

บทที่ 3

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

หลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ องค์กรพหุระหว่างประเทศต่างให้ความสนใจและนำแนวคิดดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในประเทศและองค์กรของตนพร้อมทั้งมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการบูรณาการหลักการของการต่อรองคำรับสารภาพให้เป็นสากลมากยิ่งขึ้นและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้หลากหลาย ทั้งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีลักษณะระหว่างประเทศ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนล่อว์และซีวิลล่อว์ ดังจะได้ศึกษาในลำดับต่อไป

3.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดาซึ่งเป็นศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศซึ่งสาระสำคัญประการหนึ่งที่มีแนวคิดในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาบังคับใช้ก็เนื่องด้วยภายใต้การพิจารณา สืบพยานและพิพากษาคดีนั้นในแต่ละคดีมีความสลับซับซ้อน พยานมีเป็นจำนวนมากซึ่งหากไม่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก็อาจทำให้การเข้าถึงผู้บงการใหญ่หรือการพิจารณาพิพากษาใช้เวลายาวนานหลายปี

3.1.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของของศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (ICTR)

ระบบการต่อรองคำรับสารภาพโดยปกติจะเป็นที่นิยมในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาเช่นสหรัฐอเมริกา จึงถือได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ที่น่าสนใจ เมื่อมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศที่มีระบบกระบวนการยุติธรรมที่เป็นระบบอื่นๆ อาทิศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา¹ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่มีคดีเพิ่มขึ้นอย่างมากจากการกระทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวนและนำตัวอาชญากรร้ายแรงซึ่งมีสถานะเป็นตัวการมาดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษ

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

ศาลอาญาระหว่างประเทศของรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) เป็นศาลระหว่างประเทศ (International Court) เฉพาะกิจ (ad hoc) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจาก องค์การสหประชาชาติ (United Nation) ก่อตั้งขึ้นในวันที่ 8 พฤศจิกายน 1994 โดย United Nations Security Council เพื่อดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำความผิดในประเทศรวันดาที่เกี่ยวกับคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) และในคดีอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ อันเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศครอบคลุมอาณาเขตของรวันดาและประชาชนรวันดาที่อยู่ในละแวกใกล้เคียง²

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

² Wikipedia. (2008). **ICTR**. Retrieved in 15 February 2008, From

http://en..org/wiki/International_Criminal_Tribunal_for_Rwanda

³ The Tribunal at a Glance: Fact sheets p1. from

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

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

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

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

ชัดเจน และเข้าใจถึงผลที่จะตามมาจากการให้การรับสารภาพ องค์คณะพิจารณาจึงรับคำให้การของเขาเมื่อวันที่ 1 พ.ค. และพบว่าจำเลยมีความผิดใน 6 ข้อหาตามฟ้อง

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

หลังจากซึ่งนำนักปึงจัยต่าง ๆ แล้ว ศาลวินิจฉัยว่าเหตุเพิ่มโทษได้แก่ ความร้ายแรงของการกระทำผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบนั้น มีน้ำหนักเหนือเหตุบรรเทาโทษ จึงพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ต่อมา นาย Kambanda ไม่พอใจในคำตัดสินที่มิได้พิจารณาถึงความร่วมมือของตนเองต่ออัยการต่อข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพในการลดโทษ จึงได้อุทธรณ์โดยเหตุผลในการอุทธรณ์ นั้นนายจำเลยระบุในอุทธรณ์ว่าจำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาในเหตุดังต่อไปนี้

(i) องค์คณะผู้พิจารณาผิดหลงในข้อกฎหมายในการไม่หยิบยกเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายมาใช้ว่าการรับสารภาพนั้นเป็นเหตุบรรเทาโทษ

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

(iii) ศาลผิดหลงในข้อกฎหมายในการไม่ระบุโทษสำหรับแต่ละข้อหาตามฟ้อง ซึ่งเป็นข้อหาที่แยกต่างหากจากกัน

(iv) คำพิพากษานักเกินไป

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

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

สำหรับบทบัญญัติของ ICTR ที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วย
พยานหลักฐานและวิธีพิจารณาความอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศรวันดาค้างนี้

ฟ้องและผลการรับสารภาพให้เต็มมาก่อนให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ ศาลอุทธรณ์ระบุไว้ในคำพิพากษาดอน
หนึ่งว่า ศาลอุทธรณ์ไม่พบว่ากฎหมายจัดตั้งหรือเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่าง
ประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่
คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้น

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

First Mandate (1995-1999)		
Name	Former Title	Judgment
J.-P. Akayesu	Bourgmestre of Taba	2 September 1998
J. Kambanda	Prime Minister	4 September 1998 (guilty plea)
O. Serushago	Businessman, Interahamwe leader	5 February 1999 (guilty plea)
C. Kayishema	Prefect of Kibuye	21 May 1999 (joinder)
O. Ruzindana	Businessman	
G. Rutaganda	Businessman, 2nd Vice-president of Interahamwe	6 December 1999
A. Musema	Businessman	27 January 2000
Sum first mandate: Six judgments (seven accused)		

1) การมาศาลครั้งแรกของจำเลยและการให้การ

(A) เมื่อมีการโอนตัวจำเลยมายังศาลแล้ว ประธานศาลจะถ่ายทอดคดีให้แก่องค์กรที่พิจารณา จำเลยจะถูกนำตัวมายังศาลโดยไม่ชักช้า และได้รับการประทับรับฟ้อง องค์กรผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาจะทำการดังต่อไปนี้

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

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

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

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

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

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

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

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

(vi) in case of a plea of guilty:

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

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

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

(v) ในกรณีให้การรับสารภาพ

(a) หากให้การต่อสู้พิพาทฯ ให้เสนอคำให้การนั้นต้องคัดค้านพิจารณาเพื่อ
ดำเนินการตาม Rule 62 (B) ต่อไป หรือ

(b) หากให้การต้องคัดค้านพิจารณา ให้ดำเนินการตาม Rule 62 (B)

(vii) ให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดครั้งต่อไปตามความเหมาะสม

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

(i) การให้การรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจ

(ii) การให้การรับสารภาพมีการชี้แจงข้อมูลให้ทราบแล้ว

(iii) การรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยชัดเจน และ

(iv) มีข้อเท็จจริงพื้นฐานของคดีเพียงพอแล้วและได้ความว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้อง
ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องบ้างชัดเจนหรือคู่ความรับกันข้อเท็จจริงแล้วเช่นนี้ องค์
คณะผู้พิจารณาสามารถจะวินิจฉัยว่าจำเลยผิดตามฟ้องได้และให้เจ้าหน้าที่ศาลกำหนดวันนัดเพื่อฟัง
คำพิพากษาต่อไป

2) กระบวนการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

(A) อัยการและฝ่ายจำเลยอาจจะตกลงกันให้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องหรือ
ข้อหาใดข้อหาหนึ่งก็ได้ โดยที่อัยการจะดำเนินการข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อดังต่อไปนี้ต้องค
ณะผู้พิจารณา

(i) ยื่นขอแก้ไขฟ้องให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน

(ii) ยื่นคำแถลงว่าบทลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง

เหมาะสมแก่ความผิด

⁶ Rule 62 bis

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

(i) the guilty plea has been made voluntarily;

(ii) the guilty plea is informed;

(iii) the guilty plea is not equivocal; and

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

(iii) ไม่คัดค้านการที่จำเลยร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือระวางโทษช่วงใดช่วงหนึ่ง

(B) องค์กรผู้พิจารณาไม่ผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่กล่าวในข้อ (A)

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

3) การสอบถามถึงทนายความหรือที่ปรึกษาคดีของจำเลย

(A) การสอบถามจำเลยโดยอัยการ รวมทั้งช่วงระยะเวลาหลังจากการมาศาลครั้งแรกด้วย ไม่สามารถทำได้หากไม่มีที่ปรึกษาของจำเลยอยู่ด้วย เว้นแต่จำเลยสมัครใจและตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งว่าให้ดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องการให้มีที่ปรึกษาอยู่ด้วย หากจำเลยแสดงความจำนงในภายหลังว่าต้องการมีที่ปรึกษา ให้หยุดการสอบถามจำเลย และจะดำเนินการต่อไปได้เมื่อมีที่ปรึกษาจำเลยมาร่วมด้วยในการสอบถามแล้ว

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

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

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

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

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

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

⁸ International Tribunals: Rule of Procedure and Evidence Rule 63

Questioning of Accused

(Adopted 11 Feb 1994, amended 3 Dec 1996)

กล่าวโดยสรุป เมื่อจำเลยซึ่งกระทำความผิดถูกส่งตัวมายังศาล ICTR แล้ว ศาลจะต้องมีการแจ้งสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความให้จำเลยทราบ จากนั้นศาลจะต้องอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังเพื่อตรวจสอบว่าจำเลยเข้าใจฟ้อง เมื่อฟังจบแล้วศาลจะให้ทางเลือกแก่จำเลยในการให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธตามฟ้อง ซึ่งอาจจัดแบ่งได้เป็น 2 กรณี กรณีแรกหากจำเลยให้การปฏิเสธ เจ้าหน้าที่ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณา ส่วนกรณีที่สองคือจำเลยให้การรับสารภาพ ไม่ว่าจะเป็นกรณี เป็นการให้การรับสารภาพต่อผู้พิพากษาหรือให้การรับสารภาพต่อองค์คณะผู้พิจารณาคดี ศาลจะต้องฟังคำรับสารภาพให้ได้ความว่า คำรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยความสมัครใจอย่างแท้จริง และมีการชี้แจงข้อมูลรวมถึงสิทธิต่างๆ ให้จำเลยทราบ อีกทั้งต้องเป็นคำรับสารภาพที่ชัดเจนไม่ใช่กรณีของการนิ่ง เพราะการนิ่งถือว่าเป็นการให้การปฏิเสธ สุดท้ายต้องมีข้อเท็จจริงพื้นฐานของคดี (factual basis) เพียงพอที่ศาลจะตัดสินคดีได้

กรณีหากอัยการมีความจำเป็นต้องกระทำการต่อรองคำรับสารภาพก็อาจกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการยื่นแก้ไขฟ้องให้เป็นไปตามที่ตกลง หรือเป็นการยื่นคำแถลงว่าบทลงโทษใดเหมาะสมกับจำเลย หรือเป็นกรณีไม่คัดค้านที่จำเลยจะร้องขอต่อศาลในการลดโทษ ซึ่งหากต่อมามีการทำข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะต้องมีการเปิดเผยสัญญานั้นต่อองค์คณะผู้พิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพฉบับดังกล่าว

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

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

3.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศ

ปัจจุบันมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความสนใจจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกมากยิ่งขึ้น ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยแบ่งเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Common Law และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Civil Law

3.2.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Common Law

ในการพิจารณาถึงการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ มีกลุ่มประเทศที่นำการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้อย่างมีนัยสำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประเทศ คือ อินเดีย อิสราเอล และแคนาดา

3.2.1.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศไทย

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

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

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

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

¹¹ R. K. RAGHAVAN. (2003). "Reforming criminal justice systems." India's National Magazine, 2003, Volume 20 Issue 02. Retrieved in <http://www.hinduonnet.com/fline/fl2002/stories/20030131081411400.htm>

คัมภีร์ Manu คือความอดทนอดกลั้นและความเชื่อในพหุนิยม และถูกนำไปใช้หรืออ้างถึงทั่วทั้งเอเชียอาคเนย์ ก่อนที่พวกมุสลิมจะเข้ายึดครองอินเดียได้นั้น ไม่เคยปรากฏว่าอำนาจทางการเมืองจะถูกรวมศูนย์ไว้ที่เดียวอย่างแท้จริง แต่ศูนย์อำนาจจะมีลักษณะกระจายไปทั่ว ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐก่อนยุคศาสนาอิสลามเฟื่องฟูนั้นทำให้เกิดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องการทำสงครามซึ่งมีมาตรฐานมนุษยธรรมที่สูง กฎเกณฑ์เรื่องความเป็นกลาง กฎหมายเกี่ยวกับสนธิสัญญา กฎหมายจารีตประเพณีที่อยู่ในแต่ละศาสนา และการแลกเปลี่ยนความสัมพันธ์ทางการทูตในแบบชั่วคราวหรือกึ่งถาวร ธรรมเนียมของฮินดูเหล่านี้ร่วมกับกฎหมายอิสลามถูกแทนที่ด้วยคอมมอนลอว์เมื่ออินเดียกลายเป็นส่วนหนึ่งจักรวรรดิอังกฤษ¹² แต่ละรัฐมีอิสระที่จะร่างกฎหมายของตนเองในเรื่องที่ถือว่าอยู่ในขอบอำนาจของรัฐ กฎหมายที่ออกจากรัฐสภาของอินเดียและกฎหมายของส่วนกลางอื่นๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วในเรื่องที่เป็นของรัฐบาลกลางจะผูกพันพลเมืองทุกคนของแต่ละรัฐ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความของอินเดียร่างขึ้นโดยอังกฤษระหว่างอังกฤษปกครองอินเดียช่วงปี 1860 ถือเป็นบทบัญญัติหลักในด้านกฎหมายอาญาของอินเดีย¹³

กระทั่งในปี ค.ศ. 2006 รัฐบาลอินเดียได้ระดมความคิดเห็นจากนักวิชาการทั่วประเทศและช่วยกันหาทางออกกับปัญหาดังกล่าว จนในที่สุดได้มีข้อสรุปให้มีการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในหลายฉบับ ฉบับหนึ่งที่สำคัญก็คือมีการให้ประโยชน์ในการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดหากให้การรับสารภาพ ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) มาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 อันถือได้ว่าเป็นพัฒนาการครั้งสำคัญของประเทศอินเดียโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว (speedy disposition of a lot of cases) ทำให้ลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีในศาล

กลไกของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพจะช่วยในการลดความล่าช้าหรือระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลให้สั้นลง และจะช่วยในการจัดการกับปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับอาชญากรที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงกว่าผู้ต้องหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴ นอกจากนี้ยังมีผลดีด้านการประหยัดงบประมาณที่รัฐจะต้องสูญเสียไปจากระบวนพิจารณาในแต่ละคดีรวมถึงงบประมาณทางด้านกระบวนการบังคับโทษ

¹² Ibid. p.2.

¹³ Ibid. p.3.

