

บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญาและแนวคิดในการต่อรองคำรับสารภาพ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองของพนักงานอัยการ

การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งของรัฐ โดยมีเป้าหมายเพื่อทำให้เกิดความสงบและสันติสุขในรัฐ องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่และบทบาทในการดำเนินการหลายประการ แต่ปัจจุบันมีการแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน อัยการจึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก เพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตลอดจนประโยชน์ส่วนรวมของชุมชนในสังคม นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชน¹ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองมีความแตกต่างกันไปตามภูมิหลังของแต่ละประเทศ เช่นนี้หลักการดำเนินคดีอาญา จึงอาจแบ่งได้เป็น 3 แนวคิดด้วยกันดังนี้²

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution)

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจแต่ในเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง³ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในคริสต์ศตวรรษที่สิบสอง และสิบสาม ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (inquisitorial system) ไปใช้ระบบได้มีอิทธิพลเหนือประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรป การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจน คือ ในสมัยศตวรรษที่สิบสามมีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนิน

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

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

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

คดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่ง คือตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีในรูปอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบไต่สวน (Inquisitorial) สมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้นอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์จึงมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา รวบรวมพยานหลักฐานและควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย⁴ โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินไปโดยวิธีค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป มีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและมีองค์การเจ้าหน้าที่ของรัฐ (พนักงานอัยการ) ทำหน้าที่ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ⁵ อันหมายความว่า พนักงานอัยการทำหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ด้วยเป็นหลักเกณฑ์ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์และถือว่าการดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้⁶ ขณะที่ตำรวจมีหน้าที่เพียงช่วยอัยการในการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องเท่านั้น⁷

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยึดถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐอย่างเด็ดขาด รัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด⁸ ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียว เพราะการกระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นการทำลายความสงบสุขของสังคม ทั้งนี้โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการ⁹ เป็นผู้ใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐโดยเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนและควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

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

⁵ คณิศ ฌ นกร. (ม.ป.ป.). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ. หน้า 195.

⁶ คณิศ ฌ นกร. แหล่งเดิม. หน้า 37.

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

⁸ จิตรลดา จุงวงศ์. (2541). แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ. 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 จะต้องส่งไปยังพนักงานอัยการโดยเร็ว 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 อุคม รัฐอมฤต. (2535). การฟ้องคดีอาญา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. หน้า 486.

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

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

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

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนสามารถกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้ ทั้งนี้ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทุกประเภท เพราะในประเทศเยอรมนีถือว่าการดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ และตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ และในการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการเยอรมนีนี้ถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งหมายความว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย (Equal Right clause) และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเสมอภาคกัน อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการให้อำนาจไปในทางที่มิชอบ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นให้ เช่น คดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ คดีที่ผู้กระทำความผิดกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย คดีอาญาที่เหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินถูกขู่ขู่จะเปิดเผยความผิดอาญา คดีที่การฟ้องคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครองและคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จ ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เป็นต้น¹⁴

สำหรับแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองกรณีประเทศไทยมีลักษณะผสมผสานกันระหว่างการที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย สังเกตได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มีลักษณะพิเศษตรงที่ใช้หลักผสม คือ ให้สิทธิเอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ขณะเดียวกันก็จัดให้มีพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีอาญาดูแลเช่นกัน แต่ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดมาจนสมัยกรุงธนบุรีและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่มีพนักงานอัยการฟ้องความแผ่นดิน เอกชนผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องจัดหา

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 152 (1).

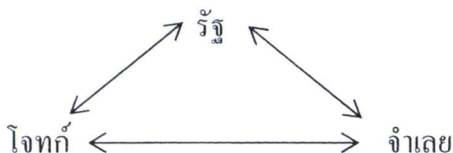
¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 158(1), มาตรา 152(z), มาตรา 153 - 154(c), มาตรา 374 และ 377.

พยานและดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง¹⁵ ซึ่งน่าจะถือว่าในสมัยนั้นเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน ต่อมาเพื่อแก้ไขปัญหาคะบวนการยุติธรรมไทยให้เป็นที่ยอมรับของชาวต่างประเทศ และขณะนั้นมีการฟ้องคดีกันมาก การกระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เป็นความผิดต่อมหาชนที่รัฐจำต้องลงโทษ ประเทศไทยจึงตั้งหน่วยงานฟ้องเพื่อทำการตรวจและเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎรเป็นมูลฐานเบื้องต้นของการมี “อัยการ” โดยนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดีอันเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่สมบูรณ์ตามแบบอย่างอัยการของประเทศสากลฟื้นฟูโรมันมีฝรั่งเศสเป็นแม่บท นอกจากนี้ ใน ร.ศ. 112 ปรากฏหลักฐานว่าพนักงานอัยการมีบทบาทเป็นทั้งที่ปรึกษาหรือของกระทรวงหรือกรมต่างๆ เป็นทนายความในนามของราชาธิปไตย เป็นพนักงานร่างแต่ประกาศพระราชบัญญัติต่างๆ แปลกฎหมายนานาประเทศให้เป็นภาษาไทย 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.”

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

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

กล่าวโดยเฉพาะ การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดย ประชาชนเนื่องจากประชาชนทุกคนสามารถฟ้องร้องคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งหลักการนี้สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดทางกฎหมาย Common Law ที่มีมาแต่เดิมว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมาย และระเบียบของบ้านเมือง” ฉะนั้น ภาระหน้าที่ดังกล่าวจึงรวมตลอดไปถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาด้วย¹⁹

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. และคณิต ฌ 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) ขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีอาญาลบแรก ค.ศ. 1879 (Prosecution of Offence Act 1879) เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินคดีที่มีความสำคัญยุ่งยากหรือซับซ้อน และมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการดำเนินการคดีตำรวจในคดีบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ต้องได้รับความยินยอมจาก DPP ก่อน รวมทั้งมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และบุคคลอื่นใด เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ 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 แต่ละแห่งจะมี Chief of Crown Prosecutors เป็นหัวหน้า และได้มีการเพิ่มอำนาจให้ DPP มีอำนาจดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีการเริ่มต้นโดยตำรวจ มีอำนาจดำเนินคดีโดยเห็นว่าเหมาะสม เข้าดำเนินการริบทรัพย์สินภายในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิ่งพิมพ์ลามก ค.ศ. 1959 ให้คำแนะนำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินการฟ้องคดีอาญารวมทั้งอุทธรณ์ ฎีกา และดำเนินการต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด²⁴ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการยุติการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้วโดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายไม่ดำเนินคดีอาญาดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นคดีที่ฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง ช่มชู้กัน ซึ่งมีผลทำให้ศาลจำหน่ายคดี แต่การอนุญาตไม่ดำเนินคดีต่อไปดังกล่าวไม่ทำให้จำเลยพ้นความผิดเพราะอาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ได้²⁵

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

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

²³ Davies Carroll 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 นอกจากนั้นยังมีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานราชการอื่นๆ ของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีในความผิดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้นๆ โดยเฉพาะ เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพสามิต มีอำนาจฟ้องคดีบุคคลที่หลบเลี่ยงภาษี กรมมาตรฐานสินค้ามีอำนาจฟ้องผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ตรงตามมาตรฐานที่ทางการกำหนดไว้ เป็นต้น ส่วนกรณีในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยกระทำในนามของประชาชน²⁷

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

สำหรับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นอาจยื่นคำฟ้องต่อศาล Magistrate เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อคดีมีมูลอัยการจะยื่นฟ้องแบบ information ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือถ้าตำรวจจับผู้ถูกกล่าวหานำส่งศาล 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 เกียรติขจร 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 ในความผิดที่มีโทษปานกลางหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดอาญาร้ายแรงเพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนไต่สวนมูลฟ้องให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป³²

2.1.3 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย (Private Prosecution)

เป็นรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิมที่ยังมิได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน จะเห็นได้ว่าในสมัยโบราณเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นทางยุโรป อาฟริกา ล้วนแต่ให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นผู้ควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดี ตลอดจนหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตนเอง อีกทั้งวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ก็เพื่อต้องการแก้แค้นทดแทน เพื่อเป็นการลดความอาฆาตมาดร้ายของผู้เสียหายและของบุคคลในสังคม อันทำให้การดำเนินคดีอาญาในยุคนี้ปะปนไปกับการดำเนินคดีแพ่ง³³ 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 บุซยพลากร. (2523). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 25.

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



การล่งละเมิดมิได้ รัฐจึงต้องทำการบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเองได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินอาญาโดยประชาชน (Popularklage) ในเวลาต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้น จึงเห็นว่าการที่ประชาชนทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีเองอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายได้ จึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ให้รัฐเข้ามามีบทบาทรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแทนประชาชน อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขึ้น เพื่อให้รัฐทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดโดยถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดต่อสังคมและรัฐ อันส่งผลให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา³⁴

2.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริงรวมถึงการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในการสอบสวนและเลือกใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีอาญาในฐานะที่เป็นตัวจักรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ผู้ต้องหา 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 ระบบนี้จะค้นหาความจริงโดยผู้มีอำนาจชำระความเป็นผู้มีหน้าที่คล้ายกับเป็นกรรมการผู้ตัดสินชี้ขาดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาที่วางไว้ฝ่ายใดปฏิบัติได้ก็เป็นผู้ชนะคดี มิได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่น่าสืบ ดังนั้นในรูปแบบดั้งเดิมจึงมีการ

³⁴ คณิต ณ นคร. (ม.ป.ป). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร. หน้า 34.

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

พิสูจน์ค้นหาความจริงโดยการต่อสู้ การแข่งขัน คำนำ ลุยไฟ อาศัยสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดลบันดาลให้ผู้บริสุทธิ์ชนะคดี ต่อมาจึงเปลี่ยนเป็นการมีทนายความทำหน้าที่ต่อสู้คดีว่าต่างแก้แทน ศาลมีบทบาททำหน้าที่ในการตัดสินคดีเท่านั้น มีเกณฑ์การสืบสวนพยานที่เคร่งครัด³⁶

กฎหมายวิธีพิจารณาความของแทบทุกชาติจะเริ่มด้วยระบบกล่าวหาาก่อนแล้วต่อมามีส่วนมากจะวิวัฒนาการไปสู่ระบบไต่สวน และเนื่องจากทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย บางประเทศจึงนำข้อดีของแต่ละระบบมาใช้และตัดข้อเสียออกไป ฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่นำข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมใช้เข้าด้วยกันเป็นระบบใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1808 เรียกว่าการดำเนินคดีอาญาระบบผสม³⁷

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” หากมีแต่เพียงผู้ไต่สวน (Inquisitorial) เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี คือเมื่อทราบว่ามีกรกระทำผิดอาญาจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญาในที่สุด ลักษณะการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญาจึงมีเพียง “ผู้ไต่สวน” (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ซึ่งฐานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีสภาพเป็นเพียง “วัตถุ” (Object) แห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น โดยผู้ไต่สวนไม่เพียงแต่มีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็นปรีภัยกับผู้ถูกไต่สวนแต่ต้องค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลดีแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่งหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีนั้นเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น “กรรมในคดี”³⁸ ตามระบบนี้ศาลจะเป็นผู้ค้นหาเอกสารและออกคำสั่งให้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสู่ศาลแล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปตามที่เห็นว่ามีคามจำเป็น ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดีนี้เองเป็นต้นเหตุให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนได้กล่าวความสัจ ในระยะเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน เพราะ

- 1) ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยาก มักมีอคติ และมักคิดว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม

³⁶ สุรัชย์ เชาวลิติ. (2546). คำรับสารภาพกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา. 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 ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาคำพยานหลักฐาน และการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากข้อผูกมัด ผลก็คือเกิดวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ถือได้นำแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้อย่างมาก ระบบนี้รัฐใช้อำนาจผูกขาดไว้เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องแม้มีการรวบรวมสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแต่ทว่าผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในฝรั่งเศส นอกจากตำรวจฝ่ายคดี (Judicial police) และพนักงานอัยการแล้ว ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วย เรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (juge d’instruction)³⁹ และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้สามารถค้นพบพิสูจน์ความผิดได้ตามความเป็นจริง แต่มีข้อจำกัดบางประการ คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไป โดยเฉพาะตำรวจและพนักงานอัยการ จึงเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน มีผลดีและผลเสียคือ⁴⁰

ผลดี

1) การค้นหาข้อเท็จจริงของระบบไต่สวนนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งมีอำนาจพิพากษาคดีจึงมีผลให้ตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด

2) ระบบไต่สวนไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีพิจารณาความ เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากฟ้องนั้น ไม่มี อันเป็นผลดีในกรณีผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดไม่ใช่เพราะวิธีพิจารณาความ

ผลเสีย

1) การที่ให้อำนาจสอบสวนค้นหาคำพยานหลักฐานฟ้องร้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี รวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยากเพราะผู้ไต่สวนมีอำนาจมากเกินไปมักมีอคติความลำเอียง และมักรู้สึกว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม เพราะอาจเกิดความลำเอียงไปในทางซึ่งคนได้พยานหลักฐานการกระทำความผิดมาโดยไม่เชื่อพยานหลักฐานผู้ถูกกล่าวหา

³⁹ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 20-49.

