

บทที่ 2

แนวคิดในการต่อรองคำให้การจำเลย

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงเหตุผลอันเป็นที่มาของกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยว่า นอกเหนือจากกรณีนำมาแก้ปัญห ปริมาณคดีที่มากจนล้นระบบแล้ว เหตุอื่นๆ นั้นจะมีอยู่เช่นใดบ้าง และ ขอบเขต หรือ ข้อจำกัดในกระบวนการดังกล่าว ว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาและบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญา เนื่องจากเป็นวิธีการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และการดำเนินคดีอาญาก็ได้มีการพัฒนาในด้านแนวคิดและรูปแบบมาเป็นลำดับตามแต่ละยุคสมัย โดยเริ่มจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย เพราะในสมัยโบราณผู้เสียหายต้องทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเองทั้งสิ้น ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง ต่อมาเมื่อมีแนวความคิดของนักปรัชญาทางกฎหมายแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน รัฐจะทำการล่วงละเมิดมิได้ รัฐจึงต้องทำการบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเองได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage)¹ ในเวลาต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้น จึงเห็นว่าการที่ประชาชนทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีเองดังเช่นเดิมนั้นอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายได้ จึงก่อให้เกิดแนวความคิดที่ให้รัฐเข้ามามีบทบาทรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแทนประชาชน อันส่งผลให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขึ้น เพื่อให้รัฐทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดต่อสังคมและรัฐ อันส่งผลให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา²

¹ คณิต ณ นคร, " ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ," รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, หน้า 34.

² เพิ่งอ้าง, น. 36 - 37.

ปัจจุบันประเทศที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นหลัก คือ ประเทศอังกฤษ³ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น และไทย จะยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาจึงสามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 หลัก ดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

เป็นรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยดั้งเดิมที่ยังมิได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน จะเห็นได้ว่าในสมัยโบราณเกือบทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะเป็นทางยุโรป ออฟริกา หรือ เอเชีย ล้วนแต่ให้เอกชนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและเป็นผู้ควบคุมอาชญากรรมในสังคมด้วยทั้งนั้น⁴ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดี ตลอดจนหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตนเอง และวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ก็เพื่อต้องการแก้แค้นทดแทน เพื่อเป็นการลดความอาฆาตมาดร้ายของผู้เสียหายและของบุคคลในสังคม อันทำให้การดำเนินคดีอาญาในยุคนี้ปะปนไปกับการดำเนินคดีแพ่ง

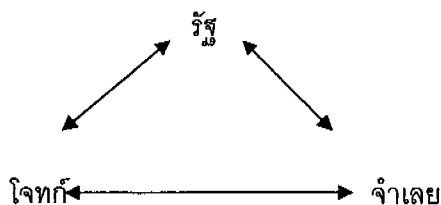
2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

เป็นแนวคิดตามแบบปัจเจกชนนิยมที่เชื่อมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และถือว่าพลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ดังนั้น ทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ไขต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องและ

³ การดำเนินคดีอาญาที่มีใช้ในเมืองบางกอนโตนของสวิตสั่น ในปัจจุบันมิใช่หลักในการดำเนินคดีอาญานำแต่เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญารอง กล่าวคือ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาได้ต่อเมื่ออัยการไม่ฟ้องคดีเท่านั้น โปรดดู คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.37.

“จิตรลดา จุงวงศ์, “แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 13.

ดำเนินคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือไม่⁵ อันมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ดังต่อไปนี้



ฝ่ายแรก คือ รัฐ ซึ่งจะมีการแบ่งแยกหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงออกให้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณา และศาลเป็นผู้พิจารณาแต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาล (Trial Judge) จะมีบทบาทเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และเป็นที่ปรึกษาในกระบวนการพิจารณา ควบคุมการต่อสู้ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด⁶ เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี ศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานไปตามที่คู่ความนำมาแสดงไม่มีการซักถามหรือเรียกพยานมาสืบ⁷

ฝ่ายต่อมา คือ โจทก์ ซึ่งมีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตน (Burden of Proof) โดยถือว่าเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องหรือกล่าวอ้างว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ต้องมีหน้าที่นำเสนอ

ฝ่ายสุดท้าย คือ จำเลย ซึ่งมีสิทธิในการวางเฉยจะให้การหรือไม่ให้การแก้ข้อกล่าวหาของโจทก์ก็ได้ เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่จำเลยมีสิทธิที่จะตรวจสอบและพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของโจทก์โดยการถามค้าน (Cross- Examination) พยานหลักฐานของโจทก์และมีสิทธินำพยานหลักฐานของตนมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง หรือ ความไม่

⁵ Delmar Karlen, Anglo-American Criminal Justice, (New York : Oxford University Press, 1967), p.19.

⁶ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure, (St. Paul, Minn : West Publishing, 1977), p. 29.

⁷ ประทุมพร กลัดอ่ำ, “ การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 6.

นำเชื้อถือของพยานโจทก์ ประเทศที่ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในปัจจุบันได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา⁸ เป็นต้น

ก. ประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เนื่องจากประชาชนทุกคนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งหลักการนี้สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดทางกฎหมาย Common Law ที่มีมาแต่เดิมว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมาย และระเบียบของบ้านเมือง” ฉะนั้น ภาระหน้าที่ดังกล่าวจึงรวมตลอดไปถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาด้วย⁹

แต่เดิมอังกฤษไม่มีเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดีแทนรัฐที่เรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) มีแต่อัยการสูงสุด (Attorney General)¹⁰ ซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาแทนรัฐเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดินเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปจึงตกเป็นหน้าที่ของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีอาญาส่วนใหญ่จะถูกดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยตำรวจจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตั้งแต่สืบสวน สอบสวน และดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งในการฟ้องคดีของกรมตำรวจนี้จะมอบหมายให้แผนกนิติการที่ตั้งอยู่ในท้องที่เกิดเหตุเป็นผู้ดำเนินการ แต่ในท้องที่ที่ไม่มีแผนกนิติการ กรมตำรวจจะจ้างนักกฎหมายเอกชนเพื่อให้ฟ้องคดีภายใต้คำแนะนำของกรมตำรวจหรือกรมตำรวจจะฟ้องคดีนั้นๆ เองก็ได้¹¹

แต่ต่อมาเมื่อมีคดีสำคัญเกิดมากขึ้น อังกฤษจึงจำเป็นต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่ง Director of Public Prosecution (DPP) ขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีอาญาฉบับแรก ค.ศ. 1879 (Prosecution of Offence Act 1879) เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินคดีที่มีความสำคัญ ยุ่งยาก หรือซับซ้อน และมีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการดำเนินคดีของตำรวจในคดีบางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ต้องได้รับความยินยอมจาก DPP ก่อน รวมทั้งมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาช่วยเหลือ

⁸ Delmar Karlen, *supra* note 5 ,p.25.

⁹ กุลพล พลวัน, “ ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย,” *วารสารอัยการ* 9 (พฤษภาคม 2529), หน้า 78.

¹⁰ Attorney General เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายสูงสุดและมีตำแหน่งทางการเมืองเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในการบริหารราชการ

¹¹ Delmar Karlen., *supra* note 5, p.19. และ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 1, น.34.

หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และบุคคลอื่นใด เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งการ¹²

ครั้นในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการก่อตั้งสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service (CPS)) ขึ้นมา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีอาญา ค.ศ. 1985 (The Prosecution of Offence Act 1985) เพื่อเป็นหน่วยงานในการรับผิดชอบในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งหมด โดยมี DPP เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีอัยการสูงสุดเป็นผู้ควบคุมดูแล¹³ แต่ละแห่งจะมี Chief of Crown Prosecutors เป็นหัวหน้า และได้มีการเพิ่มอำนาจให้ DPP มีอำนาจดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีการเริ่มต้นโดยตำรวจ มีอำนาจดำเนินคดีโดยเห็นว่าเหมาะสม เข้าดำเนินการรับทรัพย์สินภายใต้มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิ่งพิมพ์ลามก ค.ศ. 1959 ให้คำแนะนำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดี ดำเนินการฟ้องคดีอาญารวมทั้งอุทธรณ์ฎีกา และดำเนินการต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด¹⁴

นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการยุติการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลไว้แล้ว โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายไม่ดำเนินคดีต่อไปที่เรียกว่า Writ of nolle prosequi ก่อนศาลมีคำพิพากษาเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นคดีที่ฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง ช่มชู้กัน ซึ่งมีผลทำให้ศาลจำหน่ายคดีแต่การขออนุญาตไม่ดำเนินคดีต่อไปดังกล่าวไม่ทำให้จำเลยพ้นความผิดเพราะอาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ได้¹⁵

ปัจจุบันสำนักงานอัยการ (CPS) จึงเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาทั้งปวงที่มีการสอบสวนโดยตำรวจ กล่าวคือ ตำรวจจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่าจะเริ่มต้นดำเนินคดีหรือกล่าวหาบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาหรือไม่และเมื่อมีการกล่าวหาแล้วตำรวจต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อ

¹² L.G. Carvell and E. Swinfen Green., Criminal Law and Procedure, (London : Sweet & Maxwell Limited, 1970), pp.191-192.

¹³ Davies Carroll and Typer., The Criminal Justice System in English and Wales, (New York : Longman Publishing , 1995), p.123.

¹⁴ John Sparck., Emmins on Criminal Procedure, 9th ed. (London : Oxford University Press, 2002), pp. 56-57.

¹⁵ จิตรลดา จุงวงศ์, "แนวทางในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 17.

ทบพวณและพิจารณาว่าควรจะต้องฟ้องคดีหรือไม่¹⁶ นอกจากนั้นยังมีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานราชการอื่นๆของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีในความผิดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้นๆ โดยเฉพาะ เช่น กรมศุลกากร กรมสรรพสามิต มีอำนาจฟ้องคดีบุคคลที่หลบเลี่ยงภาษี กรมมาตรฐานสินค้ามีอำนาจฟ้องผู้ผลิตสินค้าที่ไม่ตรงตามมาตรฐานที่ทางการกำหนดไว้ เป็นต้น

สรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษในปัจจุบันอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานอัยการ (CPS) ทั้งนี้ ภายใต้การรับผิดชอบของ Attorney General และ Director of Public Prosecution

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้ โดยกระทำในนามของประชาชน¹⁷

พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมากที่สุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน หรือควบคุมการสอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญาในศาลตลอดจนการบังคับคดีและอภัยโทษ¹⁸

สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองโดยธรรมเนียมปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการมิได้เริ่มต้นคดีหรือสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง แต่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ยกเว้นในกรณีความผิดที่มีความสำคัญหรือค่อนข้างสลับซับซ้อน เช่น การหลอกลวงผู้บริโภค การทุจริตประพฤติดมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐหรือ

¹⁶ Kittipong Kittayarak and David Johnson, " Prosecution System in Seven Countries : A Comparative Analysis," Thammasat Law Journal (Vol. 25 , Dec - Jan ,1995), p.636.