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

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

ประโยชน์อีกประการหนึ่งที่สืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพในประการที่ว่าต้องการที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือผู้บงการใหญ่ (ตัวการ) โดยได้มีการทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิดโดยมีอัตราโทษเล็กน้อยถึงปานกลาง ทำให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งส่วนหนึ่งอาจกระทำความผิดไปโดยพลั้งพลาดหรือด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้กลับคืนสู่สังคมด้วยความรวดเร็วและมีความสำนึกในพฤติกรรมที่ตนได้กระทำความผิดลงไปอันจักเป็นผลดีต่อการพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจโดยรวม

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

ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ หากเจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งข้อหาซึ่งปรากฏรายงานตามมาตรา 173 ว่าจำเลยเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดขึ้น โดยความผิดที่กระทำนั้นจะต้องไม่ใช่ในความผิดที่กฎหมายระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือในความผิดที่กำหนดอัตราโทษเกินกว่า 7 ปี¹⁶ ซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่กฎหมายในขณะนั้นมีผลใช้บังคับ

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอดังกล่าว ศาลจะตรวจดูคำฟ้องและพยานที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 200 ซึ่งจะต้องไม่ใช่การฟ้องในข้อหาความผิดที่กฎหมายระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต

¹⁵ Ibid. p. 24.

¹⁶ มีนักวิชาการทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านรวมถึง Surat Singh นักวิชาการด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ความเห็นว่าการให้มีการบริหารจัดการคดีที่ทรงประสิทธิภาพ การต่อรองคำรับสารภาพน่าจะขยายเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การต่อรองคำรับสารภาพให้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมอื่นๆ ด้วย นอกจากที่มีการบัญญัติอยู่แล้วอย่างจำกัดในปัจจุบัน

หรือ ในความผิดที่กำหนดอัตราโทษเกินกว่า 7 ปี ซึ่งได้กระทำความผิดในขณะที่กฎหมายในขณะนั้นมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดดังกล่าวจะมีอัตราโทษต่ำกว่า 7 ปีก็ตาม แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม หรือเป็นการกระทำความผิดต่อผู้หญิง หรือกระทำความผิดต่อเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับมาตรการคุ้มครองคำรับสารภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐบาลกลางมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องเข้าไปตรวจสอบว่าการกระทำความผิดใดเข้าข่ายว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ¹⁷

สำหรับคำร้องที่ยื่นนั้น จะต้องระบุถึงรายละเอียดของคดีพอประมาณรวมถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง และจะต้องสาบานตนว่าได้ให้การตามความเป็นจริง อีกทั้งจำเลยนั้นต้องเข้าใจถึงลักษณะของข้อหาหรือการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตั้งข้อหา มา ประการสำคัญการคุ้มครองคำรับสารภาพจะนำไปใช้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด (convicted) มาก่อนในศาลที่พิจารณาคดีเดียวกันกับผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นคดีนี้

หลังจากที่ศาลได้รับคำร้องแล้วศาลจะแจ้งเป็นหนังสือถึงพนักงานอัยการหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดี แล้วแต่กรณี และผู้ต้องหาเพื่อที่ศาลจะได้ในวันที่เหมาะสมในการพิจารณาคำร้องโดยสรุปดังนี้

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

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

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

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

1) เมื่อปรากฏว่าอัยการหรือผู้ฟ้องคดีและจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนจำเลยเป็นการลับ (in camera) และศาลมีอำนาจเรียกคู่ความฝ่ายอื่นในคดีเดียวกันที่ศาลไม่ได้นัดให้มาในวันดังกล่าว รวมทั้งศาลจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าการยื่นคำร้องของจำเลยนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง

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

หากความปรากฏแก่ศาลว่าการที่จำเลยยื่นคำร้องนั้นมิได้เกิดจากความสมัครใจ (involuntarily) ของจำเลย หรือ เป็นกรณีที่ศาลพบว่าจำเลยเคยกระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด (convicted) ในข้อหาเดียวกัน ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยย้อนกลับไปที่เริ่มยังกระบวนการพิจารณาคดีตั้งแต่ที่มีการยื่นคำร้องของใช้การต่อรองคำรับสารภาพ¹⁸

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

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

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

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

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

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

สำหรับแนวทางของการต่อรองคำรับสารภาพหรือการทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือของทุกฝ่ายนั้น ศาลอาจวางแนวทางหรือข้อกำหนดไว้ดังนี้

ในกรณีที่คดีนั้นเริ่มต้นจากเจ้าพนักงานตำรวจ ศาลอาจแจ้งเป็นหนังสือถึงพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนซึ่งทำการสอบสวนคดีดังกล่าว จำเลยและผู้เสียหายหรือเหยื่อ โดยทุกฝ่ายจะร่วมมือกันในการพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเอง (meeting) เพื่อหาทางออกของคดีอันจักทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงโดยการบูรณาการจากทุกภาคส่วน ทั้งนี้ศาลจะต้องตรวจสอบด้วยว่ากระบวนการตั้งแต่การต่อรองคำรับสารภาพโดยความร่วมมือจากทุกฝ่ายจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการนั้นทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ร่วมมือกันที่จะพบปะพูดคุยและหาทางออกของคดีอย่างสมัครใจอย่างแท้จริง ทั้งนี้แต่ละฝ่ายอาจตั้งที่ปรึกษากฎหมายมาช่วยในการพบปะพูดคุยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ด้วยก็ได้¹⁹

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

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

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

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

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

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

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

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

ในกรณีคดีมิได้เริ่มต้นจากเจ้าพนักงานตำรวจ ศาลอาจแจ้งเป็นหนังสือไปยังจำเลยและผู้เสียหายในคดีเพื่อให้มีการต่อรองคดีอาญาโดยความร่วมมือระหว่างกัน ทั้งนี้ศาลจะต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าทุกกระบวนการที่คู่ความได้กระทำลงนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง หนึ่งในกระบวนการดังกล่าวแต่ละฝ่ายอาจมีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความเพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปตามวัตถุประสงค์

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

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลอาจกระทำการดังต่อไปนี้

ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายเงินเพื่อชดใช้ความเสียหายและบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำกับผู้เสียหายตามรายงานที่ได้ทำการต่อรองคำรับสารภาพกันไว้ ตามมาตรา 265D และศาลจะใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักของการลงโทษว่าจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยอาจได้รับปล่อยตัวโดยการคุมประพฤติจากศาลหากจำเลยมีความประพฤติเป็นที่พอใจแก่ศาลหรือหลังจากมีคำแนะนำตามมาตรา 360 หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นในทางที่เป็นคุณกับจำเลยตามที่กฎหมายแต่ละประเภทที่ให้อำนาจศาลกระทำได้ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดในฐานะความผิดใดมีอัตราโทษต่ำสุดและอัตราโทษสูงสุดรวมอยู่ด้วยกัน ศาลอาจพิจารณาลดโทษลงอีกครั้งหนึ่งของอัตราโทษขั้นต่ำสุดที่กฎหมายกำหนดไว้

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

สำหรับความผิดนั้น²¹ ส่วนกรณีอื่นที่นอกเหนือจากนี้ศาลอาจพิจารณาลดโทษให้หนึ่งในสี่สำหรับโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

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

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

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

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

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

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

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

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

วัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพหรือมีผลต่อการดำเนินคดีใดๆ แก่จำเลยในอนาคต²³

กล่าวโดยสรุป สาระสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพของอินเดียคือผู้ต้องหาซึ่งสมัครใจเข้าสู่กระบวนการ จะต้องยื่นคำร้องขอใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลและจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งพนักงานอัยการและทนายจำเลย อีกทั้งศาลจะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีคำให้การดังกล่าวเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง โดยคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิสมัครเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 7 ปี และผู้สมัครจะต้องไม่ใช่ผู้เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะของการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศหรือกระทำต่อผู้หญิงหรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี

บุคคลซึ่งกระทำความผิดอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โดยผู้สมัครต้องบรรยายถึงพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำความผิด รวมถึงจะต้องสมัครใจหรือยินยอมสาบานตนว่าจะให้การตามสัตย์จริงและทราบถึงลักษณะการกระทำความผิด โทษซึ่งได้กระทำลง และต้องไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในข้อหาเดียวกันมาก่อน จากนั้นผู้พิพากษาจะแจ้งเป็นหนังสือไปยังพนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณีเพื่อให้มาปรากฏตัวพร้อมกันต่อหน้าศาล

เมื่อพนักงานอัยการหรือโจทก์ในคดีมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ผู้พิพากษาอาจทำการไต่สวนเป็นการลับเพื่อจะสอบถามถึงความยินยอมในการที่จะทำการต่อรองคำรับสารภาพ หากศาลเห็นสมควรในกรณีที่ผู้สมัครเข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดได้แก่การที่ผู้สมัครที่ยื่นคำร้องรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำและ มีการชดเชยค่าเสียหาย รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้แก่ผู้เสียหาย

ศาลอาจใช้ดุลยพินิจอันได้แก่ 1. ความประพฤติไว้ 2. ลมตราส่วนโทษลงพร้อมกับการใช้ดุลยพินิจพิพากษาลงโทษขั้นต่ำสุดของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นลงอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามแล้วแต่ศาลจะลดโทษให้แก่ผู้สมัครเกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดไม่ได้ สุดท้ายคำพิพากษาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนี้ให้เป็นที่สุดและห้ามมิให้อุทธรณ์

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

นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพพบว่า คดีแรก²⁴ ของเมืองมุมไบ (Mumbai) ซึ่งเป็นเมืองที่มีพื้นที่มากที่สุดและมีประชากรค่อนข้างหนาแน่น มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับการไต่สวนเงิน²⁵ โดยผู้ต้องหาคือ นาย Sakha-ram Bandekar ซึ่งถูกจับกุมในคดีไต่สวนเงินเมื่อปี ค.ศ. 1997 และได้รับการประกันตัวไปในปีเดียวกัน ต่อมา Sakha ได้ยื่นคำร้องในระหว่างพิจารณาของศาล เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม ที่ผ่านมา และศาลได้มีคำสั่งให้อัยการทำความเข้าใจว่าจะเห็นชอบในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้หรือไม่ ซึ่งหากบรรลุข้อตกลงและศาลยอมรับคำพิพากษา ก็จะเป็นที่สุดและห้ามอุทธรณ์ ต่อมาผู้เสียหายในคดีนี้คือ ธนาคารได้ยื่นคำคัดค้านว่าไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เนื่องจากไม่สมควรที่จะให้อาชฎากรซึ่งกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน อันเปรียบได้กับโรคติดต่อร้ายแรงเฉกเช่นเดียวกับมะเร็งร้ายที่คอยกัดกินประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีประโยชน์มากก็จริงแต่กรณีนี้เมื่อเทียบกันแล้วย่อมไม่เป็นผลดีอย่างแน่นอน ศาลได้รับคำคัดค้านของฝ่ายผู้เสียหาย ประกอบกับนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบทที่ว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพใช้ในการวินิจฉัยคำร้องของผู้ต้องหา เห็นว่าข้อคัดค้านของผู้เสียหายฟังขึ้น จึงมีคำสั่งยกคำร้องของ Bandekar²⁶

เห็นได้ชัดว่าการต่อรองคำรับสารภาพของอินเดียมีเอกลักษณ์เฉพาะเป็นของตนเอง ซึ่งแทบจะเรียกได้ว่ามีความแตกต่างจากการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาอยู่หลายประการ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่ว่ามันอินเดียกลับทำได้อย่างลงตัวและมีพัฒนาการของการต่อรองคำรับสารภาพที่เข้าถึงหลักนิติธรรม (rule of law) มากยิ่งขึ้นกว่าการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการพิจารณาถึงความเสียหายซึ่งเหยื่อหรือผู้เสียหายได้รับ ตามบทบัญญัติมีการกำหนดให้ผู้ต้องหาที่ยื่นคำร้องขอต่อรองนั้นจะต้องได้มีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของตนไป จนผู้เสียหายเกิดความพอใจและ

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

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

²⁵ คำว่า “ไต่สวน” หมายถึง การซักถามถึงเหตุผลประโยชน์ของบริษัทไปเป็นของส่วนตัว สามารถกระทำผ่านช่องทางธุรกิจปกติ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือสินทรัพย์ การกู้หรือการให้กู้ยืมเงินและการค้าประกัน ซึ่งเป็นการกระทำระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้บริหาร หรือกิจการส่วนตัวของคนเหล่านี้ (อ้างถึงใน วิไล วัชรชัยศิริกุล. (2549). ความหมายของไต่สวน. Retrieved in 23 November 2006,

http://www.nukbrnchee.com/new/index_new_read.php?new_id=844 Retrieved in 23 November 2006.

²⁶ Ibid. p. 23.

ไม่คัดค้านในกรณีของการที่จำเลยจะได้รับประโยชน์จากระบวนการต่อรอง ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นและทันทั่วทั้งที่

3.2.1.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล

อิสราเอลเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและอังกฤษซึ่งมีวิธีการดำเนินคดีแบบกล่าวหา อันถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลางและปล่อยให้คู่ความต่อสู้กันเองอันเป็นระบบการดำเนินคดีแบบปฏิปักษ์ โดยพนักงานอัยการและอัยการสูงสุดของอิสราเอลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการบริหารจัดการคดีในกระบวนการยุติธรรมเช่น การฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก่อนข้างมาก ทั้งนี้ภายใต้การใช้ดุลยพินิจที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ

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

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

1. คำจำกัดความของการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิสราเอล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอิสราเอลได้ให้คำจำกัดความของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในมาตรา 155 (a) มีความโดยสรุปดังนี้

155 a. ในหมวดนี้ “การต่อรองคำรับสารภาพหมายถึงข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเนื้อหาในคำฟ้องหรือการลงโทษ หรือประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณาหรือกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาอื่น รวมถึงการสอบสวนในการ

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

แลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจจะยอมรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องในการพิจารณาของศาลกับการบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง²⁸

จากคำจัดความดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. การต่อรองคำรับสารภาพเป็นข้อตกลงระหว่างอัยการกับผู้กล่าวหา

ข. ข้อตกลงนั้นเกี่ยวกับ

- เนื้อหาในคำฟ้อง
- การลงโทษ
- ประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลการพิจารณา
- กระบวนการพิจารณาความอาญาอื่นรวมถึงการสอบสวน

ค. แลกเปลี่ยนระหว่างความสมัครใจที่จะยอมรับข้อเท็จจริงตามฟ้องในการพิจารณาของศาลกับ

ง. การบรรลุตามเงื่อนไขที่แน่นอนที่กำหนดไว้ในข้อตกลง

จากการให้คำจำกัดความดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งในรูปแบบต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) และต่อรองดุลยพินิจลงโทษ (Sentence Bargaining) ของกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ คำจำกัดความนี้ยังยอมรับข้อตกลงที่เกี่ยวกับประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลคำพิพากษาและกระบวนการพิจารณาอื่นรวมถึงการสอบสวนซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้มีการเจรจาในหลายรูปแบบ ทำให้มีความยืดหยุ่นในการเจรจาสูงมาก

2. กำหนดเวลาในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 155b ของกฎหมายฉบับนี้ มีข้อความโดยสรุปว่า

155 b. การต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำได้ก่อนมีการฟ้องคดีหรือในชั้นใดๆ ของการพิจารณา²⁹

กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้สามารถต่อรองคำรับสารภาพได้หลายช่วงเวลา มากซึ่งให้ความยืดหยุ่นในช่วงเวลาสูงมาก

²⁸ The Criminal procedure Bill Amendment. Article 155 a “In this Chapter, “plea arrangement” – an agreement between prosecutor and the accused concerning the contents of the indictment or the punishment, or concerning any other issue that relates to the outcome of the trial or to another criminal proceeding, including that of investigation; and this in exchange to the accused undertaking to made an in-court admission to the facts stated in the indictment and to fulfill the conditions specified by the agreement.

