่ยื่นมานี้ใช่หรือไม่ เมื่อจำเลยรับว่าใช่ ศาลก็จะบันทึกไว้ในคำให้การนั้น เช่น บันทึกว่า “สอบแล้วจำเลยให้การตามที่รับเป็นคำให้การ.”

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1030/2533 การพิพากษาคดีอาญา หาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้ศาลจำต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาญาคดีอื่น ดังนั้น เมื่อ ว. ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับจำเลยถูกฟ้องในคดีอื่นและศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะไม่มีประจักษ์พยาน จึงไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีนี้ด้วย

เป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หีบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม

บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักจากี้มี เช่น มาตรา 11, 172, 237⁸⁹

ผู้เขียนเห็นว่าหลักจากี้ย่อมสอดคล้องกับมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพ เพราะหลังจากที่อัยการได้ทำข้อตกลงคุ้มครองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาแล้วและได้ยื่นข้อตกลงนั้นเพื่อให้ศาลเห็นชอบ ศาลมีหน้าที่ในการสอบถามตัวจำเลยด้วยวาจาในศาลอีกครั้งว่าจะรับสารภาพ หรือปฏิเสธข้อตกลง ยิ่งกว่านั้นศาลก็ต้องสอบถามจำเลยให้แน่ใจถึงการรับรู้สถานะและองค์ประกอบของความผิดของคดี และการรับสารภาพของจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริงหรือ เพราะถูกบีบบังคับจากเจ้าพนักงานของรัฐให้ต้องให้การรับสารภาพ อย่างไรก็ดีเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2464, 405/2464, 775/2465, 633/2469 ว่าความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะหีบยกมาวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมหรือเห็นชอบที่จะหีบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม ดังนั้นก่อนที่จะได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องการคุ้มครองคำรับสารภาพในอนาคตหากรัฐเห็นว่ามิเหตุผลอันจำเป็น อัยการควรจะต้องเลือกใช้รูปแบบการคุ้มครองคำรับสารภาพที่เรียกว่าการคุ้มครองดุลยพินิจการลงโทษแนบไปกับคำฟ้องทั้งนี้ เพราะในเรื่องการคุ้มครองการลงโทษนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลอยู่แล้วในการพิจารณาว่าจำเลยควรได้รับการปรานีจากศาลหรือไม่ มากน้อยเพียงใด และเพื่อจะได้เป็นการกระทำที่ไม่ขัดกับคำวินิจฉัยของศาลในคดีก่อนๆ

9) ความเหมาะสมของการนำมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพกับหลักพยานโดยตรง (Prinzip der Unmittelbarkeit)

“หลักพยานโดยตรง” เกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักจากี้ ในหลักพยานโดยตรงนี้มีเรื่องต่างๆ อยู่ 2 เรื่อง คือ เรื่องการสืบพยานต้องกระทำโดยตรง และเรื่องพยานโดยตรง

“การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง” หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาลดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 229 ที่ว่า

“ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะของพยาน”

“พยานโดยตรง” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากการสืบพยาน ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดโน้มนสืบสวน หรือได้สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการเบิกความยอมไม่ได้⁹⁰ แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความใน

⁸⁹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 51.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 230/2460, 311/2461, 1546/2462, 1041/2466.

ศาล⁹¹ ทั้งนี้เพราะความน่าเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะ
ได้มากก็ต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น⁹²

ผู้เขียนเห็นว่าหลักพยาน โดยตรง (Prinzip der Unmittelbarkeit) ย่อมไม่
สอดคล้องกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเนื่องจากการทำข้อตกลงเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพ
นั้น ย่อมเป็นการตัดขาดจากการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลอย่างสิ้นเชิง อีกทั้งการสอบถามตาม
กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นส่วนใหญ่ก็กระทำกันประมาณ 15-45 นาทีเพียงเท่านั้นในการ
พิจารณาข้อตกลงที่จำเลยให้การรับสารภาพกับพนักงานอัยการ และศาลก็ต้องรีบเร่งที่จะให้ความ
เห็นชอบหรือปฏิเสธ หากศาลเห็นชอบกับข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ย่อมทำให้คดีจำเลยนั้น
เสร็จสิ้นไปจากศาลโดยไม่มีสืบพยานแต่อย่างใด

10) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักเปิดเผย (Prinzip der Offenheit)

หมายความว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียก็
เข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลได้ อันเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กำหนดขึ้นมา เพื่อป้องกัน
การพิจารณาคดีที่กระทำเป็นการลับ (secret trial) ซึ่งเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

ตัวอย่างเช่น มาตรา 172 บัญญัติให้การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้
กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

หลักในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ
อันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตย และเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี
ประการหนึ่ง⁹³

การพิจารณาคดีที่ตรงกันข้ามกับการพิจารณาโดยเปิดเผย คือ “การพิจารณาลับ” ซึ่งตาม
มาตรา 177 การพิจารณาลับจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ
“เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับ
อันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

อย่างไรก็ตาม มาตรา 182 วรรคสอง บัญญัติว่า

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 243 วรรคสอง บัญญัติว่า ศาลจะให้ผู้ชำนาญการ
พิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาดังกล่าวแล้วแก่ผู้ความ
ทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ.

⁹² คณิต ฒ นคร. (2522, สิงหาคม). “ข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.” วารสารอัยการ, 2, 20. หน้า 71.

⁹³ คณิต ฒ นคร เล่มเดิม.

“ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย”

ดังนั้นไม่ว่าการพิจารณานั้นจะเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือเป็นการพิจารณาลับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องอ่าน โดยเปิดเผยเสมอ

การพิจารณาลับจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นกรณีการชั่งน้ำหนักการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมกับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และเป็นกรณีที่สิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้น⁹⁴

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีความสอดคล้องกับหลักเปิดเผยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อตกกลงนั้นหรือไม่ก็ตามก็สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลได้ นอกจากเป็นกรณีศาลเห็นว่ามีความจำเป็นก็อาจสั่งให้มีการพิจารณาโดยลับได้เช่นเดียวกับ มาตรา 177 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นกรณีมีการต่อรองคำรับสารภาพที่เรียกว่ากันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานหรือต่อรองผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้ได้รับซึ่งข้อมูลข่าวสารขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้ร่วมขบวนการรายอื่นๆ ซึ่งมีความจำเป็นต้องกระทำโดยลับ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันเป็นพยานและเป็นการไม่สร้างความกดดันให้ผู้ถูกกันเป็นพยานนั้นเกิดความเครียดในการที่จะเล่าหรือให้การที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน อีกทั้งอาจพิจารณาให้มีการพิจารณาโดยลับได้หากมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนบุคคลแล้วเห็นว่าประโยชน์ส่วนรวมนั้นอาจมีมากกว่าหากมีการพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

11) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

“หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” หมายความว่า ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล

หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 227 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ยิ่งไปกว่านั้น ในการพิจารณาว่าศาลควรฟังข้อเท็จจริงอย่างไร เราใช้หลักการพิจารณาพยานหลักฐานโดยเสรี⁹⁵ กล่าวคือ ศาลจะใช้เหตุผลทางตรรกวิทยาและศาสตร์ต่างๆ ประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ ซึ่งหลักการดังกล่าวผู้เขียนจะวิเคราะห์

⁹⁴ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 54.

⁹⁵ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 20.

ความสอดคล้องกับการต่อรองคำรับสารภาพในลำดับต่อไปพร้อมกับหลักกบประ โยชน์แห่งความ สงสัย

12) ความเหมาะสมของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับหลักกบ ประ โยชน์แห่งความสงสัย

“หลักกบประ โยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) หมายความว่า ใน กรณีที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี ต้องยกประ โยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับ ผู้กระทำ

มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติวางหลักดังกล่าวนี้ว่า

“เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประ โยชน์ แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ก็บัญญัติรองรับ หลักการนี้ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ความสงสัยที่จะต้องยกประ โยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหาานั้นต้องเป็นเรื่องความ สงสัย ในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

หลักกบประ โยชน์แห่งความสงสัยแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานการ คุ่มครองสิทธิ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการ ยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁹⁷

ผู้เขียนเห็นว่าหากนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ย้อมขัดกับหลัก ความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและหลักกบประ โยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นการตัดหลักการค้นหาความจริงแห่งคดีที่ทุกฝ่ายต้อง ร่วมมือเพื่อให้ความจริงปรากฏแต่กลับเป็นการตัดการนำพยานเข้าสืบ ซึ่งศาลเองย่อมไม่มีข้อมูล

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 899/2487 ในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบปราศจากสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง แต่ในคดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกๆ ฝ่าย แล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดนั้นเชื่อสมหนักไปข้าง ฝ่ายใด แม้ว่าไม่ถึงกับปราศจากข้อสงสัย ศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 472/2500 ประ โยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้น ต้องมีเหตุผล อันสมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ไม่เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง

⁹⁷ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 57.

สำหรับการค้นหาความจริงแห่งคดีจากพยานหลักฐานได้โดยตรง ศาลอุทธรณ์ที่จำต้องพิจารณาตามกรอบกระบวนการตรวจสอบซึ่งทำให้แค่เพียงพิจารณาว่าสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำขึ้นนั้นจำเลยได้เข้าใจและรับรู้ถึงความหมาย องค์ประกอบ และการสมัครใจของจำเลยหรือไม่เพียงเท่านั้น แม้ศาลอาจเกิดความสงสัยบางประการในพยานหลักฐานว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง ศาลก็ไม่มีอำนาจเหนือข้อตกลงนั้นในอันที่จะใช้ดุลยพินิจยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

4.3 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

ในหัวข้อต่อไปจะได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในแง่ทางปฏิบัติและผลกระทบต่อความมั่นคงคืออาญาหากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

4.3.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในแง่ทางปฏิบัติ

การต่อรองคำรับสารภาพด้วยคำที่จำเลยรับจะส่งผลเสียแก่ตนเอง คือ เป็นผลให้ตนเองถูกฟ้องและลงโทษทางอาญาตามที่ให้การรับสารภาพ โดยกระบวนการดังกล่าวให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลย คือ ก่อนที่จำเลยจะทำการตกลงกับอัยการสามารถมีสิทธิปรึกษากับทนายความก่อน โดยจำเลยจะได้รู้ถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ รวมถึงแนวโน้มของคดีจากทนายของตนและอัยการ ทั้งนี้เป็นไปตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ที่ได้กำหนดสิทธิของจำเลยในการแก้ต่างคดีทั้งในชั้นของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพก่อนฟ้องคดีและในชั้นศาล

ดังนั้นสิทธิในการมีทนายความของจำเลยเพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการทางกฎหมายอย่างใกล้ชิดจึงเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากประการหนึ่งของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีและเป็นไปตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลนั้นมั่นใจมากที่สุดในการพิพากษาลงโทษจำเลย หากเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือยกฟ้องโทษก็หากปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ องค์กรใดแม้การต่อรองคำรับสารภาพ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นจำเลยมีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนองานอัยการก็ได้โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนองานอัยการนั้น แต่ทนายจำเลยกลับมีอิทธิพลต่อการต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย และบรรยากาศก็เต็มไปด้วยความกดดันต่อตัวจำเลยเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้แม้จะใช้หลักการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ ซึ่งโดยหลักแล้วคู่ความมีสถานะเท่าเทียมกันทั้งพนักงานอัยการและจำเลย อย่างไรก็ตามความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยในทางปฏิบัติกลับไม่เป็นเช่นนั้นซึ่งทำให้จำเลยเสียเปรียบฝ่ายตรงข้ามคือพนักงานอัยการอย่างมีนัยยะอยู่เสมอ จำเลยจึงไม่อาจต่อสู้คดีได้โดย

เจตจำนง (free will) ที่แท้จริง นอกจากนี้ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์⁹⁸ ได้ให้ทัศนะว่าแม้ทนายจำเลยจะมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาที่ตามแต่ในทางปฏิบัติแล้วความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างผู้พิพากษา อัยการ และทนายจำเลยนั้นก็กลับมีบทบาทอย่างยิ่งต่อกระบวนการดังกล่าวและมีความร่วมมือรวมทั้งคิดต่อประสานงานทั้งรูปแบบที่เป็นทางการและไม่ทางการอย่างเป็นทางการเป็นกิจวัตรอยู่แล้ว ทำให้ทั้งอัยการและผู้พิพากษาต่างยอมรับร่วมมือกับทนายจำเลยในการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ เหตุนี้เองสภาวะกดดันจึงต้องตกอยู่กับตัวจำเลยที่จำต้องยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย

ในการดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพชั้นพนักงานอัยการนั้นก็เช่นเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติของกระบวนการจะพบว่าในหลายคดี อัยการมักฟ้องในข้อหาที่หนักหรือเกินกว่าข้อหาที่สมควรจะตั้งได้ตามปกติเพื่อให้จำเลยกลัวและเป็นการกดดันให้จำเลยตัดสินใจโดยเร็วในการเข้ามาสู่การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยเฉพาะการฟ้องคดีบางประเภทที่ขัดกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวน และขัดกับความเห็นในชั้นคำสั่งฟ้องของอัยการเอง เช่น ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนได้ความว่าผู้ต้องหาฆ่าผู้อื่น โดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุหรือการกระทำโดยจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุหรือโดยบันดาลโทสะ ฯลฯ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลจะลงโทษจำเลยน้อยเพียงใดก็ได้ ในทางปฏิบัติอัยการที่ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมักฟ้องผู้ต้องหาฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาจึงเป็นการฟ้องที่มีข้อหาหนักกว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนแล้วให้เป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องสู้ในศาลว่าตนกระทำเพื่อป้องกันตัวหรือจำเป็นหรือบันดาลโทสะ” ดังนี้จึงเห็นได้ว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างสิ้นเชิง การที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ย่อมเท่ากับว่า พนักงานอัยการฟ้องคดีแทนรัฐ ทั้งนี้เพราะอัยการไม่ได้ฟ้องคดีเป็นส่วนตัวในนามของตัวพนักงานอัยการผู้ว่าคดี ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น ดังนั้นการฟ้องในข้อหาที่หนักกว่าความเป็นจริงที่จำเลยกระทำหรือยังคงทำการต่อรองคำรับสารภาพทั้งที่พยานหลักฐานไม่พอฟ้องอันควรสั่งไม่ฟ้องตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้แต่กลับถือว่าตนเองเป็นคู่แพ้ชนะกับจำเลย พนักงานอัยการจะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย ที่มุ่งเอาชนะคะคานกันตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งสามารถนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ได้เพราะหลักการดังกล่าวเน้นการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ พนักงานอัยการถือว่าดำเนินการแทนเอกชน โดยมุ่งใช้เทคนิคหรือข้อบกพร่องในวิธีพิจารณาความต่างๆ ของจำเลยมาใช้เพื่อให้ตนเองเกิดความได้เปรียบแก่คดี

⁹⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ปลัดกระทรวงยุติธรรม, สัมภาษณ์ 12 กุมภาพันธ์ 2553.

⁹⁹ ด้วยความร่วมมือดังกล่าวจึงแทบไม่ต้องสงสัยเลยว่าทำไมสถิติคดีอาญาของสหรัฐนั้นส่วนใหญ่จึงเสร็จสิ้นไปก็เพราะกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อ้างถึงใน Gorge Fisher Op.cit. p. 128.

เมื่อพิจารณาในชั้นพิจารณาคดี จริงอยู่ที่แนวทางในการปฏิบัติของศาลในปัจจุบัน เป็นไปในรูปแบบที่เรียกว่าเป็นการวางเฉย (passive) ขาดความกระตือรือร้นที่จะค้นหาความจริงในคดีโดยศาลมีฐานะเป็นเพียงกรรมการคอยควบคุมกติกาการแข่งขันระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยซึ่งน่าจะเป็นไปในแนวทางของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่อาจใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ได้ อย่างไรก็ตามก็จริงเป็นปัญหาเรื่องของหลักทฤษฎีและแนวปฏิบัติที่ไม่ตรงกันแต่เมื่อได้พิจารณาถึงนิติวิธีทางระบบกฎหมายแล้วพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์เฉกเช่นในประเทศภาคพื้นยุโรป จึงต้องยึดหลักการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นหลักในการวินิจฉัย ซึ่งระบบนี้จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ใช้ระบบไม่ต่อสู้ (Non-adversarial หรือ Inquisitorial System) ในการค้นหาความจริงของระบบซีวิลลอว์ ศาลต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติมากมายที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลที่ต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ตั้งแต่การอ่านอธิบายฟ้อง การสืบพยาน การถามพยาน การเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติม การเรียกสำนวนมาประกอบ การวินิจฉัย ซึ่งถือขั้นตอนสำคัญของการพิจารณาคดีอาญาทั้งสิ้น แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทย ได้มีการนำบทบาทเหล่านี้มาใช้น้อยมาก ทั้งนี้อาจเพราะตามประวัติศาสตร์ ในสมัยที่ประเทศไทยจะปฏิรูปกฎหมายประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมือง ทางวัฒนธรรม และทางกฎหมายต่อประเทศไทยอย่างมาก กล่าวคือ ก่อนมีการร่างประมวลกฎหมายศาลไทยก็ได้ใช้หลักกฎหมายอังกฤษหลายลักษณะในการตัดสินใจคดีอยู่แล้ว อีกทั้งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ได้รับการอบรมศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษหลายท่าน ดังนั้นแม้ประเทศไทยจะเลือกใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ แต่หลักกฎหมายของอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ก็ยังฝังรากลึกอยู่ในระบบกฎหมายไทย¹⁰⁰ ด้วยเหตุนี้ทำให้ศาลมีทัศนคติที่จะต้องวางตัวเป็นกรรมการตัดสินคดีเช่นเดียวกับศาลในประเทศอังกฤษ ไม่มีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงในคดี และนำหลักการถามค้าน (Cross-examination) มาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย ซึ่งคงเป็นหน้าที่ของผู้บริหารองค์กรตุลาการที่จะต้องส่งเสริมและกระตุ้นให้บรรดาผู้พิพากษาทั้งหลายต่างเข้าใจระบบกฎหมายที่ถูกต้องและปฏิบัติให้ตรงกัน

เมื่อเปรียบเทียบในเชิงระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ความแตกต่างในเชิงปรัชญาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปรากฏในความแตกต่างทางโครงสร้างระหว่างสองระบบ ยังผลให้เกิดความแตกต่างกันในส่วนหลักการดำเนินคดีว่าเป็นระบบการค้นหาความจริงในระบบต่อสู้กับ

¹⁰⁰ ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2519, สิงหาคม). “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 8.

ระบบไม่ต่อสู้ แม้ทั้งสองระบบนั้นมีความเหมือนกันตรงที่ได้รับการออกแบบมาโดยมีจุดประสงค์ เพื่อจะส่งเสริมให้มีการค้นหาความจริงแต่ระดับของการค้นหาความจริงในระบบซีวิลลอว์นั้นมี ประสิทธิภาพมากกว่าตรงที่พนักงานสอบสวนและอัยการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินการ สืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องในลักษณะเป็นภาวะวิสัย โดยสืบสวนไปตามพยานหลักฐานหรือ เเบาะแสที่ช่วยไขความกระจ่างให้กับคดี โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นผลดีหรือผลร้ายกับจำเลย ใน การพิจารณา เพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานทุกอย่าง ด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าพยานหลักฐานนั้นจะชี้ไปในทางว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์¹⁰¹

ดังนั้นแม้ในประเทศฝั่งยุโรปบางประเทศจะมีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ก็ยังมี ประเด็นถกเถียงกันถึงความเหมาะสมกับระบบซีวิลลอว์อยู่ แต่จะเห็นได้ว่าทั้งฝรั่งเศสและเยอรมัน ต่างให้อำนาจดุลยพินิจอัยการของประเทศในยุโรปจะถูกจำกัดหรือควบคุมมากกว่าของอัยการ สหรัฐ เช่นในเรื่องของฐานความผิดหรือประเภทคดีที่จะเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้แม้ว่าจะมีการเกิดขึ้นของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในทางปฏิบัติ ทั้งฝรั่งเศสและ เยอรมันต่างก็ไม่ปรากฏว่ามีการต่อรองคำรับสารภาพที่ทำกัน ในสภาพที่จำเลยถูกความกดดันอย่าง หนักเช่นเดียวกับในประเทศอเมริกาและอังกฤษ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นวางรูปแบบ ไว้เพียงเพื่อให้อัยการสามารถชักนำให้จำเลยรับสารภาพผิด ไม่มีอัยการของประเทศในฝั่งยุโรป ประเทศใดได้รับอำนาจในการกดดันหรือขู่จำเลยโดยการยกเรื่อง โทษตามคำพิพากษามาใช้เพื่อจะ บังคับให้มีการต่อรองคำรับสารภาพหรือให้จำเลยร่วมมือด้วย

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงรากฐานอันเป็นที่มาของหลักการดำเนินคดีอาญา เปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งพบว่า ในเชิงทฤษฎีแล้ว การนำมาตรการต่อรองคำรับ สารภาพซึ่งเป็นมาตรการอันเป็นแนวคิดหรือมีที่มาจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอม มอนลอว์อันได้แก่ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและมิ การตรวจสอบความจริงตามหลักค้นหาความจริงในระบบต่อสู้ (Adversary system) ไม่สอดคล้อง กับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการตรวจสอบความจริงตามหลักการค้นหาความจริงใน ระบบไม่ต่อสู้ (Non-Adversarial System)

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมองว่า เนื่องด้วยปัจจุบันสถิติคดีอาญาและสถิติผู้ต้องขังของประเทศไทยเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ประกอบกับจากงานวิจัยทางด้านนิติเศรษฐศาสตร์และนักบริหารงานยุติธรรม ต่างค้นพบว่าต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมไทยนั้นเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ แม้จะมีการนำมาตรการ ทางเลือกอื่นๆ มาใช้แต่ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้นแม้ในเชิงทฤษฎีแล้วมาตรการ ต่อรองคำรับสารภาพจะขัดกับกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็ตาม แต่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปใน

¹⁰¹ ชีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ. (2538, เมษายน). “คำรับสารภาพชั้นสอบสวน.” วารสารอัยการ, 18. หน้า 29-70.

ปัจจุบันมีการเคลื่อนย้ายปรับเข้าหากันของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มากยิ่งขึ้น¹⁰² จะพบร่องรอยของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ยังพอสสมควร ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี ทั้งนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศเหล่านี้ได้คลายความเข้มงวดของทฤษฎีระบบกฎหมายลง และหันไปให้ความสำคัญกับความจำเป็นในการบริหารจัดการคดี (case management) ให้มีประสิทธิภาพ (effective) มากที่สุดในสภาวะที่สังคมและอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการก่อตัวขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ หรือเพื่อการบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเพื่อความจำเป็นในการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลหรือลดปริมาณของนักโทษล้นเรือนจำ

อีกทั้งแม้กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสนั้นจะรับเอาอิทธิพลของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งมีรากฐานอันเป็นแหล่งที่มาจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ตาม โดยเฉพาะในการออกกฎหมายในปี ค.ศ. 2004 ที่เรียกว่าเป็นวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Pralable de Culpabili) หรือ CRPC¹⁰³ ท่ามกลางกระแสคัดค้านของนักวิชาการจำนวนหนึ่งถึงความ

¹⁰² ความเห็นผู้เขียนนั้นสอดคล้องกันอยู่พอสมควรกับ พ.ต.ท.ดร.ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ กลุ่มงานอุทธรณ์และฎีกาคดี กองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่เห็นว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย จริงอยู่แม้จะขัดกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่ก็เห็นได้จากในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันก็ยังเอามาตรการต่อรองจากประเทศต้นแบบมาใช้ได้เพียงแต่ดัดแปลงให้มีขอบเขตจำกัดเช่นเรื่องของฐานความผิดและที่สำคัญคือความจำเป็นที่จะต้องมีการทำให้ปริมาณของนักโทษเรือนจำและปริมาณคดีเข้าสู่ศาลลดลง ซึ่งหากดูสถิติแล้วจะพบว่ามีแนวโน้มปริมาณนักโทษเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ แม้จะมีมาตรการทางเลือกอื่นมารองรับบ้างก็ตาม อีกทั้งในปัจจุบันมีการใช้กันอยู่ในระบบทุกระบบ การแบ่งแยกระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ในปัจจุบัน เนื่องจากการบริหารงานยุติธรรมมีสาระสำคัญ คือ การจัดลำดับความสำคัญในการบริหารทรัพยากรที่คุ้มค่าและมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นระบบยุติธรรมทางเลือกหรือการต่อรองคำรับสารภาพก็ตาม เป็นเรื่องปกติที่สามารถดำเนินการให้เหมาะสมได้ ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใดก็ตาม

¹⁰³ โดยสภาพความเป็นจริงแล้ว ประเทศฝรั่งเศสนั้นมีวิวัฒนาการของมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการนำ มาตรการลดข้อหา ที่อัยการฝรั่งเศสมักนิยมนำมาใช้ในทางปฏิบัติในการทำความตกลงกับจำเลยในการลดข้อหาของความผิดอุกฤษฏ์โทษเป็นความผิดมัชฌิมโทษ และตกลงลดข้อหาจากความผิดมัชฌิมโทษเป็นข้อหาหลุโทษ หรือเป็นการใช้มาตรการตกลงทางอาญา (Le composition Penale) โดยอัยการตกลงยุติคดีกับผู้ต้องหาหากยินยอมให้การรับสารภาพ โดยจะต้องให้ศาลให้ความเห็นชอบในกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้มาตรการความตกลงทางอาญามีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของมาตรการคำสั่งทางอาญา ที่ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่าเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีองค์กรศาลเข้ามาให้ความเห็นชอบ อ้างถึงใน ดร.อุทัย อาทิวา. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2554. หน้า 40-52.

เหมาะสมในเชิงทฤษฎีระบบกฎหมาย แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ยังคงผสมหลักการแนวคิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้กันอย่างลงตัว เห็นได้จากแม้มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ยึดติดกับรูปแบบหรือลักษณะของการต่อสู้หรือความเป็นปฏิปักษ์กันของกลุ่มความตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักการการค้นหาความจริงเป็นระบบต่อสู้ กล่าวคือในขั้นตอนของการตรวจสอบหรือให้ความเห็นชอบข้อตกลงที่เกิดจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการและทนายจำเลยนั้น ผู้พิพากษาฝรั่งเศสไม่ได้ถูกจำกัดดุลยพินิจเหมือนอย่างขั้นตอนของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 ที่เปิดโอกาสให้ศาลเข้าทำการตรวจสอบแค่เพียงว่าข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ทำขึ้นนั้นเป็นไปตามความสมัครใจโดยปราศจากการถูกข่มขู่ของจำเลยหรือไม่ แต่ตามกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพของฝรั่งเศสนั้นก็กลับให้อำนาจศาลในการเข้าตรวจสอบความจริงในคดีตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ กล่าวคือแม้ศาลเข้าไปตรวจสอบพบว่าข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตามความสมัครใจของจำเลยแล้วก็ตาม แต่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบถึงพฤติการณ์แห่งคดีได้ว่าจำเลยนั้นได้กระทำผิดตามข้อหาที่ฟ้องกันหรือไม่ นอกจากนี้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสมีขึ้นเพื่อเป็นการเชื่อเชิญให้จำเลยนั้นเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพท่ามกลางการยืนอยู่บนรากฐานของการที่จำเลยได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วนในเชิงคดี และอัยการก็ดำเนินการฟ้องร้องจำเลยโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดี โดยปราศจากการข่มขู่จำเลยหรือพยายามทำให้จำเลยจำใจต้องยอมรับข้อตกลงในสถานะที่ถูกกดดันอย่างหนักเฉกเช่นเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา

จึงเห็นได้ว่าแม้ฝรั่งเศสจะนำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศของตน แต่ก็ยังคงไม่สูญเสียไปซึ่งจุดยืนทางทฤษฎีระบบกฎหมายที่ตนเองครองความเป็นต้นแบบมาอย่างยาวนานเสียทั้งหมด แต่กลับวางรูปแบบไว้อย่างสมดุลในอันที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ยังผลให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลและปริมาณของนักโทษในเรือนจำลดน้อยลงไปด้วย โดยยังคงไว้ซึ่งรากฐานของการตรวจสอบความจริงตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้

กล่าวโดยสรุป หากวิเคราะห์ในเชิงทฤษฎีและหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นต้นแบบแล้ว เห็นได้ชัดว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นย่อมขัดกับประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์อันได้แก่ประเทศในภาคพื้นยุโรปและประเทศไทยซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ แต่โดยมุมมองของกฎหมายปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) ย่อมมี

สภาพปัญหาเคลื่อนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาไม่หยุดนิ่ง โดยเฉพาะปัญหาของระบบงาน ยุติธรรมในปัจจุบันที่เห็นได้ชัดคือปริมาณคดีชั้นศาลและนักโทษล้นคุกไม่ว่าจะปรากฏในกลุ่ม ประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่ ประเทศต่างๆ ที่จะต้องค้นหาหรือเลือกเฟ้นมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมาตรการ ค่อรองคำรับสารภาพก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ได้นำไปประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายของตน ทั้งนี้ก็เป็นไปเพื่อการบริหารจัดการคดี (case management) ยังผลให้สายพานในกระบวนการยุติธรรมนั้นเดินหน้าได้ต่อไปอย่างต่อเนื่อง

4.3.2 วิเคราะห์ผลกระทบหากมีการนำมาตรการค่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในประเทศไทย

การค่อรองคำรับสารภาพโดยสภาพธรรมชาติของวิธีการดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องใช้ คำให้การรับสารภาพโดยสมัครใจของจำเลยเป็นตัวแปรสำคัญ และเมื่อได้มีการค่อรองข้อหาหรือ ค่อรองดุลยพินิจการลงโทษตามที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอโดยใช้กระบวนการที่เรียกว่าการทำ proffer ให้แก่ผู้ต้องหา หากมีการตกลงกันก็จะต้องมีการทำข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างพนักงาน อัยการแห่งรัฐกับผู้ต้องหา ถึงข้อผูกพันต่างๆ ที่ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติเพื่อให้ เป็นไปตามหลักนิติธรรมและเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาที่รัฐได้กำหนดไว้

จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวแทบจะไม่เคยปรากฏเลยในวิธีการทางกฎหมายของ ประเทศไทย ซึ่งอย่างมากคงมีแต่กระบวนการที่คล้ายการค่อรองคำรับสารภาพ เช่นการกันผู้กระทำ ความผิดเป็นพยาน หรือ การให้อำนาจอธิบดีกรมศุลกากรเปรียบเทียบปรับกรณีการกระทำผิด เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษี ซึ่งส่งผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาบรรเทาโทษของคำตัดสินหรือการวาง แนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเทศไทยก็ไม่เคยปรากฏมาก่อนถึงการอธิบายหรือการ ตีความว่าการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่เรียกว่าการค่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทยนั้นมีผลใน ทางการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า สามารถรับฟังได้หรือไม่เพียงใด หรือรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้บางส่วน หรือรับฟังไม่ได้ทั้งหมด ตลอดถึงสถานะของข้อตกลง ดังกล่าวควรเรียกว่าอะไรหรือถือว่าเป็นแบบไหนตามข้อจำกัดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญาของประเทศไทย สิ่งเหล่านี้เองย่อมเป็นปัญหาและข้อถกเถียงในแวดวงวิชาการ ในปัจจุบันและอนาคตอยู่มากหากยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการเรื่องการ ค่อรองคำรับสารภาพในระดับสากลหรือการบัญญัติการค่อรองคำรับสารภาพให้เป็นกฎหมาย เฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ (ACT) ดังเช่นนานาประเทศทั้งที่อยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์

4.3.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพ

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความคิดเห็นต่อกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกับการรับฟังพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย หากมีการนำมาใช้ก่อนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ บันทึกรายข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจะมีสถานะภาพและผลกระทบอย่างไร ดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์สถานะของข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ แม้หากยังไม่มีกรณีแก้ไขกฎหมายซึ่งหากมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวเนื่องของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคงไม่เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการ แต่หากมีการใช้มาตรการดังกล่าวในปัจจุบัน โดยพนักงานอัยการยื่นข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาคดี ลักษณะพิเศษของข้อตกลงนี้เห็นได้ว่าเป็นลักษณะของสัญญาทางปกครอง (administrative contact) ประเภทหนึ่งที่มีฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือเอกชนอันกระทำไปเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานคดี (case management) แห่งกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ (public interest) อาทิ การต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือการให้ได้มาซึ่งความร่วมมือของจำเลยในการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้ตัวผู้บงการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังอาชญากรรม ดังนั้นเพื่อเป็นการให้ประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีความจำเป็นของรัฐในอันที่จะเจรจาโดยแลกกับการลดโทษหรือลดข้อหาลงหรืออาจสั่งไม่ฟ้องคดี

โดยหลักการวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลย โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการจะไม่สามารถอ้างจำเลยไปเป็นพยาน โจทก์ไม่ว่าจะเป็นการอ้างเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเองหรือเกี่ยวกับคนอื่นที่ร่วมกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 จึงต้องใช้การอ้างบันทึกข้อตกลงที่เกี่ยวข้องด้วยคำให้การรับสารภาพของจำเลยเองในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

ดังนั้นหากพนักงานอัยการได้นำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมายื่นประกอบพยานหลักฐานอื่น (ซึ่งมีน้ำหนักพอเพียงที่จะลงโทษจำเลยได้ อาทิ ประจักษ์พยาน พยานวัตถุ พยานทางนิติวิทยาศาสตร์ พยานแวดล้อมต่างๆ) จึงเป็นการทำข้อตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านทางผู้ต้องหานั้นถ่ายทอดข้อเท็จจริงจากวาจาลงสู่บันทึกไม่ว่าจะเป็นการบันทึกด้วยเอกสารหรือเสียง โดยคู่ความอันได้แก่พนักงานอัยการ จำเลยและบุคคลซึ่งกระทำการแทนจำเลยคือทนายจำเลย ได้กระทำการอันเป็นพันธะหรือข้อผูกพันให้ต้องปฏิบัติเงื่อนไขต่างๆตามที่ข้อตกลงระบุเอาไว้ในตัวข้อความซึ่งเป็นการถ่ายทอดอันเป็นการกระทำนอกศาลเพื่อให้พนักงานอัยการนำเอกสารข้อตกลงดังกล่าวใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานมาเบิกความต่อศาลในการพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความหรือข้อตกลงที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพกันนั้น จึงพิจารณาได้ว่าข้อตกลงของการ

ต่อรองคำรับสารภาพถือเป็นพยานบอกเล่าประเภทหนึ่งทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่¹⁰⁴ ซึ่งโดยหลักแล้วต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/3 วรรคสอง อย่างไรก็ตามก็ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งมีคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวมีสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริง แวดล้อมของพยานบอกเล่าที่น่าเชื่อถือว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ โดยมีลักษณะของบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นคำบอกเล่าที่มีคุณภาพมากในการพิสูจน์ความถูกต้องของจำเลยเทียบเคียงได้กับบันทึกคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อการชั่งน้ำหนักพยานได้ตามข้อยกเว้นของบทบัญญัติมาตรา 226/3 วรรคสอง (1) ยิ่งไปกว่านั้นบันทึกข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 232 เนื่องจากบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการสมัครใจรับสารภาพไม่ใช่ตัวจำเลยเอง จึงไม่เข้ากรณีข้อห้ามที่กฎหมายห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเบิกความเป็นพยาน โจทก์

พยานบอกเล่าที่ได้จากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนี้โดยหลักศาลต้องฟังอย่างระมัดระวังและมีน้ำหนักน้อย หากโจทก์คือพนักงานอัยการ ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้หรือมีพยานหลักฐานซึ่งมีแหล่งที่มาอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบก็คือข้อตกลงรับสารภาพของจำเลย ซึ่งถ้ามีแหล่งที่มาเดียวกันก็ไม่สามารถนำไปประกอบเพิ่มน้ำหนักสนับสนุนพยานหลักฐานอื่นให้น่าเชื่อถือมากขึ้นได้ อีกทั้งต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227/1 วรรคสอง¹⁰⁵ มิฉะนั้นแล้ว ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง

¹⁰⁴ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร ให้ทัศนะว่า บทบัญญัติมาตรา 226/3 (ที่เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551) ในวรรคหนึ่งนั้นเป็นเพียงคำอธิบายเรื่อง “พยานบอกเล่า” ในทางคำรณเท่านั้น ซึ่งในคดีอาญา “พยานบอกเล่า” ก็รับฟังได้ และบทบัญญัติแห่งวรรคสองและวรรคสามนั้นก็ไม่มีอะไรใหม่ เพราะกรณีเป็นไปตามนัยแห่งมาตรา 226 อยู่แล้ว อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร. (2552). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 170-172.

¹⁰⁵ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร ให้ทัศนะว่า บทบัญญัติมาตรา 227/1 ที่เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551) บัญญัติเหตุผลในการประกาศใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน” อย่างไรก็ตาม การเพิ่มเติมมาตรา 227/1 นั้น ไม่ได้ทำให้เกิดความทันสมัยแม้แต่น้อย ตรงข้ามกลายเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดอำนาจศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน กรณีจึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีได้ตั้งอยู่บน

แต่โดยธรรมชาติของการทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพคดีส่วนใหญ่ของ นานาประเทศ อาทิประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ก่อนทำข้อตกลงการต่อรอง คำรับสารภาพกับจำเลยนั้น พนักงานอัยการนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยอยู่แล้ว เพียงแต่ให้โอกาสจำเลยในการสมัครใจรับสารภาพเพื่อให้คดีนั้นเสร็จสิ้นโดยรวดเร็วและเป็นการ ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งทั้งนี้ก็เพื่อการบริหารงานคดีให้มีประสิทธิภาพนั่นเอง และ การให้โจทก์ซึ่งเป็นพนักงานอัยการสามารถอ้างข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลก็ไม่ได้ทำ ให้จำเลยเสียเปรียบแต่ประการใด เนื่องจากจำเลยนั้นได้รับการคุ้มครองและเข้าใจถึงสิทธิที่ตนเองมี สิทธิได้รับตามหลักนิติธรรมอย่างครบถ้วนแล้ว

เมื่อพนักงานอัยการซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำมากล่าวอ้างขึ้นในชั้นศาล เพื่อเป็นพยานหลักฐานหนึ่งในหลายชั้นเพื่อให้ศาลนำไปใช้ประกอบดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาคดี ลักษณะเช่นนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม แต่มีลักษณะพิเศษที่ แตกต่างจากคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของฝ่ายตรงข้ามโดยทั่วไป กล่าวคือ การที่จำเลยยอมรับสารภาพ ความผิดโดยสมัครใจเพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคดีอันจักได้รับการลดโทษหรือลดข้อหา นั้น แม้จะเป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามที่ทำให้ผู้บอกเล่าเสียประโยชน์โดยสภาพหรือเป็นปรีภัยต่อ ผลประโยชน์ต่อตนเองหรือของผู้บอกเล่าก็ตามตามหลักการดั้งเดิมของแนวคิดของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์อันได้แก่ประเทศอังกฤษแต่ก็มีส่วนที่เป็นคุณหรือประโยชน์แก่จำเลยไปใน ขณะเดียวกันการที่จำเลยร่วมมือกับรัฐในการยุติธรรมโดยพนักงานอัยการแห่งรัฐสัญญาว่าจำเลยจะ ได้รับการลดข้อหาหรือลดโทษ

ยิ่งไปกว่านั้นหากคำบอกเล่าซึ่งเป็นข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่คู่ความโดยเฉพาะจำเลยเห็นว่าไม่เป็นความจริงหรือตนเองเป็นฝ่ายเสียเปรียบ อย่างมาก ก็มีสิทธิที่จะทำการคัดค้านหรือยกเลิกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้กระทำ กันนอกศาลนั้นได้ ทั้งนี้ก็ด้วยสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยมีสิทธิ ที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ ในขณะที่เมื่อโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งหากจำเลยปฏิเสธ ความมีอยู่ของข้อตกลงดังกล่าว ศาลก็อาจไม่ให้น้ำหนักของพยานบอกเล่าที่เรียกว่าคำรับของกลุ่มความ ฝ่ายตรงข้ามนี้เลยก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ให้ดุลยพินิจศาล ในอันชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้

“หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” จนเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ฟุ่มเฟือยและสิ้นเปลือง ค่าใช้จ่าย อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร. (2547). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 71-71.

นอกจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจะถือได้ว่าเป็นคำรับของ คู่ความฝ่ายตรงข้ามแล้วอันเป็นปฏิบัติต่อประโยชน์ตนเองแล้ว อาจเข้าในทำนองเป็นคำบอกเล่า ของบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนได้เสียเสมือนตัวคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็ได้ กล่าวคือในกรณีของการเข้าทำการ ต่อรองคำรับสารภาพมีความจำเป็นที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเอง ตามหลักนิติธรรม สิทธิที่สำคัญก็ได้แก่ สิทธิการมีทนายความเพื่อเป็นที่ปรึกษาและให้การช่วยเหลือ ด้านคดีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งผู้ต้องหานั้นจะต้องให้การ รับสารภาพโดยใจสมัครและประการสำคัญทนายความต้องแน่ใจว่าลูกความนั้นเข้าใจถึงข้อหา องค์ประกอบความผิด รวมถึงการยินยอมที่จะสละสิทธิที่มีตามกฎหมายอาทิ สิทธิที่จะไม่ให้การอัน เป็นปฏิบัติต่อตนเอง สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงต้องมีทนายความซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ด้วยใกล้ชิดในกระบวนการดังกล่าว ดังนั้น ในขั้นตอนการนำเสนอข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อพิจารณาประกอบพยานหลักฐาน อื่นต่อศาล พนักงานอัยการอาจนำสืบถึงความมีอยู่จริงของการยอมรับในบันทึกข้อตกลงของ ทนายความของจำเลยในการที่จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลยพินิจประกอบ การลงโทษตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องที่เกี่ยวกับจำเลยที่ให้การรับสารภาพ จึงอาจอนุมูลได้ว่าข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นคำบอกเล่าของบุคคลอื่นหรือตัวแทนซึ่งมี ส่วนได้เสียเสมือนตัวคู่ความฝ่ายตรงข้าม จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่เรียกว่าพยานบอก เล่าได้ โดยศาลคงต้องพิจารณาพยานหลักฐานอื่นประกอบเพื่อรับฟังว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง

มีประเด็นปัญหาประการต่อมาว่า บันทึกข้อตกลงของพนักงานอัยการนั้น นอกจากปรากฏคำรับสารภาพของจำเลยโดยตรงแล้ว ในหลายกรณีเช่นการกระทำผิดที่มีผู้กระทำ ผิดหลายคนซึ่งมีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดหรือมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การกระทำผิดเหล่านี้แตกต่างจากการทำผิดโดยทั่วไปคือพบว่า โดยส่วนใหญ่มักมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นเครือข่าย ผู้กระทำผิดมักมีสติปัญญาที่ชาญฉลาด วางแผนแยบยล เตรียมการมาเป็นอย่างดีก่อนกระทำความผิดมีความร่วมมือติดต่อกันไม่หยุดนิ่ง มี เทคโนโลยีที่ทันสมัย เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นคล้ายลักษณะการชักใยแมงมุม ผู้กระทำผิดรายอื่นก็ มักไหวตัวทัน อันทำให้เจ้าพนักงานรัฐไม่สามารถจับกุมผู้ที่ร่วมกันกระทำผิดทุกรายได้ เหล่านี้ พนักงานอัยการต้องการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพก็เพื่อที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็น ประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวนหรือเพื่อการควานหาพยานหลักฐานที่จำเป็น หรือเพื่อจับกุมตัวผู้ บงการใหญ่มาลงโทษ กรณีเช่นนี้ ในบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น จำเลยจึงอาจมี การกล่าวหาพาดพิงไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นซึ่งเรียกว่าเป็นคำขัดทอดของผู้ต้องหา เมื่อมี การนำบันทึกข้อตกลงนี้มาเสนอต่อศาล ศาลจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่อย่างไร

เห็นได้ว่าบันทึกข้อตกลงที่มีการต่อรองคำรับสารภาพอันเป็นการพาดพิงหรือ ระบุถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น ศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ได้เนื่องเพราะบันทึกลักษณะนี้เป็นลักษณะของคำช้ดทอของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ต่างจากกรณีการพิจารณาบันทึกข้อตกลงที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะคำรับสารภาพใน บันทึกข้อตกลงนั้นเป็นการกล่าวถึงเรื่องราวเกี่ยวกับตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง แต่คำรับหรือคำ บอกล่าคำให้การในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาคนอื่น กฎหมายไทยไม่ถือเป็นคำรับของผู้ต้องหาคนอื่น เพราะการร่วมกระทำผิดไม่ใช่หุ้นส่วน จะถือเอาคำกล่าวคนหนึ่งไปแทนอีกคนหนึ่งตามหลัก หุ้นส่วนทางแพ่งไม่ได้ซึ่งเป็นไปตามหลักการร่วมกันกระทำผิดโดยหากคำรับนั้นเป็นของใคร ก็ต้องเป็นของบุคคลนั้น จะใช้ยันกับบุคคลอื่นไม่ได้เพราะเป็นพยานบอกล่าและไม่ใช่คำรับของคน ที่ถูกช้ดทอ อีกเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งก็คือเป็นปกติธรรมชาติของมนุษย์ที่จะพยายามเอาตัว รอดในสถานการณ์ฉุกเฉินการช้ดทอไปยังบุคคลอื่นจึงเป็นกลไกการป้องกันตนเองให้พ้นภัยและ มักพบเห็น ได้อยู่เสมอ คำช้ดทอประเภทนี้จึงมีแนวโน้มเป็นความเท็จมากเกินไป¹⁰⁶

อย่างไรก็ดี พนักงานอัยการมีทางเลือกได้ โดยหากเป็นคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคน หากได้มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกับคนใดคนหนึ่งไว้แล้ว และคดีขึ้น ไปสู่การ พิพิจารณาของศาล จริงอยู่ที่ว่า โจทก์ไม่สามารถอ้างจำเลยเป็นพยานได้ ตามมาตรา 232 แต่กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ห้ามจำเลยหากจะอ้างตนเองเป็นพยาน ดังนั้นจำเลยจึงอาจอ้างตนเอง เป็นพยานและให้การช้ดทอบุคคลอื่นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1 ที่แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2551 หรือที่เรียกว่าเป็นพยานช้ดทอในชั้นศาลนั่นเอง อาทิ ในบันทึก ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยคนใดที่เข้าร่วมมือกับพนักงานอัยการและบรรลุเป็น ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพอาจให้การช้ดทอจำเลยคนอื่นว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิด โดยช่วย ขับรถให้จำเลยที่หนึ่งหนีไป ตนเป็นแค่เพียงคนวางแผนที่บ้านไม่ได้เข้าไปร่วมปล้นทรัพย์ในวันเกิด เหตุด้วย หรือพนักงานอัยการอาจเลือกใช้วิธีอ้างตัวจำเลยเป็นพยานบุคคลเองก็ได้โดยใช้ยุทธวิธี ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อมิให้ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ในคดีที่มีการกระทำผิดในลักษณะองค์กรหรือมีจำเลยหลายคนก็อาจจะใช้วิธีการแยก

¹⁰⁶ แม้การต่อรองคำรับสารภาพยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงยังไม่มีคำพิพากษามาพอเป็นบรรทัดฐาน แต่ก็พอเทียบเคียงได้ กับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในบางเรื่อง อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2509 โจทก์ฟ้องว่า น. และ จ. เป็นผู้ร้ายลักธนบัตรไป 150 บาท น. ให้การรับสารภาพและช้ดทอ จ. ว่าเป็นผู้เกลี้ยกล่อมให้ น. ลัก ธนบัตรไปให้ จ. ศาลฎีกาคัดสินว่าคำช้ดทอของ น. ฟังเป็นพยานหลักฐานลงโทษ จ. ไม่ได้

ฟ้องจำเลยเป็นคนละคดี แล้วอ้างจำเลยในคดีที่หนึ่งมาให้การเป็นพยานฝ่ายโจทก์ในคดีที่สองได้ หรืออ้างจำเลยในคดีที่สองให้เป็นพยานฝ่ายโจทก์ในคดีที่หนึ่งได้ อีกกรณีหนึ่ง คือการใช้กลวิธีฟ้องจำเลยที่มีความสำคัญมากเพียงคนเดียวในขณะที่จำเลยคนอื่นใช้วิธีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่เรียกว่าการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน โดยไม่ฟ้องแล้วนำจำเลยคนอื่นๆ ที่ทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมาเบิกความเป็นพยานฝ่ายโจทก์ได้เนื่องเพราะไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีเดียวกัน หรือพนักงานอัยการอาจเลือกใช้วิธีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยบางคนอาทิมือปืนรับจ้างจนศาลพิพากษาคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้วจึงทำการฟ้องผู้บงการใหญ่อีกคดีหนึ่ง แล้วจึงเบิกตัวมือปืนรับจ้างที่ศาลตัดสินคดีแล้วนั้นไปเบิกความปรักปรำผู้บงการใหญ่ได้ อย่างไรก็ดี พยานเหล่านี้ต่างมีลักษณะเป็นพยานขัดทอด ศาลต้องฟังพยานอย่างระมัดระวังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1

กรณีที่ถูกคลุกกันไว้เป็นพยานซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพอีกรูปแบบหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือความหาพยานหลักฐาน โดยบุคคลที่ถูกกันไว้เป็นพยานอาจไม่ถูกดำเนินคดีเลยแต่แรกเริ่มหรือไม่ถูกฟ้องเป็นจำเลยเพื่อตอบแทนการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์หรืออาจถูกดำเนินคดีแต่ได้รับการลดโทษซึ่งมักพบในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของสหรัฐอเมริกา แต่แนวปฏิบัติของการกันเป็นพยานของประเทศไทย บุคคลเช่นว่านี้ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในขณะที่เบิกความ ผู้ร่วมกระทำผิดเช่นนี้จึงมาเป็นพยานโจทก์ได้ และสามารถเบิกความปรักปรำจำเลยได้เช่นเดียวกัน ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้ได้ อย่างไรก็ดีศาลจะให้น้ำหนักการรับฟังพยานหลักฐานว่าพยานประเภทนี้ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 227/1 ด้วยเพราะเป็นเพียงพยานขัดทอดในชั้นศาล

อย่างไรก็ดีกรณีดังกล่าวเป็นข้อคิดเห็นของผู้เขียนที่มีต่อสถานะของคำขัดทอดในชั้นศาลแต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่มีการแก้ไขใหม่นั้นยังคงมีไม่มากนักที่พอจะถือเป็นบรรทัดฐานได้ จึงต้องรอดูพัฒนาการของการตีความข้อกฎหมายของมาตรา 233 ที่กล่าวในทำนองว่าให้จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานได้ แต่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปี พ.ศ. 2551 ว่าคำเบิกความของจำเลยคนหนึ่งที่เกิดขัดทอดไปถึงจำเลยอีกคนหนึ่งนั้นไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งขัดแย้งกับมาตรา 233 หากมีพยานหลายคนเมื่อให้จำเลยขึ้นเบิกความก่อน ถ้าจำเลยให้การปรักปรำแก่จำเลยคนอื่นๆ ก็ให้จำเลยคนอื่นๆ ชักค้ำได้ ซึ่งก็น่าจะแปลไปในทำนองว่า เมื่อให้ชักค้ำได้แสดงว่าก็ต้องรับฟังได้เช่นเดียวกัน เพราะถ้าหากศาลเห็นว่ารับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้แต่แรกแล้วคงไม่เกิดประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมที่จะให้มีการชักค้ำกันอีกชั้นหนึ่งต่างหาก

มีประเด็นปัญหาประการต่อมาว่า ในบางกรณีข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการมักกระบุถึงคุณงามความดีหรือประวัติความประพฤติที่มีส่วนช่วยให้รัฐได้ประโยชน์ในการความหาพยานหลักฐานหรือเพื่อช่วยเหลือให้จับกุมผู้บงการรายใหญ่ได้ลงไปฉบับที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนี้บันทึกเกี่ยวกับประวัติดังกล่าว ศาลไทยควรรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่

กรณีเช่นนี้แม้ตามมาตรา 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติในทำนองห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่นๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง แต่ในวรรคสามนั้น ได้บัญญัติเปิดช่องเอาไว้ให้นำสืบพยานหลักฐานในทางที่เป็นคุณกับจำเลยได้โดยจำเลยอาจเป็นคนตั้งประเด็นขึ้นมาหรือพนักงานอัยการฝ่ายโจทก์อาจขออนุญาตศาลนำสืบหักล้างบางประเด็นที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานประเภทคุณงามความดีตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพได้เช่นเดียวกัน ซึ่งในอดีตของระบบยุติธรรมอาจไม่เคยเกิดขึ้นเนื่องเพราะพนักงานอัยการมักนำสืบประวัติอาชญากรรมและความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยมากกว่าที่จะนำสืบถึงคุณงามความดีซึ่งเป็นทัศนคติที่ไม่ถูกต้องที่อัยการตั้งทำเป็นปรปักษ์กับจำเลยทั้งที่ระบบการค้นหาความจริงของคดีอาญาเป็นระบบไม่ต่อสู้ (non-adversarial system) ซึ่งอัยการต้องนำสืบทั้งเรื่องที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย แต่หากเป็นกรณีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเรื่องปกติที่พนักงานอัยการต้องนำสืบในความร่วมมือของจำเลยที่มีต่อระบบยุติธรรม เพราะมิฉะนั้นจำเลยคงให้การปฏิเสธแทนคำรับสารภาพในชั้นศาลและไม่อยากเข้าสู่กระบวนการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นแน่แท้ การนำสืบข้อตกลงที่เกี่ยวกับคุณงามความดีนี้ก็เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลยพินิจกำหนดโทษแก่จำเลยได้อย่างเหมาะสมและสมดังเจตนารมณ์ที่ได้มีทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกันระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย เช่นนี้ศาลไทยจึงต้องรับฟังข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่มีข้อความที่กล่าวถึงคุณงามความดีหรือการให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานรัฐในการสืบสวนสอบสวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการใช้ดุลยพินิจในการลดโทษโดยพิจารณาข้อตกลงที่พนักงานอัยการได้ลดโทษให้แก่จำเลยตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

กล่าวโดยสรุป บันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีข้อความระบุทำนองคำขัดทอดของผู้ต้องหา ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้มาแต่เริ่มแรก แต่ถ้าพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลและตัวจำเลยนั้นเบิกความเป็นพยานกล่าวอ้างผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นๆ ที่ตกเป็นจำเลยด้วยกันหรือผู้ร่วมกระทำผิดที่พนักงานอัยการใช้เทคนิคการต่อรองคำรับสารภาพที่เรียกว่าการกันผู้กระทำผิดเป็นพยาน ก็สามารถมาเบิกความปรักปรำจำเลยคนอื่นได้และเป็นพยานขัดทอดในชั้นศาลไม่ใช่คำขัดทอดของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนจึงไม่มีปัญหาเรื่องพยานบอกเล่าแต่

ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความคิดมาให้การเป็นพยานในชั้นศาลแล้วมาให้การปรักปรำจำเลย จึงไม่ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานแต่การชั่งน้ำหนักต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 227/1 ด้วย ส่วนคำรับของผู้ต้องหาที่ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพื่อแลกกับการลดโทษตามบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพและพนักงานอัยการใช้อ้างประกอบพยานหลักฐานในชั้นศาลนั้น ถือเป็นพยานบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม มีน้ำหนักน้อย และหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ศาลจะลงโทษจำเลยไม่ได้

2. วิเคราะห์ปัญหาความสมัครใจและการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ตามหลักการของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปรากฏข้อห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาหากปรากฏว่า พยานหลักฐานนั้นได้มาโดยเกิดจากการงู้อใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น จึงมีประเด็นว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอันเกิดจากการที่พนักงานอัยการได้ทำบันทึกข้อตกลงไม่ว่าจะเป็น การลดข้อหา การสั่งไม่ฟ้อง การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หรือการตกลงกันจำเลยว่าได้รับการลดโทษตามจำนวนที่กำหนดที่เรียกว่าเป็นการต่อรองดุลพินิจการลงโทษของศาล จะมีผลในทางกฎหมายและการรับฟังพยานหลักฐานอย่างไร ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในประเด็นกรณี การทำข้อตกลงถือว่าเป็นการงู้อใจให้จำเลยนั้นให้การรับสารภาพหรือไม่อันจะทำให้ศาลไม่อาจรับฟังบันทึกข้อตกลงนี้เป็นพยานหลักฐาน ส่วนประเด็นที่สองเกี่ยวกับการทำบันทึกข้อตกลงแล้ว ฝ่ายพนักงานอัยการหรือตำรวจได้พยานหลักฐานมาสืบเนื่องจากการทำข้อตกลงนั้นจะถือว่าเป็น การได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบทำให้ศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่

ในประเด็นแรก เรื่องของการทำบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ จะถือว่าเป็นการที่จำเลยนั้นได้รับการงู้อใจให้การรับสารภาพโดยสมัครใจหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การรับสารภาพของจำเลยเป็นไปโดยใจสมัครอย่างแท้จริงหรือไม่

โดยปกติแล้ว หลักการดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 226 เกิดขึ้นมาจากการไว้เนื้อเชื่อใจและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล ซึ่งหากปล่อยให้เจ้าพนักงานรัฐมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหรือหลอกลวง ย่อมจะเกิดความสงสัยต่อบุคคลนั้นว่าเป็นการให้ถ้อยคำอันเกิดจากความจริงแท้หรือไม่ หรือเป็นการให้การโดยใจสมัครเป็นที่ตั้งหรือไม่ ซึ่งถ้ามีเหตุดังกล่าวย่อมเป็นลักษณะของถ้อยคำที่ขาดความน่าเชื่อถือเมื่อเทียบกับการให้ถ้อยคำที่ไม่มีบริบทข้อห้ามตาม มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากนำไปเสนอต่อศาล ศาลก็อาจตั้งข้อสงสัยอันส่งผลกระทบต่อคดีที่เกี่ยวกับการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

ในประเด็นเรื่องความสมัครใจของผู้ต้องหาที่จะให้การรับสารภาพ โดยพิจารณาว่าเป็นคำให้การที่เกิดจากการให้สัญญา การหลอกลวงหรือทรมานหรือไม่ มีแนวคำพิพากษาที่ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ อาทิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2215/2548 ขณะจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ จำเลยได้พูดคุยถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้ญาติพี่น้องฟัง ญาติพี่น้องจำเลยจึงบอกจำเลยว่าให้จำเลยให้การรับสารภาพ แสดงว่าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน โดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการงู้อะ มีคำมั่นสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 793/2465 จำเลยให้การปฏิเสธทั้งชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา ภายหลังพนักงานสอบสวนส่งคนเข้าไปสนทนากับจำเลยในห้องขังจนจำเลยบอกความจริง โดยตลอดและยอมรับสารภาพจึงนำตัวจำเลยมาสารภาพต่อศาลคำรับนั้นฟังได้ เนื่องจากไม่ปรากฏชัดว่าได้มีการขู่เข็ญ ล่อลวง หรืองู้อะให้การ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2470 การที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพเพราะถูกพนักงานสอบสวนกดขี่และเข็ญให้รับ คำรับนั้นรับฟังไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 518/2464 พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า “ฝ่ายโจทก์มีพยานหลักฐานมั่นคงถ้าให้การรับสารภาพก็จะได้รับความปรานีจากศาล” ไม่ถือว่าเป็นการขู่เข็ญหลอกลวง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2467 การที่พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า “ถ้าจริงก็รับเสียโทษจะเบา” ไม่เป็นคำหลอกลวงคำรับฟังได้

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นทำให้ได้ข้อสรุปประการสำคัญ กล่าวคือ หากการพูดจาของพนักงานสอบสวนนั้นเป็นการแนะนำเพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสในการตัดสินใจ โดย เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำไปในพื้นที่ฐานของความบริสุทธิ์ใจ และปรารถนาให้จำเลยได้รับทางเลือกที่ดีที่สุด ประกอบกับฝ่ายรัฐนั้นก็มิพยานหลักฐานครบถ้วน ศาลก็มักจะรับฟังและนำไปสู่การชี้แนะนักพยานหลักฐานในคดีนั้นได้

การทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยนั้น มีเงื่อนไขประการสำคัญกล่าวคือ จำเลยต้องให้การรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ทางการสืบสวนสอบสวนหรือความพยานหลักฐาน โดยตนเองจะได้รับผลตอบแทนในการลดข้อหาหรือสิ่งไม่พึงในบางข้อหา หรืออาจได้รับการพิจารณาลดโทษจากศาลตามข้อตกลงที่ได้กระทำกัน

ซึ่งในชั้นตอนนี้จะพบว่าจริงอยู่หากเป็นการตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 135 ประกอบมาตรา 226 อาจทำให้คิดไปได้ว่า การทำ

ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นการให้สัญญาโดยเจ้าพนักงานรัฐว่าจะกระทำการให้
คุณประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ต้องหาเพื่อตอบแทนผลประโยชน์บางอย่าง อาจเข้าใจในลักษณะทำนองว่าเป็น
การทำบ้านที่ข้อตกลงที่เกิดจากการการงูใจหรือให้สัญญาให้จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อเป็นการ
แลกเปลี่ยนผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับบางประการ แต่การงูใจที่ให้การอย่างไรๆ ในคดีที่
จะถือได้ว่าเป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตรา 135 และทำให้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้
ตามมาตรา 226 นั้น คงเป็นการคว่นตัดสินจนเกินไป

ผู้เขียนเห็นว่า หากการกระทำใดๆ ของเจ้าพนักงานรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงาน
สอบสวนหรือพนักงานอัยการเช่นการทำบ้านที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ตั้งอยู่บน
พื้นฐานของความบริสุทธิ์ใจ ไม่มีสิ่งเคลือบแคลงสงสัยในการตั้งอยู่ของความโปร่งใสและความ
ยุติธรรม การทำบ้านที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ในขั้นตอนก่อนที่จำเลยจะได้ลงลายมือชื่อไป
นั้น จะพบว่าจำเลยได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่ตนเองมีอยู่อย่างครบถ้วนตามหลักนิติธรรม ไม่ว่าจะ
เป็น สิทธิต่างๆ ของระบบกล่าวหาที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยแก้ข้อกล่าวหาได้ดี นั่นคือสิทธิ
ของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมคดีในทางการกระทำ (active)¹¹² ¹¹³ อันได้แก่สิทธิของการมีส่วนร่วมคดีใน
การพิจารณาคดีต่างๆ ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาหากไม่
เห็นด้วยในการที่พนักงานอัยการตั้งคดีมา ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธการเข้าร่วมการ
ต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างอิสระและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ หรือแม้กระทั่งสิทธิการมี
ทนายเข้ามามีส่วนช่วยเหลือทางคดีในทุกขั้นตอนของการทำบ้านที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับ
สารภาพ รวมตลอดทั้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางนิ่งเฉย (passive) กล่าวคือผู้ต้องหาหรือจำเลย
นั้นได้รับการคุ้มครองในการใช้ดุลยพินิจอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมกับพนักงานอัยการ
ในการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนี้หรือไม่ โดยปราศจากการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่รัฐ
หรืออำนาจอื่นใดอันอาจเป็นการกระทบต่อความมีอิสระในการตัดสินใจ

ยิ่งไปกว่านั้น โดยหลักสากลที่เป็นมาตรฐานของการทำบ้านที่ข้อตกลงของ
การต่อรองคำรับสารภาพนั้น ต่างตั้งอยู่บนพื้นฐานของการที่มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การฟ้องคดี
อย่างครบถ้วน แต่การที่พนักงานอัยการตัดสินใจให้มีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นก็เพื่อเป็น

¹¹² ในประเด็นเรื่องของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมคดีทางการกระทำและการวางเฉยนั้น ซึ่งเป็น
สิทธิประการสำคัญมากในระบบกล่าวหาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับความคุ้มครอง อ้างถึงใน ดร.คณิต ฒ นคร
คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547.