¹⁷ เป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และได้รับเอาแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไปใช้ แม้การฟ้องร้องจะทำโดยอัยการท้องถิ่น(Local District Attorney) ก็ตามแต่อัยการของสหรัฐอเมริกาเกือบทั้งหมดก็ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในท้องถิ่นนั้น โปรดดู Delmar Karlen., *supra* note 5, p.25.

¹⁸ George T. Felkenes., The Criminal Justice System : It 's functions and personnel, (New Jersey : Prentice-Hall, 1975) p.146 และ Kittipong Kittayarak and David Johnson, *supra* note 16, p.647.

อาชญากรรมที่กระทำในรูปขององค์กร ซึ่งคดีเหล่านี้มักจะมีปัญหายุ่งยากในเรื่องพยานหลักฐานและจำเป็นต้องทำการสอบสวนด้วยความระมัดระวังและใช้เวลานาน¹⁹

สำหรับการฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นอาจยื่นคำฟ้องต่อศาล Magistrate เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อคดีมีมูลอัยการจะยื่นฟ้องแบบ information ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือถ้าตำรวจจับผู้ถูกกล่าวหานำส่งศาล Magistrate พนักงานอัยการจะดำเนินการให้มีการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินคดีในศาลต่อไป แต่ในกรณีที่เป็นการมีความผิดอาญาร้ายแรงอัยการอาจยื่นเสนอให้คณะลูกขุน (Grand Jury) ทำการไต่สวนมูลฟ้องเมื่อคดีมีมูลพนักงานจะยื่นฟ้องแบบ indictment ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี²⁰

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีอาญา และยังสามารถสั่งฟ้องในฐานะความผิดที่เบากว่าข้อหาที่ถูกสอบสวนมาแต่แรกได้ ซึ่งวิธีการนี้เรียกว่าการต่อรองคำให้การของจำเลย (Plea Bargaining) จึงถือได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกายึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)²¹

สำหรับผู้เสียหายโดยทั่วไปไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลโดยตรง แต่มีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตำรวจ พนักงานอัยการ ให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลางหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดอาญาร้ายแรง เพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป²²

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการเกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและประชาชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว²³ หลักการนี้ถือว่าความผิดอาญาเป็นความผิด

¹⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, " บทบาทอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา," วารสารอัยการ 9 (กันยายน 2521), หน้า 10.

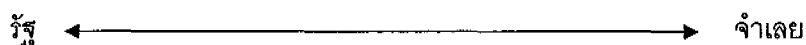
²⁰ Hazel B. Kerper, Introduction to the Criminal Justice System, 2nd ed., (Minnesota : West Publishing Company, 1979), pp.181-182.

²¹ Kittipong Kittayarak and David Johnson, *supra* note 16, p.647.

²² กิตติ บุญยพลากร, " ผู้เสียหายในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น. 24.

²³ คณิต ณ นคร, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 34, 37.

ต่อสังคมหรือต่อรัฐ โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นจะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายมิใช่ประชาชนคนหนึ่งคนใดเป็นการเฉพาะ โดยมีเจ้าพนักงาน ของรัฐซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ ซึ่งหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญา กับคดีแพ่งจะมีความแตกต่างกัน ในคดีอาญาเป็น การค้นหาความจริงในเนื้อหา (Principle of Material Truth) ส่วนในคดีแพ่งใช้ลักษณะของการค้นหาความจริงในเชิงรูปแบบ (Principle of Formal Truth)



รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดดังกล่าว เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ใน การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม รวมถึงมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อให้ ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและมีองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ(พนักงานอัยการ) ทำ หน้าที่ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ²⁴ อันหมายความว่า พนักงานอัยการทำหน้าที่รับผิดชอบในการ สอบสวนฟ้องร้อง อันถือเป็นหลักเกณฑ์ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์และถือว่าการดำเนินการสอบสวนและ ฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้²⁵ โดยตำรวจมีหน้าที่เพียงช่วยอัยการในการ ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องเท่านั้น²⁶ อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้เพียงผู้เดียวโดย เด็ดขาดหากแต่มีการให้โอกาสเอกชนในการฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกันโดยจำกัดประเภทและฐาน ความผิดไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเล็กน้อยๆ ที่เกี่ยวข้องหรือส่งผลต่อผลประโยชน์ส่วนตัวเสียของ

²⁴ คณิต ณ นคร, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวน คดีอาญาในต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2533), น. 185.

²⁵ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 37.

²⁶ จิตติ เจริญจำ, บทบาทของอัยการในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความ เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรม อัยการ, 2533), น. 195.

เอกชนผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น²⁷ ประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาลักษณะนี้ได้แก่ เยอรมนี และ ไทย เป็นต้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐอย่างเด็ดขาดโดยไม่เปิดโอกาสให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาเลย

ก. ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยึดถือหลักที่ว่า รัฐเป็นผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด²⁸ ดังนั้นการฟ้องร้องคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ผู้เดียว เพราะการกระทำ ความผิดอาญาถือว่าเป็นการทำลายความสงบสุขของสังคม ทั้งนี้โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ พนักงานอัยการ²⁹ เป็นผู้ใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐโดยเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนและควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ตลอดจนมีหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามคำพิพากษาและทำความเห็นเมื่อมีการขออภัยโทษ และเป็นประเทศแรกที่ได้ก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้น อันเป็นต้นแบบของประเทศต่างๆ ได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ³⁰ แต่ในบางกรณีรัฐอาจจะมอบอำนาจให้ข้าราชการหน่วยงานอื่นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้

จากหลักการที่ประเทศฝรั่งเศสถือว่าคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ ฉะนั้นจึงต้องกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐเท่านั้น ส่วนประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยตรง แต่มีอำนาจร้องทุกข์กล่าวโทษได้อย่างกว้างขวาง คือ สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวนก็ได้³¹ และเมื่อตำรวจได้รับคำร้อง

²⁷ คณิต ณ นคร, อัยการเยอรมัน และ การดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2533), น. 81.

²⁸ จิตรลดา จุงวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 20.

²⁹ อัยการ (ministere public) ตามความหมายของกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

³⁰ อุดม รัฐอมฤต, การฟ้องคดีอาญา : หนังสือรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น. 486.

³¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, อัยการฝรั่งเศส : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2533), น. 31.

ทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้ว จะต้องส่งไปยังพนักงานอัยการโดยเร็ว เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการโดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสำนวนสอบสวนว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการเพราะหลักการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสนี้เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ดังจะเห็นได้จากมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส³² ที่บัญญัติว่า “ อัยการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ” ซึ่งโดยปกติแล้วการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะพิจารณาตามเหตุผลและความเหมาะสมเป็นกรณี ๆ ไป แต่พนักงานอัยการจะไม่สั่งฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือความผิดนั้นเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ของสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการฟ้องคดีอาญาจะทำให้เสียหายแก่สังคมมากกว่าที่เป็นประโยชน์ แต่เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาแล้วไม่สามารถถอนฟ้องคดีได้จะต้องดำเนินคดีไปจนถึงที่สุดเพราะมีหลักกฎหมายที่ให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งตรงข้ามกับของประเทศไทยที่พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีได้โดยการใช้การปฏิบัติเช่นเดียวกับการสั่งไม่ฟ้องคดี³³ และแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่ก็สามารถขอเข้าเป็นคู่ความในคดีหรือร้องให้ศาลเปิดการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนเป็นผู้เสียหายได้

ข. ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีอัยการเป็นตัวแทนมาจากกระบวนที่ฝรั่งเศสใช้ เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป แม้ว่าปัจจุบันเยอรมนีจะกำหนดองค์กรผู้มีความอำนาจดำเนินคดีอาญาไว้ 2 ประเภท คือ อัยการ และผู้เสียหาย แต่พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง³⁴ ในขณะที่เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินคดีได้อย่างจำกัด เฉพาะความผิดอาญาเล็กน้อยที่กระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียของเอกชนมากกว่ากระทบกระเทือนส่วนได้เสียของสังคม หรือเป็นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย เท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าประเทศเยอรมนียึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก

³² เพิ่งอ้าง, น. 29.

³³ โกเมน ภัทรภิรมย์, “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม,” วารสารอัยการ 14 (กันยายน 2534), หน้า 117.

³⁴ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152(1)

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นประชาชนสามารถกล่าวโทษร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้³⁵ ทั้งนี้ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทุกประเภท เพราะในประเทศเยอรมนีถือว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ โดยมีตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่³⁶ และในการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการเยอรมนีนี้ถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งหมายความว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้³⁷ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equal Right Clause) และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความเสมอภาคกัน อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นให้ เช่น คดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ คดีที่ผู้กระทำความผิดกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย คดีอาญาที่เกี่ยวในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินถูกขู่เชื่อกว่าจะเปิดเผยความผิดอาญา คดีที่การฟ้องคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครองและคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จ ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เป็นต้น³⁸

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย กฎหมายได้เปิดโอกาสให้เอกชนผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาได้เช่นกัน แต่ได้จำกัดประเภทของคดีไว้ เฉพาะคดีบางประเภทที่ถือว่าเอกชนได้รับความเสียหายโดยตรงมากกว่ารัฐได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก ดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ข่มขู่ผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์³⁹

อย่างไรก็ดี เมื่อเอกชนผู้เสียหายได้ฟ้องร้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วพนักงานอัยการอาจจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมในการดำเนินคดี แต่ต้องยื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด⁴⁰ และเมื่อพนักงาน

³⁵ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 158(1)

³⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 79.

³⁷ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152(2)

³⁸ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153-154(e)

³⁹ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374

⁴⁰ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 377

อัยการเข้าดำเนินคดีเอง ก็จะเป็นโจทก์หลักในการรับผิดชอบในการดำเนินคดีโดยมีผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมที่มีฐานะสำคัญรองจากพนักงานอัยการเท่านั้น⁴¹

2.2 แนวคิดอันเป็นที่มาของกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย ซึ่งมีอยู่หลายประการด้วยกันโดยจะได้นำเสนอเป็นลำดับไปดังต่อไปนี้

2.2.1 ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ คือ เป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular prosecution) อันเป็นหลักที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ใช้เป็นหลักในการดำเนินการพิจารณาอาญา

ระบบในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ ถือว่าในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความเป็นธรรมสูงสุด ต้องเกิดจากการที่โจทก์และจำเลยมีโอกาสได้ต่อสู้กันอย่างเต็มที่โดยมีฐานะเป็นคู่ความในการดำเนินคดี (Parties to a Trial) และมีฐานะเช่นเดียวกับโจทก์และจำเลยในคดีแพ่งซึ่งการดำเนินคดีอาญาในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า การดำเนินคดีแบบปฏิปักษ์ (Adversarial) ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศไทยที่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่คู่ความทุกฝ่ายรวมถึงศาลต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดี

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะได้รับเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในส่วนของกระบวนการค้นหาความจริงในลักษณะของการต่อสู้ แต่การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีอัยการที่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดและเป็นองค์กรที่เชื่อมสัมพันธ์ระหว่างตำรวจ ศาลและราชทัณฑ์ เพราะอัยการในสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ตั้งแต่สอบสวนคดีอาญา จนกระทั่งเสนอความเห็นต่อศาลในการที่จะสั่งอภัยโทษหรือทัณฑ์บน⁴² ดังนั้นบทบาทและความรับผิดชอบของอัยการต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีความสำคัญอย่างยิ่ง

หลังจากประกาศอิสรภาพ สหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีตามแบบของฝรั่งเศส คือ อัยการ⁴³ เพื่อจัดข้อบกพร่องของระบบได้

⁴¹ Jonh H. Langbein, Comparative Criminal Procedure, (St. Paul , Minn. : West Publishing , 1977), p.101.