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



3. ขอบเขตในการตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 155c. มีความสรุปดังนี้

155c. (a) พนักงานอัยการอาจเข้าทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้หากเป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ

(b) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกกล่าวหามากกว่าหนึ่งคน พนักงานอัยการจะต้องแน่ใจก่อนที่จะเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพ ว่าข้อตกลงที่เสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เข้าทำการตกลงที่จะทำขึ้นนั้น จะต้องไม่ขาดความเหมาะสมหรือโดยเนื้อหาแล้วไม่ได้ส่วนกับผลเมื่อเปรียบเทียบกับส่วนของผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นที่ร่วมในเหตุของการกระทำผิดอาญาเดียวกัน

(c) ในกรอบของการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องไม่สัญญากับผู้ถูกกล่าวหาว่าอย่างไรอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ในการดำเนินคดีจะไม่นำเอาบันทึกประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาเสนอต่อศาล

(2) ในการดำเนินคดีอาญาจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษที่จะถูกกำหนดแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยศาล

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

มาตรการนี้ได้กำหนดขอบเขตของการต่อรองคำรับสารภาพไว้หลายประการ ประการแรก พนักงานอัยการจะต่อรองคำรับสารภาพโค่นคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนี้ เป็นหลักการเดิมที่เคยปรากฏอยู่แล้วในครั้งที่ใช้ Cases Law ก่อนใช้กฎหมายฉบับนี้ ประการที่สอง มีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนโดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำผิดมาเป็นพื้นฐานในการต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน ประการที่สอง พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสารหรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุดก่อน การพิจารณาควรใช้ปัจจัยทั้งสองประการ

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

ควบคุมกันภายใต้หลักประโยชน์สาธารณะ ประการที่สาม ห้ามพนักงานอัยการตกลงกับผู้ถูกกล่าวหาในสองประการคือ หนึ่ง ห้ามพนักงานอัยการตกลงว่าจะไม่ยื่นประวิติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาต่อศาล ข้อความนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้รับรู้ความจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ถูกกล่าวหา สอง ห้ามไม่ให้พนักงานอัยการตกลงว่าจะไม่อุทธรณ์คัดค้านการลดหย่อนโทษแก่จำเลย ข้อห้ามนี้มีไว้เพื่อเปิดโอกาสให้คดีมีโอกาสขึ้นสู่ศาลสูงสุดได้ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ศาลลดหย่อนโทษมากเกินไป การต่อรองคำรับสารภาพในบางกรณีการกำหนดผลที่จำเลยจะได้รับถูกกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เช่น ตกลงว่าจำเลยจะได้รับโทษไม่เกิน 5 ปี หากในคดีนี้ศาลลดโทษเหลือ 1 ปี เมื่อพนักงานอัยการอุทธรณ์ลดโทษนี้มาได้ จะตัดโอกาสศาลสูงในการพิจารณาความเหมาะสมของคำพิพากษาของศาลล่าง ประการที่สาม ในคดีอาญาที่สำคัญ พนักงานอัยการต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการต่อรองคำรับสารภาพ ปกติแล้วผู้เสียหายจะมีบทบาทในการต่อรองคำรับสารภาพน้อยมาก กฎหมายฉบับนี้พยายามเพิ่มบทบาทให้ผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายไม่มีบทบาทที่จะตัดสินใจในการต่อรองคำรับสารภาพ สรุปได้ว่า มาตรการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดขอบเขตในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการ

4. ข้อผูกมัดของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาล ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 155d ดังมีความโดยสรุป ดังนี้³¹

155 d. เมื่อคู่ความเสนอการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลเพื่อพิจารณากำหนดโทษที่จะบังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ในการตัดสินใจลดโทษ ศาลจะต้องนำตนเองไปตามข้อตกลงที่นำมาโดยคู่ความ นอกจากนั้นใจว่าข้อตกลงระหว่างคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะ

ตาม Case Law เดิม ศาลไม่ยอมผูกมัดตนเองกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ทำให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ถูกใช้อย่างเหมาะสม กฎหมายฉบับนี้จึงพยายามกำหนดให้ศาลผูกมัดกับข้อตกลงกับการต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น นอกจากนี้ มาตรการนี้ยังเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบ (Review) การต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการได้โดยอาจปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ในกรณีที่มั่นใจว่าข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของคู่ความไม่ได้เป็นไปตามประโยชน์สาธารณะในเนื้อหาของกฎหมาย มาตรการนี้ใช้คำว่า “มั่นใจ” (Convinced) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลจะต้องใช้อำนาจตรวจสอบการต่อรองคำรับสารภาพอย่างระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากหากศาลใช้อำนาจดังกล่าว อย่างไม่มีความระมัดระวังปัญหาความไม่ลงตัวของ การปฏิบัติหน้าที่ที่เคยเกิดขึ้นในช่วงที่มีการต่อรองคำรับสารภาพภายใต้ Case

³¹ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 d.

Law อาจกลับมาอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลโดยไม่มีคามระมัดระวังจะเป็นการเหนี่ยวรั้งประโยชน์ที่จะได้รับการคุ้มครองคำรับสารภาพ³²

5. อำนาจศาลในการค้นหาความจริง

ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 e ของกฎหมายฉบับนี้ มีความโดยสรุปคือ พนักงานอัยการจะต้องเสนอแก่ศาลถึงสภาวะการพื้นฐานของการเข้าต่อรองคำรับสารภาพและศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากคู่ความ³³ ในช่วงที่มีการใช้ Case Law ในการต่อรองคำรับสารภาพได้เคยเกิดปัญหาการไม่สามารถมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงของศาลโดยปรากฏในคดี Assis ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้พนักงานอัยการต้องเสนอข้อเท็จจริงพื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลและกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงตามความตกลงด้วย

6. หลักเกณฑ์ในการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 f มีความโดยสรุปคือ³⁴

1) การเจรจาต่อรองเพื่อทำความตกลงต่อคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำโดยทนายความของผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย หากผู้ถูกกล่าวหาบกพร่องเรื่องความสามารถจะไม่มี การต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีผู้มีอำนาจทำการแทน เว้นแต่ข้อตกลงของการเจรจาจะมาจากการกระทำของผู้มีอำนาจทำการแทนตามกฎหมาย (ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล)

2) การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพจะต้องไม่ทำต่อหน้าศาล และศาลจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของการเจรจา

3) การต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงใดๆ จะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องลงนามโดยพนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายให้ทนายความรวมถึงทนายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย แต่กระนั้นหากคู่ความร้องขอความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ อาจกระทำด้วยวาจาและข้อตกลงด้วยวาจาจะบันทึกไว้ในเอกสารของศาล

4) จะไม่มีข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาลงนามบันทึกไว้ในเอกสารของศาล จนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีทนาย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย พนักงานอัยการจะต้องอธิบายเนื้อหาของข้อตกลงและความหมาย รวมถึงบทบัญญัติแห่งมาตรา 155 d ให้ผู้ถูกกล่าวหาฟังก่อน เนื้อหาคำอธิบายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามบันทึกในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพหรือในเอกสารของศาล

³² Ibid.

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

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

ก. ความเกี่ยวข้องของศาล ศาลจะต้องปลิกตัวให้ห่างจากความเกี่ยวข้องในการต่อรองคำรับสารภาพ

ค. แบบของการต่อรองรับคำสารภาพ ความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงต้องทำเป็นหนังสือเว้นแต่จะทำโดยวาจาต่อหน้าศาล

ง. ความเข้าใจในความตกลง ในการทำความตกลงผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการอธิบายให้เข้าใจถึงความตกลงเสียก่อน หลักเกณฑ์ข้อนี้จะมีความสำคัญยิ่งขึ้นในกรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนาย

7. การให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาของศาล

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

ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาโดยจะไม่บันทึกความตกลงต่อรองคำรับสารภาพจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจในเนื้อหาของความตกลง การต้องการความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหานี้มีลักษณะเดียวกันกับหลักการให้การที่ต้องประกอบด้วยความสมัครใจ (Voluntariness) และความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ (Intelligently)

8. ข้อผูกมัดและการสละความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 h มีความโดยสรุปดังนี้³⁶

155 h (a) ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดกรณีตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

(b) ผู้ถูกกล่าวหาอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ และให้การปฏิเสธก็ได้ แต่จะทำภายหลังมีคำพิพากษาไม่ได้ นอกจากจะมีการอนุญาตจากศาลให้กระทำได้ ภายใต้สภาวะการณ์พื้นฐานพิเศษ

(c) ก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดหรือไม่ พนักงานอัยการอาจสละความสมัครใจภายใต้ข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ก็ได้ หากคำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้นเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการเขตหรือในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้มาตรา 12 a (2) คำสั่งที่ให้สละความสมัครใจนั้นเป็นคำสั่งของอัยการสูงสุดประจำเขตที่น่าคดีมาฟ้อง การสละความสมัครใจเช่นว่าต้องอยู่ภายใต้พื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ

³⁵ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 g.

³⁶ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 h.

บทบัญญัติแห่งมาตรา 155 h กำหนดให้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพผูกมัดคู่กรณีแต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพมีความแตกต่างจากสัญญาในทางแพ่ง ดังนั้น คู่ความจึงสามารถสละได้ เหตุที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องมาจากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการรับรองสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ส่วนเหตุที่กำหนดให้พนักงานอัยการสละข้อตกลงได้นั้น เนื่องจากเหตุผลที่พนักงานอัยการมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะ

9. การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา จากการใช้ออกสารข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 155 i มีความโดยสรุปดังนี้³⁷

เอกสารของการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่สมบูรณ์ไม่ว่าจะเป็นเอกสารทั้งหลายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพที่ยกเลิกไปแล้ว หรือเอกสารที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ถูกกล่าวหาภายใต้กรอบการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้น เป็นเอกสารที่ไม่มีผลเป็นข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ เอกสารเหล่านี้ หากถูกนำไปใช้เป็นปฎิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหาจะไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเอกสารเหล่านั้นไม่ใช่สิ่งที่ผู้กล่าวหามุ่งหมายจะให้การต่อศาล นอกจากนี้หากให้มีการนำเอาเอกสารเหล่านี้ไปใช้เป็นปฎิปักษ์ต่อจำเลยได้ จะเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพนักงานอัยการหลอกลวงให้ทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพโดยไม่มีความตั้งใจที่จะให้เกิดข้อตกลงนั้น แต่พนักงานอัยการกระทำขึ้นเพื่อได้มาซึ่งเอกสารต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวไว้ใช้ในการดำเนินคดี การกระทำความดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

3.2.1.3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศแคนาดา

ในแคนาดา ปรากฏว่า ประมาณถึง 90% ของคดีอาญาสิ้นสุดลงด้วยการยอมรับในการให้การรับสารภาพ ซึ่งส่วนมากของการให้การนี้เป็นผลโดยตรงมาจากการเจรจาต่อรองคำให้การรับสารภาพระหว่างอัยการกับทนายจำเลย เมื่อมีการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการและผู้ต้องหาจะมาพิจารณาข้อฟ้องหรือข้อหาที่จะฟ้องกันจริงๆ เนื่องจากคำพิพากษาและโทษที่จะลงแก่จำเลยจะต้องอาศัยจากข้อหาที่ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย³⁸ จึงเป็นที่ชัดเจนว่าเมื่อสองฝ่ายเจรจากัน

³⁷ The Criminal procedure Bill Amendment, Article 155 i.