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

2) การที่ผู้ไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกนั้นทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ การไต่สวนโดยการซักฟอกผู้ถูกกล่าวหาานั้น อาจจะไม่ได้รับความจริง เพราะการถูกบังคับซักฟอกหรือความไม่เข้าใจในการถูกซักถามของผู้ต้องหา

3) ระบบไต่สวนมุ่งจะค้นหาผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนไม่คำนึงถึงผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่

ระบบไต่สวนนี้มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมันแล้วแพร่ขยายไปยังประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสนับได้ว่าเป็นประเทศที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างจริงจังและเป็นแบบอย่างไปยังประเทศต่างๆ เป็นนิมิตใช้กันในกลุ่มประเทศกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศสังคมนิยม ทั้งในเอเชียและยุโรปตะวันออก ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาวิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบไต่สวน ร.ศ. 115 นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความวิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารัตนครบาลอีกด้วย ซึ่งจากผลของการนี้อาจกล่าวได้ว่านับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา ประเทศไทยได้นำการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหามาใช้เช่นเดียวกับนานาประเทศ⁴¹

2.2.2 ระบบการดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา คือ ระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงออกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแบ่งองค์กรรับผิดชอบการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง เป็นองค์กรหนึ่ง ดังนั้นระบบกล่าวหาจึงมีอยู่ 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาความที่กำหนดให้มีผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา โดยศาลตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นอย่างเคร่งครัด คู่ความเป็นแต่เพียงเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ระบบกล่าวหานี้ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด และผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหาว่าตนมิได้กระทำความผิด จึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันและศาล

⁴¹ แหล่งเดิม.

จะต้องเป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด โดยไม่มีอคติเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม แก่ทั้งสองฝ่าย และตามระบบนี้ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะถูกเปิดเผยในศาลโดยผ่านขั้นตอนการฟ้อง คดีอาญาและการต่อสู้คดี⁴²

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญา ระบบไต่สวน กล่าวคือ

1. แยกอำนาจ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกัน ทั้งนี้โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม คง รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดี อาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและ จำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่ ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นคือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” โดยเหตุที่แยกอำนาจ ศาลการในส่วน “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกมาและให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในส่วนนี้ อัยการจึงมี ประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวมาจากอำนาจตุลาการและสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูก กล่าวหาดังกล่าวมาแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและ กลายเป็น “ประธานในคดี” ไปในการเลิกใช้ระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแทนนั้น จึงเป็นเหตุ ให้มี “พนักงานอัยการ” เกิดขึ้น โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในคดี ซึ่งถือว่าการสอบสวนฟ้องร้อง เป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้⁴³

อย่างไรก็ตามระบบกล่าวหาในกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มีความแตกต่างกันบางประการ เช่น ในอังกฤษ ตำรวจเป็นผู้สืบสวนและสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้อง คดี ในขณะที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา เป็นผู้สืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น แต่พนักงานอัยการเป็นผู้ ควบคุมดูแลการสอบสวนและรับผิดชอบการฟ้องคดี

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

1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางกรกระทำ (aktivbeteiligter) คือ สิทธิ ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งรวมถึงสิทธิของ ผู้ถูกกล่าวหาที่จะร่วมกันด้วยในคดี สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ

2) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางอยู่เฉย (passivbeteiligter) คือสิทธิใน การตัดสินใจของเขาจะถูกจำกัดมิได้

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

⁴³ แหล่งเดิม.

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือได้นำแนวคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ 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) ระบบกล่าวหา นั้น ศาลหรือผู้พิพากษาคดีเป็นองค์กรอิสระโดยเป็นองค์กรที่อยู่ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย และมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วพิจารณาหลักฐานของทั้งสองฝ่ายเพื่อตัดสินคดีด้วยความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันในกระบวนการ (check and balance) ความเป็นกลางของผู้พิพากษา ซึ่งเป็นหลักการประกันในการให้ความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

⁴⁴ สมชาติ สว่างเนตร. เล่มเดิม. หน้า 2.

⁴⁵ สมชาย เก้านพรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 26-27.

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

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

ผลเสีย

1) วิธีการพิจารณาในระบบกล่าวหาว่านั้น มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี และบางครั้งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามกฎกติกาบางประการ ทั้งที่บางครั้งมีพยานหลักฐานแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง

2) ระบบกล่าวหาที่มีปัญหาเรื่องประสิทธิภาพในการปราบปรามผู้กระทำความผิดอยู่บ้าง เพราะการที่จะพิจารณาลงโทษผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ถ้ามีเหตุอันสมควรส่งศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหา

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 พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน ในคดีอาญาซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณานั้น พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยพิเคราะห์จากปัจจัยที่แตกต่างกันในแต่ละคดี รวมตลอด

ถึงความพอเพียงของพยานหลักฐานในแต่ละคดี ขอบเขตของภัยอันตรายอันเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำผิด ความไม่ได้สัดส่วนกันระหว่างการกระทำผิดและโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับความร่วมมือของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจับกุมหรือการพิพากษาว่ามีความผิด และค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁸

ในขณะที่การใช้ดุลยพินิจการสั่งไม่ฟ้องนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักนั้น อย่างไรก็ตามก็มีศาลอุทธรณ์ (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 ยังช่วยลดค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วยซึ่งกฎหมายและสถานะทางเศรษฐกิจของการต่อรองคำรับสารภาพ 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 นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังต้องยินยอมที่จะสละสิทธิที่มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันได้แก่สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง (right against self-incrimination) สิทธิในการเผชิญหน้าและซักถามพยานฝ่ายตรงข้าม (right to confront adverse witness) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน (right to a jury trial) ซึ่งโดยหลักพนักงานอัยการมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อหรือเห็นว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (prove guilt beyond a reasonable doubt) ทั้งนี้เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยกับการที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจในการลดข้อหาหรือเลือกฟ้องในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า และอาจให้คำแนะนำว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาให้ได้รับโทษน้อยกว่าปกติ โดยจำเป็นที่จะต้องทำสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบ (approve) อีกครั้ง จึงเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ฝ่ายด้วยกันประกอบไปด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลย ทนาย พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา⁵¹

ด้วยเหตุที่คำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดอาญานั้น โดยเนื้อแท้แล้วเป็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้ความเห็นชอบและยอมรับกระบวนการเริ่มแรกของการต่อรองคำรับสารภาพ และทนายจะต้องรายงานความก้าวหน้าและข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้เนื่องด้วยการประชุมปรึกษาในกระบวนการต่อนั้นไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหา ทนายจึงต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อมูลที่ได้รับการประชุมอย่างเต็มที่ และจะต้องให้คำแนะนำกับผู้ต้องหาถึงทางเลือกที่มีหากยินยอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหา รวมถึงผลกระทบที่ตามมาทั้งทางตรงและทางอ้อมหากมีคำพิพากษาว่า 'ได้กระทำความผิด'⁵² 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 สอดคล้องประสบกับปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญามาก ซึ่งอาจสรุปปัญหาที่สำคัญ 3 ประการ ที่ทำให้การบริหารงานยุติธรรมไม่สามารถปรับปรุงให้ดีขึ้นได้เท่าที่ควร กล่าวคือ⁵³

1) ศาลมักอาศัยกระบวนการทางการเมืองในการค้นหาข้อมูล ศาลมักจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบต่อปัญหาสังคมที่ยังยากซับซ้อน โดยที่ศาลไม่ได้รับข้อมูลที่จำเป็นในการแก้ปัญหา

2) ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ทำให้ศาลต้องวางตัวเป็นกลางในคดีและด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องบริหารงานยุติธรรมโดยอาศัยการดำเนินงานด้วยความสามารถ และความน่าเชื่อถือได้ของเจ้าหน้าที่รัฐและนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3) การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลออกเป็นศาลที่มีอำนาจจำกัดและศาลที่มีอำนาจทั่วไป ทำให้การบริหารงานยุติธรรมไม่มีการยืดหยุ่น และทำให้การจัดอัตราค่าลงและเครื่องมือ เครื่องใช้ ไม่เหมาะสม อีกทั้งการรับคดีมาสู่การพิจารณาก็ไม่เท่าเทียมกัน

ด้วยเหตุปัจจัยเหล่านี้ การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) ซึ่งเป็นวิธีการอันยืดหยุ่นจึงก่อกำเนิดขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา 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% ของจำเลยทั้งหมดแล้ว ก็จะส่งผลให้ต้องมีการเพิ่มอัตรากำลังคนและเครื่องมือเครื่องใช้เพิ่มขึ้นอีกเป็นสามเท่า”⁵⁴

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

ในแต่ละเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งปกติสหรัฐใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและเป็นระบบกล่าวหา (accusatorial system) โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา มีความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดี กล่าวคือผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา อันเป็นหลักการที่ตรงข้ามกับระบบไต่สวน (inquisitorial system) ระบบกล่าวหา (accusatorial system) มีสมมุติฐานว่าวิถีทางที่ดีที่สุดในการค้นหาคความจริง จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสในการต่อสู้โต้แย้งคัดค้านกันได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีพนักงานอัยการซึ่งกระทำการในนามของรัฐในฐานะเป็นตัวแทนของผู้เสียหาย (victim) ในคดีอาญาฝ่ายหนึ่ง กับจำเลยหรือทนายจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีผู้พิพากษาเป็นคนกลางคอยควบคุมดูแล 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 ซึ่งถือว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหา นั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำผิด และเป็นหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ภาระในการพิสูจน์ความผิดในระบบกล่าวหาตกแก่รัฐ ส่วนระบบไต่สวนภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองระบบนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการค้นคว้าหาความจริงด้วยกันทั้งสิ้น⁵⁶ ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมายของ Anglo-American ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก โดยระบบกล่าวหาและกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานตามระบบกฎหมาย Anglo-American ได้ก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสน และการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุนก็ก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและขาดความแน่นอนในการพิพากษา ทั้งรัฐบาลกลางและกว่า 50 มลรัฐต่างกำหนดวิธีการในการฟ้องคดี ในบางมลรัฐพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานไปให้คณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) ซึ่งได้รับการเลือกมาแบบสุ่มจากประชากรภายในเขตหรือมลรัฐนั้นเอง⁵⁷