⁴² George T. Felkenes, The Criminal Justice System, (Englewood Cliffs : Prentice - Hall Inc ., 1973), p.146.

⁴³ William F. McDonalds, The Prosecutor ,(USA : Sage Publication Inc., 1979), p.20.

ส่วนจึงได้มีการแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดังเดิมนั้นคงรับผิดชอบเฉพาะแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรอัยการที่ตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา(ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วย เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาทลายสภาพเป็นประธานในคดี (Prozess-Subjekt) และ ระบบที่แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน และยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นประธานในคดีดังกล่าว เรียกว่า ระบบกล่าวหา(Akkusationsprozess)⁴⁴ ซึ่งจักรกลสำคัญของอัยการในสหรัฐอเมริกา คือ พนักงานอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอย่างแท้จริง และมีฐานะเป็นเอกเทศไม่ขึ้นต่อกระทรวงอัยการของรัฐ⁴⁵

สถานะของอัยการของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการเมือง จึงมีการเลือกตั้งเป็นพื้นฐาน เช่นในบางมลรัฐหรือในบางท้องถิ่นมีการเลือกตั้งพนักงานอัยการและอธิบดีอัยการ หรือ แม้จะใช้แบบการแต่งตั้งก็ต้องได้รับความเห็นชอบหรือยินยอมจากสภานิติบัญญัติของมลรัฐ ทำให้การเมืองมีโอกาสแทรกแซงการดำเนินคดีของอัยการได้ง่าย เนื่องจากในสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้เฉพาะอัยการเท่านั้นมีอำนาจในการฟ้องคดี อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องพรรคการเมืองใดที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเมืองเกี่ยวข้องด้วยก็ได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในกรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องชี้แจงเหตุผลต่อผู้ใด⁴⁶ แต่เนื่องจากว่าอัยการเป็นตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน เมื่ออัยการประพฤติตัวไม่เหมาะสมก็อาจจะไม่ได้รับเลือกตั้งอีกในคราวถัดไป⁴⁷

จากการเข้าสู่ตำแหน่งของอัยการที่เข้ามาโดยการถูกเลือกตั้ง จึงถือได้ว่าอัยการของสหรัฐอเมริกากระทำการแทนประชาชน แม้จะเป็นคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน อันต่างจากอัยการในประเทศไทยและในภาพพื้นยุโรปที่กระทำการแทนรัฐ โดยจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

⁴⁴ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 58.

⁴⁵ ระบบการบริหารงานยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา แต่ละมลรัฐแยกการบริหารออกไปอย่างเป็นเอกเทศจากรัฐบาลกลางอยู่แล้ว รวมถึงระบบศาลและอัยการด้วย ดังนั้น อัยการท้องถิ่น (District Attorney) จึงถือว่าการทำหน้าที่แทนประชาชนในมลรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐ

⁴⁶ อุทิศ แสนโกศิก, " บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา," อัยการนิเทศ เล่ม 27 (2508), หน้า 41 – 46.

⁴⁷ George F. Cole and Christopher E. Smith, The American System of Criminal Justice , 9th ed.(USA: Thomson Learning , 2001), p.286.

จากความเท่าเทียมกันของคู่ความและบทบาทของศาลที่วางเฉย (Passive) นี้เองที่รองรับกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แม้ว่าศาลจะต้องทำการพิจารณาให้ได้มาตรฐานตามที่กำหนดไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure แต่ข้อมูลที่ศาลใช้ในการพิจารณาก็มาจากการที่คู่ความเป็นผู้นำเสนอทั้งสิ้น อันเป็นไปตามลักษณะเฉพาะของระบบดำเนินคดีแบบต่อสู้ (Adversary) โดยศาลจะเข้ามาตรวจสอบในชั้นนัดพร้อม (Arraignment)⁴⁸ ถึงความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการต่อรองคำให้การว่าต้องเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาของสหรัฐ (Federal Rule of Criminal Procedure) ข้อ 11 และ ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลย⁴⁹ ตามหลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of Fairness) ซึ่งมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในการต่อสู้คดี⁵⁰ เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายมีความสามารถในการต่อสู้คดีเท่าเทียมกัน (Equality of Arm) การที่ฝ่ายหนึ่งจะรับเอาหรือปฏิเสธคำฟ้องหรือกล่าวโทษอย่างใด ๆ ของอีกฝ่าย ย่อมสามารถทำได้โดยอิสระภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกานั้นคู่ความสามารถกำหนดคดีได้⁵¹

จากเหตุที่คู่ความสามารถกำหนดคดีได้ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การต่อรองคำให้การจึงทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็วว่าการดำเนินคดีอาญาในกรณีทั่วไปที่ใช้อยู่ในประเทศไทย หรือประเทศในภาคพื้นยุโรปหากปราศจากกระบวนการดังกล่าวเสียแล้วย่อมจะทำให้ระบบการพิจารณาคดีของศาลต้องรับภาระหนักขึ้นอย่างมาก เป็นผลให้การทำงานไม่ต่อเนื่องและขาดประสิทธิภาพได้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อว่าปริมาณคดีที่มากแต่เพียงอย่างเดียวทำให้เกิดกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยขึ้น ใน

⁴⁸ Joshua Dressler , Understanding Criminal Procedure, (USA : Times Mirror Books , 1991), p.407.

⁴⁹ *Ibid.*, p.415.

⁵⁰ ประทุมพร กลัดอำ, " การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาความอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 6.

⁵¹ เนื่องจากพื้นฐานทางความคิดในการดำเนินคดีของทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่าอัยการมีฐานะเท่าเทียมกับจำเลย แต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่เนื่องจากอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีโอกาสที่ดีกว่าในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่จำเลยมักจะเป็นคนยากจนต้องการศึกษา ไม่อาจรู้ถึงพยานหลักฐานที่อัยการมีอยู่ได้ย่อมทำให้จำเลยขาดความพร้อมในการต่อสู้คดี โปรดดู กาญจนา ตรีแสน, " การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 14 และจากประเด็นดังกล่าวอาจส่งผลให้จำเลยที่เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกชักจูงจากอัยการให้เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การเนื่องจากกลัวในความไม่แน่นอนของการพิจารณาคดี โปรดดู Joshua Dressler, *supra* note 48, p.411.

ส่วนนี้ทัศนะของนักกฎหมายยังไม่เห็นพ้องกันนัก ยกตัวอย่างเช่น Alschuler(1968) และ Rhodes(1979) มีความเห็นว่า ปริมาณคดีที่มีอยู่อย่างมากมายจนเกินไปนั้นเป็นเพียงปัจจัยทั่วไปที่อยู่ห่างไกลจนแทบไม่มีอิทธิพลให้กระบวนการพิจารณาคดีต้องยุติลงด้วยกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยหรือวิธีอื่นๆ ในขณะที่ Mill(1971) ได้มีความเห็นไปในทางตรงข้ามว่า แรงผลักดันจากปริมาณคดีที่มีอยู่จนมากมายเกินไปนี้ เป็นสิ่งที่ส่งผลโดยตรง(Direct Impact) ให้เกิดกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยขึ้น⁵²

ในทัศนะของผู้เขียนแล้วเห็นว่า กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยเกิดขึ้นมาเพราะปริมาณคดีที่มีอยู่มากมายจนเกินไปเป็นองค์ประกอบด้วยส่วนหนึ่ง แต่ปัจจัยดังกล่าวก็มีใช้ปัจจัยแต่เพียงประการเดียวที่จะต้องนำกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยมาใช้กับประเทศไทย ความประสงค์จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้จนมองข้ามถึงความเหมาะสมถึงประเภทของคดีว่าคดีที่มีลักษณะพิเศษเป็นเช่นใดที่จะทำการยุติคดีด้วยวิธีการต่อรองคำให้การจำเลยได้ และคดีใดที่ไม่สามารถทำได้ รวมถึงรูปแบบของข้อตกลงที่ต้องมีหลักประกันสิทธิแก่จำเลยในคดีด้วยว่าจะไม่เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยไปเพราะอิทธิพลอื่นๆรอบตัวจนเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายอันเกินสมควร(Undue Harm) ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่ไม่อาจมองข้ามเสียได้ หากขาดหายหรือบกพร่องไปเสียแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลย และความเชื่อถือของประชาชนต่อระบบศาลยุติธรรมด้วย

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับคำรับสารภาพ ในการรับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยนั้น ศาลได้วางแนวมาตรฐานในเรื่องนี้ว่า คำรับสารภาพนั้นเกิดจากจำเลยที่ารู้ถึงการกระทำอันเป็นความผิดของตน และมีความประสงค์ที่จะรับผิดชอบในการกระทำความผิด⁵³ ซึ่งเป็นแนวทางที่มองทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ หากผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพความผิดที่เขาได้กระทำความผิดแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับการลดหย่อนโทษที่จะลงกับเขาไม่ว่าเขาจะได้ทำการรับสารภาพในช่วงใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม อันเป็นไปตามแนวความคิดเกี่ยวกับคำรับสารภาพตามกฎหมาย Anglo-American เชื่อว่าทุกคนหากทำผิดย่อมต้องการรับสารภาพแต่ที่ไม่ทำเป็นเพราะมีปัจจัยภายนอกมาบังคับ⁵⁴

⁵² เหตุที่ทำให้ Mill มีความเห็นเช่นนี้เนื่องจากได้ทำการศึกษาจาก Public defender ของเมือง New York ที่เป็นเมืองที่มีปริมาณคดีมาก แล้วปรากฏว่าคดี 50 คดี จาก 51 คดียุติลงด้วยกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ โปรดดู William F. McDonald ,*supra note* 43, p.411.