¹¹³ ในประเด็นเรื่องของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมคดีทางการกระทำและการวางเฉยนั้น ซึ่งเป็น
สิทธิประการสำคัญมากในระบบกล่าวหาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับความคุ้มครอง อ้างถึงใน ดร.คณิต ฒ นคร
คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547.

ประโยชน์แก่จำเลยเองที่จะได้ไม่ต้องทนทุกข์ทรมานในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งต้องใช้ระยะเวลา และเพื่อเป็นการบริหารจัดการคดีให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในระบบยุติธรรม ซึ่งไม่ใช่เป็นกรณีที่พนักงานอัยการไม่มีพยานหลักฐานอื่นแล้วใช้เทคนิคนอกเหนือทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยอาจจะเป็นการทำให้ผู้ต้องหาเกิดความหวาดหวั่นหรือความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นหรือญาติใกล้ชิดกับผู้ต้องหาหากตนไม่ให้การรับสารภาพ ซึ่งกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการขู่เข็ญให้ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพโดยศาลฎีกาก็เคยตัดสินไปในทำนองว่าเป็นคำรับที่ฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้เช่นเดียวกัน¹⁴ หรือการบอกกับผู้ต้องหาวามีพยานหลักฐานครบถ้วน ให้รับสารภาพเสียซึ่งแท้จริงแล้วพนักงานอัยการไม่มีพยานอื่นใดที่จะมายืนยันจำเลยได้เลยอันถือได้ว่าเป็นการหลอกลวงผู้ต้องหาให้ให้การรับสารภาพเพื่อนำไปสู่การทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน โดยเทียบเคียง มาตรา 135 และ 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประเด็นที่สอง ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในสถานการณ์ที่เลวร้ายที่สุด หากว่าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการทำบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ไม่มีกฎหมายในประเทศไทยให้อำนาจพนักงานอัยการกระทำ ได้ จึงถือว่าการกระทำโดยมิชอบด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งบันทึกคำรับสารภาพของจำเลยและถือได้ว่าเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากการจงใจหรือให้สัญญา เช่นนี้ ผลในทางกฎหมายของบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพรวมตลอดถึงพยานหลักฐานอันสืบเนื่องมาจากข้อตกลงที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย พยานเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ และศาลจะรับฟังได้หรือไม่ เพียงใด

เนื่องจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพยังไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยหรือมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะดังเช่น ของประเทศอินเดีย สหรัฐอเมริกา หรือ ฝรั่งเศส จึงยังไม่มีบรรทัดฐานศาลฎีกาต่อคำตัดสินที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการทำบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งจากบทวิเคราะห์ในหัวข้อที่แล้วมา ผู้เขียนวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายที่พอนำมาปรับใช้ได้ในปัจจุบันซึ่งมีแนวโน้มเห็นด้วยว่าการทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวข้างต้น อย่างไรก็ดี ควรสมมติสถานการณ์ในอีกด้านหนึ่งหากเลวร้ายที่สุดแล้ว ศาลเห็นด้วยว่าเป็นข้อตกลงที่จำเลยกระทำไปด้วยใจสมัครปราศจากการถูกข่มขู่หรือให้สัญญา แต่ศาลกลับให้ทัศนะในภาพกว้างของบริบทขององค์กรผู้ใช้อำนาจว่าการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับ

¹⁴ เทียบแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474 จำเลยเป็นหญิงรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพราะพนักงานสอบสวนกล่าวว่า “ถ้าให้การรับเสียจะได้ปล่อยตัวกลับบ้าน ส่วนจำเลยไปถึงศาล ศาลก็ตั้งภาคทัณฑ์เพราะเป็นผู้หญิง คำรับฟังไม่ได้”

สารภาพที่พนักงานอัยการกระทำการต่อรองกับจำเลยนั้น ไม่มีอำนาจกระทำได้ การรับฟังพยานหลักฐานควรเป็นเช่นไรและเกิดผลกระทบอย่างไรบ้าง

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมีขอบประการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ตอนท้าย นั้นอาจมีสาเหตุด้วยกันได้หลายกรณี เช่น การที่เจ้าพนักงานกระทำการเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ หรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแล้วนำหลักฐานมาใช้ลงโทษผู้คนที่เรียกว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิด หรือการไม่ได้ให้สิทธิแก่จำเลยในการต่อสู้คดีหรือแก้ไขข้อกล่าวหาอย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมคดีในทางการกระทำและทางอยู่เฉย

กรณีของการที่ศาลเห็นว่าแม้จำเลยจะได้รับสิทธิแก้ไขข้อกล่าวหาอย่างเต็มที่แล้วแต่ก็ยังคงเห็นว่าพนักงานอัยการไม่สามารถหรือมีอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้นั้น ซึ่งทำให้บันทึกคำให้การตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพยอมได้มา โดยมีขอบด้วยนั้น แต่โดยลักษณะธรรมชาติของการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการไม่ได้มีเพียงแค่คำรับสารภาพซึ่งเป็นบันทึกข้อตกลงเพียงเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่แนบประกอบมาในสำนวนการฟ้องคดีด้วย ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่พนักงานอัยการกระทำการต่อรองกับจำเลยแล้วจำเลยยอมพาไปค้นพบพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร เหล่านี้จะเสียไปหรือไม่

เห็นว่า หลักกฎหมายทางด้านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในอดีตก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ. 2551 กรณีหากพยานหลักฐานเกิดขึ้น โดยมีขอบก็เป็นอันยุติว่า ศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเข้าสู่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ แต่ที่น่าสนใจคืออีกกรณีหนึ่งที่มีแนวคำพิพากษาอยู่สองทางซึ่งอาจไม่แน่ชัดว่ากรณีพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยขอบนั้น หากพยานหลักฐานเป็นการได้มา โดยมีขอบนั้น ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการได้มา โดยมีขอบได้หรือไม่ กระทั่งหลังมีการแก้ไข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2551 เป็นมาตรา 226/1 ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ออกมาแก้ไขปัญหาในอดีต ว่าแม้โดยหลักการกฎหมายการรับฟังพยานหลักฐานจะกำหนดว่า พยานหลักฐานนั้นจะ ได้มา โดยมีขอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มา โดยมีขอบ หากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยขอบแล้ว ต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่ก็ได้มีการบัญญัติเป็นบทยกเว้นไว้ในหลายกรณีที่ให้ดุลยพินิจศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ดังนั้น การเกิดขึ้นของบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น แล้วต่อมาได้มีการนำไปยังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้เป็นเพราะถือได้ว่าการรับฟัง

พยานหลักฐานอันเกิดจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยนั้นก็เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือในการนำตัวผู้บงการใหญ่มารับโทษอันเป็นการบริหารจัดการคดี (case management) ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดซึ่งเมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกทางอาญานั้นมีมากกว่าผลเสียที่เกิดจากการที่ยอมรับฟังที่มีต่อมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสิทธิพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้เป็นไปตามบทกวีวนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ตอนที่ ๒ เนื่องจากหากยอมรับฟังพยานเหล่านี้ ซึ่ง โดยการต่อรองคำรับสารภาพระดับสากลมักทำการต่อรองกับคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ เช่น อาชญากรรมข้ามชาติ คดีก่อการร้าย คดีค้ายาเสพติด คดีที่มีลักษณะเครือข่าย ที่โยงใยถึงผู้บงการที่อยู่เบื้องหลัง เหล่านี้หากมีการเจรจาต่อรองและศาลรับฟังพยานจนเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดจริงและพิพากษาลงโทษ ย่อมก่อให้เกิดความสงบสุขและความปลอดภัยด้านชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนรวมถึงความเชื่อมั่นด้านกระบวนการยุติธรรมที่มีต่อการปราบปรามผู้กระทำผิดอย่างดียิ่ง ให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้ได้เจ็ดหลาบและสำนึกในการกระทำของตนเองและส่งผลให้ไม่อาจเกิดการกระทำผิดซ้ำอีก (recidivism) อีกทั้งยังเป็นการปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดร้ายใหม่ด้วยว่าจะต้องพบหนทางอันเสี่ยงต่อการต้องถูกศาลพิพากษาจำคุกหรือประหารชีวิต บทบัญญัติมาตรา 226/1 นี้จึงเป็นการให้ความสำคัญของจุดดุลยภาพระหว่างหลักการป้องกันอาชญากรรม (crime prevention) กับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (due process)

และเมื่อพิจารณาในประเด็นมาตรฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนก็เป็นไปอย่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามีการให้สิทธิแก่จำเลยอย่างมากในการเลือกที่จะใช้ดุลยพินิจตัดสินใจ โดยการมีสิทธิได้รับคำปรึกษาจากทนายความในการที่จะเข้าร่วมทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ ในพื้นฐานของการที่พนักงานอัยการมีข้อมูลและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนในการดำเนินคดี อีกทั้งยังมีระเบียบของพนักงานอัยการว่าด้วยการดำเนินคดี พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติว่าด้วยองค์กรอัยการและพระราชบัญญัติระเบียบว่าด้วยพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้มีการกำกับตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการ ยิ่งไปกว่านั้นศาลยังสามารถเข้าไปตรวจสอบถึงความสมัครใจและความชอบด้วยกฎหมายของบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพในอีกชั้นหนึ่งด้วย นอกจากนี้การทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพแล้วได้พยานหลักฐานมาจากกระบวนการดังกล่าวถือได้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ความจริงในคดีมากตาม มาตรา 226/1 (1) เพราะเป็นประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่ว่าจำเลยให้การรับสารภาพในบันทึกข้อตกลงที่ได้กระทำการต่อรองคำรับสารภาพอันเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดขึ้นเดิมเลย

กล่าวโดยสรุป การได้พยานหลักฐานซึ่งสืบเนื่องมาจากการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพแม้ศาลจะมองในสถานการณ์แล้วร้ายอย่างที่สุดแล้วว่าการทำข้อตกลงไม่มีกฎหมายให้อำนาจการทำได้แต่พยานหลักฐานเหล่านี้ย่อมเกิดขึ้นแต่เดิมไม่ว่าจะมีการทำบันทึกกันหรือไม่ก็ตามก็หาได้เปลี่ยนแปลงสภาพไม่ ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้น โดยชอบแต่อาจได้มาโดยมิชอบ ซึ่งโดยหลักแล้วรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ แต่ก็เป็นที่เข้าข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีโดยอาศัยเหตุปัจจัยตามมาตรา 226/1 ตอนท้าย ประกอบกับ 226/1 (1)(2)(3) ศาลจึงต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

อันที่จริงแล้ว หากพิจารณาในด้านหลักวิชาการเรื่องพยานหลักฐานนั้น ผู้เขียนมองว่าประเด็นการได้พยานหลักฐานซึ่งสืบเนื่องมาจากการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพแม้ไม่มีบทบัญญัติมาตรา 226/3 ที่เพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ซึ่งในวรรคหนึ่งนั้นเป็นเพียงคำอธิบายเรื่อง “พยานบอกเล่า” ในทางตำราเท่านั้น อย่างไรก็ดีในคดีอาญา “พยานบอกเล่า” ก็รับฟังได้ และบทบัญญัติแห่งวรรคสองและวรรคสามนั้นก็ไม่มีอะไรใหม่ เพราะกรณีเป็นไปตามนัยแห่งมาตรา 226 อยู่แล้ว ส่วนบทบัญญัติมาตรา 227/1 ที่เพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551) บัญญัติเหตุผลในการประกาศใช้ว่า “โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของประเทศในปัจจุบัน” อย่างไรก็ตาม การเพิ่มเติมมาตรา 227/1 นั้น ไม่ได้ทำให้เกิดความทันสมัยแม้แต่น้อย ตรงข้ามกลายเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดอำนาจศาลในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน กรณีจึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีได้ตั้งอยู่บน “หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” จนเป็นการแก้ไขกฎหมายที่ฟุ่มเฟือยและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย¹¹⁵

3. วิเคราะห์ในแง่ทฤษฎีระบบกฎหมายกับการรับฟังพยานหลักฐาน การจะวิเคราะห์ถึงสถานะหรือผลในทางกฎหมายของการรับฟังพยานหลักฐานกรณีคดีที่มีการทำข้อตกลงหรือสัญญาที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ จะพบว่าแม้การร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจะมีระบบกฎหมายซีวิลลอว์แต่โดยสภาพการที่ประเทศไทยเคยถูกประเทศอังกฤษกดดันอย่างหนักให้มีการปฏิรูปกฎหมาย ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงยังคงปรากฏร่องรอยให้เห็นประจักษ์อยู่หลายประการ หนึ่งในนั้นก็คือ หลักเกณฑ์การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน

¹¹⁵ คณิต ฒ นคร. (2552). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า 167-180.

โดยเฉพาะพยานบอกเล่า ซึ่งศาลไทยมีความเคยชินกับคำตัดสินที่ยึดหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดในหลักดังกล่าวตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ในหลายคดีจำเลยหลุดรอดออกไปจากกระบวนการยุติธรรมด้วยเทคนิคของระบบวิธีพิจารณาความ ซึ่งผิดกับทฤษฎีระบบของไทย ที่ไทยมีวัฒนธรรม ระบบกฎหมายที่ไม่เหมือนกับประเทศอังกฤษ ซึ่งสาเหตุที่ประเทศอังกฤษต้องมีหลักการห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานก็เป็นเพราะกระบวนการตุลาการของระบบคอมมอนลอว์ นั้นมีการใช้ดุลยพินิจอยู่สองขั้นตอน คือขั้นตอนของการพิจารณาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่างๆ แล้วฟังได้หรือไม่ว่าจำเลยได้กระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนหรือคณะลูกขุนใหญ่แล้วแต่กรณี และหากเห็นว่ามีความผิดก็จะมีขั้นตอนของการกำหนดโทษ โดยผู้พิพากษาอาชญากรรมหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ เพื่อกันมิให้ลูกขุนซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่ได้รับเลือกจากการสุ่มประชากรของประเทศ ไม่ฟังพยานหลักฐานอย่างสับสนทำให้มีการหลงประเด็นหรือได้ฟังหรือพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่มีมาตรฐานเพียงพอ ดังนั้น โดยทฤษฎีระบบแล้วประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดหลักการตามระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหาตามหลักสากล แต่ลักษณะของหลักการค้นหาความจริงยังคงยึดหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้อัน (Non-Adversary System) ที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายต่างต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดี เมื่อมีพยานหลักฐานต่างๆ ของคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมานำเสนอต่อศาลหรือผู้พิพากษาอาชญากรรมซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งการรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายรวมถึงการใช้ดุลยพินิจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และหากเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็ต้องมีการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษด้วยในขั้นตอนเดียวซึ่งต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์รวมตลอดถึงบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นพยานบอกเล่าของศาล ศาลไทยจึงควรใช้ดุลยพินิจรับไว้พิจารณาเข้าในสำนวนและชี้แจงให้นักพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้จากคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพโดยอาจเป็น พยานบอกเล่า พยานเอกสาร พยานวัตถุ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย โดยในระหว่างพิจารณาของศาล ศาลยังสามารถที่จะค้นหาความจริงในคดีได้อีกอันเป็นลักษณะเด่นของการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้อัน หากยังติดใจในบางประเด็นซึ่งอาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมศาลจะสืบด้วยตัวเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 228 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อพิเคราะห์แล้วหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟังว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถตัดสินยกฟ้องได้ หรือหากเห็นว่าพยานหลักฐานเชื่อมโยงสอดคล้องมีน้ำหนักพอฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจการลงโทษโดยพิเคราะห์จากการให้ความร่วมมือของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐ ผ่านทาง

ข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการกระทำกับจำเลย ทั้งนี้ โดยศาลอาจคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษก็ได้

4.3.2.2 วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพโดยการลดหรือสั่งไม่ฟ้องข้อหา

โดยปกติ การต่อรองคำรับสารภาพของนานาประเทศไม่ว่าจะเป็นของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ต่างก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน คือ สามารถใช้วิธีการต่อรองข้อหาโดยการลดข้อหาหรือสั่งไม่ฟ้องข้อหาบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ อาทิ พนักงานอัยการต่อรองข้อหาปล้นทรัพย์และบุกรุก เมื่อจำเลยยินยอมรับสารภาพ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องในข้อหาบุกรุกและฟ้องเพียงข้อหาปล้นทรัพย์ หรือสั่งไม่ฟ้องในข้อหาบุกรุกพร้อมทั้งใช้ดุลยพินิจลดข้อหาที่มีความร้ายแรงคือปล้นทรัพย์ให้เหลือเพียงข้อหาชิงทรัพย์ ก็ได้ หรือหากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นตัวให้ข้อมูลที่สำคัญในอนาคตจะนำไปสู่พยานหลักฐานหรือตามจับกุมผู้บงการใหญ่ ก็อาจใช้กลวิธีการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน

พนักงานอัยการ โดยปกติไม่ใช่เป็นคู่ความในคดีที่มุ่งจะเป็นปฏิบัติกับจำเลยเพื่อจะทำให้รัฐได้รับชัยชนะ โดยขาดการตรวจสอบความจริงแท้ของคดี แต่พนักงานอัยการยังมีพันธกรณีต่อสังคมในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นและรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นแก่สังคมบนพื้นฐานของการคำนึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในทางตรงข้ามพนักงานอัยการต้องมีความรับผิดชอบและตรวจสอบว่าอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ตามพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดี จำเลยกระทำได้ด้วยตัวเองหรืออาจมีผู้ร่วมกระทำผิดอื่นร่วมด้วยหรือไม่ โดยเฉพาะผู้บงการใหญ่ในคดีที่สร้างความเดือดร้อนให้กับสังคมอย่างมากไม่ว่าจะเป็นคดีค้ายาเสพติด คดีก่อการร้าย หรือคดีที่มีลักษณะองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ดีเมื่อนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยซึ่งหากยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะ หากคำนึงถึงระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเห็นได้ว่าอำนาจในการใช้วิธีดังกล่าวของเจ้าพนักงานรัฐ โดยเฉพาะพนักงานอัยการ ย่อมสามารถที่จะใช้การต่อรองคำรับสารภาพโดยการสั่งไม่ฟ้องในบางข้อหาหรือทุกข้อหาแล้วกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานได้ทั้งนี้เพราะวิธีการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการเห็นได้จากบทบัญญัติของไทยได้เปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ เห็นได้จากมาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่อัยการมีดุลยพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาใดทั้งนี้โดยคำนึงถึงพยานหลักฐานและประโยชน์สาธารณะของคดี ซึ่งไม่ได้เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการของไทยเมื่อเห็นว่าคดียุคนั้นมีพยานหลักฐานพอฟ้องคดีจะต้องดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลทุกกรณี ในทางตรงข้ามบทบัญญัติดังกล่าวกลับเปิดช่องให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีได้ โดยอาจคำนึงถึง

ประโยชน์สาธารณะ ความร้ายแรงของคดี ความร่วมมือของผู้ต้องหาในการสืบสวนสอบสวนหรือ ความหาพยานหลักฐาน แต่สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพประเภทการลดข้อหาลง อาทิ จากข้อหาฆ่าคนตายให้เหลือเพียงข้อหาทำร้ายร่างกาย ไม่มีอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานอัยการสามารถพิจารณาลดข้อหาลงได้ เพราะไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้เช่นกรณีข้างต้น

ดังนั้นทางแก้ในการถูกจำกัด โดยผลของกฎหมาย พนักงานอัยการหากใช้ดุลยพินิจเห็นควรใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ ควรใช้วิธีการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาแล้วอาจใช้วิธีการคุมประพฤติหากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทั้งนี้ก็เพื่อให้แน่ใจในความประพฤติดังกล่าวจะสามารถกลับตนเป็นคนดีได้แทนการมีคำสั่งลดข้อหาให้แก่ผู้ต้องหา หรืออาจเลือกนำตัวผู้ต้องหาไปไว้เป็นพยานหากเป็นกรณีเพื่อความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหรือความหาพยานหลักฐาน หรือการได้เบาะแสมาเพื่อเชื่อมโยงไปสู่ผู้บงการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังอาชญากรรมร้ายแรงนั้นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ศาลเห็นว่าการทำบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพโดยวิธีการลดข้อหา นั้นจริงอยู่แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ โดยปราศจากการถูกข่มขู่หลอกลวง แต่ศาลอาจมองว่าเป็นกรณีการใช้อำนาจกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใดๆ กล่าวคือพนักงานอัยการใช้วิธีการลดข้อหาโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ที่จะกระทำได้ อันจะส่งผลไปถึงปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แนะหนักของพยานดังที่ได้วิเคราะห์ในหัวข้อก่อนหน้านี้

4.3.2.3 วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพโดยการขอให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษที่เหมาะสม

การต่อรองคำรับสารภาพกรณีการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ (sentencing bargaining) นอกจากเป็นกรณีสัญญาว่าจะทำข้อเสนอในการลงโทษต่อศาลให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง อันพบเจอได้ในความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ยังรวมถึงกรณีอื่นๆ ที่กระทบกับการใช้ดุลยพินิจของศาลด้วย อาทิ สัญญาว่าจะดำเนินคดีแบบไม่มีข้ออยู่ยากแทนการดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ สัญญาจะไม่คัดค้านการทำข้อเสนอในการพิพากษาของนายจำเลย สัญญาจะไม่อุทธรณ์การกำหนดโทษของศาลที่พิจารณาคดี สัญญาจะไม่ร้องขอให้ลงโทษสถานหนัก เช่น โดยไม่แจ้งให้ศาลลงโทษให้หนักขึ้น โดยอาศัยเหตุจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อน

สำหรับการใช้ดุลยพินิจการลดโทษของศาล ปรากฏให้เห็นอยู่แล้วโดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการที่จำเลยให้การรับสารภาพศาลอาจลดโทษให้กึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือเป็นกรณีศาลใช้ดุลยพินิจการลดโทษเนื่องจากคำให้การของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีของศาล จึงเห็นได้ว่าศาลมีความคุ้นชินกับการใช้ดุลยพินิจการลดโทษซึ่งมีอยู่ทุกระบบกฎหมายไทยเป็นเวลานาน

แต่การทำบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพโดยใช้วิธีการต่อรองคุลย พินิจการลงโทษของศาล จะพบว่ากระบวนการนั้นศาลจะไม่ได้มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับขั้นตอน การต่อรอง เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการและผู้ต้องหาและทนายผู้ต้องหากระทำกันไปโดยลำพัง ซึ่ง อาจหมิ่นเหม่ต่อการถูกตั้งข้อสังเกตถึงการไปก้าวก่ายคุลยพินิจการพิจารณาพิพากษาของศาลซึ่งมี การได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2550 ถึงความมีอิสระปราศจากการแทรกแซงในการ พิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นอำนาจตุลาการ โดยเฉพาะ

ดังนั้นทางแก้ไขก่อนมีการบัญญัติกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพโดยเฉพาะ เพื่อที่จะทำให้บันทึกการต่อรองคำรับสารภาพมีผลใช้บังคับได้และไม่เป็นการที่ศาลถือว่าเป็นการ แทรกแซงอำนาจตุลาการ ควรที่พนักงานอัยการใช้วิธีในการยื่นฟ้อง โดยแนบข้อเสนอนะการให้ คุลยพินิจของศาลอาจมีการเพิ่มเติมถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดกล่าวไปในคำฟ้องตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 ประกอบมาตรา 159 ได้เนื่องจากเมื่อคำฟ้องนั้นได้มี การยื่นโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการโจทก์ก็สามารถยื่นข้อเท็จจริงต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นไปในทางที่เป็นโทษเพื่อให้ศาลเพิ่มเติมโทษหรือยื่นหรือแถลงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้จำเลย ได้รับความลดโทษอันเนื่องมาจากการให้ความร่วมมือแก่รัฐในการสืบสวนสอบสวนหรือความหา พยานหลักฐาน ประกอบสำนวนการสอบสวนเพื่อให้ศาลพิจารณาประกอบการใช้คุลยพินิจในการ ลดโทษได้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 104 อีกทั้งเป็นการขั้นตอนแตกต่างหากจากการใช้คุลยพินิจรับฟังพยานหลักฐานว่าจำเลย กระทำความผิดจริงหรือไม่ ขั้นตอนนี้จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทบสิทธิต่างๆ ที่จำเลยควร ได้รับจาก การตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประชาชนในคดี

ต่อข้อถามที่ว่าในการทำการต่อรองคำรับสารภาพทั้งประเทศอินเดียหรือฝรั่งเศส ต่างมีระดับการลดโทษที่มีความแน่นอนเมื่อได้มีการทำการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจใช้วิธีการ คำนวนลดให้เหลือไม่เกินหนึ่งปีหรือลดให้อย่างมากก็ไม่เกินหนึ่งในสี่ของโทษที่กฎหมายกำหนด ไว้สำหรับความผิดที่จำเลยกระทำ ควรจำกัดการลดโทษของศาลหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีศาลจะเห็นด้วยในข้อตกลงการลดโทษที่พนักงานอัยการได้ กระทำกับจำเลยนั้น ไม่ถือว่าเป็นการผูกมัดศาล ศาลสามารถใช้คุลยพินิจซึ่งนำพยานหลักฐาน ทั้งปวงรวมถึงข้อเท็จจริงแวดล้อมอื่นๆ ว่า จะเห็นควรลดโทษให้จำเลยเพียงใดอันเป็นอำนาจตุลา การ โดยเฉพาะ ซึ่งศาลอาจเห็นว่าเป็นกรณีมีเหตุบรรเทาโทษตามที่กฎหมายมาตรา 78 บัญญัติไว้ หรือไม่ หรืออาจลดโทษให้น้อยกว่าที่ตกลงกันแล้วใช้วิธีการคุมประพฤติอีกขั้นตอนหนึ่งก็เป็น ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ศาลได้ใช้คุลยพินิจในลักษณะที่ยืดหยุ่นให้เหมาะกับพฤติการณ์และความประพฤติของ จำเลยแต่ละคนได้อย่างเหมาะสม

4.3.2.4 วิเคราะห์เจ้าหน้าที่รัฐที่เหมาะสมในการนำเอาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้

การจะทำให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีประสิทธิภาพนั้นสิ่งสำคัญจำเป็นต้องขับเคลื่อนด้วยเหล่าเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล ลำดับต่อไปจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของแต่ละตำแหน่งในการนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพอยู่ในภายใต้อำนาจหน้าที่ขององค์กร ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

1) วิเคราะห์อำนาจของพนักงานสอบสวนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ

ในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ ด้วยเหตุผลหลายประการ

ประการแรก โดยปกติพนักงานสอบสวนต้องทำสำนวนพร้อมส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องภายในระยะเวลาอันจำกัดนับแต่วันที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งหากให้มีการนำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนย่อมเป็นการสร้างภาระที่ยุ่งยากเนื่องจากต้องใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจท่ามกลางการค้นหาพยานหลักฐานที่ตนเองก็มีหน้าที่ในการรวบรวมให้ได้มากที่สุดแล้ว ก็ยังทำให้งานดาโถมเข้ามาซึ่งอาจทำให้กระบวนการใช้ดุลยพินิจขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบก็เป็นได้

ประการที่สอง คุณวุฒิและวัยวุฒิของพนักงานสอบสวนยังไม่อาจใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้เป็นที่ยอมรับในสังคมได้เท่าเทียมกับพนักงานอัยการ เนื่องจากระบบการคัดเลือกเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งของพนักงานสอบสวน รับสมัครทั้งบุคคลที่จบปริญญาตรีทางสายนิติศาสตร์และนักเรียนนายร้อยตำรวจที่ได้รับปริญญาตรีทางด้านรัฐประศาสนศาสตร์ ซึ่งพนักงานสอบสวนที่จบจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจเพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้นที่พยายามศึกษาต่อจนจบปริญญาทางด้านนิติศาสตร์บัณฑิต นอกจากนี้คุณสมบัติการคัดเลือกก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้มีวุฒิปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ ต้องผ่านการสอบของเนติบัณฑิตไทยซึ่งถือว่าเป็นสถาบันระดับประเทศที่ได้รับการยอมรับในภาพรวมของบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญกฎหมายในภาคปฏิบัติซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย โดยเฉพาะการเป็นพนักงานสอบสวนที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความรู้จริงทั้งทางด้านวิชาการและทางปฏิบัติ

ประการที่สาม พนักงานสอบสวนของไทยมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลักแล้วทำ

ความเห็นเบื้องต้นเสนอแก่พนักงานอัยการว่าพยานหลักฐานนั้นมีเพียงพออันเห็นสมควรในการสั่งฟ้องหรือไม่ ดังนั้นความเชื่อของอัยการในการพิจารณาว่าควรพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องในข้อหาใด หรือทำการสืบพยานหรือความหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมอย่างไรย่อมขาดประสพการณ์มากกว่าพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกรณีพยานหลักฐานพอเพียงแก่การฟ้องคดีหรือพิจารณาสั่งไม่ฟ้องกรณีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สี่ หลักการดำเนินคดีอาญาในระดับสากลต่างยอมรับถือเอากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกัน ไม่อาจแยกกระบวนการสอบสวนและกระบวนการฟ้องร้องออกจากกันได้ ซึ่งหลักปฏิบัติก็คือหากเป็นคดีธรรมดาต่างๆ ไป พนักงานสอบสวนอาจดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานอัยการอย่างใกล้ชิดแต่หากเป็นคดีอาญาร้ายแรงเช่นคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร คดีค้ายาเสพติด พนักงานอัยการมักจะเข้ามาดำเนินการร่วมกับพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการฟ้องร้องคดี แต่กรณีของระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องยังคงแยกออกจากกันดังนั้นแม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจให้สอบสวนเพิ่มเติมได้แต่ก็เป็นอำนาจที่มีความจำกัด หากพนักงานสอบสวนไม่ทำตามก็มีแค่กระบวนการร้องเรียนไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อให้ทราบและพิจารณาใช้ดุลยพินิจต่อไป เมื่ออำนาจพนักงานสอบสวนมีอยู่อย่างค่อนข้างอิสระปราศจากการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่มีความเข้มแข็งย่อมหมิ่นเหม่ต่อการประพฤติไปในทางทุจริตหรือกระทำการโดยมิชอบใดๆ ยิ่งโดยเฉพาะมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจค่อนข้างมาก อาจเกิดการทุจริตเรียกรับผลประโยชน์ไม่ว่าเป็นเงินทองหรือทรัพย์สินเพื่อให้จำเลยได้รับการลดข้อหาลงให้มากที่สุดหรือจงใจให้ได้รับการลดโทษให้น้อยที่สุดแทนที่จะพิจารณาจากความร่วมมือทางด้านการสืบสวนสอบสวนหรือการความหาพยานหลักฐานหรือเพื่อนำจับตัวผู้บงการใหญ่มารับโทษ

2) วิเคราะห์อำนาจของพนักงานอัยการในการเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ

ในชั้นอัยการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้จะมีความเหมาะสมและสมควรอย่างยิ่ง ด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก คุณวุฒิและวัยวุฒิมีความเหมาะสม เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติในการทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการนั้น ล้วนแล้วแต่มีมาตรฐานค่อนข้างสูงเหมาะสมกับวิชาชีพทางกฎหมายชั้นสูงที่จะต้องรับผิดชอบทั้งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอำนวยความสะดวกให้กับสังคม ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดอายุต้องเริ่มต้นที่ขี้อิสหำปีบริบูรณ์ ไม่เคยมีประวัติการก่ออาชญากรรมหรือความประพฤติเสื่อมเสียต่างๆ ได้รับการตรวจกายและจิตโดย

รูปแบบที่ตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการแพทย์ คุณสมบัติทางด้านการจบการศึกษาขั้นต่ำที่ต้องมาผ่านปริญญาตรีทางด้านนิติศาสตร์ สอบผ่านเนติบัณฑิต มีประสบการณ์ในการทำงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่าสองปี และเมื่อทำการสอบเข้าได้แล้วจะต้องมีการผ่านหลักสูตรการฝึกอบรมการทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ โดยตัวเตอร์ซึ่งเป็นอัยการที่มีประสบการณ์ในการทำคดีคอยให้คำปรึกษาชี้แนะตลอดการฝึกอบรม

ประการที่สอง ระบบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพทั้งจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยส่วนใหญ่ต่างถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกกันได้ ดังนั้นในระบบยุติธรรมสากล การต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่มีประเด็นว่าใครควรมีความเหมาะสมในการทำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นถือได้ว่าเป็นเครื่องมือหรือผู้ช่วยให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นประธานหลักในการวินิจฉัยว่าคดีใดควรเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

ประการที่สาม ระบบการควบคุมตรวจสอบที่มีความเข้มแข็ง กล่าวคือ พนักงานอัยการนั้นถูกควบคุมตรวจสอบในการใช้ดุลยพินิจในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการถูกควบคุมโดยผ่านทางรัฐธรรมนูญการควบคุมภายในองค์กรตามลำดับชั้น โดยมีระเบียบพนักงานอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 เป็นตัวขับเคลื่อน ประชาชน โดยทั่วไปซึ่งหากเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไม่เป็นไปด้วยความสุจริตยุติธรรมก็สามารถร้องเรียนผ่านสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือสำนักงานป้องกันการและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ หรือการกระทำในขั้นตอนใดของพนักงานอัยการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ล่วงละเมิดเกินขอบเขตตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ก็สามารถส่งเรื่องต่อหน่วยงานข้างต้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงความชอบหรือไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญนั้นได้

ประการที่สี่ ความเป็นอิสระขององค์กรซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองต่างจากในบางประเทศที่พนักงานอัยการถือว่าเป็นองค์กรรัฐซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาหรือสั่งการจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือนายกรัฐมนตรี ความแตกต่างเช่นนี้กลับทำให้องค์กรอัยการของไทยเหมาะสมที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมากกว่าองค์กรตำรวจ เนื่องจากองค์กรตำรวจนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกับองค์กรอัยการและศาล ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงยังคงอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาและสั่งการจากฝ่ายการเมือง ซึ่งปรากฏให้เห็นอยู่บ่อยครั้งในการพิจารณาโยกย้ายตำแหน่งหรือการสั่งคดีต่างๆซึ่งถูกต้องคำถามถึงความเป็นอิสระหรือการถูกรวบงำจากฝ่ายการเมืองอยู่เป็นระยะ

3) วิเคราะห์อำนาจของศาลในการเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ

โดยหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ รวมถึงประเทศไทยบทบาทในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นของศาลมีส่วนสำคัญยิ่งตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ การที่ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตามมาตรา 175 ป.วิ.อ. กี่คดี หรือการที่ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 288 ป.วิ.อ. กี่คดี เหล่านี้แสดงถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทความเป็นภาวะวิสัยของศาล นอกจากนั้นตามมาตรา 229 ป.วิ.อ. ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน ดังนั้นหากการฟ้องคดีและพนักงานอัยการ ได้แนบบันทึกข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพมาด้วย ศาลก็ต้องกระทำโดยเปิดเผยแจ้งชัดต่อหน้าศาลตามหลักเปิดเผย (Prinzip der Oeffentlichkeit)¹¹⁶

ผู้เขียนเห็นว่าศาลไม่เหมาะสมที่จะเป็นประธานหรือต้นเรื่องในการพิจารณาทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพแต่ศาลควรวางบทบาทสถานะเป็นตัวกลางไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายหนึ่งแต่ควรเน้นในการใช้บทบาทการค้นหาความจริงในคดีอาญาว่า การทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการนั้นเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ใจหรือไม่ และมีการคำนึงถึงสิทธิจำเลยในสถานะของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นประธานในคดีที่จะได้รับการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้วหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางการกระทำและสิทธิในทางวางเฉย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้ (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง” ซึ่งอีกนัยหนึ่ง อาจเรียกกระบวนการนี้ได้ว่าศาลควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบภายนอกคือการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการว่าเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั่นเอง อันเป็นไปตามหลักการสากลของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่นำไปปรับใช้ทั่วโลก

นอกจากนี้ โดยหลักศาลไทยมีอำนาจในการพิจารณาพยานหลักฐานที่มีการเข้าสืบในการพิจารณาคดีของศาลว่า จำเลยกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ ถ้าหากศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็พิพากษาลงโทษจำเลย แต่ถ้าศาลเชื่อว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบยังมีข้อสงสัย ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยโดยปล่อยตัวไป จะเห็นได้ว่าจำเลยนั้นนอกจากจะต้องนำสืบพยานหลักฐานมาหักล้างพยานฝ่ายโจทก์คือ

¹¹⁶ คณิต ฅ นคร. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. หน้า 81-84.

พนักงานอัยการแล้ว ยังต้องให้ความเกรงใจและให้ความเคารพศาลเป็นอย่างมาก หากมีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพโดยให้ศาลเข้าร่วมมีส่วนร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพซะเอง ก็ย่อมสร้างความหวั่นวิตกให้แก่จำเลยในอันที่จะต้องจำใจในการต้องเข้าร่วมมาตรการ เพราะมิฉะนั้นหากตนเองไม่ให้ความร่วมมือศาลโดยปฏิเสธในการเข้าร่วมกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อาจต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมจากการพิจารณาคดีอาญาในระบบปกติ

4.3.3 วิเคราะห์ระบบยุติธรรมและกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่เหมาะสม ในการปรับใช้ในประเทศไทย

จากการที่ได้วิเคราะห์มาในข้างต้น จะพบว่า ระบบและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยทั้งในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยเฉพาะ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และในชั้นพิจารณาคดี มีลักษณะที่ยังไม่เป็นสากลเท่าที่ควรและในหลายกรณีหลักกฎหมายและในทางปฏิบัติกลับไม่ดำเนินการในลักษณะที่สอดคล้องต้องกันอันส่งผลให้การดำเนินการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพอาจมีปัญหาและไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารจัดการคดี (case management) ดังนั้นหากจะนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในประเทศไทย จำต้องปรับปรุงและสอดคล้องทั้งหลักกฎหมาย ทฤษฎีระบบและแนวปฏิบัติให้มีความสอดคล้องและสมดุลกัน นอกจากนี้การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยหลักการแล้วจริงอยู่ที่ว่าเป็นการตัดตอนกระบวนการสืบพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาลและคดีอาจยุติไปได้โดยรวดเร็ว แต่หากให้ทุกคดีที่เข้าข่ายหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้เข้าสู่การให้ความเห็นชอบ (approve) จากศาลไทยแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความแออัดของจำนวนคดีตาโถมเข้าสู่ผู้พิพากษาศาลไทย และยิ่งเป็นการกดดันให้ผู้พิพากษาจำต้องเร่งรีบให้ความเห็นชอบในระยะเวลานั้นสั้นซึ่งอาจทำให้ความรอบคอบในการพิจารณาข้อตกลงหรือสัญญาที่พนักงานอัยการกระทำต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นลดน้อยถอยลง จริงอยู่แม้ท้ายที่สุดอาจทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้น โดยรวดเร็วได้ใกล้เคียงกันแต่สิ่งที่สำคัญไปยิ่งกว่าความรวดเร็วของคดีนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมไทยต้องปรับปรุงและพัฒนาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จากในอดีตที่กระบวนการยุติธรรมมีลักษณะของการตั้งรับปัญหาโดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่มุ่งแสวงหาพยานหลักฐานทั้งในทางที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเข้าคุก มาเป็นการทำให้หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติให้มุ่งไปสู่หนทางแห่งหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และท้ายที่สุดก็เพื่อทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมปฏิบัติงานให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและเลือกใช้มาตรการทางเลือกได้อย่างเหมาะสมเช่นเดียวกับมนุษย์ซึ่งหากเจ็บป่วยก็ต้องได้รับการวินิจฉัยโดยแพทย์และอาจต้องรับประทานยาหรืออาหารเสริมให้ถูกต้องกับโรคที่แสดง

อาการอยู่ บางโรคอาจเป็นน้อยและไม่จำเป็นต้องรับประทานยาที่แรงซึ่งอาจมีผลกระทบต่อร่างกายในระยะยาว แตกต่างกับบางโรคที่มีอาการรุนแรงหรือแม้มีอาการน้อยแต่มีความจำเป็นต้องใช้ยาแรง ลักษณะเช่นนี้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงอาจมีความจำเป็นของหนทางในการแก้ไขปัญหาในกระบวนการยุติธรรม

โดยนัยยะดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นและไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดอันยอมความได้หรือเป็นคดีอาญาแผ่นดิน จำเป็นจะต้องมีการจำแนกแจกแจงหรือกลั่นกรองกลุ่มของการกระทำผิดเพื่อให้การปฏิบัติหรือรักษาโรคเป็นไปอย่างเหมาะสมกับระดับความรุนแรงของโรค ธรรมชาติของการกระทำผิด ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด และประเภทของความผิดนั้นๆ และสิ่งสำคัญอีกประการก็คือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งในหัวข้อต่อไป จะได้วิเคราะห์ถึงองค์กรและกระบวนการที่มีความเหมาะสมทั้งนี้เพื่อเป็นการรองรับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทยให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

4.3.3.1 วิเคราะห์การกลั่นกรองคดีอาญาโดยใช้มาตรการทางเลือกอื่นก่อนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นตำรวจ

พนักงานสอบสวนนั้นถือได้ว่าเป็นต้นธารในกระบวนการยุติธรรม ในคดีอาญาธรรมดาไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดต่อแผ่นดินหรือคดีความผิดต่อส่วนตัว ส่วนใหญ่เริ่มต้นมาจากพนักงานสอบสวนแทบทั้งสิ้น การทำให้ข้อปัญหาที่พิพาทกันนั้นยุติลงได้ตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวนย่อมมีส่วนช่วยกลั่นกรองคดีให้เฉพาะที่มีความจำเป็นหรือที่ตกลงกันไม่ได้แล้วให้คดีนั้นเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างเหมาะสมและเป็นการลดความแออัดของปริมาณคดีและระยะเวลาในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมให้ลดน้อยลงมากที่สุด เช่น การเป็นคนกลางในการเจรจาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดก่อนการแจ้งความดำเนินคดี ซึ่งพนักงานสอบสวนได้รับฟังปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นของฝ่ายผู้เสียหายแล้วอาจทำการติดต่อผู้กระทำความผิดในการชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้กระทำไปในคดีความผิดอันยอมความได้ อาทิ ในคดีฉ้อโกง ซึ่งหากได้มีการชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายแล้ว คดีความที่อาจจะได้รับการพิจารณาคัดเลือกให้เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการย่อมไม่เกิดขึ้นอันทำให้ข้อพิพาทนั้นไม่เป็นคดีความอันเป็นภาระขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมและการเพิ่มขึ้นของปริมาณคดี

ส่วนในคดีอาญาแผ่นดินอื่นๆ ซึ่งปัจจุบันพนักงานสอบสวนก็นำมาใช้อยู่แล้ว เพียงแต่ยังไม่ได้นำมาปฏิบัติอย่างจริงจังและเหมาะสมเท่าที่ควร โดยมีสถิติการจับกุมค่อนข้างสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดียาเสพติดและคดีการพนัน ในคดีการพนันนั้นหลายคดีมีจำนวนเงินของ

กลางค่อนข้างน้อยแต่ก็ยังคงเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล และในคดียาเสพติดซึ่งหากเป็นผู้ค้ารายย่อยหรือผู้ค้ารายใหญ่ก็อาจมีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและค้นหาตัวผู้บงการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังของขบวนการค้ายาเสพติด แต่มีหลายกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด ในขณะที่พนักงานสอบสวนเคยชินกับการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติแทนที่การบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดตามมาตรการทางเลือกแบบพิเศษ ดังนั้นจึงควรมีการฝึกอบรม ปรับทัศนคติของพนักงานสอบสวนโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแนวคิดในการใช้มาตรการทางเลือกในคดีอาญาสำหรับการบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยา/ติดยาเสพติด เพื่อยังผลให้คดีที่เกี่ยวกับผู้เสพยาเสพติดนั้น ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่จะต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลซึ่งกินเวลายาวนาน สุดท้าย ยังผลให้พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีประเภทนี้โดยไม่จำเป็นแก่กรณีที่ต้องใช้ อย่างไรก็ตาม มาตรการทางเลือกในคดีอาญาของผู้ติดยาหรือเสพยาเสพติดนั้นคงไม่รวมถึงการเสพยาเสพติดที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาอื่นๆ (Drug Related Offences) เช่นกรณีผู้กระทำความผิดเสพยาเสพติดแล้วไปกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เพื่อให้ได้เงินหรือทรัพย์สินในการซื้อหรือขายยาเสพติด หากมีข้อหาหลายข้อซ้อนขึ้นมาจากคดีเสพยาเสพติด เช่นนี้ย่อมมีความเหมาะสมที่จะนำไปสู่มาตรการทางเลือกการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อพนักงานอัยการจะทำการต่อรองลดข้อหาหรือฐานความผิด ซึ่งอัยการอาจเสนอทางเลือกให้ผู้ต้องหาตกลงเลือกให้ยอมรับสารภาพในคดีเสพยาเสพติดเพื่อเข้าสู่กระบวนการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาหรือเสพยาเสพติดหรือเลือกที่จะให้ผู้ต้องหาเลือกที่จะยอมรับสารภาพในความผิดลักทรัพย์เพื่อเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติในลำดับต่อไป แต่หากเป็นข้อหาที่มีเหตุฉกรรจ์หรือร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์หรือชิงทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย เช่นนี้ อัยการไม่ควรตกลงลดข้อหาให้เหลือเฉพาะคดีเสพยาเสพติดแต่ควรทำการต่อรองโดยการลดความหนักเบาของข้อหา เช่น จากข้อหาปล้นทรัพย์เหตุฉกรรจ์และข้อหาเสพยาเสพติดให้เหลือเพียงข้อหาปล้นทรัพย์โดยไม่มีเหตุฉกรรจ์และเสพยาเสพติด หรือจากข้อหาชิงทรัพย์ให้เหลือเพียงข้อหาลักทรัพย์และเสพยาเสพติด ทั้งนี้เพื่อให้ระดับของข้อหาที่จะทำการลดมีความสมเหตุสมผลและเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสำนึกว่าอย่างน้อยการกระทำของตนนั้นเป็นความผิดอาญาและตนเองนั้นมีความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามทฤษฎีอรรถประโยชน์และหลักการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (special prevention)

นอกจากนี้พนักงานสอบสวนควรใช้มาตรการเปรียบเทียบปรับอย่างจริงจังเพื่อให้ความแอ็ดของคดีที่อาจจำเป็นต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นลดน้อยลง ดังนี้¹¹⁷

คดีประเภทแรกคือคดีที่เป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 367-398 อันเป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 102 กำหนดขอบเขตอัตราโทษไว้ให้จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และรวมถึงบทบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาที่มีลักษณะเดียวกัน ก็ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษที่อาจใช้มาตรการเปรียบเทียบปรับได้เช่นกัน

คดีประเภทที่สอง คือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวโดยปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท สังเกตว่าคดีประเภทนี้ไม่ใช่คดีลหุโทษเพราะเป็นคดีที่มีโทษปรับเกิน 1,000 บาท แต่โดยที่เป็นคดีมีโทษปรับสถานเดียวและอัตราค่าปรับก็ไม่สูงจนเกินไป จึงไม่ใช่เรื่องร้ายแรงที่เจ้าพนักงานไม่ควรใช้ดุลยพินิจเปรียบเทียบปรับ

คดีประเภทที่สาม คดีที่มีลักษณะความผิดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับภาษีอากร ความผิดตามประมวลรัษฎากร ความผิดศุลกากร และกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือน ซึ่งมีอัตราโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท ทั้งนี้ไม่ว่าคดีนั้นจะมีโทษจำคุกหรือไม่ ก็สามารถเปรียบเทียบปรับได้

คดีประเภทที่สี่ คือคดีอาญาตามกฎหมายพิเศษอื่นๆ ที่ให้อำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษอื่นใดให้อำนาจในการเปรียบเทียบไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่กฎหมายนั้นๆ ก็มีอำนาจเปรียบเทียบได้ อาทิ กฎหมายที่เกี่ยวกับการจราจร กฎหมายสุรา หรืออาจเป็นพนักงานสอบสวนก็อาจเปรียบเทียบก็ได้หากกฎหมายให้อำนาจไว้

คดีประเภทที่ห้า คือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณาคดี อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (1) ซึ่งเป็นเรื่องคดีอาญาเล็กน้อย เป็นการชำระค่าปรับโดยใช้วิธีสมัครใจ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การชำระค่าปรับโดยความยินยอมนี้ แม้เมื่อศาลเริ่มพิจารณาคดีไปตั้งแต่ก่อนที่ศาลเริ่มต้นสืบพยาน หากเป็นคดีที่โทษปรับสถานเดียว และจำเลยนำค่าปรับในอัตราโทษอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระ คดีอาญาก็เป็นอันระงับไปได้¹¹⁸

กล่าวโดยสรุป หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องได้นำกระบวนการกลั่นกรองคดีซึ่งมีข้อพาทกันแต่พนักงานสอบสวนใช้การเจรจาอย่างไม่เป็นทางการ โดยยัง

¹¹⁷ สุภกิจ เข้มประชา. (2543). บทบาทของพนักงานอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรรพ้องคดีต่อศาล. หน้า 23-49.

¹¹⁸ แหล่งเดิม.

ไม่ได้เริ่มกระบวนการรับแจ้งความร้องทุกข์ตามมาตรา 2(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันอาจทำให้เกิดข้อหาที่พนักงานสอบสวนต้องแจ้งต่อผู้ต้องหาหรือเมื่อเกิดกรณีเกิดการดำเนินคดีอาญานั้นแล้วแต่เป็นคดีที่เข้าข่ายอาจมีการเปรียบเทียบปรับในคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37(1) เมื่อพนักงานสอบสวนมีการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างจริงจัง ปริมาณคดีที่จะล้นไหลขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการก็ลดน้อยลงแทนการที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจเลือกใช้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกับประเภทคดีดังกล่าวและยังต้องส่งไม้ต่อไปยังผู้พิพากษาเพื่อทำคำรับรอง (approve) ว่าข้อตกลงนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรและบุคลากรที่รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายไปกับการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมกระแสนักดังกล่าวโดยไม่จำเป็นอีกทั้งทำให้การบริหารจัดการคดี (case management) ในกระบวนการยุติธรรมนั้นก่อเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

4.3.3.2 วิเคราะห์การกลั่นกรองคดีอาญาโดยใช้มาตรการทางเลือกอื่นก่อนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นพนักงานอัยการ

สำหรับการกลั่นกรองคดีอาญาโดยใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นพนักงานอัยการนั้นในปัจจุบันมีมาตรการรองรับตามกฎหมายอยู่ที่มาตรการอันได้แก่ มาตรการในการเปรียบเทียบ มาตรการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2532 มาตรการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง และมาตรการกลั่นกรองคดีที่เรียกว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยอำนาจของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ผู้เขียนเห็นว่าองค์กรอัยการควรมีมาตรการเหล่านี้มาเป็นมาตรการเสริมและบังคับใช้อย่างจริงจังก่อน หากไม่ประสบผลสำเร็จหรือเมื่อค่านึงซึ่งนำหน้าระหว่างประ โยชน์สาธารณะแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ควรได้รับประโยชน์ในการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้นจึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ซึ่งจะวิเคราะห์แต่ละมาตรการ ดังนี้

1) มาตรการในการเปรียบเทียบ

จากที่ได้วิเคราะห์มาก่อนหน้านี้แล้วว่าการกลั่นกรองคดีโดยการเปรียบเทียบปรับในคดีอาญามักจะทำการในชั้นพนักงานสอบสวน หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 37(2)(3)(4) และมาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เมื่อสำนวนมาถึงพนักงานอัยการ ในกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 144 ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบได้อีก โดยพนักงานอัยการจะต้องตรวจพิจารณาและสั่งคดีให้เสร็จก่อน

กำหนดหนึ่งเดือนตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 86-87

ผู้เขียนเห็นว่าการกลั่นกรองในคดีอาญา โดยเปรียบเทียบปรับในคดีที่เข้าเงื่อนไขให้สามารถเปรียบเทียบได้นั้น ย่อมเป็นมาตรการที่ให้คุณประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เหมาะสมกว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เลยโดยขาดการกลั่นกรองดุลยพินิจเลือกใช้ เหตุผลประการสำคัญคือผลลัพธ์ที่ได้รับ (output) นั้นมีความแน่นอนที่ผู้ต้องหาไม่ต้องสูญเสียอิสรภาพในชีวิตร่างกายของมาตรการลงโทษทางอาญา เพียงชดใช้จำนวนเงินค่าปรับที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชดใช้ คดีอาญาที่ระงับสิ้นไป ในขณะที่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นจริงอยู่อาจทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วได้ใกล้เคียงกัน แต่ในบางคดีอาจมีความไม่แน่นอนของข้อตกลงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งมีผลต่อความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยเองที่จะตัดสินใจเลือกจะเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่การตัดสินใจใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยพิเคราะห์องค์ประกอบหลายด้านประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นสภาพการณ์ของการกระทำผิด ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนของผู้ต้องหา ความจำเป็นในการความหาพยานหลักฐาน และท้ายที่สุดกระบวนการก็ต้องไปสิ้นสุดที่ชั้นศาล โดยยังคงต้องให้ศาลเข้าไปตรวจสอบ (approve) ถึงความชอบด้วยกฎหมายในข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองนั้นซึ่งแม้ในคดีส่วนใหญ่ศาลมักจะเห็นชอบตามข้อตกลงที่ทำกันไว้ก็ตาม แต่ก็ยังมีบางกรณีที่ศาลสงสัยในกระบวนการทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพอันทำให้ศาลไม่ให้ความเห็นชอบและคดีก็จะถูกย้อนกลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ อันส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น

2) มาตรการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา

มาตรการประนอมข้อพิพาทใช้ในกรณีที่พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาทซึ่งต้องเป็นคดีอาญาอันเป็นคดีความผิดอันยอมความได้โดยความสมัครใจตกลงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทั้งนี้เป็นไปตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2532 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การประนอมข้อพิพาทเป็นไปอย่างรอบคอบรัดกุม มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 เป็นเหตุผลที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการวางระเบียบและวิธีปฏิบัติในชั้นของพนักงานอัยการ

แต่ในทางปฏิบัติจริง มาตรการว่าด้วยประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการยังเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยจะได้นำมาใช้ สาเหตุมาจากระเบียบดังกล่าวต้องให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ยื่นคำร้องเองต่อพนักงานอัยการตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้น

พนักงานอัยการ ข้อ 4 ซึ่งทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบแนวทางและวิธีปฏิบัติ หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นว่าสมควรให้ทำการประนอมข้อพิพาท ก็ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบทำหนังสือเชิญคู่กรณี หากคู่กรณีสมัครใจยินยอมทั้งสองฝ่าย ก็ให้พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาท ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีมักจะไม่ทำหนังสือเชิญคู่กรณี เพราะเห็นว่าเป็นการเสียเวลาและยุ่งยาก โดยเห็นว่าหากคู่กรณีตกลงกันได้ก็ให้ไปทำยอมในชั้นศาลเป็นกรณีที่ง่ายกว่าส่งผลทำให้เป็นภาระต่อศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็น

ผู้เขียนเห็นว่า การจะทำให้มาตรการประนอมข้อพิพาทเป็นมาตรการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพและเป็นการเสริมการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2532 ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ที่มีเจตนารมณ์ให้สอดคล้องกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์อื่นตามรัฐธรรมนูญและพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาตั้งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 255

ด้วยเหตุนี้เองเพื่อการอำนวยความสะดวกและช่วยเหลือทางกฎหมายต่างๆ นอกจากการให้คำปรึกษาคดีความให้กับประชาชน โดยทั่วไปซึ่ง องค์กรอัยการ โดยเฉพาะสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในสังกัดของสำนักงานอัยการสูงสุด ควรจะมีบทบาทเชิงรุกในการอำนวยความสะดวกมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการนั้นในฐานะเป็นคณกลางเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมในการให้ความช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายเจรจากันได้จนเป็นผลสำเร็จ แต่ทั้งนี้อาจให้พนักงานอัยการเข้ารับการฝึกอบรมหลักสูตรพิเศษในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีอาญาเนื่องจากการไกล่เกลี่ยในคดีอาญานั้นนอกจากต้องเป็นบุคคลที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมายแล้วจำเป็นต้องใช้ศาสตร์ทางจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์มาช่วยเสริมค่อนข้างเยอะ นอกจากนี้อัยการก็ต้องมีบทบาทในการคอยเป็นผู้กระตุ้น สร้างบรรยากาศที่เป็นกันเอง เสนอแนะ ชี้แนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย

ดังนั้นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมจากระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2532 เป็น “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2554” โดยมีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการนั้นผ่านการฝึกอบรมในหลักสูตรการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาก่อนจึงจะใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ นอกจากนี้บทบัญญัติที่สำคัญคือควรกำหนดในคดีความผิดอันยอมความได้พนักงานอัยการต้องใช้มาตรการกลั่นกรองคดีโดยการประนอมข้อพิพาทก่อนการดำเนินคดีปกติ ซึ่งหากอัยการได้มีการเชิญคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้วไม่สามารถตกลงกัน

ได้หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจที่จะใช้มาตรการดังกล่าว พนักงานอัยการจึงสามารถที่จะใช้กระบวนการดำเนินคดีตามปกติหรืออาจพิจารณาใช้การต่อรองคำรับสารภาพในลำดับต่อไป

3) มาตรการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องในคดีอาญา

การสั่งไม่ฟ้องคดีของไทยนั้นเป็นมาตรการที่สำคัญที่พนักงานอัยการมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และเป็นวิธีการหนึ่งที่ประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้กับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ โดยการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นหากมีการรับสารภาพในอีกข้อหาหนึ่ง เช่นกรณีผู้ต้องหากระทำความผิดในข้อหาปล้นทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก ต่อมาเมื่อมีการทำข้อตกลงกันระหว่างอัยการและผู้ต้องหาโดยหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยสมัครใจจะทำการลดข้อหาให้เหลือเพียงข้อหาชิงทรัพย์และสั่งไม่ฟ้องในข้อหาบุกรุก

แต่ในอดีตแม้อัยการจะมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องมาเป็นเวลานานก็ตาม โดยมากอัยการมักจะทำการฟ้องคดี โดยเฉพาะในคดีที่มีพยานหลักฐานพอฟ้อง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะอัยการเกรงว่าผู้เสียหายหรือประชาชนอาจมองว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจปิดบังหรือเป็นการช่วยเหลือผู้ต้องหา ซึ่งคงต้องส่งเสริมให้พนักงานอัยการใช้มาตรการสั่งไม่ฟ้องให้มากยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ไม่เพียงแต่ฝ่ายผู้ต้องหาแต่การสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่อาจกระทบความมั่นคงของประเทศย่อมก่อประโยชน์สุขแก่สังคมโดยรวมด้วย นอกจากนี้ยังทำให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดลงและเกิดการถ่วงการฟ้องคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดเว้นแต่มีความจำเป็นหรือด้วยเหตุผลในทางพยานหลักฐานจึงอาจให้คดีนั้นเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในลำดับต่อไป

ซึ่งในปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้มีการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นรูปธรรมเห็นได้จากองค์กรอัยการปัจจุบัน ถือว่าเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีอำนาจอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายให้เป็นที่ไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าคดีฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ เมื่อพนักงานอัยการได้แสดงเหตุผลอันสมควรแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 22 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ต่างก็ไม่เคยกำหนดระดับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่จะใช้มาตรการสั่งไม่ฟ้องได้ แต่ในอดีตกลับพบว่า คดีที่เกิดจากการสั่งไม่ฟ้องของอัยการเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์สาธารณะมักเป็นคดีที่เป็นความผิดอาญาเล็กน้อย เช่น สั่งไม่ฟ้องคดีหญิงท้องแก่ลักขโมยเงินไปขายจ้างเพื่อประทังชีวิต

เมื่อปัจจุบันอัยการมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารอย่างชัดเจนไม่ได้เป็นองค์กรซึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมอีกต่อไป แต่เป็นองค์กรอื่นซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้อำนาจรับรองไว้ องค์กรอัยการจึงควรเร่งสร้างความเข้าใจ พนักงานอัยการและส่งเสริมให้มีการสั่งไม่ฟ้องให้มากยิ่งขึ้น เนื่องด้วยเหตุผลของการสั่งไม่ฟ้อง เพราะเหตุไม่เกิดประโยชน์สาธารณะนั้นอาจมีความหลายหลายในฐานความผิด ซึ่งอาจเป็นคดีอาญาข้อหาร้ายแรง แต่อัยการอาจใช้ดุลยพินิจโดยพิจารณาประกอบกับปัจจัยที่หลากหลาย อาทิ สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาล โดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ

ผู้เขียนเห็นด้วยที่ทางสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ พ.ศ. 2553 มารองรับอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ก็เพื่อการบริหารงานจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพและเป็นการถ่วงดุลคดีที่ไม่มีความจำเป็นหรือหากดำเนินคดีต่อไปอาจไม่เกิดประโยชน์แก่สาธารณะหรืออาจเกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ ทำให้คดีอาญานั้นไม่เกิดการล้นทะลักเข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก เว้นแต่อาจด้วยความจำเป็นทางด้านการสืบสวนสอบสวนหรือการค้นหาพยานหลักฐานหรือผู้ต้องหาอาจมีพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำผิดซ้ำซากหรืออาจกระทำความผิดในลักษณะทารุณ โหดร้ายหรือเป็นการกระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อาชญากรรมยาเสพติด เหล่านี้พนักงานอัยการก็อาจต้องมีการทำข้อตกลงกับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการสาวไปถึงตัวผู้บงการที่อยู่เบื้องหลัง

4) มาตรการถ่วงดุลคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชน

โดยหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ได้จำกัดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องเป็นเด็กเยาวชนหรือผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงสามารถนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ในคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างไม่ต้องสงสัย อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นมีลักษณะพิเศษว่าการดำเนินคดีอาญาแบบผู้ใหญ่ด้วยปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังนั้นเป็นไปตามแนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation) ที่ถือว่าเด็กและเยาวชนนั้นยังไม่

มีวุฒิภาวะเพียงพอต่อการเจริญเติบโตทางด้านสมองและอารมณ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนควรมุ่งฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจเด็กนั้นมากกว่าจะลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิดที่เด็กได้ก่อขึ้น ซึ่งจะพบหลักการหลายอย่างที่แตกต่างจากการดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่ อาทิ การมีที่ปรึกษากฎหมายแทนการมีทนายความในการดำเนินคดีอาญาของศาลเด็กและเยาวชน การเปลี่ยนโทษจำคุกไปเป็นการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามระยะเวลาที่ศาลเยาวชนกำหนด

แม้จะมีมาตรการที่เอื้อต่อเด็กอยู่หลายประการแต่ในสภาพที่ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนทั่วประเทศมีความแออัด ขาดงบประมาณในการดูแลอย่างพอเพียง พบว่าเด็กและเยาวชนหลายคนเกิดการกระทำความผิดซ้ำ จึงมีแนวคิดว่าหากมีการถ่วงดุลคดีให้ออกนอกระบบ โดยเฉพาะการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในการประชุมกลุ่มครอบครัว (FGCG) และสั่งไม่ฟ้องในที่สุดโดยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องรู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดและมีการชดเชยหรือเยียวยาให้ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ คดีก็จะระงับไปได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีและพิพากษาส่งไปยังศูนย์ฝึกและอบรม โดยมาตรการใหม่ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2554 อันเป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังกล่าวเป็นการปรับปรุงจากมาตรา 63¹¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

เห็นได้ว่าแม้มาตรการดังกล่าวได้จำกัดฐานความผิดไว้ก็ต้องเป็นการกระทำความผิดในข้อหาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม¹²⁰ ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นมาตรการเสริมของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้

¹¹⁹ มาตรา 63 ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับคนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ แจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้

คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

¹²⁰ มาตรา 86 ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือ

เป็นอย่างดีโดยเฉพาะในคดีอัตราโทษจำคุกที่เกินขอบอำนาจของพนักงานอัยการที่จะทำการประชุมกลุ่มครอบครัวอันได้แก่ความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี หรือผู้ต้องหาเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ก็อาจเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีเด็กและเยาวชนนั้นเป็นตัวช่วยในการกั้นกรงคดีในอีกชั้นหนึ่งได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษนั้น ผู้บงการหรือผู้ชักใยที่อยู่เบื้องหลังมักเลือกใช้เด็กและเยาวชนในการค้ายาเสพติดรายย่อยในละแวกหมู่บ้านของเด็กเนื่องจากเสียค่าจ้างวานน้อยประกอบกับความรู้เพียงสาจึงได้กระทำความผิดไป หรืออาจนำไปใช้ในคดีความผิดอื่นๆ ได้เช่นเดียวกัน เช่น ในคดีการกระทำผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด (drug-related offences) เช่น ชิงทรัพย์อันเนื่องมาจากฤทธิ์ยาเสพติด ปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสอันเนื่องมาจากเสพยาเสพติด คดีเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวผิดหลายบทหรือเป็นการกระทำผิดในต่างกรรมต่างวาระ ต่างก็ไม่อยู่ในอำนาจที่พนักงานอัยการจะใช้มาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นส่วนเติมเต็มให้การอำนวยความสะดวกในคดีเด็กและเยาวชนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹²¹ อีกทั้งทำให้เด็กเยาวชนก็จะอยู่ในวงจรของกระบวนการยุติธรรมเป็นระยะเวลาอันสั้น บิดามารดาหรือผู้ปกครองก็สามารถรับตัวเด็กและเยาวชนนั้นกลับไปดูแลหรืออบรมสั่งสอนกันในชุมชนนั้นได้อย่างทันทีทั้งนี้ ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพอาจกำหนดเงื่อนไขให้เด็กและเยาวชนนั้นไม่ต้องรับโทษแต่

ความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับคนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย

¹²¹ มีหลายประเทศที่เริ่มใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด อาทิ ในประเทศแคนาดา มีการนำมาใช้เพื่อเสริมมาตรการทดแทนการดำเนินคดีอาญา ด้วยหลายเหตุผลเช่น การทำสัญญาหรือข้อตกลงที่จะให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดนั้นยินยอมสละสิทธิ (waive) ในการดำเนินคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนของศาลประเทศแคนาดา โดยยอมกับการถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมปกติของประเทศแคนาดา ซึ่งหากจำเลยยอมรับสารภาพและปฏิบัติตามข้อเสนอสละสิทธิดังกล่าว จำเลยจะได้รับผลประโยชน์โดยการได้รับการสัญญาว่าจะมีการลดข้อหาหรือความร้ายแรงของการกระทำผิด อ้างถึงใน William Adams and Julie Samuels. (2011). *Tribal Youth in the Federal Justice System*. p. 4-10.