กล่าวโดยเฉพาะ การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส⁵⁸ ต่อมาในปี ค.ศ. 1587-1590 พบหลักฐานในประเทศอังกฤษว่ามีจำนวนที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล courts of the English Home Circuit มากกว่าครั้งที่เข้าสู่โครงการการรับสารภาพของศาลแลกกับผลตอบแทนที่จะได้รับ 2 ประการ ประการแรก ผู้พิพากษาจะใช้ดุลยพินิจในการเปลี่ยนคำฟ้องในคดีอาญาอุกฉกรรจ์เพื่อลดข้อกล่าวหา ประการที่สอง ผู้พิพากษาจะมีการทำข้อตกลงเป็นหนังสือและให้สาบานตน ทั้งนี้ก็เพื่อหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิต อีกทั้งเป็นการทำให้จำเลยสมัครใจและเต็มใจที่จะให้การรับสารภาพในความผิดที่ถูกกล่าวหา⁵⁹

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 และไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย 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% จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาประมาณ 10% จำเลยให้การรับสารภาพมากกว่าหนึ่งข้อหาขึ้นไป และมีเพียง 25% ที่จำเลยให้การปฏิเสธคำฟ้องตลอดข้อหา นอกจากนี้ข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับศาล Magistrates ปรากฏว่าในคดีอาญาจำเลยให้การรับสารภาพมากกว่า 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 มีการสำรวจถึงการปฏิบัติงานของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเขตอำนาจศาลทั่วสหรัฐอเมริกา กลุ่มนักวิชาการ ได้แก่ ศาสตราจารย์ทางกฎหมาย และนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมีการค้นพบอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรว่า มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในศาลอย่างแพร่หลายทั่วทั้งสหรัฐ อันที่จริงแล้วปรากฏการณ์หรือองค์ความรู้ทางด้านการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถูกค้นพบในทางประวัติศาสตร์โดยบังเอิญ หลังจากที่ได้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการ ซึ่งนักวิชาการต่างลงความเห็นเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมในปัจจุบันว่ามีความล้าสมัยและไม่ตอบสนองต่องานยุติธรรมเท่าที่ควร⁶⁴

ในยุคนี้มีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียง 2 ท่านที่ถือว่ามีอิทธิพลต่อการก่อเกิดยุคแรกของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพคือ Justin Miller และ Moley ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมที่จำเป็นต้องมีหลากหลายและมีความหลากหลาย Miller ให้คำจำกัดความว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีที่ไม่ใช่แค่เพียงเป็นการประนีประนอมในคดีอาญาเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วในทางปฏิบัติ การให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดอาญาโดยการประนีประนอมเกิดขึ้นบ่อยครั้งอีกทั้งเป็นวิธีการเพื่อจะหลีกเลี่ยงวัตถุประสงค์การลงโทษในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁶⁵ Moley แสดงให้เห็นถึงการค้นพบที่น่าสนใจเกี่ยวกับการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยในปี ค.ศ. 1926 มลรัฐชิคาโก มีการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ จำนวนสูงถึง 13,117 คดี แต่มีเพียง 209 คดีที่คณะลูกขุนพิพากษาลงโทษจำเลย⁶⁶ อย่างไรก็ตามแม้การต่อรองคำรับสารภาพเป็นแนวคิด

⁶⁴ Jorge Fisher. Op.cit.

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

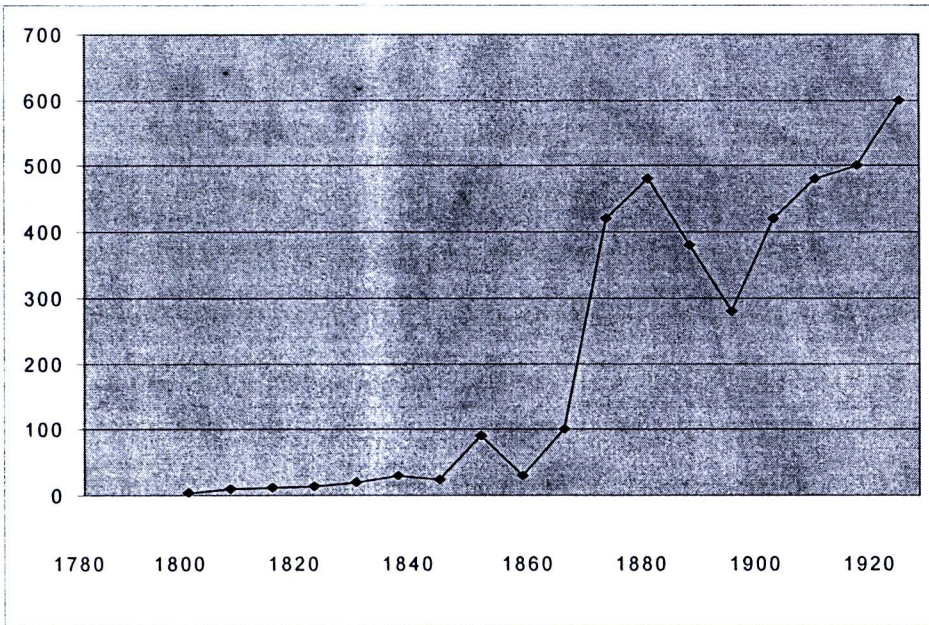
⁶⁶ Raymond Moley. (1928). "The Vanishing Jury." *Southern California Law Review*, 2. p. 97.

ที่ดี แต่ยากยิ่งที่จะทำความเข้าใจและจับต้องได้อย่างชัดเจนอันจักเป็นมาตรฐานเดียวกันในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ รวมถึงการคำนึงถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ

บางทฤษฎีกล่าวว่าต้นกำเนิดของการต่อรองคำรับสารภาพเกิดจากความต้องการในการพิสูจน์ความจริงที่หลากหลาย Miller ได้ทำการศึกษาโดยสอบถามพนักงานอัยการประจำศาลฎีกาในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เกี่ยวกับวิธีการและกระบวนการในการจัดการคดี (prevalence of case) ที่มีการประนีประนอมในแต่ละเขตอำนาจ จนสามารถรวบรวมและจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ของวิธีการประนีประนอมได้ออกเป็น 12 ลักษณะ ซึ่งในหลายวิธีเหล่านั้นได้รับการหล่อหลอมขึ้นเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบัน ในรายงานดังกล่าวระบุถึงเหตุผลที่ต้องมีการประนีประนอมในคดีอาญาว่าเป็นเรื่องธรรมดาและจำเป็นต้องมี เนื่องจากการกระทำผิดอาญาในหลายลักษณะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์และความผิดเกี่ยวกับการขับรถมีอัตราการทำความผิดเพิ่มขึ้นอย่างมาก ศาลยุติธรรมประสบกับความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว นอกจากนั้นรัฐยังต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการแต่งตั้งคณะลูกขุนในการตัดสินคดี รวมถึงการขาดความอดทนอดกลั้นของลูกขุนในการพิจารณาตัดสินคดี 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 อย่างไรก็ดีตามรูปแบบการทำงานวิจัยของ 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 และเสริมจุดค้อยโดยใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการยื่นข้อตกลงหรือข้อกล่าวอ้างที่เกี่ยวกับการลดโทษโดยการไม่เปิดเผยแก่จำเลยว่าหากคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล พนักงานอัยการอาจเสี่ยงต่อการแพ้คดี ซึ่งแนวคิดของ Moley ยังมีจุดบกพร่องตรงที่แท้จริงแล้วตุลาการไม่ค่อยเห็นด้วยกับกระบวนการต่อรองมากนัก ประกอบกับ Moley ยังไม่

เข้าถึงอำนาจที่แท้จริงของพนักงานอัยการ และบทบาทของตุลาการในการเข้าไปมีส่วนร่วมตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพ⁶⁸

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

40 ปีต่อมา หลังจากหมดยุคของ Moley และ Miller ซึ่งเป็นรอยต่อยุคที่ 2 มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดเจนโดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1970 มีหลายงานวิจัยต่อต้านบทสรุปที่ว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นผลมาจากปริมาณคดีล้นศาล ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าแนวคิดในยุคแรกของการก่อกำเนิดการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจริง เห็นได้จากมีคดีเกิดขึ้นเป็นอย่างมากหลังการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีเมา (Liquor cases) จากรายงานของคณะกรรมการแห่งวิเคอร์แฮมในปี ค.ศ. 1931 ได้รายงานบทสรุปคล้ายกับของ Miller และ Moley โดยดำหนิว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ในปี ค.ศ. 1930 การฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้ The Federal Prohibition Acts และภายใต้เขตอำนาจศาลท้องถิ่น คณะกรรมการสรุปว่า องค์การใน

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 Milton Heumann ทำการวิจัยว่า อัตราส่วนการรับสารภาพเป็นผลสัมพันธ์กับการปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลหรือไม่ แฮแมนใช้การเปรียบเทียบจำนวนคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพของคดีทั้งหมดในมลรัฐคอนเนคติกัตต่อปริมาณคดีในแต่ละคดี และได้ข้อสรุปว่าศาลที่มีภาระงานมากที่สุดอาจมีปริมาณคดีน้อยที่สุดก็ว่าได้ หากมีผู้พิพากษาและพนักงานอัยการเพียงพอ ดังนั้นจำนวนผู้พิพากษาและพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในแต่ละศาลจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากกับปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล⁷¹

ในขณะที่ John Langbein ให้เหตุผลว่าการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นมาจากการที่กฎระเบียบของการพิจารณาของศาลที่เพิ่มขึ้นมากในการระงับข้อพิพาททางอาญาและมีความซับซ้อนยุ่งยากในระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุน และเป็นผลให้การพิจารณาในแต่ละคดีเกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก ซึ่งหากวิเคราะห์แล้วทฤษฎีของเลอแบงไม่ห่างไกลไปจากแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากปริมาณคดีล้นศาลมากนัก มีพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่ามีการเพิ่มขึ้นของระยะเวลาในการพิจารณาคดีทั่วประเทศในศตวรรษที่ 19 และมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยใช้การต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาโดยเฉพาะคดีฆาตกรรม⁷²

มีนักทฤษฎีที่สำคัญ ในยุคที่ 2 ได้แก่ Lawrence Friedman และ Robert Percival ซึ่งมีบทบาทในการสร้างเทคนิคในการรวบรวม พยานหลักฐานเกี่ยวกับพัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยนักทฤษฎีดังกล่าวได้ให้แนวคิดว่ายังไม่มีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีใดที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานได้ว่ากระบวนการในการพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นวิธีทางที่ถูกต้องในการตรวจสอบหรือแยกผู้กระทำผิดออกจากผู้บริสุทธิ์ได้อย่างเด็ดขาด แต่จากการที่มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้เชี่ยวชาญและพนักงานอัยการซึ่งสามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลา มาช่วยเหลือและร่วมมือกันเป็นศาสตร์ที่เรียกว่า วิทยาการตำรวจ (police science) เช่น มีการพิสูจน์อัตลักษณ์ของอาชญากร โดยใช้แบบพิมพ์ลายนิ้วมือ และการตรวจพิสูจน์คราบเลือด อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเครื่องมือช่วยดังกล่าวมาแล้วแต่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยังเต็มไปด้วยความล่าช้า ในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Santaballo 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 กล่าวคือการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการหลีกเลี่ยงการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าข้อเท็จจริงสำหรับผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่ก่อนมีการฟ้องร้องดำเนินคดี อันจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ในปี ค.ศ. 1973 คดี Tollett V. Henderson ศาลได้ยอมรับคำสารภาพของจำเลยโดยการแนะนำของทนาย ซึ่งถือว่าเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากความสมัครใจ⁷³

กล่าวโดยสรุป ตั้งแต่ ค.ศ. 1920 มาตราการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความนิยมและแพร่หลายเป็นอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา กระทั่งในปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court) ให้การยอมรับและรับรองมาตราการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นทางการ และได้ให้คำจำกัดความเพิ่มเติมว่ามาตราการต่อรองคำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบที่สำคัญเป็นอย่างมากในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ในปัจจุบันพบว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาส่วนใหญ่ยินยอมที่จะสละสิทธิ (waiver) ในการได้รับการพิจารณาจากศาลเพื่อแลกกับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองไว้ 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 ได้ทำการวิเคราะห์และสรุปว่าการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำมาตราการการต่อรองคำรับสารภาพผลที่ได้รับนั้นจะน่าเชื่อถือเพียงไรจะต้องขึ้นอยู่กับกระบวนการวางรากฐานการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดถี่ถ้วนตามคดีที่มีอยู่จริง และจะต้องทำการศึกษาทั้งสิ่งที่ป็นรูปธรรมและนามธรรม รวมถึงการสังเกตโดยทั่วไปที่อาศัยข้อมูลเชิงสถิติ รวมถึงการพิจารณาประวัติศาสตร์ในแต่ละคดีด้วยการศึกษาไม่ควรมองในมุมปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเพียงอย่างเดียวแต่จะต้องคำนึงถึงสถานะทางการเมืองและบริบททางสังคม รวมถึงทัศนคติในชุมชนที่มีต่อมาตราการต่อรองคำรับสารภาพแม้ว่านักทฤษฎีทางกฎหมายส่วนใหญ่สรุปว่าพนักงานอัยการมีอำนาจเต็มที่ในการต่อรองคำรับสารภาพแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำก็ได้ก็ตาม พนักงานอัยการก็ยังคงลังเลในอำนาจที่มีอยู่และใช้ดุลยพินิจโดยเฉพาะเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ

⁷³ Ibid.

