

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การต่อรองคำให้การ

3.1 การต่อรองคำให้การจำเลยในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก่อนที่จะได้กล่าวลงในรายละเอียดของการต่อรองคำให้การในลำดับแรกเห็นสมควรพิจารณาดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาอย่างเต็มรูปแบบเสียก่อนเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้การต่อรองคำให้การอย่างแพร่หลายโดยคดีส่วนใหญ่ก็เสร็จสิ้นโดยกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้อ่านมีความเข้าใจถึงขั้นตอนก่อนและหลังจากที่ได้มีกระบวนการต่อรองคำให้การ ซึ่งจะให้เห็นว่ากระบวนการต่อรองคำให้การสามารถลดขั้นตอนของการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบได้เพียงใดโดยจะอธิบายในภาพรวมอย่างเป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการจับบุคคล (Arrest) ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจัดการตามหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปยังสถานีตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำสารบบคดีอาญา (Booking)¹ หลังจากนั้นจึงทำรายงานการจับกุมพร้อมข้อมูลที่เป็นหลักฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการ ในบางคดีที่ได้สืบสวน (Investigation) เพื่อหาพยานหลักฐานก่อนที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหา อาจจะมีการประสานงานกับพนักงานอัยการมาก่อนหน้านี้แล้ว

การมีส่วนร่วมของพนักงานอัยการในขั้นตอนนี้อาจเป็นเพียงการพิจารณาดังข้อหาแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นตอนที่พิจารณาว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ แต่ก็มีคดีจำนวนมากที่พนักงานอัยการส่งปล่อยผู้ต้องหาไปจากขั้นตอนของการถูกควบคุมที่สถานีตำรวจได้เลยเพราะ เห็นว่าพยานหลักฐานที่ใช้ในการสนับสนุนการฟ้องไม่มี หรืออาจหาได้ลำบาก โดยเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีมูลที่จะต้องตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาก็คจะทำคำร้อง (Complaint) ยื่นต่อศาล ซึ่งในคำร้องจะระบุชื่อผู้ต้องหา และขอกล่าวหาว่าเขากระทำความผิดฐานใดบ้าง

¹ เป็นกระบวนการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจัดทำสารบบลงบันทึกประจำวัน เก็บข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับบุคคลนั้น เช่น ถ่ายรูป และพิมพ์ลายนิ้วมือ โปรดดู Jamme W.H.McCord and Sandra L. McCord, Criminal Law and Procedure for paralegal : A system approach , 2nd ed. (USA : Thomson Learning , 2001), p .30.

ในส่วนของผู้ต้องหาที่ตำรวจก็มีหน้าที่ต้องนำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลเป็นครั้งแรก (Initial - Appearance) โดย Federal rule of criminal procedure ข้อ 5 ได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลโดยไม่ชักช้า (without unnecessary delay) แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ส่วนใหญ่จะอยู่ในช่วง 24 - 72 ชั่วโมง หลังการจับกุม

การนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลเป็นครั้งแรกนี้ผู้พิพากษาศาลแขวง (Magistrate)² จะแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหาจนถูกจับกุม พร้อมทั้งสิทธิเบื้องต้นต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะมีทนาย สิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นต้น และยังทำการตรวจสอบเหตุในการจับกุมว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Arraignment on the warrant) หากไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปศาลก็จะให้ประกันตัว (Bail) โดยกำหนดเงินจำนวนหนึ่งไว้เป็นประกันให้จำเลยมาศาลในนัดต่อไป³

ในกรณีที่เป็นการผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanors)⁴ ศาลจะทำการพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Trial) หากได้ความว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงก็จะนำไปสู่การลงโทษทันที แต่หากเป็นคดี

² แต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาแบ่งเขตการปกครองออกเป็นมณฑล (Country) ซึ่งประกอบด้วยทั้งเมืองใหญ่ (City) และเมืองเล็ก (Town) ศาล Magistrate นี้มีเป็นจำนวนมากแทบจะทุกมณฑลผู้พิพากษาในศาลนี้เรียกว่า Magistrate ไม่ได้เรียกว่า Judge นอกจากนี้แล้ว ผู้พิพากษา Magistrate ยังมีอำนาจออกหมายอาญาต่าง ๆ และพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญาล็ก ๆ น้อย ๆ คล้ายกับศาลแขวงของไทย

³ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา, (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), น. 26.

⁴ ในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และความผิดร้ายแรง (Felonies) โดยจะมีวิธีการแบ่งแยกความผิดทั้ง 2 ชนิดนี้อยู่ 2 วิธีหลัก ๆ คือ

1. พิจารณาโทษสูงสุดที่อาจได้รับว่าเกิน 1 ปี หรือไม่ หากเกิน 1 ปีจะเป็นความผิดร้ายแรง หากไม่เกิน 1 ปี จะเป็นความผิดเล็กน้อย หรือ
2. พิจารณาถึงสถานที่ที่จะควบคุมบุคคลนั้นต่อไปภายหลังพิพากษา หากเป็นสถานดัดสันดานคุมประพฤติอื่น นอกจากเรือนจำจะถือว่าเป็นความผิดเล็กน้อย แต่หากความผิดนั้นกำหนดให้ต้องควบคุมบุคคลนั้นไว้ที่เรือนจำแต่เพียงสถานที่เดียวก็ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง

ซึ่งในทางปฏิบัติจะใช้แนวการแบ่งแยกในลักษณะแรกเป็นสำคัญ โปรดดู Wayne R .

LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J.King, Criminal Procedure, 3rd ed. (St.Paul,Minn: West Publishing, 2000), p.7.

ที่มีโทษสูง (Felonies) จำเลยจะมีสิทธิขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing) ของพนักงานอัยการเพื่อหาเหตุอันควรสงสัย (Probable cause) ⁵ ว่าคดีมีมูลพอฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง หรือ อาจใช้การพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) โดยจำเลยสามารถใช้ได้เพียงวิธีใดวิธีหนึ่งเท่านั้น หากใช้การไต่สวนมูลฟ้อง คำอนุญาตให้ดำเนินคดีกับจำเลยจะออกมาในรูปของ information แต่หากใช้การพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่แล้วคำอนุญาตให้ดำเนินคดีแก่จำเลยต่อจะออกมาในรูปของ indictment

ภายหลังที่ได้ยื่นคำฟ้องและได้ต่อรองคำให้การกับจำเลยและทนายความแล้วพนักงานอัยการจะนำจำเลยมายังศาลเพื่อสอบคำให้การ (Arraignment) ในการสอบคำให้การจำเลย กฎหมายกำหนดว่าผู้พิพากษาทำการสอบคำให้การจำเลยโดยเปิดเผยในศาล และผู้พิพากษาคต้องพิจารณาให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยได้เข้าใจสิ่งต่างๆต่อไปนี้⁶

- ข้อกล่าวหาที่จำเลยถูกฟ้อง
- โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ถูกฟ้องร้อง
- จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ
- การรับสารภาพทำให้การพิจารณาลดลง

ในส่วนรายละเอียดอื่น ๆ เกี่ยวกับการต่อรองคำให้การนี้จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป เมื่อได้ผ่านกระบวนการสอบคำให้การของจำเลย (Arraignment) และเมื่อไม่สามารถตกลงเรื่องคำให้การของจำเลยได้ก็จะนำไปสู่การพิจารณาอย่างปกติต่อไป อันจะส่งผลให้มีการลงโทษและการอุทธรณ์หรือฎีกา เป็นลำดับต่อไป อันจะเห็นได้จากแผนภาพในหน้าถัดไปอันจะแสดงให้เห็นถึงช่วงที่มีการต่อรองคำให้การได้ตั้งแต่ชั้น Initial Appearance จนถึงชั้นพิจารณาโดยเดี่ยว หรืออาจกล่าวได้ว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา นั้น หากศาลยังไม่ได้ทำการพิพากษาก็สามารถที่จะทำการต่อรองคำให้การได้แทบทุกกรณี

⁵ เหตุอันควรสงสัยนี้มีไว้เป็นแค่การสงสัยแต่เพียงลอย ๆ แต่ก็มีใช้หมายความว่าเห็นได้ชัดในลักษณะที่จะทำการพิพากษาได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดนั้นจริง โปรดดู Jame W.H.McCord and Sandra L.McCord, *supra* note 1, p.32.

⁶ โปรดดู Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 และคดี McCathy V. U.S.459 (1969) และ Henderson V. Morgan 426 U.S. 637 (1979)

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ประวัติและความเป็นมา

ในทางทฤษฎีแล้วต้องถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้มีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลอย่างไม่มีข้อยกเว้น⁷ แต่ในทางปฏิบัติอัยการในสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้เลย กลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวาง และกระทำต่อเนื่องกันมาช้านานจนกลายเป็นแนวปฏิบัติ และศาลเองก็มิได้ถือว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายแต่อย่างไร

อำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสุจริต ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางประกอบกับการระมัดระวังเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวนี้ได้ส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้นอัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา⁸ นับแต่ศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมาย Anglo - American ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะกล่าวหา (Accusatorial System) และกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีอยู่มากมายได้ก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยาก ประกอบกับการพิจารณาตัดสินโดยลูกขุน (Jury) ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีและคำพิพากษาก็ขาดความแน่นอน

ในยุคนี้แนวความคิดในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนไปจากเดิม คือ ยอมรับการลงโทษที่พิจารณาถึงความเหมาะสมของแต่ละบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในบั้นปลายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติภายหลังพ้นจากการลงโทษแล้ว ประกอบกับ

⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 10 (2521), น. 154.

⁸ การต่อรองคำให้การ (Plea Bargaining) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ เมื่อศตวรรษที่ 17 โปรดดู Vichai Vivitasevi, "Plea Bargaining : How should it play role in Criminal Justice Administration of Thailand," Thammasat Law Journal, (3, Sep - Nov, 1972), p.268 และ Herbert M. Kritzer, "American Adversarialism," Law and Society Review, (June, 2004), p.365 ก็ได้กล่าวว่า การต่อรองคำให้การในสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากการพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษ ในช่วงศตวรรษที่ 17

การที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น หรือ ยึด ที่มีขอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นที่รู้จักในชื่อของ Exclusionary Rule อันส่งผลให้หลายกรณีที่สามารถได้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษด้วยข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดอย่างแน่ชัดก็ไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้ การต่อรองคำให้การจึงถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการดำเนินคดีอาญา อันจะก่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานยุติธรรม ดังคำกล่าวของหัวหน้าผู้พิพากษา Burger ที่ให้ความเห็นว่ระบบการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นอย่างมากต่อระบบการบริหารงานยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเห็นว่า “ ยังมีปัจจัยอื่นอีกที่เป็นองค์ประกอบทางประวัติศาสตร์และเป็นข้อมูลแสดงว่าในระบบศาล จำนวนผู้พิพากษา อัยการและห้องพิจารณา มีความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบร้อยละ 90 ของจำเลยทั้งหมดให้การรับสารภาพ คงมีเพียงร้อยละ 10 เท่านั้นที่ใช้สิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงแล้วก็จะก่อให้เกิดผลตามมาอีกมากมายต่อการบริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ หากจำนวนผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงจากร้อยละ 90 เป็นร้อยละ 80 ก็จะส่งผลให้ต้องเพิ่มอัตรากำลังคนของศาล และเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 2 เท่า และหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงเหลือร้อยละ 70 แล้ว ก็จะส่งผลให้ต้องเพิ่มอัตรากำลังคนและเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 3 เท่า⁹ ”

การต่อรองคำให้การเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1958 ในคดีของ Shelton V. U.S. ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า หากอัยการไม่สามารถทำตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลยในการเจรจาต่อรองคำให้การไว้แล้ว คำให้การรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาศาลได้วางหลักในคดี Nagelberg V. U.S. , 1964ว่า ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษในสถานเบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา หากว่าอัยการยินยอมเพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี¹⁰ เพื่อเสนอความจริงและตรวจสอบพยานของทุกฝ่ายต่อศาลด้วยความสมัครใจของตัวจำเลยเอง

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำให้การเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุรายละเอียดโดยชัดแจ้งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่

⁹ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *supra* note 4, p.957.

¹⁰ Vichai Vivitasevi, *supra* note 8, p.270.

ตนได้รับความคุ้มครอง และได้สละสิทธินั้นด้วยใจสมัครและมีเหตุผลอันควร ย่อมทำให้คำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹

ในการพิจารณาคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะเอาคำแนะนำของทนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยด้วย¹² และศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำรับสารภาพของจำเลย ถึงแม้จำเลยจะยืนยันในความบริสุทธิ์ของตนเอง(Plea of nolo contendere) ศาลก็อาจเอาคำให้การของจำเลยในลักษณะเช่นนี้มาลงโทษจำเลยได้ อันเป็นที่รู้จักกันในชื่อของ Alford Doctrine¹³

อาจกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการต่อรองคำให้การ มีความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น ปริมาณของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีไม่พอสอดคล้องกับความจำเป็นเพื่อพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว หรือ เพื่อแก้ปัญหาการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าความเป็นจริง(Overcharge) หรือ เป็นการหลีกเลี่ยงการถูกคุมขังก่อนพิจารณาเป็นต้น¹⁴

¹¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือจำเลยถูกฟ้องฐานทำการปล้นโดยมีอาวุธปืน และถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิต แต่บันทึกการพิจารณาของศาลไม่ปรากฏว่าศาลได้สอบถามจำเลยและจำเลยก็ไม่ได้ถามศาลเลยในช่วงการเข้าสู่การรับสารภาพของจำเลย โปรดดูคดี Boykin V. Alabama, 1969 ซึ่งศาลได้กล่าวต่อไปโดยมีใจความโดยสรุปว่า เป็นความผิดพลาดของผู้พิพากษาที่นิ่งพิจารณาคดี ที่ยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยโดยมิได้แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าการให้การรับสารภาพของจำเลย ได้กระทำด้วยความสมัครใจและรู้สำนึก...การจูงใจ การใช้เล่ห์เหลี่ยมบีบบังคับ อันเป็นการปิดกั้นความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ โปรดดู George F. Cole , " The American system of Criminal Justice," 7th ed. (USA: Wadsworth Publishing Company ,1995), p.352.

¹² โปรดดูรายละเอียดในคดี Dorrough V. U.S. , 1967.

¹³ โปรดดูรายละเอียดในคดี North Carolina V. Alford,1970 อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยแต่อย่างใด

¹⁴ โปรดดูรายละเอียดในคดี Santabello V .New York , 1971.

2) กระบวนการพิจารณาในกระบวนการต่อรองคำให้การ

การต่อรองคำให้การ คือ การแลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างพนักงานอัยการ กับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือ หมายจำเลย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดกับความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการจะบรรเทาการดำเนินคดีกับจำเลยดังต่อไปนี้

1. พนักงานอัยการจะลดข้อกล่าวหา อาจเป็นการฟ้องในข้อหาที่มีโทษเบากว่า หรือ ลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง เรียกว่า Charge Bargaining ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นการต่อรองข้อกล่าวหา 2 ประเภท คือ

ก. การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน(Horizontal Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น จำเลยถูกฟ้องด้วย 4 ข้อหา อัยการอาจต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพียงข้อเดียว เพื่อไม่ฟ้องในข้อหาอื่น

ข. การต่อรองข้อกล่าวหาต่างระดับกัน (Vertical Charge Bargaining) เป็นการต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น จำเลยถูกฟ้องว่าปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธปืน แต่อัยการเสนอให้รับในความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ ปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ เป็นต้น

2. พนักงานอัยการจะเสนอการลงโทษที่แน่นอนตามที่กำหนดในข้อตกลงหากจำเลยให้การรับสารภาพความผิดต่อศาล เรียกว่า Sentence Bargaining เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ซึ่งเป็นความผิดที่ถูกฟ้องจริง แต่มีข้อตกลงกับอัยการว่าจำเลยต้องได้รับโทษในอัตราที่ต่ำที่สุด ในความผิดข้อหาดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอว่า จะให้มีการควบคุมความประพฤติหรือการควบคุมอย่างอื่น เช่น Probation หรือ House Arrest เป็นต้น¹⁵

นอกจากการต่อรองคำให้การที่มีข้อตกลงอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย ที่เรียกว่าเป็น การต่อรองคำให้การอย่างแท้จริง(Actual Plea Bargaining) แล้วยังมีการต่อรองคำให้การโดยปริยาย (Tacit Plea Bargaining) ที่จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหมายว่าจะได้รับความปรานีจากศาลอีกด้วยโดยข้อตกลงต่อรองคำให้การจะเป็นเอกสารมีลักษณะดังภาคผนวก ก.

การต่อรองคำให้การในชั้นนัดพร้อม (Arraignment) เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการนำตัวจำเลยไปยังศาล Magistrate เป็นครั้งแรก (Initial Appearance) แล้วโดยปกติแล้ว ช่วงเวลาทั้งสองนี้จะอยู่ห่างกันประมาณ 1 สัปดาห์ หรืออย่างช้าที่สุดไม่เกิน 1 เดือนระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยมีโอกา

¹⁵ วีระพงษ์ บุญญภาส, "การนำวิธีการต่อรองการลงโทษมาใช้กับกฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 2 ปีที่ 20 (2543), น. 27-28.

ปรึกษากับทนายความของตนถึงผลได้และผลเสียของ 2 ทางเลือก คือ ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนแล้วขอให้มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบไปตามปกติ หรือรับสารภาพความผิดโดยกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการ ซึ่งจำเลยสามารถเลือกหนทางในการกำหนดการพิจารณาของตนได้โดยแจ้งแก่ศาลในวันนัดพร้อมอย่างเป็นทางการ โดยในวันดังกล่าวจำเลยสามารถที่จะทำคำให้การได้ 4 ประเภทดังต่อไปนี้

ประการแรก ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนโดยขอให้พิจารณาคดีต่อไป ซึ่งโดยปกติหากจำเลยไม่ทำการรับสารภาพความผิดไม่ว่าจะผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ ศาลก็จะถือว่าการที่จำเลยนิ่ง หรือไม่ให้การรับสารภาพนั้นเป็นการให้การปฏิเสธความผิด (Plea of Not Guilty) ไปโดยปริยาย

ประการที่สอง ยอมรับสารภาพความผิด (Plea of Guilty) ซึ่งจะมีผลให้ไม่มีการพิจารณาคดีอีกต่อไป เว้นเสียแต่ศาลจะเห็นว่ามีความผิดอันสมควรในการที่จะต้องทำการพิจารณาคดีต่อไป เช่น จำเลยไม่มีทนายความ หรือ มีเหตุประการอื่นอันเห็นได้ชัดว่าจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี¹⁶

ประการที่สาม ให้การปฏิเสธความผิดเช่นเดียวกับกรณีแรก แต่มีเหตุผลเนื่องมาจากความบกพร่องของความสามารถบางประการ (Plea of Guilty by Reason of Insanity)

ประการสุดท้าย คือ การไม่ให้การต่อสู้ (Nolo Contender)¹⁷ ซึ่งโดยลักษณะแล้วจะเหมือนการให้การรับสารภาพ (Guilty Plea) แต่ตัวของจำเลยจะไม่ทำการยอมรับว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งโดยส่วนมากจะใช้ในการนิষทบัญญัติที่มีการฝ่าฝืนเป็นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความชั่วหรือจิตอันชั่วร้าย (Malice) ของจำเลย¹⁸ เช่น คดีฝ่าฝืนเทศบัญญัติ คดีฝ่าฝืนกฎหมายภาษีที่มีโทษทางอาญา คดี antitrust หรือ คดีในลักษณะอื่นที่มีโทษเป็นการปรับ เป็นต้น ซึ่งการรับสารภาพในกรณีเช่นนี้จะมีความต่างกับการรับสารภาพในกรณีทั่วไป คือ การรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้จะไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาดังกล่าวได้ ในขณะที่การให้การรับสารภาพในกรณีทั่วไปนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของค่าเสียหายได้

¹⁶ ...Obviously incompetence or unrepresented defendant โปรดดู N.Gary Holten and Lawson L.Larmar, *The Criminal Courts : Structure , Personals , and Processes*, (USA : McGraw - Hill, 1991) ,p. 215.

¹⁷ *Ibid.*, p. 216.

¹⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การชี้สองสถานหรือการสอบคำให้การของจำเลยในคดีอาญาตามหลักกฎหมายอเมริกัน," *ตุลพาท* เล่มที่ 5 ปีที่ 40 (ก.ย. - ต.ค. 2536), หน้า 106.

ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือคำรับสารภาพว่ายินดีรับโทษ แต่ไม่ยอมรับผิด จำเลยต้องสาบานตัวและศาลต้องซักถามจำเลยในการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล ซึ่งศาลต้องแจ้งแก่จำเลยและพิจารณาให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยเข้าใจในเรื่องต่อไปนี้¹⁹

1. สิทธิของรัฐ ในการดำเนินคดีแก่จำเลยในข้อหาเบี่ยงความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน สำหรับถ้อยคำที่จำเลยได้ให้ไว้ภายใต้คำสาบาน
2. สิทธิที่จะให้การปฏิเสธ หรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้ไว้มาแล้ว
3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน
4. สิทธิที่จะมีทนายความแตกต่างต่อผู้คดี หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นศาลอาจตั้งทนายความให้ไม่ว่าจะอยู่ขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาก็ตาม
5. สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้าม เพื่อซักถามและซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์แก่คดีตน และการได้รับความคุ้มครองจากการถูกข่มขู่บังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง สิทธิในการพิสูจน์และแสดงพยานหลักฐาน และสิทธิที่จะบังคับให้พยานเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา
6. ถ้าศาลยอมรับคำรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือคำรับสารภาพว่ายินดีรับโทษตามกฎหมายแต่ไม่ยอมรับผิด ถือว่าจำเลยสละสิทธิตามกฎหมายข้างต้น
7. สภาพแห่งข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพ
8. โทษขั้นสูงสุดที่สามารถจะลงโทษได้ ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และเงื่อนไขที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันพันกษาณ หรืออยู่ภายใต้การคุมประพฤติ
9. โทษขั้นต่ำตามที่กฎหมายบัญญัติ
10. อำนาจศาลในการริบทรัพย์
11. อำนาจศาลในการสั่งชดใช้ค่าเสียหาย
12. หน้าที่ของศาลในการกำหนดและประเมินราคาทรัพย์สิน
13. หน้าที่ของศาลในการปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐ และ การมีดุลพินิจไม่ปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวได้ภายใต้สภาวะแวดล้อมบางประการ

¹⁹ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (b)(1)(A)-(N) ซึ่งตรงกับการที่ศาลในประเทศแคนาดาต้องแจ้งถึงสิทธิของจำเลยในระหว่างการพิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับคำให้การ โปรดดู Victim Participation in The Plea Negotiation Process in Canada(2002) ใน <http://canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/2002/vppnpc/summary.html#fr11> หน้า 2.

14. หากศาลยอมรับข้อตกลงต่อรองคำให้การ ถือว่าจำเลยสละสิทธิในการอุทธรณ์หรือต่อสู้คดีในประการอื่นๆอันเป็นผลมาจากคำพิพากษา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ(Federal Rule of Criminal Procedure) ได้อธิบายในเรื่องการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้ว่า ในการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในแต่ละครั้งนั้น จะสามารถกระทำได้อีกเมื่อผ่านการพิจารณาอย่างเป็นธรรมสมควรโดยต้องพิจารณาถึงคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ประกอบกับประโยชน์สาธารณะ และควมมีประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม²⁰

ในชั้น Arraignment นี้ จำเลยโดยส่วนมากจะยอมรับสารภาพโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าการได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้นจะเป็นไปจากการต่อรองคำให้การโดยแท้จริง หรือโดยปริยาย²¹ สิ่งที่กฎหมายต้องการเป็นบทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญ ที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำรับสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้น คือ จำเลยต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ(Voluntary) และมีเหตุผล(Intelligence) ประกอบกับต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานสนับสนุนคำรับสารภาพ (Factual Basis)ของจำเลยด้วยโดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวเอาไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย²² ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

ก. การพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ที่ทำการรับสารภาพ (Voluntary) เมื่อจำเลยได้ตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การแล้วหน้าที่ของศาลที่สำคัญประการหนึ่งคือ ต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเอง อันแสดงให้เห็นศาลต้อง

²⁰ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (b)

²¹ Vichai Vivitasevi, *supra* note 8, p.266.

²² ความสมัครใจและมีเหตุผลเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญต้องการ แต่ข้อเท็จจริงสนับสนุนการรับสารภาพ (Factual Basis) นั้นเป็นสิ่งที่ศาลกำหนดเพิ่มขึ้นมาเองไม่ใช่สิ่งที่รัฐธรรมนูญต้องการในเวลาโปรดดู Charles H.Whitebread, Criminal Procedure : An analysis of constitutional case and concept, (New York : the Foundation Press Inc ,1980), p.409.

ตรวจสอบคำให้การ(Inquiry)ว่าการที่จำเลยทำการรับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่น ๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญ²³

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องของความสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การของจำเลยไว้ในคดี Brady V. U.S. , 1970 ให้ความสำคัญโดยสรุปว่า การสารภาพความผิดที่ทำโดยผู้ที่ตระหนักถึงผลโดยตรงที่ตามมา รวมถึงผลกระทบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่เขาโดยศาล อัยการ หรือทนายจำเลย ย่อมสามารถใช้ได้ เว้นเสียแต่ว่าการรับสารภาพเช่นนั้นเกิดขึ้นด้วยการถูกข่มขู่ หรือการให้สัญญาอื่นใด

บรรทัดฐานที่ศาลวางไว้ในคดี Brady V. U.S. นี้ได้ถูกนำมากำหนดไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 d และหลาย ๆ มลรัฐก็นำเอาบรรทัดฐานดังกล่าวไปปรับใช้ในคดีที่เกิดในรัฐของตน ยกตัวอย่างเช่น Rule 17 of Arizona Rule of Criminal Procedure ได้กำหนดให้ศาลทำการไต่สวนจนแน่ใจเสียก่อนที่จะยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลย ว่าคำรับสารภาพนั้นมีได้เกิดจากการข่มขู่ หรือให้สัญญาอย่างอื่นใด นอกเสียจากกระบวนการต่อรองคำให้การ²⁴

ในการไต่สวนในเรื่องความสมัครใจในการที่จำเลยยอมรับสารภาพของจำเลยนี้ได้หมายรวมไปในส่วนความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย หากจำเลยมีความบกพร่องในเรื่องดังกล่าวศาลย่อมต้องเลื่อนการรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยออกไปก่อน (Defer acceptance of defendant's guilty plea) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางมาตรฐานในส่วนของความสมัครใจไว้มีความโดยสรุปดังนี้ จำเลยมีความสามารถที่จะทำการปรึกษากับทนายด้วยความเข้าใจและมีเหตุผล พร้อมทั้งรับรู้ถึงกระบวนการที่ตนกำลังจะเผชิญต่อไป²⁵

ข. พิจารณาถึงควมมีเหตุผลอันควรรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย (Intelligence)
นอกจากการให้การรับสารภาพจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจแล้ว ปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาอีก

²³ ในคดี U.S.V. Matinez ,1973 ศาลได้วางแนวคำพิพากษาไปในทางที่ว่า แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ แต่หากผลที่จะเกิดแก่จำเลยเป็นผลเสียมากกว่าผลดี ศาลก็มีอำนาจปฏิเสธคำรับสารภาพความผิดดังกล่าวของจำเลยได้

²⁴ Vichai Vivitasevi, "Plea Bargaining : How Should It Play Role in Criminal Justice Administration of Thailand," Thammasat Law Journal 4 (Dec - Jan 1973), p.125.

²⁵ โปรดดูคดี Godinez v..Moran ,1993 ซึ่งศาลได้กล่าวว่าThat the defendant has sufficient present ability to consult with his lawyer with a reasonable degree of rational understanding and whether he has a rational as well as factual understanding of proceeding against him

ประการหนึ่งก็ต้องเป็นการรับสารภาพที่เข้าใจสภาพที่แท้จริงของความผิด (Intelligence) หรือมีเหตุผลอันควรซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หมายถึงการที่จำเลยได้ตระหนัก (Awareness) ถึงกระบวนการที่ตนกำลังเข้าสู่ รวมถึงกระบวนการอื่น ๆ ที่กำลังจะตามมา ซึ่งสามารถแยกอธิบายในส่วนนี้ออกได้เป็น 4 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก การเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหา (Intelligence as to the charge) ซึ่งตามมาตรฐานของ Federal Rule of Criminal Procedure ได้มีการวางเกณฑ์ว่าศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาล แล้วทำการประเมินว่าจำเลยได้เข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้ทำการรับสารภาพ²⁶ ซึ่งการแจ้งลักษณะแห่งข้อหานี้ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการแจ้งองค์ประกอบของความผิดในทุก ๆ อย่าง เพียงแต่แจ้งองค์ประกอบที่สำคัญ ๆ ของความผิดนั้น ๆ ให้จำเลยเข้าใจถึงลักษณะการกระทำของตนที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องเท่านั้น²⁷

ประการต่อมา การเข้าใจถึงการละสิทธิที่ตนเองได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (Intelligence as to Constitutional Right) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาลว่า การที่จำเลยทำการรับสารภาพนั้น จะเป็นการละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน²⁸ ซึ่งในคดี Boykin v. Alabama ศาลได้ทำการตัดสินว่า บันทึกกระบวนการพิจารณาที่มีได้ระบุว่าจำเลยละสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างแน่ชัด ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยทำการละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 3 ประการด้วยกันคือ

- (1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน
- (2) สิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้าม
- (3) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

²⁶ โปรดดู Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 1 c. และคดี Henderson v. Morgan ,1976 ซึ่งศาลได้กล่าวไว้ในลักษณะเดียวกันว่า Due process is denied only if the defendant was actually unaware of the nature of charge

²⁷ Charles H. Whitebread Criminal Procedure , *supra* note 22, p.411.

²⁸ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 c (4): '.....That if he plea guilty.... There will not be a further trial of any kind, so that by pleading guilty he waives the right to trial' และศาลได้ขยายความหลักดังกล่าว ไว้ในคดี Johnson v. Zerbst , 1938 โดยมีใจความโดยย่อว่า..... การที่จะแสดงว่าจำเลยทำการละสิทธิของตน ก็ต่อเมื่อเขารู้ว่าสิทธิของเขามีอยู่อย่างไรบ้าง และเขามีเจตนาที่จะทำการละสิทธิเช่นนั้น

อาจกล่าวได้ว่าศาลได้วางกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไว้ว่า ให้ผู้พิพากษาต้องทำการแจ้งแก่จำเลยว่ามีสิทธิอยู่เช่นไรบ้าง และทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่า จำเลยได้เจตนาสละสิทธิดังกล่าวแล้ว²⁹

ประการที่สาม การเข้าใจถึงผลโดยตรงอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคำให้การ (Intelligence as to other direct consequence) อันเป็นการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยมีรายละเอียดถึงโทษสูงสุดที่จำเลยอาจได้รับ หากจำเลยรับสารภาพ โทษต่ำสุดที่อาจได้รับการเพิ่มโทษหากว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ รวมถึงผลโดยตรงในกรณีอื่นๆที่อาจตามมา

ประการสุดท้าย การเข้าใจถึงรายละเอียดปลีกย่อยอื่นที่อาจตามมา (Intelligence as to collateral matter) ซึ่งอาจได้แก่ความรับผิดชอบแพ่ง การเสียสิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งทั้งมาตรฐานตาม Federal Rule of Criminal Procedure และบรรทัดฐานของศาลสูงสุด ก็ไม่ได้มีการบังคับว่า จำเลยต้องมีความเข้าใจหรือรู้ในส่วนนี้อย่างชัดเจนอย่างใน 3 ส่วนก่อนหน้านี้ แม้ว่าจะมีการกำหนดความรู้ในส่วนนี้ของจำเลยไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริง ผลที่ตามมาในส่วนนี้ก็มีความสำคัญต่อจำเลยไม่น้อยไปกว่าผลในการสละสิทธิทางอาญาในตอนต้น

ค. ต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนคำให้การ (Factual Basis) ในหลาย ๆ ปีที่ผ่านมา นอกจากหลักการที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ได้ทำการเพิ่มเติมหน้าที่อีกประการหนึ่ง คือ ให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการรับสารภาพที่เกิดจากกระบวนการต่อรองดังกล่าวมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการรับสารภาพนั้นอีกด้วย³⁰ โดยการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการค้นหา³¹

²⁹ การสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้ รวมไปถึงการสละสิทธิที่จะยกข้อต่อสู้ถึงการกระทำอย่างใด ๆ ของรัฐที่มีขอบด้วยกฎหมายก่อนหน้านี้ด้วย เช่น พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำที่มีขอบด้วยหน้าที่ย่อมต้องห้ามในการรับฟัง ตาม Exclusionary rule แต่จำเลยได้ทำการรับสารภาพไปตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ก็จะไม่สามารถยกเอาความมีขอบของพยานหลักฐานนั้นขึ้นยืนเพื่อทำให้คำรับสารภาพที่ได้มาเสียไปได้ ซึ่งมีหลายคดีที่ศาลได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ในประเด็นนี้ เช่น *Liberti V.U.S.*, 1995 , *Tollett V.U.S.*, 1998 , *Gioiosa V.U.S.*, 1982 *U.S.V. Rile* , 1991 , *McMann v. Richardson* , 1970 เป็นต้น

³⁰ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (f) ได้วางหลักว่า ห้ามศาลทำการพิพากษาตามคำให้การรับสารภาพโดยไม่ได้ทำการไต่สวน (Inquiry) จนเป็นที่พอใจว่าได้มีข้อเท็จจริงประกอบคำรับสารภาพเช่นนั้นเพียงพอแล้ว

ส่วนมากจะใช้วิธีการไต่สวนเอาข้อเท็จจริงจากจำเลยพนักงาน อัยการ หรือ ทนายจำเลย หรืออาจใช้วิธีการอื่นอีก เช่น การตรวจสอบว่าข้อตกลงในการต่อรองค่าให้การว่ามียุ่เช่นไร รายงานที่ได้จากการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือดูจากรายงานการสอบสวนของตำรวจประกอบการพิจารณา เป็นต้น

ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาลอยู่นั่นเองที่จะตัดสินว่าในคดีนั้น ๆ ต้องทำการหาพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงเพียงใด จึงจะเพียงพอที่จะตัดสินตามคำรับสารภาพของจำเลยได้ ในส่วนนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี North Carolina v. Alford, 1970 มีใจความโดยสรุปว่า ศาลไม่จำเป็นต้องยอมรับเอาการรับสารภาพของจำเลยในทุกกรณีเพียงเพราะจำเลยมีความประสงค์ที่จะยอมรับสารภาพ จำเลยในคดีอาญานั้นไม่มีสิทธิโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญที่จะมีบังคับให้ศาลยอมรับเอาคำสารภาพเช่นนั้น ในทางกลับกันรัฐก็อาจยอมรับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากจำเลยที่ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเองได้³²

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder in The First Degree) จำเลยยอมรับสารภาพในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Murder in The Second Degree) แต่ก็ยังให้การปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้อง แต่ยอมรับสารภาพเนื่องจากไม่อยากจะเสี่ยงกับโทษสูงสุดที่อาจได้รับ คือ โทษประหารชีวิต (Death Penalty) ศาลในคดีนี้ก็ได้ทำการตัดสินลงโทษจำเลยตามที่ให้การรับสารภาพ เนื่องจากเงื่อนไขของการเข้าสู่การรับสารภาพครบองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ และมีข้อเท็จจริงเพียงพอประกอบคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

ในคดี State Firm Fire & Cas.Co. v. Fullerton, 1997 ศาลได้วางบรรทัดฐานในเรื่องของ Factual Basis ไว้ว่า ศาลจะพิพากษาโดยการยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยนั้นต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจว่ามีข้อเท็จจริงประกอบคำรับสารภาพสำหรับความผิดฐานนั้น³³ แต่ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้จริง ๆ ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงในความผิดที่ตนได้ทำการรับสารภาพ

หากปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณามียุ่ครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบกับกระบวนการต่อรองค่าให้การ ซึ่งก่อนหน้านี้ศาลจะมีการถามเพื่อความแน่ใจ อีกครั้งหนึ่งก่อนว่า จำเลยมีความเข้าใจโดยสมบูรณ์ในการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว และเมื่อศาลเห็นชอบแล้วจะมีผลให้การพิจารณาลิ้นสุดลงทันที ในทางปฏิบัติศาลจะใช้แบบคำร้องที่มีลักษณะตามภาคผนวก ข.

³¹ ข้อเท็จจริงที่ศาลเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานเพียงพอที่จะใช้ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้ ศาลต้องทำการบันทึกให้ปรากฏไว้ในกระบวนการพิจารณาด้วย โปรดดูคดี State v. Wilkinson, 1996

³² ในคดี Bordenkircher v. Hayes ,1978 ตัดสินไว้ในลักษณะเดียวกัน

³³ Wayne R . LaFave, Jerold H.Israel and Nancy J.King, *supra* note 4, pp.1000-1001.

ข้อเรียกร้องของจำเลยที่จะถอนคำให้การ (Withdraw a Plea of Guilty) ภายหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การแล้วโดยปกติไม่สามารถทำได้ แต่มีข้อยกเว้นตามที่ปรากฏใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (2)(B) โดยมีหลักว่า หากศาลยอมรับเอาการรับสารภาพดังกล่าวแล้วยอมกระทบทวนกระทำความผิดความผิดจำเลยก็สามารถถอนคำให้การได้แต่กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาตีความว่ามีอยู่ 5 กรณีด้วยกัน คือ³⁴

1. จำเลยมิได้รับคำปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถเพียงพอ
2. การรับสารภาพกระทำโดยไม่สมัครใจ หรือกระทำไปโดยปราศจากความเข้าใจในข้อหาหรือข้อเท็จจริง ที่อาจส่งผลถึงโทษที่จะลงต่อจำเลย
3. การเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไม่ได้กระทำโดยจำเลยหรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลย
4. จำเลยไม่ได้รับการลดความรุนแรงของข้อหาที่ฟ้อง หรือได้รับการลดหย่อนโทษตามที่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการไว้
5. จำเลยมีข้อตกลงเกี่ยวกับข้อหาหรือโทษที่ได้รับพิจารณาโดยศาล แต่จำเลยมิได้ยืนยันถึงคำรับสารภาพของตนภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำหรือชี้แจงจากศาลแล้ว

3) แนวทางการกำหนดโทษหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การ

หลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็จะนำไปสู่กระบวนการกำหนดโทษที่เหมาะสมลงแก่จำเลยต่อไป แต่ในการกำหนดโทษ ศาลไม่ได้มีดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยอย่างเด็ดขาด แต่ศาลต้องปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐ(Federal Sentencing Guideline) ซึ่งรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งได้มีการคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ความรุนแรงของการกระทำความผิด กับภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดประกอบกัน หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมว่ากระทำความผิดซ้ำหลายครั้งโทษก็จะยิ่งสูง แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมน้อยหรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกโทษก็จะต่ำ³⁵ การกำหนดโทษ

³⁴ Paul B. Weston and Kenneth M. Well, The Administration of Justice, (USA: Prentice - Hall Inc , 1981), pp.74 – 75.

³⁵ Christopher E. Smith, Criminal Procedure, (USA : Thomson Learning Inc. , 2003) , p.378.

ลักษณะดังกล่าวเป็นการนำปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน

แนวทางการกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยยึดหลักการสำคัญ 4 ประการดังนี้³⁶

1. หลักความมีเหตุผล(Reasoning) หมายความว่า การกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอและสามารถตรวจสอบได้
2. หลักความสอดคล้อง(Consistency) หมายความว่า ในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แนวคำพิพากษาจะต้องมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมา
3. หลักความได้สัดส่วน(Proportionality) หมายถึง ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม ความพอเหมาะพอควร
4. หลักความไม่มีอคติ(Indiscretionary) หมายถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องไม่ปฏิบัติตามอำเภอใจของผู้มีหน้าที่กำหนดโทษ

ซึ่งแนวทางกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา จะแสดงในรูปแบบตาราง โดยเป็นการแสดงโทษจำคุกเป็นรายเดือน ตารางดังกล่าวนี้มีที่มาจากพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมแบบเบ็ดเสร็จ(Comprehensive Crime Control Act 1987)³⁷ ต่อมาคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษได้เสนอกฎหมายฉบับใหม่ เรียกว่า พระราชบัญญัติการปฏิรูปการกำหนดโทษ ปี 1984 (Sentencing Reform Act) โดยมีหลักการกำหนดโทษอยู่สามประการ คือ

1. การกำหนดโทษ จะต้องตรงต่อความเป็นจริง(truth in sentencing)
2. การกำหนดโทษต้องมีความเสมอภาค ปราศจากความลำเอียง (uniformity)
3. การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยระดับของโทษจะต้องมีความเหมาะสมสัมพันธ์กับการกระทำความผิดจริงของจำเลย³⁸

³⁶ เศรษฐชัย อันสมศรี, “ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 51.

³⁷ เพิ่งอ้าง.

³⁸ The guideline requires judges to consider uncharged facts and base their determination on the actual facts. Similarly, plea agreement must adequately reflect the seriousness of actual offence behavior and judge must, therefore, reject pleas which might result in disparate guilty plea discount.

ตารางนี้แบ่งออกเป็น แนวตั้งและแนวนอน แนวตั้ง คือ ระดับของความผิด (offense level) ซึ่งศาลจะใช้กำหนดโทษตามกฎหมาย หมายความว่า ฐานความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานเอาไว้ โดยออกมาเป็น Sentencing Act เพื่อความสะดวกในการคิดกำหนดโทษ ส่วนตารางในแนวนอน คือ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งศาลจะกำหนดเป็นเดือนตามความเหมาะสม ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องเลือกความผิดตามตารางที่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายเมื่อเลือกระดับความผิดได้แล้วจึงพิจารณาประวัติอาชญากรรม หลังจากนั้นจึงกำหนดโทษตามตาราง โดยความผิดตามตารางแบ่งออกเป็น 6 ระดับ คือ

ระดับที่ 1 มี 0 หรือ 1 โดย 0 หมายถึง ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ส่วน 1 หมายถึง กระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้ง³⁹

ระดับที่ 2 มี 2 หรือ 3 หมายความว่าเคยกระทำความผิดมาแล้ว 2 หรือ 3 ครั้ง

ระดับที่ 3, 4, 5, 6 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 4 หรือ 5 หรือ 6 หรือ 7 ครั้ง เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดของตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table) ปรากฏตามภาคผนวก ค.

โดยแนวทางการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลลดโทษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพของจำเลยดังต่อไปนี้

(a) ถ้าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตน โดยให้การรับสารภาพในความผิดนั้นให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยลงสองระดับ

(b) หากการกระทำความผิดที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นความผิดตั้งแต่ระดับสิบหกหรือร้ายแรงกว่านั้น และจำเลยให้การช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือรัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตน

(2) การที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นช่วยเหลือการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ อันเป็นการช่วยให้ศาลสามารถใช้ทรัพยากรในการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเพิ่มอีกหนึ่งระดับ⁴⁰

โปรดดู Ralph J. Henham , " Truth in plea bargaining : Anglo –American approaches to the use of guilty plea discounts at the sentencing state," Anglo- American Law Review 29,1 (Jan-Mar 2000), p.16.

³⁹ ในระดับต่ำสุด ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษ 0 ถึง 6 เดือน ซึ่งศาลอาจรอการลงโทษก็ได้ นอกจากนี้แล้วยังอาจใช้การลงโทษหลายอย่างรวมกันก็ได้ โปรดดู เศรษฐชัย อันสมศรี, อ้างแล้ว เจริญธรรม ที่ 36, น. 52.

⁴⁰ Guidelines 3E1.1, Acceptance of Responsibility, provides :

จากตารางประกอบการลงโทษและแนวทางการกำหนดโทษ เพื่อประกอบความเข้าใจของผู้อ่าน ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วพบว่าจำเลยกระทำความผิดในระดับสิบห้า และมีประวัติอาชญากรรมอยู่ในระดับห้า คือ เป็นผู้ที่กระทำความผิดซ้ำมาแล้ว 10 ถึง 12 ครั้ง ซึ่งปกติอัตราโทษจำคุกของจำเลยจะอยู่ในช่วง 37 ถึง 46 เดือน แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยควรได้รับการลดหย่อนโทษเนื่องจากสภาวะเพราะความสำนึกในการกระทำความผิดของตนก็จะลดโทษลงสองระดับ คือ เป็นการกระทำความผิดในระดับสิบสาม ซึ่งจะมีอัตราโทษจำคุกลดลงเหลือ 30 ถึง 37 ปี เป็นต้น

การที่ศาลจะพิจารณาอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยนั้น ไม่ใช่ศาลจะลดหย่อนโทษให้เพราะเหตุที่รับสารภาพแต่อย่างเดียว แต่ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยหลายอย่างประกอบกันนอกจากเหตุที่จำเลยรับสารภาพให้ได้ความว่าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตนตาม Guidelines 3E1.1 (a) ข้างต้น โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ความอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้⁴¹

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

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

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

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

decrease the offence level by one additional level.

Extracted from 1995 *Federal Guidelines Manual* , ch. 3,"Adjustments", amended 1992.

⁴¹ Ralph J. Henham , *supra* note 38, pp.18-19. The judge is assisted in making his determination by the commentary which lists a number of considerations which may be taken into account in deciding whether the defendant qualifies for the two level reduction under Guideline 3E1.1(a) as follows :

(a) voluntary termination or withdrawal from criminal conduct or association

(1) จำเลยได้สมัครใจถอนตัวเล็กกระทำการอันเป็นความผิด หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวแล้ว

(2) จำเลยได้สมัครใจจ่ายเงินเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายก่อนศาลมีคำพิพากษาในความผิด

(3) จำเลยสมัครใจรับสารภาพความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อเจ้าหน้าที่

(4) จำเลยสมัครใจมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ทันทีภายหลังจากกระทำความผิด

(5) จำเลยสมัครใจช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการหาของกลางที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(6) จำเลยสมัครใจลาออกจากตำแหน่งทางราชการของตน ที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิด และ

(7) การกระทำทั้งหลายของจำเลยนั้นต้องอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสมอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยยอมรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตน

เนื่องจากมีแนวทางกำหนดโทษไว้อย่างเป็นระบบเช่นนี้ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงสามารถทำข้อตกลงกับจำเลยภายใต้แนวทางการกำหนดโทษดังกล่าว เพราะ ทั้ง

(b) voluntary payment of restitution prior to adjudication of guilt

(c) voluntary and truthful admission to authorities of involvement in the offence and related conduct

(d) voluntary surrender to authorities promptly after commission of the offence

(e) voluntary assistance to authorities in the recovery of the fruit and instrumentalities of the offence

(f) voluntary resignation from the office or position held during the commission of the offence , and

(g) the timeliness of the defendant 's conduct in manifesting the acceptance of the responsibility.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่จำเลยรับสารภาพนั้นไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องลดโทษทุกกรณีไป และในขณะเดียวกันการที่จำเลยบางคนเลือกที่จะใช้สิทธิพิจารณาอย่างทั่วไป ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดทุกกรณี

พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโดยศาลอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองข้อหา(Charge Bargain) พนักงานอัยการจะเสนอให้รับสารภาพในข้อหาที่ต่างจากการกระทำความจริงเล็กน้อย เพราะ เห็นว่าแนวทางการกำหนดโทษในความผิดที่ได้กระทำจริงรุนแรงเกินไป⁴² หรือ อาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจเบื้องต้นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย เช่นเดียวกับศาลโดยใช้แนวทางการกำหนดโทษของศาลเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจ เช่น การลดหย่อนโทษให้กับผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย เป็นต้น⁴³

ซึ่งศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของพนักงานอัยการในกรณีที่เป็นข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(c)(1)(B) และ 11(c)(1)(C) เมื่อศาลเห็นว่าข้อเสนอนี้ในอัตราโทษของพนักงานอัยการเป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษของสหรัฐ หรือ ไม่เป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษโดยมีเหตุผลอันสมควร⁴⁴

จากการที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการทำข้อตกลงต่อรองคำให้การ ดังนั้นจึงมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรอย่างรัดกุม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของอัยการในเรื่องนี้เป็นไปตามแนวทางที่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในเรื่องการต่อรองคำให้การและในทางปฏิบัติทั่วไปจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าอัยการ⁴⁵ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของอัยการก็ยังถูกควบคุมจากสื่อมวลชน สาธารณชน และผู้เสียหายอีกด้วย

กรณีของผู้เสียหายนั้น ก่อนที่จะทำข้อตกลงต่อรองคำให้การระหว่างอัยการและจำเลย พนักงานอัยการจะอธิบายถึงข้อดีและข้อเสียในทางคดีตลอดจนเวลาที่ใช้ดำเนินคดีให้ผู้เสียหายได้ตัดสินใจ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าจะให้คดีจบด้วยกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ แต่โดยปกติอัยการมักถือตามความเห็นของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เว้นเสียแต่ในคดีที่รัฐหรือสังคมโดยรวมเป็นผู้เสียหายพนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง⁴⁶

⁴² Christopher E. Smith, *Supra* note 35, p.378.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ United States Sentencing Guidelines Manual , Section 6B1.2 (November 1,2005)

⁴⁵ สรียา เนตรบารมี , "การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม: ศึกษาความเหมาะสมในการนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อย," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 35.

⁴⁶ ไพโรจน์ ญัฐวิจิตร, ทางปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพ, บทความแปล ข้อมูลจาก OPDAT สถาบันกฎหมายอาญา, หน้า 2. และ อย่างไรก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่

4) หลักประกันสิทธิ

การพิจารณาคดีที่ขาดประสิทธิภาพไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ หรือ ตัดสินเอาโทษกับผู้บริสุทธิ์ เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้เป็นการสากลในของทุกระบบกฎหมาย การต่อรอง คำให้การจำเลยเป็นวิธีการพิจารณาคดีในอีกรูปแบบหนึ่ง ที่มุ่งสร้างประสิทธิภาพในการป้องกัน หรือ ควบคุมอาชญากรรม และบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการ คำนึงถึงสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ไม่ให้ได้รับผลกระทบจากความผิดพลาดในการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ประเทศที่ใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบการต่อรองคำให้การจำเลย เช่น สหรัฐอเมริกา และ อังกฤษ จึงได้สร้างการคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้บริสุทธิ์ เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนในระดับหนึ่งว่าจะ ได้รับการอำนวยความยุติธรรมจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ เท่าเทียม และโปร่งใส อันสามารถอธิบายเป็น ลำดับไปได้ดังต่อไปนี้

4.1) การไต่สวนมูลฟ้อง(Preliminary Hearing)⁴⁷ เป็นมาตรการตรวจสอบก่อนที่จะ เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย โดยผู้พิพากษา Magistrate จะเป็นผู้ตรวจสอบหาความจริงว่า จำเลยกระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการหรือไม่⁴⁸ ในขั้นนี้จำเลยที่เป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสอย่างมากใน การนำเสนอข้อมูล และพยานหลักฐานของตนซึ่งหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐาน หรือข้อมูลของจำเลยมี ความน่าเชื่อถือจนไม่พบเหตุอันควรสงสัย(Probable Cause) หรือเห็นว่าจำเลยถูกใส่ความ(Defendant's

ละมลรัฐก็ไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องถือตามความเห็นของผู้เสียหายเป็นหลักแต่ให้เป็นดุลพินิจ ของพนักงานอัยการเป็นสำคัญ พนักงานอัยการมีเพียงหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบว่ามี การต่อรอง คำให้การเท่านั้น แต่ศาลก็จะใช้ข้อมูลด้านการช่วยเหลือผู้เสียหายเป็นปัจจัยในการพิจารณาโทษที่จะลง แก่จำเลย ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีข้อโต้แย้งถึงสิทธิของผู้เสียหายอยู่มาก โปรดดูรายละเอียดใน Sarah N. Welling ,” Victim participation in plea bargaining ,” 65 Washington University Law Quarterly 301(1987) ,pp.338-345. ซึ่งหลักที่พนักงานอัยการสมควรดำเนินคดีตามกับผู้เสียหายต้องการ เท่าที่พนักงานอัยการจะสามารถทำได้ในในประเทศอังกฤษก็มี ระบุไว้ในข้อกำหนดพนักงานอัยการ(code of crown prosecutor,2004) ในมาตรา 5.12 และ 5.13

⁴⁷ โปรดดูหัวข้อ 3.1 ประกอบ

⁴⁸ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 5

Demonstrated Innocence)⁴⁹ แล้วศาลก็จะยกฟ้อง(Dismiss) คดีออกจากสารบบความในช่วงเริ่มต้นของการดำเนินคดีนี้เอง⁵⁰

หากเปรียบเทียบการฟ้องคดีประเภท Indictment โดย Grand Jury ที่บรรดาลูกขุนจะได้รับทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีเฉพาะที่อัยการเสนอเท่านั้น ซึ่งมักจะเป็นผลเสียแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา ประกอบกับการฟ้องโดย Indictment นี้จำเลยหรือผู้ต้องหาจะไม่มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานคัดค้านปกป้องส่วน 'ได้เสียฝ่ายตน'⁵¹ จึงอาจเห็นได้ว่าการฟ้องแบบ Information โดยวิธีการไต่สวนมูลฟ้อง มีประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาได้ดีกว่าการฟ้องคดีประเภท Indictment โดย Grand Jury

โดยเหตุและผลแล้วหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริงก็ไม่มีเหตุผลที่ต้องกลัวถูกฟ้องดำเนินคดี หรือยอมรับข้อเสนอของอัยการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย แต่หากเป็นจำเลยผู้ที่เคยมีประวัติกระทำความผิดมาแล้ว ผลในกรณีนี้จะเป็นในทางตรงกันข้าม เนื่องจากในทางปฏิบัติประวัติในการกระทำความผิดในครั้งก่อนๆ มีผลในการพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการ ที่จะมีอคติ หรือเชื่ออยู่ก่อนแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด⁵² หรืออาจกล่าวได้ว่า ประวัติอาชญากรรมในครั้งก่อนๆของจำเลยได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาละเมิดต่อกฎหมาย(Prior Record Demonstrates the Defendant's Willingness to Break the Law) แม้ว่าในความเป็นจริงคราวนี้จำเลยจะไม่ได้กระทำความผิดเลยก็ตาม อันจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ไม่ได้กระทำความผิดมิให้เข้าสู่กระบวนการได้ตั้งแต่การเริ่มต้นเข้าสู่การต่อรองคำให้การ

⁴⁹ F. Andrew Hessick and Reshma M. Saujani, "Plea bargaining and Convicting the Innocent : the Role of the Prosecutor , the Defense Counsel , and the Judge," B.Y.U. Journal of Public Law Vol.16,fall, (2001), p.200.

⁵⁰ การไต่สวนมูลฟ้องจะช่วยคุ้มครองจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยยังไม่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการ เพราะหาก เป็นการทำข้อตกลงก่อนมีการไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นการละสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องของจำเลยไปสู่การพิจารณาคดีในชั้นนัดพร้อม(Arraignment) ต่อไป โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.

⁵¹ Paul B . Weston , Kenneth M. Wells and Marlene E. Hertoghe, Criminal Evidence For Police, 4th ed. ' (USA : Prentice - Hall Inc ,1995), p.27.

⁵² *Ibid*, p.195.แสดงให้เห็นถึงจำนวนของผู้กระทำความผิดที่ถูกศาลตัดสินลงโทษมักเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ(repeat criminal) ในขณะที่จำนวนน้อยมากที่เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก(first time offender) โดยข้อมูลดังกล่าวเป็นการศึกษาในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ค.ศ.1999

4.2) ผู้พิพากษาต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมด(Full Disclosure)⁵³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11(d) ให้อำนาจของผู้พิพากษาได้เข้าตรวจสอบถึงความสมัครใจของจำเลยในกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย ไม่ให้ถูกชักนำด้วยวิธีการที่มีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ โดยการตรวจสอบดังกล่าวของศาลอยู่บนระบบของการต่อสู้(adversarial system) ที่ตรวจสอบเพียงพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ หรือ ที่ปรากฏต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่ได้ใช้การตรวจสอบหาความจริงและลงโทษตามความจริงที่ตรวจสอบได้ดังเช่นวิธีการดำเนินคดีอาญาในภาคพื้นยุโรป หรือ อย่างในประเทศไทย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11(d) ได้ให้ตรวจสอบแบบใดส่วนได้เฉพาะในส่วนที่ว่าคำให้การดังกล่าวของจำเลย เกิดจากการปรึกษาหารือระหว่างจำเลยและที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่เท่านั้น ส่วนที่จำเลยจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่หรือไม่ศาลจะไม่เข้าไปก้าวกาลัง โดยถือว่า หากจำเลยได้มีโอกาสโดยเสรีที่จะเลือกแล้วการเลือกดังกล่าวย่อมไม่เป็นผลร้ายแก่จำเลยเป็นการแน่นอน ด้วยวิธีดังกล่าวนี้จึงอาจเป็นการไม่เพียงพอที่จะคุ้มครอง จำเลยที่ได้รับผลประโยชน์ไม่เต็มที่เนื่องมาจากการสมรู้ หรือเกรงใจกันระหว่างอัยการและทนายความของตน⁵⁴

การที่ศาลจะเข้ามาตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดได้นั้นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่ทางพนักงานอัยการมีอยู่ แต่ตามกฎหมายแห่งการเปิดเผย(Law of discovery) ก็ไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องแสวงหาความจริงมาแถลงต่อศาลก่อนที่จะเข้าทำข้อตกลงคำให้การ⁵⁵ แต่อย่างไรจึงมีอาจทำให้ศาลได้ทราบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างเต็มที่ ส่งผลให้การพิจารณาคดีขาดประสิทธิภาพ

⁵³ Joseph A. Colquitt , "Ad Hoc Plea Bargaining," Tulane Law Review Vol. 75 , (2001), p.743.

⁵⁴ ทั้งฝ่ายทนายจำเลยและอัยการมักมองถึงผลประโยชน์ในภายหน้าว่าตนจะทำงานสะดวกขึ้นหากยอมผ่อนปรนให้แก่อีกฝ่ายบ้างจนในบางครั้งทำให้ผลประโยชน์ของลูกความฝ่ายตนได้รับความเสียหาย หรือ ถูกบั่นทอนลงไป โปรดดู F. Andrew Hessick and Reshma M. Saujani , *supra* note 49, p.211. และ Barry W. Hancock and Paul M. Sharp , Criminal Justice in America, (USA: Prentice-Hall, Inc. 1996), pp.219-220.

⁵⁵ เรื่องนี้ได้มีการตัดสินในคดี United States V. Wolczik F.Supp.1205,1208-10(W.D.Pa 1979) ว่าแม้พนักงานอัยการจะมีได้เปิดเผยพยานหลักฐานบางประการต่อศาลก่อนการรับเอาข้อตกลงคำให้การ ก็ไม่ทำให้ข้อตกลงคำให้การนั้นเสียไป และ โปรดดู Fred C. Zacharias , "Justice in Plea Bargaining," William and Mary Law Review Vol.39, (1998), p.1151.

4.3) ผู้พิพากษาต้องไม่เข้ามาเจรจาต่อรองในกระบวนการนี้⁵⁶ กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยเป็นเรื่องระหว่างอัยการและจำเลย⁵⁷ แม้ศาลจะไม่ต้องเข้าร่วมเจรจา (Actively Participate) แต่ผู้พิพากษาต้องตรวจสอบถึงข้อตกลง (Plea Agreement) เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปกับความเป็นธรรมกับคู่กรณี⁵⁸ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11 (e) (1) ได้ระบุนำผู้พิพากษาเข้าร่วมในการเจรจาต่อรองคำให้การจำเลย⁵⁹ เนื่องจากตระหนักถึงการบังคับ (Coercive) อันอาจเกิดขึ้นได้โดยสภาพ เพราะ ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจกำหนดโทษแก่จำเลยได้แม้ไม่ได้ข่มขู่หรือจูงใจด้วยวิธีการใด ๆ ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้จำเลยรับสารภาพ เพราะความกลัวในอำนาจได้

4.4) สิทธิของจำเลยในการถอนคำให้การโดยปกติแล้วจำเลยมีสิทธิถอนคำให้การได้ 3 กรณี⁶⁰ คือ

กรณีแรก ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การ ไม่ว่าจะมีความผิดหรือไม่ก็ตาม⁶¹

กรณีที่สอง เมื่อได้เสนอข้อตกลงต่อรองคำให้การต่อศาลแล้วแต่ก่อนศาลมีคำพิพากษา ถ้าจำเลยสามารถแสดงให้เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลสมควรอนุญาตให้ถอนคำให้การ⁶²

กรณีสุดท้าย คือ กรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำรับสารภาพตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(c) (5) อันมีรายละเอียดดังนี้⁶³

ศาลจะพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าเป็นข้อเสนอประเภทใดซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ ข้อ 11(C) ได้อนุญาตให้อัยการทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนกับจำเลยระหว่างคำรับสารภาพกับอัตราโทษที่ลดลง โดยอัยการจะกระทำการดังต่อไปนี้⁶⁴

⁵⁶ Joseph A. Colquitt ,*supra* note 53, p. 743.

⁵⁷ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (e) (1)

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ The court shall not participate in any such plea agreement discussions.

⁶⁰ ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วจำเลยจะถอนคำให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือรับสารภาพว่ายินดีรับโทษตามกฎหมายแต่ไม่ยอมรับผิดไม่ได้ เว้นเสียแต่ใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ขออนุญาตถอนคำให้การเท่านั้น โปรดดู Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e)

⁶¹ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (1)

⁶² Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (2)(B)

⁶³ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (2)(A)

⁶⁴ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(c) (A) – (C)

- a. ไม่ฟ้องบางข้อหา หรือ ถอนฟ้องในข้อหาอื่นๆ หรือ
- b. เสนอขอลดโทษต่อศาลหรือไม่แถลงคัดค้านเมื่อจำเลยขอลดโทษต่อศาล ในการนี้จำเลยต้องทราบบว่าข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นการผูกมัดศาลให้ต้องเห็นชอบด้วย หรือ
- c. สัญญาว่าจำเลยจะไม่ถูกลงโทษเกินกว่าอัตราที่ได้ตกลงกันไว้ โดยข้อตกลงประเภทนี้ผูกมัดศาล

หากศาลปฏิเสธข้อตกลงประเภท a , c ศาลอนุญาตให้ถอนคำให้การโดยจะแจ้งแก่จำเลยว่าจำเลยมีสิทธิถอนคำให้การที่ให้ไว้ และหากจำเลยไม่ถอนคำให้การศาลต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปซึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดว่าจะได้รับจากการต่อรองคำให้การ

ภายใต้ข้อตกลงประเภท b ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยว่า จำเลยไม่มีสิทธิถอนคำให้การ ถ้าศาลไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำและคำร้องขอของจำเลยที่ยื่นมานั้น จึงส่งผลให้จำเลยต้องผูกพันตามโทษที่ศาลลงอันอาจเกินกว่าที่คาดหมายไว้ในขณะที่ตกลงกับอัยการ ในส่วนนี้มีความเห็นแยกออกเป็น 2 ทางคือ

ความเห็นแรก เห็นว่าการที่ศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงประเภท b และจำเลยก็ไม่มีสิทธิถอนคำให้การ เนื่องจากกระบวนการต่อรองคำให้การวางอยู่บนพื้นฐานของสัญญา⁶⁵ ซึ่งจำเลยอาจต้องการข้อตกลงประเภทนี้มากกว่า(*EX ante*)การใช้สิทธิพิจารณาคดีต่อไป หรือ การใช้ข้อตกลงประเภทอื่น⁶⁶ และเหตุผลสำคัญที่ทำให้จำเลยเลือกที่จะใช้ข้อตกลงประเภทนี้ เพราะจำเลยสามารถแถลงขอลดโทษได้มากกว่าข้อตกลงประเภทอื่นๆ และศาลก็มักอนุญาตตามข้อตกลงประเภทนี้⁶⁷

อีกด้านหนึ่งเห็นว่า ข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อตัวจำเลย แม้หลักดังกล่าวจะมีพื้นฐานมาจากหลักของสัญญา(Contract Law) ก็ตาม⁶⁸

หากพิจารณาด้านความเป็นธรรมของจำเลยสมควรที่จะให้ข้อตกลงทุกประเภทผูกมัดศาลให้ต้องเห็นตามด้วยทั้งหมด⁶⁹ เพื่อสร้างความแน่นอนแก่จำเลยที่เล็งการพิจารณาคดีเนื่องจากกลัวอัตราโทษที่ไม่แน่นอน และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีคำพิพากษาเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมอันอาจ

⁶⁵ Christopher Berry gray, *The Philosophy of Law : An Encyclopedia* Vol.2, (New York ,London: Garland Publishing Inc. , 1999), pp.651- 652.

⁶⁶ Shayna M. Sigmant , “An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options”, *The University of Chicago Law Review* Vol.66, (1999), p.1319.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 1324.

⁶⁸ *Ibid.*, p.1318.

⁶⁹ *Ibid.* , p.1339.

เกิดขึ้นโดยมีใจความสำคัญว่า แม้ศาลไม่จำเป็นต้องผูกมัดตามกฎหมายในการให้ออกสัจจะในการถอนคำให้การ แต่ศาลก็สมควรทำเช่นนั้นเพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมต่างๆ ที่อาจเกิดแก่คดี⁷⁰

3.1.2 การต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ แต่เดิมนั้นการต่อรองคำให้การได้รับความสนใจน้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากในประเทศอังกฤษมีคดีค้างการพิจารณาอยู่น้อยกว่า และการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษก็ไม่มีกระบวนการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เกิดขึ้นจากแนวปฏิบัติหรือทางพฤตินัย⁷¹ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มการต่อรองคำให้การ และการขาดระบบทนายความของรัฐ(Public Defender) ดังเช่นที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁷² โดยคำรับสารภาพที่ได้มาจากจำเลยเป็นเพียงสิ่งที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการลดหย่อนโทษของศาลเท่านั้น⁷³

ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงแนวปฏิบัติของการต่อรองคำให้การที่มีอยู่ระหว่างผู้พิพากษาและทนายความจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น มีการตราแนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย(Attorney – General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) เพื่อวางแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการให้สามารถตรวจสอบได้ง่ายโดยใช้ประกอบกับ ข้อกำหนดพนักงานอัยการ (The Code of Crown Prosecutor, 2004) หรือ Criminal Justice Act, 2003 เพื่อเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยที่รับสารภาพ

ผู้เขียนจึงขออธิบายลำดับโดยเริ่มตั้งแต่ประเภทของความผิด ประเภทของการต่อรองคำให้การ และกระบวนการพิจารณาโดยศาลดังต่อไปนี้

1. ความผิดในประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁷⁴ คือ

⁷⁰ โปรดดูคดี United States v. Henderson , 565 F2d 1119, 1121-23(9th Cir 1997)

⁷¹โปรดดู คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและการต่อรองคำรับสารภาพ," กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการชะลอการฟ้องและการต่อรองคำรับสารภาพ," บทบัญญัติ, เล่ม 59 ตอน 4 (ธันวาคม 2546), หน้า 47 และ www.library.judiciary.go.th

⁷² Steve Uglow, *Criminal Justice*, (London : Sweet & Maxwell , 2002), p.278.

⁷³ สรียา เนตรบารมี, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 45, น.37.

⁷⁴ Steve Uglow, *supra* note 72, p.221.

ประเภทแรก คือ ความผิดเล็กน้อย (Summary Offence) รวมความผิดที่มีโทษเล็กน้อย โดยมากไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจรรยา หรือ ความผิดฐานใช้คลื่นโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต (not possessing TV licence) หรือ ความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา (driving with excess alcohol) เป็นต้น

ประเภทที่สองคือ ความผิดร้ายแรง (Indictable Offence) รวมความผิดที่มีอัตราโทษสูงไว้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา (homicide) เจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (serious assault) ข่มขืน (rape) ลักพาตัว (kidnapping) สบคบ (conspiracy) ปล้นทรัพย์ (robbery) เป็นต้น

ความผิดในประเภทแรกนั้นจะพิจารณาที่ศาลแขวง (Magistrate court) ซึ่งในการพิจารณาจะเป็นผู้พิพากษานายเดียว (magistrate) พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (trial on information) ซึ่งเรียกการพิจารณาคดีในศาลนี้ว่า “การพิจารณาคดีโดยรวบรัด (summary trial)” และ ความผิดในประเภทที่สองเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาที่ศาลอาญา (Crown Court) โดยผู้พิพากษา (Judge) พิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายและคณะลูกขุน (Jury) พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง การพิจารณาคดีในศาลนี้เรียกว่า “การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ (trial on indictment)” ⁷⁵

นอกจากความผิดทั้งสองประเภทข้างต้นยังมีความผิดอีกลักษณะหนึ่งที่สามารถพิจารณาได้ทั้งศาลแขวงและศาลอาญา เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน (burglary) และ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ (arson) เป็นต้น ⁷⁶ ซึ่งการพิจารณาคดีของทั้งสองศาลจะมีความแตกต่างกัน คือ การพิจารณาคดีที่ศาลอาญาจำเลยจะมีโอกาสถูกตัดสินว่าไม่มีความผิด (acquittal) สูงกว่าการพิจารณาคดีในศาลแขวง แต่ระยะเวลาก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาของศาลอาญานานกว่าศาลแขวง และหากศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้องศาลก็จะกำหนดโทษแก่จำเลยมากกว่าศาลแขวง แต่ในปัจจุบันได้มีการตรา Criminal Procedure and Investigations Act, 1996 กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ให้การรับสารภาพในความผิดประเภทใดก็ตามเมื่อปรากฏตัวต่อศาลเป็นครั้งแรกถูก

⁷⁵ โดยความผิดที่ขึ้นศาลอาญานี้ก่อนปี ค.ศ. 1998 จะถูกส่งขึ้นมาจากศาลแขวงหลังจากที่ศาลแขวงตรวจฟ้องและรับว่าคดีมีมูลแล้ว (Committal proceeding) หลังจากเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 ได้มีการออก พรบ.แก้ไข Crime and Disorder Act, 1998 โดยมาตรา 51 ได้กำหนดให้ความผิดร้ายแรงถูกส่งตรงสู่ศาลอาญาโดยไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน โปรดดู Ibid., p.222.

⁷⁶ Ibid.

พิจารณาที่ศาลแขวงทั้งหมด⁷⁷ หรืออาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษสามารถใช้ได้กับทุกประเภทคดี ซึ่งเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ และศาลเห็นชอบด้วยก็จะไม่มีการพิจารณาคดีต่อไป

2. การต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษ⁷⁸ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargain)⁷⁹ สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในหลายข้อหาและเสนอให้ผู้ต้องหาได้รับสารภาพในข้อหาหนึ่งเพื่อที่จะไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆที่เหลือ เช่น ฟ้องว่าลักทรัพย์(Theft) หรือรับของโจร (Handling stolen goods) หากรับข้อหาหนึ่งจะไม่ฟ้องอีกข้อหาหนึ่ง

กรณีที่สอง คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหานักเพียงข้อหาเดียวและเสนอให้ผู้ต้องหาได้รับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า(Plea of guilty to a lesser offence)⁸⁰ เพื่อแลกเปลี่ยนที่จะไม่ฟ้องในข้อหานักนั้น เช่น พนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยเจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิดตาม มาตรา 18 ของ พรบ.ความผิดต่อบุคคล (The offence against person Act, 1861) แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหากระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ตาม มาตรา 20 ของ พรบ. ฉบับเดียวกันอันเป็นข้อหาที่เบา พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องในข้อหานัก

⁷⁷ Subject to the possibility of committal to the Crown Court for sentence. โปรดดู Andrew Ashworth , *The Criminal Process* , 3rd ed. (New York : Oxford University Press, 2005), p .264.

⁷⁸ การต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษโดยมีขึ้นเนื่องจากปัญหาของการพิสูจน์ให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยมีเจตนากระทำความผิดตามที่พนักงานอัยการโจทก์ฟ้อง เช่น จำเลยจะกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา (murder) แต่เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ลูกขุนเชื่อได้พนักงานอัยการจึงเสนอให้จำเลยรับสารภาพว่ากระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) ซึ่งเป็นความผิดที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ง่ายกว่า โปรดดู E.Genders, " Reform of the Offence Against the Person Act : Lessons from the Law in Action " , Crim LR 689 (1999) , pp.691-693. และ Andrew Ashworth , *supra* note 77 , p.269. ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการต่อรองคำให้การของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เหมือนกันอย่างหนึ่ง คือ ความชัดเจนของพยานหลักฐานในคดีอาญาของพนักงานอัยการที่ไม่พอพิสูจน์ความผิดของจำเลย

⁷⁹ Andrew Ashworth , *supra* note 77 , p.269.

⁸⁰ John Sprack , *Emmins on Criminal Procedure* , 9th ed. (New York : Oxford University Press, 2002), p .249.

จำเลยแต่ละคนได้อย่างเหมาะสมโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคำรับสารภาพอันแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีส่วนกระทำความผิดอาญาก็ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับข้อเท็จจริงที่ฟ้องมา⁸³”

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นการกล่าวรับรองให้พนักงานอัยการยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยในความผิดที่เบากว่าก็เป็นการชอบด้วยกฎหมาย เพราะ แม้ว่าจะไม่ใช่ความจริงทั้งหมดแต่ก็มีส่วนที่อาจพิสูจน์หรือนำเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิด และโดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะเสนอให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่าเมื่อเห็นว่าโทษสูงสุดของความผิดที่รับสารภาพไม่ต่ำจนเกินไป จนเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีได้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำจริง

ยกตัวอย่างในกรณีการกระทำความผิดตาม มาตรา 18 และ 20 ของพรบ.ความผิดต่อบุคคล ซึ่งโทษสำหรับความผิดตามมาตรา 18 มีอัตราโทษสูงสุด คือ จำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่โทษสำหรับความผิดตามมาตรา 20 มีอัตราโทษสูงสุด คือ จำคุก 5 ปี หากพนักงานอัยการจะเสนอให้จำเลยรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือความรุนแรงของข้อหาตามฟ้อง พนักงานอัยการต้องพิจารณาให้แน่ใจได้ว่าโทษที่จำเลยรับสารภาพมีความเหมาะสมหรือสมเหตุสมผลกับการกระทำความผิดที่แท้จริงอันจะทำให้ศาลกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมกับความผิด⁸⁴ เนื่องจากการที่พนักงานอัยการยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยทำให้ศาลต้องผูกพันกับคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการรับกล่าวคือ หากศาลจะตัดสินลงโทษก็ต้องลงโทษตามที่จำเลยรับสารภาพเท่านั้น⁸⁵ อย่างไรก็ตามก็ในประเด็นนี้ก็มีความเห็นแย้งโดย Lord Bingham CJ ที่ให้ความเห็นว่าการต่อรองคำให้การเป็นการขัดต่อ

⁸³ Administrative convenience in the form of a rapid guilty plea should not be taken precedent over the interest of justice, but where the court is able to deal adequately with an offender on the basis of plea which represents a criminal involvement not inconsistent with the alleged fact โปรดดู Andrew Ashworth , *supra* note 77 , p.272.

⁸⁴ ความผิดตาม พรบ.ความผิดต่อบุคคลมาตรา 20 โดยปกติแล้วศาลจะตัดสินจำคุกสูงสุดแค่ 4 ปี หากพนักงานอัยการจะเสนอให้ผู้ต้องหารับโทษเพียง 2-3 ปี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาให้ดีว่าการกระทำความผิดจริงของผู้ต้องหานั้นหากถูกลงโทษเพียงเท่าที่กล่าวจะเหมาะสมหรือไม่ โปรดดู Andrew Ashworth , *supra* note 77, p.272.

⁸⁵ March (2002) 2 Cr App R (S) 448.

หลักการดำเนินคดีอาญาซึ่งต้องมีการพิจารณาความผิดของจำเลยโดยคณะลูกขุน และกำหนดโทษของความผิดโดยศาล⁸⁶

3. การพิจารณาโดยศาล เมื่อจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในครั้งแรกศาลจะอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามจำเลยว่าจะให้การรับหรือปฏิเสธฟ้องโจทก์ ในการนี้จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลบอกถึงอัตราโทษที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมหากจำเลยรับสารภาพ แต่การบอกถึงอัตราโทษนั้นถือเป็นดุลพินิจของศาล⁸⁷ หากศาลบอกจำเลยจะมีสิทธิพิจารณาเปลี่ยนคำให้การได้และถ้าจำเลยเลือกที่จะสารภาพศาลก็จะต้องผูกมัดตามที่กล่าวแก่จำเลยไว้⁸⁸ และจะนำไปสู่การพิจารณาคดีแบบรวบรัด⁸⁹

แนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย(Attorney – General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องอธิบายต่อศาลถึงเหตุผลที่ใช้ในการพิจารณารับคำรับสารภาพของจำเลย ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนั้นพนักงานอัยการต้องพิจารณาปัจจัยด้านการเยียวยาผู้เสียหายและครอบครัวประกอบไว้ในรายงานที่เพื่อเสนอต่อศาลด้วย⁹⁰

⁸⁶ Canavan and Kidd (1998) 1 Cr App R (S) 243 , at 247. และ Andrew Ashworth , *supra* note 77, p.272.

⁸⁷ ในช่วงปี คศ. 1990 ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ในคดี Turner(1970) 2 QB 321 ที่ให้โอกาสทนายความเข้าพบผู้พิพากษาในห้องพัก เพื่อปรึกษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีว่าควรให้จำเลยสารภาพแล้วได้รับการลดหย่อนโทษหรือไม่ โดยถือว่าการเข้าพบดังกล่าวนั้นเป็นการรักษามลประโยชน์ของลูกความในทางหนึ่งอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบของทนายความ ซึ่งหลักดังกล่าวในปัจจุบันถือว่าถูกจำกัดตาม แนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย(Attorney – General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) ที่จำกัดโอกาสในการเข้าพบผู้พิพากษาในห้องพักเป็นการส่วนตัวของทนายความตามแนวคำพิพากษาในคดี Turner ว่าจะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง หรือ ถือว่าการเข้าพบผู้พิพากษาเพื่อปรึกษาคดี เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งจากหลักทั่วไป(the most exceptional circumstance) โปรดดู Andrew Ashworth , *supra* note 77, pp.280-281.

⁸⁸ Criminal Justice Act , 2003 Sch.3 , Substituting a new s 20 of the Magistrates' Court Act , 1980.

⁸⁹ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 chapter 25 para.49

⁹⁰ Attorney – General Guidelines on the Acceptance of Plea,(2001) 1 Cr App R 245 , para 2 and 5

"The prosecution should be prepared to explain their reason in open court, where there accept a plea, and that the prosecutor should whenever practicable speak with the victim

การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพนั้นศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยรับนั้นมีความสอดคล้องกับฟ้องของพนักงานอัยการ หากศาลพิจารณาได้ความว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยรับแตกต่างจากฟ้องของพนักงานอัยการ ศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีและพิพากษาตามที่พิจารณาได้ความ⁹¹ ซึ่งกระบวนการที่ศาลสืบพยานเพื่อพิจารณาความจริงในคดีในกรณีเช่นนี้เรียกว่า Newton's hearing ซึ่งในประเด็นนี้จำเลยจะไม่มีสิทธิถอนคำให้การอย่างเช่นที่มีในประเทศสหรัฐอเมริกา และโทษที่จะได้รับการลดหย่อนเนื่องจากรับสารภาพก็ถือว่าถูกยกเลิกไปด้วย⁹²

ในการกำหนดโทษหากศาลแขวงเห็นว่าโทษที่จะลงแก่จำเลยเกินกว่าอำนาจของศาลแขวงก็ให้ส่งเรื่องให้ศาลอาญาเป็นผู้พิจารณากำหนดโทษต่อไป แต่ถ้าโทษนั้นอยู่ในอำนาจการที่จะลดหย่อนโทษต้องระบุไว้ในสำนวนความด้วย⁹³

ศาลจะลดหย่อนโทษให้กับจำเลยที่ให้การรับสารภาพโดยพิจารณาให้ได้ความดังต่อไปนี้

1. จำเลยแสดงความจำนงรับสารภาพในความผิดในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา
2. สภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การที่จำเลยให้การรับสารภาพมีความเหมาะสม

โดยการลดหย่อนโทษดังกล่าวศาลอาจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเกินกว่าร้อยละสิบของอัตราโทษจริงได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในกรณีทั่วไปเมื่อลดโทษแล้วศาลต้องลงโทษจำเลยไม่น้อยกว่าร้อยละแปดสิบของอัตราโทษจริง แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพในความผิดโดยมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่แสดงให้เห็น

or the victim's family, so that the position can be explained and their views and interests can be taken into account as part of the decision –making process “

โปรดดู Andrew Ashworth, *supra* note 77 , p .273. และอย่างไรก็ตามอำนาจในการตัดสินใจว่าสมควรรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยหรือไม่โดยหลักแล้วจะอยู่ที่พนักงานอัยการ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าศาลมักจะถือตามที่พนักงานอัยการเสนอมาเป็นสำคัญ โปรดดู The Code of Crown Prosecutor, 2004 para 10.2

⁹¹ The Code of Crown Prosecutor, 2004 para 10.3 “ It must be made clear to the court on what basis any plea advanced and accepted. In case where the defendant pleas guilty to the charge but on the basis of fact that are deference from prosecution case , and where this may significantly affected sentence , the court should be invited to hear evidence to determine what happened , and then sentence on that basis.” และ Andrew Ashworth , *supra* note 77 , p .274.

⁹² Andrew Ashworth , *supra* note 77 , p .275.

⁹³ John Sprack , *supra* note 80 , p .177.

เห็นว่าต้องการรับสารภาพในความผิดเมื่อมีโอกาสแรกตามที่กฎหมายกำหนดก็ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยมากกว่าการลดโทษในกรณีทั่วไปได้⁹⁴ ในบางกรณีอาจลดโทษลงถึงร้อยละสี่สิบจากอัตราโทษที่จำเลยรับสารภาพ⁹⁵

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษตาม Criminal Justice Act 2003 section 144 ข้างต้นต้องใช้ประกอบกับ Reduction in sentence for guilty plea guideline, 2004 section 4.3 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า การที่ศาลจะพิจารณาลดโทษให้พิจารณาถึงช่วงเวลาที่ยจำเลยแสดงความจำนงยอมรับผิดในการกระทำของตน (willingness to admit guilt) ซึ่งการลดโทษมีรายละเอียดโดยหลักดังนี้

1. ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยมากที่สุดเมื่อจำเลยยอมรับสารภาพผิดในโอกาสแรก (First reasonable opportunity) คือ ในโอกาสแรกที่จำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลและสามารถรับสารภาพได้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยลง 1/3 ของความผิดที่รับสารภาพ
2. หากจำเลยให้การรับสารภาพหลังจากโอกาสแรกที่มาปรากฏตัวต่อศาลให้แต่ก่อนมีการกำหนดวันพิจารณาให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลย 1/4 ของความผิดที่รับสารภาพ
3. ถ้าจำเลยรับสารภาพ ณ เวลาที่ศาลพิจารณาย่างกระชั้นชิดให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลย 1/10 ของความผิดที่รับสารภาพ

⁹⁴ Criminal Justice Act 2003 section 144 provide :

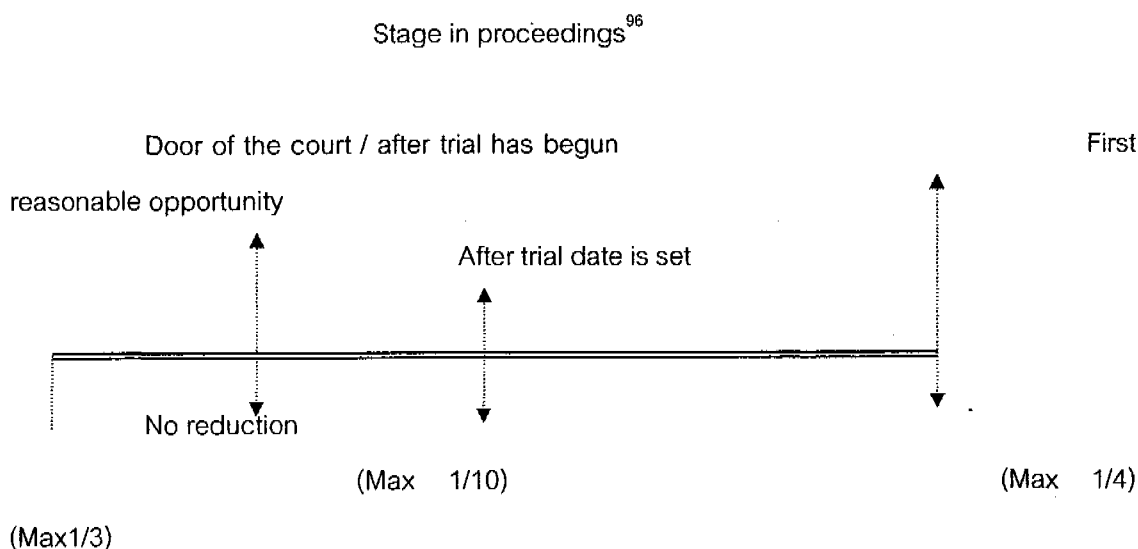
(1) In determining what sentence to pass on an offender who has pleaded guilty to an offence in proceedings before that or another court a court shall take into account

(a) the stage in the proceedings for the offence at which the defendant indicated his intention to plead guilty, and

(b) the circumstances in which this indication was given.

(2) In the case of an offence the sentence for which falls to be imposed under subsection (2) 110 or 111 Sentencing Act nothing in that subsection prevent the court, after taking into account any matter referred to in subsection (1) or this section, from imposing any sentence which is not less than 80 per cent of the specified in that subsection.

⁹⁵ Barber (2002) 1 Cr App R (S) 548. และ Andrew Ashworth , *supra* note 77, p .279.



Proportionate Reduction

อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องลดโทษให้แก่จำเลยในทุกกรณีที่ให้การรับสารภาพ⁹⁷ ในประเด็นนี้ศาลของประเทศอังกฤษ(Court of Appeal) ได้วางหลักไว้ดังต่อไปนี้⁹⁸

กรณีแรก ศาลอาจไม่ลดโทษเพราะเหตุที่จำเลยให้การรับสารภาพหากมีความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ(On the basis of dangerousness)⁹⁹

กรณีที่สอง ศาลจะไม่ลดโทษหากปรากฏว่าความผิดที่จำเลยรับสารภาพมีอัตราโทษต่ำอยู่แล้ว (The maximum penalty for the offence is thought to be too low)

กรณีที่สาม ศาลจะไม่ลดโทษให้แก่จำเลยที่ถูกจับโดยมีหลักฐานแน่นหนา(Has been caught red-hand) และต้องรับสารภาพโดยมิอาจเลี่ยงได้¹⁰⁰

⁹⁶ http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/Guilty_plea_guideline.pdf

⁹⁷ นอกจากนี้แล้วการที่ศาลไม่ลดโทษทั้งที่จำเลยให้การรับสารภาพศาลก็ไม่ต้องอธิบายเหตุผลที่ใช้ในการประกอบการกำหนดโทษอีกด้วย โปรดดู Ralph J. Henham, *supra* note 38, p.11.

⁹⁸ http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/Guilty_plea_guideline.pdf

⁹⁹ โปรดดูคดี Mclaughlin (1997) 1 Cr App R (S) 298 ซึ่งข้อเท็จจริงเป็นคดีปล้นโดยมีอาวุธ แต่หลังจากคำพิพากษาดังกล่าวก็มีข้อโต้แย้งว่าหากพฤติกรรมแห่งคดีมีเหตุลดหย่อนโทษ เช่น จำเลยให้การรับสารภาพ ก็สมควรลดโทษที่จะลงแก่จำเลย โปรดดูคดี Greene (1993) 14 Cr App R (S) 682.

หากไม่เข้าข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นศาลก็จะลดหย่อนโทษให้แก่จำเลยโดยใช้ปัจจัยอื่นๆ นอกเหนือจากการพิจารณาในเรื่องของความรุนแรงของการกระทำความผิด¹⁰¹ มาประกอบการพิจารณา กำหนดโทษ ยกตัวอย่างเช่น การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Offender has rendered substantial assistance to the police)¹⁰² คือ ไม่ขัดขืนเมื่อถูกจับกุม ยอมรับสารภาพที่สถานีตำรวจด้วยความสมัครใจ แม้ไม่มีน้ำหนักมากเท่ากับการรับสารภาพในชั้นศาล หรือ การให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอื่น เป็นต้น

จากที่ได้ศึกษาแนวทางกำหนดโทษของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา อาจสรุปได้ว่าทั้งสองประเทศมีหลักในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ให้การรับสารภาพคล้ายกัน¹⁰³ โดยดูจาก

ประการแรก ความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ประการที่สอง ลักษณะหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิดรวมทั้งสภาพแวดล้อมอื่นๆ ของผู้กระทำความผิด

ประการสุดท้าย ดูจากตัวผู้เสียหาย

¹⁰⁰ โปรดดูคดี Landy (1995) 16 Cr App R (S) 908 ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่จำเลยถูกจับเนื่องจากขโมยรถแล้วขับหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่สุดท้ายถูกจับเพราะรถเกิดพลิกคว่ำ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้นำตัวออกจากรถ

¹⁰¹ เศรษฐชัย อันสมศรี, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 49, น. 74.

¹⁰² Martin Wasik , Emmins on Sentencing , 4th ed.(London : Blackstone Press , 2001), p.65.

¹⁰³ Ralph J. Henham , *supra* note 38, p.26. และ ในรัฐ North Carolina มีการกำหนดเหตุที่ใช้ในการลดหย่อนโทษคล้ายกับที่ใช้ในประเทศอังกฤษ เช่นเดียวกัน อันอาจเห็นได้จาก Structured Sentencing Act (North Carolina General Statutes 15A-1340.16) 1993 ที่ได้กำหนดปัจจัยที่ให้ศาลใช้ในการพิจารณาลดหย่อนโทษแก่จำเลยหลายประการ ยกตัวอย่างเช่น

1. the defendant has accepted responsibility for the defendant's criminal conduct ;
2. prior to arrest , or at an early stage of the criminal process , the defendant acknowledge wrongdoing in connection with the offence to a law enforcement officer;
3. the defendant aided in apprehension of another felon or testified truthfully on behalf of the prosecution in another prosecution of a felony;
4. the defendant has made substantial or full restitution to the victim.

แต่ทั้งสองประเทศก็มีความแตกต่างกันในเรื่องที่ประเทศอังกฤษนั้นไม่มีการกำหนดโทษที่เป็นรูปธรรมชัดเจนเท่าที่มีปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา อันอาจเห็นได้จาก ตารางกำหนดโทษของสหรัฐที่ใช้เป็นแนวทางกำหนดโทษแก่ศาลในมลรัฐอื่น เป็นต้น

3.2 การดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการต่อรองคำให้การจำเลย

3.2.1 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะในเยอรมนีนั้น ในอดีตไม่มีวิธีการที่เรียกว่าการต่อรองคำให้การ (Plea Bargaining) อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เนื่องจากหลักดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีเป็นหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นอัยการในเยอรมนีจึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อแลกเปลี่ยนหรือข้อตกลงใด ๆ กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ วิธีการต่อรองคำให้การที่ใช้ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในเยอรมนีมีผู้วิจารณ์ว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยการซื้อขายความยุติธรรม¹⁰⁴

ในปัจจุบันการต่อรองคำให้การได้มีอยู่ในทางปฏิบัติทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวก็ยังไม่บัญญัติไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร(Praeter legem)¹⁰⁵

เนื้อหาของมาตรการดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นข้อตกลง(Zusage) จากทางศาลในการลดโทษ (Strafmilderung) รวมตลอดถึงการกำหนดระดับของโทษ (Strafmass) ที่ค่อนข้างมีความชัดเจน หรือไม่ดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาข้างเคียง (Nebenstraftaten) เพื่อตอบแทนการที่ละสิทธิของตนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น การที่จำเลยยอมสารภาพว่าได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เพื่อที่กระบวนพิจารณาจะได้ไม่ยืดเยื้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความสลับซับซ้อน เช่น การพิจารณา

¹⁰⁴ สุชิน ต่างงาม, “การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 21 – 23.

¹⁰⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การเจรจาต่อรองในคดีอาญา(Absprachen im Strafprozess) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” บทบัญญัติ เล่มที่ 59 ตอนที่ 3 (กันยายน 2546), หน้า2.

คดีอาญาทางเศรษฐกิจ (Wirtschaftsstrafverfahren) ทั้งนี้โดยมีทนายจำเลยเป็นคนกลางในการเจรจาต่อรอง¹⁰⁶

จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ(BGH) และความเห็นในทางตำราพอสรุปผลทางกฎหมายของการเจรจาต่อรองในคดีอาญาได้ดังต่อไปนี้¹⁰⁷ กล่าวคือ

1. ตามแนวคำพิพากษาของศาลจนถึงปัจจุบัน ถือว่าไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม(Strafverfolgungsorgane) ซึ่งหมายถึง ศาล อัยการ และเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่ถูกผูกมัดด้วยการเจรจาต่อรอง จำเลยแต่ฝ่ายเดียวเป็นฝ่ายที่จะต้องรับผลแห่งความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้

2. แนวคำพิพากษาล่าสุดของศาลสหพันธ์รัฐ วินิจฉัยว่า จากหลักเรื่องการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม(Der Grundsatz des fairen Verfahrens) ศาลจะต้องถูกผูกมัดตามข้อตกลงเว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงใหม่ที่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปคดีอย่างมาก(schwerwiegende neue Umstaende) เช่น การกระทำความผิดของจำเลยไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป(Vergehen) หากแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง(Verbrechen)หรือจำเลยเคยได้รับโทษที่รุนแรงมาก่อนแล้ว (erhebliche Vorstrafen des Angeklagten)

3. กรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลย จะเกิดผลทางกฎหมายอย่างไรนั้น ยังไม่เป็นข้อยุติ Beulke แสดงความเห็นว่าในกรณีดังกล่าวอาจเป็นการยกเลิกสิทธิของรัฐตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือพยานหลักฐานบางอย่างไม่อาจสามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้(Beweisverwertungsverbot) หรือจำเลยอาจได้รับการลดโทษ(Stramilderung)

4. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยอันเป็นการขัดกับข้อตกลงผลในทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง แม้ว่าจะไม่ใช่กรณีของเงื่อนไขระงับคดี(Verfahrenshindernis) แต่หลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมก็บังคับให้ต้องลดโทษให้แก่จำเลย

5. เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ถ้าปรากฏว่าพนักงานอัยการเข้าใจความหมายของข้อตกลงแตกต่างไปจากจำเลย และไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงจากหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เป็นผลให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลย ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยอาจถูกลงโทษได้ด้วยพยานหลักฐานอื่นอยู่แล้ว จำเลยก็สมควรได้รับการลดโทษ

¹⁰⁶ เฟิงฮ้าง, น.1

¹⁰⁷ เฟิงฮ้าง, น.5.

6. การละสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา ภายหลังจากอ่านคำพิพากษาแล้วซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองที่ไม่ชอบ ไม่อาจบอกกล่าวได้ด้วยเหตุผลของความบกพร่องของเจตนา (Willensmangel) และถือว่าเป็นการละสิทธิโดยชอบ

แม้ว่าปัจจุบันประเทศเยอรมนีจะมีการต่อรองคำให้การ แต่ก็ยังหาข้อยุติถึงแนวทางที่จะบัญญัติแนวปฏิบัติดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ได้และยังมีข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการดังกล่าวอยู่อีกหลายประการ¹⁰⁸ เช่น มาตรการดังกล่าวขัดกับหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Untersuchungsgrundsatz) เพราะ ศาลมีแนวโน้มที่จะเชื่อในคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการพิสูจน์พยานหลักฐานที่ยุ่งยาก หรือ มาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักวาจา และหลักพยานหลักฐานโดยตรง เพราะการเจรจาต่อรองนั้น ปกติจะกระทำกันก่อนหรือนอกกระบวนการพิจารณา (vor oder ausserhalb der Hauptverhandlung) เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วประเทศเยอรมนียังไม่มีการต่อรองคำให้การอย่างที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ

การพิจารณาความผิดที่มีโทษปานกลาง(Vergehen)¹⁰⁹ ในประเทศเยอรมนีจะใช้การพิจารณาคดีแบบรวบรัด (Summary Procedure) ที่เรียกกันว่า มาตรการคำสั่งทางอาญา (Strafbefehl)¹¹⁰ ที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีคำสั่งลงโทษผู้ต้องหาด้วยการมีคำสั่งปรับ ถอนใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ เป็นการชั่วคราว¹¹¹ โดยไม่ต้องผ่านการพิพากษาจากศาล แต่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งลงโทษถึงขั้นจำคุกไม่ได้ และแม้การลงโทษดังกล่าวจะไม่ผ่านการพิพากษาของศาล แต่ก็จะปรากฏความผิดในทะเบียนประวัติของผู้กระทำความผิด (Citizen's Criminal Record) อย่างเช่นความผิดอาญาที่ได้รับการพิพากษา

¹⁰⁸ เฟิงอ้าง, น.6-8.

¹⁰⁹ ในประเทศเยอรมนีแบ่งระดับความรุนแรงของความผิดทางอาญาเป็น 3 ระดับ คือ ความผิดที่มีโทษรุนแรง(Verbrechen) ความผิดที่มีโทษปานกลาง(Vergehen) และความผิดที่มีโทษเล็กน้อย(Übertretungen) แต่ในปัจจุบันความผิดที่มีโทษเล็กน้อยบางส่วนได้ถูกยกเลิกและบางส่วนได้ถูกนำไปรวมกับความผิดที่มีโทษปานกลาง จึงอาจถือได้ว่าปัจจุบันมีความผิดอาญาในเยอรมนีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น โดยความผิดที่มีโทษรุนแรง คือ ความผิดอาญาใดๆที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป โปรดดู Section 1 of The German Code of Criminal Law และ John H. Langbein , John H. Langbein., *Comparative Criminal Procedure*, (St. Paul: , Minn : West Publishing ,1977), p.96.

¹¹⁰ โปรดดู กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน(StPO) มาตรา 407- 412.

¹¹¹ โปรดดู กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน(StPO) มาตรา 407.

โดยศาลในกรณีอื่นๆ ซึ่งพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจใช้มาตรการคำสั่งทางอาญาเมื่อไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดให้การต่อสู้ (no contest) หรือ ได้ให้การรับสารภาพความผิดกับตำรวจเรียบร้อยแล้ว¹¹²

พนักงานอัยการจะเริ่มออกคำสั่งทางอาญาโดยนำรายละเอียดต่างๆของความผิด และ คำสั่งทางอาญาเสนอต่อศาล ในทางปฏิบัติศาลจะถือตามความเห็นของพนักงานอัยการเป็นสำคัญ¹¹³ และเมื่อผ่านการพิจารณาจากศาลแล้วก็ถือว่าคำสั่งทางอาญาดังกล่าวมีผลผูกพันผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล¹¹⁴ แต่ผู้กระทำความผิดสามารถคัดค้านคำสั่งทางอาญานั้นได้ภายใน หนึ่งสัปดาห์นับแต่ได้รับคำสั่งนั้น อันจะนำไปสู่การพิจารณาคดีตามรูปแบบทั่วไป (An Ordinary Criminal Trial) โดยจะถือเสมือนว่าไม่มีการใช้มาตรการคำสั่งทางอาญานั้นมาตั้งแต่ต้น

3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีการเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดเล็กน้อยที่มีลักษณะคล้ายกับวิธีการต่อรองคำให้การในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2004 ได้มีการเพิ่มวิธีการพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) หรือ CRCP¹¹⁵ และ ในวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ได้มีการเพิ่มเติมมาตรการความตกลงทางอาญา (La composition pénale) ซึ่งผู้เขียนขออธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1) วิธีการพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 495-7 ถึง 495-16 ซึ่งมีหลักกฎหมายและขั้นตอนปฏิบัติดังต่อไปนี้

¹¹² John H. Langbein, *supra* note 109, p.97.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ มาตรการคำสั่งทางอาญามีรายละเอียดโดยหลักดังต่อไปนี้ "Unless you object by such-and-such date, you are hereby sentenced to such-and-such criminal sanction(s) on account of such-and-such conduct which offends such-and-such criminal proscription(s)" โปรดดู *Ibid.*

¹¹⁵ Ioannis Papadopoulos, *Plaider coupable*, (Paris : Presses Universitaires de France, 2004), p.71. และวิธีการพิจารณาคดีลักษณะนี้ก็มีข้อยกเว้นไม่นำมาใช้กับบุคคลหรือความผิดบางประเภทที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-16 เช่น ผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบแปดปี หรือ คดีความผิดมีขมพิษที่เกี่ยวกับการเมือง เป็นต้น

1. ประเภทของความผิด ความผิดที่พนักงานอัยการจะใช้วิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ต้องเป็นคดีมีขโมย (Delit) ที่มีอัตราโทษปรับ สถานเดียว หรือ คดีที่มีโทษปรับ และจำคุก ไม่เกินห้าปี¹¹⁶

2. ขั้นตอนการพิจารณาชั้นพนักงานอัยการ เมื่อผู้ถูกกล่าวหา มาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับ อัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ถูกกล่าวหาไม่สามารถจัดหาเองได้¹¹⁷

หากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหา รับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก โทษจำคุกดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องมีอัตราโทษไม่เกินหนึ่งปี หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษในความผิดที่ถูกฟ้อง หรืออาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ แทนโทษจำคุก¹¹⁸

และในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหา รับสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้นๆ และผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนองานอัยการก็ได้ โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนองานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิปรึกษากับทนายความโดยลำพังโดยกฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้น¹¹⁹

ในการยอมรับข้อเสนองานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายความแล้วยอมรับในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับผ่านทางจดหมายหรือโทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้¹²⁰

3. กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เมื่อผู้ถูกกล่าวหา ยอมรับข้อเสนองานอัยการแล้วผู้ถูกกล่าวหา ก็จะถูกนำตัวไปยังศาลแขวง โดยไม่ชักช้าและศาลจะเข้าตรวจสอบถึงข้อเสนองานอัยการโดยศาลจะเห็นชอบด้วยกับข้อเสนองานอัยการเมื่อเห็นว่า

- พยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง¹²¹
- ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเป็นการเหมาะสมแล้ว

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-7.

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 393.

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 712-6.

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-8.

¹²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-15.

¹²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-9.

- โทษที่พนักงานอัยการเสนอมามีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำจริงอันเป็นความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพและเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิดแต่ละคน¹²²

ซึ่งถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการศาลก็จะมีคำพิพากษาในวันเดียวกันนั่นเอง แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการในชั้นเจ้าพนักงานหรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของพนักงานอัยการ และไม่มีการไกล่เกลี่ยด้วยวิธีการอื่นๆ ผู้ถูกกล่าวหาก็จะถูกนำตัวไปสู่ศาล และใช้การพิจารณาแบบปกติต่อไป¹²³

ในด้านของผู้เสียหายกฎหมายก็ให้การคุ้มครองโดยผู้เสียหายจะถูกเรียกเข้ามาในชั้นการพิจารณาข้อเสนอโดยศาลในฐานะคู่ความทางแพ่ง และให้ผู้เสียหายเข้ามาเรียกค่าเสียหายกับผู้กระทำความผิดไปในคราวเดียว โดยศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้นก็มีสิทธิพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายเช่นว่านั้นด้วย¹²⁴ และ หากผู้เสียหายไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้¹²⁵

2) ความตกลงทางอาญา(La composition pénale) ในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 ซึ่งมีหลักกฎหมายและขั้นตอนปฏิบัติดังต่อไปนี้¹²⁶

1. ประเภทของความผิด เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีใดบ้างที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตที่จะใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับความผิดมิชฌิมโทษบางฐานซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ดังนี้

1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เกินกว่า 8 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-11.

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-12.

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 495-13.

¹²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 498 และ 500.

¹²⁶ สรียา เนตรบารมี, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 45, น.45.

2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เกินกว่า 8 วัน หรือ ผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำลงโดยมีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13 ข้อ 1 – ข้อ 11

3) การประสังศรีร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

4) การขู่ว่าจะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดมิชฌิมโทษแก่ผู้อื่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก

5) การทอดทิ้งครอบครัว ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และ 227-4

6) ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-5 ถึงมาตรา 227-7 และมาตรา 227-9 ถึงมาตรา 227-11

7) ลักทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

8) ความผิดฐานฉ้อโกง โดยสิ่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าในโรงแรมโดยรู้ว่ตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าที่พักนั้นได้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

9) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ 314-6

10) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2

11) การขู่จะทำลาย ทำให้เสื่อมราคา หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ 322-13

12) การบอกเล่าข้อความอันเป็นเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

13) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

14) การขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และ 433-7

15) การทารุณสัตว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1

16) การครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายของรัฐบาลบับลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1939 มาตรา 28 และมาตรา 32 ข้อ 2

17) การขับรถในขณะเมาสุรา ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L.1

18) เสพสารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา L.628

2. มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหา พิจารณาดังนี้

1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดฆาตกรรมโทษ จำนวนเงินที่จะ ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 3,750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิด นั้น ส่วนความผิดลหุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนด ไว้สำหรับความผิดนั้น เช่นกัน

2) การยอมให้ทรัพย์สินที่จะใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดย กระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-21 เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอ เพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน

3) การยึดใบอนุญาตขับชีรยยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้น สำหรับความผิดฆาตกรรมโทษในกรณียึดใบอนุญาตขับชีรยยนต์เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือกรณี ยึดใบอนุญาตล่าสัตว์เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ส่วนความผิดลหุโทษเป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือนทั้งสองกรณี

4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทน สำหรับความผิดฆาตกรรมโทษเป็น ระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน และสำหรับความผิด ลหุโทษเป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวไม่เกิน 3 เดือน

5) การฝึกอบรมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน หรือทำงานที่ตนมีประสบการณ์โดยมี กำหนดเวลาทำงานไม่เกิน 18 เดือน

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการ ยื่นข้อเสนอดังกล่าวด้วย

มาตรการเหล่านี้มีลักษณะเช่นเดียวกับโทษ แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดจากความตกลง ระหว่างพนักงานอัยการและผู้กระทำความผิด ไม่ใช่คำพิพากษาลงโทษของศาลแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเห็น ได้จากการใช้ถ้อยคำในกฎหมาย แทนที่จะใช้คำว่า “ปรับ” (Amende) แต่กลับใช้คำว่า “การตกลงยอม ชำระเงิน” (Composition) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ”(Travail d'intérêt général) ซึ่งเป็นโทษทางอาญา แต่กลับใช้คำว่า “การทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน” (Travail non rémunéré) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “ริบทรัพย์สิน” (Confiscation) แต่กลับใช้คำว่า “การยอมถอนสิทธิ” (Dessaisissement) อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวก็ยังมีลักษณะของการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ ผ่านนิติบัญญัติจึงต้องกำหนดให้ศาลเข้ามาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการอยู่ด้วย

ในการยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือกมาตรการที่คิดว่าเหมาะสมกับกรณีได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าต้องเลือกเพียงมาตรการหนึ่งมาตรการเดียวเท่านั้น หากแต่พนักงานอัยการอาจยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสองหรือสามมาตรการก็ได้ แต่ต้องยื่นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

3. ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ ความตกลงทางอาญาตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี

หากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีอาญา หรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้นหากผู้เสียหายใช้สิทธิของตนในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ก็มีผลเท่ากับที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะใช้มาตรการความตกลงทางอาญา¹²⁷

นอกจากการจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการโดยมีหลักประกันความยินยอมของผู้ต้องหาว่าได้มาโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการบังคับหรือขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยการห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิเช่นนั้นผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนกระบวนการที่ได้มาหลังจากให้ความยินยอมนั้นได้

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ¹²⁸ ทั้งนี้เพื่อให้ทนายความเป็นผู้ช่วยผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน หากฝ่ายผู้ต้องหาไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนปกติต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพพนักงานอัยการก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

¹²⁷ ในกฎหมายฝรั่งเศส แม้ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา แต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา การฟ้องดังกล่าวมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีอาญาในศาล แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีความเห็นว่าไม่สมควรฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายจึงมีผลเสมือนการควบคุมการทำงานของพนักงานอัยการอีกทางหนึ่ง

¹²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 5

การจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา ให้ต้องกระทำก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในกฎหมายฝรั่งเศสนี้ เป็นข้อแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำให้การในระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งสามารถกระทำได้แม้อยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว¹²⁹ จึงสรุปได้ว่าแม้ความตกลงทางอาญาที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสจะได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของระบบ Plea bargaining ในกฎหมายอเมริกัน แต่ก็ได้มีการประยุกต์ใช้เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับแนวความคิดและทางปฏิบัติในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

4. วิธีการทำความตกลงทางอาญา หลังจาก que ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนองานพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการจะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบกับข้อเสนองาน ศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาข้อเสนองานของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิดมิชฌิมโทษ (Delit) และผู้พิพากษาศาลแขวง กรณีความผิดลหุโทษ (Contravention)

กระบวนการในส่วนนี้เป็นเรื่องที่เสริมเข้ามาใหม่หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเมื่อปี ค.ศ. 1995 ว่า คำสั่งทางอาญา (l' injonction pénale) ขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่มีศาลเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าว

นักกฎหมายท่านหนึ่งของฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาเข้ามาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนองานของพนักงานอัยการตามความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะเป็นการเพิ่มภาระของศาลที่หนักอยู่แล้วให้เพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็น¹³⁰

ในการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจฟังผู้ต้องหา ผู้เสียหายและทนายความของทั้งสองฝ่าย ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอก็คือ คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้¹³¹ ถ้า

¹²⁹ โปรดดูใน

<http://www.showme.net/~capegadm/pa/INETPLEABARGAINING.htm>, PLEA BARGAINING PAGE, SUBCATEGORY OF POLICIES & PROCEDURES, p.5.

¹³⁰ อุทัย อาทิวาท, " การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส(2) ", วารสารยุติธรรม เล่มที่ 1 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2546) , หน้า 39 และ Jean PRADEL , Une consécration du(plea bargaining) a la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 D, 1999, chron p.210 อ้างใน <http://www.showme.net/~capegadm/pa/INETPLEABARGAINING.htm>, PLEA BARGAINING PAGE, SUBCATEGORY OF POLICIES & PROCEDURES

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 6

ศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ ความตกลงที่กระทำมาแล้วก็สิ้นผลไป และพนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอ พนักงานอัยการก็ต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

1) หากผู้ต้องหาปฏิบัติถูกต้องตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะรับไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการตกลงทางอาญา หรือได้รับชดเชยไม่ครบถ้วน เขาก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นเพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องหาชดเชยค่าเสียหายในส่วนแบ่งได้¹³²

2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ซึ่งโดยทั่วไป พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงการงานที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายแล้วประกอบการลงโทษ¹³³

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำได้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41 - 2 วรรค 8 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องคดีไว้ในทำนองเดียวกับเรื่องการไต่เกลี้ยทางอาญาคือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอให้มีความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

ในประเด็นนี้ จะเห็นความแตกต่างอย่างเด่นชัดระหว่างมาตรการความตกลงทางอาญา กับ การไต่เกลี้ยทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศส เพราะในเรื่องของการไต่เกลี้ยทางอาญานั้นกฎหมายได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากถึงขนาดกำหนดเป็นเงื่อนไขก่อนที่จะพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจให้มีการไต่เกลี้ยทางอาญา ส่วนการใช้ความตกลงทางอาญานั้น แม้กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการต้องยื่นข้อเสนอต่อผู้ต้องหาให้ชดเชยความเสียหายภายในกำหนดเวลา ไม่เกิน 6 เดือน และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการยื่นข้อเสนอดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41 - 2 วรรค 2 แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้คำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายก่อนที่จะใช้มาตรการดังกล่าวดังเช่นการไต่เกลี้ยทางอาญาแสดงให้เห็นถึงความประสงค์

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41 - 2 วรรค 9.

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41 - 2 วรรค 7.

ของฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะให้มาตรการความตกลงทางอาญาเป็นเครื่องมือช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง

ศาสตราจารย์ Jean PRADEL แห่งมหาวิทยาลัย Poitiers ประเทศฝรั่งเศส ได้เปรียบเทียบความตกลงทางอาญา (La composition pénale)¹³⁴ ของฝรั่งเศส กับ การต่อรองคำให้การ (Plea Bargaining) ของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า มีส่วนคล้ายคลึงกันในการตัดกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลออกไป อย่างไรก็ตามสิ่งที่แตกต่างกัน ก็คือ ความตกลงทางอาญาของฝรั่งเศสไม่มีการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยเพื่อให้มีการรับสารภาพแลกเปลี่ยนกับการลดโทษในชั้นศาลอย่างเช่นในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา¹³⁵

3.3 เปรียบเทียบการต่อรองคำให้การกับการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

3.3.1 การต่อรองคำให้การของประเทศสหรัฐอเมริกาและมาตรการคำสั่งทางอาญา

มาตรการคำสั่งทางอาญาของประเทศเยอรมนีมีความคล้ายกับมาตรการต่อรองคำให้การ ในประเด็นที่ทั้งสองวิธีเป็นการที่พนักงานอัยการเสนอหรือเชื้อเชิญให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในแต่ละกรณี

¹³⁴ มาจากรากศัพท์ภาษาละติน "Compositio" หรือ คำว่า "พินัย" ตามกฎหมายไทย ซึ่งในสมัยโบราณที่ความรับผิดชอบทางอาญาและละเมิดยังไม่แยกออกจากกัน สังคมถือว่า การที่ผู้ก่อความเสียหายจ่ายเงินหรือให้สิ่งตอบแทนใดๆ ให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจนเป็นที่พอใจแก่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายนั้นถือว่าเป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหายแล้วทางหนึ่งจึงไม่มีความจำเป็นต้องดำเนินคดี โปรดดู Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (St. Paul ,Minn. : West Publishing, 1999), p.280 และ Roscoe Pound ได้กล่าวในประเด็นนี้ว่า [T]he first theory of liability was in terms of a duty to buy off the vengeance of him to whom an injury had been done whether by oneself or by something in one's power. The idea is put strikingly in the Anglo-Saxon proverb, " Buy spear from side or bear it," that is ,buy off the feud or fight it out As the social interest in peace and order- the general security in its lowest terms – come to be secured more effectively by regulation and ultimate putting down of feud as a remedy, payment of composition become a duty rather than a privilege...The next step is to measure the composition not in term of vengeance to be bought off but in term of injury. A final step is to put it in term of reparation"

¹³⁵ อุทัย อาทิวะ , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 130, น.39.

สละสิทธิที่จะต่อสู้คดีอีกต่อไป และให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในโทษที่ได้เสนอไว้แล้ว แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองวิธีก็มีความแตกต่างกันในประเด็นที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการแรก มาตรการคำสั่งทางอาญาจะใช้เฉพาะกับความผิดที่มีโทษปานกลาง หรือความผิดที่มีโทษเล็กน้อยในกรณีอื่นๆเท่านั้น ในขณะที่การต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้แม้กับความผิดที่มีโทษสูง(Verbrechen) ในประเด็นนี้การต่อรองคำให้การมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอยู่มากเนื่องจากจำเลยอาจต้องถูกบังคับหรือกดดันด้วยปัจจัยอย่างอื่นทำให้ต้องสละสิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุน เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษ¹³⁶

ประการที่สอง มาตรการคำสั่งทางอาญา เป็นเพียงแต่การเชิญชวน(Invite) จากพนักงานอัยการให้ผู้กระทำความผิดสารภาพ โดยไม่ถึงขั้นเป็นการต่อรอง (Bargain) พนักงานอัยการในเยอรมนีต้องพิจารณาข้อกล่าวหาประกอบพยานหลักฐานต่างๆว่าพิสูจน์เอาความผิดแก่จำเลยได้ และสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการเช่นใดหรือเพียงใด แล้วจึงนำรายละเอียดเสนอต่อศาล จำเลยหรือผู้กระทำความผิดจะไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการที่กล่าวมาแล้วนี้เลย¹³⁷

ประการสุดท้าย มาตรการคำสั่งทางอาญา ไม่ได้เป็นการเสนอให้ผู้กระทำความผิดรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาที่ปฏิเสธคำสั่งทางอาญาแล้วในท้ายที่สุดถูกศาลพิพากษาลงโทษก็ไม่ได้รับโทษที่สูงกว่าเดิม แต่ในทางทฤษฎีแล้ว การลงโทษหนักกว่าเดิมก็อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากโทษที่เสนอตามคำสั่งทางอาญาก็ไม่เป็นการห้ามพนักงานอัยการ หรือศาลที่จะลงโทษหรือเสนอลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น¹³⁸ อย่างไรก็ตามการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด

¹³⁶ สำหรับความผิดที่มีโทษน้อยตามกฎหมายอเมริกัน จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนอยู่แล้ว โดยจำเลยจะเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยรวบรัด(Summary Trial) จึงไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ แต่ทั้งนี้ก็อาจพบรูปแบบที่คล้ายกับมาตรการคำสั่งทางอาญาได้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ ในความผิดเกี่ยวกับการจราจร ที่อัยการมีอำนาจสั่งปรับผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดขัดขึ้นคำสั่งก็ต้องไปขึ้นศาล เป็นต้น โปรดดู John H. Langbein, *supra* note 109, p.98.

¹³⁷ จำเลยหรือผู้กระทำความผิดจะได้รับข้อเสนอที่ตนมีสิทธิที่จะเลือกรับเอาไว้หรือไม่ก็ได้ (take-it-or-leave-it terms) ในขณะที่การต่อรองคำให้การในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษนั้นจำเลยจะมีส่วนร่วมในกระบวนการด้วย Prof. Langbein ได้อธิบายลักษณะของปฏิสัมพันธ์ดังกล่าวโดยใช้คำว่า horse-trading โปรดดู *Ibid*.

¹³⁸ โปรดดู กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน(SIPO) มาตรา 411(3) และการพิจารณาคดีโดยศาลอาจทำให้พนักงานอัยการเห็นว่าจำเลยหรือผู้กระทำความผิดมีความผิดมากกว่าที่

เพราะเหตุการณ์คัดค้านคำสั่งทางอาญาก็มักไม่เกิดขึ้น ต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะมีการลงโทษจำเลยหรือผู้กระทำความผิดด้วยโทษที่หนักขึ้นหากเลือกใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบทั่วไปแทนที่จะใช้การต่อรองคำให้การแล้วถูกศาลพิพากษาในภายหลังว่ากระทำความผิดจริง โดยศาลจะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานเบิกความเท็จ(Perjury) ด้วย

3.3.2 การต่อรองคำให้การของประเทศสหรัฐอเมริกาและมาตรการความตกลงทางอาญา

มาตรการตกลงทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีความเหมือนกับการต่อรองคำให้การในข้อที่ว่าเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการในการเสนอให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการ และศาลจะเข้ามามตรวสอบถึงข้อเสนอของพนักงานอัยการในภายหลัง แต่ทั้งนี้ทั้งสองกระบวนการก็มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประการ คือ

ประการแรก ความตกลงทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้จำกัดฐานความผิดไว้เป็นจำนวน 18 ฐานความผิดที่อาจใช้มาตรการตกลงทางอาญาได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี¹³⁹ ในขณะที่การต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้แม้ในความผิดที่มีโทษสูง หรืออาจใช้ได้ในทุกฐานความผิด

ประการที่สอง มาตรการความตกลงทางอาญามีได้เป็นการทำข้อตกลงของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับลดหย่อนโทษเช่นเดียวกับการต่อรองคำให้การ แต่มาตรการความตกลงทางอาญาได้กำหนดวิธีการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้กระทำแทนการได้รับโทษจำคุก¹⁴⁰ เช่น การยึดใบอนุญาตขับชั๊วรถยนต์และใบอนุญาตล่าสัตว์ การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน เป็นต้น

ประการที่สาม การต่อรองคำให้การสามารถทำได้ในชั้นก่อนฟ้องซึ่งในประเด็นระยะเวลานี้เหมือนกับระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญา พนักงานอัยการจะยื่นข้อเสนอให้แก่ผู้ต้องหาซึ่งไม่มีข้อจำกัดว่าต้องยื่นภายหลังที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ถูกคุมตัวโดย

กำหนดในมาตรการคำสั่งทางอาญาจึงอาจเห็นสมควรลงโทษจำเลยให้หนักขึ้น โปรดดู John H. Langbein ,*supra* note 109, p.98.

¹³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 1-5 ,

มาตรา 41-3 วรรคสอง

เจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว แต่มาตรการความตกลงทางอาญามีหลักประกันสิทธิของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ประการที่สี่ การต่อรองคำให้การผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอของพนักงานอัยการที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลอันจะมีผลปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรรมแต่เป็นความผิดที่มีโทษน้อยกว่าหรือเป็นความผิดที่ได้ตกลงกับพนักงานอัยการไว้ แต่มาตรการคำสั่งทางอาญาหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะระงับไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรรมก็จะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญาไว้ เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด

ประการสุดท้าย การพิจารณาของศาลในการให้ความเห็นชอบข้อตกลงต่อรองคำให้การ หากศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงจำเลยก็มีสิทธิถอนคำให้การแล้วยื่นคำให้การใหม่ได้ ในกรณีที่เป็นข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e) A, C และถ้าเป็นข้อตกลงบางประเภทศาลอาจไม่อนุญาตให้ถอนคำให้การตามที่ปรากฏใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e) B ซึ่งในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการในการทำความตกลงทางอาญาคำสั่งของศาลไม่ว่าเห็นชอบหรือไม่ก็จะเป็นที่สุด¹⁴¹ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิออกไปจากกระบวนการได้ โดยถ้าศาลไม่เห็นชอบแล้วข้อเสนอก็เป็นอันสิ้นสุดไปพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาต่อไป ซึ่งในประเด็นนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจใช้คำรับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีสิทธิถอนมาประกอบการพิจารณาเป็นผลเสียแก่จำเลยได้แต่ ในฝรั่งเศสหากศาลไม่ยอมรับข้อเสนอก็จะมีการพิจารณาคดีแบบทั่วไปโดยไม่เอาการที่จำเลยยอมเข้ากระบวนการความตกลงทางอาญามาเป็นผลร้ายแก่จำเลย

3.3.3 การต่อรองคำให้การของประเทศสหรัฐอเมริกาและวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง

การต่อรองคำให้การกับการพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องมีความเหมือนกันที่เป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเข้ามาทำข้อตกลงกับจำเลยในชั้นก่อนฟ้องเพื่อจำเลยให้รับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลงและให้ศาลเข้ามาตรวจสอบถึงข้อตกลงดังกล่าวในภายหลัง แต่ทั้งสองวิธีการก็มีข้อแตกต่างกันหลายประการ คือ

ประการแรก การต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้กับความผิดทุกประเภท แต่การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องจะใช้ได้เฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือที่มีเฉพาะโทษปรับเท่านั้นตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 495-7

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคหก

ประการที่สอง การต่อรองคำให้การเป็นการให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาเมาเพื่อที่จะไม่ฟ้องในข้อหาหนัก หรือ จะไม่ฟ้องในข้อหาที่เหลือ เนื่องจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยในข้อหาที่หนักนั้นได้ แต่การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องเป็นการที่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำจริง โดยมีพยานหลักฐานครบถ้วนสามารถพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยการพิจารณาแบบปกติได้ แต่ใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาเท่านั้น

ประการที่สาม การต่อรองคำให้การศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อตกลงของจำเลยกับพนักงานอัยการว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยดูว่าจำเลยสมัครใจเข้าสู่กระบวนการหรือไม่ ในกรณีนี้ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อหาที่รับสารภาพหรือไม่ เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยกระทำความผิดก็เป็นการเพียงพอ แต่การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง ศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์แห่งคดีด้วยโดยต้องได้ความว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามที่รับสารภาพ โดยศาลของประเทศฝรั่งเศสจะเข้ามาตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 495 -11