

การนำวิธีต่อรองคำให้การจำเลยมาใช้กับระบบการพิจารณาคดีของประเทศไทย

การต่อรองคำให้การเป็นมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาปรับใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีที่ค้างค้างอยู่ในศาล อย่างไรก็ตามทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากมายหลายประการ อันทำให้ต้องพิจารณาว่าการต่อรองคำให้การที่ให้โอกาสพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใช้ดุลพินิจเข้าต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยในศาล นั้นอาจขัดกับกฎหมายไทยที่มีอยู่ เพราะ เป็นการกระทบต่อหลักการบังคับให้สารภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญ¹ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อีกทั้งในสหรัฐอเมริกา และ อังกฤษเองก็ยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับวิธีการดังกล่าวอยู่อีกมากว่าเป็นระบบการบริหารคดีที่มีความถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ จึงจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักผลดี และผลเสีย ประกอบกับปัจจัยอื่นๆ เช่น ค่านิยมของประชาชน แนวนโยบายของรัฐ สภาพเศรษฐกิจและสังคม และการบริหารงานคดีโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากการต่อรองคำให้การ ก่อนที่จะบัญญัติแนวนโยบายหรือกฎหมายที่จะนำการต่อรองคำให้การมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาของไทยต่อไป จึงสมควรพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำกระบวนการต่อรองคำให้การมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปในประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ประเภทของความผิด เนื่องจากในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาสามารถใช้การต่อรองคำให้การได้กับความผิดทุกประเภทและคดีโดยส่วนใหญ่ก็เสร็จสิ้นโดยวิธีการดังกล่าว หากจะนำกระบวนการต่อรองคำให้การมาใช้กับประเทศไทยโดยไม่มีการจำกัดฐานความผิดอาจส่งผลให้ประชาชนมองกระบวนการยุติธรรมในแง่ลบ เหตุเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การได้รับโทษน้อยกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนปกติโดยไม่มีการต่อรองคำให้การ

ในประเทศไทยได้แบ่งประเภทของความผิดออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้และความผิดที่ไม่ใช่ต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดินโดยที่ความผิดอัน

¹ ณรงค์ ใจหาญ, "การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ดุลยภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 2)," วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 2 (มิถุนายน 2546), หน้า 309.

ยอมความได้เกี่ยวข้องกับเจตจำนงของผู้เสียหายในการดำเนินคดี การเปรียบเทียบความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทยกับความผิดที่คล้ายคลึงกันตามกฎหมายเยอรมันจึงมีประโยชน์มากในการสร้างความเข้าใจ²

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในหลักการย่อมไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย เพราะ การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจหลักของรัฐไม่ใช่ของเอกชน หากในการดำเนินคดีเจตจำนงของผู้เสียหายมีความสำคัญที่รัฐต้องคำนึงถึงก็มีเหตุผลในการที่จะต้องพิจารณา โดยพื้นฐานความคิดดังกล่าวความผิดอาญาที่คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายตามกฎหมายเยอรมันมีอยู่ 2 ประเภท คือ

ก. ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ

ข. ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ (Ermaechtigungsdelikt)

ความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ คือ ความผิดที่ตามปกติเจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ให้ว่ากล่าว และ ในความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ด้วย อย่างไรก็ตามก็ไม่ใช่เป็นการตัดอำนาจพนักงานอัยการ³ และเมื่อพนักงานอัยการได้ดำเนินคดีหรือเข้าไปในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องไว้แล้ว พนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ดำเนินคดีหลัก ส่วนผู้เสียหายจะมีบทบาทรอง กล่าวคือผู้เสียหายจะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายมิได้⁴

ความผิดที่ต้องมีการให้อำนาจ จะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และจะมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ(Public Figure) ซึ่งบุคคลสาธารณะชอบที่จะพิจารณาโดยรอบคอบว่า การดำเนินคดีต่อผู้ที่กระทำความผิดต่อตนจะเป็นผลดีต่อตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะเพียงใดหรือไม่⁵ บางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดอาจให้ผลดีมากกว่า ซึ่งความผิดในประเภทนี้ไม่มีในระบบกฎหมายไทย

สำหรับตามกฎหมายไทยนั้น ในกรณีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ในทางปฏิบัติผู้เสียหายจะมีบทบาทเป็นหลัก คือ แม้จะได้มอบอำนาจให้รัฐดำเนินคดี หากผู้เสียหายต้องการที่จะยุติการ

² คณิต ณ นคร, "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้," วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2547), หน้า 8-9.

³ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน(SIPO) มาตรา 376

⁴ สามารถเทียบได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มาตรา 32

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 390.

ดำเนินคดีก็สามารถทำได้ทุกเมื่อ และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าแม้ในชั้นฎีกาผู้เสียหายก็สามารถถอนคำร้องทุกข้อได้⁶

จากที่ได้กล่าวข้างต้นมีข้อควรพิจารณาว่าความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งที่จะควรบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ขอที่จะพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

ก. ความผิดฐานนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้ามีลักษณะเป็นความผิดที่เป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ได้

ข. ความผิดฐานนั้นกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้ได้รับผลกระทบ กรณีก็ขอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ค. ความผิดฐานนั้นเรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมมากน้อยเพียงใด ถ้าการเรียกร้องและการดำเนินคดีเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายอยู่แล้ว ก็ขอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้⁷

ทั้งนี้จากกล่าวได้ว่าความผิดที่ยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวต้องเป็นความผิดอาญาที่เป็นการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลเท่านั้น

ปัจจัยในความเป็นอาชญากรรมมากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาในเบื้องต้นที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นเองว่ามีคุณค่า (Value) ที่ยึดถือกันในสังคมเป็นอย่างไร คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลบางประการ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวอย่างแท้จริงของบุคคล (Hoechstpersoenliches Rechtsgut) ซึ่งกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของผู้ตกเป็นกรรมของการกระทำเท่านั้น บุคคลอื่นไม่มีความรู้สึกในด้านความมั่นคงปลอดภัยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามในกฎหมายไทยนั้น หากเป็นความความผิดต่อส่วนตัวที่ยอมความได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ก็ได้กำหนดว่าหากได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับเช่นเดียวกับความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ที่เป็นการผิดลหุโทษหรือที่มีโทษปรับสถานเดียว หากเปรียบเทียบปรับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วสิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็ระงับลงเช่นกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้การต่อรองคำให้การกับคดีที่สามารถเสร็จสิ้นได้อย่างรวดเร็วอยู่แล้ว

และผู้เขียนยังมีความเห็นว่าการต่อรองคำให้การทำให้จำเลยต้องสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลตามระบบกฎหมายไทยนั้นเป็นสิทธิ

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11/2518

⁷ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.392.