จัดให้มีการคุมประพฤติหรือการทำบริการสังคมโดยการบำเพ็ญประโยชน์เพื่อชุมชน และอาจกำหนดเงื่อนไขให้อยู่ในความควบคุมดูแลจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองอย่างใกล้ชิดอันเป็นไปในแนวทางตามหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด(rehabilitation)

4.3.3.3 วิเคราะห์ประเภทคดีที่เหมาะสมในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

ปัจจุบันสถิติคดีอาญาและสถิติผู้ต้องขังของประเทศไทยเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ แม้จะมีการนำมาตรการทางเลือกอื่นๆ มาใช้แต่ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้นแม้ในเชิงทฤษฎีแล้ว มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจะขัดกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็ตาม แต่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปในปัจจุบันมีการเคลื่อนย้ายปรับเข้าหากันของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มากยิ่งขึ้น จะพบร่องรอยของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ของผู้พอสมควร ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี ทั้งนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศเหล่านี้ได้คลายความเข้มงวดของทฤษฎีระบบกฎหมายลงและหันไปให้ความสำคัญกับความจำเป็นในการบริหารจัดการคดี (case management) ให้มีประสิทธิภาพ (effective) มากที่สุด ในสภาวะที่สังคมและอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นการก่อตัวขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ หรือเพื่อการบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเพื่อความจำเป็นในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลหรือลดปริมาณของนักโทษล้นเรือนจำ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพไว้โดยตรง แต่ก็มีกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพเฉพาะกรณีผู้ต้องหายินยอมขอทำความตกลงซึ่งถือได้ว่าเท่ากับเป็นการยอมรับสารภาพนั่นเอง เช่น ความตกลงตามพระราชบัญญัติแร่ พุทธศักราช 2510 ในมาตรา 153 ทวิซึ่งแก้ไขโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติศาลการแพ่งทุกประการซึ่งมาตรา 153 ทวิ บัญญัติว่า “ในการกระทำความผิดตามมาตรา 148 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 152 ตริ ให้อธิบดีมีอำนาจทำการเปรียบเทียบให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับได้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำของค่าปรับที่กฎหมายกำหนดและเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับแล้วให้คดีเป็นอันระงับ”

เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติศาลการ พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมและใช้ค่าปรับหรือได้ทำความตกลง....อธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มผู้กระทำความผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น...” โดยปกติผู้ต้องหาที่ต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือหลีกเลี่ยงการรับโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือจำคุก จากการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหาหมักจะยื่นเรื่องต่อพนักงานสอบสวนเพื่อขอทำความตกลงระงับคดีเสมอ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับเรื่องแล้วก็จะทำบันทึกพร้อมความเห็น

นำส่งไปยังอธิบดีกรมศุลกากร เมื่ออธิบดีเห็นชอบตามข้อตกลงของผู้ต้องหาแล้วคดีข้อมเป็นอันระงับไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งอธิบดีจะมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ จากนั้นพนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการจะสั่งยุติการดำเนินคดีอันเป็นการสิ้นสุดกระบวนการ

นอกจากนี้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192¹²² ที่ห้ามมิให้ศาลพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง อาจทำให้คิดไปได้ว่าเป็นมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพ เช่น กรณีฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 แต่ในทางพิจารณาได้ความแก่เพียงทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 ศาลก็ชอบจะลงโทษตามที่พิจารณาได้ความได้เพราะความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นความผิดที่อยู่ในฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะการฆ่าก็คือการทำร้ายไปในตัวด้วย จึงเป็นกรณีความผิดตามที่ฟ้องนั้นรวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง ตามมาตรา 192 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹²³ เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่กรณีเป็นมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพดังเช่นของนานา

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างจากข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมิใช่ในข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ได้อ

กรณีข้อแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับ เวลา หรือสถานที่ กระทำความผิดหรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐาน ลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ริดเอาทรัพย์ น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียหาย หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดโดยเจตนา กับประมาท มิให้ถือว่าต่างกัน ในข้อสาระสำคัญ ทั้งนี้ให้ถือว่าข้อที่พิจารณาได้ความนั้นเป็นเรื่องเกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ เว้นแต่จะปรากฏต่อศาลว่าการที่ฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ ทั้งนี้ศาลจะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อดังกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณา ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้นๆ

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้น โจทก์สืบสม แต่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบทมาตราผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้นรวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง ศาลจะลงโทษจำเลยในการกระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความก็ได้”

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522/2547 ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะบาดแผลถูกแทงระหว่างต่อสู้กับจำเลย และ ศ. ในชอยเกิดเหตุ โดย ศ. เพียงคนเดียวมีอาวุธมีด จึงเชื่อว่า ศ. เป็นคนแทงผู้ตาย ส่วนจำเลยซึ่งเข้าช่วย ศ. ร่วม

ประเทศ เนื่องจาก ประการแรกการต่อรองคำรับสารภาพโดยส่วนใหญ่จำเป็นต้องปรากฏว่าพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องจำเลยในความผิดนั้นๆ ได้อยู่แล้วแต่เพียงทำให้ระยะเวลาการดำเนินคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว และเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาที่ยอมรับสารภาพความผิดที่ตนเองได้กระทำลง ส่วนในมาตรา 192 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นไม่ได้มีบทบังคับให้ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาที่ได้ความนั้นเป็นเฉพาะกรณีที่จำเลยนั้นต้องมีการรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำ และฐานความผิดที่ศาลพิจารณาได้ความและลงโทษจำเลยนั้นก็ไม่ได้ผ่านการเจรจาทั้งจำเลยหรือทนายจำเลยแต่อย่างใดนำไปสู่ข้อสังเกตประการที่สอง กล่าวคือ การต่อรองคำรับสารภาพต้องมีการต่อรองประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (bargain) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กันระหว่างจำเลยกับพนักงานอัยการ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 นั้น เจตนารมณ์ นั้นไม่ใช่กรณีต้องการให้มีการต่อรองเป็นแต่เพียงในทางพิจารณาและในทางฟ้องนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันและศาลเห็นว่าข้อแตกต่างนั้นสมควรที่จะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ ฐานใดซึ่งเป็นดุลยพินิจของศาลเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น จำเลยไม่ได้รับสิทธิที่จะเข้าทำการต่อรองฐานความผิดหรือโทษที่ตนเองจะได้รับนั้นด้วย ประการที่สามมีความไม่แน่นอนของผลลัพธ์ที่ได้อยู่สูงเพราะแม้ มาตรา 192 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะกำหนดให้ศาลจะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้เป็นการยืนยันหรือทำข้อตกลงให้จำเลยได้รับทราบว่าจำเลยจะได้รับโทษในอัตราเท่าใด ซึ่งตรงข้ามกับการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพจำเลยคาดหมายได้ล่วงหน้าถึงผลของการเจรจาต่อรองในผลของข้อตกลงรวมถึงโทษที่ตนเองจะได้รับว่าต้องรับโทษแค่ไหนเพียงใด

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่า หลายองค์กรของประเทศไทยโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐตามพระราชบัญญัติแร่ฯ และพระราชบัญญัติศุลกากรฯ จะต้องใช้วิธีการอันมีลักษณะ

ชกต่อผู้ตายและวิ่งไล่ตามผู้ตายไปกับ ศ. โดยไม่ได้ร่วมทำร้ายผู้ตายอย่างใดอีก ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยมีอาวุธหรือมีสาเหตุโกรธเคืองร้ายแรงประการใดกับผู้ตายมาก่อนจนถึงกับจะต้องร่วมกับ ศ. ทำผู้ตาย การที่ ศ. ใช้อาวุธมีดแทงผู้ตายโดยเจตนาฆ่าจึงเป็นการกระทำของ ศ. แต่โดยลำพัง จำเลยคงเป็นเพียงแต่ร่วมกับ ศ. ทำร้ายผู้ตายเท่านั้น แต่การร่วมกันทำร้ายมีผลให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก แม้โจทก์จะขอให้ลงโทษจำเลยฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 แต่ความผิดดังกล่าวย่อมรวมความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคแรก อยู่ด้วย ศาลฎีกาจึงมีอำนาจลงโทษจำเลยตามที่พิจารณาได้ความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคท้าย

คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวอยู่แล้วและปัจจุบันก็ไม่มีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบ โดยเฉพาะจึงอาจทำให้เกิดทั้งโทษและประโยชน์ต่อรูปคดีและภาพรวมขององค์กรตลอดจนประชาชนได้ ดังนั้นหากผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมสามารถให้ความร่วมมือได้โดยเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์แล้วก็สามารถสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างชัดเจนถูกต้อง และต้องมีการตรวจสอบควบคุมขั้นตอนการต่อรองคำรับสารภาพที่โปร่งใส ซึ่งจะเกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ต้องหา นั้นและต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลในการปราบปรามการกระทำผิดเป็นอย่งดี ยิ่งถ้ามีการรับสารภาพและมีการให้การข้อมูลที่เป็นประโยชน์ถึงส่วนอื่นๆ หรือโดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดคนอื่นด้วยแล้ว จะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถจับกุมผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้ ส่วนผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ให้การรับสารภาพก็มีโอกาสได้รับโทษน้อยลงจากการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้การบังคับโทษเกิดความยืดหยุ่นขึ้น ผู้กระทำผิดบางคนที่ไม่ได้มีจิตใจที่ชั่วร้ายก็มีโอกาสกลับตนได้ง่ายขึ้น

อย่างไรก็ตามมีปัญหาประการต่อมาว่าควรกำหนดขอบเขตหรือประเภทคดีที่เหมาะสมอย่างไรในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะหากให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างไม่มีขอบเขตและยังกระทำโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบภายนอกด้วยแล้ว แม้จะประสบผลสำเร็จในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่อาจเกิดปัญหาเรื่องของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจากการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการได้ ซึ่งเฉกเช่นเดียวกับประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาที่ไม่มีข้อโต้แย้งถึงความจำเป็นต่อองให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเข้ามาควบคุมดุลพินิจของการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างพอเหมาะ กล่าวคือไม่ถึงกับให้อำนาจศาลในการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการลดข้อหาหรือลดโทษที่พนักงานอัยการได้ต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อแลกกับคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นอำนาจตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจของอัยการ โดยเฉพาะ

กรณีขอบเขตหรือประเภทของคดีนั้นว่าควรจะทำกัลดดุลพินิจของอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่เพียงใด ในเรื่องดังกล่าวมีผู้ทรงคุณวุฒิ ให้ทัศนะ ดังนี้

นายสัตยา อรุณธารี รองอัยการสูงสุด¹²⁴ เห็นด้วยที่จะนำมาตราการต่อรองมาใช้ โดยเฉพาะคดีที่มีความสลับซับซ้อนหรือมีความยุ่งยากในการหาพยานหลักฐาน เช่น คดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ผู้บงการหรือผู้อยู่เบื้องหลัง

¹²⁴ สัตยา อรุณธารี รองอัยการสูงสุด สัมภาษณ์ 19 พฤศจิกายน 2552.

ที่แท้จริงเพราะปัจจุบันคดีส่วนใหญ่เรามักจับและลงโทษได้แต่ลูกน้องที่เป็นปลาชิวปลาสร้อยขององค์กรอาชญากรรม

พ.ต.ท.ดร.ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ¹²⁵ กลุ่มงานอุทธรณ์และฎีกาคดี กองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่าไม่ควรจำกัดฐานความผิดในการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย จริงอยู่แม้จะขัดกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่ก็เห็นได้จากในประเทศฝรั่งเศสและอิตาลีก็ยังเอามาตราการต่อรองจากประเทศต้นแบบมาใช้ได้ และที่สำคัญคือความจำเป็นที่จะต้องมีการทำให้ปริมาณของนักโทษเรือนจำและปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดลง ซึ่งหากยุติคดีแล้วจะพบว่ามีความโน้มปริมาณนักโทษเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ แม้จะมีมาตรการทางเลือกอื่นมารองรับบ้างก็ตาม อีกทั้งในปัจจุบันมีการใช้กันอยู่ในระบบทุกระบบ การแบ่งแยกระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ในปัจจุบัน เนื่องจากการบริหารงานยุติธรรม มีสาระสำคัญ คือ การจัดลำดับความสำคัญในการบริหารทรัพยากรที่คุ้มค่าและมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่ว่าจะเป็ระบบยุติธรรมทางเลือก หรือ การต่อรองคำรับสารภาพก็ตาม เป็นเรื่องปกติ ที่สามารถดำเนินการให้เหมาะสมได้ ไม่ว่าจะเป็ระบบกฎหมายใดก็ตามซึ่งอาจเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหรือหาพยานหลักฐาน

นายมงคล ทับเที่ยง¹²⁶ รองประธานศาลฎีกา เห็นว่าในส่วนของการกำหนด หรือ จำกัดอัตราโทษที่สามารถใช้มาตราการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้นเห็นว่า เพราะเราไม่ไว้ใจเจ้าพนักงานรัฐซึ่งอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการ จึงต้องไปกำหนดอัตราโทษที่จะใช้กับมาตราการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ถ้าเราคิดว่าเป็นกรรมการที่มีจรรยาบรรณ ก็น่าจะเชื่อถือได้ในการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ

ในเบื้องต้น ผู้เขียนเห็นด้วยในการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ทั้งคดีความผิดอันยอมความได้และคดีอาญาต่อแผ่นดินได้โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหรือในคดีที่มีความสลับซับซ้อนไม่ควรแบ่งแยกให้เฉพาะความผิดอาญาที่ยอมความได้เพียงฝ่ายเดียวหรือให้ต่อรองได้เฉพาะความผิดอาญาที่ไม่อาจยอมความได้หรือคดีอาญาต่อแผ่นดินด้วยเหตุผลมาจากแม้ความผิดอันยอมความได้มีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยมีลักษณะกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้วกรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดส่วนตัวได้และมักจะเป็นคดีฐานความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง อาทิ นื้อ โกง ชักยอกทรัพย์ ซึ่งนอกนั้นคดีส่วนใหญ่ตามประมวลกฎหมายอาญามักเป็น

¹²⁵ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ สัมภาษณ์ 30 กรกฎาคม 2553.

¹²⁶ มงคล ทับเที่ยง รองประธานศาลฎีกา สัมภาษณ์ 5 มิถุนายน 2552.

คติความผิดต่อแผ่นดิน หากไม่เพิ่มเติมให้มีการต่อรองคำรับสารภาพในคติความผิดต่อแผ่นดินได้ ก็คงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการบริหารจัดการคดี (case management) เพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพให้กระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริงได้ ปริมาณคดีและความแออัดคับคั่งของคดีก็ยังคงวิ่งต่อไปในสายพานอย่างเชื่องช้า

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลยพินิจ จริงอยู่ที่ความผิดอาญาแผ่นดิน โดยปกติเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรงกว่าความผิดอันยอมความได้ และเป็นความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนรวมที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะ โดยตรง แต่พนักงานอัยการย่อมต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งผลประโยชน์สาธารณะได้อยู่แล้วว่ามี ความจำเป็นหรือเหตุผลอันสมควรหรือไม่เพียงใดในการให้คดีอาญาแผ่นดินนั้นเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจเป็นเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการสาวไปถึงตัวผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังได้

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ อัยการอาจกำหนดเป็นระเบียบเป็นการภายในในการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมที่สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้นควรมีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน โดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำผิดมาเป็นพื้นฐานในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยสองประการ คือ พยายามต่อรองเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน และให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสารหรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุดก่อน สอดรับกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจเพราะการที่พนักงานอัยการจะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาหรือจำเลย อัยการจะต้องใช้ดุลยพินิจพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่าการรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ สำนึกในการกระทำความผิด ไม่ได้เกิดจากการถูกข่มขู่ให้ต้องรับสารภาพ นอกจากนั้นกรณีอัยการมีเป้าประสงค์ที่จะได้รับความร่วมมือกับผู้ต้องหาเพื่อจะควานหาตัวผู้กระทำความผิดรายใหญ่มาลงโทษ อัยการก็ต้องใช้ดุลยพินิจเลือกผู้ต้องหารายที่เหมาะสมที่สามารถได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี เพื่อจะทำการฟ้องโดยลดข้อหา ลดโทษ หรือสั่งไม่ฟ้องในข้อหา นั้นหรือเพื่อกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในลำดับต่อไป

ซึ่งจากการศึกษาผลดีและผลเสียของมาตรการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้จะขัดกับทฤษฎีและหลักการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์แต่เพื่อความจำเป็นในการบริหารจัดการคดีสามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ เพื่อให้สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้เป็นอย่างดี และเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนการต่อรองคำ

รับสารภาพสามารถก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าผลเสียเมื่อคำนึงถึงสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และระบบกฎหมายของไทย การนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีอาญาทั่วไปและคดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ข้อมูลที่โปร่งใส และสามารถที่จะแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้ และทำให้สามารถลดอุปสรรคของระเบียบวิธีที่เป็นบทบัญญัติในการรับฟังพยานหลักฐานและสามารถเสริมมาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เป็นความผิดและมีโทษให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งยังลดความตึงของการบังคับโทษกับผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมแตกต่างกันให้ได้รับโทษอย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยที่จะนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยด้วยหลากหลายเหตุผลไม่ว่าจะเป็นการลดต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องใช้จ่ายด้วยราคาแพง การทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วทั้งในชั้นพนักงานอัยการและศาล อย่างไรก็ตามจากประวัติศาสตร์การแก้ไขกฎหมายของกระบวนการยุติธรรมของไทย โดยเฉพาะหากเป็นประเด็นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของทั้งพนักงานอัยการและศาล จะเป็นปัญหาอยู่พอสมควร ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ มาตรการชะลอการฟ้องที่สำนักงานอัยการสูงสุดเคยเสนอร่างกฎหมายโดยระบุเป็นอัตราโทษที่สามารถใช้มาตรการชะลอการฟ้องได้แทนที่จะใช้การระงับความผิดก่อนเพื่อลดแรงดันที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะศาลยุติธรรมถึงประเด็นเรื่องการแทรกแซงอำนาจตุลาการและทำให้เมื่อมีการผลักดันมาตรการชะลอการฟ้อง มีเสียงคัดค้านอย่างหนักจากทางองค์กรตุลาการจนปัจจุบันมาตรการดังกล่าวก็ยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นแนวทางที่เหมาะสมเพื่อลดการเผชิญหน้ากันระหว่างสององค์กร ควรนำแนวทางการบริหารจัดการคดีของนานาประเทศไม่ว่าจะเป็นอิตาลี เยอรมัน ฝรั่งเศส หรือประเทศต้นแบบของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเห็นได้ชัดถึงความแยบยลทางศิลปะของการบริหารจัดการคดีและการบัญญัติกฎหมายที่นักกฎหมายฝรั่งเศสฝ่าแรงต้านที่มีอยู่ของทฤษฎีระบบที่มีมาอย่างช้านาน เริ่มตั้งแต่การใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดี ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้คดีไปค้างค้ำอยู่ที่ผู้พิพากษาได้ส่วน โดยกำหนดอำนาจดำเนินคดีในความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) และความผิดที่มีโทษปานกลาง หรือที่เรียกว่า “ความผิดมัชฌิมโทษ” (Delit) ที่ร้ายแรงบางประเภทได้หรือมาตรการลดข้อหาซึ่งไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะการลดข้อหาจากความผิดอุกฉกรรจ์มาเป็นความผิดมัชฌิมโทษ แต่ได้มีการขยายขอบเขตการใช้เพื่อลดข้อหาจากความผิดมัชฌิมโทษเป็นความผิดลหุโทษ จากนั้นก็ได้มีมาตรการ โกล่เกลี่ยทางอาญา คำสั่งทางอาญา มาตรการความตกลงทางอาญา และพัฒนามาสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของฝรั่งเศสในปัจจุบัน เห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสค่อยๆพัฒนาการบริหารจัดการคดีในยุคต่างๆ อันเป็นการทดลองหรือเพื่อให้เกิดความเคยชินกับ

วัฒนธรรม เศรษฐกิจ สังคม ระบบกฎหมายของประเทศ โดยการระบุนฐานความคิดที่เห็นว่าเหมาะสมลงไปก่อนเมื่อเห็นว่าได้ผลลัพธ์เป็นที่น่าพอใจและไม่เกิดแรงต้านจากทั้งองค์กรในระบบยุติธรรมเองและประชาชนโดยทั่วไปแล้วจึงจะนำไปสู่การระบุนอัตราโทษเป็นเกณฑ์การบัญญัติกฎหมาย เฉกเช่นเดียวกันในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งในระยะแรก รัฐก็กำหนดโดยระบุเป็นฐานความคิดเช่นในสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศอังกฤษ¹²⁷ ต่อมาในระยะหลังจึงค่อยไประบุให้เป็นอัตราโทษว่าคดีที่เข้าหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี ซึ่งจะเห็น ได้ชัดว่าถ้ามีการกระทำผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป อยู่ในหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้¹²⁸

เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ในลำดับต่อไปผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เป็นไปได้ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ซึ่งประเภทคดีหรือฐานความคิดที่ผู้เขียนเห็นว่ามีเหมาะสมในระยะเริ่มแรก เป็นการนำร่องก่อนได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง และเป็นคดีที่มีลักษณะกระทำการเป็นขบวนการทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในคดียากแก่การควานหาพยานหลักฐานซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วทุกหัวระแหงในประเทศไทย โดยนายเพิ่มพงษ์ ชวลิต รองเลขาธิการปราบปรามยาเสพติด กล่าวในการประชุมเร่งรัดติดตามปัญหาเสพติด เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2555 ว่าตัวเลขการระบาดของยาเสพติดได้ขยายวงออกไป โดยจากการสำรวจและตัวเลขการปราบปรามจับกุม พบว่ามีพื้นที่จำนวน 338 อำเภอ หรือกว่า 6 หมื่นหมู่บ้าน เป็นพื้นที่เสี่ยงต่อการระบาดของยาเสพติด และกำลังรุนแรงมากขึ้นถือว่าการระบาดได้ลุกลามไปกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ของหมู่บ้านทั้งหมดทั่วประเทศทั้งยาบ้าและยาไอซ์ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กนักเรียนตั้งแต่ชั้น ป.6 ขึ้นไป¹²⁹ ซึ่งเข้าถึงยาเสพติด

¹²⁷ หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย กับอังกฤษ ตามสัญญาว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนกัน ในระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ รศ. 130 กำหนดความคิดที่ร้องขอไปดำเนินคดีนั้น สามารถลงโทษได้ทั้งสองประเทศ มี 31 ข้อกล่าวหา ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน ข้อ 2 ขอสนธิสัญญาดังกล่าว เป็นต้นว่า โทษฆ่าคนตายโดยเจตนา โทษฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา โทษประทุษร้ายร่างกายถึงบาดเจ็บ หรือบาดเจ็บสาหัส โทษปลอมเงินตรา โทษกระทำความผิดจกกรกลสำหรับการปลอมแปลงเงินตรา โทษขี้ยกทรัพย์ หรือลักทรัพย์ โทษฉ้อโกงเอาเงิน โทษลักของโจร โทษฉ้อโกงโดยผู้มิได้รับความไว้วางใจในการดูแลทรัพย์สิน โทษเบียดความเท็จ โทษข่มขืนกระทำความผิด โทษกระทำความผิดอาญา โทษทำให้แท้งลูก โทษลักพาคนหนี โทษลักเด็ก โทษละทิ้ง หรือทอดทิ้งเด็ก ฯลฯ และโทษอย่างอื่น ๆ ตามที่ทั้งสองประเทศจะได้พิจารณาเห็นสมควรว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันหรือไม่ก็ได้

¹²⁸ ดร. อุทัย อาทิวา สัมภาษณ์ 20 ธันวาคม 2554.

¹²⁹ เพิ่มพงษ์ ชวลิต. (2555, 18 มกราคม). การประชุมเร่งรัดติดตามปัญหาเสพติด. สืบค้นเมื่อ 19 มกราคม 2555, จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1326869977&gripid=&catid=19&subcatid=1904

ติดได้มากที่สุด โดยหากไม่มีมาตรการในการปราบปรามยาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ น่ากังวลเป็นอย่างยิ่งว่าประชาชน เด็กและเยาวชนที่ติดหรือค้ายาเสพติดเหล่านี้จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศให้กับชาติไทยในอนาคตได้อย่างไรอันอาจส่งผลร้ายแรงนำไปสู่การล่มสลายของประเทศในที่สุด

สอดคล้องกับสำนักงานสถิติแห่งชาติซึ่งได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติด พบว่าผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนร้อยละ 37.5 เห็นว่ายังมีปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดในชุมชน/หมู่บ้าน ซึ่งเพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 ซึ่งมีร้อยละ 32.2

ปัญหาด้านผู้ค้า หรือผู้ลักลอบค้ายาเสพติด

ประชาชนเห็นว่ายังคงมีปัญหายาอยู่และความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 63.9 (กุมภาพันธ์ 2552) เป็นร้อยละ 70.7 (กุมภาพันธ์ 2553)

ปัญหาด้านผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติด

ประชาชนเห็นว่า ยังมีปัญหายาอยู่ โดยผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 และผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนมีความคิดเห็นในสัดส่วนใกล้เคียงกัน คือ ร้อยละ 95.2 (กุมภาพันธ์ 2552) และร้อยละ 95.1 (กุมภาพันธ์ 2553)

ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดในโรงเรียน/สถานศึกษา

ผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนร้อยละ 51.3 ระบุว่าไม่มีปัญหา และร้อยละ 48.7 ระบุว่าไม่มีปัญหา โดยผู้ที่ระบุว่าไม่มีปัญหาเห็นว่าปัญหาที่มีอยู่ในระดับมาก-มากที่สุดร้อยละ 4.6 (โดยรวมแล้วปัญหาที่มีอยู่ในระดับมากที่สุดร้อยละ 0.6 และมากร้อยละ 4.0) ส่วนร้อยละ 8.5 ระบุว่าค่อนข้างมาก ร้อยละ 13.9 ระบุว่าค่อนข้างน้อย และร้อยละ 24.3 ระบุว่าน้อย โดยผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนร้อยละ 51.3 เห็นว่ามีปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดในโรงเรียน/สถานศึกษา และปัญหาได้เพิ่มขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชน ในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 ซึ่งมีร้อยละ 19.2¹³⁰

จากสถิติและข้อมูลด้านยาเสพติดดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าปัญหาค้ายาเสพติดจะมีผลกระทบในทุกมิติตั้งแต่ ครอบครัว ชุมชน สถานศึกษาและภาพรวมของประเทศและเสี่ยงต่อการก่อเกิดอาชญากรรมประเภทอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (drug-related offences) ได้สูงมาก อีกทั้งสร้างความเดือดร้อนในทุกชุมชนของสังคมอย่างมหันต์อันมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบ

¹³⁰ สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2555). ผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่ออกไปสัมภาษณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติด. สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2555, จาก

พยานหลักฐานแน่นอนหาที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ทำให้การพิจารณาคดีที่ผ่านมาจะพบว่าในคดียาเสพติดนั้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีจำเลยมักให้การปฏิเสธสูงถึงร้อยละ 66 และเป็นภาระหนักของเจ้าหน้าที่รัฐในการพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยให้ได้ตามมาตรฐานที่ศาลได้วางไว้ เห็นได้จากสถิติที่ศาลยกฟ้องคดียาเสพติดในสัดส่วนที่ค่อนข้างสูงคือร้อยละ 37.7¹³²

ด้วยเหตุประการดังกล่าว รัฐจึงได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้" อันเป็นมาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่าเป็นการต่อรองดุลยพินิจในการลงโทษ

อย่างไรก็ดี แม้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ออกมาบังคับใช้ได้ระยะหนึ่งแล้ว แต่ในทางปฏิบัติผู้จับกุม และพนักงานสอบสวนใช้ประโยชน์จากมาตรานี้น้อยมาก อีกทั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ยังไม่ได้ออกระเบียบปฏิบัติเป็นแนวทางให้ชัดเจน ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจขาดทิศทางในการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมว่าข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกจับให้ข้อมูลอย่างไรเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติด ส่วนทนายความนั้นกรณีมีพยานหลักฐานแน่นอนและผู้ต้องหาไม่น่าเชื่อว่ากระทำผิดจริง แทนที่จะทำการนำสืบประกอบคำรับสารภาพและแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่จำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 และ ปอ.

¹³² โดยจากสถิติที่ผ่านมาซึ่งเป็นการสุ่มตัวอย่างของคณะผู้วิจัยคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นในช่วงปี พ.ศ. 2546-2551 พบว่าในบรรดาคดียาเสพติดให้โทษที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นในปี พ.ศ. 2553 จำนวน 53 คดี ศาลประทับรับฟ้องทั้ง 53 คดี คิดเป็นร้อยละ 100 ในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น จำเลยให้การปฏิเสธหรือไม่ให้การ 35 คดี คิดเป็นร้อยละ 66 ให้การรับสารภาพ 18 คดี คิดเป็นร้อยละ 34 ทั้งนี้ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง 20 คดี คิดเป็นร้อยละ 37.7 และพิพากษาลงโทษ 33 คดี คิดเป็นร้อยละ 62.3 อ้างถึงในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 47-56.

มาตรา 78¹³³ ในทางตรงข้ามก็พยายามที่จะให้จำเลยนั้นให้การปฏิเสธและต่อสู้คดีในชั้นศาลโดยหวังผลจากการยกฟ้องจากศาล

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ยังมีไม่มากนักเพราะเนื่องจากมีปัญหาในทางปฏิบัติตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ที่สำคัญพอจะศึกษาได้เป็นตัวอย่าง มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6804/2550 โจทก์ได้บรรยายมาในคำฟ้องว่า ภายหลังจากจำเลยถูกจับกุม จำเลยได้ให้ความร่วมมือต่อเจ้าพนักงานและพนักงานสอบสวน โดยให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ

และเป็นสายลับล่อซื้อให้แก่เจ้าพนักงาน จนสามารถจับกุม น. ซึ่งเป็นผู้ค้ายาเสพติดให้โทษรายใหญ่อันเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ ได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนอีก 109 เม็ด และระบุพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 มาในคำขอท้ายฟ้องด้วย ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ ดังนี้ ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องดังกล่าวนี้ได้ว่าจำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งศาลจะลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ได้ตามกฎหมายดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1904/2551 สำเนาบันทึกการจับกุมและสำเนาคำให้การของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมจำเลยที่ 2 กับพวก เอกสารแนบท้ายฎีกาของจำเลยที่ 2 ซึ่งโจทก์มิได้โต้แย้งคัดค้านปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในวันเกิดเหตุหลังจากที่จำเลยที่ 2 กับพวกถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมพร้อมด้วยเมทแอมเฟตามีนของกลางแล้ว จำเลยที่ 2 กับพวกให้การรับสารภาพว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจาก ถ. และสมัครใจเป็นสายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถล่อซื้อจับกุม ถ. พร้อมด้วยเมทแอมเฟตามีนอีกจำนวน 570 เม็ด จากข้อเท็จจริง

¹³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน.”

ดังกล่าวนับว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน จึงเห็นสมควรวางโทษจำเลยที่ 2 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตามนัยแห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2

ข้อสังเกต ในคำพิพากษาทั้งสองฉบับข้างต้นให้ความสำคัญกับความร่วมมือของผู้ต้องหาโดยการเป็นสายลับล่อซื้อจนนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ โดยศาลฎีกาตีความในทำนองว่า พฤติการณ์ที่จะเข้าข้อกฎหมายของบทบัญญัติพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 นั้น ต้องเป็นไปในลักษณะของเป็นสายลับล่อซื้อให้แก่เจ้าพนักงาน จนสามารถจับกุมผู้ร่วมขบวนการ ซึ่งเป็นผู้ค้ายาเสพติดให้โทษรายใหญ่ อันเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ หรือเป็นการให้การรับสารภาพว่าซื้อยาเสพติดของกลางจากบุคคลอื่น และสมัครใจเป็นสายลับล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถล่อซื้อจับกุมผู้กระทำความผิดรายอื่นได้ หรืออาจไม่ถึงกับให้ความร่วมมือโดยกระทำการเป็นสายลับให้กับทางราชการ แต่สามารถนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดรายอื่นได้ คำพิพากษาบางฉบับของศาลฎีกา¹³⁴ ก็ถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ที่จะทำการลดโทษให้แก่จำเลยนั้นได้

ต่อมาศาลฎีกาพยายามตีความจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้บทมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ เป็นอย่างมาก พิเคราะห์ได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6287/2553¹³⁵ ศาลฎีกาวางหลักเกณฑ์ความหมายของคำว่า “ข้อมูลที่สำคัญเป็นประโยชน์อย่างยิ่งใน

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6047/2550 การที่จำเลยที่ 1 ยอมรับว่าได้ร่วมกับจำเลยที่ 2 ไปรับเมทแอมเฟตามีน 4,000 เม็ด จาก ส. ที่ห้างสรรพสินค้า โดยจำเลยที่ 2 ได้แบ่งเมทแอมเฟตามีนมาให้จำเลยที่ 1 จำนวน 400 เม็ด เพื่อส่งมอบให้แก่ พ. และพาเจ้าพนักงานตำรวจไปจับกุมจำเลยที่ 2 ได้พร้อมเมทแอมเฟตามีนของกลางอีก 3,600 เม็ด นับเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สมควรกำหนดโทษจำเลยที่ 1 ให้น้อยลง

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6287/2553 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ม.100/2 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้” ซึ่งข้อมูลที่สำคัญที่ผู้กระทำความผิดให้ต่อเจ้าพนักงานตามที่บัญญัติไว้ นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการนอกเหนือจากวิสัยที่เจ้าพนักงานจะสามารถค้นพบได้จากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ และในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษของเจ้าพนักงานต่อจากนั้นเป็นผลโดยตรงจากการให้ข้อมูลหรือเบาะแสที่สำคัญของผู้กระทำความผิด แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความเพียงว่า เมื่อจำเลยที่ 1 ถูกจับกุม จำเลยที่ 1 ให้ข้อมูลว่า

การปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” ว่า ข้อมูลนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการนอกเหนือวิสัยที่เจ้าพนักงานจะสามารถค้นพบได้จากการปฏิบัติหน้าที่ปกติ และในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษของเจ้าพนักงานต้องเป็นผลโดยตรงจากการให้ข้อมูลเบาะแสที่สำคัญของผู้กระทำผิด

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการตีความเช่นนี้เนื่องจากอย่างน้อยข้อมูลที่ได้รับมาจากผู้กระทำผิดนั้นก็เป็ข้อมูลสำคัญประการหนึ่งในการทำให้เจ้าพนักงานตำรวจมั่นใจอย่างหนักแน่นว่าผู้กระทำผิดรายอื่นๆ นั้นมีอยู่และกระทำผิดจริงอันเป็นผลต่อการจำกัดการสิ้นเปลืองงบประมาณในการติดตามเพื่อสืบสวนและขยายผลการจับกุม และเจ้าพนักงานตำรวจยังบริหารเวลาที่มีอยู่อย่างจำกัด ไปให้ความสำคัญในคดีสำคัญอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป การตีความของศาลฎีกาอย่างจำกัดเช่นนี้ ย่อมส่งผลถึงการให้ความร่วมมือของผู้กระทำผิดในอนาคต เมื่อผู้กระทำผิดต่างล่วงรู้อยู่แล้วว่าไม่ว่าจะแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีผลหรือหากเห็นว่าการแจ้งข้อมูลอาจจะมีผลในการลดโทษจริง แต่ก็มีความเสี่ยงต่อการที่ศาลจะไม่ให้ประโยชน์แก่จำเลยตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ในการลดโทษได้ เมื่อคดียาเสพติดให้โทษมีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิตเพียงมีจำหน่วยหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต¹³⁶ ซึ่ง

จำเลยที่ 1 รับจ้างจำเลยที่ 3 และที่ 4 เป็นผู้ขับรถยนต์กระบะไปลำเลียงเมทแอมเฟตามีน จากสหภาพพม่าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นผู้คุ้มกัน ส่วนบันทึกคำรับสารภาพที่เขียนด้วยลายมือของตนเองก็กล่าวแต่เพียงว่าจำเลยที่ 1 รับจ้างจำเลยที่ 3 และที่ 4 เดินเข้าไปในสหภาพพม่าเพื่อลำเลียงเมทแอมเฟตามีนซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้เจ้าพนักงานตำรวจที่มาเบิกความต่างก็ยืนยันว่ามี การสืบสวนหาข่าวและทราบมาก่อนทั้งสิ้น อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ จากนั้นได้มีการวางแผนจับกุมและแกะรอยจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 จนกระทั่งจับกุมจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ได้ คำให้การของจำเลยที่ 1 จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า จำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดเป็นผู้ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอันจะเป็นเหตุให้สมควรใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยที่ 1 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

¹³⁶ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท

เป็นการบัญญัติกฎหมายที่เป็นไปตามแนวคิดของ Crime Control Perspective ที่มุ่งลงโทษหนักแก่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดกฎหมายอันมีลักษณะร้ายแรงและเป็นภัยต่อประเทศ และเมื่อประกอบสถิติการยกฟ้องที่มีค่อนข้างสูงของศาลข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้มาตรการลดโทษตามมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้นกลายเป็นเพียงอุดมคติของบรรดานักบริหารงานด้านความยุติธรรมไปอย่างสิ้นเชิงที่จะทำให้คดียาเสพติดลดลงอย่างเห็นได้ชัดและนำมาซึ่งการจับกุมถึงตัวผู้บงการใหญ่ด้านยาเสพติด อันส่งผลให้จำเลยตัดสินใจที่จะเสี่ยง โดยไม่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์และให้การปฏิเสธและดำเนินการต่อสู้คดีในชั้นศาลดีกว่าที่จะต้องอยู่ในความไม่แน่นอนในโชคชะตา อีกทั้งกลายเป็นว่าการที่ศาลตีความเช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจจะมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อการกำหนดโทษของศาลต่อไป อันอาจจะนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนได้ หากยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ในคดียาเสพติดให้เกิดความแน่นอนชัดเจน

นอกจากที่กล่าวมาในข้างต้นแล้ว หากพิจารณาตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จะเห็นปัญหาการตีความทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของบทบัญญัติพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ยังคงมีปัญหาของการขาดความแน่นอนชัดเจนของประโยคที่ว่า “ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” นั้นศาลยุติธรรมใช้ดุลยพินิจตีความไว้ในหลายคำพิพากษาศาลฎีกาโดยมีลักษณะที่เป็นการขัดกันเองอยู่ในตัว อาทิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2495/2550 จำเลยที่ 2 ให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนว่าจำเลยที่ 2 รับจ้างขนเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 3 และยื่นยันภาพถ่ายของจำเลยที่ 3 ที่เจ้าพนักงานตำรวจนำมาให้ดู เป็นเหตุให้จับกุมจำเลยที่ 3 มาดำเนินคดีได้ นับว่าจำเลยที่ 2 ได้ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2769/2550 จำเลยให้การรับสารภาพพร้อมทั้งแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจาก ณ. และ พ. เป็นเหตุให้มีการติดตามจับกุม ณ. และ พ. มาดำเนินคดีพร้อมเมทแอมเฟตามีนประมาณ 2,000 เม็ด ดังนั้น จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดผู้ได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน เห็นสมควรลงโทษจำเลยน้อยกว่า

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต.”

เกณฑ์ที่ลงโทษโดยทั่วไปสำหรับความผิดนั้นตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2551 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยพร้อมด้วย เมทแอมเฟตามีน 1,800 เม็ด ที่จำเลยจำหน่ายให้แก่สายลับผู้ล่อซื้อแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพว่า เป็นผู้จำหน่ายเมทแอมเฟตามีนดังกล่าวจริง พร้อมทั้งแจ้งว่ายังมีเมทแอมเฟตามีนอีกจำนวนหนึ่งอยู่ที่ห้องพักของจำเลย และพาเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นจนสามารถยึดเมทแอมเฟตามีนซึ่งซุกซ่อนอยู่ในหม้อหุงข้าวไฟฟ้าได้อีก 30 เม็ด เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินคดีแก่จำเลยในข้อหาจำหน่ายเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่าย นับว่าจำเลยได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เห็นสมควรลงโทษจำเลยน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1487/2550 เมื่อจำเลยถูกจับ เจ้าพนักงานตำรวจข่มขู่จำเลยไปค้นหายาเสพติดให้โทษที่บ้านจำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น การที่จำเลยแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจในขณะที่จับกุมว่าจำเลยยังมีเมทแอมเฟตามีนอีก 800 เม็ด ที่บ้านจำเลย จึงไม่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษที่จะลงโทษจำเลยน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4941/2550 การที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 4 แล้วไปตรวจค้นอพาร์ทเมนต์ห้องเลขที่ 215 และยึดเมทแอมเฟตามีนได้อีก 32,000 เม็ด นั้น เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะต้องไปตรวจค้นอยู่แล้ว การที่จำเลยที่ 4 ถูกจับกุม จึงรับว่ามีเมทแอมเฟตามีนอีกส่วนหนึ่งอยู่ที่อพาร์ทเมนต์ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 4 ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 (ที่แก้ไขใหม่) ที่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้

ข้อสังเกต จากคำพิพากษาดังกล่าวจะพบว่า เพียงแค่จำเลยให้การยืนยันภาพถ่ายของบุคคลอื่นที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็เข้าทำการจับกุมบุคคลที่ได้รับการยืนยันภาพถ่ายนั้น ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2495/2550 ก็ถือว่าเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2769/2550 ถือว่าการที่จำเลยให้การรับสารภาพพร้อมทั้งแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากบุคคลอื่นเป็นเหตุให้มีการติดตามจับกุมผู้ร่วมขบวนการมาดำเนินคดีเป็นข้อมูลสำคัญและมีประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

แต่ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2551, 1487/2550 และ 4941/2550 กลับมีลักษณะของการใช้ดุลยพินิจของศาลที่ยังไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอน กล่าวคือ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2551 การให้การรับสารภาพว่ามีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 1,800 เม็ด และนำเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นเพื่อหาเมทแอมเฟตามีนที่ซุกซ่อนไว้อีกแค่เพียง 30 เม็ด ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นการให้ข้อมูลที่สำคัญและมีประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1487/2550 จำเลยให้การรับสารภาพและนำเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นเพื่อหายาเสพติดที่ซุกซ่อนไว้ได้อีกจำนวนถึง 800 เม็ด หรือยึดเมทแอมเฟตามีนได้อีกเป็นจำนวนมากถึง 32,000 เม็ด ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4941/2550 ศาลฎีกากลับไม่ถือว่าเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จำเลยจึงไม่ได้รับการลดโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2

นอกจากแนวคำตัดสินของศาลยังขาดบรรทัดฐานที่ชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาการบังคับใช้มาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการบริหารจัดการคดี (case management) ให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเพื่อการสืบหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่คดีอันเป็นการให้ทางเลือกแก่จำเลยที่จะให้ความร่วมมือแก่รัฐในการให้ข้อมูลที่สำคัญ ก็คือ แม้จำเลยจะให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่รัฐ แต่ศาลกลับมีแนวคำตัดสินไปในทำนองว่าแม้ศาลจะเห็นว่าเป็นข้อมูลสำคัญและมีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามยาเสพติดแล้วก็ตาม แต่ศาลมีอิสระในการวินิจฉัยใช้ดุลยพินิจไม่ลดโทษให้จำเลยน้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ใช่บทบังคับศาลที่จะต้องลดโทษให้จำเลย¹³⁷ ก่อเกิดความไม่แน่นอนของการลดโทษเป็นอย่างยิ่ง

ด้วยเหตุผลเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ในคดียาเสพติด สอดคล้องกับรายงานการวิจัยของสำนักงานศาลยุติธรรมอันได้จัดทำขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 ก็ยังเห็นด้วยที่จะนำการนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติดของประเทศไทย ทั้งนี้รายงานการวิจัยให้แง่มุมมองที่น่าสนใจว่า สถิติอาญาของศาลยุติธรรมในรอบหลายปีที่ผ่านมา คดียาเสพติดมีปริมาณขึ้นสู่ศาลมากที่สุด ในจำนวนคดีอาญาทั้งหมด การกระทำ

¹³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8971/2550 จำเลยที่ 1 ได้ให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 ซึ่งบทมาตราดังกล่าวแม้จะให้ศาลมีอำนาจที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้ก็ตาม แต่ก็เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นให้น้อยกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น นับวันจะมีความซับซ้อนมากขึ้น โดยการกระทำผิดจะมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ทำให้ยากแก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ การแก้ปัญหาดังกล่าว ส่วนหนึ่งก็คือ การให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดเป็นผู้บงการ หรืออยู่เบื้องหลังมาลงโทษให้ได้ เพื่อตัดสายโยงใยขององค์กรอาชญากรรม และลดจำนวนการกระทำความผิดลง ซึ่งการบรรลุผลเช่นนั้น จำเป็นอย่างยิ่งจะต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้แก่องค์กรของรัฐ ในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังเช่น การต่อรองการรับสารภาพ นอกเหนือไปจากเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน การริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด หรือการลงโทษผู้กระทำผิดฐานสมคบ เป็นต้น การนำวิธีการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย สามารถพิจารณาประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ อาจพิจารณาถึงประโยชน์ของการต่อรองการลงโทษสำคัญ 2 ประการ¹³⁸ คือ

1. ด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม

เพื่อแบ่งเบาภาระหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ที่ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทุกราย โดยผ่านการพิจารณาโดยศาลอย่างเต็มรูป ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลานาน และเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณอย่างมาก และช่วยแบ่งเบาภาระของการพิจารณาคดีในศาล อาจกระทำได้ โดยจะมีประโยชน์ในแง่การสร้างกระบวนการทางกฎหมายที่มีความชัดเจน เพื่อรองรับวิธีการที่จะได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2. ด้านประสิทธิภาพการปราบปรามการกระทำความผิด

การต่อรองการรับสารภาพ จะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอีกมาตรการหนึ่งที่จะส่งผลเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ ในการปราบปรามปัญหาอาชญากรรม โดยจะสามารถจูงใจให้ผู้กระทำความผิด ที่เป็นเพียงรายย่อยให้ข้อมูลที่สำคัญ อาจสามารถขยายผลการจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ ซึ่งรวมถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังการค้ายาเสพติดที่แท้จริงได้ ทั้งนี้ เพื่อตัดสายโยงใยขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

โดยสรุป จึงเห็นได้ว่า แม้ไทยจะมีมาตรการที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพ ก็คือ มาตรการตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 แล้วก็ตาม แต่เนื่องด้วยปัญหาของคำตัดสินของศาลฎีกาที่มีลักษณะของความไม่แน่นอนอยู่เสมอ จำเลยยังเกิดการลังเลและหวาดหวั่นในข้อมูลที่ตนเองได้ให้แก่รัฐว่าจะเป็นกรณีที่ศาลจะถือว่าเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามยาเสพติดหรือไม่เพียงใด และแม้ว่าศาลจะเห็นว่าเป็นข้อมูลที่

¹³⁸ บัณฑิต รัชตะนันท์ มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต และคณะผู้วิจัยสำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดียาเสพติด (รายงานการวิจัย). หน้า 1-9.

สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามยาเสพติดแล้วก็ตาม จำเลยยังไม่อาจนิ่งนอนใจ ในความร่วมมือของตนในผลที่จะได้รับให้ลดโทษว่าจะได้รับการลดโทษในอัตราแค่ไหนเพียงใด เพราะเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าสมควรลดโทษให้แก่ไหนเพียงใดก็ได้ตามมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ผู้เขียนเห็นว่า จริงอยู่ที่ศาลมีอำนาจอิสระในการ พิจารณาพิพากษาคดี แต่รัฐไม่ควรปล่อยให้กฎหมายเป็นเรื่องภาระการตีความของศาลได้อย่าง กว้างขวางเฉกเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คงไม่เป็นผลดีแน่ในการบังคับ ใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์เพื่อการป้องกันและปราบปรามในคดียาเสพติด และย่อม ส่งผลสะท้อนถึงการบริหารจัดการคดีที่ขาดประสิทธิภาพของทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ ยุติธรรมอันจะส่งผลต่อประเทศที่จะต้องเผชิญปัญหาเสพติดอย่างร้ายแรง

ด้วยมูลเหตุที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จึงควรบัญญัติให้นำมาตรการต่อรองคำรับ สารภาพมาใช้ในคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 อันเป็น การอุดช่องว่างของมาตรา 100/2 ได้อย่างลงตัว ด้วยเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความ แน่นนอนยิ่งขึ้นในอัตราโทษที่จำเลยจะได้รับหลังจากได้ให้ความร่วมมือแก่รัฐในการให้ข้อมูลสำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งหากรัฐ โดยพนักงานอัยการเห็นว่าข้อมูล ที่ได้รับนั้นไม่เป็นประโยชน์เพียงพอ ก็คงไม่เชื่อเชิญให้ผู้ต้องหานั้นเข้าร่วมในการทำข้อตกลงของ การต่อรองคำรับสารภาพดังเช่นการทำจดหมายเชื่อเชิญที่เรียกว่า proffer ของอัยการสหรัฐอเมริกา ก่อนการทบทวนที่ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้เมื่อจำเลยได้รับความมั่นใจและ พอดีจะคาดการณได้ล่วงหน้าถึงโทษที่ตนเองจะได้รับจากข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพในการได้รับ การลดโทษที่ได้ทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการ ย่อมทำให้สถิติของการรับ สารภาพในคดียาเสพติดเพิ่มสูงขึ้นและทำให้จำนวนคดีที่มีการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลในคดียา เสพติดลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ อันส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดนั้นดำเนินไป ด้วยความรวดเร็ว และย่อนำไปสู่การควานหาและทำการจับกุมตัวผู้บงการอื่นๆ ที่อยู่เบื้องหลังได้ อย่างรวดเร็วทันทั่วทั้งที่ ส่งผลไปถึงความสงบสุขของสังคมและการลดน้อยของอาชญากรรมอื่นใดที่ มีความเกี่ยวพันกับยาเสพติด (drug-related offences)¹³⁹ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

¹³⁹ ในเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด (drug related offences) นั้น ในบางประเทศที่มี ระบบศาลยาเสพติด (Drug Court) แยกออกจากศาลยุติธรรมปกติ ก็มีการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติด ได้เช่นเดียวกันเนื่องจากการกระทำผิดยาเสพติดมักเป็นเหตุจูงใจให้ต้องกระทำผิดอาญาอื่นได้เช่น ลักทรัพย์ หรือ วิ่งราวทรัพย์ ฆาตกรรมหรือสาเหตุมาจากยาเสพติด อ้างถึงใน Eric Bellone. (2006). Drug Courts: Plea bargaining for entry. The price of admission. p. 1-29 และ ฌ็องคณีย์ สุภัทราวกุล. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการบำบัด

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อจะทำให้กลไกของการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรมดำเนินไปอย่างคล่องตัว มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประกอบกับเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติการกึ่งในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ควรให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดีอาชญากรรมในลักษณะงานบูรณาการกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษฯ

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือเมื่อรัฐบาลมีความพยายามที่จะปราบปรามอาชญากรรมประเภทใดหรือความผิดประเภทใดเป็นกรณีพิเศษ จำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างจริงจัง ตั้งแต่การแก้ไขปัญหาคดีการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพราะพนักงานอัยการเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย และเป็นผู้ที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ในชั้นศาล พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่สามารถให้คำแนะนำปรึกษาในการวางแผนทางการสอบสวน ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันจะเป็นหลักประกันในการสอบสวนและทำให้ขั้นตอนการสอบสวนมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ อาจกล่าวได้ว่า การให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนนั้น เป็นความพยายามของผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการจะให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นดั่งเช่นระบบอัยการสากล กล่าวคือ ให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนและตรวจสอบพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความสำคัญเพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และจะเป็นประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล เพราะอัยการเป็นผู้มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลย่อมทราบดีว่าในการสอบสวนพยานหลักฐานชั้นใดมีความสำคัญ ควรจะวางรูปคดีอย่างไร¹⁴⁰

ซึ่งหลักการและเหตุผลที่ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนนี้ ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นระบบหนึ่งของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนจะมีฐานะเสมือนผู้ช่วยเหลือการสอบสวนอันจะทำให้การดำเนินคดีอาญารวดเร็วยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นหลักประกันแก่ผู้ต้องหาด้วย

พินผู้คดีอาชญากรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการบำบัดฟื้นฟูผู้คดีอาชญากรรมกับรูปแบบบูรณาการของศาลอาชญากรรมในต่างประเทศ. หน้า 71-126.

¹⁴⁰ จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 117-118.