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

อย่างระมัดระวังและเป็นไปตามหลักนิติธรรมซึ่งถือว่าเป็นก้าวสำคัญเป็นอย่างมากต่อสถาบันในองค์กรกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁵

2. พัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพ

ในศตวรรษที่ 19 มีการก่อกำเนิดมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นรูปแบบใหม่ โดยนำการรอกการลงโทษที่เรียกว่าการคุมประพฤติ (probation) ซึ่งพบว่ามีการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นครั้งแรกพร้อมๆ กับการก่อกำเนิดของการคุมประพฤติตามกฎหมาย Massachusetts Statute of 1878⁷⁶ มีนางบอกเหตุล่วงหน้าที่ยืนยันว่าการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริงของพนักงานอัยการจะรวมเข้ากันกับมาตรการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติของศาล ซึ่งอาจพิจารณาได้ สองประการคือ พนักงานอัยการมีอำนาจในการบริหารจัดการคดี ในขณะที่เดียวกันมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยให้นำแนวคิดหรือมาตรการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือสำหรับนำไปใช้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยในปี ค.ศ. 1830⁷⁷ ที่ Boston ในคดี prosecution v. Daniel Chase ซึ่งถูกตั้งข้อหาว่า ลักทรัพย์ในเคสดาน Chase ถอนคำให้การเดิมและให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา และวางเงินจำนวน 200 ดอลลาร์เป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดอีก ผู้พิพากษาปล่อยตัว Chase และลดข้อหาเหลือเพียงผู้สนับสนุนความผิดฐานลักทรัพย์หรือรับของโจรและหลักประกันจะถูกริบหากกระทำความผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนด อย่างไรก็ตามแม้คำพิพากษามีความผิดของ Chase นั้นจะถูกพักไว้แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่และใช้ดุลยพินิจยื่นคำร้องต่อศาลหากความประพฤติของ Chase เลวร้ายลง⁷⁸

นักทฤษฎีทางกฎหมายต่างวิเคราะห์ว่าคดี Jerusha Chase อำนาจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับกลไกในการบริหารจัดการคดีได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของดุลยพินิจที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ (on file plea bargaining) โดยเป็นการต่อรองที่ผสมผสานกับแนวคิดการรอกการลงโทษโดยการคุมประพฤติ ซึ่งการต่อรองประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพจากที่เคยมีมา ซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดี Chase ปี ค.ศ. 1830 เมื่อ Thrashers ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนี้พิจารณาคดีและตรวจสอบถึงข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ 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 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาของศาลยินยอมให้จำเลยให้การในคดีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในความผิดที่เกี่ยวกับของมีนเมาซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานอื่นได้หลายช่วงเวลาหรือวาระที่ศาลนั่งพิจารณาความ ซึ่งในท้ายที่สุดแม้กระบวนการพิจารณาของศาลจะอยู่ในวาระที่สองหรือวาระที่สามซึ่งใกล้ปิดคดีแล้วก็ตาม พนักงานอัยการก็ใช้ดุลยพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งไม่ฟ้องจำเลยในข้อหาที่ได้มีการต่อรองคำรับสารภาพกันได้แต่จากการบันทึกทางประวัติศาสตร์จะไม่พบหรือมีการให้คำนิยามการใช้อำนาจของพนักงานอัยการประจำเขต (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> การพิจารณาคดีในครั้งต่อมาศาลได้พิจารณาและยังคงระงับการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยไว้อีกครั้ง (*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) โดยขอถอนคำให้การเดิมและเปลี่ยนเป็นการรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา ซึ่งโดยปกติผู้กระทำผิดจะต้องถูกปรับและรับโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในคดีนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าโทษดังกล่าวถูกพักและรอไว้ นอกจากนี้ในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงอื่นๆ (misdemeanor) มีการรับแนวคิดการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติไว้ เช่นกัน James Quinlan and John Callahan โดย Callahan ให้การรับสารภาพและกำหนดเงื่อนไขหรือให้คำมั่นต่อศาลว่าจะไม่กระทำความผิดอีก หากฝ่าฝืนยินดีให้เงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดอีกในอนาคตและจะกลับตัวเป็นคนดีของสังคม ในคดีที่กระทำผิดเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา (liquor cases) พนักงานอัยการมีอำนาจในการให้สัญญาับจำเลยว่าจะได้รับโทษตามที่ได้ตกลงกันเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพจากอัตราโทษปกติที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา (liquor law)⁸² (และคุลยพินิจดังกล่าวให้เป็นเด็ดขาดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ (ก่อนปี ค.ศ. 1852)) และสุดท้ายพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการดื่มของมีนเมา (additional counts) ตามคำฟ้องนั้น นอกจากนี้ในคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) พนักงานอัยการจะลดข้อหาเหลือเพียงทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย (manslaughter) ทั้งนี้แม้ว่าพนักงานอัยการไม่สามารถกำหนดอัตราโทษที่ตกลงกันในการต่อรองคำรับสารภาพอย่างชัดเจนลงไปว่าจะเป็นเท่าใด แต่การที่ลดข้อหาให้เหลือเพียงทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็เป็นการจำกัดโทษไปในตัวว่าต้องไม่เกิน 20 ปี ดังนั้นพนักงานอัยการสามารถให้สัญญาได้ว่า จำเลยจะไม่ได้รับโทษประหารชีวิต หรือได้รับโทษจำคุกมากกว่า 20 ปี

อำนาจในการบริหารจัดการคดี (put case on file) แม้ว่าการทำความเข้าใจจะเข้าสู่การพิจารณาคดี แต่ศาลก็มีอำนาจเพียงที่จะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองหรือไม่เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจการจัดการคดีจึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพจะสิ้นสุดลงไปแล้วหลังจากที่ผ่านกระบวนการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องในหลายข้อหา จนอาจเหลือเพียงข้อหาเดียว ดังนั้นมีความเป็นไปได้ที่จำเลยแม้จะได้รับประโยชน์จากการต่อรองคำรับสารภาพโดยได้รับการลดข้อหาจากพนักงานอัยการแล้ว ยังอาจได้รับการปราณีจากศาลอีกโดยการลดโทษในข้อหาที่เหลือ โดยพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าไปต่อต้านหรือคัดค้านกระบวนการดังกล่าวได้เลย (เช่น จำเลย ถูกตั้งข้อหาฆาตกรรม

⁸² 35 ปีต่อมา ในคณะกรรมการสภาเซ็นเนตมีการสอบสวนถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งมีนเมา โดยพนักงานอัยการ Suffolk County district attorney ให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการว่าหากจำเลยได้รับประโยชน์จากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและต่อมากระทำความผิดซ้ำอีก ก็อาจถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตามปกติ. อ้างถึงในคดี Commonwealth v. William Barker.

และบุกรุก พนักงานอัยการอาจต่อรองกระทั่งสั่งไม่ฟ้องในข้อหาบุกรุกและลดหรือเปลี่ยนแปลงข้อหาจากฆาตกรรมเป็นเพียงข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย)ซึ่งทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป ดังนั้น จึงมีเหตุผลอยู่ในตัวที่พนักงานอัยการมักจะทำการต่อรองในคดีที่จำเลยถูกตั้งข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา ระดับที่ 2 ซึ่งมีโทษจำคุกตลอดชีวิต มากกว่าที่จะมีการลดข้อหาดังเช่นกรณีข้างต้น⁸³

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 และเมื่อไหร่ก็ตามจำเลยประพฤติฝ่าฝืนต่อกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด 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. Jahnson. Op.cit. p. 52.

⁸⁴ โดยหลักการตรวจสอบข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลมีอำนาจเพียงให้เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในข้อตกลงดังกล่าวหรือไม่เพียงเท่านั้น ไม่อาจที่จะก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงข้อตกลงที่พนักงานอัยการได้กระทำกับจำเลยในกรณีต่างๆ ได้ อ้างถึงใน Robert. M.A. Jahnson. Ibid. p.14.

ลงกับจำเลยไว้ โดยมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจได้เป็นเวลานานตราบเท่าที่คดียังอยู่ในการพิจารณาของศาล⁸⁵

กล่าวโดยสรุป⁸⁶ แม้การรอการลงโทษโดยการคุมประพฤตินั้นจะได้รับความนิยมนับเป็นอย่างมากตั้งแต่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1830 ในคดี *prosecution v. Daniel Chase* และได้รับการตอบรับเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนถึงยุคลปลายศตวรรษที่ 19 แต่ในความเป็นจริงแล้ว ผลการศึกษาในปี ค.ศ. 1900 ของ Middlesex มีพยานหลักฐานทางคดีที่แสดงว่า ในคดีที่มีการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤตินั้นทั้งหมด 231 คดี มีถึง 225 คดี ที่จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดที่ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาได้ใช้อำนาจตุลาการในการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติดำเนินการตามศาลกำหนดผ่านทางมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการนำมาตราการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติเป็นเครื่องมือหรือกลไกให้การต่อรองคำรับสารภาพนั่นเอง บรรดาผู้พิพากษาในยุคดังกล่าวต่างกระตือรือร้นในการเป็นนักต่อรองคำรับสารภาพในบริบทของการคุมประพฤติ อำนาจทางตุลาการและอำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการบริหารจัดการคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพกันนั้นแม้บางกรณีจะพบว่าการหลอกลวงกัน อาทิ ระยะเวลาของขออำนาจแต่ก็ไม่มีประเด็นปัญหามากนัก พนักงานอัยการอาจใช้การเบี่ยงเบนคดีโดยการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้ก่อนศาลพิพากษาลงโทษ ถ้าหากพนักงานอัยการมีการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยศาลจะพิพากษาอย่างเคร่งครัดตามที่ได้ตกลงกันไว้ (*impose sentences*) หรือมีแนวโน้มที่อาจจะพิพากษาคดีอย่างเคร่งครัดตามข้อตกลง หรือไม่กำหนดคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามข้อตกลงก็ได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1903 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายเกี่ยวกับการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาอย่างเต็มที่ในการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติโดย Lawrence Friedman and Robert Percival รายงานผลการศึกษาวิจัยใน อลามาเดา เคาน์ตี พบว่า จำเลยจำนวน 31 คนจากทั้งหมด 32 คน รับสารภาพและได้รับการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤติโดยผ่านกลไกการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนั้นการรอการลงโทษโดยการคุมประพฤตินั้นเป็นประโยชน์ต่อการนำไปปรับใช้ต่อกลไกในการบริหารจัดการคดีในรูปแบบต่างๆ กัน แต่ก็มีจุดเชื่อมต่อกันตรงที่วิธีการหรือรูปแบบของการคุมประพฤติที่จะนำมาปรับใช้นั้นต้องการให้มีการลดความแออัดของปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และต้องการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อยและผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเงินที่จะจ่ายค่าปรับ 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 พนักงานอัยการและผู้พิพากษาดังกล่าวช่วยกันพัฒนาการรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความหลากหลายและเหมาะสมแก่บริบทในสังคมนั้นๆ เจกเช่นเดียวกันกับการนำมาตรการคุมประพฤติมาเป็นเครื่องมือในการทำให้การต่อรองคำรับสารภาพนั้นประสบผลสำเร็จและได้รับความนิยมในยุคต่อมาตราบเท่าถึงปัจจุบัน⁸⁷