ที่กฎหมายให้การคุ้มครองไม่สามารถตัดสิทธิในส่วนนี้ของจำเลยและจำเลยก็ไม่อาจสละสิทธิเช่นว่านี้เข้าใช้การต่อรองคำให้การได้ เนื่องจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ให้ศาลมีดุลพินิจสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย แต่หากมีโทษขั้นต่ำเกินกว่า 5 ปีขึ้นไปศาลต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพเสมอโดยไม่มีดุลพินิจเช่นในกรณีแรก เห็นได้ว่าได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษสูงมากกว่าคดีที่มีอัตราโทษต่ำ นอกจากการที่มาตรา 176 จะเป็นบทบังคับศาลให้พิจารณาให้แน่ใจเสียก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม หากพิจารณาในอีกด้านหนึ่งอาจถือได้ว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และเต็มรูปแบบนั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่อาจสละได้⁸ เช่นเดียวกับสิทธิในการมีทนายความแก้ต่างคดีในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก

ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลนี้ได้รับการรับรองไว้ใน Article 6(1) of the European Convention on Human Right ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะจำกัดได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น⁹ การต่อรองคำให้การโดยสภาพเป็นการตัดสิทธิของจำเลย ซึ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เองก็มีข้อโต้แย้ง เช่นที่ ศาลสูงสุดของออสเตรเลีย ว่ากระบวนการต่อรองคำให้การที่ให้อีกฝ่ายผู้พิพากษาและทนายความเจรจาเกี่ยวกับคดีในที่สาธารณะ ตามหลักที่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางไว้ในคดี Turner ขัดต่อระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ต้องการให้ศาลเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมอย่างเปิดเผย¹⁰

⁸ โปรดดูคดี *Schnecko v. Bustamonte* , 412 U.S 218(1973) ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลตัดสินเกี่ยวกับการค้น แต่สามารถเทียบเคียงได้ว่า การสละสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบของจำเลย จำเลยต้องรู้อยู่แล้วว่าตนมีสิทธิที่จะสละนั้น (An intentional relinquishment of a known right) ในส่วนนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาให้เป็นหน้าที่พนักงานอัยการโจทก์ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็น

⁹ The European Convention on Human Right , Article 6(1) บัญญัติให้ทุกคนที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล แต่การต่อรองคำให้การในทางปฏิบัติอาจละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ อันอาจเห็นได้ชัดจากการเข้าพบผู้พิพากษาของทนายความในประเทศอังกฤษเพื่อปรึกษาเกี่ยวกับการลดโทษหากจำเลยรับสารภาพ ซึ่งถือเป็นการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีของจำเลยโดยไม่เปิดเผย โดยไม่มีเหตุอันสมควรจึงขัดกับ บทบัญญัติข้างต้น โปรดดู Andrew Ashworth , *The Criminal Process* , 3rd ed. (New York : Oxford University Press , 2005), pp.291-292.

¹⁰ Andrew Ashworth , *Ibid.*, p.292.

จากการศึกษาถึงการดำเนินคดีของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลอื่นๆ พบว่าทั้งประเทศเยอรมนี ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดฐานความผิดหรือมีการกำหนดอัตราโทษที่อาจใช้การพิจารณาตัดสินโดยรวบรัดได้ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสที่ใช้มาตรการตกลงทางอาญาหรือ ซึ่ง มาตรา 41-2 วรรคแรก ได้กำหนดฐานความผิดที่พนักงานอัยการอาจใช้มาตรการตกลงทางอาญาได้อันเป็นความผิดความผิดมิชฌิมโทษ (Delit) บางฐานที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดหลุโทษ (Contravention) บางฐานเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือ ในกรณีวิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 395-7 ได้กำหนดให้ใช้กับคดีความผิดมิชฌิมโทษบางฐานที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือ คดีที่มีเฉพาะโทษปรับ หรือทั้งจำและปรับ หรือในกรณีของประเทศเยอรมนีที่จำกัดให้ใช้มาตรการคำสั่งทางอาญาเฉพาะกับความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำไม่เกิน 1 ปีเท่านั้น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากจะมีการเสนอวิธีการบริหารจัดการคดีแบบใหม่ก็สมควรเอาแบบอย่างจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวล มาปรับให้มีความเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย เนื่องจาก

1) ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น ส่วนในประเทศเยอรมนีแม้โดยหลักจะเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแต่ในปัจจุบันก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มข้นของหลักดังกล่าว จึงสมควรนำมาตราความตกลงทางอาญา และมาตรการคำสั่งทางอาญามาใช้พิจารณาประกอบเพื่อกำหนดขอบเขตดุลพินิจของพนักงานอัยการไทย

2) มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจน

3) เป็นการขยายอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยมีการตรวจสอบจากองค์กรศาล โดยศาลต้องเข้าตรวจสอบถึงเนื้อหาของข้อตกลงและข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์แห่งคดีตั้งแต่ในช่วงแรกของการเข้าสู่กระบวนการ ดังที่ปรากฏในการทำ ความตกลงทางอาญาและมาตรการคำสั่งทางอาญา