³⁸ เนื่องจากกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพโดยหลักแล้วจะกระทำกันแค่สองฝ่ายคือพนักงานอัยการและจำเลย การต่อรองคำรับสารภาพในหลายคดีจึงมีผลกระทบต่อผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ในแคนาดา การต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้มีการบัญญัติรับรองอย่างเป็นทางการเอาไว้ ดังนั้นจึงยังไม่ได้มีการวิเคราะห์วิจารณ์อย่างจริงจังโดยศาล กระบวนการส่วนใหญ่เกิดขึ้นในห้องประชุม ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมอย่าง

ได้สำเร็จในการต่อรองคำรับสารภาพ ย่อมต่างได้รับประโยชน์จากสิทธิตรงนี้ โดยข้อเท็จจริง (de facto) ในการมีอิทธิพลเหนือการพิพากษาและกำหนดโทษที่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี

การต่อรองคำรับสารภาพในแคนาดายังมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างเป็นทางการเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในความเห็นของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดาได้ระบุว่า “ข้อตกลงในการรับสารภาพ” ได้แก่ “ข้อตกลงที่จำเลยทำขึ้นในการให้การรับสารภาพผิดเพื่อแลกเปลี่ยนกับความตกลงของอัยการที่จะดำเนินการหรืองดเว้นดำเนินการบางอย่าง” เพื่อให้ชัดเจนขึ้น การต่อรองคำรับสารภาพสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี (1) การต่อรองในข้อหา ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องข้อหาที่จะฟ้องคดี (2) การต่อรองดุลพินิจการลงโทษ ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องโทษที่จะลงที่ศาลจะเป็นผู้กำหนด และ (3) การต่อรองในเรื่องข้อเท็จจริง ซึ่งเกี่ยวกับการให้คำมั่นในเรื่องข้อเท็จจริงที่อัยการจะนำเสนอต่อศาล

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของแคนาดานั้นยังถือว่า “ไม่เป็นที่รับรอง” และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้วนก็ไม่ได้ตั้งใจที่จะยอมรับว่ามีกระบวนการนี้อยู่อย่างไรก็ดี เมื่อประมาณ 15 ปีที่ผ่านมา มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากไปในทางตรงข้ามในแง่ของทัศนคติต่อเรื่องนี้ ทั้งคณะกรรมการเพื่อการกำหนดโทษของแคนาดา และคณะกรรมการเพื่อการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดา (1989) เสนอแนะว่าควรให้การดำเนินการในเรื่องนี้มีแนวโน้มโปร่งใสมากขึ้นและอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาล นอกจากนี้ ในคดี Burlingham (1995) ศาลฎีกาของแคนาดาที่รับรู้ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในฐานะเป็น “ส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแคนาดา”³⁹ และสิ่งบ่งชี้ที่หนักแน่นว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้กลายมาเป็นส่วนสำคัญโดยชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วคือการที่ศาลของแคนาดารับรองการยื่นคำแถลงร่วมของอัยการและทนายจำเลยเกี่ยวกับการกำหนดโทษ

ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในหลายคดีว่าศาลได้ให้การรับรองอย่างชัดเจนต่อการต่อรองคำรับสารภาพ ประเทศแคนาดาก็ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเนื้อหาของการต่อรองคำรับสารภาพและเพื่อให้แน่ใจว่ามีการคุ้มครองสิทธิหรือผลประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ ผลในเชิงลบที่เกิดขึ้นจากกรณีนี้มี 3 ประการคือ ประการแรก การไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนในเรื่องนี้ โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ไม่มีทางแน่ใจได้ว่าอัยการจะ

แท้จริงในกระบวนการดังกล่าว อ้างถึงใน ฌ็อง-ฌัก ลูว์ทรากูล. (2555). มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาแก่ประชาชน. หน้า 306-309.

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

ปฏิบัติตามข้อตกลงที่เสนอในการต่อรองคำรับสารภาพ ประการที่สอง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เนื่องจากในปัจจุบันศาลก็ไม่มีหน้าที่ต้องมาตรวจสอบว่าจำเลยเข้าทำข้อตกลงรับสารภาพด้วยความสมัครใจหรือไม่และมีข้อมูลครบถ้วนและเข้าใจถ่องแท้หรือไม่ถึงผลที่จะเกิดตามมาจากข้อตกลงดังกล่าว⁴⁰ ประการที่สาม การไม่ได้บัญญัติกฎหมายรองรับในเรื่องนี้ที่จริงแล้วเท่ากับเป็นการกันผู้เสียหายไม่ให้มีส่วนร่วมในขั้นตอนสำคัญในระบบยุติธรรมทางอาญา

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

⁴⁰ Bill C-49: An Act to amend the Criminal Code. มาตรา 49 ของ Bill C-15A (ผ่านโดยวุฒิสภาเมื่อ 18 ตุลาคม 2001) ซึ่งบัญญัติเปลี่ยนแปลงมาตรา 606 ของประมวลกฎหมายอาญา การแก้ไขนี้ทำให้ศาลต้องมั่นใจว่าการสารภาพผิดทำขึ้นโดยสมัครใจ และจำเลยเข้าใจหรือไม่ว่า การให้การสารภาพเป็นการยอมรับในสิ่งที่เป็นอย่างที่ประกอบสำคัญของการกระทำผิด เข้าใจในเนื้อหาและผลที่จะตามมาของการให้การหรือไม่ และเข้าใจหรือไม่ว่าศาลไม่ถูกผูกพันโดยข้อตกลงใดๆ ระหว่างจำเลยกับอัยการ.

⁴¹ Griffiths. Op.cit. p. 317.

⁴² Verdun Jones. Op.cit. p. 1.

สามกรณีดังกล่าวข้างต้นในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการรวมเอาข้อตกลงที่อัยการอาจจะเสนอให้ผู้ต้องหาได้ นอกจากนี้งานศึกษาของ Verdun Jones and Hatch ได้ระบุถึงตัวอย่างการกระทำที่อาจจะเป็นไปได้ของวิธีการต่อรองคำรับสารภาพที่ค้นพบ⁴³ ได้แก่

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

⁴³ Griffiths. Op.cit. p. 318.

⁴⁴ อาจเกิดขึ้นในคดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence).

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

ช่วง 30 ปีที่ผ่านมา มีความเปลี่ยนแปลงที่ไม่แน่นอน ในการที่ศาลจะยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแคนาดา จนกระทั่ง 25 ปีหลังของศตวรรษที่ 20 ที่เริ่มมีการตั้งข้อสงสัยต่อการต่อรองคำรับสารภาพและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ยอมรับอย่างไม่ค่อยเต็มใจนักว่ามันมีอยู่ เมื่อช่วงปี ค.ศ. 1975 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดาซึ่งไม่ค่อยจะเห็นด้วยกับการต่อรองคำรับสารภาพเท่าใดนักชี้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทศนคติที่ไม่ยอมรับนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้พิพากษา Dickson ประธานศาลฎีกาแห่งแคนาดา ในคำตัดสินคดี Lyons case (1987) ซึ่งท่านอ้างถึงเอกสารรายงานของคณะกรรมการดังกล่าวว่า ความยุติธรรมไม่ควรจะเป็น และไม่ควรถูกมองว่าเป็นสิ่งซื้อขายที่ทำกันบนโต๊ะเจรจาได้อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1989 คณะกรรมการฯ ได้ข้อสรุปว่า⁴⁶ การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้เป็นสิ่งที่น่าละอายที่แฝงอยู่ และยังเสนอแนะต่อไปว่า การดำเนินการในเรื่องนี้เป็นที่เปิดเผยและเชื่อถือได้มากขึ้น ในเวลาใกล้เคียงกัน คณะกรรมการเพื่อการกำหนดโทษ ก็ได้เสนอแนะเช่นกันว่าการต่อรองคำรับสารภาพควรจะมีมองว่าเป็นทางปฏิบัติที่ชอบและควรอยู่ภายใต้การทบทวนและควบคุมโดยศาล

นอกจากนี้คณะกรรมการเสนอแนะว่าหน่วยงานของรัฐและจังหวัดที่เกี่ยวข้องควรจะสร้างและบังคับใช้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับจริยธรรมในการต่อรองคำรับสารภาพและ ควรมีกฎไกด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือที่อัยการต้องมีหน้าที่ให้เหตุผลต่อศาลเกี่ยวกับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพที่สร้างขึ้นระหว่างสองฝ่ายไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือ ณ ที่ทำงานของศาลเว้นแต่เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ การให้เหตุผลนั้นควรจะกระทำในห้องทำงานของศาล

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

⁴⁵ Ibid. p. 87.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Verdun Jones Op.cit.

⁴⁸ Verdun Jones Op.cit.

ยกเว้นจริงๆ เท่านั้นที่ศาลจะเต็มใจเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจดุลพินิจของอัยการ ศาลควรต้องระมัดระวังก่อนจะตั้งข้อสงสัยในเหตุจูงใจของอัยการในการตัดสินใจ เมื่อมีหลักฐานชัดเจนว่ามีเหตุจูงใจที่ไม่เหมาะสมหรือทำโดยไม่ชอบหรือกระทำการที่ผิดโดยขัดต่อความรู้สึกของชุมชน จะไม่เป็นธรรมหรือไม่ถูกต้องที่จะดำเนินการเท่านั้น จึงจะเป็นเหตุให้ศาลเข้ามาจัดการไม่ให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดและทำให้ความยุติธรรมเสียหาย ซึ่งคงเป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อยมาก

จากกรณีดังกล่าวย่อมอาจกล่าวได้อย่างมีนัยว่าศาลฎีกาของแคนาดาได้ชี้ชัดเจนว่าศาลมองการต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งปกติที่อยู่ในขอบอำนาจดุลพินิจของอัยการในแคนาดา ตัวอย่างเช่น ในคดี Power ผู้พิพากษา L'Hewueux-Dubz (ตัวแทนเสียงข้างมาก) ได้แสดงชัดว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้นรวมอยู่ในขอบอำนาจดุลพินิจของอัยการที่สามารถทำได้ อีกทั้งมีปัจจัยมากมายสามารถมีผลต่อการตัดสินใจของอัยการว่าจะนำคดีมาฟ้องหรือไม่ หรือจะทำข้อตกลงรับสารภาพ หรือจะอุทธรณ์ ฯลฯ ศาลจึงไม่มีอำนาจไปชี้ถูกผิดการตัดสินใจนั้นได้

เมื่อไม่กี่ปีมานี้ มีแนวโน้มที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยอมรับในสิทธิของผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในแคนาดา มีการดำเนินการที่สำคัญหลายอย่างเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับสิทธินั้นอย่างเป็นทางการทั้งในกระบวนการกำหนดโทษและการปล่อยชั่วคราวโดยการให้มีการยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ซึ่งสามารถกระทำได้ทั้งโดยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ในปี 1987 คณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องการกำหนดโทษของแคนาดาเห็นความสำคัญของสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ จึงเสนอว่ากระบวนการดังกล่าวควรจะให้ศาลได้มีโอกาสพิจารณาได้ด้วยและควรให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจใดๆ ในกระบวนการดังกล่าว

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

กฎหมายของออนตาริโอถือเป็นตัวอย่างของกฎหมายในจังหวัดและเขตปกครองอื่นๆ ด้วยในแง่สิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับคดี เช่น ในมาตรา 2 ระบุว่า ผู้เสียหายควรมีสิทธิในหลายประการรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับความก้าวหน้าในการสืบสวน

⁴⁹ Ibid. p. 12-39.

สอบสวน ข้อหาที่จะฟ้อง และทราบถึงเหตุผลหากไม่มีการฟ้องคดี บทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดี กระบวนพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผลของกระบวนพิจารณาที่สำคัญๆ รวมถึงการอุทธรณ์ด้วย การปล่อยชั่วคราว และทราบถึงผลของการกำหนดโทษหากมีการพิพากษาว่ากระทำผิด สิทธิในการยื่นคำแถลงต่อศาลถึงผลกระทบต่องานของผู้เสียหาย ที่เกี่ยวข้องกับรายงานฉบับนี้คือ กฎหมายของออนตาริโอเป็นกฎหมายของหนึ่งในจำนวนสองจังหวัด (อีกฉบับเป็นของมานิโทบา) ที่กล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งระบุว่า การดำเนินการใดๆ ก่อนการพิจารณาคดีที่สร้างขึ้นเกี่ยวกับการให้การที่จำเลยจะได้ตกลงด้วยในการพิจารณาคดี⁵⁰

ส่วนจังหวัดมานิโทบาเพิ่งจะบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหาย มาตรา 11 ของกฎหมายดังกล่าว⁵¹ กำหนดให้ตำรวจต้องดำเนินการตามคำร้องของผู้เสียหายในการให้ชื่อที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี มาตรา 12 บัญญัติว่าเมื่อผู้เสียหายร้องขอ จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดี มาตรา 12 ยังกล่าวถึงตัวอย่างเช่น รายละเอียดเกี่ยวกับคำแถลงถึงผลกระทบต่องานของผู้เสียหาย และที่สำคัญเกี่ยวข้องกับรายงานฉบับนี้คือ ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ รวมถึงข้อมูลการเจรจาระหว่างอัยการกับผู้ต้องหาหรือทนายความเกี่ยวกับข้อสรุปในการฟ้องคดีด้วยหากเป็นไปได้ ซึ่งไม่เหมือนกับกฎหมายในท้องถิ่นในแคนาดา⁵²

มานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการปรึกษาในด้านต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดี กล่าวโดยเฉพาะในมาตรา 14 ที่บัญญัติว่า⁵³ เมื่อผู้เสียหายร้องขอ อัยการต้องให้การประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปรึกษาในเรื่องต่อไปนี้ หากมีเหตุผลที่เหมาะสมและจะไม่ทำให้เกิดการล่าช้าหรือกระทบต่อการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี

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

ความผิด

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

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

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

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

ฉ. การตัดสินใจที่จะอุทธรณ์หรือไม่ หรือความเห็นของอัยการเกี่ยวกับการอุทธรณ์โดยจำเลย

เห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายมากขึ้นกว่าเดิมในเรื่องการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ที่เห็นชัดคือ กฎหมายที่รับรองสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหาได้เพิ่มสิทธิให้แก่ผู้เสียหายอย่างมากอย่างที่ไม่เคยเกิดขึ้นในแคนาดาในช่วงไม่กี่ปีมานี้ อย่างไรก็ตาม มีข้ออุปสรรคเกิดขึ้นอยู่เหมือนกันเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษา ประการแรก กฎหมายของมานิโทบาชัดเจนว่ากำหนดให้เป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา อัยการก็ไม่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือเชิญปรึกษา ประการที่สอง สิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษานั้นไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในการได้รับการปรึกษามาตรา 14 ก็ยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ว่า เมื่อมีเหตุผลสมควรที่จะทำได้และจะไม่ทำให้ความล่าช้าหรือกระทบกับการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดี

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

โมเดลที่ 1

- ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินคดีของตน
- เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะร้องขอข้อมูลนั้นหรือไม่ (หมายถึงอัยการไม่จำเป็นต้องให้หากไม่ร้องขอ)
- ผู้เสียหายจะไม่ได้รู้ข้อมูลบางอย่างเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองรับสารภาพ
- โมเดลนี้สอดคล้องกับกฎหมายและแนวปฏิบัติที่มีอยู่แล้วส่วนใหญ่ของ

แคนาดา

⁵⁴ Ibid. p. 21-48.