2.3.3 ประเภทของการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีหลากหลายรูปแบบ การต่อรองคำรับสารภาพที่ปรากฏทั่วไปอาจกระทำได้โดยตรงและโดยอ้อม กล่าวคือการต่อรองคำรับสารภาพโดยตรง หมายถึง การต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย ส่วนการต่อรองคำรับสารภาพโดยอ้อมหมายถึง การต่อรองคำรับสารภาพระหว่างศาลกับจำเลยหรือทนายจำเลย การต่อรองคำรับสารภาพมีรูปแบบแตกต่างกันในศาลแต่ละศาล แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปถือว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลยพินิจโดยเสนอผลประโยชน์บางอย่างเพื่อทำความตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลยภายในขอบเขตของกฎหมายและไม่ขัดต่อความยุติธรรม

การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งที่นิยมใช้ในปัจจุบันเพราะเป็นการแลกเปลี่ยนความเห็นระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือทนายความของผู้ต้องหาอย่างชัดเจนแต่มีลักษณะแบบไม่เป็นทางการมากนัก พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพคือ การเจรจาการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษ เช่น การที่อัยการลดข้อหาที่จะฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในข้อหาที่มีโทษเบากว่า การที่อัยการฟ้องจำเลยเพียงข้อหาเดียวในความผิดหลายข้อหา การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) เป็นความผิดลหุโทษประเภท misdemeanor การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ที่ร้ายแรงเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่เบากว่าเป็นต้น⁸⁸

นอกจากนี้รวมถึงการที่อัยการให้คำมั่นสัญญาว่าจะแสดงความเห็นต่อศาลให้บรรเทาโทษให้จำเลยในการพิจารณาพิพากษาลงโทษของศาลนั้น มักจะปรากฏออกมาในรูปของการคุมประพฤติ (probation) วัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพ โดยจำเลยจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดีอยู่ในสังคมร่วมกับคนอื่นๆ 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.

แล้วจำเลยนั้นก็มีสถานภาพเหมือนคนที่ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนและไม่เป็นที่รังเกียจของสังคม ซึ่งวิธีการคุมประพฤตินี้เป็นผลเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการลงโทษและนิยมใช้มากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องมาจากเป็นมาตรการอันยืดหยุ่นที่อาจนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดีตามหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลไปโดยอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดีแต่ละคดี ลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำผิดของตนที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆ และตระหนักว่าจะต้องละเว้นไม่กระทำผิดซ้ำอีก⁸⁹ รวมถึงการดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วโดยผู้กระทำผิดไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน ทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับคนอื่นในสังคมอย่างปกติ

การต่อรองคำรับสารภาพ อาจจำแนกวิธีการต่อรองไว้ 4 ทางด้วยกัน⁹⁰ ดังนี้

1. จำเลยต่อรองคำรับสารภาพโดยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆ ที่เหลือคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีอวตอร์เกตก็แสดงให้เห็นถึงวิธีการนี้ด้วย กล่าวคือ ได้มีการต่อรองข้อหากันระหว่างรองประธานาธิบดีสไปโรที่แอกนิว โดยรองประธานาธิบดีแอกนิวยอมลาออกจากตำแหน่งรองประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา และขอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีในข้อหาหลักเกี่ยวกับภัยพิบัติ เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ ที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณา

2. จำเลยอาจจะเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการ เพื่อให้อัยการเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพ ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการขอให้ศาลลงโทษนี้จะไม่ส่งผลผูกพันผู้พิพากษาแต่ผู้พิพากษาก็มักจะตัดสินลงโทษตามที่ยกการเสนอมาเสมอ ในคดีเหล่านี้เป็นการที่จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อไปของตนมาทำการแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาของอัยการว่าจะพยายามโน้มน้าวจิตใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของอัยการ

3. จำเลยสามารถต่อรองคำรับสารภาพได้โดยปล่อยให้มีความกรุณาของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยคาดหวังว่า โทษที่ตนจะได้รับจะน้อยลง ถ้าหากให้การรับสารภาพและจะได้รับความกรุณาจากศาล โดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ทั้งจำเลยที่ทราบและไม่ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการ

4. จำเลยอาจเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยการเลือกผู้พิพากษากล่าวคือ ในหลายเขตอำนาจศาล ผู้พิพากษาพิจารณาคดีจะพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกันไปตามวิธีการของแต่ละคน

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ George Fisher. Op.cit. p. 567-569.

จำเลยอาจยอมให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากอัยการว่า 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) ผู้กระทำผิดซึ่งกระทำความผิดกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท อาจตกลงยินยอมให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบก็จะทำให้ข้อหาที่เหลือนั้นสิ้นสุดลงโดยการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องนั่นเอง⁹³

นอกจากนี้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบควบคุมผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดและเป็นผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยหรือไม่เคยมีประวัติของการกระทำความผิดมาก่อนเลยสมควรที่จะได้รับการตั้งข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่าผู้ที่เป็นการก่ออาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก อาทิ

⁹¹ See e.g., Minn. Stat. session 609 Criminal Code. (2005). Minn. Stat. session 192 INational 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) เป็นกรณีของการที่พนักงานอัยการได้พิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดีและสภาพแวดล้อมของตัวจำเลยก่อนที่จะศาลจะพิพากษา จำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหา ส่วนการต่อรองดุลยพินิจลงโทษ (sentence bargaining) เป็นกระบวนการที่จำเลยสมัครใจที่จะให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือหลายข้อหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดโทษจากศาล โดยปกติกระบวนการพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลจะมักจะใช้เครื่องมือที่เรียกว่าเป็นกระบวนการสืบเสาะก่อนพิพากษา (pre-sentencing investigations) หรือ PSI ในการพินิจพิเคราะห์ถึงอุปนิสัย บุคลิกลักษณะ พฤติการณ์คดี ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวกับจำเลย แต่เมื่อมีการลดโทษตามคำพิพากษาอันเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้ปราศจากกระบวนการสืบเสาะก่อนพิพากษาโดยศาลอีก ด้วยเหตุดังกล่าว กระบวนการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ มักจะไม่นำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติเท่าที่ควรเหมือนกับกรณีของการต่อรองข้อหา และในเขตอำนาจศาลบางแห่งถึงกับปฏิเสธกระบวนการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากมุมมองฝ่ายตุลาการอาจเห็นว่าการต่อรองดุลยพินิจลงโทษนั้นเป็นการลดทอนกระบวนการสืบเสาะของศาลที่มีความเหมาะสมอยู่แล้วไปโดยปริยายนั่นเอง⁹⁵

2.3.4 หลักเกณฑ์ของการต่อรองคำรับสารภาพ

พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากที่สุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน หรือควบคุมการสอบสวนฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญาในศาลตลอดจนการบังคับและอภัยโทษ⁹⁶ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐนั้น มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยตนเอง โดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมิได้เริ่มคดีหรือสอบสวนคดีอาญาตนเองแต่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ยกเว้นในกรณีความผิดที่มีความสำคัญหรือค่อนข้างสลับซับซ้อน เช่น การหลอกลวงผู้บริโภค การทุจริตประพฤติดมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐหรืออาชญากรรมที่กระทำใน

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

⁹⁵ Ibid. p.28.

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

รูปขององค์กร ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะมีปัญหายุ่งยากในเรื่องพยานหลักฐานและจำเป็นต้องทำการสอบสวนด้วยความระมัดระวังและใช้เวลานาน⁹⁷

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

ในขณะที่ผู้เสียหายโดยทั่วไปไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลโดยตรง แต่มีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตำรวจ พนักงานอัยการ ให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลางหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดอาหาร้ายแรงเพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนไต่สวนมูลฟ้องให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป¹⁰⁰

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น การริเริ่มดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในทางปฏิบัติแล้วมักจะเริ่มต้นด้วยการที่พนักงานอัยการใช้จดหมายเชื้อเชิญที่เรียกว่า proffer letter ไปยังทนายผู้ต้องหา

จดหมายเชื้อเชิญ (proffer letter) เป็นกรณีที่อาจจะนำไปสู่การทำข้อตกลงกันทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่อยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญากับอัยการ 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 บุญยพลการ. (2523). **ผู้เสียหายในคดีอาญา.** หน้า 25.

และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าร่วมประชุม เป็นการประชุมหารือแบบไม่เป็นทางการที่อาจจะนำไปสู่การให้เอกสิทธิ์ความคุ้มกันหรือข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁰¹

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

โดยปกติ ก่อนที่ผู้ต้องหาและทนายของผู้ต้องหาตกลงตามจดหมายทำข้อเสนอจากฝ่ายรัฐและการเข้าให้ข้อมูล หลายคดีทนายผู้ต้องหาจะพยายามหาทางพบกับอัยการล่วงหน้าก่อนและทำข้อตกลงไม่เป็นทางการ ก่อนที่ผู้ต้องหาจะมานั่งให้ข้อมูล ในเรื่อง 1) สิ่งที่น่าจะเป็นข้อเสนอของฝ่ายผู้ต้องหา และ 2) เอกสิทธิ์หรือข้อตกลงคำรับสารภาพที่คาดหมายไว้หลังจากการเข้าให้ข้อมูลตามข้อเสนอจะเป็นอย่างไร และในหลายคดีการไม่มีการดำเนินการใดๆ ต่อหลังกระบวนการ proffer อาจเกิดจากข้อเสนอของฝ่ายอัยการนั้นไม่เป็นไปตามที่ผู้ต้องหาคาดหวัง หรืออัยการเชื่อว่าผู้ต้องหายังคงปิดบังข้อเท็จจริงบางอย่าง¹⁰⁴

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 หรือให้การที่ขัดกับที่ไว้ไว้ในช่วงการทำ Proffer อัยการจะใช้ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ไว้ไว้้นในการสืบพยาน กล่าวในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ต้องหาจะไม่เข้าสู่กระบวนการ Proffer หากเห็นว่าตนต้องการจะสืบพยานสู้คดี เพราะหากจะทำ Proffer ผู้ต้องหาจะต้องให้ข้อมูลบางอย่างตามที่ฝ่ายรัฐอาจจะต้องการ 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 เป็นแต่เพียงจดหมายเชื่อเชิญ ให้ผู้ต้องหาเข้ามาให้ถ้อยคำที่อาจเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหรือการหาพยานหลักฐานและอาจทำให้ผู้ต้องหาได้รับประโยชน์ในการที่อัยการหากเห็นว่าข้อมูลที่ผู้ต้องหาได้ให้ไว้เป็นประโยชน์และให้ความตามสัตย์จริง ก็อาจเชิญให้ผู้ต้องหาและทนายเข้ามาทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง และด้วยเหตุที่กระบวนการเชื่อเชิญเพื่อให้ข้อมูลนั้นโดยเนื้อแท้แล้วบทบาทที่สำคัญกลับตกเป็นของผู้ต้องหาโดยตรง กล่าวคือผู้ต้องหาต้องให้ความเห็นชอบและยอมรับกระบวนการเริ่มแรกของกระบวนการ proffer และทนายจะต้องรายงานความก้าวหน้าและข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้ต้องหา นอกจากนี้เนื่องด้วยการประชุมปรึกษาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมักไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหา ทนายจึงต้องมีความเป็นทนายโดยแท้จริงให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ได้รับการประชุมอย่างเต็มที่ และจะต้องให้คำแนะนำกับผู้ต้องหาถึงทางเลือกที่มี หากยินยอมที่จะให้ข้อมูลตามสัตย์จริงและอัยการยื่นข้อเสนอในเรื่องของข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพตามข้อกล่าวหา รวมถึงผลกระทบที่ตามมาทั้งทางตรงและทางอ้อมหากผู้ต้องหาไม่ตอบรับเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพอันจะทำให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาความอาญาตามปกติ

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

การทำให้การของจำเลย (Entering a Plea)

หลักทั่วไป จำเลยอาจปฏิเสธข้อกล่าวหา (plea not guilty) หรือให้การรับสารภาพความผิด (plea of guilty) หรือให้การในลักษณะที่ไม่มีการต่อสู้คดี (nolo contendere)¹⁰⁷ กล่าวคือไม่รับและไม่ปฏิเสธ เป็นคำรับในคดีอาญาที่ไม่มีผลต่อผลการเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่งทั้งนี้คำให้การที่ไม่มีการต่อสู้คดีต้องได้รับอนุญาตจากศาล¹⁰⁸ กรณีที่จำเลยยื่นคำให้การไม่ต่อสู้คดี (Nolo Contendere Plea) ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การไม่ต่อสู้คดี ศาลต้องพิจารณาเห็นของคู่ความทั้งสองฝ่ายรวมตลอดถึงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอันจักเกิดประสิทธิภาพสูงสุดของการบริหารงานยุติธรรม อย่างไรก็ดีความล้มเหลวของการทำให้การ (Failure to Enter a Plea) อาจเกิดขึ้นได้ ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะให้การหรือถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลต้องถือว่าเป็นการปฏิเสธข้อกล่าวหา

¹⁰⁶ The Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11.