4) เป็นการตัดขั้นตอนการดำเนินคดีเพื่อทำให้เกิดความรวดเร็วในการบริหารจัดการคดี

ในเรื่องของการพิจารณาประเภทความผิดว่าชนิดใดสมควรใช้มาตรการบริหารจัดการคดีแบบรวบรัดจึงสมควรพิจารณาว่าคดีดังกล่าวมีลักษณะความเป็นอาชญากรรมมากน้อยเพียงใด หากเป็นคดีความผิดเล็กน้อยไม่กระทบกับสภาพสังคมโดยรวมแล้ว การพิจารณาจัดการคดีดังกล่าวให้เสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วก็ถือว่ามีเหตุผลอันสมควร ซึ่งหากพิจารณาความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทยแม้จะกำหนดคนหลักเกณฑ์ให้ผู้เสียหายสามารถยุติคดีได้ ไม่ว่าจะด้วยการยอมความหรือถอนฟ้อง อันจะส่งผลให้คดีระงับลงทันทีไม่ว่าจะกระทำในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ยอมยุติคดีก็ต้อง

พิจารณาคดีต่อไปอันเป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลโดยใช้เหตุ ทำให้ศาลต้องเสียเวลาพิจารณาคดีที่มีความสำคัญอันอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการพิจารณาทำคำพิพากษาได้

แต่ในส่วนว่าจะกำหนดอัตราโทษหรือหลักเกณฑ์ที่อาจใช้วิธีพิจารณาในลักษณะพิเศษได้เป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้บัญญัติกฎหมายต้องทำการพิจารณาให้รอบคอบ เนื่องจากหากมีการจำกัดหลักเกณฑ์ไว้อย่างละเอียดว่าคดีประเภทใดบ้างที่จะใช้การพิจารณาในลักษณะพิเศษได้ แม้จะเป็นผลดีในด้านการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการในทางหนึ่งแต่ก็จะส่งผลให้คดีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่อาจเสร็จสิ้นได้โดยรวดเร็ว อันอาจไม่เป็นการสมประสงค์ต่อการนำมาปรับใช้

แต่อย่างไรก็ตามการยุติคดีด้วยกระบวนการอื่นใดที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 นั้นต้องมีใช้การลงใจให้จำเลยรับข้อเท็จจริงเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่อาจได้รับ เพราะเป็นการขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญ อันจะได้กล่าวต่อไป

ความผิดอีกลักษณะหนึ่งที่มีข้อเสนอให้นำมาตรการต่อรองคำให้การมาปรับใช้ คือ ความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือ การก่อการร้าย¹¹ เนื่องจากความผิดในลักษณะดังกล่าวจะมีปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐาน¹² ซึ่งพยานหลักฐานโดยทั่วไปในที่เกิดเหตุแทบจะไม่มีเพียงพอที่จะเชื่อมโยงถึงตัวผู้กระทำความผิดได้หรือการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ประสบกับปัญหาหลายประการอันส่งผลให้ไม่สามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ได้

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมไม่มีเหตุผลเพียงพอในการนำมามาตรการต่อรองคำให้การมาปรับใช้ เนื่องจากผู้เสนอความคิดในการนำมามาตรการต่อรองคำให้การมาใช้ต้องการปราบปรามองค์กร

¹¹ สายันต์ สุโขพิช , “ การนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ,” หนังสือพิมพ์มติชน, (ฉบับวันอาทิตย์ ที่ 8 มกราคม 2549), หน้า 2.

¹² การต่อรองคำให้การในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งมีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความแน่นอนของพยานหลักฐาน กล่าวคือ พนักงานอัยการไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง(Proof Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่อาจหาพยานหลักฐานได้หรือพยานหลักฐานต้องห้ามตามกฎหมาย เป็นต้น การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเจ้าพนักงานหาพยานหลักฐานเอาผิดผู้กระทำได้ยากจึงมีผู้เสนอว่าสมควรใช้มาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย โปรดดู วีระพงษ์ บุญโญภาส, “ การนำวิธีการต่อรองการลงโทษมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (พฤศจิกายน 2543), หน้า 26.

อาชญากรรมโดยใช้คำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดรายย่อย ๆ มาประกอบกันเพื่อนำไปสู่ผู้เป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมนั้น ซึ่งอาจใช้ระบบพยานแผ่นดินหรือการกันไว้เป็นพยานที่มีอยู่แล้วแก้ปัญหาดังกล่าวได้ และยังส่งผลให้ไม่มีประเด็นโต้แย้งถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเรื่องเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือ ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์

ส่วนที่มีผู้เสนอว่าควรนำมาตรการต่อรองคำให้การมาใช้กับคดียาเสพติด เพราะ ในคดียาเสพติด เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคสอง บัญญัติให้ต้องมีการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ ซึ่งการสืบพยานต้องทำโดยเปิดเผย และต่อหน้าจำเลย¹³ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมต้องมาแสดงตัวและเบิกความรายละเอียดของการวางแผนจับกุมว่าทำอะไร โดยผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องและประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้ามาฟังการพิจารณาได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ทำงานได้ยากขึ้นเนื่องจากขบวนการค้ายาเสพติดมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมมีผู้กระทำความผิดมาก ผู้กระทำความผิดจึงอาจสืบทราบได้ว่าผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ทำให้ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้อีกและยังต้องเสี่ยงชีวิตมากขึ้นอีกด้วย¹⁴ ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีทางแก้ของปัญหาดังกล่าวอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ที่ให้อำนาจศาลมีดุลพินิจสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับได้ หากเป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ ความมั่นคงของประเทศ ซึ่งศาลไทยอาจตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุมเพื่อแก้ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจข้างต้น

ส่วนที่รัฐบาลจะนำมาตรการต่อรองคำให้การมาใช้กับพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เพื่อแก้ปัญหาความมั่นคง โดยส่วนตัวแล้วผู้เขียนไม่เห็นด้วยเนื่องจากอาจใช้วิธีการอื่นได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากจะมีการนำมาใช้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำมาใช้กับบุคคลที่เป็นผู้ลงมือทำนั้น หรือเป็นกลุ่มสี่เทาไม่ใช่ผู้ร้ายเต็มขั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่บุคคลดังกล่าวได้กลับตัวได้

4.2 ความชอบด้วยกฎหมายของคำรับสารภาพอันได้มาจากการต่อรองคำให้การ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันมีข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่มุ่งเน้นมิให้มีการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ซึ่งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรค

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

¹⁴ ณัฐพล เรืองนุ่น, "การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติด," (วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น. 77.