ดังนั้น โดยหลักการแล้วพนักงานอัยการจะเข้ามามีบทบาทในการสอบสวน ตั้งแต่ขั้นเริ่มคดี โดยมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทาง การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจน การใช้มาตรการบังคับตามกฎหมาย เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการควรต้องดำเนินบทบาทในเชิงรุก ไม่ว่าจะการสอบสวนจะดำเนินอยู่ในขั้นตอนใด พนักงานอัยการก็ชอบที่จะให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานว่ามีความจำเป็นหรือจะเป็นประโยชน์ แก่รูปคดีหรือไม่เพียงใดได้ตลอดเวลา

จึงเห็นได้ว่าการเข้าร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษของพนักงานอัยการ มิควร จะเป็นเพียงเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของการสอบสวนเพียงเท่านั้น แต่ควรเป็น การสอบสวนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการเป็นอำนาจเดียวกันของการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็น

กระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ ตามระบบอัยการสากล บทบาทของพนักงานอัยการที่เข้าไป ร่วมการสอบสวนจึงมิใช่บทบาทเข้าไปนั่งฟังหรือเข้าไปรับรู้เฉยๆ เท่านั้น แต่พนักงานอัยการต้อง ร่วมมือในการค้นหาความจริงในคดีให้เป็นที่ประจักษ์และให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งใน ทางปฏิบัติยังคงปรากฏว่ามีข้อขัดข้องในการสอบสวนร่วมกัน หรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่าง พนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องมาจากความเข้าใจที่ว่ากระบวนการในการ สอบสวนฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอนกัน ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมิได้เปลี่ยนแปลงไปจาก ที่เคยเป็นมา บางครั้งพนักงานอัยการที่มาปฏิบัติหน้าที่ร่วมหรือสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน คดีพิเศษ ก็หาได้ดำเนินการสอบสวนในเชิงรุกเพื่อค้นหาความจริงไม่ แต่มาร่วมในการสอบสวนใน ลักษณะที่เป็นองค์คณะ พนักงานอัยการเพียงแต่เข้าร่วมรับรู้เท่านั้น หรือบางกรณีพนักงานอัยการ จะกำหนดประเด็นให้พนักงานสอบสวนไปดำเนินการสอบสวน โดยไม่ได้เข้าร่วมสอบสวนด้วย อย่างจริงจัง หรือมีการกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของอัยการ ทั้งนี้เหตุผลอีกประการหนึ่งอาจเป็นเพราะว่าการสอบสวนร่วมกันของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กับพนักงานอัยการไม่ได้เป็นไปในลักษณะที่พนักงานอัยการกำกับดูแลหรือควบคุมการสอบสวน ดังเช่นในระบบอัยการสากลและยังมีความผิดเพี้ยนไปจากทิศทางที่ควรจะเป็น โดยอาจจะเนื่องมาจาก แนวคิดในเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันอย่างชัดเจนซึ่งฝังราก ลึกลงไปมากแล้วของประเทศไทยนั่นเอง ซึ่งในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีบทบัญญัติให้ กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาชญากรรมเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ อันจะ ได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

กล่าวโดยสรุป การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีอาชญากรรม โดยเชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ได้กำหนด

วิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เคยมีมา นั่นคือการให้องค์กรอัยการ โดยพนักงานอัยการมาทำการสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เมื่อพนักงานอัยการได้เข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษแต่แรกเริ่มก็ย่อมที่จะทำให้อัยการใช้ดุลยพินิจได้อย่างครบถ้วนรอบด้านในอันที่จะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นว่าสมควรที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรมหรือไม่เพียงใด รัฐจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม¹⁴¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้คดีอาชญากรรมตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมให้โทษ พ.ศ. 2522 เป็นคดีพิเศษ เพราะปัจจุบันคดีอาชญากรรมไม่เป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของการสอบสวนคดี ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 และผลการประชุมคณะกรรมการคดีพิเศษครั้งที่ 6/2554 วันพุธที่ 11 มกราคม 2555 ซึ่งที่ประชุมได้รับทราบมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2554 ที่มีมติเห็นชอบให้ออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติม เฉพาะคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องคอมพิวเตอร์ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แร่ ธุรกิจสถาบันการเงินเครื่องสำอาง วัตถุอันตราย

¹⁴¹ พระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551, หมวด 3 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของการสอบสวนคดีพิเศษ โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้อง มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่การสอบสวนคดีพิเศษกำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่การสอบสวนคดีพิเศษ มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ยาและอาหาร รวม 9 ประเภทความผิด โดยเรื่องได้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ และจะเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมลงนามประกาศใช้ต่อไป ซึ่งเมื่อมีการออกกฎกระทรวง แล้ว คณะกรรมการคดีพิเศษจะได้ประชุมปรึกษาหารือเพื่อออกประกาศกำหนดรายละเอียดของ ลักษณะของการกระทำความผิดสำหรับกฎหมายดังกล่าวต่อไป¹⁴²

ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้ที่ประชุมคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้ คดียาเสพติดเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่จะต้องสืบสวนและสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานอัยการ หรือกำหนดให้เป็นคดีพิเศษเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยออกเป็นกฎกระทรวงในลำดับต่อไป

4.3.3.4 วิเคราะห์ระบบและกระบวนการในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องที่เหมาะสมในการ ต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

ตามที่ได้วิเคราะห์มาในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้จะพบว่ากระบวนการยุติธรรมของไทย มีแต่การดำเนินคดีแต่เกือบจะไม่มีการบริหารในกระบวนการยุติธรรมที่เรียกว่าการบริหารจัดการ คดี (case management) ทำให้เกิดความแออัดของปริมาณคดีที่เอ่อล้นอยู่ในกระบวนการยุติธรรม เกิดการขาดประสิทธิภาพในการตรวจสอบความจริง แม้จะมีแนวคิดในการลดปริมาณคดีอยู่บ้าง อาทิ การเปรียบเทียบปรับ การประนอมข้อพิพาท หรือการกักขังคดีในกระบวนการยุติธรรม สำหรับเด็กและเยาวชนก็ตาม ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยเฉพาะการขาดการปฏิบัติอย่าง จริงจังของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นหากจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วและมีการลดลงของปริมาณคดีที่ ขึ้นสู่ศาลอย่างมีนัยยะสำคัญ คงต้องมีการนำเครื่องมือที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการกักขังคดีตาม ประเภทคดีและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยการทำให้ เครื่องมือในการบริหารจัดการคดีขับเคลื่อนไปสู่การปฏิบัติอย่างจริงจังทั้งองค์ประกอบของระบบงาน ยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อจะทำให้ปริมาณคดีนั้นถูกกักขังออกไปจากระบบ และสุดท้ายย่อมมีแต่คดีที่ สำคัญๆหรือคดีที่มีเหตุผลอยู่เบื้องหลังบางประการไม่ว่าจะเป็นเพื่อการได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็น ประโยชน์ในการค้นหาพยานหลักฐานหรือการสาวไปถึงผู้บงการที่อยู่เบื้องหลัง เหล่านี้ย่อมเป็นคดี ที่เหมาะสมที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างแท้จริง

¹⁴² คณะกรรมการคดีพิเศษ. (2555, 11 มกราคม). รายงานการประชุมคณะกรรมการคดีพิเศษ ครั้งที่ 6/2554. สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2555, จาก http://www.dsi.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=5133&lang=en

อย่างไรก็ดีนอกจากปัญหาการขาดการให้ความสำคัญของการบริหารจัดการคดีในกระบวนการยุติธรรม แล้วหากเรามองปัญหาอย่างเป็นองค์รวมไม่แยกส่วนกันแล้วจะพบปัญหาที่จมอยู่ใต้น้ำของภูเขาน้ำแข็งที่มีขนาดมหึมาที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในอันจะทำให้เกิดอุปสรรคในการบริหารจัดการคดีโดยเฉพาะการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในประเทศไทย นั่นก็คือ ปัญหาการขาดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ยังมีการปฏิบัติแยกส่วนกันอยู่ในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญอย่างยิ่งซึ่งนอกจากจะทำให้มีการใช้อำนาจรัฐไปในทางที่มีขอบได้โดยง่ายแล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพโดยรวมในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนรวมถึงการควบคุมและบริหารจัดการคดีค่อยลงไปอย่างมาก

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นที่อาจทำให้เกิดความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ส่วนหนึ่งเกิดมาจากการเปิดโอกาสให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะองค์กรที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนในชั้นต้น มีอำนาจผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมายมากเกินไปปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน

เห็นได้จากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยวางระบบให้แยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้อง โดยเด็ดขาด โดยให้ตำรวจคือพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระและมีลักษณะเป็นการผูกขาด ซึ่งตามหลักการสากลแล้วขั้นตอนการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกกันได้ กล่าวคือเป็นกระบวนการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง (pre-trial stages) อันมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมค่อนข้างน้อย อัยการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งฟ้องคดีและต้องไปว่าความในศาลไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีตั้งแต่ต้นเพราะเมื่ออัยการไม่ต้องมีบทบาทในการสอบสวน ข้อเท็จจริงที่จะฟังได้ก็มักต้องถือตามพนักงานสอบสวนยืนยันมาเป็นหลัก อัยการมิได้รู้เห็นหรือตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานนั้นแต่แรก ต้องรองจนกว่าตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนดำเนินการจนเสร็จสิ้นไปแล้ว และส่งเป็นเพียงตัวหนังสือมาให้อัยการพิจารณาค้นหาความจริงจากตัวหนังสือที่ตำรวจจัดทำไว้ให้ ซึ่งอาจทำให้ความจริงแห่งคดีที่จะเริ่มต้นใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพผิดเพี้ยนไปและทำให้ประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดีของพนักงานอัยการลดน้อยลงไปด้วย¹⁴³ หรืออาจเกิดการใช้

¹⁴³ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดของ การสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นกระบวนการเดียวกัน คือ ในชั้นของการริเริ่มกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยใช้ proffer ผู้ที่เกี่ยวข้องใน proffer จะได้แก่ผู้ต้องหา ทนายผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ (case agent) และอัยการ สิ่งที่เป็นลักษณะสำคัญคือ ฝ่ายสืบสวนสอบสวนและอัยการทำงานร่วมกันใน

อำนาจโดยมิชอบของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนทำพยานหลักฐานเท็จเพื่อให้สำนวนที่ส่งไปยังอัยการมีพยานหลักฐานพอฟ้องคดี ซึ่งวิธีการดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากการทำพยานหลักฐานที่เป็นเท็จอันก่อผลสะท้อนไปทั้งระบบกระบวนการยุติธรรมของไทยครั้งสำคัญก็คือ คดีเซอร์แอนดริวแคน ซึ่งผู้บริสุทธิ์หลายคนต้องตกเป็นผู้ต้องหาและถูกศาลพิพากษาไปตามพยานหลักฐานที่เป็นเท็จของพนักงานสอบสวน หลายคนที่ถูกตัดสินคดีให้ได้รับโทษจำคุกต้องทนทุกข์ทรมานกับกระบวนการยุติธรรมที่บิดเบี้ยวในครั้งนั้นนำมาซึ่งการสูญเสียต่อผู้ต้องหาและญาติพี่น้องหลายชีวิตในเวลาต่อมา จนเป็นแรงผลักดันให้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมนับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา

ดังนั้น จึงอยู่ที่การต่อรองคำรับสารภาพแม้ทำให้คดีเดินทางไปได้อย่างรวดเร็ว แต่ความรวดเร็วนั้นก็ต้องมาพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม เปรียบได้เป็นการขับรถยนต์หากไม่มีเข็มขัดนิรภัยต่อให้เป็นรถยนต์ที่มีสมรรถนะดีที่สุดก็ตาม ก็ไม่อาจทำให้ผู้ขับขี่หรือผู้โดยสารใช้ถนนมั่นใจในสวัสดิภาพและความปลอดภัยได้ ดังนั้น โดยธรรมชาติของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาอันสั้น อัยการก็ต้องเร่งรีบทำข้อตกลงเพื่อเสนอให้ศาลพิจารณาเห็นชอบ ส่วนศาลนั้นก็ไมอาจใช้ระยะเวลาตรวจสอบล่วงไปถึงพฤติการณ์แห่งคดีได้เนื่องจากระยะเวลาอันจำกัดและต้องใช้เวลาในการตรวจสอบข้อสัญญาที่อัยการทำข้อตกลงไว้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าเป็นการทำสัญญาโดยความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปสู่การพิจารณารายละเอียดของคดีได้ว่าพยานหลักฐานแน่นหนาพอพิสูจนได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย

คดีตั้งแต่เริ่มต้นไปจนถึงฟ้องคดี การดำเนินคดีในศาล ทำให้ทุกฝ่ายรับรู้การทำงานในฐานะทีมและสามารถจะสร้างความร่วมมือกัน ได้ตั้งแต่ต้น บทบาทของฝ่ายต่างๆ ในการ proffer ฝ่ายผู้ต้องหา ก็จะพิสูจน์ว่าตนเป็นพยานที่มีประโยชน์หรือพูดความจริง ทนายผู้ต้องหา ก็จะแนะนำว่าหากผู้ต้องหายอมรับ proffer และฝ่ายอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาพูดความจริงและมีประโยชน์ ก็อาจจะมีการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในที่สุด และมีสิ่งตอบแทนให้สำหรับความร่วมมือที่ผู้ต้องหาให้แก่ฝ่ายรัฐ ส่วน case agent หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะมีบทบาทช่วยในการประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหา สิ่งที่สำคัญเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐหรือตำรวจคือ จะต้องไม่ให้สัญญาใดๆ กับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดว่าพวกเขาจะได้อะไรหากให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ ผู้ที่จะประเมินความร่วมมือของผู้ต้องหาคืออัยการ เราไม่ต้องการให้ตำรวจให้สัญญาใดๆ ที่มีผลทางกฎหมายกับผู้ต้องหา สิ่งที่ตำรวจจะพูดได้คือ ตนไม่สามารถจะบอกได้ว่าหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับตำรวจแล้วจะได้อะไร แต่ตนจะส่งต่อข้อมูลในเรื่องนี้ต่อให้อัยการซึ่งมีสถานะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนฟ้องร้องเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาเหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ อ้างถึงในบทสัมภาษณ์ Mr. Philip A Guentert ในภาคผนวก

ดังนั้นการทำให้ต้นธารในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในชั้นการสอบสวน โปร่งใสตรวจสอบได้ (check and balance) ย่อมส่งผลให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพอันถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนก่อนเกิดประโยชน์ อย่างแท้จริงอันสอดคล้องหลักนิติธรรม ทั้งนี้จำเป็นต้องมีองค์กรอัยการมาคอยควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนอย่างใกล้ชิด เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่สอบสวนอื่นของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้ อำนาจของพนักงานสอบสวน จริงอยู่ที่ว่ามีการตรวจสอบสำนวนสอบสวนตามลำดับชั้นจนถึงระดับ ผู้บังคับบัญชาขององค์กรตำรวจ แต่ก็ก็เป็นเพียงการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานด้วยตนเอง จำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกด้วยกล่าวคือ ต้องมีการคานและ คุลกันระหว่างองค์กรต่างๆในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งองค์กรอัยการมีความเหมาะสมเพราะเป็น องค์กรที่ใกล้ชิดกับกระบวนการสอบสวนอันเป็นต้นธารในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่งในอัน ที่จะต้องนำสำนวนของอัยการขึ้นฟ้องคดีต่อศาล มีความเป็นกลางที่มากกว่าองค์กรตำรวจซึ่งอยู่ ภายใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร ต่างจากองค์กรอัยการซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือ กำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร จึงมีความอิสระและเป็นกลางในการทำให้ดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรมได้ดีกว่าองค์กรตำรวจ

นอกจากนี้ เนื่องจากการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่าการสอบสวนคดีอาญาหมายถึงความถึงการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ด้วย ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 57,58, 59, 59/1 กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจต้อง ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้เป็นผู้พิจารณาในการออกหมายค้นหรือหมายจับ โดยจะต้องมี พยานหลักฐานตามสมควร การตรวจสอบการจับและการค้นของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ชั้นตอนนี้เป็นเรื่องระหว่างตำรวจและศาลเท่านั้น โดยพยานหลักฐานแต่ละชนิดที่ตำรวจได้ยื่นให้ ศาลพิจารณาไม่ได้ผ่านการตรวจสอบสำนวนจากพนักงานอัยการ ดังนั้นเมื่อกำหนดให้การสอบสวน ฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา ก็ควรจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกรณีที่ต้องออกหมายจะต้องอยู่ในความควบคุมของอัยการ และศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจและต้องให้ความเห็นชอบใน หมายจับ โดยตำรวจต้องเอาหมายจับไปให้อัยการตรวจสอบพยานหลักฐานพร้อมสำนวนการ สอบสวนหากอัยการอนุญาตตำรวจจึงจะนำหมายนั้น ไปยังศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า การเข้ามากำกับดูแลการใช้อำนาจของตำรวจในการออกหมายจับ ค้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้ต้องหาที่อาจเข้าสู่

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยหากอัยการเข้าทำการตรวจสอบการจับ คั่น ได้แต่ต้น คดีที่ผู้ต้องหาหลุดเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ เช่นการจับ คั่น ผิดตัว หรือสร้างพยานหลักฐานเท็จของผู้บริสุทธิ์ก่อนอัยการจะนำเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อัยการก็ย่อมไม่อนุญาตหรือให้ความเห็นชอบในการออกหมายจับ หมายคั่น นั้นได้ เมื่ออัยการเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบดูแลตั้งแต่ต้นธารของกระบวนการยุติธรรม การต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาซึ่งมิได้กระทำความผิดแต่แรกเริ่มย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือหากมีบางกรณีเล็ดรอดเข้ามาจริงๆ อัยการย่อมเข้าไปตรวจสอบได้โดยง่ายเนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงต่อการสอบสวนและฟ้องร้องคดีว่าผู้ต้องหาที่จะทำข้อตกลงนั้นเป็นบุคคลที่น่าเชื่อว่าเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่จากพยานหลักฐานต่างๆ ที่อยู่ในความควบคุมดูแลโดยตรงของอัยการ โดยมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยการสอบสวน อีกทั้งก็เพื่อให้แน่ใจว่าคดีที่จะเข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีความเหมาะสมไม่ใช่เกิดจากการมีพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือหรือเกิดจากการข่มขู่ หลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจหรือฟังไม่ได้ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การฟ้องคดี หรือฟังไม่ได้ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดในอันที่จะเข้าสู่กระบวนการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการย่อมต้องใช้อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีตั้งแต่ต้นแทนการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ จริงอยู่ที่การต่อรองคำรับสารภาพอาจทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วและผู้ต้องหาได้รับการลดโทษหรือสั่งไม่ฟ้องในบางข้อหาแต่ก็ทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องมีมลทินติดตัวไปทั้งที่ตนเองไม่ได้กระทำความผิด

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นควรบัญญัติให้อัยการมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีใดที่อาจเข้าข่ายให้มีการต่อรองคำรับสารภาพได้ทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไป หรือเจาะจงวิธีการ และขอบเขตการสอบสวนให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ เพราะเมื่อวางรูปแบบของบทบัญญัติให้อัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองไว้เช่นนี้แล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ในชั้นสอบสวนก็อาจทำได้ดีกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ โดยลำพังและตัดขาดจากความห่วงเกรงต่ออิทธิพลใดๆทางการเมืองหรือหน่วยงานรัฐอื่น โดยสิ้นเชิง และเมื่ออำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการย่อมส่งผลดีต่อการใช้มาตรการกักขังรอคดี โดยอัยการซึ่งรับผิดชอบหรือควบคุมการสอบสวนมาแต่แรกย่อมเป็นผู้บริหารจัดการคดีชั้นเยี่ยม ในการใช้ดุลยพินิจได้อย่างเหมาะสมว่าจะเลือกวิธีการใดในการกักขังรอคดีตามความจำเป็นก่อนการตัดสินใจที่จะเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นทางเลือกสุดท้าย

กล่าวโดยสรุปองค์กรอัยการต้องเป็นองค์กรผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการเดียวกันทั้งกระบวนการ โดยเฉพาะการควบคุมการสอบสวน

ของตำรวจอย่างใกล้ชิด ในคดีอาญาที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ อัยการซึ่งมีภารกิจอยู่มากมายอาจไม่จำเป็นต้องเข้าไปร่วมสอบสวนคดีอาญากับพนักงานสอบสวนทุกคดี เพียงแต่หากเป็นคดีที่ทำการต่อรองคำรับสารภาพกันนั้นมีความยุ่งยากซับซ้อน หรือเป็นคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมยาเสพติด หรือในคดีอาญาร้ายแรงอื่นๆ อันจำเป็นต้องได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ในการสาวไปถึงผู้บงการที่อยู่เบื้องหลัง

เมื่ออัยการเข้ามากำกับดูแลคดีหรือเข้ามาดำเนินคดีเองแต่ต้น นอกจากจะทำให้ อัยการในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบความถูกต้องของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ความละเอียดและ เชื่อถือได้ของสำนวนและยังปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ยังทำให้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลกัน (check and balance) เมื่อต้นทางของคดีเป็นไป ด้วยความชอบด้วยกฎหมายไม่บิดเบี้ยวไป การแจ้งข้อหา การสอบสวน เป็นไปด้วยความชอบด้วย กฎหมายและเป็นไปตามพยานหลักฐานที่เพียงพอ ย่อมส่งผลให้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอำนวยความยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชน อย่างแท้จริง

4.3.3.5 วิเคราะห์การมีส่วนร่วมและการจำกัดสิทธิบางประการของผู้เสียหายที่เหมาะสม ในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

การตระหนักถึงความจำเป็นในการให้โอกาสแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะมีบทบาทมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นส่วนสำคัญในแนวโน้มที่เกิดขึ้นในระดับนานาชาติ ในปี ค.ศ. 1985 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีคำประกาศหลักการพื้นฐาน ความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา (United Nations, 1985) ต่อจากนั้นคณะกรรมการของ สหประชาชาติในเรื่องการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาได้พัฒนาคู่มือประกอบ ให้กับประเทศสมาชิกในการรับรองคำประกาศดังกล่าว (United Nations, 1998) มีความสนใจเป็น พิเศษในเรื่องสิทธิของผู้เสียหายในช่วงของการฟ้องคดีอาญา ที่จริงแล้วในบรรดาบทบาทต่างๆ และ ความรับผิดชอบที่อัยการมีคู่มือดังกล่าวได้กล่าวถึงหน้าที่ที่จะต้องให้ข้อมูลบางประการแก่ผู้เสียหาย ด้วย ซึ่งได้แก่¹⁴⁴

- การแจ้งสถานะของคดีในขั้นตอนสำคัญๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานด้านคุมประพฤติและศาล หากสามารถทำได้ ใน การนำเอาข้อมูลผลกระทบต่อผู้เสียหาย (เช่นค่าแถลงเป็นหนังสือ, เป็นเสียงหรือวีดีโอ) เข้าสู่การ

¹⁴⁴ Adamira A. Tijerino and Simon N. Verdun. (2002). *Victim Participation in the Plea Bargaining process in Canada*. p. 1-19.

พิจารณาของศาล (รวมทั้งการต่อรองคำรับสารภาพ การทำรายงานก่อนการพิพากษา และการกำหนดโทษ)

นอกจากนี้ จากการศึกษาถึงสิทธิของผู้เสียหายในการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศ บทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันอันถือได้ว่าเป็นสิทธิผู้เสียหายมากที่สุดในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ได้แก่แก่มลรัฐอริโซนาฯ ตามประมวลกฎหมายอาญาของอริโซนา ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการปรึกษาจากอัยการเกี่ยวกับเงื่อนไขของข้อตกลงรับสารภาพ ในมาตรา 13-4419 ระบุว่า

A. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องปรึกษากับผู้เสียหายถึงการตั้งคดีอาญา รวมทั้งความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการสั่งไม่ฟ้อง การจำหน่ายคดี ต่อรองคำรับสารภาพหรือโทษ และกระบวนการอื่นๆ ก่อนการฟ้องคดี

B. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องปรึกษากับผู้เสียหายก่อนการเริ่มต้นพิจารณาคดี

C. สิทธิของผู้เสียหายที่จะปรึกษากับอัยการไม่ได้หมายรวมถึงสิทธิในการสั่งการหรือควบคุมการฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังนั้น หากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ในประเทศไทย จึงน่าศึกษาว่าควรจะวางตำแหน่งหรือบทบาทของผู้เสียหายอย่างไร เพื่อที่จะอยู่ในสถานะที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายชีวิตลอร์วอร์ของไทยที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การกระทำความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใดหรือข้อหาใดก็ตาม ย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เสียหาย ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในคดีค่อนข้างน้อย แต่ในปัจจุบันพบว่าสถานะและบทบาทของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น เช่น การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์อยู่ได้ การมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้เสียหายที่สำคัญคือการได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ในบางกรณีความเสียหายนั้นอาจเป็นเพียงการได้รับจำนวนเงินที่แน่นอน หรือความเสียหายที่ไม่สามารถคิดมูลค่าได้ในเชิงทรัพย์สิน แต่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษอย่างสาสมจากการกระทำความผิดนั้น จะเห็นได้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมของผู้เสียหายมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น ในการดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนอกจากต้องพิจารณาด้านของผู้ต้องหาแล้ว ต้องให้ความสำคัญกับฝ่ายของผู้เสียหายด้วย เนื่องจากในบางกรณีผู้เสียหายอาจ

ต้องการให้ผู้ต้องหาได้รับโทษถึงที่สุดในความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำด้วยความโกรธแค้น แต่ในบางกรณีที่ผู้เสียหายอาจยินยอมระงับคดีไปเนื่องจากได้รับการชดใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดแก่ฝ่ายผู้เสียหายอย่างเพียงพอแล้ว ดังนั้นเพื่อความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ จึงควรมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ มีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วย โดยผู้เสียหายต้องมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อมูลต่างๆ รวมถึงเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะเข้าร่วมรับรู้ในกระบวนการที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการตกลงเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายขณะเดียวกันถือว่าการตรวจสอบกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพว่าได้กระทำโดยชอบหรือไม่อย่างไร

นอกจากนี้ผู้เสียหายไม่ควรได้สิทธิถึงขนาดวิโต้หรือคว่ำบาตรกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเพราะอัยการใช้อำนาจถึงตุลาการและมีอำนาจอิสระในการสั่งคดีอันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งการสั่งคดีของอัยการนั้น โดยหลักการขององค์กรก็เป็นการใช้อำนาจรัฐโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหายและผู้ต้องหาอยู่แล้ว ดังนั้นหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือการชดใช้เยียวยาของผู้ต้องหา ก็อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการที่ผู้ต้องหาจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการและผู้เสียหายซึ่งต่างเป็นอิสระไม่ขึ้นแก่กันและกัน แต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจยับยั้งการฟ้องคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการดำเนินการฟ้องร้องของผู้เสียหายจึงแยกต่างหากจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ คดีอาญาเรื่องเดียวกันอาจมีทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็น โจทก์ ในกรณีที่ เป็น โจทก์แยกกัน ศาลมีอำนาจสั่งให้ร่วมการพิจารณาเป็นคดีเดียวกันเมื่อศาลเห็นชอบโดยพลการหรือโดยผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องในระยะใดก่อนมีคำพิพากษา

นอกจากนี้ ผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างมีทางที่จะควบคุมการฟ้องคดีของกันและกัน โดยในคดีใดที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลไว้ก่อนแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าเป็น โจทก์ร่วมในระยะใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 แต่สำหรับพนักงานอัยการแล้วย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอเข้าเป็น โจทก์ร่วมในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดได้ ในคดีความอาญาแผ่นดินที่ได้มีการสอบสวนความผิดดังกล่าวแล้วที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้แล้วเช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31

การให้อำนาจพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์นี้ เพื่อช่วยควบคุมดูแลการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายให้เป็นไปโดยถูกต้องและไม่เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนแม้จะยอมให้ผู้เสียหายมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ก็ยังถือว่าการฟ้องคดีนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาใดๆ มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ย่อมมีผลกระทบต่อความสงบสุขความมั่นคงปลอดภัยของสังคมด้วยเสมอ ผู้เสียหายเพียงกระทำการฟ้องคดีแทนรัฐเท่านั้น ยกเว้นคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวของผู้เสียหาย

เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาเองได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีระบบประสานงานคดี จนอาจทำให้คดีที่อัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ศาลเห็นชอบในกระบวนการอาจได้รับความเสียหายได้ หากไม่มีบทจำกัดสิทธิการฟ้องคดีที่มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ดังนั้นจึงควรบัญญัติกฎหมายไว้ หากมีคดีที่พนักงานอัยการได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ห้ามมิให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องเดียวกันนี้อีก ทั้งนี้เป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) ซึ่งจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ (public prosecution) นั่นเอง เนื่องจากถือว่าการกระทำผิดอาญานั้น ไม่เพียงแต่จะเกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายที่เป็นเอกชนคนใดคนหนึ่งเพียงเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสาธารณะโดยรวมในอีกทางหนึ่งด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นพนักงานอัยการซึ่งถือเป็นบุคคลผู้ซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีหน้าที่ในการดำเนินคดีฟ้องร้อง ก็ควรที่จะใช้อำนาจไปในทางเพื่อเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยภาพรวมด้วย ซึ่งอาจเป็นกรณีคดีที่อัยการต้องการได้ข้อมูลเพื่อการสืบสวนสอบสวนหรือความหาพยานหลักฐาน คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม หรือความจำเป็นด้วยเหตุผลอื่นๆ เพื่อความยุติธรรม

4.3.3.6 วิเคราะห์สิทธิการมีทนายความในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

การให้หลักประกันสิทธิการมีทนายความ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาอันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เนื่องจากเหตุผลที่ว่า การดำเนินคดีอาญาถือเป็นกระบวนการที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องตกอยู่ในฐานะที่เป็นอันตรายต่อสิทธิ จึงจำเป็นต้องมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแนะนำในการต่อสู้ดำเนินคดี เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นขั้นตอนที่มีความซับซ้อนเกินกว่าบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายจะดำเนินการได้เอง ดังนั้นในกรณีที่ผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่สามารถจัดหา

ว่าไม่มีนายความ และผู้ต้องหาต้องการนายความ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องจัดหาทนายความให้ทุกคดี แต่ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะจัดหาทนายความเองแล้ว เพื่อยังให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนก็ควรอำนวยความสะดวกให้ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะกรณีใดต้องดำเนินการให้ผู้ต้องหาที่มีทนายความตามประสงค์ของผู้ต้องหาก่อนเริ่มถามคำให้การ มิฉะนั้น จะทำให้ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้

สรุปได้ว่าตามกฎหมายไทยนั้นกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาทุกคดี เว้นแต่ผู้ต้องหาไม่ต้องการทนายความที่รัฐจัดหาให้ เช่น ผู้ต้องหาต้องการหาทนายความเอง เป็นต้น¹⁴⁶

ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่มีทนายความในชั้นสอบสวน ต่อมาผู้ต้องหาดังกล่าวได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอยู่ในชั้นของพนักงานอัยการ เช่นนี้พนักงานอัยการต้องสอบถามว่าผู้ต้องหาที่มีทนายความหรือไม่ หากไม่มีพนักงานอัยการต้องจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา เนื่องจากการต่อรองคำรับสารภาพผู้ต้องหาต้องมีทนายความเข้าร่วมในการเจรจาด้วย เพราะสิทธิการมีทนายความนั้นเป็นสิทธิประการสำคัญในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม เพื่อให้การดำเนินกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความเข้าร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพอาจส่งผลเสียให้ผู้ต้องหาซึ่งที่ไม่มีความรู้และขาดความเข้าใจมากกว่าผลดีที่จะได้รับ บทบาทของทนายความนอกจากจะทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับกฎหมายแล้ว ขณะเดียวกันการมีทนายความถือได้ว่าเป็นการทำงานตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานให้เป็นไปตามขั้นตอนอย่างถูกต้องและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วย โดยเฉพาะในขั้นตอนการทำสัญญาหรือข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่และการยอมรับข้อตกลงของผู้ต้องหานั้นเกิดขึ้นเพราะความสมัครใจของผู้ต้องหาไม่ได้เกิดจากการถูกขู่เข็ญ หลอกลวง หรือกระทำมิชอบด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือข้อตกลงอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์สำคัญเพื่อให้ทุกคนได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกัน ดังนั้นการให้ทนายความเป็นตัวแทนของตนในการรักษาสิทธิและประโยชน์ส่วนบุคคลจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนมีสิทธิพึงพาได้ เพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นระบบตามกระบวนการยุติธรรม และให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

¹⁴⁶ แหล่งเดิม.

4.3.3.7 วิเคราะห์การให้ความเห็นชอบข้อตกลงในชั้นพิจารณาของศาลที่เหมาะสมในการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศไทย

กรณีขั้นตอนในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกับการให้ความเห็นชอบข้อตกลงโดยองค์กรศาลนั้น มีความเห็นเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรกเห็นว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดีซึ่งรวมถึงการใช้ดุลยพินิจต่อรองคำรับสารภาพ และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่จำเป็นต้องนำไปให้ศาลให้ความเห็นชอบหรือตรวจสอบเนื่องจากเป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁴⁷

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาอันเกิดจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารทำหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแทนศาล การใช้อำนาจตุลาการเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการต่อรองคำรับสารภาพมีความจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบในข้อตกลงจากศาล เพราะถือว่าการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกัน แม้มีบทบัญญัติออกมาใช้บังคับก็ถือว่าเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ¹⁴⁸

กรณีข้อถกเถียงดังกล่าวแบ่งแยกได้เป็นสองประเด็นซึ่งยึดโยงกัน กล่าวคือ ประเด็นแรกการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นการรอนอำนาจตุลาการหรือไม่ และประเด็นที่สองหากนำมาใช้จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับประเด็นแรก กรณีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้โดยไม่ผ่านองค์กรตุลาการนั้น จริงอยู่ที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมและในพระปรมาภิไธยในพระมหากษัตริย์ แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ใช่กรณีของการใช้อำนาจตุลาการในการพิพากษาคดี แต่เป็นการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจที่พนักงานอัยการครองแนวคิดอยู่ในประเทศไทยมาอย่างยาวนาน ประกอบกับ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ที่มีเจตนารมณ์ให้สอดคล้องกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญและพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไป

¹⁴⁷ สำนักวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2546). การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่องการนำมาตรการชะลอการฟ้องและการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย. หน้า 50-61

¹⁴⁸ ประพันธ์ ทรัพย์แสง และคณะ. (2548, มกราคม- เมษายน). “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.” ดุลพาห. หน้า 68.

โดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของอัยการ โดยดุลยพินิจในการสั่งคดีได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงตามที่การใช้อำนาจของพนักงานอัยการไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตหรือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power) ในการสั่งคดี อัยการจึงมีอิสระอย่างแท้จริงในอันที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีประโยชน์ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนหรือรู้สึกสำนึกในการกระทำความผิด โดยให้การรับสารภาพถ้าอัยการเห็นเป็นการสมควร อัยการอาจทำข้อตกลงให้มีการลดจำนวนข้อหา หรือลดความหนักของข้อหา หรืออาจสั่งไม่ฟ้อง เพื่อที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งการใช้อำนาจของอัยการในลักษณะนี้เราจึงเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจในการสั่งคดีแบบกึ่งตุลาการ การต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่ใช่เป็นเรื่องของการแทรกแซงอำนาจตุลาการหรือใช้อำนาจตุลาการเสมือนการพิพากษาคดีแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพในระบบสากลไม่ว่าจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นแบบ หรือการนำใช้ขององค์กรระหว่างประเทศและกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ องค์กรอัยการยังให้ความเคารพและซื่อสัตย์ซึ่งอำนาจการพิพากษาคดีไว้ด้วย เห็นได้จากการที่หลังจากมีการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการต้องนำข้อตกลงนั้นไปให้ศาลพิจารณาเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของอัยการได้ตามสมควร ซึ่งหากศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบในข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

ประเด็นที่สอง เมื่อมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ใช่การพิพากษาคดีและเป็นอำนาจอิสระของอัยการ จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องนำข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบ (approve)

โดยหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพจะพบว่าใช้หลักผู้คิดกันเอง (Verhandlungmaxime)¹⁴⁹ หรือหลักการตามตกลงซึ่งตรงกันข้ามกับหลักค้นหาความจริงแท้ (Prinzip der Materiellen Wahrheitserforschung)¹⁵⁰ ซึ่งเป็นเจตจำนงที่อยู่เบื้องหลังของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอย่างชัดเจน เห็นได้จากเมื่อมีการนำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมาขึ้นต่อศาล ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหากเป็นกรณีสงสัยว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลมีหน้าที่เพียงตรวจสอบถึงคำรับสารภาพของจำเลยว่ากระทำโดยสมัคร

¹⁴⁹ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม.

¹⁵⁰ คณิต ฒ นคร. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, 15. หน้า 17-23.

ใจ (voluntary consent) หรือไม่ และรับสารภาพไปโดยรู้สำนึก (knowing) และข้อเท็จจริงขององค์ประกอบของความผิดครบถ้วนแล้วหรือไม่ (intelligence) ไม่อาจก้าวล่วงไปวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีได้อันขัดต่อหลักการค้นหาความจริงแท้ ซึ่งก็ถือว่าเป็นการควบคุมตรวจสอบดุลยพินิจของอัยการตามสมควร ยิ่งไปกว่านั้นเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพในระบบสากลไม่ว่าจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นแบบ หรือการนำใช้ขององค์กระระหว่างประเทศและกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ องค์การอัยการยังให้ความเคารพและซื่อสัตย์ซึ่งอำนาจการพิพากษาคดีไว้ด้วย เห็นได้จากการที่หลังจากมีการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดจากการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการต้องนำข้อตกลงนั้นไปให้ศาลพิจารณาเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของอัยการได้ตามสมควร ซึ่งหากศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบในข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับองค์กรศาลแล้ว ควรเข้ามาดูแลกระบวนการที่เกิดขึ้นจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ดังนั้น หน้าที่สำคัญที่ศาลอันถือได้ว่าเป็นการควบคุมภายนอก (accountability) อีกชั้นหนึ่งตามหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่คืออันเป็นการถ่วงดุลกัน (check and balance) ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพคือการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานอัยการซึ่งในชั้นพิจารณาเมื่ออัยการยื่นข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลต้องชี้แจงและอธิบายผลที่เกิดขึ้นจากวิธีการนี้จะมีผลต่อจำเลยอย่างไร และจำเลยมีสิทธิอย่างไรที่จะไม่ให้การ และการต่อรองคำรับสารภาพนี้ไม่ผูกมัดศาล ศาลจะไม่ผูกมัดกับข้อตกลงนี้ เมื่อจำเลยยังคงยืนยันศาลก็ควรรับรองการมีอยู่ของข้อตกลงนี้ไว้ การใช้ดุลยพินิจของศาลอีกครั้งในขั้นตอนของการกำหนดโทษว่ามีการปฏิบัติตามข้อตกลงในการเจรจาต่อรองระหว่างเจ้าพนักงานกับจำเลยอย่างไรบ้าง ข้อมูลข่าวสารที่พนักงานอัยการได้รับนั้นเป็นประโยชน์ต่อรัฐมากน้อยแค่ไหน เพื่อศาลจะสามารถวางโทษได้เหมาะสมยิ่งขึ้นจากที่มีการทำข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติที่เหมาะสมในชั้นของการควบคุมตรวจสอบโดยศาล เป็นดังนี้ต่อไป

กรณีพนักงานอัยการได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการต้องนำข้อตกลงดังกล่าวเพื่อให้ศาลพิจารณา หากมีข้อตกลงรับสารภาพระหว่างคู่ความ ต้องมีการเปิดเผยในศาล ณ เวลาที่มีการให้การรับสารภาพ เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจดำเนินการพิจารณาโดยลับ ข้อตกลงดังกล่าวไม่ผูกพันศาล และศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงรับสารภาพนั้นก็ได้ และห้ามศาลแก้ไขข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ก่อนศาลจะรับคำให้การรับสารภาพ ศาลต้องสอบถามจำเลยโดยตรงในศาล และแจ้งให้จำเลยทราบถึงโทษที่อาจ

จะลงเมื่อมีการตัดสินว่ามีความผิด และผลที่อาจจะเกิดต่อคำพิพากษาในท้ายที่สุดจากแนวทางการกำหนดโทษ

นอกจากนี้ ศาลต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าจำเลยเข้าใจข้อมูลต่างๆ ที่แจ้งให้จำเลยทราบ และศาลต้องแน่ใจว่าการรับสารภาพเกิดขึ้นโดยสมัครใจและไม่ได้เป็นผลมาจากการใช้กำลังบังคับ บู่เจ็ญ หรือสัญญาอื่นใดนอกเหนือจากที่ตกลงกัน และต้องได้สวนว่าเป็นความตั้งใจของจำเลยเองในการรับสารภาพและด้วยความเข้าใจในข้อหาและรายละเอียดของข้อตกลงรวมถึงผลของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเพียงพอและมีข้อเท็จจริงพื้นฐานในการให้การหรือเกิดจากการปรึกษากันระหว่างอัยการกับจำเลยหรือกับทนายจำเลย กล่าวคือ การกระทำที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นเป็นองค์ประกอบในการกระทำผิดตามที่ฟ้อง มีองค์ประกอบในการกระทำผิดครบถ้วน และครบเงื่อนไขในเรื่องของเจตนาในการกระทำผิดก็ปรากฏตามพยานหลักฐานรวมตลอดถึงพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง และศาลมีอำนาจพิจารณาเรียกให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ทั้งนี้ ศาลต้องมั่นใจว่าจำเลยที่แสดงเจตนาจะรับสารภาพนั้น เข้าใจในประเด็นสำคัญๆ เหล่านี้

1. เนื้อหาของคำฟ้อง
2. อัตราโทษตามกฎหมายต่ำสุดและสูงสุดสำหรับข้อหาที่ฟ้อง รวมทั้งหลักเกณฑ์เรื่องการปล่อยตัวโดยมีทัณฑ์บนหรือมีการควบคุม และการฝ่าฝืนเงื่อนไข
3. สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จำเลยจะสละสิทธิโดยการรับสารภาพ
4. การแถลงตามที่ศาลถาม หากจำเลยสาบานตัวแล้ว ซึ่งถูกบันทึก โดยมีทนายจำเลยอยู่ด้วย อาจจะนำมาใช้ยืนยันจำเลยในการพิจารณาที่อาจจะมีการไป

หากข้อตกลงเป็นประเภทที่กล่าวไว้ ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นได้ หรือเลื่อนการมีคำวินิจฉัยออกไปจนกว่าจะได้มีโอกาสในการพิจารณารายงานก่อนการมีคำพิพากษาและศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายเงินเพื่อชดใช้ความเสียหายและบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำกับผู้เสียหายตามรายงานที่ได้ทำการต่อรองกันไว้ และศาลจะใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักของการลงโทษว่าจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยอาจได้รับปล่อยตัวโดยการคุมประพฤติจากศาลหากจำเลยมีความประพฤติเป็นที่พอใจแก่ศาล หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดในฐานความผิดใดมีอัตราโทษต่ำสุดและอัตราโทษสูงสุดรวมอยู่ด้วยกัน ศาลอาจพิจารณาลดโทษลงอีกครั้งหนึ่งของอัตราโทษขั้นต่ำสุดที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

เมื่อศาลวินิจฉัยไม่รับข้อตกลงรับสารภาพ ศาลต้องแนะนำจำเลยว่า ศาลไม่มีความผูกพันใดๆ ตามข้อตกลงรับสารภาพนั้น และศาลต้องให้โอกาสจำเลยในการถอนคำรับสารภาพ และให้คำแนะนำแก่จำเลยว่าหากจำเลยยังคงยืนยันรับสารภาพ ผลของคดีอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่คาดเอาไว้ในการทำข้อตกลงรับสารภาพก็ได้ หากคำร้องขอถอนคำให้การรับสารภาพได้ทำขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจจะอนุญาตให้มีการถอนคำให้การรับสารภาพก็ได้หากจำเลยแสดงได้ว่ามีเหตุผลเพื่อความยุติธรรม

4.3.3.8 วิเคราะห์ผลของการต่อรองคำรับสารภาพที่เหมาะสมในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

จากการที่ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยการทำข้อเสนอต่อศาลให้จำเลยนั้นได้รับโทษน้อยลง เนื่องจากจำเลยได้ให้การรับสารภาพอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี โดยทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว จำเลยควรจะได้รับประโยชน์จากการที่เขาร่วมมือทางอาญาที่เป็นประโยชน์ อีกทั้งผู้ต้องหาก็ได้บรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นการจ่ายค่าเสียหาย ดังนั้นในฐานะที่รัฐต้องดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงต้องมีมาตรการในการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าวบ้าง เพราะหากรัฐไม่มีมาตรการใดๆต่อผู้ต้องหาที่เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในเชิงลงโทษแล้ว ย่อมส่งผลเสียที่อาจทำให้ผู้ต้องหาที่ได้รับประโยชน์จากการต่อรองคำรับสารภาพแล้วกลับมากระทำความผิดอีก

ความเห็นของผู้เขียนในประเด็นดังกล่าวสอดคล้องกับ Mr. Philip A. Guentert¹⁵¹ ซึ่งกล่าวว่าระบบของอเมริกานั้น โดยหลักการแล้ว มีการวางรูปแบบเพื่อต้องการให้ผู้กระทำผิดต้องถูกลงโทษหมด แม้ว่าเราจะมีระบบที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาที่ร่วมมือกับฝ่ายรัฐก็ตาม บางคดีอาจจะมีการลดหย่อนจากการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ โดยการลดหย่อนขึ้นกับเวลาและคุณภาพของความช่วยเหลือที่ให้แก่ฝ่ายรัฐ ปกติอัยการสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้การต่อรองคำรับสารภาพที่เรียกว่าการให้ความคุ้มกัน (immunize) แก่ผู้ต้องหาเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งความร่วมมือ ระบบยุติธรรมของอเมริกายังต้องการลงโทษอยู่แม้ว่าอาจจะลดลงบ้างจากความร่วมมือที่ให้ ความมากน้อยในการลดหย่อนโทษตามนโยบายของอเมริกาขึ้นกับหลายปัจจัย แน่่อนว่าอย่างแรกคือคุณค่าของความร่วมมือที่ให้ประเภทของความร่วมมือ ถ้าจำเลยให้การชดเชยโทษคนอื่น ปกติจะได้รับการลดหย่อนลงเหลือสามในสี่จากแนวทางการกำหนดโทษ หากช่วยเป็นสายลับหาข้อมูลให้คดีอื่นอาจจะได้ลดหย่อนครั้งหนึ่ง นอกจากนี้คนที่เข้ามาร่วมมือกับฝ่ายรัฐก่อนก็จะได้ข้อเสนอที่ดีกว่า ส่วนคนที่มาสุดท้ายอาจจะไม่ได้รับข้อตกลงอะไรเลย เวลาจึงเป็นสิ่งสำคัญ

¹⁵¹ Philip A. Guentert. สัมภาษณ์เมื่อ 24 สิงหาคม 2554. Attaché, The Embassy of the United States of America.

ดังนั้นการลงโทษทางอาญาจึงมีความจำเป็น เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา¹⁵² ซึ่งได้แก่

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) ที่สมควรที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับอาชญากรรมที่ตนได้ก่อขึ้น เพื่อเป็นการเน้นย้ำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงผลกรรมที่ได้กระทำต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนก็ควรที่จะต้องได้รับผลตอบแทนในการกระทำนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สาสมแก่ผลจากการกระทำของตน ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นนั้นได้รับผลร้ายด้วยเช่นกัน ถือเป็น การลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมจนเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth)

2) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำผิด โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลยเมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำผิดมากกว่าการได้รับความพึงพอใจแล้วเขาก็จะหลีกเลี่ยงให้กระทำความผิดอีก

3) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือตัดโอกาสกระทำผิด การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด เป็นรูปแบบการลงโทษที่จำกัดขอบเขตการเคลื่อนไหว หรือเป็นการกระทำร้ายต่อเนื้อตัวร่างกาย เพื่อมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิด ไม่สามารถกระทำความผิดหรือประทุษร้ายต่อสังคมได้อีกต่อไป การลงโทษเพื่อการป้องกันสังคมหรือเพื่อตัดโอกาสกระทำผิดนี้มีหลักการว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่เน้นตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำผิด เพื่อหาสาเหตุและแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะสังคมจัดให้มีการลงโทษขึ้นก็เพื่อเปิดโอกาสให้สังคมได้แก้ไขผู้กระทำความผิด

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้จึงเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว ให้โอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัวโดยการพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิด

ดังนั้นจากการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์การลงโทษแล้ว การที่ใช้มาตรการต่อรอง คำรับสารภาพอันเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการคดี (case management) ที่มีวัตถุประสงค์การลงโทษที่หลากหลายไปตามประเภทของคดีที่เข้าสู่การต่อรองคำรับสารภาพ ผู้เขียนพิเคราะห์ในภาพกว้างว่า

¹⁵² หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 23.

ประการแรก หากเป็นคดีที่ทำการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีอัตราโทษเล็กน้อย เช่น ให้จำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี โดยทำการต่อรองให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษอาญาในสัดส่วนที่น้อยกว่าโทษที่จะได้รับเป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาที่ต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นการลงโทษที่เน้นตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด ซึ่งผู้ต้องหาอาจกระทำไปโดยพลั้งพลาด ดังนั้นหากผู้กระทำสำนึกในการกระทำของตน โดยการบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วผู้กระทำย่อมต้องได้รับการลงโทษเพียงการแก้ไขฟื้นฟูให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมต่อไป

ประการที่สอง หากเป็นคดีที่ทำการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีอัตราโทษร้ายแรง เช่น ให้จำคุกเกินกว่าห้าปี การต่อรองประเภทนี้มีปรัชญาการลงโทษที่อยู่เบื้องหลังอันจำเป็นต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเนื่องมาจากความจำเป็นในการความพยายามหลักฐานหรือผู้บงการที่อยู่เบื้องหลัง ซึ่งแม้เมื่อทำการต่อรองคำรับสารภาพแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจได้รับประโยชน์ในการลดข้อหาหรือสิ่งไม่พึงในบางข้อหาแล้วก็ตาม แต่อย่างน้อยผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ยังคงต้องรับโทษในข้อหาที่กระทำผิดนั้นเอง ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการข่มขู่ยังมีให้ผู้ต้องหากลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งให้ผู้ต้องหาได้สำนึกว่าการกระทำของตนเองนั้นเป็นความน่าตำหนิและยังคงเป็นความผิดอยู่ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่สังคมโดยรวม

4.3.3.9 วิเคราะห์สิทธิในการอุทธรณ์ที่เหมาะสมในการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

เมื่อได้มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งผู้กระทำผิดได้รับโทษตามที่ตกลงกันไว้แล้ว ผู้เสียหายจะนำคดีดังกล่าวมาฟ้องอีกไม่ได้ และไม่อาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์คดีได้อีก ซึ่งก็เป็นหลักการสากลในมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้นั้นก็เพื่อทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเป็นการลดความแออัดคับคั่งของคดีชั้นศาล หากบัญญัติกฎหมายให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้อีก หรือให้สิทธิในการอุทธรณ์ คดีที่ทำการต่อรองคำรับสารภาพย่อมเป็นผลสะท้อนให้เกิดภาระของศาลที่จะต้องพิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่งทำให้เกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้นกว่าการดำเนินคดีอาญาตามสายพานปกติ แทนที่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและปริมาณคดีลดลง ส่งผลเสียทางด้านจิตวิทยาและกระบวนการต่อความร่วมมือผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเกิดความไม่แน่นอนขึ้นว่าคดีที่ตนยินยอมหรือสมัครใจที่จะรับสารภาพเพื่อมุ่งให้คดีของตนเสร็จสิ้นโดยรวดเร็ว โดยเฉพาะการต่อรองคำรับสารภาพประเภทที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานหรือเพื่อข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ในการติดตามจับกุมผู้กระทำผิดที่อยู่เบื้องหลังและคงทำให้กระบวนการ

ต่อรองคำรับสารภาพไม่มีประโยชน์แต่อย่างใดที่จะนำมาบังคับใช้ สุดท้ายผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ยังไม่เลือกใช้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

นอกจากนี้ในชั้นของกระบวนการก่อนพนักงานอัยการทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ แม้ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิคว่ำบาทหรือวิโต้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แต่กฎหมายก็ได้ให้หลักประกันสิทธิในฝ่ายของผู้เสียหายอยู่อย่างเพียงพอแล้วทั้งในเรื่องของการปรับเปลี่ยนระบบการสอบสวนฟ้องร้องที่ยังเป็นข้อบกพร่องของระบบงานยุติธรรมของไทยในอดีตที่แยกการทำงานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการออกจากการเด็ดขาดเปลี่ยนมาเป็นระบบการสอบสวนฟ้องร้องให้เป็นกระบวนการเดียวกัน โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ในการควบคุมการสอบสวนฟ้องร้องโดยตรงและมีพนักงานสอบสวนคอยเป็นผู้ช่วยเหลืองานสอบสวน

อีกทั้งในเรื่องของการได้รับแจ้งข้อมูลข่าวสารต่างๆ ของคดีผู้เสียหายที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมีการกำหนดเป็นบทบังคับให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วย โดยผู้เสียหายต้องมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อมูลต่างๆ รวมถึงเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะเข้าร่วมรับรู้ในกระบวนการที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการตกลงเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายขณะเดียวกันก็ถือว่าเป็นการตรวจสอบกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพว่าได้กระทำโดยชอบหรือไม่อย่างไร อีกทั้งหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือการชดใช้เยียวยาของผู้ต้องหา ก็อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการที่ผู้ต้องหาจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้อีก อันทำให้พนักงานอัยการได้รับการตรวจสอบตามหลักการควบคุมภายในระหว่างองค์กร โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่า ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการนั้นต้องใช้ดุลยพินิจในการดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างโปร่งใส ตรวจสอบได้ และอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนอย่างแท้จริง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตพบว่าประเทศไทยมีปริมาณคดีซึ่งเป็นสถิติคดีที่ค้างอยู่ในระหว่างพิจารณาของพนักงานอัยการและสถิติปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำของกรมราชทัณฑ์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อย่างมีนัยสำคัญ ทำให้เกิดความสั่นเปลื้องงบประมาณภาครัฐในการต้องใช้จ่ายให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง รัฐจึงมีความจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือหามาตรการในการลดระยะเวลาในการดำเนินคดีทั้งในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษา หากทำสำเร็จก็ย่อมที่จะทำให้ปริมาณคดีที่พนักงานอัยการฟ้องร้องและปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงไปได้ ซึ่งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการที่นานาประเทศให้การยอมรับและนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาวะแวดล้อมและบริบทของแต่ละประเทศทั้งที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันได้แก่ อินเดีย แคนาดา และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อาทิ ประเทศฝรั่งเศสและอิตาลี โดยประเทศทั้งสองระบบนี้ต่างนำเอาหลักการหรือแนวคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ทั้งสิ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงต้นแบบของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ทั้งสิ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงต้นแบบของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ทั้งสิ้น เหตุผล และกระบวนการอย่างไร จึงทำให้ประสบผลสำเร็จและมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยหรือไม่อย่างไรกับระบบกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ทั้งนี้หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวก็จะนำไปสู่รูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความนิยมและนำไปใช้ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันได้แก่ อินเดีย แคนาดา และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ซึ่งประเทศทั้งสองระบบนี้ต่างนำเอาหลักการหรือแนวคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ทั้งสิ้น

พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา คือการเจรจาการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษ เช่น การที่อัยการลดข้อหาที่จะฟ้องและ

ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในข้อหาที่มีโทษเบากว่า การที่อัยการฟ้องจำเลยเพียงข้อหาเดียวในความผิดหลายข้อหา การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) เป็นความผิดลหุโทษประเภท misdemeanor การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ที่ร้ายแรงเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่เบากว่า หรืออาจจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพในข้อหาไม่ร้ายแรงและบ่อยครั้งที่อัยการมักทำข้อตกลงในรูปของการคุมประพฤติ (probation) วัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพ โดยจำเลยจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดีอยู่ในสังคมร่วมกับคนอื่น ๆ อย่างปกติ ซึ่งอาจมีการกำหนดเงื่อนไขบางอย่างหรือไม่ก็ได้ และเมื่อพ้นกำหนดเวลาคุมประพฤติแล้วจำเลยนั้นก็มิมีสถานภาพเหมือนคนที่ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนและไม่เป็นที่รังเกียจของสังคม ซึ่งวิธีการคุมประพฤตินี้เป็นผลเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการลงโทษและนิยมใช้มากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องมาจากเป็นมาตรการอันยืดหยุ่นที่อาจนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดีตามหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลไปโดยอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดีแต่ละคดี

การดำเนินคดีอาญาให้ได้มาซึ่งผู้กระทำผิดที่แท้จริงรวมถึงการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนและเลือกใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีอาญาในฐานะที่เป็นตัวจักรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหา และขณะเดียวกันก็ต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐไว้ด้วย ทั้งการเป็นผู้บริหารจัดการคดีให้สิ้นสุดลงอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้พิพากษาโดยการคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดี อีกทั้งยังทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องเหยื่อหรือผู้เสียหาย ทั้งนี้โดยแลกกับคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและประโยชน์สูงสุดแก่จำเลย

นอกจากนี้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบควบคุมผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดและเป็นผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย หรือไม่เคยมีประวัติของการกระทำความผิดมาก่อนเลยสมควรที่จะได้รับการตั้งข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่าผู้ที่เป็นตัวการในอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก อาทิ อาชญากรรมคดียาเสพติด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมร้ายแรง อาจมีการลดข้อหาให้เหลือเพียงข้อหาที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น การริเริ่มดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในทางปฏิบัติแล้วมักจะเริ่มต้นด้วยการที่พนักงานอัยการใช้จดหมายเชิญเชิญที่เรียกว่า proffer letter ไปยังทนายผู้ต้องหา เป็นการให้บุคคลเข้าให้ถ้อยคำเกี่ยวกับอาชญากรรมแก่ฝ่ายรัฐ โดยไม่มีการให้การที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลนั้น ตาม

ความเห็นของ Solomon ซึ่งประกอบอาชีพทนายความ ข้อตกลง proffer จะเกิดขึ้นในการประชุมเพื่อเข้าให้ข้อมูลคดี ที่มีผู้ต้องหา ทนายผู้ต้องหา อัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าร่วมประชุม เป็นการประชุมหารือแบบไม่เป็นทางการที่อาจจะนำไปสู่การเอกสิทธิ์ความคุ้มกันหรือข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ

เมื่อทนายความผู้ต้องหาและพนักงานอัยการทำความตกลงกันแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการสำคัญนั่นคือ การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rule of Criminal Procedure) ในแต่ละครั้งนั้น จะกระทำได้อีกเมื่อผ่านการพิจารณาถึงคู่ความทั้งสองฝ่ายประกอบกับประโยชน์แห่งสาธารณะและประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม บทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้น คือ ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเอง และการที่ผู้ต้องหารับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่นๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญและมีเหตุผล (Intelligence) กล่าวคือการรับสารภาพจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนคำรับสารภาพของผู้ต้องหาด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงเอาไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย

ข้อได้เปรียบของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มักเป็นเรื่องที่พนักงานอัยการตกลงให้จำเลยได้รับโทษในอัตราส่วนที่น้อยกว่าโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและมีเหตุผลเพียงพอในการลดระดับโทษลง ย่อมเป็นสิ่งที่ดีกว่าหากเปรียบเทียบกับผลลัพธ์กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งจำเลยอาจหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายได้ นอกจากนี้คำให้การรับสารภาพของจำเลยมีประโยชน์อย่างยิ่งในคดีที่มีความยุ่งยากหรือเป็นผู้มีอิทธิพลซึ่งจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากจำเลยในการที่จะได้มาซึ่งตัวการหรือผู้สนับสนุนที่กระทำผิดร่วมกันอันจักทำให้บุคคลเหล่านี้ถูกศาลพิพากษาลงโทษในที่สุดอีกทั้งเป็นการหลีกเลี่ยงการกักขังเป็นระยะเวลาาน และสามารถประหยัค่าใช้จ่ายและต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมนั้นหมายถึงงบประมาณของประเทศที่จะต้องสูญเสียไปเนื่องมาจากการดำเนินคดีหรือให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาของศาล รวมถึงประหยัค่าใช้จ่ายอื่นใดของรัฐในภายหลังที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด เช่น ค่าอาหาร และความจำเป็นอื่นใดที่เป็นสิทธิของผู้ต้องขังที่จะได้รับ

สำหรับข้อดีของการต่อรองคำรับสารภาพ อาทิ การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการใช้หลักความตกลงเสมือนพนักงานอัยการคู่พิพาทถือเป็นเอกชนคนหนึ่ง ดังนั้นสถานะจึงมีความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งแนวคิดนี้เป็นไปตามแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนอันพบได้ในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหากนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งถึงระบบการดำเนินคดีของประเทศเหล่านี้ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหาย พนักงานอัยการจึงต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแทนรัฐเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการตัดกระบวนการพิจารณาชั้นศาลไป จึงเกิดความกังวลของกลุ่มประเทศเหล่านี้ถึงหลักการค้นหาความจริงแห่งคดีว่าจะสูญเสียไปหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ก็มีความเชื่อของประชาชนบางกลุ่มที่ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และไม่มีอะไรเป็นหลักประกันได้ว่า พนักงานอัยการจะไม่มีเจตนาในการตั้งข้อหาหรือฟ้องจำเลยเกินความเป็นจริงเพื่อเพิ่มอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการที่มีต่อจำเลย