¹⁰⁷ มาจากภาษาละตินจากคำว่า 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 ก็สามารถยืนยันคำให้การนั้นในชั้นศาลได้อีกกว่าจะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ 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 ที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่จำเลยในการพิจารณาคดี จะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดีเพียงเท่านั้น สภาพแห่งข้อหาซึ่งจำเลยจะต้องให้การ โทษขั้นสูงสุดที่จำเลยได้รับตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการจำคุก ปรับ และการปล่อยโดยมีเงื่อนไข โทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติ การรับทรัพย์สิน คำสั่งเพื่อการเยียวยาอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร หนี้อื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ชดใช้เป็นพิเศษ หนี้อื่นใดที่ศาลอาจกำหนดให้ชดใช้ตาม The Sentencing Guidelines และเป็นดุลยพินิจ (discretion) ของศาลที่จะกำหนดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งกรณี เงื่อนไขของบทบัญญัติอันว่าด้วยเรื่องข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อการสละสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือสละสิทธิในการต่อสู้คดีอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลที่เกิดจากข้อตกลงนั้น นอกจากนี้ต้องทำให้แน่ใจว่าคำให้การนั้นได้มาด้วยความสมัครใจ (voluntary) โดยก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อผู้คดี ศาลจะต้องได้สวนจำเลยโดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าคำให้การของจำเลยนั้นเกิดขึ้นโดยความสมัครใจ โดยไม่ได้เป็นผลมาจากการถูกบังคับ บังคับ 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 ทนายจำเลยตลอดถึงตัวจำเลยเองซึ่งมาปรากฏตัวต่อศาลโดยลำพัง โดยต่างให้แก้ตนเองและไม่มีความช่วยเหลือจากทนายความ (prose) นั้น อาจทำความตกลงกันต่อรองคำรับสารภาพในขั้นตอนการฟ้องคดีซึ่งศาลไม่ได้เข้าร่วมด้วย หากจำเลยให้การรับสารภาพหรือให้การโดยไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีในความผิดที่ถูกฟ้องร้องหรือในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าหรือในความผิดที่มีความเกี่ยวพันกัน ดังนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะ

(A) ไม่นำข้อหานั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หรือจะถุกยกฟ้องในข้อหานั้นหรือข้อหาอื่นที่เกี่ยวข้องกัน หรือ

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

(C) อาจทำข้อตกลงให้มีคำพิพากษาลงโทษโดยเฉพาะเจาะจง 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 ก่อนจนกว่าศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อตกลงรวมถึงรายงานต่างๆ 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 ศาลอาจกระทำการเป็นการลับ (in camera) ก็ได้)

(A) แจ้งคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าศาลปฏิเสธสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

(B) แนะนำจำเลยว่าศาลไม่เห็นชอบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา และให้โอกาสจำเลยที่ถอนคำให้การที่เคยให้ไว้

(C) เตือนว่าหากจำเลยไม่ถอนคำให้การ ศาลอาจพิจารณาและตัดสินคดีอันอาจเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีแก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังไว้ที่จะได้รับตามสัญญาที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

6) การเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อสู้คดี จำเลยอาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์ต่อสู้คดีได้ดังนี้

(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) การสิ้นสุดลงของคดีกรณีคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การไม่ประสงค์ต่อสู้คดี หลังจากศาลได้กำหนดคำพิพากษาลงโทษแล้ว จำเลยไม่อาจเพิกถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การที่ไม่ประสงค์จะต่อสู้คดีได้

8) ในกรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่าคำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

9) การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วย การไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ¹¹²

(10) การรับฟังที่ผิดพลาดแต่มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดี (Harmless Error) อาจมีความผิดพลาดที่เกิดจากบทบัญญัติในส่วนนี้ อย่างไรก็ตามหากความผิดพลาดนั้นไม่กระทบถึงสาระของสิทธิของบุคคลแล้ว ก็ไม่ทำให้รูปแห่งคดีเสียไป

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

1) เพื่อช่วยผู้พิพากษาในการกำหนดว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำด้วยความสมัครใจหรือไม่

2) เพื่อให้สามารถบันทึกคำให้การรับสารภาพที่สมบูรณ์ในเวลาเดียวกันกับที่จำเลยให้การรับสารภาพอย่างมีเหตุผลด้วยความสมัครใจ

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

ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังถือว่าการไม่ปฏิบัติตาม The Federal Rules of Criminal procedure ข้อ 11 อาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดขึ้นแล้วจำเลยกลับมามีสิทธิให้การใหม่อีกครั้ง กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาถามคำให้การ โดยเปิดเผยและจำเลยจะต้องเข้าใจสาระสำคัญในเรื่องต่างๆ ดังนี้

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

¹¹³ Ibid. p. 23.

1. ข้อหาที่ผู้ต้องหาถูกฟ้อง กล่าวคือ ต้องเข้าใจว่าข้อหาที่อ้างเรื่องอะไร ผิดกฎหมายอะไร ถูกฟ้องที่ข้อหา
2. โทษที่กำหนดในความผิดที่ถูกฟ้อง ทั้งโทษขั้นต่ำและโทษขั้นสูง
3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิปฏิเสธ ผู้ต้องหาจะต้องรับทราบว่าตนเองมีสิทธิให้การรับหรือปฏิเสธในการต่อสู้คดี และภาระการพิสูจน์ความผิดตกแก่ฝ่ายโจทก์โดยสิ้นเชิง
4. ผลการรับสารภาพมีผลเป็นการสละสิทธิในการพิจารณาคดี ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบว่าเมื่อให้การรับสารภาพแล้ว ศาลจะพิจารณาลงโทษได้โดยไม่ต้องพิจารณาคดี
5. ในศาลของรัฐบาลกลางบางกรณีกำหนดบัญญัติอัตรากำหนดโทษเอาไว้ในการลงโทษความผิดต่างๆและการกำหนดเงื่อนไขการชดเชยแก่ผู้เสียหาย
6. ในกรณีที่มีการตกลงระหว่างโจทก์กับผู้ต้องหาตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพกำหนดว่าจะต้องเปิดเผยข้อตกลงต่อศาล และถ้าหากศาลเห็นว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงเช่นนั้นได้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าศาลไม่อาจรับข้อตกลงนั้น และผู้ต้องหาที่มีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพได้
7. ถ้าโจทก์ผิดข้อตกลงที่ให้ไว้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพได้¹¹⁴

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุรายละเอียดโดยชัดแจ้งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับความคุ้มครอง 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 นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญและมีเหตุผล (Intelligence) กล่าวคือการรับสารภาพจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนคำรับสารภาพของผู้ต้องหาด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงเอาไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย

2.3.5 ข้อสนับสนุนของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹⁵

เขตอำนาจศาลต่างๆ ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาต่างยอมรับว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความสำคัญเป็นอย่างมากในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเป็นวิธีการในการบริหารจัดการทรัพยากรที่ดีที่สุดและเข้าถึงเป้าหมายสุดท้ายได้อย่างน่าพอใจ¹¹⁶ จนมีผู้กล่าวว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นรูปแบบที่มีการยอมรับมากที่สุดในการแก้ไขปัญหาคดีต่างๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา โดยมีการเสนอทางเลือกและบูรณาการคดีเข้าด้วยกันระหว่างจำเลย พนักงานอัยการ ทนายจำเลย ผู้พิพากษา ผู้เสียหาย และองค์กรของรัฐอื่นๆ

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับพนักงานอัยการ เนื่องจากเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขปัญหาของคดีโดยการกำหนดระดับของการพิพากษาว่ามีความผิดหรือพิพากษาว่าต้องรับโทษตามความร้ายแรงและพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดีของผู้กระทำผิดหรือจำเลย อีกทั้งตัวจักรสำคัญในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและมีดุลยพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพไปถึงคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรืออาจเป็นเพราะพนักงานอัยการเห็นว่า พยานบุคคลที่จะขึ้นเบิกความต่อศาลนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือหรือพยานบุคคลนั้นมีข้ออันควรสงสัยอันอาจทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องและไม่ลงโทษจำเลยได้ หรือแม้กระทั่งคดีนั้นมีพยานหลักฐานที่สำคัญเพียงพอที่จะให้ศาลลงโทษจำเลยได้ แต่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีดังกล่าวมีโอกาสดังกล่าวที่พยานหลักฐานนั้นจะถูกปฏิเสธมิให้รับฟังจากผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาได้หรือคณะลูกขุนซึ่งมิได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพและตัดสินใจไปตามข้อเท็จจริงซึ่งอาจใช้ความรู้สึกนึกคิดของตน ความสงสารในตัวจำเลยเอง หรือลักษณะอารมณ์ที่แตกต่างกันไปตามแต่ละปัจเจกบุคคล โดยไม่ได้พิจารณาพิเคราะห์น้ำหนักพยานหลักฐานแห่งคดี ก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้อัตราโทษที่ได้รับนั้นไม่มีความแน่นอน หรืออาจถึงขั้นที่คณะลูกขุนไม่สามารถที่จะตัดสินคดีได้โดยเสียงเอกฉันท์ (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 โดยในหลายพื้นที่พนักงานอัยการแต่ละคนต้องรับผิดชอบมากกว่าร้อยคดีในแต่ละเดือน อีกทั้งหากคดีทุกประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล คดีก็จะสิ้นศาล และในที่สุดศาลก็ไม่อาจจะพิจารณาพิพากษาคดีทั้งที่มีอยู่แล้วกับที่รับเข้ามาใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยข้อจำกัดดังกล่าวจึงจำเป็นต้องทำให้คดีนั้นสิ้นสุดโดยเร็วแต่คงไว้ซึ่งความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยปกติแล้วโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญามีนัยสำคัญตรงที่ว่าเกือบทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างแรงจูงใจที่มีประสิทธิภาพในการที่จะทำให้จำเลยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลโดยวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ จริงอยู่แม้จำเลยที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาก็มีความเป็นไปได้ในการที่ศาลจะยกฟ้องเนื่องจากจำเลยมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา 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 ต่อมาทหารหรือตำรวจได้กระทำผิดในข้อหาทำร้ายร่างกายบุคคลในครอบครัวโดยมีอาวุธปืน ส่วนจำเลยอีกคนหนึ่งกระทำผิดทำร้ายร่างกายโดยมีอาวุธปืนเช่นเดียวกัน และศาลได้พิพากษาลงโทษโดยใช้มาตรการเสริมทางอาญา (collateral consequence) ห้ามมิให้จำเลยแต่ละคนพกพาอาวุธปืนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งจะพบว่ามาตรการเสริมดังกล่าวที่ห้ามมิให้พกปืนย่อมถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมากสำหรับจำเลยซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป แต่อีกนัยหนึ่งสำหรับจำเลยที่ประกอบอาชั้พริบราชการทหารหรือตำรวจ อันจำเป็นต้องมีอาวุธปืนในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นย่อมเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงค่อนข้างมาก หรือกรณีจำเลยถูกตั้งข้อหาหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็อาจถูกพิพากษาให้ขับไล่หรือเนรเทศออกนอกประเทศ แต่ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั้นสามารถกำหนดผลที่ตามมาได้โดยผ่านกระบวนการทำข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งทำให้สามารถกำหนดได้ว่าพนักงานอัยการจะฟ้องข้อหาใดหรือที่เรียกว่าการต่อรองข้อหา (charge bargaining) และยังเป็นการป้องกันความเสี่ยง อันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษกรณีจำเลยขอความเมตตาจากศาล

ประการสุดท้ายกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพยอมที่จะทำให้จำเลยมีโอกาสแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมในความผิดที่ตนได้กระทำลง นอกจากนี้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งผู้ต้องหาจะได้รับการปล่อยตัวก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องเป็นคดีอาญานั้นยังเป็นการหลีกเลี่ยงการกักขังเป็นระยะเวลานาน อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายของสำนักงานช่วยเหลือจำเลยทางกฎหมายโดยทนายความสาธารณะ (public defenders) ประมาณ 1,000 US ต่อคดี ในการช่วยเหลือจำเลยระหว่างการพิจารณาของศาลรวมถึงประหยัดค่าใช้จ่ายอื่นใดในภายหลังที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ได้รับ

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

¹²⁰ Ibid. p.36.

และคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลทั้งหมด รัฐบาลจะต้องประสบปัญหาสถานะทางการเงินที่เลวร้าย ที่สุดอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน กองทุนช่วยเหลือจะมีงบประมาณจำกัดและจะเกิดวิกฤติในประเทศไม่ว่าจะเป็นวิกฤตปัญหาทางการศึกษา ความปลอดภัยของประชาชน และประชาชนจะได้รับความทุกข์ทรมานจากความยากจนข้นแค้นของประเทศ ในส่วนของประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสำนักงานช่วยเหลือจำเลยทางกฎหมายคือ ช่วยป้องกันความเสี่ยงอันเกิดจากการที่จำเลยซึ่งได้รับอิสรภาพจากการประกันตัวระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขประกันตัวซึ่งส่งผลให้ต้องถูกริบหลักประกัน นอกจากนี้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งใช้ระยะเวลาเพียงสั้นๆ ระหว่างเริ่มมีการตั้งข้อกล่าวหาจนกระทั่งสิ้นสุดคดี จะช่วยให้จำเลยที่ไม่ได้รับการประกันตัวและอยู่ระหว่างถูกคุมขังมีโอกาสดังจะได้รับอิสรภาพและกลับคืนสู่สถานะเดิมได้โดยเร็ว ในขณะที่ข้อวิจารณ์ของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเน้นหนักไปที่ผลกระทบของผู้เสียหายหรือเหยื่อที่อาจเกิดขึ้น เช่น คำพิพากษาลงโทษที่ผ่านการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็นเงื่อนไขให้จำเลยแก้แค้นผู้เสียหายหรือเหยื่อที่แจ้งความดำเนินคดีจนถูกลงโทษ ซึ่งหากไม่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพผู้กระทำผิดก็อาจถูกพิพากษาลงโทษและถูกจำคุกเป็นระยะเวลานาน ซึ่งระยะเวลาที่ยาวนานจะเป็นตัวช่วยให้ผู้กระทำผิดมีสติและลี้ภัยแนวคิดที่จะแก้แค้นเอากับผู้เสียหาย และแม้ว่าบางครั้ง กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการช่วยให้ผู้เสียหายหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับจำเลยโดยไม่ต้องขึ้นให้การในกระบวนการพิจารณาของศาลอันเนื่องมาจากความรุนแรงโหดร้ายทารุณที่จำเลยได้กระทำ อันทำให้ผู้เสียหายบรรเทาความเจ็บปวดทั้งทางร่างกายและจิตใจได้ดีจากการต้องขึ้นเบิกความเผชิญหน้ากันกับจำเลยในศาล¹²¹

2.3.6 ข้อวิจารณ์และเงื่อนไขของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹²²

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงข้อดีของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปก่อนหน้านี้แล้ว อย่างไรก็ตามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพยังมีข้อวิจารณ์อยู่ในหลายประการ ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาและสำนักงานอัยการมีความพยายามที่จะลดหรือห้ามมิให้มีการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน แต่ความพยายามดังกล่าวกลับไม่ประสบผลสำเร็จและถือได้ว่ามีความแปลกประหลาดทั้งที่ในความเป็นจริงโดยทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการทั่วทั้งสหรัฐยังคงใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเป็นปกติ เนื่องจากข้อจำกัดในความสามารถของพนักงานอัยการในการพิสูจน์ความผิดโดยค้นหาความจริงในคดีนั้นรวมถึงคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และมีกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก เพียงแต่อาศัยความสมัครใจและสั่งไม่ฟ้องในข้อหาที่ทำความตกลงกัน ดังนั้นเราจะพบว่า

¹²¹ Ibid. p. 58.

¹²² Ibid. p. 36.

แม้จะพบคำวิจารณ์ต่างๆ แต่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพยังคงได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั่วทั้งสหรัฐอเมริกาจนถึงปัจจุบัน

1. ข้อวิจารณ์มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹²³

แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีข้อดีอยู่หลายประการ อย่างไรก็ตามก็คือนี่หนึ่งในข้อโต้แย้งที่มักพบอยู่เสมอคือ โดยความรู้ของประชาชนทั่วไปมักจะมีทัศนคติว่า การนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้นั้นเป็นความเมตตาและเห็นอกเห็นใจจำเลยมากเกินไปและทำให้จำเลยมีกรอบพ้นจากการถูกลงโทษ¹²⁴ อีกทั้งเห็นว่าหากบุคคลใดก่ออาชญากรรม ก็ย่อมที่จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สูงสุด ดังนั้นจึงถือว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการในการทำลายเจตนารมณ์การออกกฎหมายของสภานิติบัญญัติอันมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งในที่สุดการบิดเบือนกฎหมายดังกล่าวย่อมทำให้เกิดวิกฤติศรัทธาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

ในทางสถิติแล้วพบว่ามีความพิพาทกลางโทษจำเลยซึ่งถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง (serious felonies) อันเนื่องมาจากการที่ศาลได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดโดยเป็นผลมาจากคำรับสารภาพนั้น มีอัตราส่วนของการถูกศาลพิพากษาลงโทษเพียง 50% เมื่อเทียบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลซึ่งจำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด นอกจากนี้การที่มีกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลยินยอมให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมได้หลายทางด้วยกัน¹²⁵ เช่น การนั่งฟังการพิจารณาคดี การได้รับเลือกเป็นลูกขุน เป็นต้น ซึ่งต่างจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่กระบวนการตัดสินคดีการมีส่วนร่วมของประชาชน

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 ในการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาต้องมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วและเปิดเผย (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) และต้องปฏิบัติต่อประชาชนตามที่กฎหมายของแต่ละรัฐกำหนดอย่างเสมอภาค โดยมีประเด็นน่าคิดว่าเกี่ยวกับการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ซึ่งมีเงื่อนไขที่สำคัญว่า จำเลยต้องสละสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้¹²⁶

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

¹²⁶ อย่างไรก็ตามยังไม่มีกรล่วงละเมิดสิทธิเหล่านี้ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่อย่างใด และการสละสิทธิของจำเลยเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง พนักงานอัยการมีสิทธิในการฟ้องร้องผู้ต้องหาซึ่งกระทำผิด ส่วนผู้ต้องหาก็มีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และทั้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหามีสิทธิในการแลกเปลี่ยนสิทธิที่ทั้งสองฝ่ายมีเพื่อแลกกับสิทธิประโยชน์บางประการ (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 เพื่อแลกเปลี่ยกับการได้รับความเมตตาจากศาล

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 รัฐมีหน้าที่พิทักษ์ความจริงและค้นหาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงกำหนดหน้าที่ให้บุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์จะต้องมาเป็นพยานในการเปิดเผยความเป็นพยานในการร่วมมือกันค้นหาความจริง แต่ในขณะเดียวกันเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาสมัยใหม่ หน้าที่ดังกล่าวจึงไม่นำมาใช้กับผู้ต้องหาคดีอาญา ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีสิทธิในการนิ่ง หรือไม่ถูกบังคับให้ให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ถูกลกล่าวหา แต่เป็นหน้าที่ของรัฐเองในการที่ต้องค้นหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด

เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) เป็นเอกสิทธิซึ่งมีที่มาจากหลักในภาษาละติน “Nemo Tenetur Prodere Seipsum” (No one is bound to betray oneself) หรือไม่มีบุคคลใดถูกพันให้ต้องทรยศต่อตนเอง ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการบังคับของรัฐเพื่อให้การในคดีอาญา ซึ่งอาจเป็นผลให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาในอนาคต 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

สำหรับพัฒนาการของเอกสิทธิดังกล่าวของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1641 มีการเปลี่ยนแปลงของกระบวนการพิจารณา ซึ่งหลักการไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเข้ามาในกฎหมายอังกฤษ ได้มีการเลิกศาล Star Chamber และ High Commission รวมทั้งห้ามการใช้กระบวนการ Ex Officio ในศาลศาสนา ในบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพ (The body of liberties 1641) ได้มีการนำบทบัญญัติใน Chapter 29 ของ Magna Carta (1215) เกี่ยวกับเอกสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง โดยห้ามการทรมานเพื่อให้รับสารภาพในการกระทำผิดของบุคคลนั้น แต่ไม่ห้ามการทรมานหากเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติให้ oath ex officio เป็นการผิดกฎหมาย แต่ในปี ค.ศ. 1691 รัฐสภาได้ตัดสินว่าคำพิพากษาในคดี John Lilburne ของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อเสรีภาพของบุคคล และมีคำสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายแก่เขา¹³³ เป็นการยอมรับสิทธิของบุคคลที่จะไม่ผูกพันในการกล่าวโทษตนเองในคดีอาญา โดยเห็นว่าการบังคับให้ต้องให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น เป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹³⁴

เอกสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน Bill of Rights และในรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของระบบ Anglo-American เอกสิทธินี้ปรากฏครั้งแรกในปี ค.ศ. 1637 ที่ Massachusetts สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นปีเดียวกันกับที่ John Lilburne ทำการปฏิเสธที่จะตอบคำถามซึ่งอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อเขา ในปี ค.ศ. 1682 มีการบัญญัติกฎหมายสำหรับศาลและการปฏิบัติของศาล โดยมีการกล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกล่าวหา แต่ยังไม่มีการคุ้มครองตามเอกสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1685 ในปีนั้นมลรัฐ Pennsylvania มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม (misdemeanors on the bench) เนื่องจากเขาขู่ว่าจะออกพยานและวางกับดักให้เขายอมรับ หลังจากพยานปฏิเสธการรู้เห็นเกี่ยวกับการขโมยหมู

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

¹³⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร. (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 โดยครอบคลุมถึงพยานเกี่ยวกับเรื่องที่อาจเป็นปฏิปักษ์ต่อเขาเป็นการส่วนตัว 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” รวมทั้งขยายสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไปถึงพยานเช่นเดียวกันกับคู่ความในคดี ในปีเดียวกันนั้นในมลรัฐ Delaware ได้มีการกำหนด Self-incriminal clause ในกฎหมายเช่นเดียวกันกับมลรัฐ 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) พยานหลักฐานเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาเองและในปี 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) ไว้ อย่างชัดเจนว่า “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 ไม่หมายความว่ารวมถึงความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Future) ด้วย และในอังกฤษก็ได้มีการยืนยันหลักนี้ในคดี R.v. Boyes¹⁴⁰ ซึ่งในคดีนี้พยานอ้างถึงสิทธิดังกล่าว โดยพูดถึงอันตรายที่ตนเองได้รับโดยถูกขับไล่ออกจาก House of Commons ศาลได้ปฏิเสธสิทธิดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า ความเสียหายหรืออันตรายที่จะได้รับดังกล่าวต้องเป็นวิญญูชนที่จะได้รับความเดือนร้อนเพราะพฤติกรรมดังกล่าว

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

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.

คุ้มครองเฉพาะกรณีที่จำเลยถูกบังคับไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจโดยความต้องการข้อมูลจากปากคำหรือถ้อยคำจากเขา มิใช่เป็นเรื่องห้ามในการแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายของจำเลย¹⁴¹

หลักการมีเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมีองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกัน¹⁴² คือ

ประการแรก อันตรายของความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้
ประการต่อมา การกระทำที่ถูกบังคับนั้นต้องเกี่ยวกับการให้การ และ
ประการสุดท้าย ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย

โดยเอกสิทธิดังกล่าวจะมีอยู่ตลอดกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือในชั้นศาล แต่ทั้งนี้ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ทรงเอกสิทธิหรือจำเลยที่จะสละเอกสิทธิดังกล่าวได้ หากจำเลยทราบถึงเอกสิทธิดังกล่าว แล้วสมัครใจที่จะกล่าวคำให้การที่เป็นผลเสียแก่ตนเอง แต่การสละเอกสิทธิของจำเลยเช่นนี้ ต้องมิได้เกิดจากการถูกข่มขู่ให้กลัว หรือกลอุบายอื่นใด¹⁴³ ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือว่าความสมัครใจที่จะทำการสละเอกสิทธินี้

¹⁴¹ Ibid. p. 264.

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

¹⁴³ แนวคิดในการให้ความคุ้มครอง ตามเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง มีแนวคิดจากเหตุผลหลายประการดังนี้

1) หากไม่มีเอกสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองพยานนี้ พยานบางคนจะต้องเผชิญกับทางเลือกระหว่างการถูกลงโทษหากไม่ให้การ เนื่องจากปกติพยานมีหน้าที่ต้องให้การ หรือการถูกลงโทษในข้อหาเบิกความเท็จ หากเขาให้การเท็จ หรือการถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดหากเขาให้การ

2) ตามความเป็นจริง ทางเลือกเหล่านี้พยานย่อมไม่ต้องการที่จะถูกบังคับให้ต้องเลือกในกรณีการมีเอกสิทธิจึงเป็นการป้องกัน “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 พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของพลเมืองในการต้องให้การในทุกสิ่งที่เขาทราบ ในเรื่องนี้มีบางคนเห็นว่าเป็นการขยายความเกินไป เพราะเหตุที่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกินไป และเห็นว่าการบริหารกระบวนการยุติธรรมไม่ใช่การแข่งขันที่ผู้ถูกลดกว่าจะเป็นผู้ชนะ แต่เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่ความปลอดภัยส่วนรวม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนใหญ่ (R.V.I Barnes (1921), 61 D.L.R. 623 at 638) แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้สนับสนุนความคิดในการคุ้มครองสิทธิ โดยเห็นว่ารัฐมีเครื่องมือในการป้องกันประโยชน์ของรัฐดีกว่าผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นจึงควรมีความเชื่อมั่นในเครื่องมือดังกล่าวมากกว่าการบังคับให้บุคคลต้องให้การเพื่อเป็นประโยชน์แก่รัฐ

4) การให้เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้ เป็นการป้องกันความกลัวของพยานที่จะต้องมาให้การในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความลับของคนที่อาจทำให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ดังนั้น จึง

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

เป็นการส่งเสริมให้พยานให้ความร่วมมือในการสอบสวน มิฉะนั้นหากไม่มีหลักฐานนี้พยานก็จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมมาให้การตามที่รู้เห็นเหตุการณ์

5) การมีเอกสิทธิ์นี้จะช่วยให้คำให้การที่พยานให้การมีความน่าเชื่อถือเพิ่มขึ้นทั้งนี้เพราะพยานไม่ต้องกลัวว่าจะถูกบังคับให้ต้องให้การในเรื่องที่เป็นปฏิกิริยาต่อตัวเอง

6) การที่พยานสามารถอ้างความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์นี้ จะช่วยทำให้ความเสี่ยงในการเบิกความเท็จน้อยลงเพราะไม่มีเหตุผลที่ทำให้เบิกความเท็จ เป็นผลให้ศาลสามารถเชื่อถือคำให้การของพยานด้วยความไว้วางใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามหากคำให้การนั้นมีความจำเป็นจริงๆ ในบางประเทศใช้วิธีการพิเศษ เช่น อภัยโทษหรือการให้ความคุ้มกันแก่พยานนั้น เป็นต้น

7) หากพยานมีความประสงค์ที่จะไม่ให้การ เพื่อเป็นการคุ้มครองตนเอง และเขาไม่สามารถที่จะอ้างเอกสิทธิ์นี้ได้ การที่ศาลจะบังคับโดยขัดต่อความต้องการของเขาโดยการลงโทษในข้อหาหมิ่นประมาทศาลนั้นจะเป็นการทำลายความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา อ้างถึงใน สุทธิ สมสวัสดิ์วิบูลย์. (2541). เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง. 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) หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption the Innocence)

บทสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาต้องเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลจากอารยประเทศทั้งหลายทั้งในฐานะเป็นบทคุ้มครองสิทธิทั้งในกฎหมายอาญา 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

ประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าในระบบชีวิตลวของไถยนั้น โดยหลักการจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดอาญานั้น ถือว่าความรับผิดชอบ

¹⁴⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ได้ให้ความคุ้มครองพยานในลักษณะเด็ดขาดสำหรับคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกฟ้องในคดีอาญาอันตรงกับเอกสิทธิ์ของพยานที่ไม่จำต้องตอบคำถามซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) อันมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า 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 ประมุข สุวรรณสร เห็นว่าหลักกฎหมายในส่วนนี้ควรเป็นอย่างเดียวกับในคดีแพ่ง 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.

เป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะพนักงานสอบสวน ทนาย พนักงานอัยการ ต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดี พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในคดีที่ฟ้องแต่หาความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการสร้างความกดดันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกกับการไม่ฟ้องในบางข้อหาหรือการได้รับโทษน้อยลงโดยไม่สนใจหลักการหลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

3) หลักการรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจ หรือการกระทำที่มีขอบอื่นใด

หลักในการพิจารณาเกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยอันเกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพว่าจะเป็นการจงใจ ถูกข่มขู่หรือกระทำโดยประการอื่นใดหรือไม่พิจารณาจากหลักการสำคัญสองประการคือ

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

ปัจจัยภายในตัวจำเลย

- ภูมิหลังของตัวจำเลย
- ความรู้และการศึกษาของจำเลย
- ประสบการณ์ครั้งก่อนๆ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

ปัจจัยภายนอกรอบตัวจำเลย

- สถานที่ๆ จำเลยรับสารภาพ
- ความยาวของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความรุนแรงของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความถี่ของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความเพียงพอของอาหารและการพักผ่อน

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

ดังนั้นการที่จะนำคำรับสารภาพของผู้ต้องหามาฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต้องพิจารณาว่าคำรับนั้นฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในการรับฟังคำรับสารภาพในส่วนไหนบ้างหรือไม่ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพก็วางอยู่บนมาตรฐานในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา

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 เพื่อที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกามีความเป็นธรรม (fairness) และชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy) นอกจากนี้กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาก็ได้ร่างแนวทาง (guidelines) สำหรับพนักงานอัยการรัฐบาลกลาง (federal prosecutor) ในการกำหนดขอบเขต องค์ประกอบ ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ของการต่อรองข้อหาที่พนักงานอัยการควรประพฤติปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพ ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการรัฐบาลกลางจะต้องมีข้อเท็จจริงพอควรในอันที่จะสงสัย (good faith doubt) ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำผิดในข้อหาที่ก่อนจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองในข้อหาดังกล่าว และหากข้อสงสัยนั้นมีน้ำหนัก พนักงานอัยการจะยื่นข้อเสนองานต่อรองคำรับสารภาพซึ่งมีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา¹⁵⁰

พนักงานอัยการมลรัฐต่างใช้ดุลยพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพกันอย่างกว้างขวาง และต่างนำแนวทางที่กระทรวงยุติธรรมได้วางไว้บัญญัติเป็นแนวทางที่มีลักษณะเฉพาะไปตามแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมสูงสุด สมาคมพนักงานอัยการประจำเขตแห่งชาติ (The National District Attorneys Association) หรือ NDAA ได้แนะนำแนวทาง 25 ประการสำหรับ

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

พนักงานอัยการในการที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาหรือคัดเลือกว่าคำให้การรับสารภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ รายละเอียดเกี่ยวกับแนวทาง 25 ประการดังกล่าว อาทิ เกณฑ์การพิจารณาสภาพข้อหาและความร้ายแรงของกระทำผิดอาญา ข้อหาที่ได้รับ บุคลิกลักษณะ ความประพฤติตลอดจนสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด ความเพียงพอของพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (admissible evidence) การทบทวนทุกข้อหรือถูกกดขี่อันเกินขีดจำกัดของจำเลย พยานบุคคล (witness) ที่หาได้ ความสมัครใจในการให้การของจำเลย ขอบเขตของความเสียหายที่จำเลยหรือเหยื่อได้รับแนวทาง (guidelines) ดังกล่าวยังระบุด้วยว่าพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งมีลักษณะเฉพาะของจำเลยแต่ละคน และต้องมีความระมัดระวังโดยต้องค้นหาความจริงในคดีที่จะดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพพอควรเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ในข้อหาที่ได้รับ逮ตรอดเข้ามาได้

ทนายจำเลยถือได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งในมาตรการคุ้มครองให้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปด้วยความยุติธรรม ทนายจำเลยมีหน้าที่จะต้องให้คำแนะนำจำเลยถึงทางเลือกต่างๆ ที่จำเลยจะได้รับหากยอมรับสารภาพ และต้องแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงความก้าวหน้าของคดีที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทนายความจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะโน้มน้าวหรือชักจูงข้อเสนออย่างเป็นทางการของพนักงานอัยการ และต้องให้แน่ใจว่าจำเลยได้มีความเข้าใจข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นก็ตาม คำให้การรับสารภาพจะสมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะเป็นคำให้การที่เกิดจากความยินยอมซึ่งรู้สำนึกผิดชอบ และเข้าใจองค์ประกอบความผิด (knowing and intelligent consent) และทนายจำเลยมีหน้าที่ในการที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าจำเลยนั้นมีความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงผลที่ตามมาจากการตัดสินใจของจำเลย

สิ่งที่ถือได้ว่าสำคัญเป็นอย่างมากที่เป็นมาตรการคุ้มครองจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพก็คือ ข้อตกลงของพนักงานอัยการจะไม่ผูกมัดศาลหรือจำเลยในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลจะมีหน้าที่ในการให้การรับรองหรือเห็นชอบในที่สุด และการต่อรองคำรับสารภาพทุกคดีจะต้องได้รับการทบทวนด้วยความระมัดระวังอีกครั้งจากศาล สิ่งเหล่านี้เองที่ถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์逮ตรอดเข้ามาในกระบวนการต่อรองโดยยอมรับสารภาพเพียงเพื่อให้ต้องได้รับโทษที่รุนแรงกว่าเมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล ในคดีใดซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะเรียกให้จำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลและเรียกให้จำเลยอธิบายให้ศาลได้รับทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยเอง¹⁵¹

¹⁵¹ Ibid. p. 17-18.

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าในกระบวนการดังกล่าวผู้พิพากษามีอำนาจแค่ตรวจสอบว่าการรับสารภาพตามข้อตกลงของพนักงานอัยการและจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ ไม่ถูกข่มขู่หรือกระทำโดยประการอื่นใด ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปค้นหาความจริงโดยการตรวจสอบว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ซึ่งเป็นไปตามเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้คดีอาญากรรมการบนเวทีมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกันตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11