2 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และ 232¹⁵ ซึ่งเหตุผลที่สำคัญของการห้ามมิให้รับฟังพยานข้างต้น เพราะเป็นพยานที่มีความน่าเชื่อถือน้อย เนื่องจากเป็นพยานบุคคลที่มีได้ให้การโดยสมัครใจ จึงอาจทำให้คดีดังกล่าวคลาดเคลื่อนได้ ส่วนพยานวัตถุหรือพยานเอกสารที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ก็อาจมีผลต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง เพราะมีผลกระทบต่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดี¹⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามิให้ถูกบังคับ ชูเชิญ หรือกระทำในทางที่มิชอบอื่นใดเพื่อให้การอย่างหนึ่งอย่างใด อันจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สิบสี่ (Due Process Clause) รัฐธรรมนูญในส่วนนี้จะใช้ประกอบกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ห้า (5th Amendment) ซึ่งจะเป็นการวางหลักให้คำรับสารภาพต้องปราศจากการถูกชูเชิญและต้องสมัครใจ (The Basis For Free & Voluntary Rule) อันเป็นหลักการใหญ่ที่ต้องพิจารณาในกฎหมายเกี่ยวกับคำรับสารภาพ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 อันเกี่ยวกับกระบวนการต่อรองคำให้การว่าคำให้การที่ได้รับนั้นต้องเกิดโดยสมัครใจไม่ได้เกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจอย่างใด ๆ นอกจากการต่อรองคำให้การ¹⁷ แสดงให้เห็นว่าสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าคำรับสารภาพที่เกิดจากจูงใจหรือให้สัญญา

¹⁵ มาตรา 243 วรรค 2 วางหลักว่า " ถ้อยคำของบุคคลที่เกิดจากการจูงใจ มีค่ามันสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ "

มาตรา 226 วางหลักว่า " พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีค่ามันสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน "

มาตรา 232 วางหลักว่า " ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน "

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 220.

¹⁷ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(b)(2) " Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force , or promise (other than promises in plea agreement).

เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามเว้นแต่จะเป็นคำรับสารภาพที่เกิดจากการต่อรองคำให้การที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับคำให้การเป็นข้อยกเว้นในเรื่องการจงใจให้รับสารภาพ

สำหรับประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการในคดีอาญาได้อย่างในกรณีที่มีในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็อาจเทียบเคียงได้กับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135¹⁸ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 518/2464 พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่ามีพยานหลักฐานมั่นคงให้รับสารภาพจะได้รับความปรานีจากศาล ไม่ถือว่าเป็นการขู่เชิญหลอกลวง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 793/2465 จำเลยปฏิเสธทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณา ภายหลังพนักงานสอบสวนส่งคนเข้าไปคุยกับผู้ต้องหาภายในห้องซึ่งผู้ต้องหาได้รับสารภาพและบอกความจริงโดยตลอด จึงนำตัวมารับสารภาพต่อศาล คำรับสามารถฟังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2467 การที่พนักงานสอบสวนพูดกับผู้ต้องหาว่า ถ้าทำจริงก็รับเสียโทษหนักก็จะได้เป็นเบา ไม่เป็นการหลอกลวงสามารถรับฟังคำรับนั้นได้

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวสามารถอธิบายได้ดังนี้

ประการแรก เจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีนั้น ต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้อย่างมั่นคงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงแนะนำให้รับสารภาพเสีย

ประการต่อมา เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นนั้นต้องพูดโดยมิได้หวังเอาประโยชน์จากคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษเพราะคำรับนั้น แต่เป็นการพูดให้จำเลยมีโอกาเลือกเพื่อตัดสินใจ ซึ่งก็ปรากฏว่าความจริงเป็นเช่นนั้นในทางพิจารณาอยู่แล้ว ในทางปฏิบัติหากจำเลยให้การรับสารภาพมาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ศาลก็มักจะเอาคำรับสารภาพนั้นมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ¹⁹

ในขณะที่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอีกกลุ่มหนึ่งที่ถือว่าคำรับสารภาพของจำเลย ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เนื่องมาจากการถูกจงใจให้รับสารภาพ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2475 พนักงานสอบสวนกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่ารับเสียศาลจะได้กรุณาให้

¹⁸ ในการถามคำให้การของผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบด้วยประการใดๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั่น

¹⁹ ฎีกาพิพากษา เรื่องนุ่ม, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.171.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1567-1568/2479 เจ้าพนักงานกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่าถ้ารับสารภาพแล้วจะได้ลดหย่อนผ่อนโทษและจะได้ทำงานเบา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2482 พนักงานสอบสวนกล่าวแก่ผู้ต้องหาว่ารับเสียแล้วจะไม่ฟ้องคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1758/2523 มีการให้สัญญาแก่จำเลยว่า ถ้ารับว่าได้กระทำความผิดจะให้ออกจับกุมโดยไม่มีจับกุมดำเนินคดี