อย่างไรก็ดีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกายังคงได้รับความนิยมน้อยอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจเป็นเพราะทนายจำเลยถือได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการคุ้มครองให้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปด้วยความยุติธรรม ทนายจำเลยมีหน้าที่จะต้องให้คำแนะนำจำเลยถึงทางเลือกต่างๆ ที่จำเลยจะได้รับหากยอมรับสารภาพ และต้องแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงความก้าวหน้าของคดีที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทนายความจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะโน้มน้าวหรือชักจูงข้อเสนออย่างเป็นทางการของพนักงานอัยการ และต้องให้แน่ใจว่าจำเลยได้มีความเข้าใจข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นก็ตาม ทำให้การรับสารภาพจะสมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะเป็นคำให้การที่เกิดจากความยินยอมซึ่งรู้สำนึกผิดชอบ และเข้าใจองค์ประกอบความผิด และทนายจำเลยมีหน้าที่ในการที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าจำเลยนั้นมีความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงผลที่ตามมาจากการตัดสินใจของจำเลย

อีกทั้งยังมีมาตรการควบคุมภายนอกโดยองค์กรศาลยุติธรรมเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจพิเศษของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง โดยข้อตกลงของพนักงานอัยการจะไม่ผูกมัดศาลในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลจะมีหน้าที่ในการให้การรับรองหรือเห็นชอบในที่สุด และการต่อรองคำรับสารภาพทุกคดีจะต้องได้รับการทบทวนด้วยความระมัดระวังอีกครั้งจากศาล สิ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ครอบงำมาในกระบวนการต่อรองโดยยอมรับสารภาพเพียงเพื่อมิให้ต้องได้รับโทษที่รุนแรงกว่าเมื่อคดีเข้าสู่การ

พิจารณาในชั้นศาล ในคดีใดซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะเรียกให้จำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล และเรียกให้จำเลยอธิบายให้ศาลได้รับทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยเอง

การได้รับความนิยมนของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาเอง ทำให้มีการนำหลักเกณฑ์และแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทั้งที่ครองระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ รวมทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา

ลักษณะเด่นของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา คือเพื่อสะสางคดีอาญาระหว่างประเทศของอาชญากรนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดและมีผลกระทบต่อมหาชนและประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ ศาลจึงมีบทบาทในลักษณะกระตือรือร้นเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับวิธีพิจารณาความมากเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยึดติดรูปแบบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่เคร่งครัดในระบบกฎหมายข้างต้นและมุ่งให้เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ เห็นได้จากแม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างประเด็นเรื่องของการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากการไม่ได้รับการไต่ตรองข้อมูลรอบด้าน แต่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลยพินิจในทำนองว่าเมื่อไม่มีกฎหมายจัดตั้งหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้น ศาลอุทธรณ์จึงสามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้แม้คู่ความมิได้กล่าวอ้างเป็นประเด็นแห่งคดีก็ตาม ซึ่งต่างจากสิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริการณที่จำเลยให้การรับสารภาพตามข้อตกลงที่กระทำกับพนักงานอัยการจะอุทธรณ์ได้เฉพาะกรณีกล่าวอ้างว่าคำรับสารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ แม้กระทั่งการโต้แย้งในอุทธรณ์ว่าในกรณีที่คำรับสารภาพของจำเลยเกิดจากคำแนะนำที่ผิดพลาดของทนายจำเลยที่ว่าข้อตกลงจากการต่อรองคำรับสารภาพ จะได้รับการยอมรับ คำรับสารภาพเหล่านี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยังไม่รับฟังลงโทษจำเลยได้

การต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ อินเดีย อิสราเอล และแคนาดา ซึ่งเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ มิให้ผิดกติกาทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องการกล่าวอ้างของจำเลยว่ากระทำความผิด ศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของระบบนี้ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่

กล่าวอ้าง ขณะที่ศาลมีบทบาทที่สำคัญในการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี เช่นเดียวกับเมื่อมีการกำหนดกฎหมายหรือกติกาในการต่อรองคำรับสารภาพโดยทั้งฝ่ายอัยการ ศาล นั้นไม่ได้ยึดหลักอยู่ที่การเอาเปรียบคู่ต่อสู้หรือจำเลยจริงอยู่ที่อัยการและศาลอาจได้เปรียบ โดยไม่ต้องรับภาระในการฟ้องร้องและพิจารณาคดีอาญาซึ่งอาจกินเวลานานหลายปีอันอาจทำให้กระบวนการพิสูจน์ความจริงแท้ของคดีตามทฤษฎีอาจขาดความสมบูรณ์ไปบ้าง แต่ก็มิทำให้จำเลยเสียเปรียบแต่อย่างใด เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพินิจพิเคราะห์คดีของตนว่าประสงค์จะใช้กระบวนการพิเศษนี้หรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นยังให้อิสระแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการเลือกรับสารภาพเพื่อแลกกับการได้รับการลดโทษหรือลดข้อหา และการยอมสละสิทธิในหลักการเรื่องเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้เหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญที่อาจสละได้

แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดียนั้นมีความพิเศษเป็นอย่างมาก ที่ในขั้นตอนพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลนั้น กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในช่วงเวลานี้มีการบูรณาการทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดี โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงและอยู่ร่วมวงการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ มีการเชิญทั้งพนักงานสอบสวน จำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการและผู้เสียหาย มาพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเองเพื่อให้คดีนั้นสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจจากทุกฝ่าย ทั้งนี้เป็นเพราะแม้ประเทศอินเดียจะมีระบบกฎหมายคอมมอนลอร์แต่ก็ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายซีวิลลอว์อยู่บางประการ นอกจากเหตุผลดังกล่าวนี้รูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบใหม่นี้เป็นการอุดช่องว่างของระบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบดั้งเดิมทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น และลดทอนสภาวะความกดดันจากรูปแบบเดิมๆ ที่อัยการจะเป็นฝ่ายรุกเร็วใช้เทคนิคต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการที่อัยการกดดันจำเลยว่าหากไม่รีบรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นหากปฏิเสธข้อเสนอ หรือเหตุผลในการขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดี ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลุดรอดไปจากคำพิพากษาลงโทษจากศาล

อนึ่ง จากการศึกษาความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพจากนานาประเทศค้นพบว่าแท้จริงแล้ว ลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการนำไปปฏิบัติกันอย่างมีนัยยะ โดยเฉพาะพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาและประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ อาทิ อินเดีย แคนาดา อิสราเอล ได้มีการค้นพบและใช้รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพกันอย่างหลากหลายวิธี หากเป็นเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องคำฟ้อง วิธีการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็น

ต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือหลีกเลี่ยงการรับโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือจำคุกจากการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหามักจะยื่นเรื่องต่อพนักงานสอบสวนเพื่อขอทำความตกลงระงับคดีเสมอ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับเรื่องแล้วก็จะทำบันทึกพร้อมความเห็นนำส่งไปยังอธิบดีฯ เมื่ออธิบดีเห็นชอบตามข้อตกลงของผู้ต้องหาแล้วคดียอมเป็นอันระงับไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งอธิบดีจะมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ จากนั้นพนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการจะส่งยุติการดำเนินคดี อันเป็นการสิ้นสุดกระบวนการ และปัจจุบันก็ไม่มีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบ โดยเฉพาะจึงอาจทำให้เกิดทั้งโทษและประโยชน์ต่อรูปคดีและภาพรวมขององค์กรตลอดจนประชาชนได้ ดังนั้นหากผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมสามารถให้ความร่วมมือได้ โดยเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์แล้วก็สามารถสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างชัดเจนถูกต้อง และต้องมีการตรวจสอบควบคุมขั้นตอนการต่อรองคำรับสารภาพที่โปร่งใส ซึ่งจะเกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ต้องหานั้นและต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลในการปราบปรามการกระทำผิดเป็นอย่างดี ยิ่งถ้ามีการรับสารภาพและมีการให้การข้อมูลที่เป็นประโยชน์ถึงส่วนอื่นๆ หรือโดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดคนอื่นด้วยแล้ว จะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถจับกุมผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้ ส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ให้การรับสารภาพก็มีโอกาสได้รับโทษน้อยลงจากการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้การบังคับโทษเกิดความยืดหยุ่นขึ้น ผู้กระทำผิดบางคนที่ไม่ได้มีจิตใจที่ชั่วร้ายก็มีโอกาสกลับคนได้ง่ายขึ้น

ซึ่งจากการศึกษาผลดีและผลเสียของมาตรการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้จะขัดกับทฤษฎีและหลักการของระบบกฎหมายชีวิตลอร์ดแต่เพื่อความจำเป็นในการบริหารจัดการคดีสามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ เพื่อให้สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้เป็นอย่างดี และเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพสามารถก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าผลเสียเมื่อคำนึงถึงสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และระบบกฎหมายของไทย การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในคดีอาญาทั่วไปและคดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และสามารถที่จะแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้ และทำให้สามารถลดอุปสรรคของระเบียบวิธีที่เป็นบทบัญญัติในการรับฟังพยานหลักฐานและสามารถเสริมมาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เป็นความผิดและมีโทษให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งยังลดความตึงของการบังคับโทษกับผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมแตกต่างกันให้ได้รับโทษอย่างเหมาะสม

แนวทางที่เป็นไปได้ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นการนำร่องก่อน ซึ่งประเภทคดีหรือฐานความผิดที่เห็นว่ามีเหมาะสมในระยะเริ่มแรก ได้แก่ คดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งก่อให้เกิดมหันตภัยอย่างร้ายแรงแก่ประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง และเป็นคดีที่มีลักษณะกระทำการเป็นขบวนการทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในคดียากแก่การควานหาพยานหลักฐานซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วทุกหัวระแหงในประเทศไทย พบว่าการระบาดได้ลุกลามไปกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ของหมู่บ้านทั้งหมดทั่วประเทศ ทั้งยาบ้าและยาไอซ์ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กนักเรียนตั้งแต่ชั้น ป.6 ขึ้นไป ซึ่งเข้าถึงยาเสพติดได้มากที่สุด โดยหากไม่มีมาตรการในการปราบปรามยาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ น่ากังวลเป็นอย่างยิ่งว่าประชาชน เด็กและเยาวชนที่ติดหรือค้ายาเสพติดเหล่านี้จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศให้กับชาติไทยในอนาคตได้อย่างไรอันอาจส่งผลร้ายแรงนำไปสู่การล่มสลายของประเทศในที่สุด

สอดคล้องกับสำนักงานสถิติแห่งชาติได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติด พบว่าผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนร้อยละ 37.5 เห็นว่ายังมีปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดใน ชุมชน/หมู่บ้าน ซึ่งเพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 ซึ่งมีร้อยละ 32.2 และพบว่าสถิติของปัญหาด้านผู้ค้า หรือผู้ลักลอบค้ายาเสพติด ปัญหาด้านผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติด และปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดใน โรงเรียน/สถานศึกษา ต่างเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ไม่มีท่าทีหยุดยั้ง จึงเห็นได้ว่าปัญหาคดียาเสพติดจะมีผลกระทบในทุกมิติตั้งแต่ ครอบครัว ชุมชน สถานศึกษาและภาพรวมของประเทศและเสี่ยงต่อการก่อเกิดอาชญากรรมประเภทอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดสูงมาก อีกทั้งสร้างความเดือดร้อนในทุกชุมชนของสังคมอย่างมหันต์อันมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและความมั่นคงของประเทศแล้ว ยังเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อน มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน หรือมีลักษณะเป็นการกระทำผิดข้ามชาติเป็นสำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย

เหตุผลสนับสนุนแนวคิดของผู้เขียนที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ในอดีต รัฐเคยมีการออกกฎหมายในการบริหารจัดการคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 แต่ในปัจจุบันปี พ.ศ. 2555 มีปัญหาอุปสรรคอยู่พอสมควรในการบริหารจัดการคดียาเสพติดให้มีประสิทธิภาพ อีกทั้งเป็นการลดแรงต้านในการบัญญัติกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดอย่างเต็มรูปแบบทั้งจากนักวิชาการที่ยึดมั่นในทฤษฎีระบบมากกว่าความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดียาเสพติดและความสงบสุขของประชาชนทั่วไป โดยในอนาคต หากรัฐเห็นว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดนั้นบรรลุผลเป็นที่น่าพอใจ ก็อาจมีการขยายขอบเขตไปสู่คดีที่มีการกระทำผิดใน

ลักษณะองค์กรอาชญากรรมอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือรัฐอาจเสนอเป็นการกำหนดช่วงของอัตราโทษเป็นลำดับต่อไป

ดังนั้น จึงควรบัญญัติให้นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติด อันเป็นการอุดช่องว่างของมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ได้อย่างลงตัว ด้วยเหตุผลหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความแน่นอนยิ่งขึ้นในอัตราโทษที่จำเลยจะได้รับหลังจากได้ให้ความร่วมมือแก่รัฐในการให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งหากรัฐโดยพนักงานอัยการเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นไม่เป็นประโยชน์เพียงพอก็คงไม่เชื่อเชิญให้ผู้ต้องหานั้นเข้าร่วมในการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพดังเช่นการทำจดหมายเชื่อเชิญที่เรียกว่า proffer ของอัยการสหรัฐอเมริกา ก่อนการทบทวนที่กข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้เมื่อจำเลยได้รับความมั่นใจและพอจะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงโทษที่ตนเองจะได้รับจากข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพในการได้รับการลดโทษที่ได้ทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการ ย่อมทำให้สถิติของการรับสารภาพในคดียาเสพติดเพิ่มสูงขึ้นและทำให้จำนวนคดีที่มีการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลในคดียาเสพติดลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ อันส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดนั้นดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว และข้อมนำไปสู่การควานหาและทำการจับกุมตัวผู้บงการอื่นๆ ที่อยู่เบื้องหลัง ได้อย่างรวดเร็วทันท่วงที ส่งผลไปถึงความสงบสุขของสังคมและการลดน้อยของอาชญากรรมอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับยาเสพติด (drug-related offences) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อจะทำให้กลไกของการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดดำเนินการไปอย่างคล่องตัว มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประกอบกับเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติการในการป้องกันและปราบปรามคดียาเสพติด ควรให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดียาเสพติดในลักษณะงานบูรณาการกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษฯ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ได้กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เคยมีมา นั่นคือการให้องค์กรอัยการ โดยพนักงานอัยการมาทำการสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เมื่อพนักงานอัยการได้เข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่แรกเริ่มก็ย่อมที่จะทำให้อัยการใช้ดุลยพินิจ ได้อย่างครบถ้วนรอบด้านในอันที่จะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นว่าสมควรที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดหรือไม่เพียงใด

ในประเด็นของสิทธิผู้เสียหายต่อการต่อรองคำรับสารภาพนั้น แม้หลายประเทศมีการเพิ่มเติมสิทธิให้แก่ผู้เสียหายที่จะมีบทบาทบางประการในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แต่เนื้อหาจริงๆ ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายก็ยังแตกต่างกันอย่างมาก โดยเฉพาะในแต่ละ

รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบางมลรัฐผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคนใดเป็นผู้รับผิดชอบในการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับทราบถึงสิทธิและข้อมูลอย่างเพียงพอเกี่ยวกับความก้าวหน้าในคดีของตน เมื่อไม่มีแนวทางที่ชัดเจนจากผู้ร่างกฎหมาย การตีความและการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจึงตกเป็นหน้าที่ของอัยการแต่ละมลรัฐที่จะต้องดำเนินการเอง นอกจากนี้รายงานของสำนักงานสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาหลายประเทศ ชี้ว่า ขณะที่ข้อตกลงรับสารภาพถือเป็นเครื่องมือที่ดีในการรับมือกับคดีที่ล้นศาล แต่ปกติก็มักจะทำกันโดยผู้เสียหายไม่มีส่วนร่วมหรือได้รับการปรึกษาหรือได้รับการแจ้งข้อมูลให้ทราบ เป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้เสียหายอย่างสิ้นเชิงในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคดีและการมีส่วนร่วมในคดี

ผู้เขียนเห็นว่าต้องบัญญัติไว้เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วย ซึ่งมีตัวอย่างหลายคดีในมลรัฐมานิโทบาประเทศแคนาดาซึ่งแม้กฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายมากขึ้นกว่าเดิมในเรื่องการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คือสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหา แต่กฎหมายของมานิโทบากำหนดให้เป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา อัยการก็ไม่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือเชิญปรึกษา อีกทั้งสิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษานั้นไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในการได้รับการปรึกษากฎหมายเปิดช่องให้สละสิทธิดังกล่าวได้เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่า หากให้สิทธิดังกล่าวทำให้เกิดความล่าช้าแก่คดีหรืออาจกระทบกระเทือนต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีของอัยการ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิผู้เสียหายเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติจึงควรบัญญัติใช้ถ้อยคำแบบการกำหนดบังคับ ไม่ใช่ลักษณะผ่อนปรนหรือเปิดดุลยพินิจให้แก่พนักงานอัยการมากเกินไปในการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายหรือการให้ผู้เสียหายเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

การก่อกำเนิดของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฝรั่งเศส นับได้ว่าเป็นสิ่งมหัศจรรย์อย่างยิ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งโดยปกติระบบกฎหมายดังกล่าวมุ่งที่จะค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี มากกว่าที่จะมีการเอาชนะกันด้วยเทคนิคทางกระบวนการวิธีพิจารณาความ แต่เนื่องด้วยปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก โดยไม่มีทีท่าว่าคดีจะมีจำนวนลดลงแต่ประการใด ฝรั่งเศสจึงมุ่งที่จะหากระบวนการทางเลือก หรือมาตรการเบี่ยงเบนในการฟ้องคดีมาเพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศส ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ไม่ว่าจะป็นวิธีการเรียกว่า “Correctionnalisation judiciaire” มาตรการลดข้อหา การไกล่เกลี่ยทางอาญา การตกลงทางอาญา กระทั่งมาตรการทางเลือกที่เรียกว่ามาตรการเบี่ยงเบนคดีเมื่อมีคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดี และเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของ

ประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศฝรั่งเศส พบข้อเด่นในลักษณะสำคัญกล่าวคือ จะพบว่าทั้งมาตรการกลางทางอาญาและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดีนั้นต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและทำให้คดีนั้นระงับไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่าวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องนั้น ก็มีการกำหนดในส่วนของฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการได้ก็คือในความผิด มัชฌิม โทษเช่นเดียวกันแต่มีการขยายขอบเขตในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดฐานความผิดว่าจะต้องมีอัตราโทษไม่เกินห้าปี แต่มีข้อยกเว้นของการกระทำความผิดไว้บางประการที่ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและมีการตรวจสอบความจริงตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ถึงขนาดที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องคดีอาญาแต่เป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นทั้งนี้ปฏิบัติตามแนวคิดของซีซ่า เบคเคอเรีย ที่เห็นว่าแม้ความผิดอาญานั้นจะไปกระทบหรือทำให้เอกชนคนในคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นก็ทำให้ประชาชนในสังคมนั้นต่างหวาดระแวงว่าอาชญากรรมนั้นอาจเกิดขึ้นกับตนเองได้สักวันหนึ่ง รัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็ด้วยเหตุผลในเรื่องของปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นพลวัตร โดยเฉพาะปัญหาปริมาณคดีที่คั่งค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมากและปัญหานักโทษล้นคุก จึงมีการเคลื่อนเข้าหากันของสองระบบกฎหมายมากยิ่งขึ้น เห็นได้จากประเทศฝรั่งเศสซึ่งประสบปัญหาดังกล่าวดังนั้นจึงพยายามหาทางเลือกที่จะทำให้ระบบงานยุติธรรมโดยการบริหารจัดการคดี (case management) มีประสิทธิภาพ นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีรากฐานแห่งที่มันเกิดจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาบังคับใช้ อย่างไรก็ดีประเทศฝรั่งเศสยังคงรักษาเอกลักษณ์เฉพาะของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไว้ได้อย่างแนบแน่น ที่เห็นได้ชัดคือในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะเข้าไปตรวจสอบและค้นหาความจริงว่าในพฤติการณ์แห่งคดีตลอดจนพยานหลักฐานที่อัยการฟ้องมานั้น น่าเชื่อว่าจำเลยนั้นได้กระทำผิดจริงๆ ตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ซึ่งตรงกันข้ามกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลมีดุลยพินิจอย่างจำกัด โดยทำการตรวจสอบได้แค่เพียงว่าข้อตกลงที่ได้ทำกันนั้นจำเลยได้กระทำลงไปด้วยความสมัครใจโดยปราศจากการถูกข่มขู่หรือไม่ โดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความจริงแห่งคดีนั้นได้

อีกด้านหนึ่งของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การต่อรองคำรับสารภาพในแบบของเยอรมันแตกต่างในหลายแง่กับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐ ในเยอรมัน การตัดสินใจของจำเลยที่จะให้การรับสารภาพหลังจากมีการเจรจาต่อรองกันกับอัยการแล้วจะเป็นการตัดสินใจที่มีข้อมูลครบถ้วน ในระบบของประเทศเยอรมัน จำเลยในชั้นนัดพร้อมก่อนการพิจารณามีสิทธิที่จะตรวจสำนวนของอัยการทั้งปวง ในการใช้มาตรการคล้ายต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการเยอรมัน ทนายจำเลยจึงมีข้อมูลอย่างครบถ้วนถึงพยานหลักฐานต่างๆ ของอัยการว่ามีความแน่นอนหนาเพียงใด การเปิดเผยพยานหลักฐานกันอย่างเต็มที่ก่อนการพิจารณานี้ไม่เพียงแต่ทำให้ทนายจำเลยทำงานได้ง่ายขึ้นในการให้คำแนะนำที่มีข้อมูลครบถ้วนแก่จำเลย ยังทำให้เป็นการยากแก่อัยการด้วยในการหาเทคนิควิธีการต่างๆ มาใช้ เช่น การฟ้องคดีให้หนักไว้ก่อนหรือฟ้องหลายๆ ข้อหาที่อาจจะไม่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ข้อเปรียบเทียบที่สำคัญอีกประการคือกระบวนการคล้ายการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นการต่อรองข้อหาของประเทศเยอรมันไม่ได้ทำกันแบบในสภาวะที่จำเลยต้องถูกกดดันอย่างหนักเหมือนกับของประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศเยอรมัน แม้ว่าข้อเสนอของอัยการที่จะถอนข้อหาใกล้เคียงออกอาจจะเพิ่มแรงจูงใจให้จำเลยให้ความร่วมมือ อัยการก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะสามารถเพิ่มความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อย่างมากมายในกรณีฟ้องหลายๆ ข้อหา กฎหมายของเยอรมันไม่อนุญาตให้พิพากษาลงโทษแบบนับโทษต่อกันในแต่ละความผิด อัยการจึงไม่อาจจะหวังใช้การฟ้องหลายข้อหาเป็นแรงกดดันให้จำเลยยอมรับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับทางฝ่ายรัฐได้

เมื่อทำการศึกษามาตรการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์รวมถึงองค์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนี้ จากการศึกษาที่ไทยต้องประสบปัญหาปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากจนทำให้คนล้นคุก และได้พยายามหาทางออกให้กับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่างๆ แต่พบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถลดปริมาณคดีได้ระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่ถือว่าประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงพยายามหาทางเลือกเครื่องมือใหม่ที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ส่งผลให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงไปด้วย

เมื่อใช้นิติวิธีเข้ามาศึกษาจะพบว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษอันมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยมีการตรวจสอบความจริงเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยระบบต่อสู้ อัยการจึงมีสถานะเป็นเอกชนคนหนึ่ง ที่มีสถานะของกลุ่มความเท่าเทียมกันประหนึ่งเป็นเรื่อง

การดำเนินคดีในทางแพ่งที่เอกชนสามารถตกลงกับเอกชนด้วยตนเอง การต่อรองคำรับสารภาพจึงกระทำได้ตามนิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในขณะที่ประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์เฉกเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยถือว่าความรับผิดชอบอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดี ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ เพราะศาลจะเป็นผู้ค้นหาความตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ดังนั้นเมื่อการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่ง ไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ โดยศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่า คำรับสารภาพที่จำเลยกระทำนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ความไม่รู้ และมีเหตุผลหรือไม่ โดยศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ดังนั้นการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบความจริงในระบบไม่ต่อสู้ตามแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่เหมาะสมในการที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยอันเป็นกรณีหากพิจารณาทางด้านหลักการและทฤษฎีเพียงด้านเดียว

เมื่อวิเคราะห์ในแง่ทฤษฎีระบบกฎหมายกับการรับฟังพยานหลักฐาน จะพบว่า ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีอิทธิพลอยู่หลายประการ หนึ่งในนั้นก็คือ หลักเกณฑ์การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบอกเล่า ซึ่งศาลไทยมีความเคยชินกับคำตัดสินที่ยึดหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดในหลักดังกล่าวตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ในหลายคดีจำเลยหลุดรอดออกไปจากกระบวนการยุติธรรมด้วยเทคนิคของระบบวิธีพิจารณาความ ซึ่งผิดกับทฤษฎีระบบของไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ยึดหลักการตามระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป มีระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหาตามหลักสากล ลักษณะของหลักการค้นหาความจริงยังคงยึดหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายต่างต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดี เมื่อมีพยานหลักฐานต่างๆ ของคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมานำเสนอต่อศาลหรือผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งการรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายรวมถึงการใช้ดุลยพินิจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และหากเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริงก็ต้องมีการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษด้วยในชั้นตอนเดียวซึ่งต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมถึงตลอดถึงบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นพยานบอกเล่าของศาล ศาลไทยจึงควรใช้ดุลยพินิจรับไว้พิจารณาเข้าในสำนวนและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้จากคดีที่มีการ

ต่อรองคำรับสารภาพโดยอาจเป็น พยานบอกเล่า พยานเอกสาร พยาน วัตถุ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือ
 บริสุทธิ์ของจำเลย โดยในระหว่างพิจารณาของศาล ศาลยังสามารถที่จะค้นหาความจริงในคดีได้อีก
 อันเป็นลักษณะเด่นของการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ หากยังติดใจในบางประเด็นซึ่งอาจ
 สืบพยาน หลักฐานเพิ่มเติมศาลจะสืบด้วยตัวเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน
 มาตรา 228 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อพิเคราะห์แล้วหากศาลเห็นว่า
 พยานหลักฐานไม่พอฟังว่าจำเลยนั้น ได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถตัดสินยกฟ้องได้ หรือหากเห็นว่า
 พยานหลักฐานเชื่อมโยงสอดคล้องมีน้ำหนักพอฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจ
 การลงโทษโดยพิเคราะห์จากการให้ความร่วมมือของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น
 เพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐ ผ่านทางข้อตกลง
 หรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการกระทำกับจำเลย ทั้งนี้ โดยศาลอาจคำนึงถึง
 ประโยชน์สาธารณะประกอบการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษก็ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

อย่างไรก็ดีเพื่อขจัดปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการต่อรอง
 คำรับสารภาพ อาทิ การรับฟังพยานหลักฐาน สถานะของบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ
 ตลอดจนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ควรที่จะต้อง
 มีกระบวนการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ของไทยก็ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพโดยเฉพาะ ซึ่งเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน
 ก็เป็นเพียงให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจพิจารณาสำนวนคดีและหากเห็นว่าหากฟ้องไปก็ไม่
 เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ก็สามารถสั่งไม่ฟ้องได้ตามที่บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 143 ของประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งปัญหาทางด้านการชั่งน้ำหนักระหว่างทฤษฎีระบบกฎหมาย
 กับความจำเป็นในการบริหารจัดการคดี (case management) โดยเฉพาะในปัจจุบันจะพบว่ามีความ
 คดีที่มีความร้ายแรงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ
 คดีการค้ายาเสพติด คดีการก่อการร้าย คดีทุจริตมิชอบของนักการเมืองทั้งระดับท้องถิ่นและระดับ
 ชาติซึ่งมักมีการร่วมกระทำความผิดกันเป็นเครือข่ายโยงใยกับข้าราชการและพ่อค้ายักธุรกิจหลาย
 ระดับ ทำให้คดีมีความยุ่งยากแก่การควานหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องของจำเลย
 ท่ามกลางคดีอาญาโดยทั่วไปซึ่งประเทศไทยก็มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ให้มีโทษทาง
 อาญาเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ต่างมีข้อจำกัด
 ทั้งทางด้านกำลังคน งบประมาณสำหรับการบริหารงาน จึงมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทบัญญัติ
 เพื่อรองรับการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่รัฐอื่นที่

เกี่ยวข้องและเมื่อมีการให้อำนาจก็ต้องมีหลักการควบคุมอำนาจนั้นก็คือการถูกควบคุมอำนาจโดย พินิจของพนักงานอัยการ โดยการตรวจสอบให้ความเห็นชอบข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพโดย ศาล ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นต่อระบบยุติธรรม รวมตลอดถึงมีบทบัญญัติการให้ ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ซึ่งถือได้ว่าเป็นประธานในคดีไม่ว่าจะเป็นสิทธิ ใน ทางการกระทำและสิทธิในทางอยู่เฉย อาทิ สิทธิในการได้รับการปรึกษาทางคดีกับทนายความ ทุกคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ รวมถึงในชั้นจับกุมและสอบสวนที่ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมี ทนายความ หรือญาติ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมรับรู้รับฟังการต่อรองคำรับสารภาพได้ด้วย สิทธิ ในการได้รับความเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะเข้าสู่โครงการความร่วมมือกับพนักงานอัยการใน การต่อรองคำรับสารภาพ สิทธิในการไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อให้ระบบยุติธรรม เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้อาจมีการนำพระราชบัญญัติองค์การอัยการพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาทำการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง ในบางประการให้เกิดความสอดคล้องกันด้วย

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา แม้ยึดถือหลักการ ดำเนินคดีอาญา โดยรัฐก็ตาม แต่ก็เปิด โอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ด้วย ดังนั้นเพื่อให้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือในการทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้น โดยรวดเร็วอันเป็นการ ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ควรจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดีและการอุทธรณ์ของฝ่ายผู้เสียหายไปด้วย ส่วนบทบาทของผู้เสียหายควรมีการเพิ่มการมีส่วนร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในทุก ขั้นตอนของกระบวนการ ตลอดถึงการมีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องแจ้งถึงสิทธิในการ เข้าถึงข้อมูลต่างๆ และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้ผู้เสียหายได้รับทราบซึ่งหากผู้เสียหาย ไม่พอใจก็อาจใช้ช่องทางการยื่นคำร้องไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของพนักงานอัยการ ผู้รับผิดชอบคดีการต่อรองคำรับสารภาพได้อีกทางหนึ่ง กรณีเกิดข้อสงสัยต่อการทำหน้าที่ของ พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนที่ใช้ดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพ ก็จะเป็นผลดีอีกด้านหนึ่ง ที่ทำให้ผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องมีความมั่นใจว่าสิทธิของตนเองก็ได้รับความคุ้มครอง และเป็นการ ป้องปรามมิให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวน ใช้ดุลพินิจพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพไป ในทางมิชอบได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

ดังนั้นหากรัฐจะบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นใช้ในคดี ยาเสพติด โดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกรอบแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ดังเบื้องล่างนี้ ส่วนในอนาคตหากรัฐเห็น ว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดประสบผลสำเร็จ ก็อาจมีการขยายประเภทคดีอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือคดีร้ายแรงอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรืออาจกำหนดเป็นอัตราโทษที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมต่อไป

1) **นิยามของการต่อรองคำรับสารภาพ** “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายความว่า การดำเนินการใดๆ โดยพนักงานอัยการหรือเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอ ในการเจรจาต่อรองหรือทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล แต่ต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อประโยชน์ในการลดระยะเวลาการพิจารณาคดีหรือการเบี่ยงเบนคดีของศาลหรือการได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล โดยแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือได้รับการลดโทษน้อยลง หรือแลกเปลี่ยนกับเงื่อนไขใดๆ โดยความสมัครใจทั้งสองฝ่ายเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว”

2) **ประเภทของคดี** พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรม หากเห็นว่ามีความจำเป็นแห่งคดีหรือเพื่อการได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่คดีหรือความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหรือในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

3) กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ

ให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาญาที่มีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรมอาจดำเนินการในชั้นพนักงานสอบสวนหรือหลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว และเป็นกระบวนการที่ศาลอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นสมควรหรือผู้ต้องหาประสงค์เข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความคิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับ อัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายความ

ในระหว่างที่มีการรอกอกรวันสืบพยาน และหลังจากที่ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 หรือกรณีที่จำเลยมีทนายความแล้ว พนักงานอัยการอาจต่อรองกับจำเลยหรือทนายความเพื่อทำข้อตกลงที่จะให้จำเลยรับสารภาพในบางข้อหาที่ฟ้องหรือรับข้อหาที่เบาลงกว่าที่ฟ้อง โดยที่จำเลยทราบถึงสิทธิในการต่อสู้คดีแล้ว และหากตกลงกันได้ จะทำบันทึกข้อตกลงโดยลงลายมือชื่อทั้งพนักงานอัยการและจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหาที่ตกลง โดยพนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีที่ไต่สวนฟ้องแล้ว หรือแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องให้มีความคิดเบาลง

เมื่อตกลงกันได้แล้วพนักงานอัยการ โจทก์และจำเลยยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งไต่สวนคำรับสารภาพ ว่าได้กระทำโดยสมัครใจ และมีคำสั่งยอมรับคำรับสารภาพหรือไม่ หากไม่ยอมรับ ก็ต้องออกคำสั่งยกคำร้อง และดำเนินคดีต่อไป ส่วนข้อที่จำเลยกระทำข้อตกลงและ

ยอมรับในการต่อรอนั้นจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีที่ดำเนินการฟ้องร้องจำเลยให้กระทำผิดไม่ได้

หากคดีอาญาที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและควบคุมดูแลคดีได้ทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงวิธีการ โดยมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการ

ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะตกลงให้การรับสารภาพหรือเพื่อแลกกับสัญญาจากฝ่ายอัยการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจได้รับผลตอบแทนอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) คำเนิการสั่งไม่ฟ้องข้อหาใดๆ ที่ได้มีการตกลงกัน
- 2) ตกลงว่าการกำหนดโทษอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นการเหมาะสมในการทำให้คดีเสร็จสิ้นไป

ให้อัยการทำการตรวจสอบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีคุณสมบัติอยู่ในเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ ฐานความผิดที่จำเลยได้กระทำลง และไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดมาก่อนในข้อหาเดียวกันกับผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นคดีนี้ รวมถึงพิจารณาถึง พยานหลักฐานจากพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีข้อเท็จจริงพื้นฐานเพียงพอต่อการฟ้องร้องดำเนินคดี

หากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก อาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ แทนโทษจำคุกได้ เช่นการคุมประพฤติ การทำบริการสังคม การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้นๆ

ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนองของพนักงานอัยการก็ได้โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนองของพนักงานอัยการนั้น

ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิปรึกษากับทนายความโดยลำพังโดยกฎหมาย ห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้น

ในการยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนองของการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายความแล้วยอมรับหรือปฏิเสธในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับหรือปฏิเสธผ่านทางจดหมายหรือ โทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้

การดำเนินกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ไม่สามารถทำได้หากไม่มีทนายความ ผู้ต้องหาอยู่ด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจและตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งว่าให้การดำเนินต่อไปโดยไม่ต้องทนายความ

6) การควบคุมภายนอกโดยใช้กระบวนการทางศาล

กรณีพนักงานอัยการ ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการต้องนำข้อตกลงดังกล่าวเพื่อให้ศาลพิจารณา ดังนี้

หากมีข้อตกลงรับสารภาพระหว่างคู่ความ ต้องมีการเปิดเผยในศาล ณ เวลาที่มีการให้การรับสารภาพ เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจดำเนินการพิจารณาโดยลับ ข้อตกลงดังกล่าวไม่ผูกพันศาล และศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงรับสารภาพนั้นก็ได้ และห้ามศาลแก้ไขข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

ก่อนศาลจะรับคำให้การรับสารภาพ ศาลต้องสอบถามจำเลยโดยตรงในศาล และแจ้งให้จำเลยทราบถึงโทษที่อาจจะลงเมื่อมีการตัดสินว่ามีความผิด และผลที่อาจจะเกิดต่อคำพิพากษาในท้ายที่สุดจากแนวทางการกำหนดโทษ

นอกจากนี้ ศาลต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าจำเลยเข้าใจข้อมูลต่างๆ ที่แจ้งให้จำเลยทราบ และศาลต้องแน่ใจว่าการรับสารภาพเกิดขึ้นโดยสมัครใจและไม่ได้เป็นผลมาจากการใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ หรือสัญญาอื่นใดนอกเหนือจากที่ตกลงกัน และต้องได้สวนว่าเป็นความตั้งใจของจำเลยเองในการรับสารภาพและด้วยความเข้าใจในข้อหาและรายละเอียดของข้อตกลงรวมถึงผลของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเพียงพอและมีข้อเท็จจริงพื้นฐานในการให้การหรือเกิดจากการปรึกษากันระหว่างอัยการกับจำเลยหรือกับทนายจำเลย กล่าวคือ การกระทำที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นเป็นองค์ประกอบในการกระทำผิดตามที่ฟ้อง มีองค์ประกอบในการกระทำผิดครบถ้วนและครบเงื่อนไขในเรื่องของเจตนาในการกระทำผิดก็ปรากฏตามพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงและศาลมีอำนาจพิจารณาเรียกให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลย ทั้งนี้หากผู้เสียหายยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของจำเลย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการรับเข้ามาไว้ในคดีเพื่อประกอบการพิจารณาข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ทั้งนี้ ศาลต้องมั่นใจว่าจำเลยที่แสดงเจตนาจะรับสารภาพนั้นเข้าใจในประเด็นสำคัญๆ เหล่านี้

1. เนื้อหาของคำฟ้อง
2. อัตราโทษตามกฎหมายต่ำสุดและสูงสุดสำหรับข้อหา นั้น รวมทั้งหลักเกณฑ์เรื่องการปล่อยตัวโดยมีทัณฑ์บนหรือมีการควบคุม และการฝ่าฝืนเงื่อนไข

3. สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จำเลยจะสละสิทธิโดยการรับสารภาพ

4. การแถลงตามที่ศาลถาม หากจำเลยสาบานตัวแล้ว ซึ่งถูกบันทึกโดยมีนายจำเลยอยู่ด้วย อาจจะนำมาใช้ยืนยันจำเลยในการพิจารณาที่อาจจะมีต่อไป

หากข้อตกลงเป็นประเภทที่กล่าวไว้ ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นได้ หรือเลื่อนการมีคำวินิจฉัยออกไปจนกว่าจะได้มีโอกาสในการพิจารณารายงานก่อนการมีคำพิพากษาและศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายและบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำกับผู้เสียหายตามรายงานที่ได้ทำการต่อรองกันไว้ และศาลจะใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักของการลงโทษว่าจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยอาจได้รับปล่อยตัวโดยการคุมประพฤติจากศาลหากจำเลยมีความประพฤติเป็นที่พอใจแก่ศาล หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ในกรณีที่มิมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำความคิดในฐานะความคิดใดมีอัตราโทษต่ำสุดและอัตราโทษสูงสุดรวมอยู่ด้วยกัน ศาลอาจพิจารณาลดโทษลงอีกครั้งหนึ่งของอัตราโทษขั้นต่ำสุดที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความคิดนั้นก็ได้

เมื่อศาลวินิจฉัยไม่รับข้อตกลงรับสารภาพ ศาลต้องแนะนำจำเลยว่า ศาลไม่มีความผูกพันใดๆ ตามข้อตกลงรับสารภาพนั้น และศาลต้องให้โอกาสจำเลยในการถอนคำรับสารภาพ และให้คำแนะนำแก่จำเลยว่าหากจำเลยยังคงยืนยันรับสารภาพ ผลของคดีอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่คาดเอาไว้ในการทำข้อตกลงรับสารภาพก็ได้

ทั้งนี้ หากคำร้องขอถอนคำให้การรับสารภาพได้ทำขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจจะอนุญาตให้มีการถอนคำให้การรับสารภาพก็ได้หากจำเลยแสดงได้ว่ามีเหตุผลเพื่อความยุติธรรม

คำพิพากษาของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ และข้อมูลข่าวสารตลอดถึงข้อตกลงหรือสัญญาต่างๆ ที่จำเลยได้กระทำไปตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้ยื่นไป จะไม่ถูกนำไปใช้โดยวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพหรือมีผลต่อการดำเนินคดีใดๆ แก่จำเลยในอนาคต

7) สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

หากศาลพิจารณาเห็นชอบและพิพากษาให้เป็นไปตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ศาลพิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี

๑

บรรณานุกรม

๒

๓

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2540). ความคิดทางกฎหมายของ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม: บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่ สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2533). อัยการฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ.
- คณิต ฒ นคร. (2540). รวบรวมบทความด้าน วิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- _____. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2533). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง.
- จิตติ เจริญฉ่ำ. (2533). รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยเจริญ สันติศิริ. (2502). คำบรรยายอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาภาค 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). พระนคร: ไทยพิทยา.
- ธานี ไกรวิเชียร. (2511). การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยฯพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ. กรุงเทพฯ: สำนักนายกรัฐมนตรี.

- ธานี วรภัทร์. (2554). **วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ประมุต สุวรรณศร. (2526). **กฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ: แสงวิสุทธิการพิมพ์.
- พลโทสุข เปรมาวิน. (2526). **ระบบอัยการในต่างประเทศในระบบอัยการสากล**. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ร.แสงกาต์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- สมชาติ สว่างเนตร. (2539). **การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (เอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด)**. กรุงเทพฯ: กรมตำรวจ.
- สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2546). **รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่อง การนำมาตรการชะลอการฟ้องและต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- โสภณ รัตนกร. (2537). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพฯ: บริษัทธรรมสาร.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาศึกษาตามคำพิพากษาฎีกา**. กรุงเทพฯ: กรมตำรวจ.
- อุดม รัฐอมฤต. (2535). **“การฟ้องคดีอาญา.” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน
- อุทัย อาทิวา. (2554). **คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งแรก)**. กรุงเทพฯ: วีเจ พรินต์ติ้ง.
- _____. (2554). **รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (พิมพ์ครั้งแรก)**. กรุงเทพฯ: วีเจ พรินต์ติ้ง.
- _____. (2554). **คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งแรก)**. กรุงเทพฯ: วีเจ พรินต์ติ้ง.
- _____. (2554). **คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนคดีอาญาและมาตรการบังคับในคดีอาญา (พิมพ์ครั้งแรก)**. กรุงเทพฯ: วีเจ พรินต์ติ้ง.
- อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). **หลักอาญาวิทยา**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์.

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2520). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. หน้า 12-19.
- _____. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 8. หน้า 77-78.
- _____. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักการชะลอการฟ้อง.” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 3, ฉบับที่ 91. หน้า 36.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, กันยายน). “บทบาทอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. หน้า 10.
- _____. (2521, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 1. หน้า 42.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2534, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 3. หน้า 117.
- _____. (2513, มกราคม). “อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, ปีที่ 32, ฉบับที่ 29. หน้า 18-29.
- คณิต ณ นคร. (2547, มกราคม – มิถุนายน). “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 4, ฉบับที่ 1. หน้า 1-11.
- _____. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 3. หน้า 1-13.
- _____. (2524, กุมภาพันธ์). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 38. หน้า 53.
- _____. (2528, กันยายน). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 3. หน้า 24.
- _____. (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. หน้า 195.
- จิตติ เจริญน้ำ. (2537, 17 มีนาคม). “คำรับที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์ในทางอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 17, ฉบับที่ 193. หน้า 23.35.

- ชัยเกษม นิติศิริ และนคร ศิลปะอาชา. (2536). “บทบาทและหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการอัยการ.” 100ปีอัยการ, ปีที่ 18, ฉบับที่ 206. หน้า 105-128.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. (2538, เมษายน). “คำรับสารภาพชั้นสอบสวน.” วารสารอัยการ, ปีที่ 18. หน้า 105-108.
- ประพันธ์ ทรัพย์แสง และคณะ. (2548, มกราคม-เมษายน). “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.” ดุลพาท, ปีที่ 52, ฉบับที่ 9. หน้า 68.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2519, สิงหาคม). “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 8, ฉบับชดเชย. หน้า 18.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2546, กันยายน). “การเจรจาต่อรองในคดีอาญา (Absprachen in Strafprozess) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 55, ตอนที่ 3. หน้า 1-8.
- อุคม รัฐอมฤต. (2550). “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารรพี, ปีที่ 50, ฉบับที่ 1. หน้า 143.
- _____. (2552). “บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 38, ฉบับที่ 2. หน้า 3-47.
- อุทัย อาทิวา. (2552, กรกฎาคม-ธันวาคม). “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส.” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. หน้า 73-97.
- _____. (2546, สิงหาคม-กันยายน). การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการลดปริมาณคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส. วารสารยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 6. หน้า 15-23.
- _____. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2).” วารสารยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 7. หน้า 12-19.

วิทยานิพนธ์

- กิตติ บุศยพลากร. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คำชาย จิตรกร. (2546). อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จิตรลดา จุงวงศ์. (2541). แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชัยวัฒน์ ม่วงแก้ว. (2549). การต่อรองคำให้การจำเลย: ศึกษาผลกระทบและข้อเสนอต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐคนัย สุภัทรากุล. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดกับรูปแบบบูรณาการของศาลยาเสพติดในต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐพล เรืองน่วม. (2543). การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. (2527). การต่อรองคำรับสารภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประทุมพร กลัดอ้า. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีชา จำเพชร. (2546). คุณพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ: ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ศุภกิจ เข้มประชา. (2543). **บทบาทของพนักงานอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สัจฉิณี ปัญวัฒน์ลิขิต. (2552). **ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ศึกษาาระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุนทร เกิดโกคา. (2541). **บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการชี้แนะนักพยานหลักฐานในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรัชย์ เชาวลิขิต. (2546). **คำรับสารภาพกับการชี้แนะนักพยานหลักฐานในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุชิน ต่างงาม. (2529). **การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุภี สมสวัสดิ์วิบูลย์. (2541). **เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดิศรณ ไชยคุปต์. (2542). **ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อนันต์ ชมจินดา. (2528). **การไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณี กระช่างแสง. (2532). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการวิจัย

- คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มขยงศ์. (2550). **รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการติดตาม ประเมินผล และพัฒนารูปแบบและแนวทางในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลประจำปีงบประมาณ 2550 (ทุนสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)**.
- _____. (2552). **รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาสถานการณ์ปัญหาและพัฒนารูปแบบแนวทางของกฎหมายบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย (ทุนสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม)**.

- ไชยยศ เหมะรัชตะ และคณะ. (2526). รายงานการวิจัยเรื่อง การศึกษาการดำเนินคดีอาชญากรรมตามระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: สภาการวิจัยแห่งชาติ.
- _____. (2525). รายงานผลการวิจัยปัญหาอาชญากรรม: การศึกษาและวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2010). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน นานาชาติ (Edinburg Law school).
- บัณฑิต รัชตะนันท์ มนต์รี ศิลปมหาบัณฑิต และคณะสำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). รายงานการวิจัยเรื่อง การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดีอาชญากรรม (ทุนวิจัยจากสำนักงานประมวลความช่วยเหลือป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแห่งสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย).
- ประพันธ์ ทรัพย์แสง และคณะ. (2548, มกราคม-เมษายน). รายงานการศึกษาวินิจฉัยเรื่อง ผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ).
- พรเพชร วิชิตชลชัย อุทัย อาทิวา และคณะ. (2547). การรวบรวมพยานหลักฐานบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ. (2554). โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)).
- _____. (2554). ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจากมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)).
- _____. (2554). ทางเลือกในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)).
- _____. (2554). นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)).
- สมชัย จิตสุชน ธิดา อินทรโชติ และชัยสิทธิ์ อนุชิตรวงศ์. (2548). รายงานวิจัยเรื่อง ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจกับความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎี ประสพการณ์ และแนวทางสมานฉันท์ (ทีดีอาร์ไอ ฉบับที่ 40 พฤศจิกายน 2549).

สำนักวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2546). การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เรื่องการนำ
มาตรการชะลอการฟ้องและการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย.

สำนักงานอัยการสูงสุด. (2552). รายงานการวิจัยเรื่อง การต่อรองคำรับสารภาพ แนวคิดทางทฤษฎี
ทางปฏิบัติ.

อรรถพร ลิขิตจิตตะ และคณะ. (2548). รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความ
ช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงาน
คณะกรรมการกการวิจัยแห่งชาติ.

อรรถพร และคณะ. (2548). โครงการวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กร
อาชญากรรมข้ามชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกการวิจัยแห่งชาติ.

เอกสารอื่นๆ

คณิต ฒ นคร หนังสือพิมพ์ บางกอกโพสต์ ฉบับวันพุธที่ 1 มิถุนายน 2554.

ELECTRONIC SOURCES

Albert W. Alschuler. (1979). Plea Bargaining and its history. Law & Society 21. Retrieved
January 17, 2011, from <http://www.jstor.org/stable/10.2307/3053250>

Anon. (1979, December). Costs and the Plea Bargaining Process: Reducing the Price of Justice
to the Nonindigent Defendant. The Yale Law Journal Vol. 89, No.2. Retrieved
March 5, 2010, from

<https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=65949>

BagirovAnarRamizOglu. (2008). Support to the anti-corruption strategy of Azerbaijan (AZPAC)
:Technical paper on Plea bargaining and issues related to its implementation in
Azerbaijan, from Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of
Europe. Retrieved December 8, 2011, from
[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/AZPA
C/951-AZPAC-TP-Plea%20Bargaining.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/AZPA
C/951-AZPAC-TP-Plea%20Bargaining.pdf)

- Bellone Eric. (2006). Drug Courts: Plea bargaining for entry: The price of admission. UNIVERSITY OF MASSACHUSETTS LOWELL. Retrieved December 26, 2011, from <http://gradworks.umi.com/14/28/1428537.html>
- Benjamin M. Greenblum. (2005, October). What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements. Columbia Law Review 112, 4. Retrieved October 12, 2011, from <http://www.columbialawreview.org/articles/what-happens-to-a-prosecution-deferred-judicial-oversight-of-corporate-deferred-prosecution-agreements>
- Breen The Hon Peter. (2006). Plea bargaining in New South Wales. Research papers from parliament of New South Wales. Retrieved February 2, 2009, from <http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/hansart.nsf/V3HHBSpoker?Open&vwCat=Breen,%20The%20Hon%20Peter>
- Brian Kennedy. (2004). Plea-bargaining finally deemed acceptable in ROC. République de Chine (Taiwan): Taiwan aujourd'hui. Retrieved April 15, 2010, from <http://taiwanheute.nat.gov.tw/ct.asp?xItem=20753&CtNode=103>
- Claudio Tucci. (2008). Confesercenti, la crisi economica rende ancora più pericolosa la mafia (in Italian). Notizie Economia e Lavoro. Retrieved June 10, 2011, from <http://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Economia%20e%20Lavoro/2008/1/confesercenti-mafia-racket-pizzo.shtml?uuid=20ff3b9c-afe7-11dd-8057-9c09c8bfa449>
- Colquitt J. (2001). "Ad hoc plea bargaining." Tulane Law Review Retrieved February 10, 2011, from <https://litigationessentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=75+Tul.+L.+Rev.+695&srctype=smi&srcid=3B15&key=50678f92b170227b2a5e7fde3cb285b9>
- Criminal Procedure. (2006). "Prospective Blanket Waivers--Seventh Circuit Holds a Plea Agreement Including a Prospective Blanket Waiver of Fourth Amendment Rights Enforceable." Harvard Law Review Retrieved February 2, 2009, from <http://www.highbeam.com/publications/harvard-law-review-p409143/february-2006>

- Einaudi, Mario. The Constitution of the Italian Republic. The American Political Science Review vol. 42 no. 4. Federal Rules of Criminal Procedure. (2000). U.S. Code, Title 18 amended to December 1st. Retrieved February 20, 2008, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/27502779?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229854983>
- Malcolm, Feeley. (1997). "The origin of Plea Bargaining." Law & Society Review Retrieved June 31, 2011, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/israel31&div=13&id=&page=>
- Frank H. Easterbrook. (1992). "Plea Bargaining As Compromise." Yale Law Journal Review Retrieved September 29, 2010, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/796953?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229487043>
- George Fisher. (2000). "Plea Bargaining's Triumph." Yale Law Journal Retrieved March 30, 2009, from <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=5001198695>
- Harvard Law Review Association. (2004). "Constitutional Law, The Supreme Court, 2003 Term Leading Cases." Harvard Law Review Retrieved October 15, 2011, from <http://www.historycooperative.org/journals/ahr/110.4/kalman.html>
- Harvard Law Review Association. (1995). "Waiver -- Plea Negotiation Statements." Harvard Law Review Retrieved January 31, 2012, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/gonlr31&div=25&id=&page=>
- Harvard Law Review Association. (1997). "Plea Agreements--Ninth Circuit Allows Post-Plea Agreement Collateral Attack Based on Change in Underlying Law." Harvard Law Review Retrieved December 3, 2011, from <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=111+Harv.+L.+Rev.+603&srctype=smi&srcid=3B15&key=d6f7c2003eb7a985aa7fe7ed5af87372>
- Jacques Borricand. (2007). WorldFactbook of Criminal Justice Systems in France. Institute de Sciences Penales et de Criminologie Review Retrieved November 2, 2011, from <http://www.virtualref.com/abs/226.htm>

Jeff Palmer. (Summer, 1999). Abolishing Plea Bargaining: An End to the Same Old Song and Dance. *American Journal of Criminal Law*. Retrieved June 25, 2009, from

<http://www.highbeam.com/doc/1P3-51162852.html>

JeniaIontcheva Turner. (Winter, 2005). "NATIONALIZING INTERNATIONAL CRIMINAL LAW." *Stanford Journal of International Law*. Retrieved December 25, 2011, from

http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=kd9bIjlpVfcC&oi=fnd&pg=PP1&dq=NATIONALIZING+INTERNATIONAL+CRIMINAL+LAW.%E2%80%9DStanford+Journal+of+International+Law.&ots=1xYc7Sibw8&sig=S6n7wGXje64P4JPWVpJxfXVW7gU&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Jennifer L. Mnookin. (2005). "Uncertain Bargains: The Rise of Plea Bargaining in America."

Stanford Law Review Retrieved February 15, 2010, from

<http://connection.ebscohost.com/tag/PLEA%2Bbargaining>

Julian A. Cook. (2005). "Plea Bargaining at The Hague." *Yale Journal of International Law* from Department of Criminology, The University of Melbourne. Retrieved August

30, 2011, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=578581

Justin Miller. (1997). "The Compromise of Criminal Cases." *Southern California Law Review* 1 Retrieved January 30, 2012, from

<http://books.google.co.th/books?id=k1Vwp4UpSVsC&pg=PA117&lpg=PA117&dq=The+Compromise+of+Criminal+Cases.%E2%80%9D++Southern+California&source=bl&ots=GRnsvAavPI&sig=g8kOUHUNrldjPrho9n0VDTcSmqs&hl=th&sa=X&ei=CirMT73PKYiyrAfv6YDMDg&ved=0CEEQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>

Ken Parish. (August 2004). "Plea bargaining :What is the big deal ?." *Politics, economics, law and life from a 'radical centrist' perspective*. Retrieved August 24, 2011, from

<http://clubtrotppo.com.au/2004/08/24/plea-bargaining-whats-the-big-deal/>

Kittipong Kittayarak. (December, 1991). "Prosecutorial Discretion on decision not to prosecute: A proposal for Thailand." *Bothbundit Law Review* 47. Retrieved December 4, 2011, from http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no53/no53.pdf#page=288

- Kittipong Kittiyarak and Davis Johnson. (Dec-Jan 1997). "Prosecution System in Seven Countries: A Comparative Analysis." *Thammasat Law Journal*. Vol. 25. Retrieved December 1, 2011, from <http://www.tulawcenter.org/knowledge/categories/11?page=2>
- Langbein, John H. (Dec ,1979). 'Land without plea bargaining: how the Germans do it', *Michigan Law Review*. Retrieved December 11, 2009, from www.judicialstudies.unr.edu/.../JS710Wk4LangbeinLa
- Manny K. Atwal. (2011). "Plea Negotiation and Proffers." *California law Review* Retrieved February 2, 2011, from www.fd.org/pdf_lib/ws07_PleaProffers.pdf.
- Michael Tonry. (2005). "Obsolescence and Immanence in Penal Theory and Policy, Symposium Sentencing: What's at Stake for the States? Panel Three: Theories and Policies Underlying Guidelines Systems." *Columbia Law Review* Retrieved June 30, 2010, from http://www.ucm.es/BUCM/compludoc/W/10508/00101958_1.htm
- Maike Fromman. (2009). "Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?" *Hansel Law Review* Vol5 No.2. Retrieved July 16, 2011, from <http://www.concurringopinions.com/archives/2009/07/german-bundestag-passes-plea-bargaining-law.html>
- Mike McConville and Chester L Mirsky. (2005). "Jury Trials and Plea Bargaining A True History from Jury Trials and Plea Bargaining a True History." *Cambridge Journal* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing). Retrieved July 28, 2010, from <http://bjc.oxfordjournals.org/content/46/5/965.extract>
- Nancy J. King, David A. Soulé, Sara Steen and Robert R. Weidner. (2005). "WHEN PROCESS AFFECTS PUNISHMENT: DIFFERENCES IN SENTENCES AFTER GUILTY PLEA, BENCH TRIAL, AND JURY TRIAL IN FIVE GUIDELINES STATES, Symposium Sentencing: What's at Stake for the States? Panel One: Prosecutorial Discretion and Its Challenges." *Columbia Law Review*. Retrieved March 20, 2010, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/4099426?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229741243>

- Nuno Garoupa and Frank Stephen. (July 2006). "Law and Economic of Plea bargaining." Social Science Research Network (from Universidade Nova de Lisboa & CEPR). Retrieved July 26, 2011, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=917922
- Philip A. Thomas. (1978). "Plea Bargaining in England." *The Journal of Criminal and Criminology*. Plea bargaining in NSW Retrieved April 20, 2011, from <http://parliament.nsw.gov.au/prod/parlament/publications.nsf/o/578C6F10C6D98565CA256Ecf00083B4D>.
- Policy Centre for Victim Issues. (2002). "UNITED STATES CODE ANNOTATED FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE FOR THE UNITED STATES DISTRICT COURTS IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL." Retrieved January 16, 2012, from www.victimsofviolence.on.ca/.../victim-matters_vol-1_i
- Raymond Moley. (1998). "The Vanishing Jury." *Southern California Law Review* Retrieved July 28, 2011, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/nebklr13&div=32&id=&page=>
- R.K. RAGHAVAN. (2003). "Reforming criminal justice systems." *India's National Magazine* Volume 20 Issue 02. Retrieved January 31, 2011, from <http://www.frontlineonnet.com/fl2002/stories/20030131081411400.htm>
- Richard S. Frase. (2005). "STATE SENTENCING GUIDELINES: DIVERSITY, CONSENSUS, AND UNRESOLVED POLICY ISSUES. Symposium Sentencing: What's at Stake for the States? Panel Three: Theories and Policies Underlying Guidelines Systems." *Columbia Law Review*. Retrieved May 4, 2011, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/4099432?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229793543>
- Robert Daniel Seifman. (2001). "The Role of Counsel in Plea Bargaining." *Criminal Law Journal*. Retrieved March 14, 2012, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/byujpl16&div=13&id=&page=>

- Robert E. Scott and William J. Stuntz. (1992). "PLEA BARGAINING AS CONTRACT, Symposium: Punishment." Yale Law Journal. Retrieved December 23, 2011, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/796952?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229793543>
- Robert M.A. Johnson. (2006). "Plea Bargaining in the United States." (11 th IAP Annual Conferences) 27-31 August 2006. Paris. Retrieved August 31, 2011, from <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2007.00446.x/abstract>
- Seifman, R. &Freidberg, A. (2001). "Plea bargaining in Victoria: The role of counsel." Criminal Law Journal Volume 25. Retrieved June 13, 2011, from <http://summit.sfu.ca/item/9246>
- Simon N Verdun. (2002). "Victim Participation in the plea Negotiation process in Canada." Government of Canada Publications. Retrieved May 5, 2011, from AA Tijerino - canada-justice.net
- Sohan S. Desai. (1999). "PLEA BARGAINING UNDER THE RWANDAN STATUTE AND RULES OF EVIDENCE AND PROCEDURE." NEW ENGLAND SCHOOL OF LAW INTERNATIONAL WAR CRIMES PROJECT." Transnational Publishers. Retrieved May 21, 2010, from <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract;jsessionid=138E9A4F46830923EBFE764E7B253A52.journals?fromPage=online&aid=4814020>
- StephanosBibas. (2004). "PLEA BARGAINING OUTSIDE THE SHADOW OF TRIAL." Harvard Law Review. Retrieved June 21, 2010, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/4093404?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229793543>
- StephanosBibas. (2005). "COLLAR PLEA BARGAINING AND SENTENCING AFTER BOOKER." William and Mary Law Review. Retrieved February 19, 2011, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/wmlr47&div=24&id=&page=>

- Stephanos Bibas and Richard A. Bierschbach. (2004). "INTEGRATING REMORSE AND APOLOGY-INTO CRIMINAL PROCEDURE." Yale Law Journal. Retrieved September 30, 2011, from <http://yalelawjournal.org/the-yale-law-journal/essay/integrating-remorse-and-apology-into-criminal-procedure/>
- Stephen C. Thaman. (2007). Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3. Retrieved December 30, 2010, from <http://www.ejcl.org/113/abs113-34.html>
- Stephen J. Schulhofer. (1992). "PLEA BARGAINING AS DISASTER." Yale Law Journal Retrieved October 28, 2011, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/796954?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229854983>
- Stephen Markman. (Fall, 1986). "Miranda V. Arizona : A Historical Perspective." American Criminal Law Review. Retrieved October 25, 2011, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/amcrimlr24&div=12&id=&page=>
- Susan R. Estrich. (January, 1977). "Plea Bargaining and the Transformation of the Criminal Process." Harvard Law Review. Retrieved October 22, 2009, from www.deli.us.org/images/journals/pdfs/journal54.pdf
- VIRGINIA MORRIS & MICHAEL SCHARF. (1998). "THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA." Transnational Publishers. Retrieved November 6, 2010, from <https://litigationessentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=9+Touro+Int'l+L.+Rev.+183&srctype=smi&srcid=3B15&key=3de29213854b29742d9b82ec987b4812>
- Vichai Vivitasevi. (1978). "Plea Bargaining: How should it play role in Criminal justice administration of Thailand." THAMMASAT LAW JOURNAL. Retrieved August 16, 2010, from <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/sjls26&div=18&id=&page=>

- Vincent M. Creta. (1998). "The Search For Justice in the Former Yugoslavia and Beyond: Analyzing the Rights of the Accused Under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." *Houston Journal of International Law*. Retrieved May 17, 2011, From <http://www.questia.com/googleScholar.qst?docId=5001330636>
- William J. Stuntz. (2006). "THE POLITICAL CONSTITUTION OF CRIMINAL JUSTICE." *Harvard Law Review*. Retrieved May 27, 2011, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/4093592?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229854983>
- William J. Stuntz. (2004). "PLEA BARGAINING AND CRIMINAL LAW'S DISAPPEARING SHADOW." *Harvard Law Review* 1. Review. Retrieved December 7, 2010, from <http://www.jstor.org/discover/10.2307/4093405?uid=3739136&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56229854983>
- Yue Ma. (2002). "Prosecutorial Discretion And Plea Bargaining In The United State, France, Germany and Italy." *International Criminal Justice Review*. Retrieved August 19, 2010, from <http://icj.sagepub.com/content/12/1/22.short>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Bryan A. Garner. (2006). **Black's Law Dictionary** (Eighth Edition). Thomson Learning: West Publishing Company.
- Charles T. (1972). **Mc Cromick of Evidence** (2th ed.). USA: West Publishing Co.
- Davies Caroll and Typer. (1995). **The Criminal Justice System in English and Wales**. New York: Longman Publishing.
- George Fisher. (2003). **Plea Bargaining's Triumph A History of Plea Bargaining in America** (Original Printing). United State of America: Stanford University Press.
- Gerald D. Robin. (1980). **Introduction to the Criminal Justice System**. New York: Harper & Row publisher.
- Hazel B. Kerper. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System**. (2nd edition). Minnesota: West Publishing Company.
- Henry J, Steiner and Philip. (1996). **International Human Rights In Context**. Oxford: Clarendon Press.
- James R. Richards. (1998). **Transnational Criminal Organization, Cyber crime and Money Laundering**. New York, America: CRC Press.
- James W. H. McCord and Sandra L. McCord. (2001). **Criminal Law and Procedure for the Paralegal A system Approach** (Second Edition). Thomson Learning: West Publishing Company.
- John Sparek. (2002). **Emmins on Criminal Procedure** (9th edition). London: Oxford University Press.
- Loannis Papadopoulos. (2004). **Plaider coupable Paris**: France: Presses Universitaires de France.
- L.G. Carvell and E Swinfen Green. (1990). **Criminal Law and Procedure**. London: Sweet & Maxwell Limited.
- Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. (1999). **Australian Criminal Justice** (second Edition). Australia: Oxford University Press.

Mike Maguire, Rod Morgan and Robert Reiner. (2002). **The Oxford handbook of Criminology** (Third Edition). United State of America: Oxford University Press.

Michael D. Lyman, Gary W.Potter. (2000). **Organized Crime** (Second Edition). United State of America: Prentice-Hall Inc.

Milton Heumann. (1978). **Plea Bargaining The Experience of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys**. Chicago and London: The University of Chicago Press.

Richard May. (1995). **Criminal Evidence** (3rd Edition). London: Sweet & Maxwell.

Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King. (2000). **Criminal Procedure** (3th ed.). St.Paul.Minn: West Publishing.

William Adams and Julie Samuels. (2011). **Tribal Youth in the Federal Justice System**. Washington D.C.: Urban Institute.



ภาคผนวก



Federal Rules of Criminal Procedure**IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL**

Rule 11. Pleas

(a) Entering a Plea.**(1) In General.**

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

(2) Conditional Plea.

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

(3) Nolo Contendere Plea.

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

(4) Failure to Enter a Plea.

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

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

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

(A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath;

(B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;

(C) the right to a jury trial;

(D) the right to be represented by counsel -- and if necessary have the court appoint counsel -- at trial and at every other stage of the proceeding;

(E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;

(F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;

(G) the nature of each charge to which the defendant is pleading;

(H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;

(I) any mandatory minimum penalty;

(J) any applicable forfeiture;

(K) the court's authority to order restitution;

(L) the court's obligation to impose a special assessment;

(M) in determining a sentence, the court's obligation to apply calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. § 3553(a); and

(N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence.

(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary.

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

(3) Determining the Factual Basis for a Plea.

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

(c) Plea Agreement Procedure.

(1) In General.

An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate

in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

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

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

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

(2) Disclosing a Plea Agreement.

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

(3) Judicial Consideration of a Plea Agreement.

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

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

(4) Accepting a Plea Agreement.

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

(5) Rejecting a Plea Agreement.

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

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

(d) Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.

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

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

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

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

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

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

(g) Recording the Proceedings.

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

(h) Harmless Error.

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

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

Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11**(a) การเข้าสู่คำให้การ(Entering a Plea)**

(1) หลักทั่วไป จำเลยอาจปฏิเสธข้อกล่าวหา (plea not guilty) หรือให้การรับสารภาพความผิด (plea of guilty) หรือให้การในลักษณะที่ไม่มีการต่อสู้คดี (nolo contendere)¹ กล่าวคือไม่รับและไม่ปฏิเสธ เป็นคำรับในคดีอาญาที่ไม่มีผลต่อผลการเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่ง ทั้งนี้คำให้การที่ไม่มีการต่อสู้คดีต้องได้รับอนุญาตจากศาล²

(2) คำให้การที่มีเงื่อนไข (Conditional Plea) จะมีได้เฉพาะกรณีต้องทำเป็นหนังสือ และได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากศาลและรัฐบาล จำเลยอาจทำคำให้การที่มีเงื่อนไขซึ่งอาจมิได้กรณีเป็นคำให้การรับสารภาพกับคำให้การที่ไม่มีการต่อสู้คดี โดยจำเลยมีสิทธิในการอุทธรณ์ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) คำให้การไม่ต่อสู้คดี (Nolo Contendere Plea) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การไม่ต่อสู้คดี ศาลต้องพิจารณาความเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายรวมตลอดถึงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอันจักเกิดประสิทธิภาพสูงสุดของการบริหารงานยุติธรรม

(4) ความล้มเหลวของการทำคำให้การ (Failure to Enter a Plea) ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะให้การหรือถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลต้องถือว่าเป็นการปฏิเสธข้อกล่าวหา

¹ มาจากภาษาลาตินจากคำว่า I do not wish to contend และมักใช้คำย่อว่า nolo หรือ no contest อ้างถึงใน C.J.S. Criminal Law. p. 398-407

² <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=11th&navby=case&no=964187opa>

(b) การพิจารณาและยอมรับคำให้การรับสารภาพและคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี

(1) การแนะนำและการถามจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี ศาลอาจกำหนดให้ต้องมีการสาบาน และต้องพิจารณาคดีจำเลยอย่างเปิดเผย (open court) นอกจากนี้ศาลจะต้องแจ้ง (เตือน) ให้จำเลยทราบ และตรวจสอบว่าจำเลยนั้นเข้าใจกรณีต่างๆ ดังนี้

(A) เป็นสิทธิของรัฐในการฟ้องร้องจำเลยในข้อหาเบิกความเท็จ (perjury) หรือแจ้งความเท็จ (false statement) ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยให้การหรือแสดงข้อความใดอันเป็นความเท็จหลังจากที่ได้มีการสาบานตนในศาล

(B) สิทธิที่จะให้การปฏิเสธ หรือถึงแม้ว่าจำเลยเคยให้การไว้แล้วก็สามารถยืนยันคำให้การนั้นในชั้นศาลได้อีกว่าจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ หรือไม่ให้การต่อผู้คดี

(C) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (jury trial)

(D) สิทธิในการมีทนาย (counsel) และหากศาลเห็นสมควร ศาลอาจจัดหาทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีแก่จำเลยได้

(E) สิทธิที่จะเผชิญหน้าและถามค้านกับพยานที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง (to confront and cross-examine adverse witnesses) สิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา (to be protected from compelled self-incrimination) สิทธิที่จะเบิกความและเสนอพยานหลักฐานต่อศาล

(F) การสละสิทธิ (waiver) ต่างๆ ที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่จำเลยในการพิจารณาคดีจะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดีเพียงเท่านั้น

(G) สภาพแห่งข้อหาซึ่งจำเลยจะต้องให้การ

(H) โทษสูงสุดที่จำเลยได้รับ ไม่ว่าจะเป็นการจำคุก ปรับ และการปล่อยโดยมีเงื่อนไข

(I) โทษต่ำสุดที่จำเลยได้รับ

(J) การริบทรัพย์สิน

(K) คำสั่งเพื่อการเยียวยาอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร

(L) หนี้อื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ชดใช้เป็นพิเศษ

(M) หนี้อื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ชดใช้ตาม the Sentencing Guidelines และเป็นดุลยพินิจ (discretion) ของศาลที่จะกำหนดโดยพิเคราะห์จากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งกรณี

(N) เงื่อนไขของบทบัญญัติอันว่าด้วยเรื่องข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อการสละสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือสละสิทธิในการต่อสู้คดีอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลที่เกิดจากข้อตกลงนั้น

(2) ทำให้แน่ใจว่าคำให้การนั้นได้มาด้วยความสมัครใจ (voluntary) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์จะต่อสู้คดี ศาลจะต้องไต่สวนจำเลยโดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าคำให้การของจำเลยนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ โดยไม่ได้เป็นผลมาจากการถูกบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาอันใด (เว้นแต่กรณีการทำสัญญาหรือข้อตกลงโดยการต่อรองคำรับสารภาพ

(3) ตรวจสอบว่าคดีมีมูลพอจะฟ้องในคดีที่จำเลยให้การนั้นก่อนที่ศาลจะพิพากษาอันเป็นผลมาจากการรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องตรวจสอบว่าคดีนั้นมีข้อเท็จจริงรวมถึงมูลความแห่งคดีพอที่จะพิจารณาพิพากษาได้

(c) วิธีพิจารณาคดีกรณีการต่อรองคำรับสารภาพ

(1) หลักทั่วไป พนักงานอัยการ หมายจำเลยตลอดถึงตัวจำเลยเองซึ่งมาปรากฏตัวต่อศาลโดยลำพังโดยว่าต่างให้แก่ตนเองโดยไม่มีความช่วยเหลือจากทนายความ (pro se) นั้น อาจทำความตกลงกันต่อรองคำรับสารภาพในขั้นตอนการฟ้องคดีซึ่งศาลไม่ได้เข้าร่วมด้วย หากจำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การโดยไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีในความผิดที่ถูกฟ้องร้องหรือในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าหรือในความผิดที่มีความเกี่ยวพันกัน ดังนี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะ

(A) ไม่นำข้อหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หรือจะถูกยกฟ้องในข้อหาอื่นหรือข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้องกัน หรือ

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

(C) อาจทำข้อตกลงให้มีคำพิพากษาลงโทษโดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นข้อตกลงเรื่องระยะเวลาของการพิพากษาลงโทษจำเลยที่เหมาะสมซึ่งทำให้คดีนั้นเสร็จสิ้นไป หรือทำความตกลงเรื่องระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นว่าเป็นจำนวนเท่าใดอันเป็นไปตาม the Sentencing Guidelines หรือตามคำให้การที่ให้ไว้ หรือมีเหตุปัจจัยอื่นใจที่ทำให้ศาลอาจปฏิบัติตาม

หรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษที่แนะนำนั้น (กล่าวคือ คำแนะนำหรือคำร้องขอนั้นอาจผูกพันศาลหากศาลยอมรับหรือเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น)

(2) การเปิดเผยข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ คู่ความจะต้องยื่นข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างเปิดเผยต่อศาล เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความแสดงข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นการลับ

(3) อำนวยศาลกับการพิจารณาข้อตกลงอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

(A) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11 (c) (1) (a) หรือ (c) ศาลอาจยอมรับข้อตกลง หรือปฏิเสธ หรือรอการพิจารณาข้อตกลงไว้ก่อนจนกว่าศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าข้อตกลงรวมตลอดถึงรายงานต่างๆ ที่เสนอต่อศาลเสร็จสิ้นแล้ว

(B) หากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปตาม Rule 11 (c) (1) (b) ศาลต้องแนะนำแก่จำเลยว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การที่ได้ให้ไว้ หากว่าศาลพิเคราะห์แล้วไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำหรือคำร้องขอของจำเลย

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

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

(A) แจ้งคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

(B) แนะนำจำเลยที่ศาลไม่เห็นชอบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา และให้โอกาสจำเลยที่ถอนคำให้การที่เคยให้ไว้

(C) เตือนว่าหากจำเลยไม่ถอนคำให้การ ศาลอาจพิจารณาและตัดสินคดีอันอาจเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังไว้ที่จะได้รับตามสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

(d) การเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี

จำเลยอาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี ได้
ดังนี้

(1) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การ (ไม่ว่าจำเลยจะมีเหตุผลหรือไม่ก็ตาม) หรือ

(2) หลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การ แต่ก่อนที่ศาลกำหนดคำพิพากษาลงโทษ ถ้า

(A) ศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ภายใต้ Rule 11 (c)

(5) หรือ

(B) จำเลยมีเหตุผลอันสมควรในการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำให้การนั้น

(e) การสิ้นสุดของคดีกรณีคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การไม่ประสงค์ต่อผู้คดี

หลังจากที่ศาลได้กำหนดคำพิพากษาลงโทษแล้ว จำเลยไม่อาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดีได้ และคำให้การดังกล่าวอาจถูกยกเลิกเพิกถอน (set aside) ได้เพียงการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวพันเพื่อต่อผู้คดีได้

(f) การรับฟังหรือต้องห้ามมิให้รับฟังคำให้การ ให้พิเคราะห์ตาม FRE 410

(g) การบันทึกกระบวนการพิจารณา

(h) การรับฟังที่ผิดพลาดแต่มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดี (Harmless Error)

อาจมีความผิดพลาดที่เกิดจากบทบัญญัติในส่วนนี้ อย่างไรก็ตามหากความผิดพลาดนั้นไม่กระทบถึงสาระของสิทธิของบุคคลแล้ว ก็ไม่ทำให้รูปแห่งคดีเสียไป

Form 17-6: Sample Plea Agreement (Federal)**Comment:**

This form includes many of the options that may be chosen in a particular case. Not all will apply to each case.

Re: United States of America v. _____

Criminal No. _____

Dear: _____

This letter sets forth the agreement by which your client, _____, will enter a plea of guilty in the above-captioned case. The letter represents the full and complete agreement between and the United States Attorney for the Western District of Pennsylvania. The agreement does not apply to or bind any other federal, state, or local prosecuting authority.

Upon entering a plea of guilty, will be sentenced under the Sentencing Guidelines promulgated by the United States Sentencing Commission and the Sentencing Reform Act, 18 U.S.C. §3551, *et seq.* and 28 U.S.C. §981, *et seq.* The facts relevant to sentencing shall be determined initially by the United States Probation Office and finally by the United States District Court.

a) The defendant, _____, agrees to the following:

i) He will enter a plea of guilty to Count(s) of the Indictment/Information at Criminal No. _____, charging him with violating _____, pursuant to Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure.

ii) He acknowledges his responsibility for the conduct charged in Count(s) _____ of the Indictment/Information at Criminal No. _____ and stipulates that the conduct charged in that/those count(s) may be considered by the Probation Office or by the District Court in imposing sentence.

iii) He will assist law enforcement agencies in investigating violations of _____ during the period from to [allegedly committed by] [and others] hereinafter "the investigation."

[Such assistance will include but is not limited to **[DESCRIBE THE TYPE OF ASSISTANCE, IF KNOWN, E.G. (undercover introductions)(wearing a body recording**

device) (tape recording telephone conversation) (immediately reporting criminal activity by _____ and others to federal/state/local law enforcement authorities)].

iv) He will be fully debriefed by personnel of the United States Attorney's Office and/or Special Agents of the _____ and/or representatives of other federal, state or local law enforcement agencies as may be determined by the United States Attorney.

v) He will provide all information and evidence within his knowledge or control concerning the investigation. All such information will be full, complete, accurate and truthful. The determination of the United States Attorney as to the completeness, accuracy, and truthfulness of the information and evidence provided shall be final and conclusive.

vi) He will provide all documents and/or physical evidence within his possession concerning the investigation, including but not limited to **[DESCRIBE THE DOCUMENTS OR PHYSICAL EVIDENCE IF KNOWN].**

vii) He will submit to a polygraph examination administered by an agent of the federal government if requested to do so by the United States Attorney.

viii) He will, when requested, testify in grand jury, pretrial, trial, sentencing and post-conviction proceedings in this district and elsewhere.

ix) He will pay [mandatory] restitution under the Victim-Witness Protection Act, 18 U.S.C. §§3663, [3663A] and 3664, to the victims and/or other persons or parties authorized by law in such amounts, at such times, and according to such terms as the court shall direct. [The amount of restitution may not necessarily be the same as the amount of loss for the purpose of determining the offense level under the Sentencing Guidelines.] [Although the court will determine the recipients, amounts, times, and terms of restitution payments, the parties agree to make the recommendations set forth in Part C of this agreement.]

x) He will immediately notify the court and the United States Attorney of any improvement in his economic circumstances that might increase his ability to pay restitution and that occurs from the date of this agreement until the completion of his sentence, including any term of supervised release.

xi) He will voluntarily forfeit to the United States all property subject to forfeiture under U.S.C. § ____ [including but not limited to the following: _____.]

xii) He acknowledges that the above-described property **[DESCRIBE THE BASIS FOR THE FORFEITURE, E.G., CONSTITUTES PROCEEDS OF THE OFFENSE OF _____.]**

xiii) He acknowledges that the above-described property is presently the subject of a Civil Forfeiture Action filed by the United States at Civil Action No. _____. He hereby consents to the entry of judgment of forfeiture in the civil action and waives any former jeopardy or double jeopardy claims in or as a result of the civil forfeiture action.

xiv) He acknowledges that the above-described property is presently the subject of a Criminal Forfeiture action at the above-captioned criminal case number and he herewith voluntarily consents to the District Court entering an order of forfeiture of said property to the United States.

xv) He agrees that the United States is not limited to forfeiture of the property described above. If the United States determines that property of the defendant identified for forfeiture cannot be located upon the exercise of due diligence; has been transferred or sold to, or deposited with, a third party; has been placed beyond the jurisdiction of the Court; has substantially diminished in value; or has been commingled with other property which cannot be divided without difficulty; then the United States shall, at its option, be entitled to forfeiture of any other property (substitute assets) of the defendant up to the value of any property described above. The district court shall retain jurisdiction to settle any disputes arising from application of this clause. The defendant agrees that forfeiture of substitute assets as authorized herein and pursuant to 21 U.S.C. §853(p) shall not be deemed an alteration of the defendant's sentence. Forfeiture of the defendant's assets shall not be treated as satisfaction of any fine, restitution, cost of imprisonment, or any other penalty the district court may impose upon the defendant in addition to forfeiture.

xvi) Upon request of the United States, he agrees to provide all information regarding his income, assets and financial status. He agrees to [submit to interviews as to these matters/complete a financial statement under oath/submit to a polygraph examination].

xvii) If the Court imposes a fine or restitution as part of a sentence of incarceration, agrees to participate in the United States Bureau of Prisons' Inmate Financial

Responsibility Program, through which 50% of his prison salary will be applied to pay the fine or restitution.

xviii) At the time _____ enters his plea of guilty, he will deposit a special assessment of \$ _____ in the form of cash, or check or money order payable to "Clerk, U.S. District Court". In the event that sentence is not ultimately imposed, the special assessment deposit will be returned.

xix) He will not object to the introduction in evidence by the United States of the report prepared by _____ of the [E.G., INTERNAL REVENUE SERVICE, CRIMINAL INVESTIGATION DIVISION], which will, inter alia, serve as the factual basis for the guilty plea.

xx) He stipulates to the release of the report prepared by _____ of the [E.G., INTERNAL REVENUE SERVICE, CRIMINAL INVESTIGATION DIVISION], together with any and all accompanying exhibits to the [E.G., EXAMINATION DIVISION OF THE INTERNAL REVENUE SERVICE]. He understands that the information contained in the report will be utilized by the _____ in order to determine his civil liability.

b) In consideration of and entirely contingent upon the provisions of Parts A and C of this agreement, the United States Attorney for the Western District of Pennsylvania agrees to the following:

i) After the imposition of sentence, the United States Attorney will move to dismiss the remaining Count(s) of the Indictment/Information at Criminal No. _____, without prejudice to its/their reinstatement if, at any time, _____ is permitted to withdraw his plea of guilty. In that event, _____ waives any double jeopardy, statute of limitations, speedy trial, or similar objections to the reinstatement of the counts dismissed pursuant to this agreement.

ii) Pursuant to Section 1B1.8 of the Sentencing Guidelines, the United States Attorney will not use against _____ any information or evidence provided by him in the course of his assistance in the investigation.

iii) In his/her discretion, the United States Attorney may apply for a formal grant of use immunity under Title 18, United States Code, Sections 6002 and 6003, in connection with _____'s testimony before a federal grand jury or in a court proceeding.

iv) Prior to sentencing, the United States Attorney will orally or in writing advise the court of his evaluation of the nature, extent, completeness, accuracy, truthfulness and value of the assistance and testimony of _____. This evaluation is committed to the sound discretion of the United States Attorney.

v) The United States Attorney retains the right of allocution at the time of sentencing to advise the sentencing court of the full nature and extent of the involvement of _____ in the offense(s) charged in the Indictment/Information and of any other matters relevant to the imposition of a fair and just sentence.

vi) The United States Attorney will make no recommendation as to the specific sentence that the Court should impose, but will provide the United States Probation Office and the District Court with any and all information pertaining to sentencing, including but not limited to all relevant conduct. The United States Attorney also reserves the right to make legal and factual argument as to the provisions of the Sentencing Guidelines, including those provisions concerning the guideline range or upward or downward departures from the guideline range. The United States Attorney will not make any recommendation as to what sentence should be imposed within the guideline range or whether the Court should exercise its discretionary authority to depart upward or downward from the guideline range.

vii) The United States Attorney will take no position as to whether the base offense level shall be adjusted under Section ___ of Chapter 2 of the Sentencing Guidelines.

viii) The United States Attorney will take no position as to whether the offense level of _____ will be increased under the following section(s) of the Sentencing Guidelines:

- (1) 3A1.1 (Vulnerable Victim);
- (2) 3A1.2 (Official Victim);
- (3) 3A1.3 (Restraint of Victim);
- (4) 3B1.1 (Aggravating Role);
- (5) 3B1.3 (Abuse of Position of Trust or Special Skill);
- (6) 3C1.1 (Willfully Obstructing or Impeding Proceedings);
- (7) 3C1.2 (Reckless Endangerment During Flight);
- (8) 3D1.1 - 3D1.5 (Multiple Counts);

(9) 4B1.1 (Career Offender);

(10) 4B1.3 (Criminal Livelihood).

xi) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend to the court that the base offense level be/not be adjusted under Section _____ of Chapter 2 of the Sentencing Guidelines.

xii) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend to the court that the offense level of _____ not be increased under the following section(s) of the Sentencing Guidelines:

(1) 3A1.1 (Vulnerable Victim);

(2) 3A1.2 (Official Victim);

(3) 3A1.3 (Restraint of Victim);

(4) 3B1.1 (Aggravating Role);

(5) 3B1.3 (Abuse of Position of Trust or Special Skill);

(6) 3C1.1 (Willfully Obstructing or Impeding Proceedings);

(7) 3C1.2 (Reckless Endangerment During Flight);

(8) 3D1.1 - 3D1.5 (Multiple Counts);

(9) 4B1.1 (Career Offender);

(10) 4B1.3 (Criminal Livelihood).

This recommendation is not binding on the District Court.

xiii) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend to the court that _____ be given a sentence at the high/medium/low point of the applicable guideline range. This recommendation is not binding on the court.

xiv) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Section 3B1.2 of the Sentencing Guidelines, the court reduce the offense level by ____ level(s) on the ground that the defendant played a minor/minimal role in the offense(s). This recommendation is not binding on the court.

xv) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Section 3E1.1 of the Sentencing Guidelines, the court reduce the offense level by two levels for acceptance of responsibility on the ground(s) that:

(1) Voluntarily terminated or withdrew from criminal conduct or association;

(2) Voluntarily paid restitution prior to adjudication of guilt;

(3) Voluntarily and truthfully admitted to authorities his involvement in the offense and related conduct;

(4) Voluntarily surrendered to authorities promptly after the commission of the offense(s);

(5) Voluntarily assisted authorities in the recovery of the fruits and instrumentalities of the offense(s);

(6) Voluntarily resigned from the office or position held during the commission of the offense;

(7) Timely manifested acceptance of responsibility.

xvi) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Section 3E1.1 of the Sentencing Guidelines, the court reduce the offense level by three levels for acceptance of responsibility, on the grounds that the offense level prior to application of Section 3E1.1 is 16 or greater, and:

(1) Timely provided complete information to the government concerning his own involvement in the offense;

(2) Timely notified authorities of his intention to enter a plea of guilty, thereby permitting the government to avoid preparing for trial and permitting the court to allocate its resources efficiently.

xvii) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Section 5K1.1 of the Sentencing Guidelines, the court impose a sentence below the applicable guideline range on the ground that _____ provided substantial assistance in the investigation or prosecution of another person. This recommendation is not binding on the court.

xviii) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Title 18, United States Code, Section 3553(e), the court impose a sentence below the applicable mandatory minimum sentence, on the ground that _____ provided substantial assistance in the investigation or prosecution of another person. This recommendation is not binding on the court.

xix) Prior to sentencing, the United States Attorney will, orally or in writing, recommend that, pursuant to Section 5K2.0 of the Sentencing Guidelines, the court impose a sentence below the applicable guideline range on the ground that **[DESCRIBE IN DETAIL THE REASONS FOR THE DEPARTURE]**. This recommendation is not binding on the court.

xx) Within one year of the imposition of sentence, the United States Attorney will review the timeliness, nature, extent, completeness, accuracy, truthfulness of the assistance and testimony of _____. If the United States Attorney determines _____ has provided substantial assistance in the investigation or prosecution of other persons, the United States Attorney may, in his/her discretion, file a motion under Rule 35(b), Federal Rules of Criminal Procedure, advising the District Court of the assistance to law enforcement authorities. _____ has no right to compel, require or expect that the United States Attorney will file such a motion, however, and the decision to reduce the sentence of _____ below the applicable guideline range or any mandatory minimum sentence is solely in the discretion of the District Court.

xxi) At the time of sentencing, if his cooperation has been completed, or within one year of the imposition of sentence, the United States Attorney will review the timeliness, nature, extent, completeness, accuracy, truthfulness of the assistance and testimony of _____. If the United States Attorney determines _____ has provided substantial assistance in the investigation or prosecution of other persons, the United States Attorney may, in his/her discretion, file a motion pursuant to §5K1.1 of the Sentencing Guidelines [and 18 U.S.C. §3553 (e)] or under Rule 35(b), Federal Rules of Criminal Procedure, advising the District Court of the assistance to law enforcement authorities. _____ has no right to compel, require or expect that the United States Attorney will file such a motion, however, and the decision to reduce the sentence of _____ below the applicable guideline range or any mandatory minimum sentence is solely in the discretion of the District Court.

xxii) The United States Attorney will take any position he/she deems appropriate in the course of any appeals from the sentence or in response to any post-sentence motions.

xxiii) Should there be a request by _____, the United States Attorney will submit to the United States Marshals Service an application for acceptance of _____, together with members of his immediate family, into the Witness Protection Program. The decision to accept

_____ into said program is solely within the discretion of the United States Marshals Service.

xxx) In the event that a term of imprisonment is imposed upon _____, the United States Attorney will recommend to the United States Bureau of Prisons that _____ be placed in a secure institution, so as to afford him all reasonable personal security. The decision to accept _____ into said program, together with the place of confinement, is solely within the discretion of the United States Bureau of Prisons.

c) _____ and the United States Attorney further understand and agree to the following:

i) The maximum penalty that may be imposed upon _____ is:

(1) A term of imprisonment of ___ years;

(2) A fine of \$ _____;

(3) A term of supervised release of ___ years;

(4) A special assessment under 18 U.S.C. §3013 of \$ _____;

(5) [Mandatory] restitution under the Victim-Witness Protection Act, 18 U.S.C. §§3663, [3663A] and 3664.

ii) The district court shall determine the victims and/or other persons or parties authorized by law who will receive restitution. The court shall also determine the amount of restitution for which _____ is liable and the times and terms of payment. Subject to the final authority of the court, the parties agree to the following recommendations:

(1) [_____ and his co-defendants][is/are] liable for a total of \$ _____ in restitution [to _____].

(2) The total amount of restitution shall be apportioned among the defendants so that _____ is liable for _____.

(3) [In light of _____'s present financial circumstances,] restitution should be paid [to _____] in the amounts indicated according to the [attached schedule/following schedule:].

(4) [In light of _____'s present financial circumstances,] restitution should be paid [to _____] in amounts of per month, together with such lump sum payments

necessary to reach the total amount of _____ prior to the completion of _____'s sentence, including any term of supervised release.

(5) In light of _____'s present financial circumstances and subject to any improvement in those circumstances, he should be directed to make nominal periodic payments as follows: _____.

iii) The parties stipulate that _____. This stipulation represents the parties' best understanding on the basis of the information available as of the date of this agreement. The stipulation is not binding on the District Court and does not preclude either party from bringing to the attention of the United States Probation Office or the District Court any information not within his knowledge at the time this agreement is executed.

iv) The attached stipulation of fact represents the parties' best understanding of the facts on the basis of information available as of the date of this agreement. The stipulation is not binding on the District Court, and has no bearing on any fact not expressly set forth in the stipulation. The stipulation does not preclude either party from bringing to the attention of the United States Probation Office or the District Court any information not within his knowledge at the time this agreement is executed.

v) The parties agree that the attached stipulation is a complete and accurate account of the offense conduct, including all relevant conduct, and therefore that under Section ____ of the Sentencing Guidelines, the base offense level is _____. The parties further agree that the base offense level of _____ should be raised/lowered by ____ levels under Section ____ of Chapter 2 of the Guidelines.

vi) The parties further agree that the adjusted base offense level should be raised by a total of ____ level(s) under the following Section(s) of the Guidelines:

- (1) 3A1.1 (Vulnerable Victim);
- (2) 3A1.2 (Official Victim);
- (3) 3A1.3 (Restraint of Victim);
- (4) 3B1.1 (Aggravating Role);
- (5) 3B1.3 (Abuse of Position of Trust or Special Skill);
- (6) 3C1.1 (Willfully Obstructing or Impeding Proceedings);
- (7) 3C1.2 (Reckless Endangerment During Flight);

(8) 4B1.1 (Career Offender);

(9) 4B1.3 (Criminal Livelihood).

vii) The parties also agree that the adjusted base offense level should be lowered by a total of _____ level(s) under the following Section(s) of the Guidelines:

(1) 3B1.2 (Mitigating Role);

(2) 3E1.1 (Acceptance of Responsibility).

viii) Thus, the parties agree that _____'s overall offense level under the Sentencing Guidelines is _____. If _____ is sentenced on the basis of an offense level of _____, he and the United States Attorney waive their respective rights to appeal the sentence under Title 18, United States Code, Section 3742.

ix) The parties agree that the appropriate sentence in this case is a term of imprisonment of _____ years, a fine of _____, a term of supervised release of _____, a special assessment of _____, and restitution of _____. This sentence is within the guideline range/is a departure from the guideline range for the following reasons: _____. If the district court imposes this sentence, the defendant and the United States Attorney waive their respective rights to appeal the sentence under Title 18, United States Code, Section 3742.

x) Under Rule 11(e)(1)(B) of the Federal Rules of Criminal Procedure, and Section 6B1.2(b) of the Sentencing Guidelines, the district court is not bound by the agreed upon sentence. Even if the court does not accept the sentence, the other provisions of this agreement remain in full force and effect.

xi) Under Sections 6B1.2(c) and 6B1.3 of the Sentencing Guidelines, the district court is not bound by the agreed upon sentence. If, however, the court rejects the sentence, the court must allow _____ to withdraw his plea of guilty.

xii) The parties understand that, pursuant to Title 21, United States Code, Section 862, the district court may, in its discretion, order that the defendant be ineligible [permanently/for a period of ___ year(s)] for all Federal benefits as defined in Section 862(d).

xiii) If, at any time, the United States Attorney determines that _____ has provided any information, or evidence that is not full, complete, accurate, and truthful, or that _____ has not provided assistance or testimony upon request, the obligations of the United

States Attorney under this agreement are terminated. In that event, the government may prosecute _____ on charges it has agreed to dismiss or has dismissed, and it may use against _____ information and/or evidence obtained from him. The government may also prosecute _____ for perjury or obstruction of justice. Any plea of guilty previously entered will stand, however, and _____ will not have the right to withdraw the plea of guilty by virtue of his breach of this agreement.

xiv) The parties agree that the willful failure to pay any fine imposed by the court may be treated as a breach of this plea agreement. _____ acknowledges that the willful failure to pay any fine may subject him to additional criminal and civil penalties under Title 18, United States Code, Section 3611 et seq.

xv) This agreement does not preclude the government from pursuing any civil or administrative remedies against _____ or his property.

xvi) _____ waives any former jeopardy or double jeopardy claims [he/she] may have in or as a result of any related civil or administrative actions.

xvii) The parties agree that, although charges are to be dismissed pursuant to this agreement, _____ is not a prevailing party for the purpose of seeking attorney fees or other litigation expenses under Pub. L. No. 105-119, Section 617 (Nov. 26, 1997) (known as the Hyde Amendment). _____ waives any right to recover attorney fees or other litigation expenses under the Hyde Amendment.

xviii) The parties agree that _____'s plea of guilty is conditioned upon his preservation for appeal of the following issue(s): _____. If _____ takes a timely appeal from the judgment of conviction and sentence to the United States Court of Appeals for the Third Circuit and prevails upon the above-stated issue(s), he may, upon remand, withdraw his plea of guilty. If _____ does not take a timely appeal or does not prevail upon the above-stated issue(s), his plea shall stand.

This letter sets forth the full and complete terms and conditions of the agreement between _____ and the United States Attorney for the Western District of Pennsylvania, and there are no other agreements, promises, terms or conditions, express or implied.

Very truly yours,

United States Attorney

I have received this letter from my attorney, _____, Esquire, have read it and discussed it with him, and I hereby accept it and acknowledge that it fully sets forth my agreement with the Office of the United States Attorney for the Western District of Pennsylvania. I affirm that there have been no additional promises or representations made to me by any agents or officials of the United States in connection with this matter.

Date

Witnessed by:

Counsel for

ICTR_Rules

Rule 62 Initial Appearance of Accused

(Adopted 11 Feb 1994)

(A) Upon transfer of an accused to the seat of the Tribunal, the President shall forthwith assign the case to a Trial Chamber. The accused shall be brought before that Trial Chamber or a Judge thereof without delay, and shall be formally charged. The Trial Chamber or the Judge shall:

(i) satisfy itself, himself or herself that the right of the accused to counsel is respected;

(ii) read or have the indictment read to the accused in a language the accused understands, and satisfy itself, himself or herself that the accused understands the indictment;

(iii) inform the accused that, within thirty days of the initial appearance, he or she will be called upon to enter a plea of guilty or not guilty on each count but that, should the accused so request, he or she may immediately enter a plea of guilty or not guilty on one or more count;

(iv) if the accused fails to enter a plea at the initial or any further appearance, enter a plea of not guilty on the accused's behalf;

(Amended 15 June 1995, revised 12 Nov 1997, amended 4 Dec 1998)

(v) in case of a plea of not guilty, instruct the Registrar to set a date for trial;

(vi) in case of a plea of guilty:

(a) if before the Trial Chamber, act in accordance with Rule 62 bis, or
(Amended 17 Nov 1999)

(b) if before a Judge, refer the plea to the Trial Chamber so that it may act in accordance with Rule 62 bis;

(B) Where the interests of justice so require, the Registrar may assign a duty counsel as within Rule 45 (C) to represent the accused at the initial appearance. Such assignments shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Directive referred to in Rule 45 (A).

(Amended 28 July 2004)

Rule 62 bis

Guilty Pleas If an accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that:

- (i) the guilty plea has been made voluntarily;
- (ii) the guilty plea is informed;
- (iii) the guilty plea is not equivocal; and
- (iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused's participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case, the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing. (Amended 10 July 1998, amended 4 Dec 1998)

Rule 62 ter Plea Agreement Procedure

(Adopted 13 Dec 2001)

(A) The Prosecutor and the defense may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do one or more of the following before the Trial Chamber:

- (i) apply to amend the indictment accordingly;
- (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate;
- (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range.

(B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).

(C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

Rule 63 Questioning of Accused

(Adopted 11 Feb 1994, amended 3 Dec 1996)

(A) Questioning by the Prosecutor of an accused, including after the initial appearance, shall not proceed without the presence of counsel unless the accused has voluntarily and expressly agreed to proceed without counsel present. If the accused subsequently expresses a

desire to have counsel, questioning shall thereupon cease, and shall only resume when the accused's counsel is present.

(B) The questioning, including any waiver of the right to counsel, shall be audio-recorded or video-recorded in accordance with the procedure provided for in Rule 43. The Prosecutor shall at the beginning of the questioning caution the accused in accordance with Rule 42 (A) (iii).

บทบัญญัติการต่อรองคำรับสารภาพของ ICTR

Rule 62: การมาศาลครั้งแรกของจำเลยและการให้การ

(A) เมื่อมีการ โอนตัวจำเลยมายังศาลแล้ว ประธานศาลจะจ่ายคดีให้แก่องค์คณะที่พิจารณา จำเลยจะถูกนำตัวมายังศาลโดยไม่ชักช้า และได้รับการประทับรับฟ้อง องค์คณะผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาจะ

- (i) แจ้งสิทธิในการมีที่ปรึกษาให้จำเลยทราบ
- (ii) อ่านฟ้องให้จำเลยฟังในภาษาที่จำเลยเข้าใจ เพื่อให้มั่นใจว่าจำเลยเข้าใจฟ้อง
- (iii) ให้จำเลยให้การต่อศาลว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธฟ้องในแต่ละข้อหา และหากจำเลยไม่ให้การ ถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธฟ้อง
- (iv) หากจำเลยให้การปฏิเสธ ให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดพิจารณา
- (v) ในกรณีให้การรับสารภาพ

(a) หากให้การต่อผู้พิพากษา ให้เสนอคำให้การนั้นต่อองค์คณะพิจารณาเพื่อดำเนินการตาม Rule 62 (B) ต่อไป หรือ

(b) หากให้การต่อองค์คณะพิจารณา ให้ดำเนินการตาม Rule 62 (B)

(vii) ให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดครั้งต่อไปตามความเหมาะสม

(B) หากจำเลยให้การรับสารภาพตาม Rule 62 (A)(v) หรือร้องขอที่จะเปลี่ยนคำให้การ เพื่อให้การรับสารภาพ และเป็นที่ยอมรับขององค์คณะพิจารณาว่า

- (i) การให้การรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจ
- (ii) การให้การรับสารภาพมีการชี้แจงข้อมูลให้ทราบแล้ว
- (iii) การรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยชัดเจน และ
- (iv) มีข้อเท็จจริงพื้นฐานของคดีเพียงพอแล้วและได้ความว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมิใช่ข้อเท็จจริงบ่งชี้ชัดเจนหรือคู่ความรับกันในข้อเท็จจริงแล้ว

เช่นนี้ องค์คณะผู้พิจารณาสามารถจะวินิจฉัยว่าจำเลยผิดตามฟ้องได้และให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดเพื่อฟังคำพิพากษาต่อไป

Rule 62 bis กระบวนการทำข้อตกลงในการให้การ

(A) อัยการและฝ่ายจำเลยอาจจะตกลงกันให้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องหรือข้อหาใดข้อหาหนึ่งก็ได้ โดยที่อัยการจะดำเนินการข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อดังต่อไปนี้ต่อองค์คณะผู้พิจารณา

- (i) ยื่นขอแก้ไขฟ้องให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน
- (ii) ยื่นคำแถลงว่าบทลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง
เหมาะสมแก่ความผิด
- (iii) ไม่คัดค้านการที่จำเลยร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษอย่างใดอย่าง
หนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง
 - (B) องค์กรผู้พิจารณาไม่ผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่กล่าวในข้อ (A)
 - (C) หากมีการทำข้อตกลงรับสารภาพระหว่างคู่ความ องค์กรผู้พิจารณาต้องกำหนด
ให้มีการเปิดเผยข้อตกลงนั้นในระหว่างการพิจารณาโดยเปิดเผยของศาล หรือ เมื่อเหตุผลสมควร ใน
การพิจารณาลับของศาลก็ได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตาม Rule 62 (A) (v) หรือร้องขอเปลี่ยน
คำให้การเป็นรับสารภาพ

Rule 63: การสอบถามจำเลย

- (A) การสอบถามจำเลยโดยอัยการ รวมทั้งช่วงระยะเวลาหลังจากการมาศาลครั้งแรก
ด้วย ไม่สามารถทำได้หากไม่มีที่ปรึกษาของจำเลยอยู่ด้วย เว้นแต่จำเลยสมัครใจและตกลงด้วยอย่าง
ชัดแจ้งว่าให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องการให้มีที่ปรึกษาอยู่ด้วย หากจำเลยแสดงความจำนงใน
ภายหลังว่าต้องการมีที่ปรึกษา ให้หยุดการสอบถามจำเลย และจะดำเนินการต่อไปได้เมื่อมีที่ปรึกษา
จำเลยมาร่วมด้วยในการสอบถามแล้ว
- (B) การสอบถาม รวมทั้งการสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา ต้องทำการบันทึกไว้ไม่ว่าทาง
เสียง หรือทางวิดีโอตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน Rule 43 อัยการจะต้องเตือนจำเลยให้ทราบเมื่อจะเริ่ม
สอบถามตาม Rule 42 (A) (iii)

กฎหมายต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดีย ค.ศ.2006**The Code of Criminal Procedure 1973 (Amendment 2006)****CHAPTER XXIA****PLEA BARGAINING****265A. Application of the Chapter.-**

(1) This Chapter shall apply in respect of an accused against whom-

(a) the report has been forwarded by the officer in charge of the police station under section 173 alleging therein that an offence appears to have been committed by him other than an offence for which the punishment of death or of imprisonment for life or of imprisonment for a term exceeding seven years has been provided under the law for the time being in force; or

(b) a Magistrate has taken cognizance of an offence on complaint, other than an offence for which the punishment of death or of imprisonment for life or of imprisonment for a term exceeding seven years, has been provided under the law for the time being in force, and after examining complainant and witnesses under section 200, issued the process under section 204, but does not apply where such offence affects the socio-economic condition of the country or has been committed against a woman, or a child below the age of fourteen years.

(2) For the purposes of sub-section (1), the Central Government shall, by notification, determine the offences under the law for the time being in force which shall be the offences affecting the socio-economic condition of the country.

265B. Application for plea bargaining.-

(1) A person accused of an offence may file an application for plea bargaining in the Court in which such offence is pending for trial.

(2) The application under sub-section (1) shall contain a brief description of the case relating to which the application is filed including the offence to which the case relates and shall be accompanied by an affidavit sworn by the accused stating therein that he has voluntarily preferred, after understanding the nature and extent of punishment provided under the law for the offence, the plea bargaining in his case and that he has not previously been convicted by a Court in a case in which he had been charged with the same offence.

(3) After receiving the application under sub-section (1), the Court shall issue notice to the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and to the accused to appear on the date fixed for the case.

(4) When the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and the accused appear on the date fixed under sub-section (3), the Court shall examine the accused in camera, where the other party in the case shall not be present, to satisfy itself that the accused has filed the application voluntarily and where

(a) the Court is satisfied that the application has been filed by the accused voluntarily, it shall provide time to the Public Prosecutor or the complainant of the case, as the case may be, and the accused to work out a mutually satisfactory disposition of the case which may include giving to the victim by the accused the compensation and other expenses during the case and thereafter fix the date for further hearing of the case;

(b) the Court finds that the application has been filed involuntarily by the accused or he has previously been convicted by a Court in a case in which he had been charged with the same offence, it shall proceed further in accordance with the provisions of this Code from the stage such application has been filed under sub-section (1).

265C. Guidelines for mutually satisfactory disposition.-

In working out a mutually satisfactory disposition under clause (a) of sub-section (4) of section 265B, the Court shall follow the following procedure, namely:-

(a) in a case instituted on a police report, the Court shall issue notice to the Public Prosecutor, the police officer who has investigated the case, the accused and the victim of the case to participate in the meeting to work out a satisfactory disposition of the case: Provided that throughout such process of working out a satisfactory disposition of the case, it shall be the duty of the Court to ensure that the entire process is completed voluntarily by the parties participating in the meeting: Provided further that the accused may, if he so desires, participate in such meeting with his pleader, if any, engaged in the case;

(b) in a case instituted otherwise than on police report, the Court shall issue notice to the accused and the victim of the case to participate in a meeting to work out a satisfactory disposition of the case: Provided that it shall be the duty of the Court to ensure, throughout such process of working out a satisfactory disposition of the case, that it is completed voluntarily by

the parties participating in the meeting: Provided further that if the victim of the case or the accused, as the case may be, so desires, he may participate in such meeting with his pleader engaged in the case.

265D. Report of the mutually satisfactory disposition to be submitted before the Court.-

Where in a meeting under section 265C, a satisfactory disposition of the case has been worked out, the Court shall prepare a report of such disposition which shall be signed by the presiding officer of the Court and all other persons who participated in the meeting and if no such disposition has been worked out, the Court shall record such observation and proceed further in accordance with the provisions of this Code from the stage the application under sub-section (1) of section 265B has been filed in such case.

265E. Disposal of the case.-

Where a satisfactory disposition of the case has been worked out under section 265D, the Court shall dispose of the case in the following manner, namely:-

(a) the Court shall award the compensation to the victim in accordance with the disposition under section 265D and hear the parties on the quantum of the punishment, releasing of the accused on probation of good conduct or after admonition under section 360 or for dealing with the accused under the provisions of the Probation of Offenders Act, 1958 (20 of 1958) or any other law for the time being in force and follow the procedure specified in the succeeding clauses for imposing the punishment on the accused;

(b) after hearing the parties under clause (a), if the Court is of the view that section 360 or the provisions of the Probation of Offenders Act, 1958 (20 of 1958) or any other law for the time being in force are attracted in the case of the accused, it may release the accused on probation or provide the benefit of any such law, as the case may be;

(c) after hearing the parties under clause (b), if the Court finds that minimum punishment has been provided under the law for the offence committed by the accused, it may sentence the accused to half of such minimum punishment;

(d) in case after hearing the parties under clause (b), the Court finds that the offence committed by the accused is not covered under clause (b) or clause (c), then, it may sentence the accused to one-fourth of the punishment provided or extendable, as the case may be, for such offence.

265F. Judgment of the Court.-

The Court shall deliver its judgment in terms of section 265E in the open Court and the same shall be signed by the presiding officer of the Court.

265G. Finality of the judgment.-

The judgment delivered by the Court under section 265G shall be final and no appeal (except the special leave petition under article 136 and writ petition under articles 226 and 227 of the Constitution) shall lie in any Court against such judgment.

265H. Power of the Court in plea bargaining.-

A Court shall have, for the purposes of discharging its functions under this Chapter, all the powers vested in respect of bail, trial of offences and other matters relating to the disposal of a case in such Court under this Code.

265I. Period of detention undergone by the accused to be set off against the sentence of imprisonment.-

The provisions of section 428 shall apply, for setting off the period of detention undergone by the accused against the sentence of imprisonment imposed under this Chapter, in the same manner as they apply in respect of the imprisonment under other provisions of this Code.

265J. Savings.-

The provisions of this Chapter shall have effect notwithstanding anything inconsistent therewith contained in any other provisions of this Code and nothing in such other provisions shall be construed to constrain the meaning of any provision of this Chapter.

Explanation.-For the purposes of this Chapter, the expression "Public Prosecutor" has the meaning assigned to it under clause (u) of section 2 and includes an Assistant Public Prosecutor appointed under section 25.

265K. Statements of accused not to be used.-

Notwithstanding anything contained in any law for the time being in force, the statements or facts stated by an accused in an application for plea bargaining filed under section 265B shall not be used for any other purpose except for the purpose of this Chapter.

265L. Non-application of the Chapter.-

Nothing in this Chapter shall apply to any juvenile or child as defined in clause (k) of section 2 of the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000.

**UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST
TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME**

UNITED NATIONS

2000

Article 1

Statement of purpose

The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.

Article 2

Use of terms

For the purposes of this Convention:

(a) "Organized criminal group" shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit;

(b) "Serious crime" shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty;

(c) "Structured group" shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure;

(d) "Property" shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets;

(e) "Proceeds of crime" shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence;

(f) "Freezing" or "seizure" shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority;

(g) "Confiscation", which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;

(h) "Predicate offence" shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 6 of this Convention;

(i) "Controlled delivery" shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence;

(j) "Regional economic integration organization" shall mean an organization constituted by sovereign States of a given region, to which its member States have transferred competence in respect of matters governed by this Convention and which has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to sign, ratify, accept, approve or accede to it; references to "States Parties" under this Convention shall apply to such organizations within the limits of their competence.

Article 3

Scope of application

1. This Convention shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of:

(a) The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and

(b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention; where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group.

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if: (a) It is committed in more than one State;

(b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;

(c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or

(d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Article 4

Protection of sovereignty

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.

Article 5

Criminalization of participation in an organized criminal group

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:

(i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;

(ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:

a. Criminal activities of the organized criminal group;

b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;

(b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.

2. The knowledge, intent, aim, purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

3. States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as States Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or of deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention.

Article 6

Criminalization of the laundering of proceeds of crime

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;

(ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;

(b) Subject to the basic concepts of its legal system:

(i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;

(ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:

(a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;

(b) Each State Party shall include as predicate offences all serious crime as defined in article 2 of this Convention and the offences established in accordance with articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the case of States Parties whose legislation sets out a list of specific predicate offences, they shall, at a minimum, include in such list a comprehensive range of offences associated with organized criminal groups;

(c) For the purposes of subparagraph (b), predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;

(d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

(e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence;

(f) Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence set forth in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

Article 7

Measures to combat money-laundering

1. Each State Party:

(a) Shall institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for banks and non-bank financial institutions and, where appropriate, other bodies particularly susceptible to moneylaundering, within its competence, in order to deter and detect all forms of money-laundering, which regime shall emphasize requirements for customer identification, record keeping and the reporting of suspicious transactions;

(b) Shall, without prejudice to articles 18 and 27 of this Convention, ensure that administrative, regulatory, law enforcement and other authorities dedicated to combating money-laundering (including, where appropriate under domestic law, judicial authorities) have the ability

to cooperate and exchange information at the national and international levels within the conditions prescribed by its domestic law and, to that end, shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering.

2. States Parties shall consider implementing feasible measures to detect and monitor the movement of cash and appropriate negotiable instruments across their borders, subject to safeguards to ensure proper use of information and without impeding in any way the movement of legitimate capital. Such measures may include a requirement that individuals and businesses report the cross-border transfer of substantial quantities of cash and appropriate negotiable instruments.

3. In establishing a domestic regulatory and supervisory regime under the terms of this article, and without prejudice to any other article of this Convention, States Parties are called upon to use as a guideline the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering.

4. States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat moneylaundering.

Article 8

Criminalization of corruption

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;

(b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.

2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this

article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption.

3. Each State Party shall also adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence participation as an accomplice in an offence established in accordance with this article.

4. For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, “public official” shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function.

Article 9

Measures against corruption

1. In addition to the measures set forth in article 8 of this Convention, each State Party shall, to the extent appropriate and consistent with its legal system, adopt legislative, administrative or other effective measures to promote integrity and to prevent, detect and punish the corruption of public officials.

2. Each State Party shall take measures to ensure effective action by its authorities in the prevention, detection and punishment of the corruption of public officials, including providing such authorities with adequate independence to deter the exertion of inappropriate influence on their actions.

Article 10

Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.

2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

Article 11

Prosecution, adjudication and sanctions

1. Each State Party shall make the commission of an offence established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention liable to sanctions that take into account the gravity of that offence.

2. Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences covered by this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.

3. In the case of offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention, each State Party shall take appropriate measures, in accordance with its domestic law and with due regard to the rights of the defence, to seek to ensure that conditions imposed in connection with decisions on release pending trial or appeal take into consideration the need to ensure the presence of the defendant at subsequent criminal proceedings.

4. Each State Party shall ensure that its courts or other competent authorities bear in mind the grave nature of the offences covered by this Convention when considering the eventuality of early release or parole of persons convicted of such offences.

5. Each State Party shall, where appropriate, establish under its domestic law a long statute of limitations period in which to commence proceedings for any offence covered by this Convention and a longer period where the alleged offender has evaded the administration of justice.

6. Nothing contained in this Convention shall affect the principle that the description of the offences established in accordance with this Convention and of the applicable legal defences or other legal principles controlling the lawfulness of conduct is reserved to the domestic law of a State Party and that such offences shall be prosecuted and punished in accordance with that law.

Article 12

Confiscation and seizure

1. States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:

(a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;

(b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention.

2. States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.

3. If proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.

4. If proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.

5. Income or other benefits derived from proceeds of crime, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.

6. For the purposes of this article and article 13 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized. States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.

7. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.

8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9. Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.

Article 13

International cooperation for purposes of confiscation

1. A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention for confiscation of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention situated in its territory shall, to the greatest extent possible within its domestic legal system:

(a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it; or

(b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with article 12, paragraph 1, of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.

2. Following a request made by another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention, the requested State Party shall take measures to identify, trace and freeze or seize proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention for the purpose of eventual confiscation to be ordered either by the requesting State Party or, pursuant to a request under paragraph 1 of this article, by the requested State Party.

3. The provisions of article 18 of this Convention are applicable, *mutatis mutandis*, to this article. In addition to the information specified in article 18, paragraph 15, requests made pursuant to this article shall contain:

(a) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (a) of this article, a description of the property to be confiscated and a statement of the facts relied upon by the requesting State Party sufficient to enable the requested State Party to seek the order under its domestic law;

(b) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (b) of this article, a legally admissible copy of an order of confiscation upon which the request is based issued by the requesting State Party, a statement of the facts and information as to the extent to which execution of the order is requested;

(c) In the case of a request pertaining to paragraph 2 of this article, a statement of the facts relied upon by the requesting State Party and a description of the actions requested.

4. The decisions or actions provided for in paragraphs 1 and 2 of this article shall be taken by the requested State Party in accordance with and subject to the provisions of its domestic law and its procedural rules or any bilateral or multilateral treaty, agreement or arrangement to which it may be bound in relation to the requesting State Party.

5. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations.

6. If a State Party elects to make the taking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2 of this article conditional on the existence of a relevant treaty, that State Party shall consider this Convention the necessary and sufficient treaty basis.

7. Cooperation under this article may be refused by a State Party if the offence to which the request relates is not an offence covered by this Convention.

8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9. States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral treaties, agreements or arrangements to enhance the effectiveness of international cooperation undertaken pursuant to this article.

Article 14**Disposal of confiscated proceeds of crime or property**

1. Proceeds of crime or property confiscated by a State Party pursuant to articles 12 or 13, paragraph 1, of this Convention shall be disposed of by that State Party in accordance with its domestic law and administrative procedures.

2. When acting on the request made by another State Party in accordance with article 13 of this Convention, States Parties shall, to the extent permitted by domestic law and if so requested, give priority consideration to returning the confiscated proceeds of crime or property to the requesting State Party so that it can give compensation to the victims of the crime or return such proceeds of crime or property to their legitimate owners.

3. When acting on the request made by another State Party in accordance with articles 12 and 13 of this Convention, a State Party may give special consideration to concluding agreements or arrangements on:

(a) Contributing the value of such proceeds of crime or property or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property or a part thereof to the account designated in accordance with article 30, paragraph 2 (c), of this Convention and to intergovernmental bodies specializing in the fight against organized crime;

(b) Sharing with other States Parties, on a regular or case-by-case basis, such proceeds of crime or property, or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property, in accordance with its domestic law or administrative procedures.

Article 15**Jurisdiction**

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention when:

(a) The offence is committed in the territory of that State Party; or

(b) The offence is committed on board a vessel that is flying the flag of that State Party or an aircraft that is registered under the laws of that State Party at the time that the offence is committed.

2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:

(a) The offence is committed against a national of that State Party;

(b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or (c) The offence is:

(i) One of those established in accordance with article 5, paragraph 1, of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of a serious crime within its territory;

(ii) One of those established in accordance with article 6, paragraph 1 (b) (ii), of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of an offence established in accordance with article 6, paragraph 1 (a) (i) or (ii) or (b) (i), of this Convention within its territory.

3. For the purposes of article 16, paragraph 10, of this Convention, each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.

4. Each State Party may also adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her.

5. If a State Party exercising its jurisdiction under paragraph 1 or 2 of this article has been notified, or has otherwise learned, that one or more other States Parties are conducting an investigation, prosecution or judicial proceeding in respect of the same conduct, the competent authorities of those States Parties shall, as appropriate, consult one another with a view to coordinating their actions.

6. Without prejudice to norms of general international law, this Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law.

Article 16

Extradition

1. This article shall apply to the offences covered by this Convention or in cases where an offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), involves an organized criminal group and the person who is the subject of the request for extradition is located in the territory of the requested State Party, provided that the offence for which extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party.

2. If the request for extradition includes several separate serious crimes, some of which are not covered by this article, the requested State Party may apply this article also in respect of the latter offences.

3. Each of the offences to which this article applies shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

4. If a State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies.

5. States Parties that make extradition conditional on the existence of a treaty shall:

(a) At the time of deposit of their instrument of ratification, acceptance, approval of or accession to this Convention, inform the Secretary-General of the United Nations whether they will take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition with other States Parties to this Convention; and

(b) If they do not take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition, seek, where appropriate, to conclude treaties on extradition with other States Parties to this Convention in order to implement this article.

6. States Parties that do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize offences to which this article applies as extraditable offences between themselves.

7. Extradition shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, inter alia, conditions in

relation to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition.

8. States Parties shall, subject to their domestic law, endeavour to expedite extradition procedures and to simplify evidentiary requirements relating thereto in respect of any offence to which this article applies.

9. Subject to the provisions of its domestic law and its extradition treaties, the requested State Party may, upon being satisfied that the circumstances so warrant and are urgent and at the request of the requesting State Party, take a person whose extradition is sought and who is present in its territory into custody or take other appropriate measures to ensure his or her presence at extradition proceedings.

10. A State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its nationals, shall, at the request of the State Party seeking extradition, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision and conduct their proceedings in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the domestic law of that State Party. The States Parties concerned shall cooperate with each other, in particular on procedural and evidentiary aspects, to ensure the efficiency of such prosecution.

11. Whenever a State Party is permitted under its domestic law to extradite or otherwise surrender one of its nationals only upon the condition that the person will be returned to that State Party to serve the sentence imposed as a result of the trial or proceedings for which the extradition or surrender of the person was sought and that State Party and the State Party seeking the extradition of the person agree with this option and other terms that they may deem appropriate, such conditional extradition or surrender shall be sufficient to discharge the obligation set forth in paragraph 10 of this article.

12. If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested State Party, the requested Party shall, if its domestic law so permits and in conformity with the requirements of such law, upon application of the requesting Party, consider the enforcement of the sentence that has been imposed under the domestic law of the requesting Party or the remainder thereof.

13. Any person regarding whom proceedings are being carried out in connection with any of the offences to which this article applies shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings, including enjoyment of all the rights and guarantees provided by the domestic law of the State Party in the territory of which that person is present.

14. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion, nationality, ethnic origin or political opinions or that compliance with the request would cause prejudice to that person's position for any one of these reasons.

15. States Parties may not refuse a request for extradition on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

16. Before refusing extradition, the requested State Party shall, where appropriate, consult with the requesting State Party to provide it with ample opportunity to present its opinions and to provide information relevant to its allegation.

17. States Parties shall seek to conclude bilateral and multilateral agreements or arrangements to carry out or to enhance the effectiveness of extradition.

Article 17

Transfer of sentenced persons

States Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences covered by this Convention, in order that they may complete their sentences there.

Article 18

Mutual legal assistance

1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention as provided for in article 3 and shall reciprocally extend to one another similar assistance where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), is transnational in nature, including that victims,

witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party and that the offence involves an organized criminal group.

2. Mutual legal assistance shall be afforded to the fullest extent possible under relevant laws, treaties, agreements and arrangements of the requested State Party with respect to investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences for which a legal person may be held liable in accordance with article 10 of this Convention in the requesting State Party.

3. Mutual legal assistance to be afforded in accordance with this article may be requested for any of the following purposes:

- (a) Taking evidence or statements from persons;
- (b) Effecting service of judicial documents;
- (c) Executing searches and seizures, and freezing;
- (d) Examining objects and sites;
- (e) Providing information, evidentiary items and expert evaluations;
- (f) Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
- (g) Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;
- (h) Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
- (i) Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.

4. Without prejudice to domestic law, the competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit information relating to criminal matters to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result in a request formulated by the latter State Party pursuant to this Convention.

5. The transmission of information pursuant to paragraph 4 of this article shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information. The competent authorities receiving the information shall comply with a request that said information remain confidential, even temporarily, or with restrictions on its

use. However, this shall not prevent the receiving State Party from disclosing in its proceedings information that is exculpatory to an accused person. In such a case, the receiving State Party shall notify the transmitting State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the transmitting State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the receiving State Party shall inform the transmitting State Party of the disclosure without delay.

6. The provisions of this article shall not affect the obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, that governs or will govern, in whole or in part, mutual legal assistance.

7. Paragraphs 9 to 29 of this article shall apply to requests made pursuant to this article if the States Parties in question are not bound by a treaty of mutual legal assistance. If those States Parties are bound by such a treaty, the corresponding provisions of that treaty shall apply unless the States Parties agree to apply paragraphs 9 to 29 of this article in lieu thereof. States Parties are strongly encouraged to apply these paragraphs if they facilitate cooperation.

8. States Parties shall not decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of bank secrecy.

9. States Parties may decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of absence of dual criminality. However, the requested State Party may, when it deems appropriate, provide assistance, to the extent it decides at its discretion, irrespective of whether the conduct would constitute an offence under the domestic law of the requested State Party.

10. A person who is being detained or is serving a sentence in the territory of one State Party whose presence in another State Party is requested for purposes of identification, testimony or otherwise providing assistance in obtaining evidence for investigations, prosecutions or judicial proceedings in relation to offences covered by this Convention may be transferred if the following conditions are met:

- (a) The person freely gives his or her informed consent;
- (b) The competent authorities of both States Parties agree, subject to such conditions as those States Parties may deem appropriate.

11. For the purposes of paragraph 10 of this article:

(a) The State Party to which the person is transferred shall have the authority and obligation to keep the person transferred in custody, unless otherwise requested or authorized by the State Party from which the person was transferred;

(b) The State Party to which the person is transferred shall without delay implement its obligation to return the person to the custody of the State Party from which the person was transferred as agreed beforehand, or as otherwise agreed, by the competent authorities of both States Parties;

(c) The State Party to which the person is transferred shall not require the State Party from which the person was transferred to initiate extradition proceedings for the return of the person;

(d) The person transferred shall receive credit for service of the sentence being served in the State from which he or she was transferred for time spent in the custody of the State Party to which he or she was transferred.

12. Unless the State Party from which a person is to be transferred in accordance with paragraphs 10 and 11 of this article so agrees, that person, whatever his or her nationality, shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in the territory of the State to which that person is transferred in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the State from which he or she was transferred.

13. Each State Party shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution. Where a State Party has a special region or territory with a separate system of mutual legal assistance, it may designate a distinct central authority that shall have the same function for that region or territory. Central authorities shall ensure the speedy and proper execution or transmission of the requests received. Where the central authority transmits the request to a competent authority for execution, it shall encourage the speedy and proper execution of the request by the competent authority. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the central authority designated for this purpose at the time each State Party deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. Requests for mutual legal assistance and any communication related

thereto shall be transmitted to the central authorities designated by the States Parties. This requirement shall be without prejudice to the right of a State Party to require that such requests and communications be addressed to it through diplomatic channels and, in urgent circumstances, where the States Parties agree, through the International Criminal Police Organization, if possible.

14. Requests shall be made in writing or, where possible, by any means capable of producing a written record, in a language acceptable to the requested State Party, under conditions allowing that State Party to establish authenticity. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the language or languages acceptable to each State Party at the time it deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. In urgent circumstances and where agreed by the States Parties, requests may be made orally, but shall be confirmed in writing forthwith.

15. A request for mutual legal assistance shall contain:

- (a) The identity of the authority making the request;
- (b) The subject matter and nature of the investigation, prosecution or judicial proceeding to which the request relates and the name and functions of the authority conducting the investigation, prosecution or judicial proceeding;
- (c) A summary of the relevant facts, except in relation to requests for the purpose of service of judicial documents;
- (d) A description of the assistance sought and details of any particular procedure that the requesting State Party wishes to be followed;
- (e) Where possible, the identity, location and nationality of any person concerned; and
- (f) The purpose for which the evidence, information or action is sought.

16. The requested State Party may request additional information when it appears necessary for the execution of the request in accordance with its domestic law or when it can facilitate such execution.

17. A request shall be executed in accordance with the domestic law of the requested State Party and, to the extent not contrary to the domestic law of the requested State Party and where possible, in accordance with the procedures specified in the request.

18. Wherever possible and consistent with fundamental principles of domestic law, when an individual is in the territory of a State Party and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another State Party, the first State Party may, at the request of the other, permit the hearing to take place by video conference if it is not possible or desirable for the individual in question to appear in person in the territory of the requesting State Party. States Parties may agree that the hearing shall be conducted by a judicial authority of the requesting State Party and attended by a judicial authority of the requested State Party.

19. The requesting State Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested State Party for investigations, prosecutions or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested State Party. Nothing in this paragraph shall prevent the requesting State Party from disclosing in its proceedings information or evidence that is exculpatory to an accused person. In the latter case, the requesting State Party shall notify the requested State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the requested State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the requesting State Party shall inform the requested State Party of the disclosure without delay.

20. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request. If the requested State Party cannot comply with the requirement of confidentiality, it shall promptly inform the requesting State Party.

21. Mutual legal assistance may be refused:

- (a) If the request is not made in conformity with the provisions of this article;
- (b) If the requested State Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, ordre public or other essential interests;
- (c) If the authorities of the requested State Party would be prohibited by its domestic law from carrying out the action requested with regard to any similar offence, had it been subject to investigation, prosecution or judicial proceedings under their own jurisdiction;
- (d) If it would be contrary to the legal system of the requested State Party relating to mutual legal assistance for the request to be granted.

22. States Parties may not refuse a request for mutual legal assistance on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.

23. Reasons shall be given for any refusal of mutual legal assistance.

24. The requested State Party shall execute the request for mutual legal assistance as soon as possible and shall take as full account as possible of any deadlines suggested by the requesting State Party and for which reasons are given, preferably in the request. The requested State Party shall respond to reasonable requests by the requesting State Party on progress of its handling of the request. The requesting State Party shall promptly inform the requested State Party when the assistance sought is no longer required.

25. Mutual legal assistance may be postponed by the requested State Party on the ground that it interferes with an ongoing investigation, prosecution or judicial proceeding.

26. Before refusing a request pursuant to paragraph 21 of this article or postponing its execution pursuant to paragraph 25 of this article, the requested State Party shall consult with the requesting State Party to consider whether assistance may be granted subject to such terms and conditions as it deems necessary. If the requesting State Party accepts assistance subject to those conditions, it shall comply with the conditions.

27. Without prejudice to the application of paragraph 12 of this article, a witness, expert or other person who, at the request of the requesting State Party, consents to give evidence in a proceeding or to assist in an investigation, prosecution or judicial proceeding in the territory of the requesting State Party shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in that territory in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the requested State Party. Such safe conduct shall cease when the witness, expert or other person having had, for a period of fifteen consecutive days or for any period agreed upon by the States Parties from the date on which he or she has been officially informed that his or her presence is no longer required by the judicial authorities, an opportunity of leaving, has nevertheless remained voluntarily in the territory of the requesting State Party or, having left it, has returned of his or her own free will.

28. The ordinary costs of executing a request shall be borne by the requested State Party, unless otherwise agreed by the States Parties concerned. If expenses of a substantial or extraordinary nature are or will be required to fulfil the request, the States Parties shall consult to

determine the terms and conditions under which the request will be executed, as well as the manner in which the costs shall be borne.

29. The requested State Party:

(a) Shall provide to the requesting State Party copies of government records, documents or information in its possession that under its domestic law are available to the general public;

(b) May, at its discretion, provide to the requesting State Party in whole, in part or subject to such conditions as it deems appropriate, copies of any government records, documents or information in its possession that under its domestic law are not available to the general public.

30. States Parties shall consider, as may be necessary, the possibility of concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements that would serve the purposes of, give practical effect to or enhance the provisions of this article.

Article 19

Joint investigations

States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are the subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings in one or more States, the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on a case-by-case basis. The States Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place is fully respected.

Article 20

Special investigative techniques

1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.

2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements.

3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned.

4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the States Parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods to continue intact or be removed or replaced in whole or in part.

Article 21

Transfer of criminal proceedings

States Parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of an offence covered by this Convention in cases where such transfer is considered to be in the interests of the proper administration of justice, in particular in cases where several jurisdictions are involved, with a view to concentrating the prosecution.

Article 22

Establishment of criminal record

Each State Party may adopt such legislative or other measures as may be necessary to take into consideration, under such terms as and for the purpose that it deems appropriate, any previous conviction in another State of an alleged offender for the purpose of using such information in criminal proceedings relating to an offence covered by this Convention.

Article 23

Criminalization of obstruction of justice

Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

(a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;

(b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.

Article 24

Protection of witnesses

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

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

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

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

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

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

Article 25**Assistance to and protection of victims**

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation.

2. Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention.

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

Article 26**Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities**

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

(a) To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as:

(i) The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups;

(ii) Links, including international links, with other organized criminal groups;

(iii) Offences that organized criminal groups have committed or may commit;

(b) To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime.

2. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.

3. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.

4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention.

5. Where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article.

Article 27

Law enforcement cooperation

1. States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. Each State Party shall, in particular, adopt effective measures:

(a) To enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities;

(b) To cooperate with other States Parties in conducting inquiries with respect to offences covered by this Convention concerning:

(i) The identity, whereabouts and activities of persons suspected of involvement in such offences or the location of other persons concerned;

(ii) The movement of proceeds of crime or property derived from the commission of such offences;

(iii) The movement of property, equipment or other instrumentalities used or intended for use in the commission of such offences;

(c) To provide, when appropriate, necessary items or quantities of substances for analytical or investigative purposes;

(d) To facilitate effective coordination between their competent authorities, agencies and services and to promote the exchange of personnel and other experts, including, subject

to bilateral agreements or arrangements between the States Parties concerned, the posting of liaison officers;

(e) To exchange information with other States Parties on specific means and methods used by organized criminal groups, including, where applicable, routes and conveyances and the use of false identities, altered or false documents or other means of concealing their activities;

(f) To exchange information and coordinate administrative and other measures taken as appropriate for the purpose of early identification of the offences covered by this Convention.

2. With a view to giving effect to this Convention, States Parties shall consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on direct cooperation between their law enforcement agencies and, where such agreements or arrangements already exist, amending them. In the absence of such agreements or arrangements between the States Parties concerned, the Parties may consider this Convention as the basis for mutual law enforcement cooperation in respect of the offences covered by this Convention. Whenever appropriate, States Parties shall make full use of agreements or arrangements, including international or regional organizations, to enhance the cooperation between their law enforcement agencies.

3. States Parties shall endeavour to cooperate within their means to respond to transnational organized crime committed through the use of modern technology.

Article 28

Collection, exchange and analysis of information on the nature of organized crime

1. Each State Party shall consider analysing, in consultation with the scientific and academic communities, trends in organized crime in its territory, the circumstances in which organized crime operates, as well as the professional groups and technologies involved.

2. States Parties shall consider developing and sharing analytical expertise concerning organized criminal activities with each other and through international and regional organizations. For that purpose, common definitions, standards and methodologies should be developed and applied as appropriate.

3. Each State Party shall consider monitoring its policies and actual measures to combat organized crime and making assessments of their effectiveness and efficiency.

Article 29

Training and technical assistance

1. Each State Party shall, to the extent necessary, initiate, develop or improve specific training programmes for its law enforcement personnel, including prosecutors, investigating magistrates and customs personnel, and other personnel charged with the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention. Such programmes may include secondments and exchanges of staff. Such programmes shall deal, in particular and to the extent permitted by domestic law, with the following:

(a) Methods used in the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention;

(b) Routes and techniques used by persons suspected of involvement in offences covered by this Convention, including in transit States, and appropriate countermeasures;

(c) Monitoring of the movement of contraband;

(d) Detection and monitoring of the movements of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities and methods used for the transfer, concealment or disguise of such proceeds, property, equipment or other instrumentalities, as well as methods used in combating moneylaundering and other financial crimes;

(e) Collection of evidence;

(f) Control techniques in free trade zones and free ports;

(g) Modern law enforcement equipment and techniques, including electronic surveillance, controlled deliveries and undercover operations;

(h) Methods used in combating transnational organized crime committed through the use of computers, telecommunications networks or other forms of modern technology; and

(i) Methods used in the protection of victims and witnesses.

2. States Parties shall assist one another in planning and implementing research and training programmes designed to share expertise in the areas referred to in paragraph 1 of this article and to that end shall also, when appropriate, use regional and international conferences and seminars to promote cooperation and to stimulate discussion on problems of mutual concern, including the special problems and needs of transit States.

3. States Parties shall promote training and technical assistance that will facilitate extradition and mutual legal assistance. Such training and technical assistance may include language training, secondments and exchanges between personnel in central authorities or agencies with relevant responsibilities.

4. In the case of existing bilateral and multilateral agreements or arrangements, States Parties shall strengthen, to the extent necessary, efforts to maximize operational and training activities within international and regional organizations and within other relevant bilateral and multilateral agreements or arrangements.

Article 30

Other measures: implementation of the Convention through economic development and technical assistance

1. States Parties shall take measures conducive to the optimal implementation of this Convention to the extent possible, through international cooperation, taking into account the negative effects of organized crime on society in general, in particular on sustainable development.

2. States Parties shall make concrete efforts to the extent possible and in coordination with each other, as well as with international and regional organizations:

(a) To enhance their cooperation at various levels with developing countries, with a view to strengthening the capacity of the latter to prevent and combat transnational organized crime;

(b) To enhance financial and material assistance to support the efforts of developing countries to fight transnational organized crime effectively and to help them implement this Convention successfully;

(c) To provide technical assistance to developing countries and countries with economies in transition to assist them in meeting their needs for the implementation of this Convention. To that end, States Parties shall endeavour to make adequate and regular voluntary contributions to an account specifically designated for that purpose in a United Nations funding mechanism. States Parties may also give special consideration, in accordance with their domestic law and the provisions of this Convention, to contributing to the aforementioned account a per-

centage of the money or of the corresponding value of proceeds of crime or property confiscated in accordance with the provisions of this Convention;

(d) To encourage and persuade other States and financial institutions as appropriate to join them in efforts in accordance with this article, in particular by providing more training programmes and modern equipment to developing countries in order to assist them in achieving the objectives of this Convention.

3. To the extent possible, these measures shall be without prejudice to existing foreign assistance commitments or to other financial cooperation arrangements at the bilateral, regional or international level.

4. States Parties may conclude bilateral or multilateral agreements or arrangements on material and logistical assistance, taking into consideration the financial arrangements necessary for the means of international cooperation provided for by this Convention to be effective and for the prevention, detection and control of transnational organized crime.

Article 31

Prevention

1. States Parties shall endeavour to develop and evaluate national projects and to establish and promote best practices and policies aimed at the prevention of transnational organized crime.

2. States Parties shall endeavour, in accordance with fundamental principles of their domestic law, to reduce existing or future opportunities for organized criminal groups to participate in lawful markets with proceeds of crime, through appropriate legislative, administrative or other measures. These measures should focus on:

(a) The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry;

(b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants;

(c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licences granted by public authorities for commercial activity;

(d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include:

(i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons;

(ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction;

(iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and (iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties.

3. States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention.

4. States Parties shall endeavour to evaluate periodically existing relevant legal instruments and administrative practices with a view to detecting their vulnerability to misuse by organized criminal groups.

5. States Parties shall endeavour to promote public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by transnational organized crime. Information may be disseminated where appropriate through the mass media and shall include measures to promote public participation in preventing and combating such crime.

6. Each State Party shall inform the Secretary-General of the United Nations of the name and address of the authority or authorities that can assist other States Parties in developing measures to prevent transnational organized crime.

7. States Parties shall, as appropriate, collaborate with each other and relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. This includes participation in international projects aimed at the prevention of transnational organized crime, for example by alleviating the circumstances that render socially marginalized groups vulnerable to the action of transnational organized crime.

Article 32**Conference of the Parties to the Convention**

1. A Conference of the Parties to the Convention is hereby established to improve the capacity of States Parties to combat transnational organized crime and to promote and review the implementation of this Convention.

2. The Secretary-General of the United Nations shall convene the Conference of the Parties not later than one year following the entry into force of this Convention. The Conference of the Parties shall adopt rules of procedure and rules governing the activities set forth in paragraphs 3 and 4 of this article (including rules concerning payment of expenses incurred in carrying out those activities).

3. The Conference of the Parties shall agree upon mechanisms for achieving the objectives mentioned in paragraph 1 of this article, including:

(a) Facilitating activities by States Parties under articles 29, 30 and 31 of this Convention, including by encouraging the mobilization of voluntary contributions;

(b) Facilitating the exchange of information among States Parties on patterns and trends in transnational organized crime and on successful practices for combating it;

(c) Cooperating with relevant international and regional organizations and non-governmental organizations;

(d) Reviewing periodically the implementation of this Convention;

(e) Making recommendations to improve this Convention and its implementation.

4. For the purpose of paragraphs 3 (d) and (e) of this article, the Conference of the Parties shall acquire the necessary knowledge of the measures taken by States Parties in implementing this Convention and the difficulties encountered by them in doing so through information provided by them and through such supplemental review mechanisms as may be established by the Conference of the Parties.

5. Each State Party shall provide the Conference of the Parties with information on its programmes, plans and practices, as well as legislative and administrative measures to implement this Convention, as required by the Conference of the Parties.

Article 33**Secretariat**

1. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary secretariat services to the Conference of the Parties to the Convention.

2. The secretariat shall:

(a) Assist the Conference of the Parties in carrying out the activities set forth in article 32 of this Convention and make arrangements and provide the necessary services for the sessions of the Conference of the Parties;

(b) Upon request, assist States Parties in providing information to the Conference of the Parties as envisaged in article 32, paragraph 5, of this Convention; and

(c) Ensure the necessary coordination with the secretariats of relevant international and regional organizations.

Article 34**Implementation of the Convention**

1. Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention.

2. The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention shall be established in the domestic law of each State Party independently of the transnational nature or the involvement of an organized criminal group as described in article 3, paragraph 1, of this Convention, except to the extent that article 5 of this Convention would require the involvement of an organized criminal group.

3. Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime.

Article 35**Settlement of disputes**

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of this Convention through negotiation.

2. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention that cannot be settled through negotiation within a reasonable time

shall, at the request of one of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.

3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.

4. Any State Party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 36

Signature, ratification, acceptance, approval and accession

1. This Convention shall be open to all States for signature from 12 to 15 December 2000 in Palermo, Italy, and thereafter at United Nations Headquarters in New York until 12 December 2002.

2. This Convention shall also be open for signature by regional economic integration organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Convention in accordance with paragraph 1 of this article.

3. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. A regional economic integration organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

4. This Convention is open for accession by any State or any regional economic integration organization of which at least one member State is a Party to this Convention. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. At the time of its accession, a regional economic integration organization shall declare the extent of

its competence with respect to matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

Article 37

Relation with protocols

1. This Convention may be supplemented by one or more protocols.
2. In order to become a Party to a protocol, a State or a regional economic integration organization must also be a Party to this Convention.
3. A State Party to this Convention is not bound by a protocol unless it becomes a Party to the protocol in accordance with the provisions thereof.
4. Any protocol to this Convention shall be interpreted together with this Convention, taking into account the purpose of that protocol.

Article 38

Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.
2. For each State or regional economic integration organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the fortieth instrument of such action, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of the relevant instrument.

Article 39

Amendment

1. After the expiry of five years from the entry into force of this Convention, a State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The Conference of the Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two-thirds majority vote of the States Parties present and voting at the meeting of the Conference of the Parties.

2. Regional economic integration organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Convention. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.

4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.

5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other States Parties shall still be bound by the provisions of this Convention and any earlier amendments that they have ratified, accepted or approved.

Article 40

Denunciation

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. A regional economic integration organization shall cease to be a Party to this Convention when all of its member States have denounced it.

3. Denunciation of this Convention in accordance with paragraph 1 of this article shall entail the denunciation of any protocols thereto.

Article 41

Depositary and languages

1. The Secretary-General of the United Nations is designated depositary of this Convention.

2. The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed this Convention.

Guidelines on the Role of Prosecutors

Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August-7 September 1990

The Guidelines set forth below, which have been formulated to assist Member States in their tasks of securing and promoting the effectiveness, impartiality and fairness of prosecutors in criminal proceedings, should be respected and taken into account by Governments within the framework of their national legislation and practice, and should be brought to the attention of prosecutors, as well as other persons, such as judges, lawyers, members of the executive and the legislature and the public in general. The present Guidelines have been formulated principally with public prosecutors in mind, but they apply equally, as appropriate, to prosecutors appointed on an ad hoc basis.

Qualifications, selection and training

1. Persons selected as prosecutors shall be individuals of integrity and ability, with appropriate training and qualifications.

2. States shall ensure that:

(a) Selection criteria for prosecutors embody safeguards against appointments based on partiality or prejudice, excluding any discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, social or ethnic origin, property, birth, economic or other status, except that it shall not be considered discriminatory to require a candidate for prosecutorial office to be a national of the country concerned;

(b) Prosecutors have appropriate education and training and should be made aware of the ideals and ethical duties of their office, of the constitutional and statutory protections for the rights of the suspect and the victim, and of human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law.

Status and conditions of service

3. Prosecutors, as essential agents of the administration of justice, shall at all times maintain the honour and dignity of their profession.

4. States shall ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability.

5. Prosecutors and their families shall be physically protected by the authorities when their personal safety is threatened as a result of the discharge of prosecutorial functions.

6. Reasonable conditions of service of prosecutors, adequate remuneration and, where applicable, tenure, pension and age of retirement shall be set out by law or published rules or regulations.

7. Promotion of prosecutors, wherever such a system exists, shall be based on objective factors, in particular professional qualifications, ability, integrity and experience, and decided upon in accordance with fair and impartial procedures.

Freedom of expression and association

8. Prosecutors like other citizens are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly. In particular, they shall have the right to take part in public discussion of matters concerning the law, the administration of justice and the promotion and protection of human rights and to join or form local, national or international organizations and attend their meetings, without suffering professional disadvantage by reason of their lawful action or their membership in a lawful organization. In exercising these rights, prosecutors shall always conduct themselves in accordance with the law and the recognized standards and ethics of their profession.

9. Prosecutors shall be free to form and join professional associations or other organizations to represent their interests, to promote their professional training and to protect their status.

Role in criminal proceedings

10. The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions.

11. Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings, including institution of prosecution and, where authorized by law or consistent with local practice, in the investigation of crime, supervision over the legality of these investigations, supervision of the execution of court decisions and the exercise of other functions as representatives of the public interest.

12. Prosecutors shall, in accordance with the law, perform their duties fairly, consistently and expeditiously, and respect and protect human dignity and uphold human rights, thus contributing to ensuring due process and the smooth functioning of the criminal justice system.

13. In the performance of their duties, prosecutors shall:

(a) Carry out their functions impartially and avoid all political, social, religious, racial, cultural, sexual or any other kind of discrimination;

(b) Protect the public interest, act with objectivity, take proper account of the position of the suspect and the victim, and pay attention to all relevant circumstances, irrespective of whether they are to the advantage or disadvantage of the suspect;

(c) Keep matters in their possession confidential, unless the performance of duty or the needs of justice require otherwise;

(d) Consider the views and concerns of victims when their personal interests are affected and ensure that victims are informed of their rights in accordance with the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.

14. Prosecutors shall not initiate or continue prosecution, or shall make every effort to stay proceedings, when an impartial investigation shows the charge to be unfounded.

15. Prosecutors shall give due attention to the prosecution of crimes committed by public officials, particularly corruption, abuse of power, grave violations of human rights and other crimes recognized by international law and, where authorized by law or consistent with local practice, the investigation of such offences.

When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave violation of the suspect's human rights, especially involving torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice.

Discretionary functions

16. In countries where prosecutors are vested with discretionary functions, the law or published rules or regulations shall provide guidelines to enhance fairness and consistency of approach in taking decisions in the prosecution process, including institution or waiver of prosecution.

Alternatives to prosecution

17. In accordance with national law, prosecutors shall give due consideration to waiving prosecution, discontinuing proceedings conditionally or unconditionally, or diverting criminal cases from the formal justice system, with full respect for the rights of suspect(s) and the victim(s). For this purpose, States should fully explore the possibility of adopting diversion schemes not only to alleviate excessive court loads, but also to avoid the stigmatization of pre-trial detention, indictment and conviction, as well as the possible adverse effects of imprisonment.

18. In countries where prosecutors are vested with discretionary functions as to the decision whether or not to prosecute a juvenile, special considerations shall be given to the nature and gravity of the offence, protection of society and the personality and background of the juvenile. In making that decision, prosecutors shall particularly consider available alternatives to prosecution under the relevant juvenile justice laws and procedures. Prosecutors shall use their best efforts to take prosecutory action against juveniles only to the extent strictly necessary.

Relations with other government agencies or institutions

19. In order to ensure the fairness and effectiveness of prosecution, prosecutors shall strive to cooperate with the police, the courts, the legal profession, public defenders and other government agencies or institutions.

Disciplinary proceedings

20. Disciplinary offences of prosecutors shall be based on law or lawful regulations. Complaints against prosecutors which allege that they acted in a manner clearly out of the range of professional standards shall be processed expeditiously and fairly under appropriate procedures. Prosecutors shall have the right to a fair hearing. The decision shall be subject to independent review.

21. Disciplinary proceedings against prosecutors shall guarantee an objective evaluation and decision. They shall be determined in accordance with the law, the code of professional conduct and other established standards and ethics and in the light of the present Guidelines.

Observance of the Guidelines

22. Prosecutors shall respect the present Guidelines. They shall also, to the best of their capability, prevent and actively oppose any violations thereof.

23. Prosecutors who have reason to believe that a violation of the present Guidelines has occurred or is about to occur shall report the matter to their superior authorities and, where necessary, to other appropriate authorities or organs vested with reviewing or remedial power.

แนวทางสำหรับบทบาทของอัยการ

รับรองโดยที่ประชุมคองเกรสของสหประชาชาติครั้งที่ 8 เรื่องการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ณ กรุงฮาวาน่า คิวบา 27 สิงหาคม -7 กันยายน 1990

แนวทางที่กำหนดไว้ข้างล่างนี้ ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อช่วยภาคีสมาชิกในการกิจเพื่อการ เสริมสร้างประสิทธิภาพ ความเป็นกลาง และความเป็นธรรมของอัยการในการพิจารณาคดีอาญา ควรได้รับการปฏิบัติตามและนำไปพิจารณาโดยรัฐบาลภายในกรอบของกฎหมายและแนวทาง ปฏิบัติของแต่ละประเทศ และควรได้รับความสนใจจากอัยการ รวมทั้งบุคคลอื่น เช่น ผู้พิพากษา ทนายความ สมาชิกในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติและสาธารณะโดยรวม แนวทางที่ปรากฏอยู่นี้ จัดทำขึ้น โดยหลักสำหรับอัยการทั่วไปแต่ก็ใช้ได้ในการทำงานเดียวกัน หากเป็นไปได้ กับอัยการที่ ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรณีพิเศษด้วย

คุณสมบัติ การคัดเลือก และฝึกอบรม

1. บุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นอัยการต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริต มีความ สามารถ มีการฝึกอบรมและมีคุณสมบัติที่เหมาะสม

2. รัฐต่างๆ ต้องให้ความมั่นใจว่า:

(a) เกณฑ์การคัดเลือกอัยการนั้นมีมาตรการที่เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการแต่งตั้ง โดยไม่เป็นกลางหรือโดยอคติ ปราศจากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยเหตุในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือในเรื่องอื่นๆ สัญชาติ กำเนิดทางสังคมหรือชาติพันธุ์ ทรัพย์สิน การเกิด สถานะทางเศรษฐกิจหรือด้านอื่นๆ เว้นแต่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติหากจะ กำหนดว่าบุคคลที่จะสมัครเป็นอัยการจะต้องมีสัญชาติของประเทศนั้นๆ

(b) อัยการได้รับการศึกษาและการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม และพึงให้เกิดความคิด คำนึงในเรื่องหน้าที่ในเชิงอุดมคติและเชิงจริยธรรม หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และหน้าที่ตามกฎหมาย ในการปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย และในด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ เป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายระดับประเทศและระหว่างประเทศ

สถานะและสภาพของการให้บริการ

3. อัยการ ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐที่มีความสำคัญในการบริหารงานยุติธรรม จะต้องรักษา เกียรติและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพไว้ตลอดเวลา

4. รัฐต้องให้ความมั่นใจว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพของตนโดยปราศจากการข่มขู่ การขัดขวาง การคุกคาม การมาแทรกแซงโดยไม่เหมาะสม และการดื้อคดีแพ่ง คดีอาญา หรือความรับผิดชอบอื่นอย่างไม่เป็นธรรม

5. อัยการและครอบครัวจะต้องได้รับการปกป้องสวัสดิภาพโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการข่มขู่ในเรื่องความปลอดภัยจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการ

6. ได้รับสวัสดิการที่เหมาะสมและรายได้เพียงพอเพียง และหากเป็นไปได้ การดำรงตำแหน่ง บำเหน็จบำนาญและอายุสำหรับการเกษียณให้กำหนดโดยกฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ที่เป็นที่เปิดเผย

7. การเลื่อนขั้นเลื่อนเงินเดือนของอัยการ หากมีระบบเช่นนั้นอยู่ ให้ตั้งอยู่บนปัจจัยที่เป็นภาวะวิสัย กล่าวโดยเฉพาะให้คำนึงถึงคุณสมบัติตามวิชาชีพ ความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต และประสบการณ์ และการพิจารณาให้กระทำโดยมีกระบวนการที่เป็นธรรมและเป็นกลาง

เสรีภาพในการแสดงออกและการสมาคม

8. อัยการก็เช่นเดียวกับพลเมืองอื่นๆ ที่มีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก ความเชื่อ การสมาคมหรือรวมตัวกัน กล่าวโดยเฉพาะ อัยการย่อมมีสิทธิในการเข้าร่วมกับสาธารณะในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม และการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน และเข้าร่วมหรือจัดตั้งองค์กรในระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ หรือระดับระหว่างประเทศ และเข้าร่วมในการประชุมขององค์กรนั้นๆ โดยไม่เกิดผลกระทบต่อวิชาชีพ โดยเหตุที่ได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจากการเป็นสมาชิกในองค์กรที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการใช้สิทธิดังกล่าวเหล่านี้ อัยการต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับและจริยธรรมแห่งวิชาชีพอยู่เสมอ

9. อัยการต้องมีอิสระในการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมทางวิชาชีพหรือองค์กรอื่นๆ เพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของตน ในการส่งเสริมให้มีการฝึกอบรมทางวิชาชีพและปกป้องสถานะของตนเอง

บทบาทในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

10. สำนักงานอัยการต้องแยกต่างหากอย่างเคร่งครัดจากองค์กรศาล

11. อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเข้มแข็งในการพิจารณาคดีอาญา รวมทั้งการฟ้องคดี และ หากกฎหมายยอมให้กระทำได้หรือสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของแต่ละท้องที่ ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา กำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายในการสืบสวนสอบสวนดังกล่าว

กำกับดูแลการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลและการปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นในฐานะตัวแทนรักษาสีทิมของ
สาธารณชน

12. โดยเป็นไปตามกฎหมาย อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความที่เป็นธรรม
เที่ยงตรง และด้วยความจับใจ และให้ความเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และรักษา
ไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน ดังนั้นจึงต้องทุ่มเทเพื่อให้เกิดกระบวนการที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายและให้
กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปด้วยความราบรื่น

13. ในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ อัยการจะต้อง:

(a) ปฏิบัติหน้าที่ทั้งหลายอย่างเสมอภาคและหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติจากเหตุ
การเมือง สังคม ศาสนา เชื้อชาติ วัฒนธรรม เพศ หรือจากเหตุอื่นใด

(b) ปกป้องประโยชน์ของสาธารณชนกระทำการอย่างเป็นภาวะวิสัย คำนึงถึงสถานะ
ของผู้ต้องหาและผู้เสียหายอย่างเหมาะสม และให้ความสนใจกับข้อเท็จจริงแวดล้อมที่เกี่ยวข้องทุก
ด้าน ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์หรือเป็นโทษกับผู้ต้องหาก็ตาม

(c) รักษาความลับของเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบ เว้นแต่เพื่อการปฏิบัติหน้าที่
หรือความจำเป็นแห่งความยุติธรรมจำต้องเปิดเผย

(d) พิจารณาความเห็นและข้อกังวลของผู้เสียหายเมื่อส่วนได้ส่วนเสียของเขาต้อง
ถูกระทบ และให้เกิดความมั่นใจว่าผู้เสียหายได้รับทราบถึงสิทธิของตนที่เป็นไปตามคำประกาศว่า
ด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมและจากการใช้อำนาจ
โดยมิชอบ

14. อัยการไม่ควรส่งฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไป หรือควรจะใช้พยายามอย่างเต็มที่ในการ
ระงับการดำเนินคดี เมื่อการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นกลางแสดงให้เห็นว่าข้อหาที่ฟ้องนั้น ไม่มีมูล

15. อัยการควรให้ความสนใจอย่างเหมาะสมต่อการดำเนินคดีความผิดที่กระทำโดย
เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการคอร์รัปชัน การใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเมิดสิทธิ
มนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมอื่นๆ ที่เป็นความผิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และ
ต่อการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดดังกล่าวเมื่อกฎหมายให้อำนาจหรือเป็นไปตามวิธีปฏิบัติใน
แต่ละที่เมื่ออัยการได้รับพยานหลักฐานที่เป็นโทษกับผู้ต้องหาที่อัยการทราบหรือเชื่อหรือมีเหตุ
ให้เชื่อว่าจะได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนของ
ผู้ต้องหา โดยเฉพาะที่ได้มาจากการทรมาน หรือใช้วิธีการอัน โหดร้าย ลดศักดิ์ศรีแห่งความเป็น
มนุษย์ หรือมีการลงโทษ หรือฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชนด้วยวิธีการอย่างอื่น อัยการจะต้องปฏิเสธที่จะใช้
พยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อเป็นโทษแก่บุคคลใดนอกจากบุคคลที่ที่ใช้วิธีการดังกล่าว หรือแจ้งให้

ศาลทราบเรื่องดังกล่าว และดำเนินการที่จำเป็นต้องกระทำทั้งปวงเพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการใช้วิธีการดังกล่าวจะถูกดำเนินคดี

อำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ

16. ในประเทศที่อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจ กฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ที่มีการเผยแพร่แล้วนั้นควรจะต้องวางแนวปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเที่ยงตรงในการใช้อำนาจตัดสินใจในกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีรวมทั้งการยื่นฟ้องหรือถอนฟ้องด้วย

ทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี

17. โดยเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ อัยการจะต้องพิจารณาด้วยถึงการสั่งไม่ฟ้อง ระเบียบการดำเนินคดีไม่ว่าแบบมีหรือไม่มีเงื่อนไข หรือเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาตามปกติไปใช้วิธีการอย่างอื่น โดยให้ความเคารพอย่างเต็มที่ต่อสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย เพื่อประโยชน์ในการนี้ รัฐควรจะศึกษาอย่างเต็มที่ถึงความเป็นไปได้ในการใช้วิธีการอย่างอื่นนอกจากการฟ้องคดี ซึ่งไม่เพียงแต่จะเป็นการบรรเทาภาวะคดีล้นศาล แต่ยังจะเป็นการเลี่ยงการทำให้เกิดประวัติคดีตัวจากการถูกขังระหว่างพิจารณา การถูกฟ้องดำเนินคดี และพิพากษาลงโทษ รวมทั้งผลร้ายที่อาจจะเกิดตามมาจากการถูกจำคุก

18. ในประเทศที่อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าจะดำเนินคดีกับเยาวชนหรือไม่ ควรให้ความสนใจเป็นพิเศษกับลักษณะและความร้ายแรงแห่งความผิดที่กระทำการปกป้องสังคมและบุคลิกและภูมิหลังของเยาวชน ในการวินิจฉัยดังกล่าว อัยการจะต้องพิจารณาเป็นพิเศษถึงความเป็นไปได้ในการใช้วิธีการอื่นแทนการฟ้องคดีตามที่กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนอนุญาตให้กระทำได้ อัยการจะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการดำเนินคดีกับเยาวชนเฉพาะแต่ในกรณีจำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ หรือสถาบันต่าง ๆ

19. เพื่อที่จะให้มั่นใจในความเป็นธรรมและประสิทธิภาพในการฟ้องคดี อัยการต้องพยายามสร้างความร่วมมือตำรวจ ศาล วิชาชีพกฎหมาย ทนายจำเลยและหน่วยงานของรัฐและสถาบันอื่นๆ

การพิจารณาทางวินัย

20. การดำเนินการทางวินัยกับอัยการจะต้องอาศัยกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับอัยการซึ่งกล่าวหาว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพอย่างชัดเจนจะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมตามกระบวนการที่เหมาะสม อัยการต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาไต่สวนอย่างเป็นธรรม คำวินิจฉัยต้องสามารถอุทธรณ์ได้ต่อหน่วยงานที่เป็นอิสระ

21. กระบวนการทางวินัยที่กระทำต่ออัยการต้องให้มั่นใจว่ามีการพิจารณาและวินิจฉัยโดยเป็นภาวะวิสัย มีการพิจารณาโดยเป็นไปตามกฎหมาย ประมวลจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และมาตรฐานทางวิชาชีพและจริยธรรมอื่นๆ ที่เป็นที่ยอมรับกัน และอยู่ภายใต้แนวปฏิบัตินี้ด้วย

การยึดถือปฏิบัติตามแนวทางที่ให้ไว้

22. อัยการจะต้องปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติฉบับนี้ รวมถึงป้องกันและกีดกันอย่างเต็มที่ต่อการฝ่าฝืนข้อกำหนดในที่นี้เท่าที่สามารถจะกระทำได้

23. อัยการที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเกิดการฝ่าฝืนข้อกำหนดในแนวปฏิบัติฉบับนี้หรือกำลังจะเกิดขึ้น จะต้องรายงานเรื่องดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชา หรือหากจำเป็น ต่อหน่วยงานอื่นที่เหมาะสมที่มีอำนาจในการพิจารณาบทลงโทษหรือให้การเยียวยา

**Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of
prosecutors¹**

adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April
1999

Foreword

The International Association of Prosecutors was established in June 1995 at the United Nations offices in Vienna and was formally inaugurated in September 1996 at its first General Meeting in Budapest. In the following year in Ottawa, the General Meeting approved the Objects of the Association which are now enshrined in Article 2.3 of the Association's Constitution. One of the most important of these Objects is to:

“promote and enhance those standards and principles which are generally recognised internationally as necessary for the proper and independent prosecution of offences.”

In support of that particular objective a committee of the Association, chaired by Mrs Retha Meintjes of South Africa, set to work to produce a set of standards for prosecutors. A first draft was circulated to the entire membership in July 1998 and the final version was approved by the Executive Committee at its Spring meeting in Amsterdam in April 1999.

The International Association of Prosecutors' Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors is a statement which will serve as an international benchmark for the conduct of individual prosecutors and of prosecution services. We intend that this should not simply be a bold statement but rather a working document for use by prosecution services to develop and reinforce their own standards. Much of the Association's efforts in the future will be directed to promoting the Standards and their use by working prosecutors throughout the world.

¹ http://www.odpp.nsw.gov.au/speeches/Canadian%20Conference%202000_.htm. Retrieved in 5
February 2009

Standards of professional responsibility and
statement of the essential duties and rights of prosecutors

WHEREAS the objects of the International Association of Prosecutors are set out in Article 2.3 of its Constitution and include the promotion of fair, effective, impartial and efficient prosecution of criminal offences, and the promotion of high standards and principles in the administration of criminal justice;

WHEREAS the United Nations, at its Eighth Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in Havana, Cuba in 1990, adopted Guidelines on the Role of Prosecutors;

WHEREAS the community of nations has declared the rights and freedoms of all persons in the United Nations Universal Declaration of Human Rights and subsequent international covenants, conventions and other instruments;

WHEREAS the public need to have confidence in the integrity of the criminal justice system;

WHEREAS all prosecutors play a crucial role in the administration of criminal justice;

WHEREAS the degree of involvement, if any, of prosecutors at the investigative stage varies from one jurisdiction to another;

WHEREAS the exercise of prosecutorial discretion is a grave and serious responsibility;
AND WHEREAS such exercise should be as open as possible, consistent with personal rights, sensitive to the need not to re-victimise victims and should be conducted in an objective and impartial manner;

THEREFORE the International Association of Prosecutors adopts the following as a statement of standards of professional conduct for all prosecutors and of their essential duties and rights:

1. Professional Conduct

Prosecutors shall :

at all times maintain the honour and dignity of their profession;

always conduct themselves professionally, in accordance with the law and the rules and ethics of their profession;

at all times exercise the highest standards of integrity and care;

keep themselves well-informed and abreast of relevant legal developments;

strive to be, and to be seen to be, consistent, independent and impartial;

always protect an accused person's right to a fair trial, and in particular ensure that evidence favourable to the accused is disclosed in accordance with the law or the requirements of a fair trial;

always serve and protect the public interest; respect, protect and uphold the universal concept of human dignity and human rights.

2. Independence

2.1 The use of prosecutorial discretion, when permitted in a particular jurisdiction, should be exercised independently and be free from political interference.

2.2 If non-prosecutorial authorities have the right to give general or specific instructions to prosecutors, such instructions should be :

- transparent;
- consistent with lawful authority;
- subject to established guidelines to safeguard the actuality and the perception of prosecutorial independence.

2.3 Any right of non-prosecutorial authorities to direct the institution of proceedings or to stop legally instituted proceedings should be exercised in similar fashion.

3. Impartiality

Prosecutors shall perform their duties without fear, favour or prejudice.

In particular they shall:

carry out their functions impartially;

remain unaffected by individual or sectional interests and public or media pressures and shall have regard only to the public interest; act with objectivity;

have regard to all relevant circumstances, irrespective of whether they are to the advantage or disadvantage of the suspect;

in accordance with local law or the requirements of a fair trial, seek to ensure that all necessary and reasonable enquiries are made and the result disclosed, whether that points towards the guilt or the innocence of the suspect;

always search for the truth and assist the court to arrive at the truth and to do justice between the community, the victim and the accused according to law and the dictates of fairness.

4. Role in criminal proceedings

4.1 Prosecutors shall perform their duties fairly, consistently and expeditiously.

4.2 Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings as follows: where authorised by law or practice to participate in the investigation of crime, or to exercise authority over the police or other investigators, they will do so objectively, impartially and professionally;

b) when supervising the investigation of crime, they should ensure that the investigating services respect legal precepts and fundamental human rights; when giving advice, they will take care to remain impartial and objective;

d) in the institution of criminal proceedings, they will proceed only when a case is well-founded upon evidence reasonably believed to be reliable and admissible, and will not continue with a prosecution in the absence of such evidence; throughout the course of the proceedings, the case will be firmly but fairly prosecuted; and not beyond what is indicated by the evidence;

when, under local law and practice, they exercise a supervisory function in relation to the implementation of court decisions or perform other non-prosecutorial functions, they will always act in the public interest.

4.3 Prosecutors shall, furthermore; preserve professional confidentiality; in accordance with local law and the requirements of a fair trial, consider the views, legitimate interests and possible concerns of victims and witnesses, when their personal interests are, or might be, affected, and seek to ensure that victims and witnesses are informed of their rights;

and similarly seek to ensure that any aggrieved party is informed of the right of recourse to some higher authority/court, where that is possible;

safeguard the rights of the accused in co-operation with the court and other relevant agencies;

disclose to the accused relevant prejudicial and beneficial information as soon as reasonably possible, in accordance with the law or the requirements of a fair trial;

examine proposed evidence to ascertain if it has been lawfully or constitutionally obtained;

refuse to use evidence reasonably believed to have been obtained through recourse to

unlawful methods which constitute a grave violation of the suspect's human rights and particularly methods which constitute torture or cruel treatment;

seek to ensure that appropriate action is taken against those responsible for using such methods;

in accordance with local law and the requirements of a fair trial, give due consideration to waiving prosecution, discontinuing proceedings conditionally or unconditionally or diverting criminal cases, and particularly those involving young defendants, from the formal justice system, with full respect for the rights of suspects and victims, where such action is appropriate.

5. Co-operation

In order to ensure the fairness and effectiveness of prosecutions, prosecutors shall: co-operate with the police, the courts, the legal profession, defence counsel, public defenders and other government agencies, whether nationally or internationally;

and render assistance to the prosecution services and colleagues of other jurisdictions, in accordance with the law and in a spirit of mutual co-operation.

6. Empowerment

In order to ensure that prosecutors are able to carry out their professional responsibilities independently and in accordance with these standards, prosecutors should be protected against arbitrary action by governments. In general they should be entitled :

to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability;

together with their families, to be physically protected by the authorities when their personal safety is threatened as a result of the proper discharge of their prosecutorial functions;

to reasonable conditions of service and adequate remuneration, commensurate with the crucial role performed by them and not to have their salaries or other benefits arbitrarily diminished;

to reasonable and regulated tenure, pension and age of retirement subject to conditions of employment or election in particular cases;

to recruitment and promotion based on objective factors, and in particular professional qualifications, ability, integrity, performance and experience, and decided upon in accordance with fair and impartial procedures;

to expeditious and fair hearings, based on law or legal regulations, where disciplinary steps are necessitated by complaints alleging action outside the range of proper professional standards;

to objective evaluation and decisions in disciplinary hearings;

to form and join professional associations or other organisations to represent their interests, to promote their professional training and to protect their status; and to relief from compliance with an unlawful order or an order which is contrary to professional standards or ethics.

มาตรฐานความรับผิดชอบทางวิชาชีพและแถลงการณ์สิทธิและหน้าที่ที่สำคัญของอัยการ ยอมรับโดย
สมาคมอัยการระหว่างประเทศ ณ วันที่ 23 เมษายน 1999

คำนำ

สมาคมอัยการระหว่างประเทศจัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนมิถุนายน 1995 ณ สำนักงาน
สหประชาชาติ กรุงเวียนนา และมีการเปิดอย่างเป็นทางการในเดือนกันยายน 1996 ในการประชุมใหญ่
ของสมาคมฯ ครั้งแรกที่กรุงบูดาเปสต์ ในปีถัดมาที่กรุงออกตาวา ที่ประชุมใหญ่ได้ให้การรับรอง
วัตถุประสงค์ของสมาคมซึ่งปัจจุบันปรากฏให้เห็นใน Article 2.3 ของธรรมนูญของสมาคมฯ หนึ่งใน
วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดได้แก่การ:

“..ส่งเสริมและเผยแพร่มาตรฐานและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับระหว่าง
ประเทศว่ามีความจำเป็นสำหรับการป้องกันความผิดได้อย่างเหมาะสมและเป็นอิสระ”

เพื่อเป็นการสนับสนุนวัตถุประสงค์ดังกล่าว คณะกรรมการของสมาคมฯ ซึ่งมี Mrs Retha
Meintjes จากประเทศอาฟริกาใต้ เป็นประธาน กำหนดให้มีการสร้างประมวลมาตรฐานของอัยการขึ้น
ร่างแรกของประมวลดังกล่าวมีการเผยแพร่ให้แก่สมาชิกทั้งหมดในเดือนกรกฎาคม 1998 และร่างฉบับ
สมบูรณ์มีการรับรองโดยคณะกรรมการบริหารในการประชุมช่วงฤดูใบไม้ผลิที่กรุงอัมสเตอร์ดัมใน
เดือนเมษายน 1999

มาตรฐานความรับผิดชอบทางวิชาชีพและแถลงการณ์สิทธิและหน้าที่ที่สำคัญของอัยการที่
กำหนดโดยสมาคมอัยการระหว่างประเทศ เป็นแถลงการณ์ซึ่งจะทำหน้าที่เสมือนเป็นมาตรฐาน
ระหว่างประเทศสำหรับการประพฤติปฏิบัติตนของอัยการแต่ละคนและสำหรับการป้องกัน เราตั้งใจว่า
นี่ไม่ควรจะเป็นเพียงแค่แถลงการณ์ลายลักษณ์อักษรแต่ต้องการให้เป็นเอกสารสำหรับการใช้ในการทำงาน
ของอัยการ ในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันเพื่อพัฒนาและเพิ่มความเข้มแข็งให้กันมาตรฐานของตนเอง
ความมุ่งมั่นของสมาคมในอนาคตจะเน้นหนักไปที่เรื่องการส่งเสริมสนับสนุนมาตรฐานและการ
นำไปใช้โดยอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ทั่วโลก

มาตรฐานความรับผิดชอบทางวิชาชีพและแถลงการณ์สิทธิและหน้าที่ที่สำคัญของอัยการ

โดยที่วัตถุประสงค์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศมีการกำหนดไว้ใน Article 2.3 ของ
ธรรมนูญของสมาคมฯ และกล่าวถึงการส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรม ประสิทธิภาพ เป็นกลาง และการ
ป้องกันความผิดอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ และการส่งเสริมสนับสนุนมาตรฐานที่สูงและหลักการใน
การบริหารงานยุติธรรมทางอาญา

โดยที่สหประชาชาติ ในการประชุมคองเกรสครั้งที่ 8 เรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการประติบัติต่อผู้กระทำผิด ณ กรุงฮาวาน่า ประเทศคิวบา ในปี 1990 ได้ให้การรับรองแนวทางสำหรับบทบาทของอัยการ

โดยที่ประชาคมแห่งชาติทั้งหลายได้ประกาศสิทธิและเสรีภาพแห่งบุคคลทุกคนไว้ในปฏิญญาสากลแห่งประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในกติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา และเอกสารอื่นๆ ที่ทำขึ้นในภายหลัง

โดยที่สาธารณชนต้องการความเชื่อมั่นในความซื่อสัตย์สุจริตของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

โดยที่อัยการทั้งหลายมีบทบาทสำคัญยิ่งในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่ความเกี่ยวข้องของอัยการ หากมี ต่อขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

โดยที่การใช้อำนาจดุลพินิจของอัยการนั้นเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญอย่างลึกซึ้ง และโดยที่การใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวควรเปิดเผยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ฝ่าฝืนกับสิทธิของบุคคล ตอบสนองต่อความต้องการที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายต้องตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง และควรกระทำในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยและเป็นกลาง

ดังนั้น สมาคมอัยการระหว่างประเทศจึงให้การรับรองในสิ่งที่กล่าวต่อไปนี้ในฐานะแถลงการณ์มาตรฐานจริยธรรมแห่งวิชาชีพและสิทธิและหน้าที่สำหรับอัยการทั้งหลาย:

1. จริยธรรมแห่งวิชาชีพ

อัยการจะต้อง :

ดำรงเกียรติและความซื่อสัตย์สุจริตแห่งวิชาชีพไว้เสมอ

ประพฤติปฏิบัติวิชาชีพของตนให้สอดคล้องกับกฎหมายและกฎระเบียบและจริยธรรมแห่งวิชาชีพของตนเสมอ

ใช้มาตรฐานความซื่อสัตย์สุจริตและความระมัดระวังอย่างสูงอยู่ตลอดเวลา

มีความรู้และติดตามพัฒนาการของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

มุ่งมั่นที่จะเป็น และแสดงออกให้เห็นว่าเป็นผู้มีความเที่ยงตรง เป็นอิสระ และเป็นกลาง

ปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาอยู่ตลอดเวลาต่อการพิจารณาที่เป็นธรรม และกล่าว โดยเฉพาะ ทำให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาจะได้รับการเปิดเผยตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาที่เป็นธรรม

ดูแลและปกป้องประโยชน์ของสาธารณะเสมอ ให้ความเคารพ ปกป้อง และยึดถือไว้ซึ่งหลักการสากลเรื่องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน

2. ความเป็นอิสระ

2.1 การใช้อำนาจดุลพินิจของอัยการ เมื่อได้รับอนุญาตให้กระทำได้ในเขตอำนาจใด ควรจะใช้ได้ อย่างเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงจากการเมือง

2.2 หากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรของอัยการมีสิทธิที่จะออกคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือ โดยเฉพาะแก่ อัยการได้ คำสั่งเช่นว่านั้นควรจะเป็น:

- โปร่งใส
- เป็นไปตามอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย
- อยู่ภายใต้แนวปฏิบัติที่วางไว้แล้วเพื่อเป็นการประกันต่อความเป็นจริงและการรับรู้ต่อ

ความเป็นอิสระของอัยการ

2.3 สิทธิขององค์กรอื่นที่ไม่ใช่อัยการในการสั่งการเกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือระงับการดำเนินคดี ที่ทำไปโดยชอบควรจะเป็นไปในแบบเดียวกัน

3. ความเป็นกลาง

อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติ ฉันทาคติ และอคติ

กล่าวโดยเฉพาะ อัยการจะต้อง:

ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง

ปราศจากอิทธิพลจากบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ และแรงกดดันจากสาธารณะหรือ สื่อสารมวลชน และจะต้องคำนึงถึงแต่เพียงประโยชน์สาธารณะ ดำเนินการอย่างเป็นภาวะวิสัย

คำนึงพฤติการณ์แวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้อง สงสัย

สอดคล้องกับกฎหมายแห่งท้องถิ่น หรือเจตนาของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม พยายาม ให้เกิดความมั่นใจว่าได้มีการสอบสวนในเรื่องที่จำเป็นและสมเหตุผลและมีการเปิดเผยผลที่ได้ ไม่ว่า จะชี้ไปในทางที่ผู้ต้องสงสัยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตาม

ค้นหาความจริงและช่วยศาลในการค้นหาความจริงและอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้น ระหว่างชุมชน ผู้เสียหาย และผู้ถูกกล่าวหา ตามที่กฎหมายบัญญัติและตามความเป็นธรรม

4. บทบาทในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

4.1 อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรม มีความเที่ยงตรง และด้วยความรวดเร็ว

4.2 อัยการจะต้องมีบทบาทอย่างแข็งขันในการพิจารณาคดีอาญาดังต่อไปนี้: เมื่อกฎหมายหรือ แนวทางปฏิบัติให้อำนาจในการเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา หรือใช้อำนาจเหนือ ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอื่นๆ จะต้องกระทำอย่างเป็นภาวะวิสัย เป็นกลาง และด้วยมาตรฐานแห่ง วิชาชีพ

b) เมื่อกำกับดูแลการสอบสวนคดีอาญา ควรต้องมั่นใจว่าการสอบสวนนั้นกระทำไปโดยเคารพต่อแนวปฏิบัติตามกฎหมายและสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน เมื่อจะให้คำแนะนำ จะต้องกระทำด้วยเป็นกลางและเป็นภาวะวิสัย

d) ในการดำเนินคดีอาญา จะกระทำต่อเมื่อคดีนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือและรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปเมื่อไม่มีพยานหลักฐานเช่นว่านั้นตลอดการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีที่ฟ้องจะต้องหนักแน่นแต่เป็นธรรม และไม่เกินไปกว่าที่พยานหลักฐานชี้แนะ

ภายใต้กฎหมายและแนวปฏิบัติแห่งท้องที่ เมื่อใช้อำนาจในการกำกับดูแลเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นที่ไม่ใช้อำนาจในการฟ้องคดี จะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเสมอ

4.3 นอกจากนี้ อัยการจะต้องรักษาความลับตามมาตรฐานวิชาชีพ ให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องที่และเจตนาของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม มีการพิจารณาความคิดความเห็นผล ประโยชน์โดยชอบและข้อกังวลต่างๆ ของผู้เสียหายและพยานเมื่อประโยชน์ของคนเหล่านั้นได้รับหรืออาจจะได้รับผลกระทบ และพยายามให้เกิดความมั่นใจว่าผู้เสียหายและพยานได้รับทราบถึงสิทธิของตน

และเช่นเดียวกันจะต้องพยายามให้เกิดความมั่นใจว่าคู่ความฝ่ายใดที่ได้รับผลร้ายได้รับทราบถึงสิทธิในการเยียวยาจากหน่วยงานหรือศาลในลำดับขั้นสูงขึ้นไป หากสามารถกระทำได้

ร่วมมือกับศาลและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย

เปิดเผยให้จำเลยทราบถึงข้อมูลที่เป็นผลร้ายหรือเป็นประโยชน์กับตนทันทีที่เป็นไปได้ โดยเป็นไปตามกฎหมายหรือเจตนาแห่งการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม

ตรวจสอบพยานหลักฐานที่ได้มาเพื่อให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ปฏิเสธที่จะใช้พยานหลักฐานที่เชื่อโดยมีเหตุผลว่าได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบซึ่งจะเป็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการซึ่งเป็นการบังคับข่มขู่หรือวิธีการอันโหดร้าย

พยายามให้เกิดความมั่นใจว่าได้มีการดำเนินการอย่างเหมาะสมต่อคนที่ต้องรับผิดชอบในการใช้วิธีการอันไม่ชอบดังกล่าว

ภายใต้กฎหมายแห่งท้องที่และเจตนาแห่งการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม มีการพิจารณาอย่างเหมาะสมต่อการสละสิทธิในการฟ้องคดี การหยุดการดำเนินคดีอย่างมีเจตนาหรือไม่มีเจตนา หรือเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีจากกระบวนการปกติ โดยเฉพาะเมื่อจำเลยเป็นเยาวชน โดย

ให้การเคารพอย่างเต็มที่ต่อสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย เมื่อเป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินการดังกล่าว

5. การให้ความร่วมมือ

เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการฟ้องคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ อัยการจะต้องร่วมมือกับตำรวจ ศาล ผู้อยู่ในวิชาชีพกฎหมายอื่น ทนายจำเลย ผู้ปกป้องประโยชน์ของสาธารณะและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ไม่ว่าในระดับประเทศหรือระหว่างประเทศ

และให้ความช่วยเหลือแก่การฟ้องคดีและแก่ผู้ร่วมวิชาชีพในเขตอำนาจอื่น ทั้งนี้ตามกฎหมายและหลักการแห่งการให้ความร่วมมือกัน

6. Empowerment

เพื่อให้มั่นใจว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติตามความรับผิดชอบในวิชาชีพได้อย่างเป็นอิสระและเป็นไปตามมาตรฐานเหล่านี้ อัยการควรได้รับการปกป้องจากการดำเนินการใดโดยอำเภอใจของรัฐบาล โดยทั่วไป อัยการควรมีสติ:

ปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพโดยไม่มีการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม เข้ามารบกวน โดยไม่เหมาะสมหรือต้องถูกดำเนินคดีแพ่ง อาญา หรือเกิดความรับผิดชอบอื่นๆ โดยไม่เป็นธรรม

รวมถึงสมาชิกในครอบครัวของอัยการด้วย ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยจากการปฏิบัติหน้าที่ฟ้องคดีโดยชอบ

ได้รับสวัสดิการที่เหมาะสมและรายได้เพียงพอเพียงเหมาะสมกับบทบาทที่สำคัญของอัยการและไม่ทำให้เงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นๆ ถูกลดลงโดยอำเภอใจ มีวาระการดำรงตำแหน่งที่บำเหน็จบำนาญ และอายุเกษียณที่เหมาะสมและมีการควบคุมภายใต้เงื่อนไขการทำงานหรือการเลือกตั้งในแต่ละกรณี

ได้รับบรรจุและเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งโดยปัจจัยที่เป็นภาวะวิสัย และกล่าวโดยเฉพาะพิจารณาจากคุณสมบัติ ความสามารถทางวิชาชีพ ความซื่อสัตย์สุจริต ประสิทธิภาพในการทำงาน และประสบการณ์ และได้รับการพิจารณาโดยเป็นไปตามกระบวนการที่เป็นธรรมและเป็นกลาง

ได้รับการไต่สวนที่รวดเร็วและเป็นธรรม ยึดหลักกฎหมายและระเบียบข้อบังคับกับเมื่อจะต้องมีการพิจารณาทางวินัยจากที่มีการร้องเรียนกล่าวหาว่ามีการกระทำที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพที่เหมาะสม

ได้รับการประเมินและวินิจฉัยในการไต่สวนทางวินัยที่เป็นภาวะวิสัย

จัดตั้งหรือเข้าร่วมในสมาคมวิชาชีพหรือองค์กรอื่นๆ ที่จะเป็นตัวแทนรักษาผลประโยชน์ ส่งเสริมการฝึกอบรมในวิชาชีพ และปกป้องสถานะของอัยการ และไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ไม่ชอบหรือคำสั่งที่ขัดกับมาตรฐานหรือจริยธรรมทางวิชาชีพ

An interview with Mr. Philip A. Guentert
Attaché, the Embassy of the United States of America
given on 24 August 2011

This topic is one of the most crucial issues of the US criminal justice system. The same principles are being introduced to Malaysia where their new law will provide certain benefit for the suspected or the accused providing cooperation in the case which also includes the procedures similar to those of plea agreement. It seems the prosecutor in Malaysia is not willing to actively take part in this issue and tries to refer to the police while the police think that this process should be involved by the prosecutor. At the moment it is focusing on how to convince the prosecutor to take part in this process.

The first thing is that the term plea bargaining is probably not the correct one to explain the process. It will not be as the same as we see in TV that both parties sit down and swap the options. Actually we have a set policy on what consideration we can give to the defendant if he pleads guilty or provide cooperation with the government and that is the most important aspect of our system that we try to establish consistency in our system. Plea bargaining in the sense that anything can happen like in the market is not the case. We actually provide the proposal of sentence based on sentencing guideline. There are certain kinds of consideration that can be given to the defendant if he provides cooperation with the government. However, we have to respect the sentencing guideline and ensure that we follow the law and adhere to our policy. Sometime I gave such proposals to the defendant but he declined to accept them and think that we should refer the case to trial. We have no objection to the defendant's decision. However, one of the advantages of this system is that statistically, it can resolve all federal criminal cases in the excess of 90% by pleading guilty by the defendants and most of them have plead agreement with some 17% enjoying sentence reduction from the cooperation given by the defendant. As such, plea bargaining is only a part of larger system aimed at resolving the case without trial.

With respect to making the case resolved by pleading guilty, it is provided in Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure as the framework. In the case sentence reduction is given to the defendant as a consideration for cooperation provided by such defendant for the government in investigation or by giving testimony. As I told that those are special cases about

20% of the whole cases. Another significant tool in our system is a document used for plea agreement which contains extensive details and looks like contractual document.

For us the advantage is not only limited to resolving the case without trial but it also maintains system integrity. When the defendant pleads guilty, Rule 11 will verify and test on honesty of such pleading to ensure that the defendant has committed an offence through the mean which may be more accurate than trial and verdict by the jury. In addition, plea bargaining will also provide opportunity for the defendant to be given a reduction of sentence by showing his responsibility toward such act by pleading guilty and providing cooperation in the investigation or testimony. It is a significant part of federal law enforcement to enable the defendant to uncover other person jointly committing the crime or someone in the higher hierarchy in the criminal organization who should be the one to take most responsibility for the act.

With respect to the process and legal principle, it is in accordance with Rule 11 while plea bargaining resulting in sentence reduction is seen as a special case. When the defendant wishes to be given some consideration for the cooperation provided for the government. Either party has certain offers in mind. Therefore, it is necessary to have some procedure to allow them to reach the conclusion. Of course, the defendant seeks to get the promise from the government without the need to plead that he has committed the offence while the government will certainly not be willing to give any promise unless it knows whether the defendant is telling the truth or not or offering anything of benefit for the government.

To find such solution, the initial process is called Proffer which refers to a letter concluding the agreement between the two sides. This is quite an interesting aspect in our criminal justice system under which even in a criminal case, the government and the defendant may enter into some agreement in the same manner as that of in the civil case of contractual agreement and thus it can be enforced in the court. Therefore the first arrangement the government may have with the defendant is the Proffer offering certain and limited immunity for him. This may differ from the Thai system under which some defendant may be kept as a witness and will not be charged. Our system otherwise intends to punish all persons committing the offence although the system gives benefit for such defendant providing cooperation with the government.

As having mentioned earlier, the defendant is not willing to plead guilty unless he knows what he will get. Therefore, Proffer letter will suggest the defendant to come to meet the

prosecutor and further state that his statement given in such meeting will not be used against him in his case but instead it will be used for evaluating his credibility and potential benefit from his testimony subject to the condition that there is a trial and such defendant decides to defend his case or to give testimony in conflict of what he has given during Proffer, his statement will be used against him in the his case. Practically, the defendant would not enter into Proffer process if he wishes to go to the trial as Proffer requires that such defendant have to give certain information needed by the state. The reason the defendant agrees to go to Proffer although he knows that at the end he will not be able to defend his case by giving the statement differing from what he has given during proffer is that the defendant trusts the state that if he gives truthful statement, the state will not break the promise while the procedures are clear and definite including consideration to be given to him. The whole process works as our policy and practice are clearly and transparently done on the basis of honesty and everyone knows how our system works.

We will not give any promise for any consideration to be given to the defendant without knowing that what the defendant would say and if we do not want to make Proffer, the process will cease and we all go to the trial. There is another way called pleading blind where the defendant pleads guilty without any plea agreement. If we consider sentencing guideline, it provides that the defendant would not be entitled to any consideration for sentence reduction if any cooperation has been provided without approval from the state. As opposed to the Thai system under which plead guilty may be entitled to one-half sentence reduction, in our system, such pleading blind will be entitled to few sentence reduction. You will not get that one-half sentence reduction without the motion filed by the state and such reduction will only be given in a case where the defendant has provided for the state something called by sentencing guideline as "substantial assistance".

In general the court will know the fact that one has provided cooperation from his statement or affidavit while the state will file the motion and may support it with proffer to present the recommendation, cooperation and sentence reduction to be granted to such defendant.

What is Proffer provided for? As I told you earlier, we use Proffer to evaluate credibility of the witness. We cannot use the witness who does not speak truthfully. It means that the defendant has to the entire truth about his act while the state cannot direct any person to add anything beyond his actual act. We want to ensure that such person can be a witness by

investigating on what he will say in the Proffer through the questions which we already know the answer. Proffer is also used to see consistency between what has been said by the defendant and the initial record or investigation e.g. phone record etc. Sometime the defendant is the person who offers Proffer and wishes to present evidence to prove that he speak the truth regarding the contact with other offenders. In short, its primary objective is to evaluate credibility of the defendant in respect of his statement and cooperation provided for the state. If the defendant does not speak truthfully in the Proffer, we may use his statement against him in the trial.

To give a clearer picture of the process mechanism, persons involve in the proffer include the defendant, the defense attorney, the case agent and the prosecutor. The significant features of our system are that the inquiry officer and the prosecutor work hand in hand from the beginning of the case to until the charge is filed before the court and trial and thus allowing all parties know the whole process as a team in which cooperation can be established from the very start of the case.

Another aspect of proffer is its enforceable feature where the defendant is locked in by the state and it is hardly possible to reverse his statement otherwise such statement given during Proffer will be used against him. Another "locked in" method is to have a trial before the grand jury consisting of sixteen jurors where the defendant as a witness under Proffer will present before the court to testify against other co-defendants. This testimony will be given under oath and subject to the criminal offence of perjury.

During the process of plea agreement, the defendant can be locked in as well. Rule 11 provides that the court shall consider the case on factual basis which means that you cannot plead guilty just to cause the case to be disposed from the court. You cannot plead guilty if you have not done anything wrong. During the process of proffer, we will provide the defendant with all facts and if he agrees to such fact he may plead guilty and it is the same for plea agreement where the all detail required by Rule 11 are drafted in written document.

If you are a prosecutor and is seeking for cooperation from the defendant and wish to have him locked in, you must be careful not to be bound with the defendant in respect of facts or message too early while you are still not aware of the whole story. The defendant may tell a lie or give wrong information or otherwise forget to mention something. However, too late "locked in"

may cause the defendant to deny providing cooperation as his trust has been decreased. Therefore, time does matter.

With respect to role of the parties in the proffer, of course, the defendant will try to prove that he is a valuable and admissible witness or he is telling the truth. The defense attorney will give advice to the defendant that if he accept proffer and if the prosecutor thinks that he is telling the truth and valuable evidence, there might ultimately have plea agreement concluded and consideration will be provided for the cooperation given to the state. In respect of case agent or the police, they can play an important role in evaluating the defendant's credibility. The significant thing about the role of the case agent or the police is that they must not give any promise to the defendant or the offender of what the latter will get if they provide cooperation for the state. The person who will assess the defendant's cooperation is the prosecutor. We do not want the police to give any promise having legal binding effect to the defendant. What the police can say is that they cannot tell the defendant pleading guilty or providing cooperation for the police of what the defendant will get but the police can confirm that they will forward such information to the prosecutor. This system works quite well. From my experience as a prosecutor, I never received any complaint from the defendant that he had been given a promise from the police. This is a crucial aspect of our system in which the prosecutor will be the primary decision maker in respect of cooperation provided by the defendant and the court then considers whether such plea agreement is fairly drafted.

How can we decide on what consideration to be given to the defendant?

Plea agreement is traditionally done. We actually have a guideline for this process. What we will not do is to bargain on number of charge. We normally try to press the charges as widest as possible to cover the act done by the defendant. This is partly to establish credibility when the defendant pleads guilty before the jury of what he has done and thus we want to make sure that we can cover the same whole fact. What we will offer for consideration is something deviating from sentencing guideline (Sentencing Guideline is a classified document used by most of the criminal courts in Thailand and unofficially called "Yi Tok" – added by interviewer)

Types of cooperation and assistance to be considered for consideration:

- give a testimony against other co-defendants in one's own case
- give information that can start the new case against other defendant

- working under-covered on street to collect information for other case

What is not considered as cooperation with the state?

- Cooperation is not just to say that this is what I have done (plead on what is done).

This is not enough for the prosecutor to file the motion to request for sentence reduction.

- We do not want information limited to the persons below the defendant but rather information of the person who gives command; which can lead to the arrest of the person at the top of the hierarchy.

- We do not help the defendant who did not give information truthfully or provided incomplete information in the proffer.

- We will not recommend sentence reduction for the defendant whose cooperation is not successful (failed effort) e.g. not able to testify against other person, give information not useful for other case. In addition, according to the law, a motion for substantial assistance will be filed only in a case assistance has been actually provided. After the credibility of information has been assessed in the Proffer, it will move to the stage of plea agreement which contains, *inter alia*, a recommendation for sentence reduction in consideration of the assistance provided for the state.

As previously stated, the state requires consistency in result and transparency and as such, we have to establish credibility by concluding all arrangement in contractual document indicating as a post-condition that the other party shall not be entitled to sentence reduction if it appears later that the defendant has not given statement truthfully.

Upon the promise given to the defendant by us, what are promises to be given to us by the defendant? The first thing is the promise to plead guilty. Further promises are to testify in the trial, to identify properties illegally acquired in different cases and to waive the right to submit a request to appeal the case.

The provision of plea agreement generally states that the defendant shall testify without being limited to any issues although we sometime define the scope of the issue of testimony.

As I told you earlier, we will not negotiate on fact and it should be what it is really occurred such as number of confiscated items. This is because we do not want to create doubt on

transparency of fact in the court's trial and we have to base ourselves on legitimate mechanism in respect of cooperation with the state for sentence reduction.

Degree of sentence reduction will depend on several factors. Of course, the first thing is the value of such cooperation. It also involves type of cooperation. If the defendant testifies against other co-defendant, he will normally get one fourth of sentence reduction from sentencing guideline. If he works under-covered to gain information for other case, he may get one half of sentence reduction. In addition, the person who comes to cooperate with the state first will normally get better offer while the last one may receive nothing. Therefore, time matters in this case.

For the plea agreement made in writing, it contains comprehensive details and provisions e.g. notification of rights to the defendant upon pleading guilty, conclusion of fact and resolution on fact etc. The good thing is that this agreement establishes certainty of different issues in the case e.g. the agreement on which sentencing guideline will be applicable, agreement on how the fact of the case shall be presented etc. We are able to find the conclusion of legal issues although the court will ultimately decide. However this agreement helps us to conclude legal issues beforehand instead of leaving them an outstanding issue in the court's trial.

When the plea agreement comes before the court, the court will consider it based on Rule 11 to ensure that all requirements are met, such plead is made voluntarily, all provisions of the agreement are written completely by the state and the defendant and his defense attorney understand all the processes.

Our goal in this is not merely to resolve the case but to ensure that all things are done based on factual basis with full cooperation. That is there is consistency with evidence. Sentence reduction is conditionally given upon truthfulness and completeness while our system relating to cross examination will help verify such witness if such person is telling the truth whether he is a lay person or the defendant. Such cross examination is available for the defendant side to test on reliability of the witness. This system runs smoothly because the court understands that we are doing thing honestly and reasonably. Our policy is implemented based on reason and professional accountability. If the defendant or the defense attorney cannot trust us, no one would enter proffer and everything cannot move forward.

Who will start the proffer first or it is just an off-record conversation between the prosecutor and the defense attorney? It can happen in different ways. The defense attorney may start it by informing that his client is interested in seeing the prosecutor which means that the defendant wants to enter into proffer. The defense attorney will then discuss what they can do while the prosecutor will insist that the defense attorney surely knows our policy in this issue and the state cannot give any promise and asks him to bring his client in. Otherwise, the case agent (the police) may contact the prosecutor and say that he has arrested one suspected and such person wishes to give some information or cooperation to the prosecutor. If the prosecutor agrees so, he will contact the defense attorney (the prosecutor is not allowed to directly contact the defendant) and tell him that his client want to discuss with the prosecutor. What I always say to the defense attorney and the defendant when they come to see me is that we are working on your case and more and more evidence has been gained against you and it is your option to decide whether to provide cooperation with the state early in order to suspend the investigation or not. Therefore, these unofficial processes can occur in different ways from different parties until it comes up with the proffer letter. It is possible that proffer letter may look differently but the approach and concept of all US attorneys are all the same. This is a practical issue that has long been developed over time and in principal, there is no such obligation to direct us how to make a proffer. Rather it binds us on a contractual basis. Almost all prosecutors have standard proffer letter form. The defendant may sometime ask for certain alteration but the prosecutor usually insists to use such form. If the defendant refuses to accept it, the case will just be brought before the court or otherwise the defendant may plead guilty by himself in the court without enjoying any benefit from the agreement entered into with the prosecutor.

So it is not necessary that all proffers will end up in plea agreement, isn't it?

Yes it is. It is possible that proffer has been made but the defendant then pleads guilty without making any arrangement with the state (cooperation agreement) or he decides to go to the trial. However, proffer usually leads to pleading guilty as it will limit the defendant's option. As such, the defendant has to be certain enough to get the prosecutor's agreement in the proffer. As I told you earlier, most cases resolve by pleading guilty and almost all have plea agreement. Nevertheless, only a minority part has the cooperation agreement. For instance, only 17% of the cases were found to have such agreement in 2001. Therefore, whereas the majority of the case

resolved by pleading guilty with plea agreement but proffer was found in lesser ratio as it would occur only in the possibility of cooperation between the defendant and the state in terms of testimony or assistance in investigation.

So if we look at the term "plea bargaining", the further question is where is the defendant's bargaining power? Such term can mislead us and is probably not correct. In fact the process involves how the prosecutor applies the law to the fact at hand and comes up with range of penalty (numbers) and then offers such numbers to the defendant whether he would accept them or not. If the defendant accepts that, plea agreement will be made or otherwise the case will be brought before the court or the defendant pleads guilty at his own option in the court without any agreement with the prosecutor. As such, it is not the matter of bargaining and we should try to avoid using such term. Our most important principle is the result consistency and transparency in our operation while the defendant is completely provided with the options that he can freely choose based on sentencing guideline that can tell the defendant that what the penalty and sentence reduction might be which is to fairly define all possible legal consequences.

บทสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1. บทสัมภาษณ์ นายมงคล ทับเที่ยง

รองประธานศาลฎีกา

สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 5 มิถุนายน 2552

ในอดีตองค์กรยุติธรรมขาดประสิทธิภาพ เพราะปริมาณคดีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ องค์กรอัยการในต่างประเทศจึงเกิดความคิดว่าทำอย่างไรคดีถึงจะลดลง เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการจากศาลที่มีประสิทธิภาพ จึงคิดค้นกันหลายรูปแบบ เช่นมาตรการชะลอการฟ้อง หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การต่อรองการรับสารภาพ ซึ่งปัจจุบันนิยมใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาเพื่อหาพยานหลักฐานบางอย่าง หรือคดีนั้นเกี่ยวข้องกับองค์กรที่สลับซับซ้อน แต่จำเป็นต้องได้พยานหลักฐานจากเขา หรือเป็นการให้รางวัลถ้าจำเลยรับสารภาพเพื่อแลกกับข้อมูลบางอย่าง เมื่อต่อรองกันได้แล้วองค์กรอัยการของอเมริกาจึงทำเป็นสัญญาหรือข้อตกลงว่าถ้าสารภาพในข้อหาแรกจะไม่ฟ้องในข้อหาที่สอง หรือจะลดโทษให้เพื่อให้ได้ข้อมูลบางอย่าง สุดท้ายจะส่งให้ศาลพิจารณารับรองว่าอัตราโทษที่อัยการพิจารณา ศาลเห็นด้วยหรือไม่ ถ้าเห็นด้วยก็จบและพิพากษาไปตามที่อัยการเสนอ ศาลเห็นด้วยกับข้อตกลงคำรับสารภาพ ศาลก็พิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น โดยไม่ต้องสืบพยานเลย พิจารณาสำนวนที่อัยการเสนอมาและมีข้อตกลง โดยทำหนังสือหรือทำเป็นข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ

จริงอยู่มาตรการนี้อาจทำให้กระบวนการยุติธรรมมีทางเลือกมากขึ้น ถ้าใช้มาตรฐานที่ควบคุมความเหมาะสมของดุลพินิจของอัยการให้มีประสิทธิภาพและยุติธรรมได้หรือ check and balance ได้ แต่หากเรามองปัญหาทุกวันนี้ การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจยังคงไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร บางคดีพนักงานอัยการใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องซึ่งขัดกับความรู้สึกของประชาชน ถ้าคุมระบบตรวจสอบได้ หลักการต่อรองคำรับสารภาพก็นำมาใช้ได้ แต่ต้องศึกษาว่ามีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทยหรือไม่ทั้งในเชิงทฤษฎีของระบบกฎหมายและในทางปฏิบัติ ต้องนำมาวิเคราะห์กับประเทศเราว่าดีหรือไม่หรือดีเฉพาะกับองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ออกกฎหมายเพื่อประชาชนจริงหรือไม่เพื่อลดคดีในศาลหรือทำให้คดีเสร็จได้โดยรวดเร็ว ถ้าไม่เลือกทางนี้เรามีทางอื่นหรือไม่ ถ้าจะลดคดีในศาลถ้าเป็นคดีเล็กๆ น่าจะใช้ได้ แต่จริงๆ ปัจจุบันคดีเล็กๆ ศาลก็พิพากษาอย่างรวดเร็วอยู่แล้ว ต้องดูว่าจะให้จบที่ไหน เช่น

จบที่ตำรวจ	ก็ต้องไม่จับ
จบที่อัยการ	ก็สั่งไม่ฟ้อง
จบที่ศาล	ให้ศาลตัดสิน

คิดให้คิดว่าถ้าจะใช้ระบบนี้ ประโยชน์เกิดขึ้นกับใคร เพราะคนไทยไม่เหมือนฝรั่ง การเลือกตั้งของไทยไปตกอยู่ในมือผู้มีอิทธิพล ต้องเลือกสิ่งที่ถูกที่ผิดได้ ประชาชนฝรั่ง คิดเป็นว่าอะไร ถูก อะไรผิด แต่คนไทยซื้อได้อย่างที่เป็นข่าวอยู่ตามหน้าหนังสือพิมพ์ เมื่อซื้อได้ก็มีความเป็นหนี้ บุญคุณสูงต้องตอบแทน ระบบความคิด วัฒนธรรม ประเพณี ดังนั้นการจะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ต้องพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่

ขออย่าอีกครั่งว่าอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ กรณีที่อัยการอาจเรียกหาผลประโยชน์ เช่น กรณีมีคดีฆาตกรรม อัยการยื่นข้อเสนอมว่าผมจะไม่ฟ้องข้อหาฆ่าคนตาย แต่จะฟ้องว่าทำร้ายร่างกาย แทน แล้วคุณจะทำอย่างไร ตรงนี้ต้องระวัง เพราะฉะนั้นข้อคิดสำคัญของการนำมาตราการ ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะต้องโปร่งใสตรวจสอบได้

มีนักวิชาการบางท่านอาจเสนอว่ารูปแบบการตรวจสอบอาจตั้งคณะกรรมการ หรือให้องค์กรอิสระเข้ามาดูแล อาจจะดีกว่าการใช้ดุลยพินิจจากอัยการเพียงฝ่ายเดียว เช่น คดีที่มีอัตราโทษสูง การทำเช่นนี้จะทำให้การตัดสินเป็นธรรมมากขึ้น แต่ผมว่าหลักการนี้ก็ดี จะทำให้คดีในศาลลดลง ขณะนี้ศาลก็มีกฎหมายออกมาว่า บางคดีอาจไม่ต้องรับฎีกา ก็ได้ โดยให้ใช้ดุลยพินิจของศาลทำนองเดียวกับการพิพากษายืน จะทำให้ลดจำนวนคดีลงได้

คดีบางคดีมีความกำกวม อย่างเช่นผมเป็นผู้พิพากษาอาจสั่งยกฟ้องหรือลงโทษก็ได้ ถ้ามีหลักฐานกำกวม ศาลจะสั่งยกฟ้องเป็นการยกประโยชน์ให้จำเลย แต่ถ้าเป็นตำรวจแค่สงสัยก็จับแล้ว ซึ่งต่างกับศาล เพราะว่าถ้าศาลสงสัย หมายความว่าหลักฐานไม่เพียงพอ ก็สั่งยกฟ้อง

ถ้าเป็นกรณีตั้งเป็นรูปคณะกรรมการที่เชื่อมั่นได้ ก็คิดว่าน่าจะใช้วิธีต่อรองได้ แต่ต้องมีหลักฐานว่า พยานไม่พอ หรือมีเพียง 50:50 แต่มีข้อแม้ว่า กรรมการชุดนี้ต้องเชื่อถือได้ และที่มาของกรรมการ ต้องเชื่อถือได้ แต่อย่าลืมว่านิสัยคนไทย ชอบวิ่งเต้น สำคัญที่ว่ากรรมการเหล่านั้นจะหวั่นไหวต่อผลประโยชน์หรือไม่

ในส่วนของการกำหนด หรือจำกัดอัตราโทษที่สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้นเห็นว่า เพราะเราไม่ไว้วางใจกรรมการจึงต้องไปกำหนดอัตราโทษ แต่ถ้าเราคิดว่าเป็นกรรมการที่มีจรรยาบรรณ ก็น่าจะเชื่อถือได้ แต่ผมยังคิดว่าถึงจะตั้งกรรมการก็ยังคงวุ่นวายเพราะทุกอย่างอยู่ที่คน ถ้าหลักการดีคนนำไปใช้ไม่ดีก็ไม่รอด

2. บทสัมภาษณ์ นาย สัตยา อรุณธารี

รองอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด
สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2552

ระบบกระบวนการยุติธรรมในบ้านเราขณะนี้ค่อนข้างมีความจำกัดของอำนาจ โดยเฉพาะอำนาจในการเบี่ยงเบนคดีที่จะทำให้คดีอาญาออกไปจากระบบหรือเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว องค์กรประชาชนก็มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็นกระบวนการร้องเรียนผ่านช่องทางสื่อวิทยุโทรทัศน์หรือผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้นหากนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ผมคิดว่าไม่น่าจะมีปัญหาเรื่องกระบวนการตรวจสอบดุลยพินิจของอัยการ อีกทั้งระบบการดำเนินคดีของอัยการก็มีกฎระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีของอัยการคอยควบคุมตรวจสอบอยู่แล้ว แต่หากถามว่ามีความเหมาะสมในเชิงระบบกฎหมายหรือไม่ คงเป็นเรื่องที่ต้องนำไปคิดให้ดีเพราะอย่างที่นักศึกษาทราบวาระบบกฎหมายของประเทศไทยมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงอาจเป็นเรื่องต้องคิดวิเคราะห์ตรงนี้ด้วย

ผมเห็นด้วยนะที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยเฉพาะคดีที่มีความสลับซับซ้อนหรือมีความยุ่งยากในการหาพยานหลักฐาน เช่นคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ผู้บงการหรือผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงเพราะปัจจุบันคดีส่วนใหญ่เรามักจับและลงโทษได้แต่ลูกน้องที่เป็นปลาชิวปลาสร้อยขององค์กรอาชญากรรม

3. บทสัมภาษณ์ พ.ต.ท.ดร.ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ

กองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2553

การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย จริงอยู่แม้จะขัดกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่ก็เห็นได้จากในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันก็ยังมีมาตรการต่อรองจากประเทศต้นแบบมาใช้ได้เพียงแต่ดัดแปลงให้มีขอบเขตจำกัดเช่นเรื่องของฐานความผิดและที่สำคัญคือความจำเป็นที่จะต้องมีการทำให้ปริมาณของนักโทษเรือนจำและปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดลง ซึ่งหากดูสถิติแล้วจะพบว่ามิมีแนวโน้มปริมาณนักโทษเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ แม้จะมีมาตรการทางเลือกอื่นมารองรับบ้างก็ตาม อีกทั้งในปัจจุบันมีการใช้กันอยู่ในระบบทุกระบบ การแบ่งแยกระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ในปัจจุบัน เนื่องจาก การบริหารงานยุติธรรม มีสาระสำคัญ คือ การจัดลำดับความสำคัญในการบริหารทรัพยากรที่คุ้มค่า และมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่ว่าจะเป็นระบบยุติธรรมทางเลือก หรือ การต่อรองคำรับสารภาพ ก็ตาม เป็นเรื่องปกติ ที่สามารถดำเนินการให้เหมาะสมได้ ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใดก็ตาม

ส่วนการที่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการต่อรองร่วมกับทนายจำเลยและอัยการนั้นเพียงแต่มีโอกาสรอบข้อมูลเกี่ยวกับการต่อรองจากอัยการเห็นว่ายังไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายมากนัก แม้ในประเทศต้นแบบของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นเช่นนั้น เพราะเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยสมบูรณ์แบบ ที่จะดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างจำเลย กับพนักงานอัยการ ที่มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่กว้างขวาง และสามารถใช้วิธีการที่รุนแรงเพียงใดก็ได้ หากไม่ถึงการทรมาน หรือทำร้ายร่างกาย ก็สามารถเจรจาต่อรองได้ ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ เป็นการเลือกปฏิบัติเฉพาะกลุ่ม และบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง สำหรับประเทศไทย ควรจะต้องมีการพิจารณาระบบที่เหมาะสมว่า เชื้ออาชญากรรม ควรจะได้รับการชดใช้ และการเยียวยาอย่างไร และมีส่วนในการให้ความเห็นต่อศาลด้วย หรือไม่อย่างไร

ในระบบการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถต่อรองได้ทุกฐานความผิด หากนำมาปรับใช้ในไทยเห็นว่าไม่ควรจำกัดฐานความผิดน่าจะใช้ได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดอะไร แต่ควรจะต้องมีการลงโทษที่จริงจัง ภายหลังศาลพิพากษาลงโทษแล้ว ควรจะให้มีการตรวจสอบโดย เชื้อหรือผู้เสียหายเป็นหลัก และอาจจะมีการระบวนการในการรื้อฟื้นคดีได้ หากพนักงานอัยการปฏิบัติโดยไม่ชอบ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า ระบบการตรวจสอบ เช่น การฟ้องคดีเอง

4. บทสัมภาษณ์ Mr. Philip A. Guentert

Attaché, The Embassy of the United States of America

สัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 24 สิงหาคม 2554

เนื้อหาเรื่องนี้สำคัญต่อระบบยุติธรรมทางอาญาของเรามาก โดยที่มีกฎหมายใหม่ในมาเลเซียเกี่ยวกับการให้ประโยชน์บางอย่างแก่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องหาที่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีรวมถึงการดำเนินการในลักษณะเช่นเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพอัยการไม่ค่อยสนใจในเรื่องนี้ ให้ตำรวจเป็นฝ่ายดำเนินการไปแต่ฝ่ายตำรวจเห็นว่านี่เป็นเรื่องที่อัยการต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการ และตอนนี้อยู่ระหว่างการโน้มน้าวให้อัยการมาเลเซียเข้าร่วม

ผมไม่ค่อยชอบจะเรียกว่า plea bargaining เท่าไหร่ มันไม่เหมือนที่เราเห็นในทีวีที่แต่ละฝ่ายมาเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนข้อเสนอกันอย่างไรก็ได้จริงๆ แล้วเรากำหนดออกมาเป็นนโยบายที่แน่นอน (set policy) เกี่ยวกับว่า เราจะให้ประโยชน์ใดแลกเปลี่ยนแก่ผู้ต้องหาได้บ้างหากผู้ต้องหารับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ นั่นเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของระบบของเรา และเป็นสิ่งที่เราทำกับทุกคดีจนเป็นความแน่นอนของระบบของเรา ถ้าใช้คำว่า plea bargaining เหมือนจะชี้ว่าการเจรจากันแบบในตลาดและผลอาจจะเป็นอย่างไรก็ได้ซึ่งจริงๆ แล้วไม่ได้เป็นอย่างนั้น เราจะมีข้อเสนอในการรับโทษให้โดยพิจารณาจากแนวทางการกำหนดโทษ (sentencing guideline) จากนั้นมาว่าผู้ต้องหาจะได้อะไรเป็นการแลกเปลี่ยนบ้างหากผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ แต่เราต้องเคารพตามแนวทางการกำหนดโทษ และทำให้มั่นใจว่าเราปฏิบัติตามกฎหมายและแนวทางนโยบายของเรา บางครั้งผมมีข้อเสนอให้ผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาไม่เห็นด้วยและตอบว่าให้ไปสู้คดีกันดีกว่าฝ่ายเราก็ไม่มีปัญหา แต่จะเห็นว่านี่เป็นข้อดีอย่างหนึ่งของระบบนี้ที่ทำให้คดีเสร็จไปได้เป็นส่วนใหญ่ มีผลทางสถิติที่น่าเกินกว่า 90% ของคดีอาญาทั้งหมดในระดับ federal ของสหรัฐที่จบลงด้วยการที่ผู้ต้องหารับสารภาพและส่วนมากมีการทำข้อตกลงรับสารภาพ มีประมาณ 17% ที่มีการลดโทษจากการร่วมมือ ดังนั้นประเด็นถัดไปของผม คือเมื่อกล่าวถึง plea bargaining มันเป็นส่วนหนึ่งของระบบใหญ่ในการทำให้คดีสิ้นสุดจากศาลโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน นั่นเป็นจุดสำคัญ

ระบบของเราในการทำให้คดีสิ้นสุดไปด้วยการรับสารภาพจะกำหนดไว้ใน Rule 11 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา นั่นเป็นกรอบที่ใช้ ในคดีที่มีการลดโทษแก่ผู้ต้องหาจากการที่ผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐในการสอบสวน หรือในการให้การ อย่างที่ผมบอกว่ามันเป็นกรณีพิเศษประมาณ 20% จากทั้งหมดที่เราดำเนินคดี จุดสำคัญอีกอย่างของระบบของเราคือ การใช้เอกสารข้อตกลงรับสารภาพ เป็นเอกสารที่มีรายละเอียดมาก ทำหน้าที่หลายอย่าง และดูเหมือนเป็นสัญญา

สำหรับเราข้อดีในเรื่องนี้ไม่เพียงแต่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องสืบพยาน แต่ยังช่วยทำให้ระบบมีความถูกต้อง เมื่อผู้ต้องหาปรับสารภาพ Rule 11 จะทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องและความสุจริตของการปรับสารภาพนั้น ทำให้เรามั่นใจว่าผู้ต้องหากระทำความจริงในวิธีที่อาจจะแม่นยำกว่าการพิจารณาสืบพยานและลูกขุนตัดสินคดีด้วย นอกจากนี้เรื่อง plea bargaining นี้ยังทำให้ผู้ต้องหามีโอกาสได้ลดโทษตามคำพิพากษาโดยแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการปรับสารภาพ และให้ความร่วมมือไม่ว่าในการสอบสวนหรือให้การ นั้นเป็นส่วนสำคัญอย่างมากของการบังคับใช้กฎหมายในระดับ federal ในการสามารถให้ผู้ต้องหาร่วมมือให้การสาวถึงผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น ๆ ได้ ซึ่งสำคัญมากในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม สำหรับคนกระทำผิดที่อยู่เหนือขึ้นไปซึ่งต้องรับผิดชอบมากที่สุด

ในส่วนของการกระบวนการและเนื้อหากฎหมายโดยหลักจะเป็นไปตาม Rule 11 ว่าจะทำอย่างไรเมื่อมีการให้การปรับสารภาพนั้นถือเป็นเนื้อหาหลัก ขณะที่เรื่องการทำ plea bargaining แล้วจะได้รับลดหย่อนโทษนั้นถือเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้นกระบวนการจะเป็นอย่างไร เมื่อเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาอยากได้ประโยชน์หรือสิ่งแลกเปลี่ยนในการลดโทษในการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ มันเหมือนสองฝ่ายมีสิ่งที่อยู่ในใจ แล้วเราจำเป็นต้องมีกระบวนการเพื่อให้สองฝ่ายมาพบกันตรงกลางได้แน่นอนว่าผู้ต้องหาอยากได้คำมั่นจากฝ่ายรัฐ โดยที่ตนไม่จำเป็นต้องสารภาพว่าตนกระทำผิด ส่วนฝ่ายรัฐก็ย่อมไม่ยอมให้สัญญาวันแต่จะรู้ว่าผู้ต้องหาพูดจริงหรือไม่เกี่ยวกับสิ่งที่เขาทำ หรือมีข้อเสนอใดที่เป็นประโยชน์จะให้แก่ฝ่ายรัฐได้บ้าง

การจะหาทางตกลงในเรื่องนี้ได้ ทำโดยอาศัยกระบวนการเริ่มแรกที่เรียกว่า Proffer ซึ่งได้แก่ หนังสือข้อตกลงระหว่างสองฝ่าย สิ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่งสำหรับระบบกฎหมายของเราคือเรามองว่าแม้ในคดีอาญาฝ่ายรัฐกับผู้ต้องหาที่สามารถจะทำข้อตกลงบางอย่างในทำนองเดียวกับสัญญาในเรื่องทางแพ่งซึ่งสามารถเอาไปบังคับในศาลได้ ดังนั้น ข้อตกลงแรกที่เราจะทำกับผู้ต้องหาคือ Proffer แต่เป็นการเสนอความคุ้มกันแก่ผู้ต้องหาอย่างจำกัด ซึ่งแตกต่างจากระบบของไทยที่อาจจะกันผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยาน โดยไม่ต้องรับโทษได้ แต่ระบบของเรานั้นเราต้องการให้คนกระทำผิดต้องถูกลงโทษหมด แม้ว่าเราจะมีระบบที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาที่ร่วมมือกับฝ่ายรัฐก็ตาม

อย่างที่บอกไปแล้วว่าผู้ต้องหาอยากจะไม่ยอมให้การปรับสารภาพวันแต่จะรู้ตัวว่าผู้ต้องหาจะได้อะไรบ้าง ดังนั้น จดหมาย Proffer จะระบุว่า ให้ผู้ต้องหาเข้ามาพบอัยการ เราจะไม่นำเอาถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไปใช้ให้เป็นโทษกับผู้ต้องหาในคดีของคุณ แต่จะใช้เพียงเพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของคุณและประโยชน์ที่จะได้หากให้คุณเป็นพยานเบิกความ แต่จะมีเงื่อนไขอยู่ด้วยว่า หากมีการสืบพยานเพื่อต่อสู้คดี และคุณต่อสู้คดีหรือให้การที่ขัดกับที่ให้ไว้ในช่วงการทำ Proffer เราจะใช้ถ้อยคำของคุณที่ให้ไว้ในการสืบพยาน กล่าวในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ต้องหาจะไม่เข้าสู่

กระบวนการ Proffer หากเห็นว่าตนต้องการจะสืบพยานผู้คดี เพราะหากจะทำ Proffer ผู้ต้องหา ก็ต้องให้ข้อมูลบางอย่างตามที่ฝ่ายรัฐอาจต้องการ เหตุผลที่ผู้ต้องหาจะทำ Proffer แม้จะรู้ว่าตนในที่สุดคนไม่สามารถจะไปต่อผู้คดีให้เป็นอย่างอื่นได้อีก เนื่องจากผู้ต้องหาไว้วางใจฝ่ายรัฐว่าหากให้ถ้อยคำตาม Proffer ด้วยความจริง ฝ่ายรัฐจะไม่บิดพลิ้ว และมีขั้นตอนในการดำเนินการที่แน่นอน รวมถึงประโยชน์ที่จะให้แก่ผู้ต้องหาด้วยแม้ว่าจะไม่ได้ให้สัญญาแน่นอน กระบวนการนี้ใช้ได้ผล เพราะนโยบายและการปฏิบัติของเรามีความแน่นอนบนพื้นฐานของความสุจริต และทุกคนรู้ว่าระบบของเราเป็นอย่างไร

เราจะไม่ให้สัญญาเพื่อประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ต้องหาโดยที่เราไม่รู้ว่าผู้ต้องหาจะพูดอะไร หากเราไม่ต้องการ Proffer กระบวนการก็จบ แล้วเราก็ไปผู้คดีกันในศาล หรือจะมีอีกทางหนึ่งเรียกว่า pleading blind ที่มีการรับสารภาพ โดยไม่มีข้อตกลงรับสารภาพ (plea agreement) หากพิจารณาตาม sentencing guideline ของเราจะกำหนดไว้ว่าผู้ต้องหาจะไม่ได้รับประโยชน์ในการลดโทษจากการให้ความร่วมมือใดๆ หากไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายรัฐว่าบุคคลนั้นควรได้รับการลดหย่อนใดๆ ในระบบของไทยการรับสารภาพต่อศาลอาจได้ลดโทษถึงกึ่งหนึ่ง แต่ในระบบของเราการรับสารภาพเฉยๆ ได้ลดหย่อนโทษเพียงเล็กน้อยมาก คุณจะไม่มีทางได้พิจารณาลดโทษถึงขนาดครึ่งหนึ่งหากไม่มีคำร้องจากทางฝ่ายรัฐ และการได้ลดโทษต้องเกิดจากสิ่งที่ sentencing guideline เรียกว่า การให้ความช่วยเหลืออย่างสำคัญ (substantial assistance) แก่ฝ่ายรัฐ

โดยทั่วไปศาลจะรู้ว่าบุคคลนั้นได้ให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐจากคำให้การ แต่ฝ่ายรัฐจะมีคำร้องและอาจสนับสนุนด้วย proffer เพื่อแสดงถึงข้อเสนอ ความร่วมมือ และการลดหย่อนที่ผู้ต้องหาควรได้รับ

Proffer มีไว้เพื่ออะไร อย่างที่ผมบอก เราใช้เพื่อประเมินความน่าเชื่อถือของพยาน เราไม่สามารถใช้คนที่จะมาเป็นพยานที่ไม่พูดความจริง ซึ่งหมายความว่าฝ่ายผู้ต้องหาจะต้องพูดความจริงให้ครบถ้วนเกี่ยวกับการกระทำของเขา ส่วนฝ่ายรัฐก็ไม่สามารถจะไปสั่งให้บุคคลนั้นแต่งเสริมข้อเท็จจริงให้เกินไปกว่าสิ่งที่เขาทำได้ เราต้องการทำให้มั่นใจว่าบุคคลดังกล่าวสามารถจะเป็นพยานได้ ซึ่งหมายความว่าเราจะตรวจสอบในสิ่งที่เขาจะพูดใน Proffer โดยการตั้งคำถามที่เรารู้คำตอบอยู่แล้วซึ่งหมายรวมถึงเราใช้ Proffer เพื่อดูความสอดคล้องของสิ่งที่เขาพูดกับบันทึกหรือผลการสอบสวนเบื้องต้นที่ได้มา เช่น รายละเอียดการใช้โทรศัพท์ บางครั้งผู้ต้องหาที่เป็นฝ่ายเสนอ Proffer จะแสดงหลักฐานให้เห็นว่าสิ่งที่เขาพูดเป็นความจริง เกี่ยวกับการติดต่อกับผู้กระทำความผิดคนอื่น โดยสรุปคือ เป้าหมายอันดับแรกคือการใช้ประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาในการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ หากผู้ต้องหาไม่พูดความจริงตาม proffer เราก็จะใช้สิ่งที่ให้ถ้อยคำเพื่อเอาผิดกับผู้ต้องหาในการดำเนินคดี

เพื่อให้เห็นถึงกลไก ผู้ที่เกี่ยวข้องใน proffer จะได้แก่ผู้ต้องหา ทนายผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่คดีหรือตำรวจ (case agent) และอัยการ สิ่งที่เป็นลักษณะสำคัญของระบบเราคือ ฝ่ายสืบสวนสอบสวนและอัยการทำงานร่วมกันในคดีตั้งแต่เริ่มต้น ไปจนถึงฟ้องคดี การดำเนินคดีในศาล ทำให้ทุกฝ่ายรับรู้การทำงานในฐานะทีมและสามารถจะสร้างความร่วมมือกันได้ตั้งแต่ต้น

อีกด้านหนึ่งของ proffer คือการบังคับ (locked in) ให้ผู้ต้องหาต้องอยู่กับฝ่ายรัฐโดยไม่สามารถถกกลับคำให้การได้เพราะฝ่ายรัฐจะนำเอาถ้อยคำที่ให้ในช่วง proffer มาใช้เป็นโทษกับผู้ต้องหาได้ เรียกว่าการ locked in วิธีการอื่นในการ locked in คือการพิจารณาคดีด้วย grand jury โดยมีลูกขุนสิบหกคน และผู้ต้องหาที่เป็นพยานที่ผ่านการทำ proffer ซึ่งจะมาเบิกความเพื่อเอาผิดผู้ต้องหาคนอื่นนั้นจะต้องให้การภายใต้คำสาบาน ซึ่งหากให้การเท็จก็จะมีโทษทางอาญา

และในช่วงเวลาของกระบวนการ plea agreement ก็เช่นเดียวกัน สามารถใช้ locked in ได้ Rule 11 ระบุว่าศาลต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงพื้นฐาน (factual basis) คุณไม่สามารถจะรับสารภาพเพียงจะให้คดีจบๆ ไป หากคุณไม่ได้ทำผิดคุณก็รับสารภาพไม่ได้ ในช่วง proffer เราจะแสดงข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อให้ผู้ต้องหาดูและเห็นด้วยหากจะให้การรับสารภาพ ซึ่งในช่วงทำ plea agreement ก็เช่นเดียวกัน โดยที่ plea agreement ที่ทำเป็นหนังสือจะระบุสิ่งต่างๆ ทั้งหมดตามที่กำหนดใน Rule 11

หากคุณเป็นอัยการและกำลังจะให้ผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ และอยากจะให้ผู้ต้องหาเข้าสู่การถูก locked in คุณต้องระวังว่า อย่าไปผูกมัดกับผู้ต้องหาในข้อเท็จจริงหรือข้อความใดเร็วเกินไปโดยที่คุณยังไม่เข้าใจว่าเรื่องราวทั้งหมดเป็นอย่างไร ผู้ต้องหาอาจจะโกหก หรือให้ข้อมูลผิดพลาด หรืออาจหลงลืมกล่าวถึงบางสิ่งบางอย่างไป แต่การ locked in ซ้ำเกินไปก็อาจทำให้ผู้ต้องหาไม่ยอมให้ความร่วมมืออีกเพราะความไว้อาจจะลดลง เวลาจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่ง

บทบาทของฝ่ายต่างๆ ในการ proffer ฝ่ายผู้ต้องหาก็คะพิสูจน์ว่าตนเป็นพยานที่มีประโยชน์หรือพูดความจริง ทนายผู้ต้องหาก็คะแนะนำว่าหากผู้ต้องหายอมรับ proffer และฝ่ายอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาพูดความจริงและมีประโยชน์ ก็อาจจะมีการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ (plea agreement) ในที่สุด และมีสิ่งตอบแทนให้สำหรับความร่วมมือที่ผู้ต้องหาให้แก่ฝ่ายรัฐ ส่วน case agent หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะมีบทบาทช่วยในการประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหา สิ่งที่สำคัญเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐหรือตำรวจ ก็จะต้องไม่ให้สัญญาใดๆ กับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดว่าพวกเขาจะได้อะไรหากให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ ผู้ที่จะประเมินความร่วมมือของผู้ต้องหาคืออัยการ เราไม่ต้องการให้ตำรวจให้สัญญาใดๆ ที่มีผลทางกฎหมายกับผู้ต้องหา สิ่งที่ตำรวจจะพูดได้คือ คนไม่สามารถจะบอกได้ว่าหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับตำรวจแล้วจะได้อะไร แต่คนจะส่งต่อข้อมูลในเรื่องนี้ต่อให้อัยการ ซึ่งเป็นระบบ

ที่ดีทีเดียว เท่าที่ผมทำงานในตำแหน่งอัยการมาไม่เคยมีกรณีที่ต้องหาบอกว่าตำรวจให้สัญญากับคนไว้ย่ำงั้นอย่างนี้เลย นี่เป็นสิ่งที่สำคัญในกระบวนการที่เราที่อัยการเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องนี้เกี่ยวกับการให้ความร่วมมือของผู้ต้องหา และศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อตกลงรับสารภาพนั้นเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด

เราตัดสินใจในเรื่องสิ่งตอบแทนที่จะให้แก่จำเลยว่าควรจะเป็นสิ่งใดอย่างไร

plea bargaining เป็นเรื่องปกติที่เราทำ เรามีคู่มือสำหรับเรื่องนี้ สิ่งที่เราไม่ทำโดยปกติคือการต่อรองในเรื่องข้อหาที่จะฟ้อง เราต้องการฟ้องข้อหาให้กว้างเข้าไว้เพื่อเอาผิดกับสิ่งที่จำเลยได้กระทำให้มากที่สุด ส่วนหนึ่งเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือเมื่อจำเลยไปรับสารภาพต่อหน้าลูกขุนถึงข้อเท็จจริงที่ตนกระทำผิดไป เราก็ต้องการข้อเท็จจริงดังกล่าวเช่นกัน สิ่งแลกเปลี่ยนที่เราจะให้มีจะแตกต่างจากแนวทางการกำหนดโทษ (แนวทางการกำหนดโทษนี้ ภาษาอังกฤษนักกฎหมายใช้คำว่า Sentencing Guideline ซึ่งในประเทศไทยเรียกแนวทางการกำหนดโทษนี้ว่า “ชั่งตอกลูก” ผู้สัมภาษณ์)

ประเภทของความช่วยเหลือที่จะได้รับการตอบแทน

- อาจจะเป็นการให้การชดเชยคดีคนอื่นในคดีของตนเอง
 - ให้ข้อมูลที่จะทำให้มีการฟ้องคดีใหม่สำหรับผู้ต้องหาคนอื่นได้
 - ออกไปทำงานเหมือนสายลับเพื่อเก็บข้อมูลในคดีอื่น
- อะไรบ้างที่ไม่ถือเป็นการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ

- การให้ความร่วมมือไม่เพียงแต่เป็นการบอกว่า นี่คือนี่สิ่งที่ฉันทำ (สารภาพว่ากระทำ) เท่านั้น เพียงแค่นี้ไม่เพียงพอให้อัยการยื่นคำร้องขอให้มีการลดหย่อนโทษให้แตกต่างจากแนวทางการกำหนดโทษ

- เราไม่ต้องการการให้ข้อมูลที่จำกัดแค่เพียงคนที่อยู่ต่ำกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยลงไป แต่ต้องเป็นข้อมูลของผู้บงการ เพื่อนำไปสู่การจับกุมคนที่เหนือขึ้นไป จึงจะได้รับการเสนอให้มีการลดโทษ

- เราไม่ให้ความช่วยเหลือจำเลยที่ให้การ โดยไม่สุจริตใจหรือให้ข้อมูลไม่ครบในการ proffer

- เราจะไม่เสนอการลดหย่อนแก่จำเลยที่ความร่วมมือไม่เกิดผล (failed effort) เช่น ให้การชดเชยคนอื่นไม่ได้ ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับคดีอื่นไม่ได้ นอกจากนั้น ตามกฎหมายแล้ว การยื่นคำร้องสำหรับความช่วยเหลืออย่างสำคัญแก่ฝ่ายรัฐ (motion for substantial assistance) จะทำได้ ต้องเป็นกรณีที่ได้มีการให้ความช่วยเหลือจริงๆ หลังจากได้พิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูล

ต่างๆ จาก Proffer แล้วก็มาถึงการทำข้อตกลงรับสารภาพ (plea agreement) ซึ่งข้อกำหนดหนึ่งในข้อตกลงดังกล่าวคือการเสนอลดโทษจากการให้ความช่วยเหลือทางฝ่ายรัฐ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าฝ่ายรัฐต้องการผลลัพธ์ที่มีความสม่ำเสมอ (consistency in result) ต้องการความโปร่งใส เราต้องการสร้างความน่าเชื่อถือโดยอาศัยการทำขึ้นในรูปของสัญญา โดยระบุว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีหย่อนโทษ หากปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ให้การด้วยความจริง ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับหลังไว้ในสัญญา

เราให้สัญญากับจำเลยในเรื่องการลดหย่อนโทษ แล้วสิ่งที่จำเลยให้สัญญากับเรามาอะไรบ้าง อย่างแรกคือ สัญญาว่าจะให้การรับสารภาพ สัญญาว่าจะขึ้นให้การ สัญญาว่าจะระงับทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายในหลายๆ คดี และสัญญาว่าจะสละสิทธิในการอุทธรณ์ซึ่งเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของความร่วมมือที่เราต้องการ

เรามักไม่ทำเรื่องการต่อรองในข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงเป็นเช่นไรก็เป็นเช่นนั้น จำนวนของกลาง เราไม่ต้องการสร้างความไม่โปร่งใสในเรื่องข้อเท็จจริงในการพิจารณาของศาล เราจะต้องอาศัยกลไกที่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐเพื่อนำไปสู่การลดหย่อนโทษ

ความมากน้อยในการลดหย่อนโทษตามนโยบายของเราขึ้นกับหลายปัจจัยแน่นอนว่าอย่างแรกคือคุณค่าของความร่วมมือที่ให้ ประเภทของความร่วมมือ ถ้าจำเลยให้การซัดทอดจำเลยคนอื่น ปกติจะได้รับการลดหย่อนลงเหลือสามในสี่จากแนวทางการกำหนดโทษ หากช่วยเป็นสายลับหาข้อมูลให้คดีอื่นอาจจะได้ลดหย่อนครั้งหนึ่ง นอกจากนี้คนที่เข้ามาร่วมมือกับฝ่ายรัฐก่อนก็จะได้ข้อเสนอที่ดีกว่า ส่วนคนที่มาสุดท้ายอาจจะไม่ได้รับข้อตกลงอะไรเลย เวลาจึงเป็นสิ่งสำคัญ

ในข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรมีรายละเอียดข้อกำหนดมากมาย เช่น การแจ้งสิทธิแก่จำเลยให้ทราบถึงสิทธิของตนจากการรับสารภาพ เรื่องของการสรุปข้อเท็จจริง การระงับข้อพิพาทในเรื่องข้อเท็จจริง ข้อดีคือข้อตกลงนี้สร้างความแน่นอนในประเด็นต่างๆ ของคดี เช่นตกลงกันว่าแนวทางกำหนดโทษใดที่จะนำมาบังคับใช้บ้าง ตกลงกันว่าข้อเท็จจริงของคดีเป็นอย่างไร เป็นต้น เราสามารถหาข้อสรุปในประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายได้ แม้ว่าศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิพากษาคดีในท้ายที่สุด แต่ข้อตกลงนี้ทำให้เราตกลงกันได้ในแง่ข้อกำหนด แทนที่จะมาโต้แย้งกันในศาล

เมื่อข้อตกลงรับสารภาพ (plea bargaining) มาถึงศาล ศาลก็จะพิจารณาไปตาม Rule 11 เพื่อให้แน่ใจว่าข้อกำหนดต่างๆ ได้รับการปฏิบัติ การรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจ ข้อสัญญาต่างๆ จากฝ่ายรัฐได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครบถ้วน และจำเลยและทนายจำเลยเข้าใจกระบวนการทุกอย่าง

เป้าหมายของเราในเรื่องนี้ไม่เพียงแต่ทำให้คดีจบไป แต่ต้องแน่ใจว่าทุกอย่างกระทำไป ด้วยความจริงและมีความร่วมมืออย่างครบถ้วน นั่นคือมีความสอดคล้องกับพยานหลักฐาน มีการให้ สัญญาในเรื่องลดหย่อนโทษอย่างมีเงื่อนไข นั่นคือต้องให้การด้วยความสัตย์จริงและครบถ้วน และ ระบบของเราในเรื่องการชก้านจะมาช่วยตรวจสอบว่าพยานคนนั้นไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือเป็น จำเลยให้การด้วยความสัตย์จริงหรือไม่ ซึ่งจะทำโดยฝ่ายจำเลยเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยาน ระบบนี้สามารถดำเนินไปได้เพราะศาลเข้าใจว่าเรากระทำการด้วยความสุจริต และนโยบายของเราก็ มีเหตุมีผล มีภาระหน้าที่ในเชิงวิชาชีพของเราที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้วิธีการนี้ดำเนินไปได้ และหาก จำเลยหรือทนายจำเลยไม่สามารถจะเชื่อใจเราได้ ก็คงไม่มีใครทำ proffer ทุกอย่างก็จะไม่สามารถ ดำเนินไปได้

มีคำถามบ่อยครั้งว่าใครเป็นผู้เริ่มกระบวนการ proffer ก่อน หรือมันเป็นเรื่องการพูดคุย แบบไม่เป็นทางการของอัยการกับทนายผู้ต้องหา คำตอบคือมันสามารถจะเกิดขึ้นได้ในหลาย รูปแบบ ทนายอาจจะเริ่มว่าลูกความสนใจอยากจะเข้าพบอัยการ ซึ่งหมายความว่าเขา อยากจะทำ proffer จากนั้นทนายผู้ต้องหาจะเริ่มเจรจาว่าจะทำอะไรได้บ้าง ฝ่ายอัยการก็จะต้อง บอกว่า ทนายขอมัรู้ว่านโยบายเราเป็นอย่างไร และฝ่ายรัฐไม่อาจจะให้สัญญาใดๆ ได้ขอให้ นำ ผู้ต้องหาเข้ามาปรึกษาหารือกันก่อน หรือเจ้าหน้าที่ในคดี (case agent หรือตำรวจ) อาจจะติดต่อผม แล้วบอกว่า เขาจับกุมผู้ต้องหาได้คนหนึ่งและเขาอยากจะให้ข้อมูลหรือความร่วมมือบางอย่างกับ อัยการ หากฝ่ายอัยการเห็นด้วยก็จะติดต่อทนายของผู้ต้องหา (ติดต่อผู้ต้องหาโดยตรงไม่ได้) แจ้งว่า ผู้ต้องหาอยากจะพูดคุยกับอัยการ และขอให้ นำตัวผู้ต้องหานั้นมาพบ สิ่งที่ผมมักพูดกับทนาย และ ผู้ต้องหาเมื่อมาอยู่ต่อหน้าผมคือ เรากำลังทำการสืบสวนคดีของคุณอยู่และพยานหลักฐานก็มากขึ้น เรื่อยๆ เป็นเรื่องของคุณที่จะตัดสินใจว่าจะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายรัฐเสียแต่ตอนนี้หรือไม่เพื่อให้ กระบวนการสอบสวนหยุดลง ดังนั้นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการจึงเกิดได้หลายทางจากผู้ที่มีส่วน เกี่ยวข้องต่างๆ จนกว่าจะมาจบที่กระบวนการที่เป็นทางการคือ proffer letter เป็นไปได้ว่าจดหมาย proffer อาจจะมีรูปร่างหน้าตาต่างกันไปบ้าง แต่แนวทางและหลักการของอัยการสหรัฐทั้งหมดจะ เหมือนๆ กัน นี่เป็นเรื่องทางปฏิบัติที่ผ่านพัฒนาการ โดยหลักแล้วไม่มีกฎหมายผู้กมัดว่าเราจะทำ proffer อย่างไร แต่มีผลผูกพันในลักษณะของข้อตกลง (contract) ในการทำ proffer อัยการมี เอกสารที่เป็นมาตรฐานอยู่แล้ว อาจจะมีการร้องขอให้เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมจากฝ่ายผู้ต้องหาบ้าง แต่ ปกติอัยการจะไม่เปลี่ยน หากผู้ต้องหาไม่ตกลงด้วยก็มีแต่ไปสู้คดีกันในศาล หรือไปปรับสารภาพเอง ในศาลซึ่งไม่ได้ประโยชน์จากการทำข้อตกลงกับฝ่ายรัฐ

ไม่จำเป็นว่า proffer ต้องไปสู่ plea agreement ทั้งหมดเป็นไปได้ว่ามีการทำ proffer แล้ว จำเลยไปปรับสารภาพ โดยไม่ได้ทำข้อตกลงในการให้ความร่วมมือกับฝ่ายรัฐ (cooperation

agreement) หรือมีการสู้คดีกัน แต่ปกติ proffer มักจะนำไปสู่การรับสารภาพเนื่องจากมันเป็นการจำกัดทางเลือกของฝ่ายจำเลย ฝ่ายจำเลยต้องมั่นใจพอสมควรในการทำให้ฝ่ายอัยการตกลงในการทำ proffer ด้วย อย่างที่ผมบอก คดีส่วนใหญ่จบไปด้วยการรับสารภาพ และเกือบทั้งหมดมีข้อตกลงรับสารภาพที่แต่ละฝ่ายมาทำข้อสัญญากัน แต่มีเพียงส่วนน้อยที่มีข้อตกลงในเรื่องการให้ความร่วมมือ เช่นมีเพียง 17% ในปี 2001 ดังนั้นในขณะที่ส่วนใหญ่มีการรับสารภาพ และมีการทำข้อตกลงรับสารภาพ แต่ proffer จะมีสัดส่วนที่น้อยกว่า เพราะจะใช้เฉพาะกรณีที่มีความเป็นไปได้ว่าจะมีความร่วมมือระหว่างฝ่ายจำเลยกับฝ่ายรัฐ ในแง่ของการให้การหรือการช่วยเหลือในการสอบสวน

ในการ plea bargaining มีคำถามว่า bargaining power ของจำเลยอยู่ที่ไหน ผมเห็นว่า คำดังกล่าวทำให้เกิดความสับสนและอาจจะไม่ถูกต้อง เพราะจริงๆ แล้วเป็นเรื่องอัยการอาศัยข้อเท็จจริงที่มี ปรับข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริง และคำนวณออกมาเป็น โทษ (ตัวเลข) และจากตัวเลขก็นำมาเป็นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาว่าจะรับหรือไม่ หากยอมรับก็มีการทำข้อตกลงรับสารภาพ หากไม่ยอมรับก็มีการสู้คดีกัน หรือจำเลยอาจจะไปสารภาพเองที่ชั้นศาล โดยไม่มีข้อตกลงกับฝ่ายอัยการ จึงไม่ได้เป็นเรื่องการต่อรอง (bargaining) แต่อย่างใดและควรหลีกเลี่ยงคำดังกล่าว หลักการสำคัญของเราคือ ผลลัพธ์ที่สม่ำเสมอคาดการณ์ได้ (result consistency) และความถูกต้องโปร่งใสในการดำเนินการของฝ่ายอัยการ และการเสนอทางเลือกให้ฝ่ายผู้ต้องหาเลือกว่ามีอะไรบ้าง โดยยึดโยงกับ sentencing guideline ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับโทษและการลดหย่อนอย่างไรบ้าง เป็นการชี้ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเห็นถึงผลลัพธ์ตามกฎหมายที่เป็นธรรมเท่านั้นเอง

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นาย รัชต์นัย สุภัทรากุล

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2542

นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญาและกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต โดยทุนวิจัย

สถาบันพระปกเกล้า (King Prajadhipok's Institute) พ.ศ. 2549

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 57 พ.ศ. 2547

การวิจัยขั้นสูงทางนิติศาสตร์ โดย วช. และสถาบันกฎหมายไทย

เทคนิคการเขียนบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย

ประสบการณ์การทำงาน

กรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต

ประธานคณะกรรมการประกันคุณภาพคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

อาจารย์พิเศษและวิทยากรด้านกฎหมาย มหาวิทยาลัยเทคโนโลยี

ราชมงคลสุวรรณภูมิ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี มหาวิทยาลัย

ราชภัฏเทพสตรี มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา

คุณฉันทิพนธ์นี้ได้รับทุนศึกษาวิจัยจากมหาวิทยาลัยราชภัฏ

พิบูลสงคราม ประจำปีงบประมาณ 2553