โมเดลที่ 2

- ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับข้อมูลเช่นเดียวกับโมเดลที่ 1
- ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอข้อมูลบางอย่างเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองที่กำลัง

ดำเนินอยู่

- อัยการมีหน้าที่ต้องปรึกษากับผู้เสียหายเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ ในร่างข้อตกลง
- โมเดลนี้เป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่เพิ่งจะนำมาใช้เมื่อเร็วๆ นี้ของ

มานิโทบาได้แก่ Victim's Bill of Rights (2000)

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

ไต่สวนการต่อรองคำรับสารภาพ

- ศาลต้องได้รับรายงานการสืบเสาะก่อนมีคำพิพากษาจากหน่วยงานอิสระก่อนจะรับหรือไม่รับข้อตกลงรับสารภาพนั้น

• อัยการมีหน้าที่ต้องรายงานให้ศาลทราบว่าได้ดำเนินการอย่างไรหรือไม่ในการแจ้งแก่ผู้เสียหายว่ามีสิทธิร่วมในการไต่สวนการต่อรองคำรับสารภาพ รวมทั้งแจ้งให้ศาลทราบถึงความเห็นของผู้เสียหาย (หากมี) เกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพนั้นด้วย

- โมเดลนี้จะใกล้เคียงกับกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่เป็นอยู่ในรัฐอริโซนา แม้ว่ามีองค์ประกอบหลายอย่างที่นำไปตามกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาลระดับสหรัฐด้วย

โมเดลที่ 4

- เช่นเดียวกับ โมเดลที่ 3 ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับข้อมูล การปรึกษา และมีส่วนร่วมในการไต่สวนโดยเปิดเผยของศาล

- ผู้เสียหายมีสิทธิคัดค้านข้อตกลงรับสารภาพ

• โมเดลนี้คิดขึ้นใหม่และยังไม่มีที่ไหนในอเมริกาเหนือที่ยอมรับให้สิทธิผู้เสียหายคัดค้านข้อตกลงรับสารภาพได้⁵⁵

⁵⁵ Ibid. p. 21-48.

กล่าวโดยสรุป แคนาดาทำให้การยอมรับถึงความจำเป็นในการนำมาตรการ
ต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กันอย่างแพร่หลายในทางปฏิบัติ และศาลฎีกาของแคนาดายังมองการ
ต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งปกติที่อยู่ในขอบอำนาจดุลพินิจของอัยการในแคนาดาที่จะกระทำได้
แต่เมื่อศึกษาถึงประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาแล้ว แม้แคนาดาจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย
คอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตามและใช้หลักการค้นหาความจริงในระบบ
ต่อสู้หรือ Fight Theory แคนาดาได้ทำการศึกษาวิจัยและพบว่า ยังมีช่องว่างของมาตรการดังกล่าว
คือ การขาดการมีส่วนร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายก็
ถือว่าเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมอาญาของแคนาดา โดยมีจังหวัด
มานิโทบาและออนตาริโอ เป็นต้นแบบ ในการออกกฎหมายที่จะเข้ามาควบคุมการต่อรองคำรับ
สารภาพให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายด้วยในประการสำคัญ
ซึ่งโมเดลทั้งสี่ประการนี้คงจะต้องมีการศึกษาในอีกระยะหนึ่งเพื่อรัฐสภาของแคนาดาจะได้นำไป
ประกอบการตัดสินใจในการร่างกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในอนาคต

3.2.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศ Civil Law

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

3.2.2.1 การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฝรั่งเศส

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

และเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีดินแดนโพ้นทะเลไว้ในครอบครอง ทำให้มีอาณาเขตติดกับประเทศบราซิลและซูรินาม (ติดกับเฟรนช์ เกียนา) และเนเธอร์แลนด์แอนทิลลิส (ติดกับแซ็ง-มาร์แต็ง) อีกด้วย นอกจากนั้นประเทศฝรั่งเศสยังเชื่อมกับสหราชอาณาจักรทางอุโมงค์ช่องแคบอังกฤษอีกด้วย ประเทศฝรั่งเศสเคยเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจของโลกตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และ 19 จักรวรรดิฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศจักรวรรดินิยมที่มีอาณานิคมในครอบครองมากที่สุดในโลก แ่อาณาเขตตั้งแต่แอฟริกาตะวันตกจนถึงเอเชียอาคเนย์ ซึ่งเห็นได้ชัดจากอิทธิพลทางวัฒนธรรม ภาษาและการเมืองการปกครองของดินแดนนั้นๆ ประเทศฝรั่งเศสถูกจัดให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับที่ 6 ของโลก⁵⁶

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

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

⁵⁶ Wikipedia. (2011). France. Retrieved in 27 December 2011. from

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

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่มีความเป็นหนึ่งเดียวแต่เป็นระบบศาลคู่โดยหากเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาก็ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นคดีปกครองก็ขึ้นสู่ศาลปกครอง⁵⁸

ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบของยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวมีหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ก็มีบางกรณีที่อาจให้เจ้าหน้าที่รัฐอื่นฟ้องคดีอาญาได้⁵⁹ ส่วนประชาชนนั้นไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องได้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐแต่สามารถที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษได้อย่างกว้างขวางกล่าวคือ สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวนได้ และเมื่อตำรวจได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วก็ต้องรีบส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยเร็ว⁶⁰

จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา เพราะมีทั้งอำนาจการสอบสวนและควบคุมการสอบสวนอย่างกว้างขวาง การจะสั่งฟ้องหรือไม่จึงอยู่ที่พนักงานอัยการซึ่งหลักการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) เห็นได้จากมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่

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

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

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

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

บัญญัติว่า “เมื่ออัยการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” ซึ่งโดยปกติแล้วการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น อัยการจะพิจารณาตาม เหตุผลและความเหมาะสมไปแต่ละกรณี โดยพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้ กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรือที่ ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียหรือประโยชน์สังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าผู้ต้องหา ได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการฟ้องคดีอาญาจะทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม มากกว่าเป็นประโยชน์ แต่เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาแล้วไม่สามารถถอนฟ้องคดีได้ จะต้อง ดำเนินคดีไปจนถึงที่สุด เพราะมีหลักกฎหมายที่ให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้ กระทำความผิดซึ่งตรงกันข้ามประเทศไทยที่พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีได้โดยการปฏิบัติ เช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องคดี และแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความ ผิดโดยตรง⁶¹ แต่ก็สามารถขอเข้ามาเป็นคู่ความในคดีหรือร้องขอให้ศาลเปิดการพิจารณาคดีอาญาซึ่ง ตนเป็นผู้เสียหายได้

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

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

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

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

หากประสงค์จะแยกความแตกต่างของทั้งสองระบบต้องพิจารณาจากการส่งยุติคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่เป็นคดีที่สามารถฟ้องได้

2) **คดีที่สามารถฟ้องได้ (Les affaires poursuivables)** แต่พนักงานอัยการส่งยุติคดี หากพนักงานอัยการในประเทศใด สามารถส่งยุติคดีประเภทนี้ได้ ก็จะจัดอยู่ในระบบการส่งคดีโดยดุลพินิจ ในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการได้ส่งยุติคดีประเภทนี้ไปจำนวนปีละประมาณ 500,000-600,000 คดี หรือประมาณครึ่งหนึ่งของคดีพนักงานอัยการสามารถฟ้องได้ทั้งหมด (ส่วนที่เหลือพนักงานอัยการส่งฟ้องประมาณ 600,000-700,000 คดีต่อปี) คดีที่พนักงานอัยการส่งยุติคดีในกรณีที่สองนี้ ยังสามารถแบ่งย่อยออกได้เป็นสองประเภท คือ คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการส่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น และอีกประเภทหนึ่งคือคดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternative aux poursuites-Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจส่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ในปี ค.ศ. 1998 มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนออกจากการฟ้องคดีจำนวน 163, 819 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.6 ของคดีทั้งหมด⁶³

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงเทคนิคการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีของฝรั่งเศสนั้นต้องถือว่าฝาด้านของระบบกฎหมายที่ฝรั่งเศสยึดครองมาอย่างยาวนาน ทั้งนี้แรงดันคงไม่อาจหยุดยั้งอันเนื่องด้วยปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลนั้นท่วมท้น ฝรั่งเศสจึงมีการนำมาตรการหลายประการเข้ามาเสริมเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมยังคงมีประสิทธิภาพและขับเคลื่อนไปข้างหน้าได้อย่างเหมาะสม โดยเริ่มตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1993 มีการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale) ซึ่งต้องกระทำก่อนฟ้องคดีอาญา และต้องได้รับความยินยอมทั้งสองฝ่าย ในปี ค.ศ. 1994 มีการริเริ่มมาตรการคำสั่งทางอาญา (L'indjonction penale) แต่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินเมื่อ 1995 ขัดรัฐธรรมนูญเพราะไม่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบของศาลยุติธรรม ในปี ค.ศ. 1999 มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสโดยให้กำเนิดมาตรการความตกลงทางอาญา (La composition penale) ซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสเชื่อว่ามามีที่มาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา โดยต้องเสนอให้ศาลเห็นชอบมาตรการดังกล่าวเช่นเดียวกันและในปีค.ศ. 2004 จึงได้

⁶³ อุทัย อาทิวะช (2546, สิงหาคม-กันยายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการลดปริมาณคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส.” วารสารยุติธรรม 3, 6. หน้า 15-23.

เริ่มก่อกำเนียบทฤษฎีอยู่อย่างเป็นทางการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศส (CRPC)

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

อย่างไรก็ดี ก่อนจะทำการศึกษาถึงมาตรการเบี่ยงเบนคดีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น มีความจำเป็นจะต้องทำการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของฝรั่งเศสอย่างลึกซึ้ง เพื่อทำความเข้าใจถึงเบื้องหลังและเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายใหม่อันจักทำให้เข้าใจถึงการมีบทบาทยุติการเบี่ยงเบนคดีโดยเฉพาะมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี เพราะมาตรการเหล่านี้เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสทั้งสิ้น

1. วิวัฒนาการของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในการดำเนินคดี⁶⁶

(ก) จากระบบการสั่งคดีตามกฎหมายสู่ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ

เดิมประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ใช้ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจในยุคที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสสำเร็จเมื่อปี ค.ศ. 1789 ฝ่ายนิติบัญญัติของผู้ก่อการปฏิวัติ (Le législateur révolutionnaire) ไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ โดยเกรงว่าจะมีการใช้อำนาจตาม

⁶⁴ ในทางทฤษฎี จะต้องถือว่าสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายด้วย เพราะมีกฎหมายระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐฯ มิได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และกระทำสืบต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาช้านานจนกลายเป็นประเพณี อ้างถึงในเกียร์ดิซอร์ วัจนะสวัสดิ์. (2521, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 10. หน้า 154-174

⁶⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 147.

⁶⁶ อุทัย อาทิวะ. ก เล่มเดิม. หน้า 17.

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

ต่อมา เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ไม่มีบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงระบบการตั้งคดีไว้ จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้ระบบใดในการตั้งคดีของพนักงานอัยการ นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 47 ซึ่งกำหนดให้ “พนักงานอัยการซึ่งทราบว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น... ไม่ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง... จะต้องร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้ามาในคดี...” เป็นบทบัญญัติซึ่งแสดงถึงการยังคงยึดถือหลักการตั้งคดีตามกฎหมายอยู่แต่ความเห็นส่วนใหญ่และผู้ปฏิบัติมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ห้ามพนักงานอัยการตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจ และกล่าวว่ามาตรา 47 ดังกล่าวเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทราบเมื่อตัดสินจะฟ้องคดีเท่านั้น

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

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

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

⁶⁷ ชีสุทธิตี พันธุ์สุทธิ. (2538, เมษายน). “คำรับสารภาพชั้นสอบสวน.” วารสารอัยการ, 18. หน้า 28.

ลักษณะการสั่งคดีในระบบดุลพินิจโดยทั่วไปนั้น พนักงานอัยการจะมีอิสระในการสั่งคดีตามที่เห็นสมควร แต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับ พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีอาญาหรือยุติคดี นอกจากนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีแล้วพนักงานอัยการสามารถที่จะถอนฟ้องคดีได้ ดังนั้นพนักงานอัยการในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจนี้จึงมีอิสระทั้งในการสั่งคดีและการดำเนินคดี

ข้อดีของระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจนั้น คือ การมีความยืดหยุ่นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา และสามารถแก้ปัญหาคดีล้นศาลได้ อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจนั้นเสี่ยงต่อการที่จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในระหว่างประชาชนที่อยู่ต่างท้องที่กัน เพราะในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานเดียวกัน เช่นความผิดฐานลักทรัพย์ เกิดขึ้นในท้องที่ที่มีปริมาณการกระทำความผิดฐานเดียวกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ เกิดขึ้นในท้องที่ที่มีปริมาณคดีมาก พนักงานอัยการอาจสั่งยุติคดี หากผู้กระทำความผิดตกลงชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่ในท้องที่ที่มีปริมาณน้อย ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งนอกจากจะต้องรับโทษทางอาญาแล้ว ยังจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอีกด้วย ดังนั้นบางประเทศที่เกรงว่าพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงจำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้กระทำได้ตามขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ดังนั้นพนักงานอัยการฝรั่งเศสจึงใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา

(ข) ความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส⁶⁸

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

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

ในความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) และความผิดที่มีโทษปานกลาง หรือที่เรียกว่า “ความผิดมัชฌิมโทษ” (Delit) ที่ร้ายแรงบางประเภทได้⁶⁹

การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลมัชฌิมโทษของพนักงานอัยการนี้ ไม่ได้กระทำแต่เฉพาะคดีความผิดที่มีโทษปานกลางเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการฟ้องผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์บางคดีต่อศาลมัชฌิมโทษด้วย ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาได้ส่วน วิธีการดังกล่าวเรียกว่า “Correctionnalisation judiciaire” เป็นวิธีการที่ลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอุกฉกรรจ์ลงเป็นข้อหาที่มีโทษปานกลางเพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลมัชฌิมโทษได้ เช่น การที่คนร้ายชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ พนักงานอัยการอาจลดความร้ายแรงของข้อหาดังกล่าวลงโดยไม่ระบุว่าคนร้ายมีอาวุธในการชิงทรัพย์ หรือได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายด้วย หรือในคดีพยายามข่มขืนกระทำชำเรา พนักงานอัยการอาจลดข้อหาเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร เป็นต้น

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

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

มาตรการความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีลักษณะที่แตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในกฎหมายอเมริกันหลายประการ⁷⁰

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

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

⁷⁰ การใช้มาตรการลดข้อหา “Correctionnalisation judiciaire” นี้มีนักกฎหมายเป็นจำนวนมากวิจารณ์ว่าเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีมากเกินไป ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitraire) ได้โดยง่าย และยังเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคของประชาชนอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายของรัฐด้วย ทั้งนี้เพราะการใช้วิธีการดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับปริมาณคดีของสำนักงานอัยการแต่ละแห่ง ถ้าปรากฏว่าสำนักงานอัยการเขตพื้นที่ใดมีปริมาณคดีน้อย พนักงานอัยการก็จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดความลักลั่นกันในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในข้อหาเดียวกัน แต่ได้รับผลของการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้มากที่อาชญากรจะเลือกสถานที่ที่จะกระทำความผิดโดยไปกระทำความผิดในเขตพื้นที่ที่มีปริมาณคดีมาก เพื่อให้ได้รับผลการลงโทษที่เบาว่า หากถูกจับกุมดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการใช้มาตรการลดข้อหาเหล่านั้น อาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิในระหว่างการดำเนินคดีเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ต้องหาตกอยู่ในสภาพจำต้องยอมรับการใช้วิธีการดังกล่าวโดยไม่มีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างแท้จริง ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตพื้นที่ซึ่งพนักงานอัยการไม่ได้ใช้มาตรการลดข้อหาจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ต่อหน้าผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งต้องวางตนเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐาน อ้างถึงใน อุทัย อาทิวะช. ก. เล่มเดิม. หน้า 19.