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถสรุปได้ว่า หากการจูงใจโดยสภาพมิได้มีความชั่วร้ายในตัวของมันเอง และไม่ได้เป็นการจูงใจให้รับสารภาพโดยไม่เป็นความจริง คำรับสารภาพนั้นก็ไม่เสียไป เช่นการชักจูงให้พูดความจริง โดยอ้างหลักศีลธรรมบาปบุญคุณโทษ หากจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจริง จำเลยคงไม่รับ แต่การจูงใจให้รับโดยชี้ให้เห็นว่าจะได้รับการอภัยโทษหรือความกรุณาจากศาลนั้น จำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงก็ได้ เพราะจำเลยอาจรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงเพราะเห็นแก่สัญญาก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่าโดยทั่วไปจึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบว่า ประโยชน์หรือผลตอบแทนของคำนั้น สัญญานั้นเพียงพอหรือคุ้มกับโทษที่จำเลยอาจได้รับอันจะมีผลให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่เป็นความจริงหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากสถิติของผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษ²⁰ และ สหรัฐอเมริกา อาจเห็นได้ว่าอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพได้รับมีอัตราโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่าถึงร้อยละห้าสิบ เมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดที่ใช้สิทธิพิจารณาคดีต่อไปและถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดในภายหลัง ผู้เขียนมีความเห็นว่าอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลดหย่อนมีผลประโยชน์เพียงพอที่จะจูงใจให้ผู้กระทำความผิดนั้นยอมสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดโทษ แม้ว่าประเทศที่ใช้กระบวนการต่อรองคำให้การจะมีข้อเสนอว่าหากลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพในอัตราที่น้อยกว่าที่ลดให้ในปัจจุบัน คือ จากที่ลดให้ถึงร้อยละสี่สิบหรือห้าสิบของการกระทำความผิดที่ถูกฟ้อง แต่ลดให้เพียงร้อยละสิบของอัตราโทษในความผิดที่ถูกฟ้อง อาจทำให้การพิจารณาด้วยการต่อรองคำให้การมีความชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น²¹ แต่ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าการจูงใจที่มีชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นการจูงใจเพียงเล็กน้อยก็เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่นั่นเอง

จึงเห็นได้ว่ากรณีที่อัยการเสนอให้จำเลยรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะไม่ฟ้องในข้อหาหนักหรือลดข้อหาที่จะฟ้องลงเสียบางข้อ ในบริบทของกฎหมายไทยถือว่าการจูงใจโดยให้สัญญาให้รับสารภาพ เพราะจำเลยอาจได้รับประโยชน์ตอบแทนคุ้มกับที่ให้การไปคือได้รับลดหย่อนโทษตามที่ตก

²⁰ Andrew Ashworth , *supra* note 9, p.277.

²¹ *Ibid.*, p.292.

ลงไว้ และโดยมากพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษถ้าไม่มีหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็จะเสนอให้รับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดโทษ เนื่องจากพนักงานอัยการไม่แน่ใจว่าลูกขุนจะมีความเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ความผิดแล้วยังมุ่งใจให้รับสารภาพถือว่าคำรับนั้นเสียไป แต่หากมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้วตามกฎหมายไทยก็ไม่ได้มีความจำเป็นที่จะต้องนำการต่อรองคำให้การเข้ามาปรับใช้ หรืออาจกล่าวได้ว่าคำรับอันเกิดจากการต่อรองคำให้การในปัจจุบันต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยเนื่องจากการมุ่งใจให้รับข้อเท็จจริงเพื่อแลกกับประโยชน์ในทางคดี

4.3 กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือคำรับสารภาพว่ายินดียอมรับโทษแต่ไม่ยอมรับความผิด(nolo contendere) ศาลต้องสอบถามคำให้การจำเลยอย่างเปิดเผยในศาล และทำให้เป็นที่ยุติว่าคำให้การนั้นกระทำด้วยความสมัครใจ และมีได้เป็นผลมาจากการบังคับ ช่มชู้หรือให้สัญญา นอกเหนือจากการให้สัญญาตามวิธีการต่อรองคำให้การและต้องได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นมูลฐานสำหรับคำให้การรับสารภาพดังกล่าว²² โดยข้อเท็จจริงอันเป็นมูลฐานนี้ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าจำเลยให้การรับสารภาพในความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจริง(logical included offense) แม้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลจะไม่ตรงกับที่จำเลยให้การรับสารภาพ เช่น จำเลยกระทำความผิดฐานบุกรุกในเวลากลางคืน แต่รับว่าบุกรุกในเวลากลางวันทั้งที่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแก่ศาลเป็นเวลาเพียงคืนก็ตาม²³

อันอาจเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยวิธีการต่อรองคำให้การศาลจะไม่พิจารณาให้ได้ความชัดเจนแล้วจึงพิพากษาลงโทษ แต่ศาลจะพิจารณาว่าคำรับของจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้องตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 หรือไม่ โดยไม่มีการพิจารณาคดีแม้จะมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นมูลฐานแห่งความผิด แต่จุดประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ก็มิได้มีขึ้นเพื่อให้ศาลพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างสิ้นสงสัยตามสมควรเช่นในกรณีทั่วไป แต่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้จำเลยที่สมัครใจ

²² Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(b)(2)(3)

²³ Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure*, 3rd ed. (St. Paul: Minn: West Publishing, 2000), pp.1001-1002 และ Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo, *Australian Criminal Justice*, 2nd ed. (U.K.: Oxford University Press, 1999), p.111.

รับสารภาพ และทราบถึงสภาพแห่งข้อหาที่ตนรับ แต่ไม่รู้ว่ากระทำความผิดของตนไม่ครบองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมาย²⁴