⁵³ ABA Standards Relating to Pleas of Guilty ข้อ 1.8 (A) (ii)

⁵⁴ โปรดดู Arther S. Aubry , Rudolph R. Caputo and R.J. Gallati , Criminal Interrogation, (Illinois : Charles C.Thomas Publisher,1980), pp.301 – 307 ที่ได้ให้ความเห็นใน

อย่างไรก็ตามมีบุคคลที่กระทำความผิดเป็นจำนวนมากที่จะไม่ยอมให้การรับสารภาพ หรือจะนิ่งเมื่ออยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดการบังคับโดยสภาพของการสอบสวนเอง หรือ โดยการทรมาน หรือ คุกคามอย่างอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพของบุคคลผู้ต้องสงสัย หรือ จำเลย แต่การกระทำเช่นนั้นอาจทำให้บุคคลผู้บริสุทธิ์ทำการรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง และอาจถูกลงโทษตามคำพิพากษานั้นก็ได้ เพราะในระหว่างที่ถูกทรมานหรือถูกบังคับ เขาจะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องอื่นนอกจากความเจ็บปวดจากการถูกขู่เข็ญเช่นนั้นเลย และในบางครั้งเขาอาจจะไม่ทราบเลยว่า การที่เขาให้การรับสารภาพเช่นนั้น อาจถูกใช้ยื่นเป็นพยานหลักฐานต่อเขาในการพิจารณาได้ ในทางจิตวิทยาจึงอาจกล่าวได้ว่า บุคคลต้องการที่จะพูดความจริงและเขาจะพูดความจริงภายใต้เงื่อนไขที่ถูกต้อง⁵⁵

2.3 ข้อจำกัดของกระบวนการต่อรองคำให้การ มีประเด็นใหญ่อยู่ 3 ประเด็น ด้วยกัน คือ เป็นการขัดต่อหลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ และ หลักคำรับสารภาพต้องไม่เกิดจากการชักจูงใจ

2.3.1 หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง (Privilege against Self – Incrimination)

ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17 การพิจารณาคดีในศาลของประเทศคอมมอนลอว์ ซึ่งมีการพิจารณาที่เรียกว่า Trial by Ordeal นั้นไม่มีผู้ใดคัดค้าน และไม่ถือว่าเป็นเรื่องผิดศีลธรรมแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อมีการนำเอากระบวนการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Jury) มาใช้ในการพิจารณาคดี ก็ทำให้เห็นว่าเป็นวิธีที่ดีกว่าการพิจารณาในแบบเดิม ในการพิจารณาแบบลูกขุนจะไม่ให้จำเลยสาบานหรือปฏิญาณ เพราะในขณะนั้นเห็นว่าการสาบานหรือปฏิญาณเป็นเครื่องตัดสินในตัวของตัวเองและเป็นวิธีการปลด

“ ปรัชญาของคำรับสารภาพ “ ไว้ว่าบุคคลธรรมดาที่มีความรู้สึกและสามารถพูดได้ เมื่อกระทำความผิดแล้วในบางครั้งก็ไม่อยากรับสารภาพเพราะสังคมได้กำหนดโทษสำหรับความผิดตามที่เขาจะรับสารภาพไว้ แต่ถึงกระนั้นก็ตามจิตใจและมูลเหตุจูงใจของคนก็ปรารถนาที่จะพูดความจริงมากกว่า เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเป็นคนดี แต่ที่กระทำความผิดแล้วไม่รับสารภาพนั้น อาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยภายนอกบางประการ เช่น ประสบการณ์บางอย่าง หรือความจำเป็นบางประการ ซึ่งโดยเนื้อแท้แล้วไม่ได้เกิดจากจิตใจของผู้กระทำความผิด

⁵⁵ ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลบ, “ หลักการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา, ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 16.

เปลี่ยนความผิดที่ง่ายเกินไป ปรัชญาของลูกขุนในขณะนั้น คือ ลูกขุนต้องเป็นผู้พิจารณาการกระทำของจำเลยมิใช่พิจารณาการกระทำของตนเอง ดังนั้น การพิจารณาโดยลูกขุนโดยแท้จึงไม่มีการให้คู่ความสาบาน หรือปฏิญาณก่อนให้การแต่อย่างใด แต่ยังคงบังคับให้จำเลยให้การอยู่

ในปี ค.ศ. 1590 ได้มีคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นโดยการพิจารณาคดีโดยลูกขุน คือ คดี Udall ซึ่ง Udall ถูกฟ้องในข้อหาก่อความไม่สงบ แต่ Udall ปฏิเสธข้อกล่าวหาและปฏิเสธที่จะตอบคำถามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ผู้พิพากษา Clarke พยายามที่จะถามคำถามต่าง ๆ แต่ Udall ก็ปฏิเสธที่จะตอบคำถามเหล่านั้น ในท้ายที่สุด ผู้พิพากษา Clarke ก็วินิจฉัยว่า หากจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจริง ย่อมที่จะให้การเพื่อพิสูจน์ตนเอง ดังนั้นการที่ Udall ปฏิเสธที่จะให้การจึงเท่ากับเป็นการรับสารภาพในความผิดนั้น และต่อมาในปี ค.ศ. 1606 เกิดคดี Garnet ก็ได้ปฏิเสธที่จะตอบคำถามที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเขา แต่คดีนี้ Garnet ปฏิเสธที่จะตอบคำถามต่อหน้าพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเขาเท่านั้น มิได้ปฏิเสธที่จะตอบคำถามโดยสิ้นเชิง⁵⁶

จึงอาจกล่าวได้ว่า ในช่วงต้นศตวรรษที่ 16 ยังไม่มีการยอมรับเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ใด ๆ ในการพิจารณาในศาลคอมมอนลอว์ จนกระทั่งถึงกลางศตวรรษที่ 17 คือ ช่วงปี ค.ศ. 1637 – 1641 ที่เกิดคดี Lilburn และ ในปี ค.ศ. 1641 ที่ศาล Star Chamber และศาล High Commission ได้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับการพิจารณาคดีแบบถูกบังคับให้สาบานหรือศาลไต่สวน (Ex Officio) จึงได้เกิดการเรียกร้องสิทธิที่บุคคลที่จะไม่ถูกผูกพันให้กล่าวถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาไม่ว่าโดยคำฟ้องหรือในศาลใด⁵⁷ ซึ่งก็ได้รับการยอมรับจากศาลในเวลาต่อมา และสิทธิเช่นนี้จะมียุ่เพียงเฉพาะเวลาที่ตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น ไม่รวมการเป็นพยาน และสิทธิดังกล่าวนี้มิได้จำกัดแต่เฉพาะในชั้นพิจารณาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเมื่อตนเป็นผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนด้วย โดยถือว่าการบังคับให้ต้องให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา เป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองในทางอาญานั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในระยะเริ่มแรกอันตรายที่เกิดจากการต้องรับผิดในทางอาญานั้นต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้ (Real and Appreciable) อันตรายที่เกิดจากความคาดคิดเขาเองและไม่มีตัวตน (Imaginary and Unsubstantial) ไม่สามารถนำมาอ้างได้⁵⁸ คือ ต้องเป็นเรื่องที่อาจทำให้ตนถูกฟ้องในทางอาญาที่มีอยู่ใน

⁵⁶ John Henry Wigmore, *Wigmore on Evidence*, (USA : Brown and Company , 1961), p.279.

⁵⁷ Mark Berger, *Taking the Fifth*, (Toronto : D.C. Health and Company, 1946), pp. 20 – 22.

⁵⁸ โปรดดูคดี Brown v. Walker (161 U.S. 591(1896))

อดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Future) ด้วย และในอังกฤษก็ได้มีการยืนยันหลักนี้ในคดี R.v. Boyes ⁵⁹ ซึ่งในคดีนี้พยานอ้างถึงสิทธิดังกล่าว โดยพูดถึงอันตรายที่ตนเองได้รับโดยถูกขู่ไล่ออกจาก House of Commons ศาลได้ปฏิเสธสิทธิดังกล่าวโดยวินิจฉัยว่า ความเสียหายหรืออันตรายที่จะได้รับดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่วิญญูชน จะได้รับความเดือดร้อนเพราะพฤติกรรมดังกล่าว .

ในปี ค.ศ. 1910 ศาลได้วินิจฉัยในคดี Holt v. U.S. ซึ่งคดีนี้มีประเด็นขึ้นสู่ศาลว่า การที่ Holt ถูกบังคับให้สวมเสื้อผ้าเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นของเขาหรือไม่นั้นเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวหรือไม่ ศาลได้วินิจฉัยว่า สิทธิของจำเลยมิได้ถูกละเมิด เนื่องจากจุดประสงค์ของฝ่ายโจทก์มีเพียงว่าต้องการพิสูจน์ว่า เสื้อผ้าดังกล่าวเป็นของจำเลยหรือไม่เท่านั้น แต่สิทธิในการไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง คุ่มครองเฉพาะกรณีที่จำเลยถูกบังคับไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจโดยความต้องการข้อมูล จากปากคำหรือถ้อยคำ จากเขา มิใช่เป็นเรื่องห้ามในการแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัว ร่างกาย ของจำเลย⁶⁰

การบังคับที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้ หมายถึง การบังคับตามกฎหมาย (Legal Compulsion) เช่น การลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีที่จำเลยปฏิเสธที่จะให้การตามหมายเรียก แต่หากการบังคับนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น การบังคับให้รับสารภาพก็จะตกอยู่ภายใต้หลักคำรับสารภาพโดยถูกบังคับ ประเด็นสำคัญของเรื่องนี้ คือ บางครั้งศาลวินิจฉัยว่าตำรวจไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบังคับบุคคลใดได้ ดังนั้นสิทธิที่จะไม่ให้การจึงไม่อาจเข้าเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเกิดอะไรขึ้นก็ตามในระหว่างการสอบสวนของตำรวจ แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาในคดี Miranda v. Arizona ⁶¹ ว่าสิทธินี้ครอบคลุมถึงในชั้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจด้วย แม้ว่าลักษณะบังคับของตำรวจจะไม่มีลักษณะเป็นทางการเหมือนชั้นพิจารณาโดยศาลก็ตาม⁶²

⁵⁹ Charles T. McCromick, *McCromick on Evidence*, 2nd ed. (USA : West Publishing Co, 1972), p.263.

⁶⁰ *Ibid*, p.264.

⁶¹ Miranda Rule มีหลักว่าก่อนที่จะมีการถามคำถามใดๆ ตำรวจต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องสงสัยทราบว่

1. เขามีสิทธิในการนิ่งเฉย
2. สิ่งใดที่เขาพูดสามารถถูกนำไปใช้เป็นปฏิปักษ์ต่อเขาในชั้นศาลได้
3. เขามีสิทธิปรึกษาทนายความและมีทนายความอยู่ร่วมในระหว่างสอบสวน
4. ถ้าไม่สามารถหาทนายความเองได้ รัฐจะจัดหาทนายความให้ก่อนการถามคำถามใดๆ ถ้าเขาต้องการ

จึงสามารถพิจารณาลักษณะอย่างกว้าง ๆ ของหลักการมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้ว่ามีองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก อันตรายของความรับผิดชอบทางอาญาต้องมีอยู่จริงและสามารถรับรู้ได้

ประการต่อมา การกระทำที่ถูกลงโทษนั้นต้องเกี่ยวกับคำให้การ และ

ประการสุดท้าย ต้องเป็นการบังคับโดยกฎหมาย

โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวจะมีอยู่ตลอดกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือในชั้นศาล แต่ทั้งนี้ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ทรงเอกสิทธิ์หรือจำเลย ที่จะสละเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้ หากจำเลยทราบถึงเอกสิทธิ์ดังกล่าว แล้วสมัครใจที่จะกล่าวคำให้การที่เป็นผลเสียแต่ตนเอง แต่การสละเอกสิทธิ์ของจำเลยเช่นว่านี้ ต้องมิได้เกิดจากการถูกข่มขู่ให้กลัว หรือ กลอุบายอื่นใด⁶³ ซึ่งศาลของ

⁶² Wayne R . LaFave , *Criminal Justice and The Supreme Court*, (USA : Macmillan Publishing Company, 1990), p.169.

⁶³ แนวคิดในการให้ความคุ้มครอง ตามเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง มีแนวคิดจากเหตุผลหลายประการดังนี้

1 . หากไม่มีเอกสิทธิ์ที่จะให้ความคุ้มครองพยานนี้ พยานบางคนจะต้องเผชิญกับทางเลือกระหว่างการถูกลงโทษหากไม่ให้การเนื่องจากโดยปกติพยานมีหน้าที่ต้องให้การ หรือการถูกลงโทษในข้อหาเบิกความเท็จหากเขาให้การเท็จ หรือการถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดหากเขาให้การตามความเป็นจริง ทางเลือกเหล่านี้พยานย่อมไม่ต้องการที่จะถูกบังคับให้ต้องเลือกในกรณีนี้การมีเอกสิทธิ์จึงเป็นการป้องกัน “จิตสำนึกและเกียรติภูมิของมนุษย์” (Conscience and Dignity of Man) [Ullman V. United States, (1950) ; 350 U.S. 422, at p. 446, per Black and Douglas, J.J.]

2 . เอกสิทธิ์นี้เป็นหลักหนึ่งซึ่งมาจากความคิดว่า พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิสูจน์การกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงเป็นหน้าที่ของพลเมืองในการต้องให้การในทุกสิ่งที่เขาทราบ ในเรื่องนี้มีบางคนเห็นว่าเป็นการขยายความเกินไป เพราะเหตุที่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหามากเกินไป และเห็นว่าการบริหารกระบวนการยุติธรรมไม่ใช่ว่าการแข่งขันที่ผู้ฉลาดกว่าจะเป็นผู้ชนะ แต่เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่ความปลอดภัยส่วนรวม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อประชาชนส่วนใหญ่ (R. V. Barnes (1921), 61 D.L.R. 623 at 638) แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้สนับสนุนความคิดในการคุ้มครองตามสิทธิ โดยเห็นว่ารัฐมีเครื่องมือในการป้องกันประโยชน์ของรัฐดีกว่าผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น จึงควรมีความเชื่อมั่นในเครื่องมือดังกล่าวมากกว่าการบังคับให้บุคคลต้องให้การ เพื่อเป็นประโยชน์แก่รัฐ

3 . การให้เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้ เป็นการป้องกันความกลัวของพยานที่จะต้องมาให้การในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความลับของตน ซึ่งอาจทำให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีอาญา

สหรัฐอเมริกาได้ยึดถือว่าความสมัครใจที่จะทำการสละเอกสิทธิ์นี้มีความสำคัญและมีระดับสูงกว่าความสมัครใจที่จะทำการรับสารภาพเสียอีก⁶⁴. โดยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแม้ด้วยคำที่จำเลยรับจะส่งผลเสียแก่ตน คือ เป็นผลให้ตนเองถูกฟ้องและลงโทษทางอาญาตามที่ให้การรับสารภาพ แต่กระบวนการดังกล่าวให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลย คือ ก่อนที่จำเลยจะทำการตกลงกับอัยการสามารถมีสิทธิปรึกษากับทนายความก่อน โดยจำเลยจะได้รู้ถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ รวมถึงแนวโน้มของคดีจากทนายของตนและอัยการ ประกอบกับสิทธิที่จะสามารถสละเอกสิทธิ์หรือสิทธิอื่น ๆ ได้ และเมื่อไปถึงศาล ก็จะมีการตรวจสอบโดยผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิของตนและสมัครใจสละสิทธิเช่นว่านี้โดยประการใด ๆ บ้าง

ศาลจะไม่มีส่วนในความตกลงระหว่างอัยการกับจำเลย เพียงแต่มีหน้าที่ควบคุมมิให้จำเลยถูกบังคับหรือถูกละเมิดสิทธิในช่วงใด ๆ ของกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือจำเลยในคดีอาญา ให้ปราศจากการถูกคุกคามบังคับให้ต้องให้ข้อมูลที่เป็นผลร้ายแก่ตนเองในทางอาญา แต่หากจำเลยสมัครใจกล่าวด้วยคำ

ดังนั้นจึงเป็นการส่งเสริมให้พยานให้ความร่วมมือในการสอบสวน มิฉะนั้นหากไม่มีหลักฐานนี้พยานก็จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมมาให้การตามที่รู้เห็นเหตุการณ์

4 . การมีเอกสิทธิ์นี้ จะช่วยทำให้คำให้การที่พยานให้การมีความน่าเชื่อถือเพิ่มขึ้นทั้งนี้เพราะพยานไม่ต้องกลัวว่าจะถูกบังคับให้ต้องให้การในเรื่องที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเขาเอง

5 . การที่พยานสามารถอ้างความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์นี้ จะช่วยทำให้ความเสี่ยงในการเบิกความเท็จน้อยลงเพราะไม่มีเหตุผลที่ทำให้เบิกความเท็จ เป็นผลให้ศาลสามารถเชื่อถือคำให้การของพยานด้วยความไว้วางใจมากขึ้น อย่างไรก็ตามหากคำให้การนั้นมีความจำเป็นจริงๆ ในบางประเทศใช้วิธีการพิเศษ เช่น อภัยโทษ หรือการให้ความคุ้มกันแก่พยานนั้น เป็นต้น

6 . หากพยานมีความประสงค์ที่จะไม่ให้การ เพื่อเป็นการคุ้มครองตนเอง และเขาไม่สามารถที่จะอ้างเอกสิทธิ์นี้ได้ การที่ศาลจะบังคับโดยขัดต่อความต้องการของเขาโดยการลงโทษในข้อหาหมิ่นประมาทศาลนั้น จะเป็นการทำลายความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา

โปรดดูรายละเอียดใน สุภี สมสวัสดิ์วิบูลย์, “ เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 12-13.

⁶⁴ “ Any evidence that the accused was threatened, tricked or cajoled into a waiver will....., show that the defendant did not voluntarily waiver his privilege....Voluntariness of waiver is thus a different and more demanding standard than the requirement that confession be voluntary ” โปรดดู Mark Berger, *supra* note 57, pp.155-156.

หรือเข้าสู่กระบวนการอื่นใดที่อาจส่งผลให้ถูกลงโทษหรือรับโทษทางอาญา โดยปราศจากการบีบบังคับจากปัจจัยภายนอกอย่างอื่นย่อมไม่เป็นการขัดต่อเอกสิทธิ์นี้ ซึ่งอาจกล่าวเป็นอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ก่อนที่จะพิจารณาในเรื่องกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยนั้น ต้องทำการพิจารณาเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง (Privilege Against Self – Incrimination) ก่อนว่าถูกละเมิดหรือไม่⁶⁵

2.3.2 หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption the Innocence)

บทสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากลจากอารยประเทศทั้งหลายทั้งในฐานะเป็นบทคุ้มครองสิทธิทั้งในกฎหมายอาญาและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Right) ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกำเนิดของบทสันนิษฐานดังกล่าวนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน และ ได้รับการพัฒนาสืบต่อมาในระหว่างยุค Enlightenment⁶⁶ ในปัจจุบันหลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1998 ขององค์การสหประชาชาติ (The European Convention on Human Right, 1998) ซึ่งมีข้อความไปในทางสอดคล้องกับกฎหมายภายในของหลายประเทศโดยมาตรา 6 (2) บัญญัติว่า “ บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย “

⁶⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ได้ให้ความคุ้มครองพยานในลักษณะเด็ดขาดสำหรับคำถามที่อาจทำให้พยานต้องถูกฟ้องในคดีอาญาอันตรงกับเอกสิทธิ์ของพยานที่ไม่จำเป็นต้องตอบคำถามซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง(Privilege Against Self – Incrimination) อันมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า nemo tenetur prodere seipsum อันตรงกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ห้า(Fifth Amendment)ที่ว่า No person shall be compelled to be witness against himself โดย ม.234 บัญญัติว่า พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอันอาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา ดังนั้น พยานในคดีอาญาจึงไม่มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้คู่ความหรือนุคคนภายนอกต้องรับโทษทางอาญา หรือ คำถามที่เป็นการหมิ่นประมาทพยาน อย่างไรก็ตามศาสตราจารย์ ประมวล สุวรรณศร เห็นว่าหลักกฎหมายในส่วนนี้ควรเป็นอย่างเดียวกับในคดีแพ่ง โปรดดูรายละเอียดใน สุกี สมสวัสดิ์วิบูลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63, น.43.

⁶⁶ โปรดดู Rinat Kitai ,” Presuming Innocence” *Oklahoma Law Review* ,p.259 จาก <http://www.oscn.net/applications/oscn/deliverdocument.asp?cited=434233>

จากมาตรา 6 (2) จะเห็นได้ว่าหากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายได้ หรือผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการพิพากษาจากศาลว่ากระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่า ยังเป็นผู้บริสุทธิ์จะไปปฏิบัติต่อผู้นั้นอย่างเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดไม่ได้ ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับอัยการที่ต้องทำการพิสูจน์ให้ปราศจากความสงสัยตามสมควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดจริง ซึ่งก่อนที่จะมี The European Convention on Human Right, 1998 นี้ ในอังกฤษยังมีคดีที่ใช้วิธีการพิจารณาความอาญาขัดต่อหลักดังกล่าว คือ คดี Woolmington v.DPP⁶⁷ ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า จำเลย (Woolmington) ถูกกล่าวหาว่าฆ่าคนตายโดยเจตนาโดย โจทก์ (Director of Public Prosecution ,DPP) บรรยายฟ้องว่า จำเลยยิงภรรยาเนื่องจากภรรยาจะหนีไปอยู่กับแม่ยาย ในขณะที่จำเลยต่อสู้ว่า เขาทำเพียงชักปืนออกมาแล้วบอกกับภรรยาว่าหากภรรยานี้ไป เขาจะฆ่าตัวตาย แล้วปืนดังกล่าวเกิดลั่นขึ้น ซึ่งในศาลชั้นต้น(Trial Judge)ตัดสินว่าเป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องทำการพิสูจน์ว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา ในที่นี้ คือ ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นอุบัติเหตุ หากพิสูจน์ไม่ได้เสียแล้วก็ต้องถือว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องของโจทก์⁶⁸ จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาในคดีนี้ถือว่ามีหลัก Presumption of Innocence แต่ถึงอย่างไรก็ตามหากมีคดีลักษณะเช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นในปัจจุบันอีก คำพิพากษาจะเป็นไปในทางตรงกันข้ามเนื่องจากปัจจุบันบทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่รัฐไม่สามารถล่วงละเมิดได้⁶⁹

⁶⁷ โปรดดู Woolmington v. DPP [1935] Ac 462 House of lords. จาก [http : // www.spr-consilio.com/presumption.pdf](http://www.spr-consilio.com/presumption.pdf).

⁶⁸ ในท้ายที่สุด ศาลสูงสุด (House of Lords) ก็ทำการตัดสินกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า จำเลยไม่มีความผิดเนื่องจากกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นมีข้อขัดแย้งหลัก presumption of innocence(...Throughout the web of the English criminal law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt...If, at the end of and on the whole of the case, there is a reasonable doubt, created by the evidence given by either the prosecution or the prisoner, as to whether the prisoner killed the deceased with a malicious intention, the prosecution has not made out the case and the prisoner is entitled to an acquittal. No matter what the charge or where the trial, the principle that the prosecution must prove the guilt of the prisoner is part of the common law of England." (italics mine) The principle is, therefore, of general application.)

⁶⁹ Randy L. ANDERSON v. STATE of Arkansas, (Supreme Court of Arkansas , May 29 , 2003) จาก <http://courts.state.ar.us/opinions/2003a/20030529/cr011131.html>

2.3.3 หลักคำรับสารภาพที่ได้ต้องมีได้เกิดจากการจงใจ หรือ การกระทำที่มีขอบอื่นใด

วิธีพิจารณาความในสมัยโบราณตั้งแต่กฎหมายในสมัยกลาง(Middle Age) การพิจารณาคดีอาญาเป็นการจับตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมาทำการพิจารณาแบบทรมานหรือกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย (Trial by Ordeal) เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพในความผิดของจำเลย. โดยคำรับสารภาพนี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างเด็ดขาด และถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในปี ค.ศ. 1840 มีการปฏิรูประบบกฎหมายทั้งในอังกฤษและฝรั่งเศส โดยมีสาระสำคัญ คือ การยกเลิกวิธีพิจารณาแบบทรมานผู้ต้องหาในที่ลับตา มาสู่การพิจารณาโดยเปิดเผย และใช้กระบวนการวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิด เช่นการตรวจสอบนิ้วมือ การซักถามพยาน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เหล่านี้นับว่าเป็นก้าวสำคัญทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เปลี่ยนแปลงจากยุคกฎหมายศาสนาไปสู่ยุคกฎหมายอย่างแท้จริง⁷⁰

การเปลี่ยนแปลงข้างต้นมีความเชื่อมโยงมาถึงวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหา คือ แต่เดิมนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานจะเริ่มจากตัวของผู้ต้องหาเป็นสำคัญโดยวิธีการทรมานให้รับสารภาพ ซึ่งวิธีพิจารณาความในลักษณะเช่นนี้ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปตั้งแต่สมัยกลางที่มีแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความในลักษณะของการไต่สวน คือ การแสวงหาพยานหลักฐานจากปากคำของผู้ต้องสงสัย หรือ การบีบบังคับให้รับสารภาพโดยการซักถามนั่นเอง⁷¹ การดำเนินคดีในลักษณะนี้แตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับระบบการดำเนินคดีในปัจจุบัน ซึ่งจะแสวงหาพยานหลักฐานจากภายนอกเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา คำรับสารภาพตามกฎหมายปัจจุบันจึงลดความสำคัญลงไปมาก โดยถือเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่ใช้ประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้ มิใช่พยานหลักฐานที่มีลักษณะเด็ดขาดที่มีอย่างเดียวกึ่งโทษจำเลยได้เช่นในสมัยก่อน หรือกล่าวได้ว่าในปัจจุบันการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น มิได้หมายความว่าสามารถแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆได้

⁷⁰ อีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, “ คำรับสารภาพชั้นสอบสวน, “ วารสารอัยการ 18 (เมษายน 2538), หน้า 28.

⁷¹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับชดเชย (สิงหาคม 2519), หน้า 146 – 147.

ทุกวิถีทางเนื่องจากมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมนั้น มีค่า 2 ประการที่หล่อหลอมรวมกันอยู่ คือ “ค่าของการอยู่ร่วมกัน” และ “ค่าส่วนบุคคล” ในการค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นจะทำลายค่าทั้ง 2 ประการนี้ได้⁷²

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเรื่องข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐานก็ย่อมไม่เป็นปัญหา เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นย่อมไม่สามารถรับฟังได้อย่างสิ้นเชิง⁷³ แต่ในกรณีอื่นที่ไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ก็ต้องทำการพิจารณาต่อไปว่าสิทธิที่ถูกละเมิดนั้นเป็นสิทธิมูลฐานที่มีความสำคัญหรือไม่ หรือ เป็นสิทธิที่รองลงมา หรือ เป็นเรื่องที่ปราศจากความสำคัญโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้โดยพิจารณาส่วนได้เสียของทุกฝ่ายประกอบกัน ยกตัวอย่างเช่น การเตือนผู้ต้องหาว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นศาลได้ ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิมูลฐานที่มีความสำคัญ หากได้รับพยานหลักฐานอย่างใด ๆ มาโดยฝ่าฝืนหลักดังกล่าวก็ย่อมไม่สามารถรับฟังพยานนั้นได้⁷⁴

เหตุที่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น คำรับสารภาพที่ได้มาโดยข่มขู่หรือให้สัญญาอย่างใด ๆ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวขาดความน่าเชื่อถือ (Serious Doubt on Its Reliability)⁷⁵ อันนำมาสู่ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁷⁶ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่เป็นหลักประกันให้กับประชาชนที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยมีหลักว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในคดีอาญาได้⁷⁷ ซึ่งบทคัดพยานนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างแพร่หลายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องของการ

⁷² คณิต ณ นคร, พยานหลักฐานในคดีอาญา : รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, น. 374.

⁷³ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482 , 1304/2482 , 57/2492

⁷⁵ Wayne R . LaFave , *supra note* 62, p.147.

⁷⁶ ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายคอมมอนลอว์มี 2 แบบ คือ

- 1) พยานหลักฐานที่อ้างไม่ได้ เพราะไม่ได้เห็นเองหรือเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay Rule)
- 2) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ คือ เกิดหรือได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)

⁷⁷ Wayne R . LaFave , Jerold H . Israel and Nancy J . King, Criminal Procedure, 3rd ed. (St . Paul , Minn : West Publishing, 2000) , pp. 489-490.

จับ ค้น ยึด สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือ และสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีโดยฝ่าฝืนกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย⁷⁸

บทคัดพยานนี้มีผลต่อการจำกัดอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากแม้ว่าจะได้พยานหลักฐานมาจากผู้กระทำความผิดจริงแต่หากได้มาโดยวิธีการที่มีชอบแล้วก็ถือว่าหลักฐานนั้นไม่อาจใช้ได้ เพราะ ถือเป็นเสมือน “ผล” ของการกระทำที่มีชอบของเจ้าหน้าที่นั้น ตามหลัก “ผลของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) ” ในประเด็นนี้ผู้พิพากษา Cardozo ได้มีความเห็นแย้งไว้ว่า⁷⁹ “ หลักการนี้เป็นการปล่อยอาชญากรให้หลุดรอดกรงเล็บของกฎหมายไป เพียงเพราะเหตุที่พยานของรัฐพลั้งพลาดไป โดยให้เหตุผลว่า บุรณภาพของอำนาจตุลาการย่อมมีความสำคัญมากที่สุดและไม่มีอะไรที่จะทำลายรัฐบาลได้รวดเร็วไปกว่าการที่รัฐล้มเหลวในการปฏิบัติตามกฎหมายของตนเอง ”

ด้วยความเข้มงวดของบทบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานตามหลัก Exclusionary Rule ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักยกเว้นให้สามารถนำพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอันต้องห้ามตามบทคัดพยานมาใช้ได้ คือ หลัก Good Faith Exception ที่ให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ละเมิด บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่(Forth Amendment) ได้หากเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตนมีสิทธิค้นหรือยึดตามหมายได้โดยชอบ และ Silver Platter Doctrine ที่ให้อำนาจศาลของสหรัฐสามารถนำพยานหลักฐานที่ไม่สามารถนำมาพิจารณาในศาลมลรัฐได้เนื่องจากมีปัญหาด้านความชอบด้วยกฎหมายตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ แต่ทั้ง 2 หลักนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างเข้มงวดและยังมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอยู่⁸⁰ ในด้านของ การป้องกันอาชญากรรม (Crime Prevention) จะเห็นได้จากในทางปฏิบัติที่อัยการมักจะเสนอข้อตกลงให้อาชญากรรับโทษในสถานเบา เพราะต้องการสร้างประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมจากปัญหาในเรื่องการถูกคัดพยานเนื่องจากการได้มาโดยมิชอบ ทำให้ขาดพยานหลักฐานที่จะชักจูงให้คณะลูกขุนเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งหากมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลุดรอดจากการลงโทษไปมาก เพราะขาดหลักฐานแน่ชัดในการเอาผิดทั้งที่ความจริงแล้วเขากระทำความผิดจริง ผู้ที่กระทำผิดแล้วหลุดรอดจากการลงโทษดังกล่าวนั้นก็ไม่ใช่เช็ดหลาบ หวนกลับมาก่อทำความผิดซ้ำ อันไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการป้องกันแบบเฉพาะ (Special Prevention) ในขณะเดียวกันก็ยังทำให้บุคคลอื่น ๆ อาจเอาเยี่ยงอย่างได้ เพราะคิดว่ากระทำ

⁷⁸ Wayne R . LaFave ,*supra* note 62, pp.147-148.

⁷⁹ โปรดดู Mapp v. Ohio , 367 U.S.643,81 S.Ct.1684,6 L. Ed 2d 1081 (1961)

⁸⁰ Wayne R . LaFave ,*supra* note 62, pp.155-158.

ความผิดแล้วโอกาสที่จะถูกลงโทษมีอยู่น้อย ซึ่งทำให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษในลักษณะของการป้องกันอาชญากรรมแบบทั่วไป (General Prevention) ไม่อาจบรรลุไปได้

นอกจากนี้รูปแบบอาชญากรรมในปัจจุบันได้เปลี่ยนไปมีความซับซ้อนกว่าเดิมมากตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากอาชญากรรมที่กระทำความผิดอย่างเป็นเอกเทศมาสู่องค์กรอาชญากรรม(Organized Crime) ที่มีลักษณะต่างกันไปที่เห็นได้ชัดในแทบทุกสังคม คือ อาชญากรรมยาเสพติด⁸¹ ซึ่งกฎหมายโดยทั่วไปจะสามารถดำเนินเอาความผิดได้ก็แต่เฉพาะกับผู้ที่ถูกจับกุมเท่านั้น ในขณะที่ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดหรือองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ข้างหลังผู้ถูกจับกลับยังไม่สามารถถูกนำมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ โดยเฉพาะกับตัวการที่อยู่เบื้องหลังที่ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่ใกล้ชิดกับผลที่เป็นความผิดตามกฎหมาย คือ ตัวยาเสพติด แต่ได้เปลี่ยนเป็นผลประโยชน์ในรูปของตัวเงินรายได้จากการค้ายาเสพติดหรือเป็นทรัพย์สินอื่นๆ เนื่องจากโดยสภาพขององค์กรอาชญากรรม จะมีเครือข่ายที่แบ่งงานกันทำมีความสลับซับซ้อนและประสานงานกันทั้งภายในและภายนอกประเทศ ไม่สามารถใช้กฎหมายอาญาหลักในเรื่องผู้ให้ หรือ ผู้สนับสนุน มาเอาผิดกับผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ได้โดยตรง อีกทั้งหัวหน้าองค์กรก็มักประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมายเป็นเบื้องหน้า แทบไม่มีหลักฐานว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด การจับกุมบุคคลผู้เป็นหัวหน้าหรือตัวการใหญ่จึงไม่สามารถทำได้เพราะขาดพยานหลักฐาน⁸²

หากพิจารณาความเป็นจริงในปัจจุบันจะเห็นว่าผู้ค้ายาเสพติดที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมได้ส่วนมากจะเป็นผู้ค้ารายย่อย ที่สามารถมีตัวตายตัวแทนเพิ่มขึ้นมาได้ตลอดเวลา หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของ อาชญากรรมพื้นฐาน ที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถจะแก้ปัญหายาเสพติดได้หากไม่สามารถจับนายทุนได้ ซึ่งการขาดมาตรการทางกฎหมายที่ไม่สามารถเอาผิดกับนายทุนได้นี้เองจึงเป็นอุปสรรคสำคัญ

⁸¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ที่ต้องให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยโดยเปิดเผยแม้จำเลยจะรับสารภาพ ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องมาเบิกความ แสดงรายละเอียดของการวางแผนจับกุม ทำให้ผู้กระทำความผิดยาเสพติดรายอื่นที่ยังไม่ถูกดำเนินคดี ทราบตัวเจ้าหน้าที่รวมถึงวิธีการสอบสวนจับกุม ตลอดจนสามารถศึกษาจากคำพิพากษา ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความลำบากในการวางแผนปฏิบัติงาน และอาจเกิดอันตรายในการปฏิบัติงานครั้งต่อไป รอดู ณ์สุพล เรื่องนุ่ม, "การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติด," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543), น. 77.

⁸² ไชยยศ เหมะรัชตะ และคณะ, การศึกษาการดำเนินคดียาเสพติดตามระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม, (รายงานการวิจัย สภาการวิจัยแห่งชาติ, 2526), น. 60-61.

ในการแก้ปัญหาองค์กรอาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้⁸³ และเมื่อได้พยานหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องในการกระทำผิดมาแล้วหากเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา ในการรับฟังพยานหลักฐานก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความอาญา การพิสูจน์ว่าจะผิดในฐานใดๆนั้น ก็ต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์อย่างเดียวกับในคดีอาญา⁸⁴ คือ โจทก์ต้องทำการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าการกระทำเป็นความผิดและจำเลยกระทำผิดเช่นนั้น⁸⁵ ซึ่งกระบวนการต่อรองคำให้การจะเป็นเครื่องมือที่ใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือกล่าวได้ว่าการต่อรองคำให้การสาเหตุนั้นมีสาเหตุหลักเนื่องมาจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการมีไม่เพียงพอนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจึงเห็นได้ว่าคำรับสารภาพก็ยังมีความสำคัญในการใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้กระทำความผิดได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นคำรับสารภาพที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายอภัยโทษ กฎหมายเกี่ยวกับการรับสารภาพมีได้มีอยู่เฉพาะที่แห่งใดแห่งหนึ่ง แต่มีอยู่เป็นหลักสากลทั่วไป เช่นในรัฐธรรมนูญ⁸⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ กฎเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (Common Law

⁸³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหาอาชญากรรม : การศึกษาและวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย, (รายงานผลการวิจัยทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,ตุลาคม 2525), น. 228-229.

⁸⁴ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

⁸⁵ ในสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในคดีจำพวกองค์กรเครือข่ายอาชญากรรมอย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพ โปรดดูรายละเอียดใน ณัฐพล เรืองนุ้ม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72, น.88. และ นักกฎหมายอเมริกันจำนวนไม่น้อยที่คิดที่ว่ากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพสามารถอำนวยความสะดวกได้ดี โปรดดู Debra S. Emmelman, " Trial by Plea Bargaining : Case Settlement as a Product of Recursive Decision-making ," Law & Society Review (Vol.30,Number 2 (1996)), p.357 ที่กล่าวในทางที่ว่า การทำการพิจารณาต่อไปก็ไม่เป็นการรับประกันได้ว่าความยุติธรรม หรือ ความจริงจะปรากฏ ตรงกับที่ระบบการดำเนินคดีแบบปฏิปักษ์(Adversarial Procedure) ไม่ได้รับประกันว่าผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษและผู้บริสุทธิ์จะได้รับการปล่อยตัวไป และระบบการพิจารณาของเรา(อเมริกา)นั้นถือว่าหากมีความสงสัยอย่างใดๆว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยเช่นนั้นให้จำเลย เช่น การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ความผิดได้ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ระบบการต่อรองคำให้การจำเลยจึงเป็นการรับรองถึงความยุติธรรมว่าผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษ และผู้บริสุทธิ์จะถูกปล่อยตัวไปได้ดีกว่าการพิจารณาต่อไป

⁸⁶ ในสหรัฐอเมริกาจะเป็นวิธีพิจารณาความอาญาในเชิงรัฐธรรมนูญ คือ ศาลจะตีความรัฐธรรมนูญเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพของจำเลยมีดังต่อไปนี้

Tradition) ที่มีได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น Anglo – American tradition ซึ่งหากคำรับสารภาพที่ได้มาไปละเมิดหลักใดหลักหนึ่งเสียแล้ว คำรับสารภาพดังกล่าวย่อมมีอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาลได้ หลักในการพิจารณาเกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยมีอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

(1) การตรวจสอบความสมัครใจ หรือ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Free & voluntary rule ซึ่งเป็นการตรวจสอบปัจจัยภายนอกรอบตัวจำเลย (Environment & Methods used) และอีกปัจจัยหนึ่ง คือ ปัจจัยภายในตัวจำเลย (Susceptibility)⁸⁷

- 4th Amendment (Exclusionary Rule) หลักนี้จะถูกนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรกหากมีการยกข้อต่อสู้ว่า คำรับสารภาพของจำเลยไม่อาจรับฟังได้ ซึ่งรูปแบบหนึ่งที่เป็นที่รู้จักกันดีของบทตัดพยานคือ fruit of the poisonous tree doctrine ที่เกิดจากคดี Wong Sun v. U.S. 371 u.s.471 (1963) มีใจความโดยย่อว่า “ คำรับสารภาพของจำเลยนั้นไม่ว่าจะสมัครใจเพียงใดก็ตามย่อมถือว่าเป็นผลของต้นไม้ที่มีพิษ หากสิทธิตาม 4th Amendment ถูกละเมิด “

- 5th Amendment (Self – Incrimination Right) เป็นการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นพยานที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง แต่สิทธิในข้อนี้หมายความว่าเฉพาะคำให้การเท่านั้น ไม่รวมพยานหลักฐานทางกายภาพประเภทอื่น

- 6th Amendment (Right to Counsel) นอกจากจะเป็นการให้สิทธิแก่จำเลยในการมีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาแล้ว สิทธิเช่นนี้ยังขยายไปถึงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีด้วย

- 14th Amendment (Due Process Clause) รัฐธรรมนูญในส่วนนี้จะใช้ประกอบกับ 5th Amendment จะเป็นการวางหลักให้คำรับสารภาพต้องปราศจากการถูกขู่เข็ญและต้องสมัครใจ (The Basis For Free & voluntary rule) อันเป็นหลักการใหญ่ที่ต้องพิจารณาในกฎหมายเกี่ยวกับคำรับสารภาพ

- McNabb - Mallory rule ซึ่งเป็นหลักการป้องกันการนำตัวผู้ต้องหามาอ้างศาลในนัดแรก (Initial Appearance) เข้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Undue Delay) หากได้รับคำรับสารภาพของจำเลยขึ้นมาในระหว่างนั้น ก็จะต้องห้ามมิให้รับฟังเนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากความล่าช้าในการนำจำเลยมาสู่ความยุติธรรม แม้ว่าขณะสารภาพนั้นจำเลยจะเต็มใจเพียงใดก็ตาม

⁸⁷ โปรดดูการตรวจสอบความสมัครใจในการให้การรับสารภาพว่าทำอย่างไรในคดี Jackson v. Denno, 378 U.S. 368 (1964) และ Paul B . Weston , Kenneth M. Wells and Marlene E.Hertoghe, Criminal Evidence For Police, 4th ed. (USA : Prentice - Hall Inc ,1995), pp.168-169.

ปัจจัยภายในตัวจำเลย

- ภูมิหลังของตัวจำเลย
- ความรู้และการศึกษาของจำเลย
- ประสบการณ์ครั้งก่อนๆเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม
- ปัจจัยทางร่างกายของจำเลย
- ปัจจัยทางด้านจิตใจของจำเลย

ปัจจัยภายนอกรอบตัวจำเลย

- สถานที่ ๆ จำเลยรับสารภาพ
- ความยาวของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความรุนแรงของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความถี่ของการสอบสวนหรือสอบถาม
- ความเพียงพอของอาหารและการพักผ่อน

(2) ธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการรับสารภาพ ยกตัวอย่างเช่น ตามธรรมเนียมปฏิบัติของกฎหมาย Anglo – American ถือว่า คำรับสารภาพต้องเกิดจาก Free will & voluntary choice จริง ๆ ของตัวจำเลยมิได้เกิดจากการข่มขู่ให้กลัว (Coerced) ด้วยประการอื่น ๆ ซึ่งหลักนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นหลัก Freedom of choice

(3) คำรับสารภาพต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย การสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นอีกทางหนึ่งที่สามารถได้มาซึ่งคำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่ได้รับความนิยมมากในปัจจุบัน พนักงานสอบสวนของสหรัฐอเมริกาได้รับการสารภาพความผิดจากจำเลยถึงร้อยละ 60 ของคดีทั้งหมดในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉลี่ยผู้ต้องหา 3 ใน 4 คนจะสละสิทธิตาม 5th Amendment(Miranda right) ซึ่งคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกามาก กล่าวคือ คำรับสารภาพของจำเลยจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของอัยการที่ต้องพิสูจน์ถึงความบกพร่องของคำรับสารภาพ เช่น ในชั้นเจ้าพนักงานที่ส่งคำเสนอฟ้องผู้ต้องหาต่ออัยการ หากผู้ต้องหารับสารภาพจะถือว่าคดีมีมูลของการกระทำความผิด (Prima Facie) ⁸⁸ และในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยรับสารภาพในชั้นสอบสวนแล้วอัยการก็ไม่มีหน้าที่สืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยอีก เว้นเสียแต่ว่าทนายจำเลยจะได้ยกเอาประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำรับสารภาพขึ้นมาต่อสู้ ตรงกันข้ามกับเยอรมนี หรือประเทศในแถบทวีปยุโรปอื่น ๆ ที่มีอัตราโดยเฉลี่ยของคำรับสารภาพของจำเลยอยู่ประมาณร้อยละ 40 และแม้จะมีคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนแล้วก็ตามก็ไม่เป็นการปลดเปลื้องภาระของอัยการที่จะต้องทำการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่รับสารภาพ⁸⁹

⁸⁸ สุนทร เกิดโกคา, “ บรรทัดฐานของศาลฎีกาในเรื่องการขังน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 13 – 14.

⁸⁹ โปรดดู The Law of Confession จาก <http://faculty.ncwc.edu/toconnor/410/410lect12.htm>

จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาทางที่ทนายจำเลยจะได้เปรียบที่สุด คือ การต่อสู้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐาน อันจะส่งผลถึงการที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยทนายจำเลยมีหน้าที่เพียงแสดงต่อศาลว่า การจับ หรือ การค้น ทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ จำเลยรับสารภาพเนื่องจากถูกข่มขู่ รวมถึงการที่เจ้าพนักงานได้คำรับสารภาพหรือพยานหลักฐานอื่นมา โดยมีได้เตือนผู้ต้องหาถึงสิทธิ (Miranda Warnings) ของตนที่มีอยู่ ซึ่งในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้รัฐจะต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) หักล้างข้อต่อสู้ของทนายจำเลย

ข้อห้ามในการรับฟังพยานหลักฐาน (Suppression Hearing) นี้ถือเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วย และยังเป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาไปอีกทางหนึ่งด้วย เช่นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาพบศาลในคราวแรกล่าช้า อันอาจส่งผลถึงการรับฟังของอัยการต่อศาล แต่ก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อตัวจำเลยอย่างใด คือ ถึงศาลจะรับฟังหากพยานหลักฐานที่อัยการมีอยู่ได้มาจากกระบวนการที่มีชอบ เช่น การค้น หรือยึดโดยปราศจากหมายศาล อัยการก็ต้องตัดข้อหาที่ต้องให้พยานชั้นนั้นออกไป หรือทำกระบวนการต่อรองคำให้การ และแม้ศาลจะไม่รับฟังของอัยการหลักการเปิดเผยพยานของคู่ความ (Discovery Rule) ก็จะไม่ทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบใจทักแต่อย่างใด⁹⁰

หลักการเปิดเผยพยานของคู่ความ นี้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะรับประกันได้ว่ามีความเป็นธรรม(Fair Trial) ในระบบการดำเนินคดีแบบต่อสู้ (Adversary Process) อันจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ที่ศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางไว้ในคดี Brady v. Maryland, 1963 หรือ Brady rule อันวางหลักให้ อัยการต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดแก่จำเลย (...Require the prosecutor to open their files completely to the defendant)⁹¹

(4) กระบวนการสอบสวน (Interrogation Procedure) ในสหรัฐอเมริกาชั้นพนักงานสอบสวนจะเป็นขั้นที่ผู้ต้องหาได้ให้การสารภาพมากที่สุดขั้นหนึ่ง ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นเหตุที่พนักงานสอบสวนต้องการคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหาอาจมาจากเหตุ 2 ประการ คือ เนื่องจากเจ้าพนักงานสอบสวนรู้ว่าไม่สามารถนำผู้ต้องหามาลงโทษได้อย่างแน่นอนหากมีการพิจารณาต่อไปในชั้นศาล หรือ อีก

⁹⁰ Wayne R.LaFave,Jerold H.Israel and Nancy J,King, *supra* note 77, p.918.

⁹¹ ในทางปฏิบัติหลายมลรัฐมิได้นำ Brady Rule ไปใช้ในการดำเนินคดีภายในรัฐของตน และอัยการมักจะเสนอข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จำเลยจะให้การรับสารภาพความผิด(Plea of Guilty) โปรดดู The Law of Confession จาก <http://faculty.ncwc.edu/toconnor/410/410lect12.htm>

สาเหตุหนึ่ง คือต้องการให้ผู้ต้องหารู้สึกดีขึ้นหากให้การรับสารภาพความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนนี้แบ่งออกเป็น 4 ประเภท⁹² คือ

- คำรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา (Full Confession)
- คำรับสารภาพเพียงบางส่วน (Partial Confession)
- คำกล่าวที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์ทางอาญา(Incrimination Statement)⁹³
- คำให้การปฏิเสธความผิด (No Crimination Statement)

คำรับในชั้นสอบสวนนี้จะมีผลถึงการฟ้องคดีของพนักงานอัยการด้วย โดยในทางปฏิบัติหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพที่เป็นผลร้ายแก่ตนเอง (บางครั้งเรียกว่า Soft Confession) ก็เป็นการเพียงพอที่อัยการจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ แม้ว่าจะไม่ได้ความอย่างแน่ชัดว่าผู้ต้องหาคำกล่าวความผิดตามฟ้องก็ตาม (Full Confession และ Partial Confession บางครั้งเรียกว่า Hard Confession) เพียงแต่หาข้อมูลรองรับว่าผู้ต้องหาอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ๆ ทั้งนี้ก่อนที่ผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพต้องได้รับการเตือนถึง Miranda Rule ก่อนทุกครั้งมิเช่นนั้นจะไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้⁹⁴

⁹² โปรดดู The Law of Confession จาก <http://faculty.ncwc.edu/toconnor/410/410lect12.htm>

⁹³ ในทางอาญายังไม่ชัดเจนนัก แต่ในทางแพ่งนั้นมีความชัดเจนมากกว่า คือ คำกล่าวใดๆ แม้จะไม่ถึงขนาดเป็นคำรับในข้อเท็จจริงก็ดี ถ้าคำกล่าวนั้นทำให้ตนเสียประโยชน์ในคดี คู่ความอีกฝ่ายก็สามารถอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งคำกล่าวที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์ทางแพ่ง ดังกล่าวปัจจุบันได้นำมาใช้ในคดีอาญาด้วย โปรดดู ประมูล สุวรรณศร, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : แสงวิสุทธิการพิมพ์, 2526), น. 94 และ จิตติ เจริญจำ, "คำรับที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์ในทางอาญา," วารสารอัยการ (เล่มที่ 17 มีนาคม 2537), หน้า 28-35.

⁹⁴ โปรดดู

Sample Hard Confession

วันที่ทำการสอบสวน.....
เวลาที่ทำการสอบสวน
สถานที่ทำการสอบสวน.....
ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี มีภูมิลำเนาอยู่ที่.....
เบอร์โทรศัพท์.....ขณะนั้นข้าพเจ้าได้พบผู้เสียหายเดินสวนเข้ามาแล้วเกิดกระทบกระทั่งกันขึ้น
ทำให้ข้าพเจ้าและผู้เสียหายเกิดปากเสียงกัน ผู้เสียหายจึงคว้าท่อนไม้เข้ามาจะทำร้ายข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจึง
หนีบปืนยิงไป 1 นัด ซึ่งข้าพเจ้าคิดว่าผู้เสียหายเสียชีวิตแล้วขณะที่ข้าพเจ้าออกจากสถานที่เกิดเหตุมา

ดังนั้นการที่จะนำคำรับสารภาพของผู้ต้องหามาฟังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต้องพิจารณาว่าคำรับนั้นฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในการรับฟังคำรับสารภาพในส่วนไหนบ้างหรือไม่ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพก็วางอยู่บนมาตรฐานในการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเช่นเดียวกัน แต่ได้มีการยกเกณฑ์ออกมา ควบคุมในเรื่องนี้โดยเฉพาะ⁹⁵ ซึ่งหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (FRCP) ก็ได้บัญญัติหลักการรับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของอัยการกับจำเลยว่าต้องวางอยู่บนหลัก Freedom of Choice เช่นเดียวกัน คือ จำเลยต้องมีโอกาสเลือกอย่างอิสระและสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การประกอบกับจำเลยต้องรู้ถึงสิทธิของตนว่ามีอยู่อย่างไรด้วย หากขาดไปส่วนใดส่วนหนึ่งคำรับสารภาพก็จะไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ หากศาลเห็นว่ากระบวนการที่ทำให้จำเลยรับสารภาพเกิดจากกระบวนการอื่นนอกเหนือจาก

ข้าพเจ้าได้อ่านข้อความทั้งหมดแล้วยอมรับว่าถูกต้องและเป็นความจริง

พยาน.....

พยาน.....

ผู้ให้ข้อความ.....

Sample Soft Confession

วันที่ทำการสอบสวน.....

เวลาที่ทำการสอบสวน

สถานที่ทำการสอบสวน

ข้าพเจ้า.....อายุ.....ปี มีภูมิลำเนาอยู่ที่.....

เบอร์โทรศัพท์.....

ข้าพเจ้าออกจากบาร์ประมาณเที่ยงคืน โดยออกทางประตูหลังของสถานที่เกิดเหตุ ขณะนั้นข้าพเจ้าพบผู้เสียหายยืนอยู่บริเวณใกล้เคียง ผู้เสียหายได้พูดกับข้าพเจ้าและเราได้เกิดปากเสียงกันอย่างรุนแรงหลังจากนั้นข้าพเจ้าได้ออกจากสถานที่เกิดเหตุมาและข้าพเจ้าแน่ใจว่าผู้เสียหายยังคงมีชีวิตอยู่เมื่อข้าพเจ้าพบผู้เสียหายครั้งสุดท้าย

ข้าพเจ้าได้อ่านข้อความทั้งหมดแล้วยอมรับว่าถูกต้องและเป็นความจริง

พยาน.....

พยาน.....

ผู้ให้ข้อความ

⁹⁵ โปรดดู Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11

กระบวนการต่อรองคำให้การแล้ว ศาลก็จะไม่เห็นชอบด้วยกับคำรับสารภาพนั้น⁹⁶ อันจะนำไปสู่การทำ
ข้อตกลงใหม่ระหว่างอัยการกับจำเลยหรือเข้าสู่การพิจารณาแบบปกติต่อไป

⁹⁶ โปรดดู rule 17 of Arizona Rule of Criminal Procedure ที่บัญญัติสอดคล้องกับหลักใน
คดี Brady v.U.S.,1970