ว่าเป็นวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมายและจำเลยไม่อาจได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่มีข้อดีคือ ก่อนใช้มาตรการพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความทั้งสองฝ่าย และความเห็นชอบจากศาลด้วย นอกจากนี้ยังช่วยลดปริมาณคดีที่จะต้องขึ้นต่อผู้พิพากษาได้ส่วน

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการลดข้อหาเป็นมาตรการหนึ่งในหลายมาตรการที่เกิดขึ้นจากการได้รับอิทธิพลของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในฝั่งประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างไม่ต้องสงสัย เนื่องด้วยปริมาณคดีที่เอ่อล้นเป็นจำนวนมากของฝรั่งเศส จึงจำเป็นต้องคลายความเป็นเจ้าของแห่งทฤษฎีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ลิ่ง และเพิ่มแนวคิดของการบริหารจัดการคดี (case management) ให้มากยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเกิดมาจากสาเหตุที่อาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น หรือมีความสลับซับซ้อนยากแก่การความหาพยานหลักฐาน หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วจะพบว่า เป็นแบบเดียวกันกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นการต่อรองคำรับสารภาพประเภทของการต่อรองข้อหา (charge bargaining) ซึ่งเป็นธรรมชาติของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสที่มีมาอย่างช้านานซึ่งไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ด้วย นอกจากนี้เงื่อนไขของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกายังสอดคล้องกับมาตรการลดข้อหาด้วยกล่าวคือพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมหรือสมัครใจจากผู้ต้องหาด้วยในการเข้าสู่มาตรการ นอกจากนี้ยังมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ว่าสิทธิในทางการอยู่ร่วมในคดีในแบบวางเฉยคือผู้ต้องหาที่มีอำนาจเต็มที่ในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจได้อย่างอิสระถึงการเข้าร่วมใช้มาตรการลดข้อหา อีกทั้งยังมีการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยการควบคุมภายนอกโดยองค์กรศาลที่จะเข้ามาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวด้วย สอดคล้องกับความเห็นของ ดร. อุทัย อาทิเวช ที่ท่านเห็นว่าวิธีการลดข้อหา (Correctionnalisation Judiciaire) ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบ Plea Bargaining หรือที่เรียกว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหาและศาลให้ความเห็นชอบด้วย นอกจากนี้การใช้มาตรการลดข้อหาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในปัจจุบันไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะการลดข้อหาจากความผิดอุกฉกรรจ์มาเป็นความผิดฆมิโทษ แต่ได้มีการขยายขอบเขตการใช้เพื่อลดข้อหาจากความผิดฆมิโทษเป็นความผิดหลุโทษด้วย จึงได้มีนักกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำทั่วไปเรียกรววิธีการดังกล่าวรวมกันว่า “Le declassement Judiciaire” (การลดข้อหา) เพื่อให้มีความหมายครอบคลุมการลดข้อหาสำหรับความผิดทุกประเภท

หลังจากที่มีการใช้มาตรการลดข้อหาเป็นปกติในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1993 เกิดมาตรการอีกรูปแบบหนึ่งในฝรั่งเศสที่เรียกว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale)

การไกล่เกลี่ยทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง

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

มาตรา 41 วรรค 7 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม”

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 166-168.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการคือ⁷²

1. จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา
2. ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
3. พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ย

ทางอาญา

หลักเกณฑ์ประการที่ 1 การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา

หลักเกณฑ์ในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลด้วย พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีอาญาแล้วก็ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediateur) เอง ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (la mediation retenue ou la mediation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า (การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน) (la mediation deleguee) อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องความมีอคติความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี ในกรณีที่ผู้ต้องหากระทำความผิดครั้งที่ทำไว้กับพนักงานอัยการและพนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีมาแล้วอาจจะมีอคติต่อจำเลย และอาจจะร้องขอต่อศาลให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากจำเลยเคยกระทำความผิดเงื่อนไขที่ทำไว้กับตนในชั้นไกล่เกลี่ย ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้องค์กรทางสังคม โดยเฉพาะองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

จะเห็นได้ว่าหลังจากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีผู้ต้องหาดังกล่าวต่อไปได้

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

หลักเกณฑ์ประเภทที่ 2 ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจของการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Justice reparative Restorative Justice) กล่าวคือแทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ และหลีกเลี่ยงการที่จะต้องตัดสินว่าใครเป็นผู้แพ้หรือผู้ชนะระหว่างคู่กรณี จากประสบการณ์ที่ผ่านมา การไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสดำเนินการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ นับว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากการใช้ดุลพินิจของตนด้วย

หลักเกณฑ์ประเภทที่ 3 พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา⁷³

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

1) เป็นหลักเกณฑ์ประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง⁷⁴ ดังนั้นหากผู้เสียหายไม่ยอมรับ

⁷³ Ibid.

⁷⁴ หากมองผิวเผินถึงลักษณะระบบไต่สวนของกฎหมายฝรั่งเศส อาจเข้าใจไปได้ว่าผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศสมีสิทธิน้อย โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับประเทศที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีลักษณะของระบบกล่าวหาอย่างเช่นกฎหมายไทยที่ให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคานอำนาจและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่ดำเนินคดีให้

ข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไต่ถามถึงทางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการไต่ถามถึงทางอาญาได้ และจะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไต่ถามถึงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกซึ่งสมานฉันท์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรก ที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการไต่ถามถึงทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่า การไต่ถามถึงทางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้ว ก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการไต่ถามถึงทางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อแรก เราต้องยอมรับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปว่าการกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับความผิดซึ่งตนได้กระทำลง แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษด้วยว่า จะต้องสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่า วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผล และไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น

ตามที่คนประสงค์ ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ดังนั้นการดำเนินคดีได้ด้วยตนเองจึงเป็นอาวุธสำคัญอย่างหนึ่งของผู้เสียหายในคดีอาญาในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ในกรณีที่เห็นว่าคุณเองไม่ได้รับการคุ้มครองจากการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเพียงพอหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิของผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้น มีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาเป็นคู่ความในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะขัดกับความเห็นของพนักงานอัยการที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องหรือไม่สมควรฟ้องผู้กระทำความผิดก็ตาม อ้างถึงใน อุทัย อาทิวะช. (2548, มีนาคม). “สิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศส.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 61, ตอน 1. หน้า 1-19.

สำหรับทางด้านของผู้กระทำความผิดนั้น การไต่ถามทนายอาญาจะต้องมีส่วนช่วยให้เขาได้มีโอกาส กลับคืนเข้าสู่สังคมด้วย

3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม⁷⁵

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสสมัยใหม่ที่ทำให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่เพียงเรื่องของการข่มขู่ และการแก้แค้นทดแทน

โดยทั่วไปการจัดให้มีการไต่ถามทนายอาญานั้นเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไต่ถามทนายอาญาจะช่วยให้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมย่อมน้อยลงเป็นธรรมดา ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการไต่ถามทนายอาญาแต่อย่างใด

มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ไม่ได้ระบุว่า ความผิดที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้วิธีการไต่ถามทนายอาญามีฐานใดบ้าง แต่จากหลักเกณฑ์ที่อธิบายมาแล้วพออนุมานได้ว่าความผิดที่จะใช้วิธีการไต่ถามทนายอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลดความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงได้แก่ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้านใกล้เคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่โดยลักษณะทั่วไปความผิดประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุ (dommages materiels) ที่ไม่ร้ายแรงนักก็สามารถที่จะใช้วิธีการไต่ถามทนายอาญาได้เช่นกัน

แม้จะมีกฎหมายรองรับวิธีการไต่ถามทนายอาญาแล้วก็ตาม แต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีการบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการไต่ถามทนายอาญาในมาตรา 41 วรรค 7 และได้บัญญัติการไต่ถามทนายอาญาขึ้นใหม่ ในมาตรา 41-1 โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงมาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการไต่ถามทนายอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นดังนี้

⁷⁵ แหล่งเดิม.

- ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคม และ

การประกอบวิชาชีพ

- ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัด

- ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย

- จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่พนักงานอัยการกำหนดไว้หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 41-1 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีระงับอยู่ระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง⁷⁶

จากแนวคิดของกระบวนการและพัฒนาระบบยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส โดยสรุป มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้นเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำก่อนฟ้องคดีอาญา จะต้องได้รับความยินยอมทั้งสองฝ่าย และอัยการคำนึงถึงผลที่จะได้รับ โดยเฉพาะการได้รับการชี้แจงจากความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ผู้ต้องหาได้กระทำ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้ปริมาณคดีเข้าสู่ศาลลดน้อยลงไป โดยมีความเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและชุมชนกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

⁷⁶ แม้ว่ามาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะสามารถช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้ในระดับหนึ่งแต่ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสก็เห็นว่าสมควรที่จะนำมาตรการอื่นมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ดียิ่งขึ้นอีก ดังนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้เห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของฝรั่งเศสโดยนำเอามาตรการความตกลงทางอาญา (La composition penale) มาใช้ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ มาตรการดังกล่าวมีกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่ามิที่มาจากมาตรการ Plea Bargaining ในระบบกฎหมายอเมริกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อ้างถึงใน อุทัย อาทิวะ. ก. แห่ลงเดิม. หน้า 173-175.

ผู้เขียนมีข้อสังเกตของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับการไต่ถามทางอาญา ดังนี้

1. ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นประเด็นสำคัญของมาตรการไต่ถามทางอาญาตรงข้ามกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้การหากประสงคจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักและประเด็นเรื่องผู้เสียหายนั้นเป็นการให้ความสำคัญลำดับรอง

2. วัตถุประสงค์หลักที่แตกต่างกัน กล่าวคือมาตรการไต่ถามทางอาญานั้นการฟื้นฟูสังคมและให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นรูปแบบมาตรฐาน แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในการควานหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่คดีหรือการให้ได้มาซึ่งผู้บงการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดียาเสพติดและอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะเป็นองค์กร

3. ฐานความผิด เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักที่แตกต่างกัน จึงนำไปสู่การบัญญัติฐานความผิดที่จะใช้มาตรการที่แตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือหากเป็นวิธีการไต่ถามทางอาญา จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลดความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ เช่นความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้านใกล้เคียง แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศต้นแบบคือสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มุ่งเน้นแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากนักเหมือนกับวิธีการไต่ถามทางอาญาของฝรั่งเศส ในทางตรงข้ามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบไม่ได้จำกัดฐานความผิดไว้ ทั้งนี้คงเป็นเพราะวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานและการให้ได้มาซึ่งตัวบงการใหญ่ซึ่งโดยมากมักเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง การจำกัดฐานความผิดไว้จึงไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก

ครั้นในปี ค.ศ. 1994 มีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำมาตรการ “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction penale) มาบังคับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์จะใช้วิธีการดังกล่าวได้คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงนักต่อความสงบสุขของสังคม ร่างกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1994 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติ

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

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

ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีคือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถที่จะลงโทษได้ ผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้คือศาลแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

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

⁷⁷ แหล่งเดิม.

กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการก่อน ความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงจะมีผลใช้บังคับได้

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

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

(1) ขอบเขตของความตกลงทางอาญา

เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างอยู่ในขอบเขตที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับความผิดฉ้อฉล โทษบางฐานซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดหลุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ดังนี้⁷⁹

1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาไม่เกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำความผิดโดยมีเหตุที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13

3) การประสังข์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่น (Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

4) การขู่ว่าจะทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดฉ้อฉลแก่ผู้อื่น (Menaces) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก

5) การทอดทิ้งครอบครัว (Abandon de famille) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และมาตรา 227-4

⁷⁸ แหล่งเดิม.

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

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

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

8) ความผิดฐานถือโกง โดยตั้งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรม นั้นได้ (Filouterie) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸¹ แหล่งเดิม.

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

(2) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา⁸²

มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณา มีดังนี้

1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดฉ้อฉล โทษ จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษ ปรับขึ้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดหลุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขึ้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน

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

3) การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดฉ้อฉล โทษ และไม่เกิน 2 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดฉ้อฉล โทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

(3) ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

ความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาล หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาหรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้นหากผู้เสียหาย

⁸² แหล่งเดิม.

ใช้สิทธิของตนเองในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งก็มีผลเท่ากับผู้ใช้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการความตกลงทางอาญา

(4) กระบวนวิธีของความตกลงทางอาญา⁸³

หลังจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอสืบสวนที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการคือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิด มัชฌิมโทษและผู้พิพากษาของศาลแขวง กรณีความผิดหลุโทษ

(ก) หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะจบไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการความตกลงทางอาญา หรือได้รับชดเชยไม่ครบถ้วน เขาก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลมัชฌิมโทษเพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องหาชดเชยค่าเสียหายในส่วนแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 9

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

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 8 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องคดีไว้ในทำนองเดียวกับเรื่องการไต่เถียงทางอาญาคือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดี สะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอมุ่งมีความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

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

⁸³ อุทัย อาทิวะช. ก. แหล่งเดิม. หน้า 41.

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

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

2. ขั้นตอนการพิจารณาชั้นพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 393 กำหนดว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหามาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจัดหาเองได้

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

⁸⁴ อุคม รัฐอมฤต. (2550). “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส.” วารสารพี, 50.

3. กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เมื่อผู้ถูกกล่าวหายอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาที่จะถูกนำตัวไปยังศาลแขวงโดยไม่ชักช้า และศาลจะเข้าตรวจสอบถึงข้อเสนอของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของพนักงานอัยการเมื่อเห็นว่า

1) พยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดจริง (มาตรา 495-9)

2) ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษา กฎหมายเป็นการเหมาะสมแล้ว

3) โทษที่พนักงานอัยการเสนอมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำความจริงอันเป็นความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพและเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิดแต่ละคน (มาตรา 495-11) ซึ่งถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการในชั้นเจ้าพนักงานหรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของพนักงานอัยการ และไม่มี การไต่ถามด้วยวิธีการอื่น ๆ ผู้ถูกกล่าวหาที่จะถูกนำตัวไปสู่ศาล และใช้การพิจารณาแบบปกติต่อไป (มาตรา 495-12)

ในด้านของผู้เสียหายกฎหมายก็ให้การคุ้มครองโดยผู้เสียหายจะถูกเรียกเข้ามาในชั้นการพิจารณาข้อเสนอโดยศาลในฐานะคู่ความทางแพ่ง และให้ผู้เสียหายเข้ามาเรียกค่าเสียหายกับผู้กระทำความผิดไปในคราวเดียว โดยศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้นก็มีสิทธิพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายเช่นกันด้วย (มาตรา 495-13)⁸⁵

3.2.2.2 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศเยอรมัน

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

ดังนั้นในอดีตอาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบชีวิลลอว์ โดยเฉพาะเยอรมนีนั้น ไม่มีวิธีการที่เรียกว่าการต่อรองคำให้การรับสารภาพ (Plea Bargaining) อย่างในประเทศ

⁸⁵ อุดม รัฐอมฤต . แหล่งเดิม. หน้า 79.

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

สหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเนื่องจากหลักค่านิยมคืออาญาในเยอรมนีเป็นหลักค่านิยมคืออาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นอัยการในเยอรมันจึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเพื่อทำข้อแลกเปลี่ยนหรือข้อตกลงใดๆ กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ โดย Langbein นักวิชาการด้านกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมัน ถึงขนาดกล่าวไว้ว่า ประเทศเยอรมันเป็นดินแดนที่ปราศจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ⁸⁷ ซึ่งต่อมาวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญที่ทำให้กลุ่มประเทศในระบบชีวิตลอว์ต่างเพ่งเล็งถึงปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น⁸⁸

ศ.ดร. คณิศ ฅ นกร ให้ทัศนะว่า แม้โดยหลักการของประเทศเยอรมันจะมีหลักการค่านิยมคืออาญาตามกฎหมาย ((Legality Principle) แต่ได้มีการนำหลักการค่านิยมคืออาญาโดยดุลพินิจซึ่งเป็นข้อยกเว้นมาใช้เป็นจำนวนมาก⁸⁹ สิ่งที่เห็นได้ชัดคือการแก้ไขประมวลกฎหมายและมีบทบัญญัติใหม่ๆ ที่เกี่ยวกับอำนาจในการฟ้องคดีของอัยการ บรรจุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันที่มีจุดประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจดุลพินิจของอัยการ บทบัญญัติเหล่านี้ทำให้นำไปสู่การลดความเข้มงวดของหลักการค่านิยมคืออาญาตามกฎหมาย ทำให้เกิดเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการของสิ่งที่คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบ

ข้อยกเว้นที่สำคัญเป็นไปตามมาตรา 153a ซึ่งมีการเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1975 ให้อำนาจอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยได้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดตกลงที่จะชำระเงินให้แก่องค์กรการกุศลหรือให้แก่รัฐ บทบัญญัตินี้ที่มีการบรรจุไว้ในครั้งแรกต้องการจะจำกัดดุลพินิจของอัยการในคดีเล็กน้อยเท่านั้น แต่คาดหวังกันต่อมาว่า ภายใต้หลักการเรื่องการบังคับฟ้องคดี อัยการจะใช้บทบัญญัตินี้แต่เฉพาะในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เล็กน้อยจริงๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตามนับแต่การบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้นี้ ปรากฏว่าอัยการได้ใช้

⁸⁷ Langbein, John H. (1979). "Land without plea bargaining: how the Germans do it." [Dec,1979]

78 *Michigan Law Review*. p. 204-225. from www.jstor.org/stable/1288385 . Retrieved in 9 January 2012.

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

⁸⁹ คณิศ ฅ นกร. คณบดีคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต สัมภาษณ์ 20 ธันวาคม 2554.

บทบัญญัตินี้ในการสั่งไม่ฟ้องทั้งคดีเล็กน้อยและคดีร้ายแรง ข้อยกเว้นต่อหลักการบังคับฟ้องคดีนี้ทำให้เกิดพัฒนาการมาตรการคล้ายการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นในเยอรมนี⁹⁰

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

สิ่งที่น่าสนใจสำหรับคำสั่งในคดีอาญาคือโอกาสที่จะได้รับโทษที่เบาลงเมื่อเทียบกับคำพิพากษาที่อาจจะมีหากจำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดในการพิจารณาคดีของศาล ในคดีส่วนใหญ่ โทษที่อยู่ในคำสั่งในคดีอาญาจะเป็นโทษปรับเงิน โดยการจ่ายค่าปรับ จำเลยก็สามารถจะเลี่ยงความอับอาย การตกเป็นข่าว และค่าใช้จ่ายในการสู้คดี แต่การปฏิเสธไม่รับคำสั่งในคดีอาญาของจำเลยก็ไม่ได้หมายความว่าต้องคำพิพากษาที่มีโทษหนักขึ้น โดยอัตโนมัติ หากศาลเห็นควรเพิ่มโทษสำหรับจำเลยหลังมีการพิจารณาสืบพยาน ศาลต้องระบุเหตุผลในการวินิจฉัยดังกล่าว การปฏิเสธไม่รับคำสั่งในคดีอาญาเพียงอย่างเดียวไม่เป็นเหตุผลเพียงพอในการเพิ่มโทษที่จะลงแก่จำเลย ดังนั้น จึงไม่จริงที่ว่าอัยการอาจจะใช้โทษตามคำพิพากษาที่หนักกว่าที่จำเลยอาจจะได้รับมากด้น จำเลยให้ยอมรับคำสั่งในคดีอาญา⁹¹

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

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

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

ว่าจะมีการลดหย่อนโทษ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว⁹² จากสถิติโดยประมาณ 50% ของคดีอาญาทั้งหมดที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลเยอรมนีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยอาศัยข้อตกลงรับสารภาพ ข้อตกลงรับสารภาพไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในคดีความผิดทางเศรษฐกิจที่ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีของศาลหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีหรือแม้แต่มีการสืบพยานจนครบถ้วนก็ยังมีการเจรจาต่อรองในเรื่องดุลยพินิจการลงโทษของศาลได้อีก แต่ยังคงนำมาใช้ในบริบทความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเฉพาะที่มีมิติเรื่องของระหว่างประเทศที่การนำสืบพยานหลักฐานเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อนอีกด้วย⁹³

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

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

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

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

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของเยอรมันอันเป็นกระบวนการที่ตัดกระบวนการพิจารณาความอาญาให้สั้นลงโดยการทำข้อตกลงเป็นบทบาทที่สำคัญมากในระบบยุติธรรมทางอาญา กระนั้นก็ตามในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพของเยอรมันอย่างเป็นทางการ⁹⁵ คงมีแต่การทำการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและจำเลยในเยอรมัน และศาลก็เข้าไปตรวจสอบถึงการใช้อำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

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

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

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

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

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

2. ภายใต้หลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ศาลและคู่ความอาจจะทำความเข้าใจความตกลงระหว่างการพิจารณาโดยเปิดเผยเท่านั้น ขณะที่กรณีนี้ไม่เป็นการตัดโอกาสของการเจรจากันระหว่างคู่ความในกระบวนการพิจารณาก่อนฟ้องคดีหรือการเจรจานอกศาลเพื่อชี้แจงถึงจุดยืนของตนและพิจารณาว่าคู่ความประสงค์จะเจรจากันหรือไม่ ศาลต้องเปิดเผยเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและผลของการเจรจากันดังกล่าวระหว่างการพิจารณาคดีและการตรวจสอบของศาล⁹⁸ และต้องได้รับการบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งจะเป็นผลดีแก่จำเลย เพื่อจะได้มีหลักฐานเกี่ยวกับผลของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพไว้ใช้อ้างในชั้นอุทธรณ์ต่อไป ในกรณีที่ศาลไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง⁹⁹

3. สำหรับศาลแล้ว การซื้อขายความยุติธรรม (Handel mit der Gerechtigkeit) เป็นสิ่งต้องห้าม กล่าวคือ ศาลไม่อาจบอกอัตราโทษที่แน่นอนที่จำเลยจะได้รับเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพเพราะเป็นการขัดต่อหลักพยานโดยตรง (Unmittelbarkeitsgrundsatz) หากศาลกระทำการดังกล่าว ศาลสูงแห่งสหพันธ์รัฐ (BGH) เคยวินิจฉัยว่า เป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา แม้ผู้พิพากษาจะกล่าวว่าตนเองไม่ผูกมัดกับคำให้สัญญาดังกล่าวก็ตาม

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

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

⁹⁸ Ibid. p. 3.

⁹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

อย่างไรก็ตามการที่ศาลบอกว่าจำเลยจะได้รับโทษไม่เกินจำนวนอัตราโทษชั้นสูง (Strafobergrenze) นั้นหาเป็นการต้องห้ามไม่ ถ้าโทษดังกล่าวที่จำเลยได้รับนั้นสอดคล้องกับความน่าคำหาญของจำเลย เพราะเป็นไปตามหลักความน่าคำหาญของจำเลย และการลดโทษให้แก่จำเลยอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพของจำเลยหาเป็นการต้องห้ามไม่ เพราะเป็นไปตามหลักทั่วไปของการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษอยู่แล้ว แต่การที่ศาลบอกว่าจำเลยจะได้รับการรอลงโทษเพื่อตอบแทนการที่จำเลยจะไม่อ้างพยานที่อ้างฐานที่อยู่ของจำเลย (Alibizeugen) เป็นการต้องห้าม นอกจากนี้ ศาลไม่อาจกำหนดข้อตกลงที่เกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการของการบังคับโทษ

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

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

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

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

¹⁰⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 3.

¹⁰¹ แหล่งเดิม. หน้า 3.

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

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

กล่าวโดยสรุป เป็นที่น่าประหลาดใจที่ประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายชีวิต ลอว์อย่างประเทศเยอรมันอันมีหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้กัน จะมีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ แต่หากมองย้อนไปจะพบว่าแท้จริงแล้วเยอรมันนั้นแม้จะมีหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่ระยะหลังพนักงานอัยการเยอรมันต่างใช้ดุลยพินิจเบี่ยงเบนคดีตามมาตรา 153a มากยิ่งกว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งต่อมาก็ได้มีการพัฒนาလာมาเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยกระทำกันในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเยอรมัน โดยศาลสูงของเยอรมันก็ให้การยอมรับโดยปริยายถึงอำนาจของการเจรจากันนอกศาลของทนายจำเลยและอัยการ เพียงแต่ศาลสูงจะจำกัดอำนาจการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการตามรูปแบบเฉพาะ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้การยอมรับอำนาจอัยการได้เพียงการต่อรองดุลพินิจการลงโทษแต่ไม่รับรองการต่อรองคำรับสารภาพโดยวิธีการเปลี่ยนแปลงข้อหาเพราะเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบ หรือกรณีของการไม่ให้การเห็นชอบให้มีการตกลงกันที่จะสละสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา ต่อมาด้วยเหตุผลทางด้านการบริหารจัดการคดี โดยเฉพาะในคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐาน หรือคดีอาญาทั่วไปที่เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างต่อเนื่อง พนักงานอัยการจึงใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพในทางปฏิบัติเรื่อยมา ทั้งนี้ก็เพียงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการคดี (case management) ให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดนั่นเอง

¹⁰² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 3.

3.2.2.3 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี

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

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

ประเทศอิตาลีได้เริ่มใช้ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1989 แทนฉบับเดิม ซึ่งนักวิชาการและผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายให้คำนิยามการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้โดยถือว่าเป็นการ

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

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

ปฏิวัติด้านยุติธรรมทางอาญาของอิตาลี¹⁰⁵ กล่าวคือมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพบรรจุไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอิตาลี ซึ่งก่อนที่มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายฉบับใหม่นี้ อิตาลีเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศที่มีหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (legality principle) อันหมายถึงหากมีพยานหลักฐานพอฟ้องคดีัยการต้องดำเนินการฟ้องร้องจำเลยในชั้นศาล โดยไม่เปิดโอกาสให้ได้ใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาเรื่องของปริมาณคดีชั้นศาลและคนล้นคุก และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการครหาของอำนาจตุลาการที่อาจยังคงขัดติดกับหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ในประมวลกฎหมายฉบับใหม่จึงไม่ได้ใช้คำว่า plea bargaining โดยตรง แต่ใช้คำว่า เป็นกระบวนการพิจารณาที่หลีกเลี่ยงการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบสองมาตรการเพื่อจะช่วยให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยรวดเร็ว กระบวนการพิจารณาพิเศษนี้เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความเฉพาะตัว¹⁰⁶

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

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

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

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

ต่างประเทศ เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่นี้ได้มีการกำหนดวิธีดำเนินคดีไว้ 5 รูปแบบ มีรูปแบบพิเศษ 3 รูปแบบ ที่มีลักษณะโน้มเอียงเข้ามายอมรับการดำเนินคดีตามระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันมากขึ้น โดยเฉพาะได้มีการกำหนดให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการพิจารณาโดยรวบรัดไว้ในหมวดที่ 6 ของประมวลกฎหมายความอาญา

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

การพิจารณาโดยรวบรัดและการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศอิตาลีอาจกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁰⁸

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

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

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. หน้า 157.

เนื่องจากพนักงานอัยการยังไม่พอใจในพยานหลักฐานที่ตนเตรียมไว้ เกรงว่าจะไม่เพียงพอที่จะให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหา

การยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดต่อศาลอาจถูกยื่นโดยคู่ความแต่เนื่องจากพนักงานอัยการมักอยู่ในฐานะได้เปรียบการยื่นคำร้องดังกล่าวจึงมักยื่นโดยพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการให้ความยินยอมแล้ว¹⁰⁹ จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการพิจารณาโดยรวบรัดดังกล่าว การยื่นขอให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของพนักงานอัยการนั้น มาตรา 439 กำหนดว่า จะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่าห้าวัน เพื่อให้ศาลมีโอกาที่จะพิจารณาคำร้องดังกล่าวหรืออาจยื่นคำร้องได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

ในกรณีที่ยื่นคำร้องก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน เมื่อศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้วมาตรา 440 กำหนดให้ศาลต้องพิจารณารับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวให้เสร็จสิ้นก่อนการไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 3 วัน ในกรณีที่คำร้องนั้นยื่นในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง ศาลต้องมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลานั้น คำร้องที่ยื่นก่อนไต่สวนมูลฟ้องไม่น้อยกว่า 5 วัน หากศาลปฏิเสธอาจยื่นได้ในเวลาไต่สวนมูลฟ้องอีกครั้งหนึ่ง เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลจะพิจารณาคำร้องดังกล่าวจากเอกสารต่างๆ ในสำนวนการไต่สวนมูลฟ้อง เจาะลึกที่สำคัญของการพิจารณาอย่างรวบรัด คือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องเสนอว่าตนจะให้การรับสารภาพ การพิจารณาโดยรวบรัดนี้ผู้เสียหายที่เข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาสามารถมีบทบาทต่อการเสนอให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัดด้วย กล่าวคือ ในมาตรา 441 กำหนดให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาสามารถปฏิเสธคำร้องขอพิจารณาคดีอย่างรวบรัดด้วย

หากศาลยอมรับให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัดตามที่คู่ความตกลงกันแล้ว ก็จะมีการพิจารณาอย่างรวบรัด ซึ่งมีลักษณะดังนี้¹¹⁰

ก. ในการพิจารณาโดยรวบรัดศาลต้องลดโทษให้จำเลยหนึ่งในสาม ในกรณีที่เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตศาลจะต้องปรับลดโทษให้แก่จำเลยโดยลดโทษให้เหลือโทษจำคุกสามสิบปี เหตุที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการลดโทษในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด

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

¹¹⁰ Ibid. p. 158.

เนื่องจากการตอบแทนที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบโดยอาัยรับสารภาพ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีทำให้ลดคดีที่ค้างค้างในศาล

ข. การพิจารณาคดีโดยรวบรัดจะมีการพิจารณาเพียงชั้นไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น เนื่องจากการเรียกร้องของจำเลยให้มีการพิจารณาคดีอย่างรวบรัดนั้น คือ เป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ การพิจารณาคดีโดยรวบรัดศาลจะพิจารณาคดีจากสำนวนของพนักงานอัยการโดยไม่มีการสืบพยาน

ค. จำเลยอาจเสนอขอให้มีการพิจารณาลับ (in camera) ในการไต่สวนมูลฟ้องได้ หากจำเลยขอร้องให้มีการพิจารณาลับ เท่ากับจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยที่ตนมี อย่างไรก็ตาม จำเลยหลายคนอาจพอใจการพิจารณาลับเนื่องจากเกรงจะอับอายหรือในกรณีที่จำเลยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรม การพิจารณาลับจะเป็นการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยอย่างหนึ่ง

ง. ช่วยให้จำเลยประหยัดค่าทนายความ ศาลและอัยการประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาในการทำงาน ในคดีที่มีการพิจารณาอย่างรวบรัดตามมาตรา 443 กฎหมายกำหนดไม่ให้จำเลยอุทธรณ์ให้ปล่อยตัวหรืออุทธรณ์โทษปรับหรือชะลอคำพิพากษา (Suspended Sentence) ส่วนพนักงานอัยการก็ไม่สามารถอุทธรณ์ให้มีคำพิพากษาอื่นได้นอกจากคำพิพากษาให้จำคุก ทำให้คดีเสร็จเร็วและเป็นการประหยัดแก่ทุกฝ่าย

2. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หรือ patteggiamento ของประเทศอิตาลีเช่นเดียวกับฝรั่งเศส แนวโน้มการขยายขอบเขตการบังคับใช้เรื่องกระบวนการพิจารณาแบบเห็นชอบร่วมกันในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์นี้ เดิมจำกัดไว้ที่ความผิดอาญาโทษไม่เกินสามปี แต่ในปี 2003 ได้ขยายไปยังความผิดอาญาโทษไม่เกินห้าปี¹¹¹ การต่อรองคำรับสารภาพของอิตาลีนั้นเป็นการตกลงของคู่ความที่จะกำหนดอัตราโทษที่แน่นอนเพื่อเสนอให้แก่ศาลพิจารณา โดยมีหลักเกณฑ์ว่าในเวลาใดๆ ก่อนการพิจารณาของศาลคู่ความอาจร้องขอให้ศาลยอมรับข้อตกลงเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่เหมาะสมตามที่ได้เจรจากัน และในมาตรา 444 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฯ กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาและพนักงานอัยการอาจร้องขอให้ศาลยอมรับคำพิพากษาที่ได้เจรจากันแล้ว ผลการเจรจาที่ศาลอาจยอมรับได้นั้นจะต้องมีการลดหย่อนโทษไม่เกินหนึ่งในสามและเมื่อลดหย่อนโทษแล้วจะต้องมีโทษจำคุกไม่เกินสองปี ในกรณีที่เป็นความผิด

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

เล็กน้อยหรือเป็นการกระทำผิดครั้งแรก อาจมีการร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอการฟ้องได้ในคราวเดียวกันแต่ศาลอาจรับหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าวได้

การต่อรองคำรับสารภาพอิตาลีนี้มีผลกับคดีอาญาเท่านั้น โดยในมาตรา 445 กำหนดไว้ว่า คำพิพากษาจากการต่อรองคำรับสารภาพจะถูกปฏิเสธที่จะนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองหรือคดีแพ่งที่อาจมีขึ้นในภายหลัง ในมาตรานี้จำกัดขอบเขตของการใช้คำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพให้ใช้เฉพาะกับคดีอาญานั้นเท่านั้น ทั้งนี้ น่าจะเนื่องมาจากคำพิพากษาที่มาจาก การต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้มาจากการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ จึงต้องใช้อย่างระมัดระวังภายใต้ขอบเขตอย่างจำกัด

การร้องขอให้มีการต่อรองคำรับสารภาพจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเองก็ได้ แต่พนักงานอัยการอาจปฏิเสธและคัดค้านคำร้องนั้นก็ได้ โดยในมาตรา 446 กำหนดไว้ว่า หากพนักงานอัยการปฏิเสธคำรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธนั้นไว้ด้วยการกำหนดเช่นนี้เนื่องจากทำให้การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการสามารถตรวจสอบได้

เมื่อมีความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเข้ามามีผลต่อการพิจารณาของศาล โดยการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ได้ขึ้นก่อนการพิจารณาคดีให้ศาลพิจารณาให้เสร็จและมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธในเวลาใดก็ตามมูลฟ้องการพิจารณารับหรือปฏิเสธนั้น ศาลจะต้องตรวจสอบความสมัครใจของจำเลยในการทำข้อตกลงโดยในมาตรา 446 ได้กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหาว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยความสมัครใจหรือไม่ การตรวจสอบความสมัครใจนี้มีหลักการพื้นฐานเดียวกับการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมาย Common Law¹¹²

อย่างไรก็ดี ก่อนปี ค.ศ. 1990 ศาลถูกจำกัดบทบาทให้เป็นเพียงบรูชไพรินซ์ย์ กล่าวคือหากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการต่อรองกับผู้ต้องหานั้นเป็นไปตามข้อกำหนดในบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดโทษที่ตกลงกัน ศาลถูกบังคับให้จำต้องยอมรับในข้อตกลงนั้นแม้ว่าอาจมีเหตุบางอย่างที่หากมีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบโดยปกติแล้วจำเลยอาจถูกยกฟ้องได้ เช่น พยานหลักฐานมีไม่เพียงพอ หรือมีเหตุอันน่าสงสัยตามควร หลายคดีในช่วงเวลานั้นทำให้เกิดความกังวลและปัญหาความขัดแย้งเกิดขึ้นในระบบยุติธรรมของอิตาลี กระทั่งในปี ค.ศ. 1990 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศอิตาลีมีคำวินิจฉัยขยายอำนาจตุลาการต่อรองให้ความเห็นชอบข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพของอิตาลีกล่าวคือ ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลยพินิจตรวจสอบถึงความถูกต้องของการตกลงกันในเรื่องโทษว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าโทษที่ต่อรอง

¹¹² Ibid.

กันไม่เป็นไปตามกฎหมาย ก็อาจปฏิเสธความมีอยู่ของข้อตกลงดังกล่าวได้ส่งผลให้กระบวนการกลับเข้าสู่การพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบอีกครั้งหนึ่ง¹¹³

หลังจากศาลได้พิจารณาเสร็จแล้ว มาตรา 448 กำหนดให้ศาลมีคำตัดสินโดยเร็ว ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องนั้น นอกจากนี้ ในกรณีที่คู่ความยื่นคำร้องขอให้ศาลยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องจะต้องอ่านคำพิพากษาในเวลาปิดศาล

ในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพแต่ศาลยอมบังคับตามคำร้องขอต่อรองคำรับสารภาพของจำเลย มาตรา 448 ได้กำหนดเพิ่มเติมให้พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาที่มาจากการรับคำร้องขอต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้ได้ ส่วนในกรณีอื่นๆ คำพิพากษาที่มาจากการต่อรองดุลยพินิจลงโทษอุทธรณ์ไม่ได้

การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอิตาลี หรือ *patteggiamento* นั้นมีข้อจำกัดเนื่องด้วยทฤษฎีระบบของความเป็ประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ไม่อาจยอมรับให้มีการต่อรองคำรับสารภาพประเภทการต่อรองข้อหา (*charge bargaining*) ดังเช่นประเทศต้นแบบของการต่อรองคำรับสารภาพคือประเทศสหรัฐอเมริกา จึงปรากฏเพียงการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทการต่อรองดุลยพินิจการลงโทษของศาลที่เรียกว่า *sentence bargaining* มาปรับใช้เท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์โดยสรุปคือพนักงานอัยการจะทำการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาซึ่งอาจเป็นการต่อรองในเรื่องดุลยพินิจการลงโทษหรืออาจพ่วงด้วยมีการต่อรองเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องได้ด้วยเช่น การต่อรองในเรื่องการได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่จำเลยจะต้องเสียในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งต้องมีการรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำลงตามข้อหาที่ถูกดำเนินคดีหรืออาจยอมรับในกรณีของการต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือรัฐ การลดโทษให้กับผู้ต้องหาในอัตราเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในบางกรณีแม้เป็นคดีที่มีการตั้งข้อหาร้ายแรง พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลยพินิจเข้าทำการต่อรองคำรับสารภาพโดยการใช้วิธีต่อรองข้อหาเพื่อให้จำนวนของข้อหาที่ร้ายแรงนั้นลดลงหรืออาจลดความร้ายแรงของข้อหาที่ถูกตั้งขึ้นกรณีถูกดำเนินคดีในข้อหาเดียว เมื่อทั้งอัยการและผู้ต้องหาเห็นชอบในกระบวนการดังกล่าวก็จะมีการดำเนินการทำเป็นหนังสือหรือข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพและยื่นให้ศาลได้พิจารณาให้ความเห็นชอบซึ่งศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการใช้ดุลยพินิจอิสระในการที่จะปฏิเสธหรือให้ความเห็นชอบในข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นนั้นได้¹¹⁴ การทำหน้าที่ของศาลของประเทศอิตาลีค่อนข้างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตาม

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

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

http://en.wikipedia.org/wiki/Plea_bargain#Italy (*patteggiamento*).

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

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

¹¹⁵ Shdic Legale Conestrini. (2011). Pattequiamemtp-trial. Retrieved in 23 December 2011, from

กับผู้ต้องหาอื่นๆ ก็อาจใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการเสริมเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพได้เช่นเดียวกัน โดยหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษต่ำ พนักงานอัยการหรือผู้ต้องหาที่อาจเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทที่สองซึ่งเรียกว่า *Patteggiamento* แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรงเช่นคดีเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด ก็อาจเลือกใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพประเภทที่หนึ่งซึ่งเรียกว่ากระบวนการพิจารณาแบบรวบรัด

ข้อสังเกตอีกประการที่สำคัญคือ ในบทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น อัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างอิสระที่จะปฏิเสธหรือยื่นข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจเริ่มต้นด้วยกระบวนการทำ *proffer* ก่อนที่จะตกลงกันเป็นทางการในลำดับต่อไป ทั้งนี้อัยการสหรัฐต้องการชี้แจงว่าพยานหลักฐานหรือการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ของผู้ต้องหานั้นเป็นประโยชน์กับรัฐแค่ไหนเพียงใด ประเด็นนี้เองที่ในทางกลับกัน อัยการอิตาลีกลับไม่มีอำนาจเด็ดขาดในการริเริ่มกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ¹¹⁶ แม้กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการต้องให้ความยินยอมที่จะให้มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพก็ตาม แต่หากศาลเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะปฏิเสธหรือไม่ยินยอมที่จะทำข้อตกลงกับจำเลย ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจให้พนักงานอัยการทำบันทึกเป็นหนังสือถึงการใช้ดุลยพินิจในการปฏิเสธที่จะทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งแม้ข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพไม่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ในขั้นตอนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลเมื่อศาลได้พิเคราะห์แล้วว่าการปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมในการทำข้อตกลงกับผู้ต้องหานั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดโทษให้จำเลยตามที่จำเลยได้ยื่นคำร้องให้มีการทำข้อตกลงมาก่อนหน้านี้ได้¹¹⁷

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

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