ในประเด็นของการตัดสินลงโทษจำเลยโดยไม่สืบพยานนี้ ตามกฎหมายไทยอาจเทียบเคียงได้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ที่บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณาถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิจารณาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป หรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง” ใน ก ร นี มี ได้ หมายความว่า เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วจะต้องลงโทษเสมอไป ศาลอาจพิพากษาเป็นอย่างอื่นก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดจริงก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี หรือมีเหตุอื่นที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ศาลก็อาจพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ได้ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2492 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจค้าแก๊ปกระดาศอันเป็นวัตถุที่ทำให้เกิดเสียง เสียงดังคล้ายระเบิด อันเป็นดอกไม้เพลิงตามกฎหมายทั้งสามกระทำกระสุนปืนชนิดปืนแก๊ปได้ จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งโจทก์และจำเลยได้แถลงต่อศาลชั้นต้นต้องตรงกันว่า “สภาพของกลางในเวลาปกติใช้เป็นแก๊ปปืนชนิดเด็กให้เล่นยิงกัน” ศาลฎีกาเห็นว่า ปืนชนิดเด็กยิงเล่นเป็นปืนสำหรับเด็กไม่เป็นอาวุธปืนตามกฎหมาย แก๊ปของกลางเป็นแก๊ปของปืนชนิดเด็กยิงเล่น อันเป็นเครื่องอุปกรณ์แก่เครื่องเล่นของเด็ก ไม่นับว่าเป็นชนวนหรือส่วนหนึ่งของเครื่องกระสุน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เพราะมีใช้สิ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือหวาดเสียวแก่ผู้ใด จึงไม่นับว่าเป็นเครื่องกระสุนปืน ถึงแม้จำเลยให้การรับสารภาพแต่คำกล่าวหาในฟ้องมีข้อที่น่าสงสัยและสมควรได้รับการวินิจฉัยว่าจะเป็นกรณีความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ศาลชั้นต้นจึงได้เรียกของกลางมาตรวจดูและสอบถามโจทก์จำเลยถึงสภาพของกลาง ซึ่งคำแถลงของคู่ความต้องตรงกันนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลยึดถือเป็นหลักแล้ววินิจฉัยข้อกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวน เห็นว่าแก๊ปกระดาศของกลางไม่เป็นดอกไม้เพลิงหรือเครื่องกระสุนปืนตามกฎหมาย จำเลยให้การรับสารภาพไว้แต่เดิมโดยอาศัยความสำคัญผิด จะถือเอาหลักฐานที่ผิดความจริงมาลงโทษจำเลยไม่ได้ ศาลต้องยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2511 จำเลยทั้งสองถูกฟ้องกล่าวหาว่าร่วมกันพรากผู้เยาว์ จำเลยให้การรับสารภาพ ผู้เยาว์ได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าเหตุเกิดเนื่องจากถูกบิดาเลี้ยงดูด่าและไล่ตีออกจากบ้าน จึงไปอาศัยอยู่กับจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นคนรู้จักชอบพอกันมาก่อน จำเลยทั้งสองก็ได้ให้การ

²⁴ Wayne R . LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Ibid.*, p.1001.

อุปการะตลอดมา ปัญหาจึงมีว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงตามที่ผู้เยาว์ยื่นคำร้องได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า แม้จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ แต่เมื่อผู้เยาว์ได้ยื่นคำร้องขึ้นมาย่อมทำให้เกิดข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นมาใหม่ เมื่อโจทก์จำเลยแถลงไม่ติดใจสืบพยาน ศาลย่อมตัดสินคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นมาใหม่และพิพากษายกฟ้องตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ .2878/2544 โจทก์ไม่ได้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ได้ตามฟ้อง แต่จำเลยได้เบิกความรับข้อเท็จจริงนั่นเอง ศาลจะอาศัยคำรับของจำเลยดังกล่าวมารับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้

โดยหลักของประเทศไทย หากมีความสงสัยในการกระทำความผิดของจำเลยไม่แน่ใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย²⁵ ส่วนในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ก็ล้วนแต่ใช้หลักดังกล่าวในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการทำความตกลงทางอาญา มาตรการคำสั่งทางอาญา หรือ การชะลอการฟ้อง ก็ล้วนแต่เป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญามีหลักฐานพิสูจน์ความผิดอย่างชัดเจนทั้งสิ้น เพียงแต่ใช้มาตรการดังที่ศึกษามาเพื่อความเร็วในการบริหารจัดการคดีเท่านั้น

อาจสรุปได้ว่า ตามหลักกฎหมายไทยในคดีอาญาแม้จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ข้อเท็จจริงในคดี และหลักกฎหมายประกอบกัน จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นอาจเห็นได้ว่าแม้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องแต่ศาลก็ยกฟ้องหรือไม่เอาคำรับนั้นมาฟังลงโทษจำเลย เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ศาลพิจารณาได้ฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดดังที่รับสารภาพ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยวิธีการต่อรองคำให้การจึงไม่ตรงกับหลักการพิจารณาคดีอาญาของไทย แม้ว่าจะเป็นกรณีความผิดที่มีโทษเล็กน้อยตามกฎหมายไทยศาลก็ต้องพิจารณาให้ได้ความจริง โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันกับคำรับสารภาพของจำเลยหรือหลักฐานของคู่ความ หากข้อเท็จจริงในสำนวนความเข้ากรณีที่จำเลยไม่ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ไม่อาจลงโทษตามคำรับที่ไม่เป็นความจริงหรือเป็นความจริงแต่บางส่วนอย่างที่มีอยู่ในกระบวนการต่อรองคำให้การตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้

4.4 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการในประเทศไทย
สหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งคดี ซึ่งรวมถึงดุลพินิจในการพิจารณาต่อรองคำให้การกับ

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

จำเลยในคดีอาญา โดยในทางปฏิบัติต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าอัยการด้วย²⁶ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการยังถูกควบคุมโดยสื่อมวลชนและประชาชนโดยทั่วไป และในส่วนของทำให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุม(Electorate) ตามหลักที่ได้กล่าวมาแล้วที่ว่า พนักงานอัยการในประเทศระบบ Common Law โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกาจะได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรง และในกรณีที่ดำรงตำแหน่งด้วยการแต่งตั้งผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการนั้นไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือผู้ว่าการรัฐก็ล้วนแต่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้อาจกล่าวได้ว่า โดยหลักแล้วประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีโอกาสควบคุมการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการอยู่ไม่น้อย หากปรากฏว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ชอบธรรม ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปประชาชนก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรให้อัยการผู้นั้นหรือผู้ที่แต่งตั้งอัยการนั้นๆดำรงตำแหน่งต่อไปหรือไม่²⁷

ในส่วนของผู้เสียหาย ถือว่าในทางปฏิบัติก็เป็นผู้ควบคุมการใช้ดุลพินิจต่อรองคำให้การเช่นเดียวกัน ซึ่งก่อนที่จะทำข้อตกลงคำให้การกับจำเลยนั้น พนักงานอัยการจะชี้แจงถึงผลดีและผลเสียของกระบวนการให้ผู้เสียหายได้ทราบ แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจเด็ดขาดที่จะตัดสินใจว่าในคดีใดสมควรให้การต่อรองคำให้การ แต่ปกติพนักงานอัยการก็จะถือเอาความเห็นของผู้เสียหายเป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่รัฐหรือสังคมโดยรวมเป็นผู้เสียหายพนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง²⁸

²⁶ สรียา เนตรบารมี, "การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม : ศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อย," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 35.

²⁷ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการควบคุมโดยวิธีการเช่นนี้เป็นไปอย่างล่าช้า เพราะ โดยปกติแล้วจะมีการเลือกตั้งในช่วงระยะเวลา 2 ปี หรือ 4 ปีเท่านั้น ก่อนถึงเวลานั้นประชาชนจึงไม่มีโอกาสที่จะควบคุมได้ เว้นแต่จะเรียกร้องให้ผู้แทนของตนในสภาเป็นผู้ถอดถอนพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง (Impeachment) และถึงแม้ว่าจะถึงช่วงเวลากการเลือกตั้ง ประชาชนก็ไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งของตนได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากประชาชนอาจไม่ทราบข้อเท็จจริงแน่นอนว่า พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีโดยมิชอบอย่างไรในช่วงเวลา 2 ปีหรือ 4 ปีนั้น หรือไม่ทราบเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่ามีอยู่เช่นใดเนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องแจ้งเหตุผลที่ตนใช้ประกอบดุลพินิจสั่งคดีแก่ประชาชนทราบ

²⁸ ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์, "ทางปฏิบัติในการต่อรองคำรับสารภาพ," บทความแปล ข้อมูลจาก OPDAT สถาบันกฎหมายอาญา, หน้า 2.

ด้านการควบคุมโดยองค์กรศาลนั้น ในทางทฤษฎีแล้วศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถออกหมายบังคับให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ของตนได้ หมายถึงนี้เรียกว่า Mandamus ดังนั้นโดยหลักแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายดังกล่าวบังคับให้อัยการดำเนินการตามหน้าที่ได้ คือ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบปกติแทนที่จะใช้กระบวนการต่อรองคำให้การที่ได้เริ่มไปแล้วได้ หรือ ใช้บังคับในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าศาลได้อำนาจดังกล่าว โดยศาลอ้างว่าการที่จะใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล หรือ ก่อนฟ้องคดีนั้นถือเป็นดุลพินิจของอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร ตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ศาลจึงไม่ควรเข้าไปก้าวก่ายการใช้ดุลพินิจนั้น²⁹ แต่ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการภายหลังจากที่ได้มีการทำข้อตกลงคำให้การกับจำเลยแล้ว โดย Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (4) (5) ได้ให้อำนาจศาลพิจารณาที่จะรับหรือ ปฏิเสธคำให้การตามข้อตกลงของพนักงานอัยการ ซึ่งหากศาลไม่ยอมรับข้อตกลงก็จะให้สิทธิจำเลยถอนคำให้การอันเป็นผลให้ข้อตกลงคำให้การตกไป³⁰ และแม้เป็นกรณีการทำข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (B) ที่ไม่ผูกพันศาลหากศาลไม่เห็นชอบด้วยข้อตกลงคำให้การนั้นก็ตกไปเช่นกันแต่จำเลยจะไม่มีสิทธิถอนคำให้การ

ในด้านของประเทศไทย ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบถึงดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอันจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่อผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้ต้องหาต้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อม

²⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา,"วารสารนิติศาสตร์ 10 (มีนาคม 2521), หน้า 167-168 และยังมีผู้เห็นว่าวิธีการดังกล่าวไม่สมควรนำมาใช้กับประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเนื่องจากจะทำให้อัยการต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทุกคนอันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลัก โปรดดู Wayne R . LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *supra* note 23, p .568.

³⁰ Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (A)(C)

ความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ฎีกา หรือถอนฟ้องถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม "

ซึ่งกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เป็นการตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของพนักงานอัยการ แต่ไม่รวมถึงการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องบางข้อหาหรือฟ้องคนละข้อหากับความผิดที่ได้กระทำจริง เหตุผลที่พนักงานอัยการไทยไม่สามารถต่อรองคำให้การกับจำเลยได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะมีอำนาจเพียงเท่าที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนว่าจำเลยกระทำความผิดฐานใด พนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจเลือกฟ้องในความผิดที่มีโทษเบากว่า หรือไม่ฟ้องบางข้อหาเพราะเหตุที่จำเลยหรือผู้ต้องหาให้การรับสารภาพไม่ได้ ซึ่งอาจกระทบต่อหลักการดำเนินคดีโดยรัฐที่รัฐต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตามความจริงที่พิจารณาได้³¹ และยังถือว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ในประเทศไทยประชาชนโดยทั่วไปก็อาจควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการในการมีคำสั่งไม่ฟ้องได้เนื่องจาก ในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดหรืออัยการนั้นในระบบประชาธิปไตยย่อมถือว่าสาธารณชนสามารถแสดงความคิดเห็นและวิพากษ์วิจารณ์ได้³² เพราะไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิของประชาชนเช่นเดียวกับเรื่องละเมิดอำนาจศาล³³ และในทางปฏิบัติก็พบว่าสื่อมวลชนได้วิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินบทบาทขององค์กรอัยการอยู่ตลอดมา ไม่ว่าจะเป็นคดีลอบสังหารนายแสงชัย สุนทรวัฒน์ คดีบีบีซี คดีซื้อเสียง 11 ล้านที่จังหวัดบุรีรัมย์ นอกจากนั้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนห้าหมื่นคนขึ้นไปสามารถเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนอัยการสูงสุดได้หากเห็นว่าอัยการสูงสุดใช้อำนาจโดยมิชอบ

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 และ 192 และฟ้องยังเป็น วัตถุในคดี (Prozessgegenstand) ทำนองเดียวกับข้อหาในชั้นสอบสวน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฟ้องเป็นข้อหาในชั้นศาล และเป็นข้อผูกมัดให้ศาลต้องพิจารณาและพิพากษาในกรอบนั้น โปรดดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 375.

³² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "ความคิดทางกฎหมายของ ศ.ดร.คณิต ณ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม," บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 124.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31

สาเหตุหนึ่งที่ทำให้สาธารณชนเข้ามามตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งรวมทั้งอัยการด้วยมากขึ้น ก็เพราะกลไกทางกฎหมายที่เอื้อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้มากขึ้น ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งวางอยู่บนหลักการ 2 ประการ คือ³⁴

ประการที่หนึ่ง ให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ “ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผย

ประการที่สอง คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของทางราชการ

กฎหมายดังกล่าวได้จำแนกข้อมูลข่าวสารของทางราชการออกเป็น 3 ประเภท คือข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ต้องพิมพ์เผยแพร่ ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ต้องจัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ และข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ประชาชนอาจขอได้ ซึ่งมีกลไกในการเข้าถึงข้อมูลแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกควบคุมโดยสาธารณะอย่างมากหรืออาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบโดยสังคม(Public Accountability) ต่อดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีความเข้มข้นสูงกว่าที่มีในประเทศไทยอันส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้มีความถูกต้องชอบธรรม เนื่องจากพนักงานในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการเลือกตั้งจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงในมลรัฐนั้นๆ ในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการถือว่าเป็นการแทนประชาชน ในขณะที่ประเทศไทยพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐการตรวจสอบควบคุมดุลพินิจเป็นไปตามตัวบทกฎหมายซึ่งแม้จะมีการเปิดเผยแต่ก็มีประชาชนเป็นส่วนน้อยเท่านั้นที่สนใจและสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ส่งผลให้การควบคุมอัยการสูงสุดโดยประชาชนตามกฎหมายไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถต่อรองคำให้การกับจำเลยได้โดยมีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะก็อาจไม่ประสบความสำเร็จเช่นเดียวกับที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากความแตกต่างของสภาพสังคมและพื้นฐานการดำเนินคดีอาญา

4.5 แนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้กับประเทศไทย จากการที่ได้ศึกษาถึงวิธีพิจารณาความอาญาในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลผลว่าในแต่ละประเทศก็ได้มีวิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัดในลักษณะต่างๆ กันออกไป แต่ทุกประเทศก็ยังคงไว้ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ต้องพิจารณาหาความจริงในคดีอาญา หากมีพยานหลักฐานแน่นอนว่าจำเลยกระทำ

³⁴ ศุภกิจ แยมประชา, "บทบาทของพนักงานอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 134.

ความผิดจริงก็จะมี การพิจารณา คดีแบบรวบรัดเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการบริหารจัดการคดีโดยไม่มีติดกับคำรับสารภาพของจำเลยดังที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศเยอรมนีที่ใช้มาตรการคำสั่งทางอาญา และ ประเทศฝรั่งเศสที่ใช้มาตรการความตกลงทางอาญา ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสองวิธีการมีความเหมาะสมในการนำมาปรับเป็นแนวทางสำหรับการดำเนินคดีในประเทศไทย เนื่องจากทั้งสองประเทศตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา หากให้มีส่วนร่วมในกระบวนการมากเกินไปอาจเป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในทางคดีอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายได้ ในประเด็นนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีให้มีส่วนร่วมในการเจรจาทำข้อตกลงอันเป็นคำสั่งทางอาญา³⁵ เพื่อมิให้ผู้ถูกกล่าวหามีส่วนได้เสียหรือแลกเปลี่ยนประโยชน์อย่างใด ๆ กับพนักงานอัยการในการทำข้อตกลง โดยผู้ถูกกล่าวหามีส่วนร่วมเพียงในขั้นตอนที่จะยอมรับมาตรการตามที่พนักงานอัยการเสนอหรือไม่เท่านั้น หากยอมรับคำสั่งของพนักงานอัยการนั้นก็จะมีผลเทียบเท่าคำพิพากษา แต่ถ้าคัดค้านคำสั่งภายในกำหนด ก็ จะนำสู่การพิจารณาคดีโดยศาลแบบทั่วไป

ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส ก็ได้มีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอแก่ผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิเช่นนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอเพิกถอนมาตรการดังกล่าวต่อศาลได้ เนื่องจากในระหว่างถูกควบคุมตัวจำเลยอาจไม่มีความพร้อมในหลายๆด้านในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการ

จากการพิจารณาการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสมีหลักที่คล้ายกันอันอาจนำมาปรับใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรนำมาตรการตกลงทางอาญามาใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเนื่องจากมาตรการตกลงทางอาญาได้กำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในขณะที่มาตรการคำสั่งทางอาญาไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการปรึกษาทนายความเป็นปัจจัยที่ทำให้มาตรการดังกล่าวสมบูรณ์อย่างที่มีอยู่ในประเทศฝรั่งเศส³⁶ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ยังได้กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีทนายในระหว่างการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการ³⁷ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าจะมีความพร้อมสมบูรณ์ในทุกๆด้าน ในการทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการเพื่อใช้มาตรการความตกลงทางอาญา

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน(StPO) มาตรา 407-412

³⁶ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้ใช้วิธีการดังกล่าวกับความผิดที่มีโทษไม่เกิน 1 ปีอันเป็นความผิดเล็กน้อยอยู่แล้วและถ้าผู้กระทำความผิดได้แย้งก็จะนำไปสู่การพิจารณาคดีอย่างทั่วไ

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 5

ส่วนวิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 395-7 นั้นผู้เขียนเห็นว่าวิธีการพิจารณาคดีในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับการพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษไม่เกินที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 176 วรรคแรก กำหนดไว้แต่มีความแตกต่างกันที่ว่า กฎหมายไทยให้เป็นเรื่องของศาลที่จะใช้ดุลพินิจที่จะพิพากษาตามที่จำเลยรับสารภาพหรือไม่ก็ได้ โดยที่พนักงานอัยการจะไม่มีส่วนร่วมในการใช้ดุลพินิจของศาลเลย แต่ในประเทศฝรั่งเศสจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจเริ่มกระบวนการโดยศาลต้องพิจารณาตามที่พนักงานอัยการเสนอ แต่มีอำนาจเห็นชอบหรือไม่เท่านั้นไม่มีอำนาจเริ่มกระบวนการเอง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าวิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องไม่มีความจำเป็นต้องนำมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย