

การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย
ศึกษากรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

นางสาวปิยธิดา ผาจง



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Application of Plea Bargaining in Thailand: Case Study of
Child and Juvenile Offenders in Illegal Narcotics Issues**

Miss Piyatida Pajuang



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย
ศึกษานิเทศก์และเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ชื่อและนามสกุล นางสาวปิยธิดา ผาจง
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ธีรเดช

ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล)

สุวิภา

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุวิภา วิมลคุณารักษ์)

วรวุฒิ

(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นควัวอิสระ การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย
ศึกษานิเทศน์ เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ผู้ศึกษา นางสาวปิยธิดา ผาจวง **รหัสนักศึกษ** 2594001600 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล **ปีการศึกษา** 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นควัวอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการต่อรองคำรับสารภาพ 2) ศึกษาถึงการนำมาใช้ในต่างประเทศ นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ถึงความเป็นไปได้หรือแนวทางที่เหมาะสมหากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ รวมไปถึง 3) ศึกษาในกรณีการนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

โดยการศึกษาคั่นควัวอิสระนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสาร จากกฎหมาย ตำราวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัย โดยศึกษาทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า 1) การต่อรองคำรับสารภาพถูกมาใช้อย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกาเพื่อแก้ปัญหาการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2) แต่เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ของไทยซึ่งแตกต่างไปจากสหรัฐอเมริกา จึงไม่อาจนำเอาวิธีการต่อรองคำรับสารภาพตามแนวความคิดของสหรัฐอเมริกามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้ทั้งหมด แต่ควรปรับให้เข้ากับระบบกฎหมายของประเทศไทย สภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมือง โดยอาจนำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ เพื่อให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะวิธีการต่อรองคำรับสารภาพนี้สามารถช่วยในการย่นระยะเวลาการดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ 3) ปัจจุบันพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดี ได้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีเจตนารมณ์เบี่ยงเบนคดีของเด็กและเยาวชนที่รู้สึกสำนึกในการกระทำออกจากกระบวนการพิจารณาของศาล ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาถึงการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกรณีการกระทำความผิดต่อรัฐ ประกอบกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดีเพื่อหันเหเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยศึกษาถึงการนำมาใช้ให้เหมาะสมและเกิดความชอบธรรมในกระบวนการของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งยังช่วยให้เด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดนั้นสามารถได้รับการบำบัดอย่างทันที่และกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

คำสำคัญ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

Independent Study title: Application of Plea Bargaining in Thailand: Case Study of Child and Juvenile Offenders in Illegal Narcotics Issues

Author: Miss Piyatida Pajuang; **ID:** 2594001600; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Theradej Manoleehagul, Assistant Professor;

Academic year: 2019

Abstract

This independent study aims to 1) study on the concepts, theories, and principles of Plea Bargaining and 2) studying the aforementioned measure in the foreign countries, comparing with the Thai laws in order to acknowledge the appropriate guidelines when the Plea Bargaining is occurred, as well as by 3) studying the aforementioned measure, utilizing in the Case of Child and Juvenile Offenders in Illegal Narcotics Issues.

This independent study is the qualitative research with the study from laws, academic textbooks, articles, thesis, and research reports in both Thailand and foreign languages judgement of Supreme Court including relevant electronic medias.

As a result of this study, 1) Plea bargaining is used more wide spread in the United States of America for solving the problems of Criminal Justice Administration. 2) However, the system of plea bargaining should also be adapted to the Thai legal system, Social condition, Economic and Political. This kind of system can be possibly used by the public Prosecutors, for helping the courts' work such as speedy trial and make it achieve to the aim of Criminal Justice System. 3) Currently, the Juvenile and Family Court and Its Procedure Act, B.E. 2553 contains the measures used in the legal channels for child and juvenile by arranging rehabilitation plans under the rules prescribed by law. Necessarily, the proper measures need to be studied in order to be used in the case of child and juvenile offenders in illegal narcotics issues. In the present time, the proper measures for solving the problems are not presented, especially in the preceding prosecution. The researcher has studied the adoption of plea bargaining to be used together with the special measures in lieu of criminal proceedings, which are the measures in the preceding prosecution in order to operate the case as well as turn the child offenders away from the mainstream justice by studying the proper utilization and legitimacy in the operating process of the government officers. Additionally, it could help child and juvenile offenders to be able to receive rehabilitation immediately and be able to return to society further.

Keywords: Plea Bargaining, Special Measures in Lieu of Criminal Proceedings

กิตติกรรมประกาศ

การทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากอาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล ที่ได้ให้คำแนะนำ แนวคิด และข้อเสนอแนะในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด นับตั้งแต่เริ่มทำการศึกษาค้นคว้าวจนสารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งใจและขอขอบพระคุณในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

คุณค่าและประโยชน์ของสารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษาขอมอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณอันยิ่งใหญ่ ของคุณพ่อเกษม ผาจง คุณแม่สมลักษณ์ ผาจง น้องพิวส์ ภญ.ศศิปริยา ผาจง และพี่มูม นายกวิภักดิ์นิงเพียรที่ได้ให้ความรักกำลังใจความห่วงใยและคอยสนับสนุนมาโดยตลอดเวลาที่ได้เข้าศึกษาในระดับปริญญาโทมาบัณฑิต กระทั่งผู้ศึกษาประสบความสำเร็จในครั้งนี้

สุดท้ายนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคุณอาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เจ้าหน้าที่ทุกท่าน รวมถึงเพื่อนนักศึกษา และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสารนิพนธ์ครั้งนี้ที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือและให้กำลังใจตลอดมา

ปิยธิดา ผาจง

พฤษภาคม 2563



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
3. กรอบแนวคิดการวิจัย	7
4. ประเด็นปัญหาการวิจัย	8
5. สมมติฐานของการศึกษา	8
6. ขอบเขตการของการศึกษา	9
7. ระเบียบวิธีวิจัย	9
8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
9. นิยามศัพท์เฉพาะ	10
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี	13
1. ความหมายของหลักการต่อรองคำรับสารภาพ	12
2. ความเป็นมาเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ	13
3. แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ	16
3.1 การต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย	16
3.2 การต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง	17
4. การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้	21
5. แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด	23
6. แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง	24
7. ที่มาของกระบวนการยุติธรรมที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด	25
8. บทบาททางด้านกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในคดีอาญา	27

สารบัญ (ต่อ)

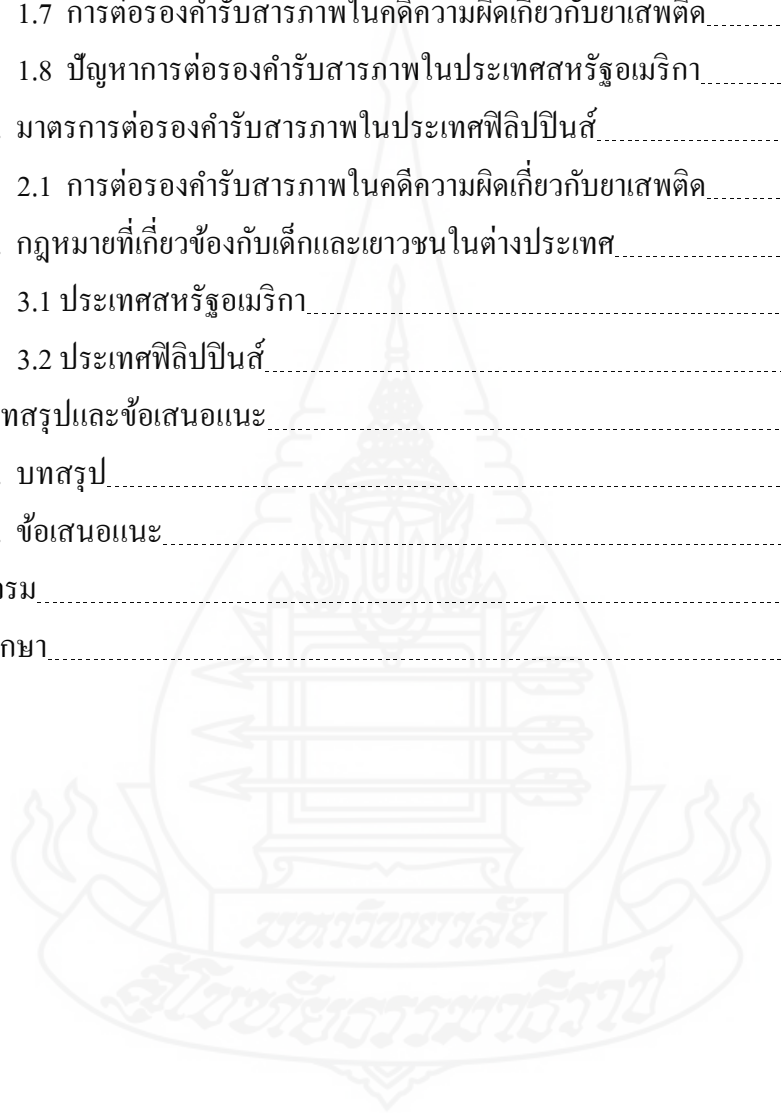
	หน้า
9. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็ก.....	31
9.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	32
10. การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	33
10.1 กฎบัตรสหประชาชาติ.....	33
10.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	34
10.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.....	35
10.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	36
10.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989.....	38
11. ความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กกับกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาทั่วไป.....	43
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	49
1. วิเคราะห์มาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย 2550.....	50
1.1 วิเคราะห์หลักประกันสิทธิของบุคคลในรัฐธรรมนูญไทย.....	51
2. วิเคราะห์ปัญหาในระบบกฎหมายอาญาของไทย.....	54
2.1 วิเคราะห์การมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวน.....	58
2.2 วิเคราะห์การมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ.....	60
3. ปัญหาความยินยอมกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมายไทย.....	61
3.1 ความยินยอมของผู้เสียหายในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	63
3.2 ความยินยอมของผู้ต้องหาในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	63
4. ปัญหาประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายไทยกับการใช้มาตรการการ ต่อรองคำรับสารภาพ.....	65
5. วิเคราะห์ปัญหาการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับคดีอาญาทั่วไป.....	66

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. มาตรการหรือเหตุบรรเทาโทษภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	68
6.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นพนักงานสอบสวน.....	68
6.2 ในชั้นพนักงานอัยการ.....	69
6.3 ในชั้นศาล.....	75
7. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.	76
7.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง (มาตรา 86).....	77
7.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา (มาตรา 90).....	78
7.3 มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษาหรือมาตรการพิเศษแทนการพิพากษาคดี (มาตรา 132).....	79
7.4 มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน โดยคำพิพากษา.....	79
8. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.....	81
9. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	82
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ.....	84
1. มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกา.....	85
1.1 ความเป็นมาในการต่อรองคำรับสารภาพ.....	86
1.2 รูปแบบและวิธีการมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	88
1.3 แนวทางการกำหนดโทษหลังจากที่ศาลยอมรับคำรับสารภาพ.....	92
1.4 หลักของคำให้การของจำเลยในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
1.5 ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ.....	95
1.5.1 การต่อรองคำรับสารภาพในชั้นพนักงานอัยการ.....	95
1.5.2 การต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนาย.....	96
1.5.3 การต่อรองคำรับสารภาพในชั้นศาล.....	99

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.6 การสิ้นสุดของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ.....	101
1.7 การต่อรองคำรับสารภาพในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.....	101
1.8 ปัญหาการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	102
2. มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฟิลิปปินส์.....	102
2.1 การต่อรองคำรับสารภาพในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.....	102
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ.....	104
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	104
3.2 ประเทศฟิลิปปินส์.....	109
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	114
1. บทสรุป.....	114
2. ข้อเสนอแนะ.....	117
บรรณานุกรม.....	120
ประวัติผู้ศึกษา.....	126



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 แสดงจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ ฯ ทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561 (จำแนกตามฐานความผิด).....	2
ตารางที่ 1.2 แสดงจำนวนคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมดทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561 (จำแนกตามประเภทของยาเสพติด).....	3
ตารางที่ 3.1 แสดงการเปรียบเทียบระหว่างการรับสารภาพของจำเลยตามประมวลกฎหมาย มาตรา 78 และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ.....	55



สารบัญภาพ

ภาพที่ 1.1	กรอบแนวคิดของการวิจัย.....	หน้า
		7



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันมีความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดปัญหาสังคม ในด้านต่าง ๆ ตามมา ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือ ปัญหายาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ถือเป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งต่อสังคมไทยในปัจจุบัน เพราะปัจจุบันเด็กและเยาวชนซึ่งถือว่าเป็นอนาคตของชาติ ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดมากขึ้น กลายเป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อชีวิตและทรัพย์สินของสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก และยังเป็นปัญหาสำคัญของชาติอีกด้วย ในปัจจุบันเด็กและเยาวชนมีแนวคิดนิยมวัตถุมากกว่าในอดีต ทำให้เกิดการใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือย ความต้องการเป็นที่สนใจของเพศตรงข้าม เมื่อไม่สามารถตอบสนองความต้องการของตนเองได้ จึงทำให้เกิดความผิดหวังในชีวิต รวมถึงปัญหาภายในครอบครัว ปัญหาเรื่องการเรียนและการปรับตัวให้เข้ากับสังคม ฯลฯ ล้วนเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เยาวชนเข้าไปข้องเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งในปัจจุบันสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น โดยปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเทคโนโลยีและสื่อสังคมออนไลน์ในการติดต่อซื้อขาย นัดแนะสถานที่ส่งมอบ หรือสถานที่มั่วสุมเสพยาเสพติด เป็นต้น ส่วนการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดที่อยู่เบื้องหลังมาลงโทษนั้นเป็นไปได้ยาก เพราะเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่เมื่อถูกจับกุมได้นั้น มักจะไม่ให้การซัดทอดไปถึงตัวผู้อยู่เบื้องหลัง เพราะถูกข่มขู่ เกรงว่าจะถูกทำร้าย หรือเกรงกลัวอิทธิพล เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ที่กระทำผิดนั้นในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่การที่จะให้ผู้ที่ทำผิดนั้นให้ความร่วมมือเพื่อที่จะให้การซัดทอดไปถึงตัวการใหญ่ มิใช่เรื่องง่าย หากไม่มีข้อเสนอดูแลโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะสามารถจูงใจผู้กระทำผิดให้หันมาให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น หลักการต่อรองคำรับสารภาพ จึงเป็นทางเลือกที่น่าสนใจประการหนึ่ง¹ ที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

¹ สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์. (2555). ผลงานหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง “ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้”, น. 1.

ตารางที่ 1.1 แสดงจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ
ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561 (จำแนกตามฐานความผิด)²

ฐานความผิด	ปี พ.ศ.				รวม
	2558	2559	2560	2561	
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน Assets	6,346	5,567	4,360	2,915	19,188
ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย Life and Body	3,970	3,710	2,892	1,729	12,301
ความผิดเกี่ยวกับเพศ Sexuality	1,341	1,409	1,275	808	4,833
ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุข เสรีภาพชื่อเสียง และการปกครอง Against Public Peace, Liberty, Reputation and Public Administration	848	863	632	430	2,773
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ Drug	12,325	12,399	11,046	9,464	45,234
ความผิดเกี่ยวกับอาวุธและวัตถุระเบิด Arms and Explosives	2,615	1,882	1,409	875	6,781
ความผิดอื่น ๆ Others	3,266	3,143	2,817	2,071	11,297
ไม่ระบุฐานความผิด Others	2,424	346	330	569	3,669

ที่มา : สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ข้อมูลตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561

ในจำนวนคดีเด็กและเยาวชนซึ่งถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ เมื่อพิจารณาจำแนกตามฐานความผิด พบว่าคดีส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โดยจากข้อมูลสถิติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึงปี พ.ศ. 2561 นั้น มีมากที่สุด คือ มีจำนวน 45,234 คดี คิดเป็นร้อยละ 42.64 ของคดีทั้งหมด รองลงมาเป็นคดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มีจำนวน 19,188 คดี นอกจากนั้นเป็นคดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย จำนวน 12,301 คดี คดีที่มีฐานความผิดอื่น ๆ เช่น พ.ร.บ.จราจรทางบก และพ.ร.บ.การพนันมีจำนวน 11,297 คดี คดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธ และวัตถุระเบิด จำนวน 6,781 คดี คดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ จำนวน 4,833 คดี และเป็นคดีที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับความสงบสุข เสรีภาพชื่อเสียงและการปกครองจำนวน 2,773 คดี ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 18.08 11.59 10.64 6.39 4.55 และ 2.57 ตามลำดับ

² จำนวนคดีจำแนกตามฐานความผิด กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน สืบค้นเมื่อ 27 มีนาคม 2562

ตารางที่ 1.2 แสดงจำนวนคดีในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมดทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561 (จำแนกตามประเภทของยาเสพติด)³

ประเภทของยาเสพติด (Drug Category)	ปี พ.ศ.				รวม
	2558	2559	2560	2561	
กัญชา Marijuana	1,107	1,189	872	551	3,719
กระท่อม Mitragyna speciosa	2,936	2,772	1,782	950	8,440
ฝิ่น Opium	7	6	4	1	18
เฮโรอีน Heroin	30	51	38	19	138
กาว/สารระเหย Volatile substance	40	54	41	29	164
ยาบ้า Amphetamine	6,191	7,333	7,522	7,052	28,098
ยาอี Methylendioxyethan Phetamine (Ecstasy)	-	6	6	1	13
ยาเค Ketamine	6	21	27	45	99
ยาไอซ์ Methamphetamine (Ice)	119	94	349	495	1,057
ยาแก้ไอ Cough-syrup	20	14	9	2	45
โคเคน Cocaine	-	-	-	1	1
มอร์ฟีน Morphine	-	-	-	1	1
ยา/สารเคมีอื่น Medicine/Other	86	137	60	11	294
เวลเลียม/ไดเซแพท Valium/ Diazepam	2	1	-	2	5
ไม่ระบุยาเสพติด	1,654	483	270	260	2,667
อื่นๆ Others	127	238	66	14	445

ที่มา : สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ข้อมูลตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึง ปี พ.ศ. 2561

จากข้อมูลข้างต้นพบว่า มีเด็กและเยาวชนซึ่งถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ ฯ ทั่วประเทศ พบว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยจำแนกตามประเภทของยาเสพติดในเด็กและ

³ คดีจำแนกตามประเภทของสารเสพติด กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2561 จาก <http://www2.djop.go.th/warroom2/warroom4-5.htm>.

ยาเสพติดประเภทยาบ้า (Amphetamine) นั้น เป็นจำนวนมากที่สุดถึงร้อยละ 62.15 ซึ่งในปัจจุบันยังไม่พบว่ามีมาตรการใดในการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นก่อนฟ้องยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรการใดที่เหมาะสมในการเจรจากับผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหานั้นให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ ซึ่งต้องอาศัยมาตรการที่มีประสิทธิภาพและความชอบธรรมในการเจรจา เพื่อให้เกิดผลดีกับทั้งรัฐและตัวผู้กระทำความผิดเอง

ซึ่งในปัจจุบันนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 โดยได้มีการเพิ่มเติมในเรื่องของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งได้กำหนดให้ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือ เยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ปฏิบัติด้วยก็ได้ แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย ซึ่งมาตรการนี้เป็นแนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาช่วยบรรเทาให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรง ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีในชั้นศาล อันจะทำให้มีประวัติติดตัว โดยกำหนดให้นำการจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง แต่ปัญหาของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นพบว่า ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องประสบกับข้อจำกัดในคดีความผิดต่อรัฐ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วย⁴ แต่ในกรณีคดีความผิดต่อรัฐซึ่งได้แก่

⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วางหลักไว้ว่า ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจ

ความผิดในการพนัน คดีจราจร หรือคดียาเสพติด เป็นต้น ไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาได้

ปัญหาดังกล่าวยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการเสนอแนวทางหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม ในการแก้ไข จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายของในต่างประเทศหรือในสังคมที่เคยประสบกับสภาพ ปัญหาที่คล้ายคลึงกันว่าหากนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะเป็นผลเป็นอย่างไร และจะสามารถแก้ไขในส่วนของคุณกฎหมายที่ยังเป็นปัญหาได้หรือไม่เพียงใด มาตรการต่อรอง คำรับสารภาพจึงถือเป็นทางเลือกหนึ่งแห่งกระบวนการยุติธรรมในอนาคต ที่มีมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ ถือเป็นมาตรการสำคัญที่เบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด โดยเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยายุคใหม่และเท่าทันต่อสภาพสังคมปัจจุบัน ซึ่งในแวดวง นักวิชาการของไทยมีทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมก็คือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ ประชาชน หัวใจสำคัญคือความถูกต้องและรวดเร็ว โดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งมีผลกระทบ ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาเกี่ยวข้อง ดังนั้นหากมีการยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลย ในคดีอาญาต่อศาลแล้ว หากคดีนั้นจำเลยไม่รับสารภาพก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการ พิหารณา เต็มรูปแบบ มีการสืบพยานหลักฐานทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย และเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเป็น

กำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ ผู้เสียหาย หรือเพื่อ ให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือ เยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตาม วรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการ พิจารณาได้ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือส่ง ดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็น ไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือ เยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการ ตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทันที พร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอม จากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับ รายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทาง ในการดำเนินการของศาลด้วย.

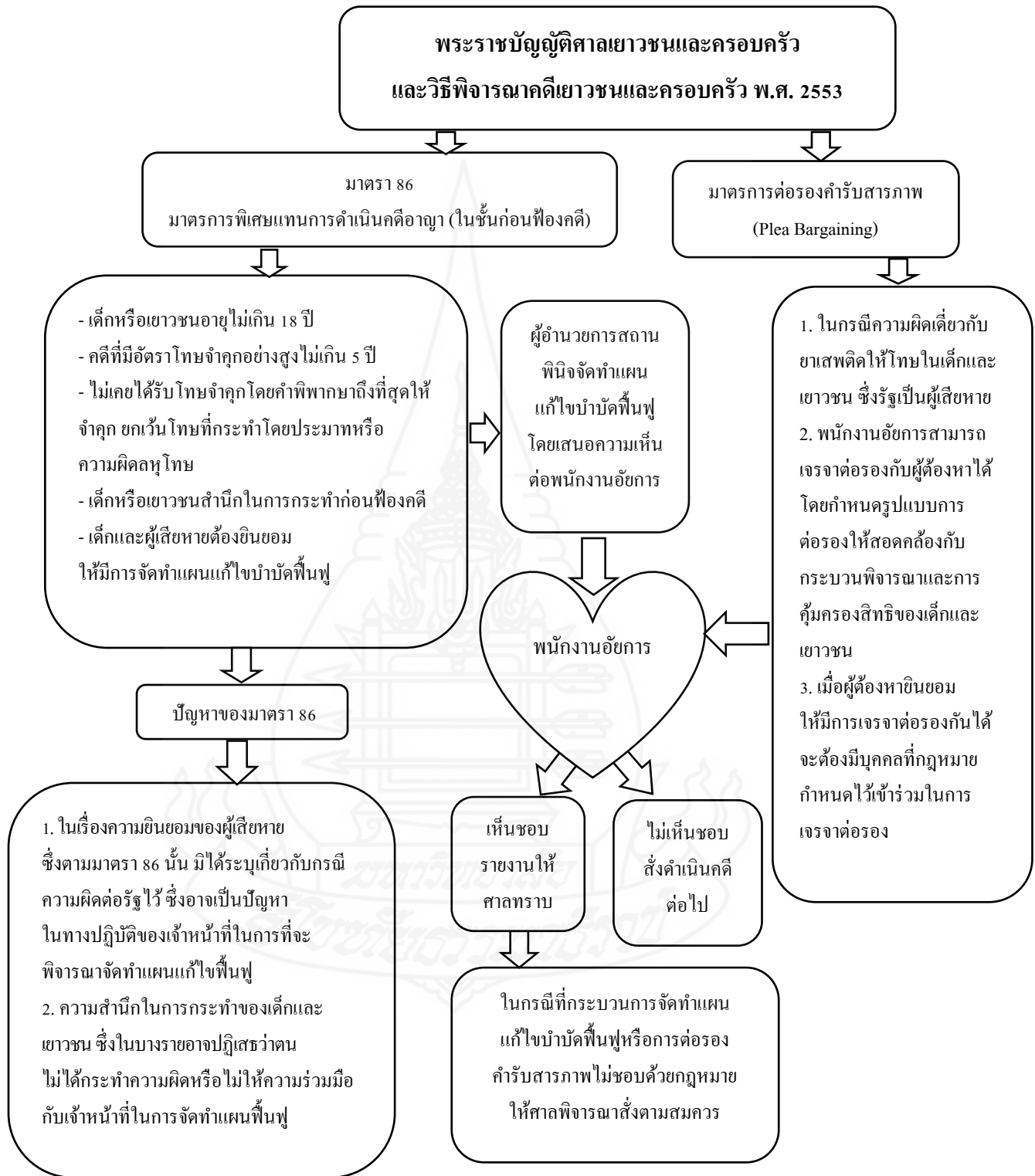
ประการใด และหากไม่ต้องด้วยข้อห้ามตามกฎหมายคู่ความย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งจะต้องใช้เวลายาวนานหลายปีกว่าคดีจะเสร็จสิ้น ผลของกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ทำให้ปริมาณคดีในศาลคั่งค้าง และหากเป็นคดีที่จำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพินิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ซึ่งกำลังอยู่ในขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดสำคัญมาดำเนินคดีและเป็นการลดปริมาณคดีของศาล อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เห็นถึงความสำคัญของปัญหา ดังนั้น จึงได้ศึกษาพร้อมจะเสนอแนวทางที่สอดคล้องกับสภาพของสังคมไทยและจะเป็นการช่วยให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการตกลงต่อรองกันระหว่างอัยการและจำเลย ซึ่งจำเลยเป็นผู้ต่อรองคำรับสารภาพในข้อหาที่ตนถูกกล่าวหา อาจรวมถึงไม่ถูกดำเนินคดี ข้อหาหนักเพื่อแลกกับการยอมรับในข้อหาที่เบากว่า เพื่อลดการสืบพยาน และให้ได้วิธีการที่เหมาะสมที่สุดสำหรับลงโทษจำเลย และเพื่อที่จำเลยจะได้ถูกดำเนินคดีโดยเร็ว เพราะจำเลยเองอาจถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีทำให้ต้องสูญเสียอิสรภาพ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการต่อรองคำรับสารภาพ
- 2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกับการนำมาใช้ในกฎหมายไทย
- 2.4 เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม หากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

3. กรอบแนวคิดของการวิจัย



ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดของการวิจัย

4. ประเด็นปัญหาการวิจัย

ปัญหาของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยศึกษาถึงปัญหาการตีความตามมาตรา 86 ซึ่ง ได้กล่าวถึงความยินยอมจากผู้เสียหาย จึงจะเข้าหลักเกณฑ์ใน แต่ในกรณีความผิดซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหายนั้น ยังเป็นปัญหาว่าสามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้หรือไม่ จึงทำให้การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้นยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหากรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งรัฐเองเป็นผู้เสียหายได้อย่างเป็นผลดีเท่าที่ควร โดยผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งยังไม่มีกรนำมาใช้ในประเทศไทยว่า หากมีการนำมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าวได้จะสามารถแก้ไขปัญหานั้นได้หรือไม่ อย่างไร

5. สมมติฐานของการศึกษา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ในปัจจุบันถือว่ามีจำนวนมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดอื่นๆ ซึ่งหากมองในแง่ของคดีความที่จะต้องขึ้นสู่ชั้นศาลแล้ว พบว่าทำให้มีปริมาณคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าและกระทบกับสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันมีแนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ร้ายแรงมิให้ต้องถูกดำเนินคดีในชั้นศาล พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงได้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดี แต่ยังคงประสบกับปัญหาซึ่งมาตรา 86 ในแง่ของการนำมาใช้ในคดีความผิดต่อรัฐ เช่น คดียาเสพติด ยังมีข้อจำกัดอยู่ เมื่อนำข้อสังเกตทั้งสองประการมาวิเคราะห์แล้วพบว่า หากรัฐนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับคดีอาญาซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหาย โดยช่วยในเรื่องของการลดระยะเวลาและลดทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นผลมาจากการที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีแบบเต็มรูปแบบ ทั้งยังช่วยให้เกิดความชอบธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐในการนำมาใช้ซึ่งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ โดยจะเกิดผลดีกับรัฐและผู้กระทำความผิดเองอีกด้วย

6. ขอบเขตการของการศึกษา

การศึกษาเกี่ยวกับหลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีขอบเขตการศึกษาดังต่อไปนี้

6.1 แนวความคิด ทฤษฎี และหลักการของมาตรการต่อรองการรับสารภาพ

6.2 ขอบเขตด้านข้อมูลสถิติการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน โดยศึกษาจากสถิติจำนวนคดีจำแนกตามฐานความผิดของกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 ถึง ปี พ.ศ. 2561

6.3 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ศึกษากรณีมาตรการพิเศษในชั้นก่อนฟ้องคดีประกอบกับบทกำหนดโทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 มาตรา 19 และมาตรา 20 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ 133 ตริ ประกอบมาตรา 134/2

7. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาเรื่องการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary) ได้แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นประกอบด้วยตารางทางวิชาการ วารสาร บทความ ข่าวหนังสือพิมพ์ เอกสารของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งของในประเทศและต่างประเทศโดยนำข้อมูลทั้งหมดมานำเสนอในลักษณะพรรณนาและวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียและนำแนวทางต่างๆ ที่ได้มาวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย

8. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 8.1 เพื่อทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ
- 8.2 เพื่อทราบถึงปัญหากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการต่อรองคำรับสารภาพ
- 8.3 เพื่อทราบถึงข้อเปรียบเทียบของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกับกรนำมาใช้ในกฎหมายไทย
- 8.4 เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม หากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

9. นิยามศัพท์เฉพาะ

- 9.1 เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์⁵
- 9.2 เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁶
- 9.3 ศาลเยาวชนและครอบครัว หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัด ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้⁷
- 9.4 สถานพินิจ หมายความว่า สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้⁸
- 9.5 ยาเสพติด หมายความว่า ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด⁹

⁵ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “เด็ก” พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

⁶ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “เยาวชน” พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

⁷ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัว” พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

⁸ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “สถานพินิจ” พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

⁹ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “ยาเสพติด” พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.

9.6 ตัดยาเสพติด หมายความว่า เสพยาเสพติดเป็นประจำติดต่อกัน และตกอยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องพึ่งยาเสพติดนั้น โดยสามารถตรวจพบสภาพเช่นว่านั้นได้ตามหลักวิชาการ¹⁰

9.7 พื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หมายความว่า การกระทำใดๆ อันเป็นการบำบัดการติดยาเสพติดและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ติดยาเสพติด รวมถึงตลอดถึงการรักษาสภาพร่างกายและจิตใจของผู้ซึ่งเสพยาเสพติดให้กลับคืนสู่สภาพปกติโดยไม่เสี่ยงต่อการเป็นผู้ติดยาเสพติด¹¹

9.8 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง กระบวนการที่ผู้ถูกกล่าวหาและพนักงานอัยการทำข้อตกลงกันที่จะยุติคดีอาญา โดยได้รับการอนุมัติจากศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นเรื่องที่ทำให้การรับสารภาพในข้อหาที่เบาหรือบางข้อหาในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหลายข้อหา เพื่อรับโทษที่เบาขึ้น¹²

9.9 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หมายถึง มาตรการทางเลือกที่ใช้กระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ภายใต้หลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนดเพื่อการแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน การบรรเทาผลร้าย ทดแทนหรือ ชดเชยความเสียหาย สร้างความปลอดภัยหรือความสงบสุขแก่ชุมชนและสังคม และเสนอแผนดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณา¹³

¹⁰ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “ติดยาเสพติด” พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.

¹¹ มาตรา 4 บทนิยามคำว่า “ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด” พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

¹² Black’s Law Dictionary, 7th ed (St. Paul, Minn : West Group, 1999), PP. 1173.

¹³ คู่มือการปฏิบัติงานมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชนกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม ฉบับปรับปรุงแก้ไข ประกาศใช้ ณ วันที่ 30 กันยายน 2557.

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

1. ความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ

การให้คำนิยามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในความหมายที่แน่นอนไม่อาจกระทำได้เพราะการต่อรองการรับสารภาพไม่มีคำจำกัดความที่เป็นมาตรฐานในบรรดาผู้ปฏิบัติงานต่างๆ และจะขึ้นอยู่กับขอบเขตของการใช้บังคับซึ่งศาลแต่ละศาลได้กำหนดขึ้น อย่างไรก็ตามได้มีการอธิบายความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองการรับสารภาพไว้ดังนี้

ใน Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความว่า “การต่อรองคำรับสารภาพคือการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกัน โดยจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อลดจำนวนข้อหาความผิดลงหรือลดจำนวนกระทงความผิดหลายกรรมซึ่งโดยปกติจะเป็นไปเพื่อให้จำเลยได้รับโทษจำคุกที่เบากว่าโทษที่อาจได้รับ หรือการยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่ง”¹⁴

Guidorizzi ให้ความหมายว่าการต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง ข้อตกลงในการรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญาด้วยความคาดหวังที่จะได้รับรางวัล (consideration) บางอย่างจากรัฐ และยังคงกล่าวไว้ว่า โดยทั่วไปแล้วอาจแบ่งข้อต่อรองคำรับสารภาพออกเป็น 2 ประเภท คือ การต่อรองข้อกล่าวหา (charge bargaining) และการต่อรองโทษ (sentence bargaining)¹⁵

ดังนั้น สรุปได้ว่าการเจรจาต่อรองหรือการต่อรองคำรับสารภาพนั้นหมายถึงการเจรจาต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งคำรับสารภาพนั้นแลกกับข้อหาหรือโทษซึ่งเบากว่าความผิดของตน โดยมีมาตรการทางกฎหมายรองรับ และให้ถือว่าการรับสารภาพนั้นมีผลผูกพันจำเลย

¹⁴Bryan A. Garner. (1999). Black's Law Dictionary, 7th ed (St. Paul, Minn : West Group), PP. 1173.

¹⁵ไบรอัน เพ็ช และ ณัฐวาส ฉัตรไพฑูรย์. (2548). การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎีปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ จัดโดยสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานงบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และสำนักพัฒนาระบบอัยการต่างประเทศแผนกให้ความช่วยเหลือและฝึกอบรมวันที่ 17, 20 และ 22 มิถุนายน 2548 ณ โรงแรมฟอร์จูน กรุงเทพมหานคร, โรงแรมดิเอ็มเพรส เชียงใหม่ และ โรงแรมถาวรปาล์มบีช รีสอร์ทภูเก็ต, น. 1 – 2.

2. ความเป็นมาเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ

จุดเริ่มต้นของหลักการต่อรองการรับสารภาพนั้น มีมาตั้งแต่ยุคตะวันออกโบราณ (The Ancient East) การกล่าวคำรับสารภาพปรากฏหลักฐานเด่นชัดในยุค King Murairis ของ Hittites การรับสารภาพการกระทำความผิดยังได้ถูกอ้างในพระคัมภีร์ไบเบิล ฉบับดั้งเดิม (Old Testament) โดยประเพณี Judeo-Christian ถือว่า คำรับสารภาพนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ได้รับการอภัยโทษ¹⁶

ดังนั้น ในสมัยแรกคำรับสารภาพจะปรากฏในรูปของคำรับสารภาพในทางศาสนา (Religious Confession) โดยการรับสารภาพต่อพระ (Priest) ในโบสถ์ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพนั้น มีที่มาจากหลักการใหญ่ๆ สองประการคือ หลักเอกสิทธิ์ที่จะไม่ปรักปรำตนเอง¹⁷ (The Privilege Against Self-Incrimination) และหลักการว่าด้วยการรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ (Involuntariness) ภายใต้หลักกฎหมาย Common Law สำหรับที่มาของกฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพที่ต้องห้ามกระทำโดยไม่สมัครใจนั้นสืบต่อเนื่องมาจากยุค สมัยโรมันที่กระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง รวมถึงคำรับสารภาพเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ล้วนแต่เกิดจากการใช้วิธีการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาทั้งสิ้น จากคริสต์ศตวรรษที่ 13 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ประเทศทั้งหลายในทวีปยุโรป ที่รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ได้ยอมรับเอาหลัก Law of Torture มาใช้ในการได้มาซึ่งคำรับสารภาพโดยวิธีการทรมานร่างกาย ผู้ถูกกล่าวหาในยุโรปจึงมีชะตากรรมเช่นเดียวกับที่ประสบอยู่ในอังกฤษก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 14 ในประเทศอังกฤษ คำรับสารภาพที่ได้มาไม่ว่าวิธีการใด ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหลักการนี้ ได้รับการยอมรับแพร่หลายในช่วงเวลาดังกล่าวในประเทศที่รับหลักกฎหมายอังกฤษ แต่ท้ายที่สุดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ประเทศอังกฤษ ได้ห้ามการทรมาน หรือการใช้สภาวะกดดัน รวมทั้งการใช้กลอุบายในการโกหกจากเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ หากฝ่าฝืน คำรับเหล่านั้นก็อาจถูกตัดออกจากการเป็นพยานหลักฐาน กฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นใหม่นี้อยู่บนพื้นฐานของสองหลักการคือ หลักความสมัครใจ (Voluntariness) และหลักความน่าเชื่อถือ (Trustworthiness) ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศ Anglo-American ภายใต้หลักการนี้ คำรับสารภาพที่น่าเชื่อถือเท่านั้น จึงจะได้รับการให้คุณค่า แต่ถ้าคำรับสารภาพใดได้มาจากการล่อลวงเป็นต้นว่า ให้ความหวัง ทรมาน หรือวิธีการอันไม่สมควรแล้ว คำรับสารภาพนั้นก็จะมีคุณค่าในตัวเอง¹⁸

¹⁶ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ”, บทบัญญัติ 63, 90 น. 145.

¹⁷โสภณ รัตนานกร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, น. 319.

¹⁸สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 9.

การต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน และพบว่าการต่อรองคำรับสารภาพเกิดขึ้นครั้งแรกใน ค.ศ. 1431 ในศาล Ecclesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส¹⁹ และตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงในระบบการดำเนินคดีอาญาของระบบกฎหมายแบบ Anglo-American หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เกี่ยวกับระบบการพิจารณาแบบลูกขุนและการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและการขาดความแน่นอนในการพิพากษาลงโทษ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการนำระบบการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จนถึงปัจจุบันนี้

อย่างไรก็ตาม การต่อรองคำรับสารภาพมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาอย่างต่อเนื่องดังจะกล่าวถึงต่อไปนี้ คำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบแรกของการต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือการใช้คำรับสารภาพ (Confession) เป็นพยานหลักฐานนั้น ได้เริ่มขึ้นมาเป็นเวลานาน ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศทางภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยการแสวงหาพยานหลักฐานออกจากปากผู้ต้องหา หรือการบีบให้รับสารภาพโดยการค้นหาความจริงจากการซักถาม ในสมัยแรกคำรับสารภาพปรากฏในรูปของคำรับสารภาพในทางศาสนา (Religious Confessions) โดยการสารภาพบาปต่อพระ (Priests) ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีอำนาจในโบสถ์โดยเปิดเผยและสมัครใจ ต่อมาได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นการมีกฎเกณฑ์ที่สม่ำเสมอ (Frequent) เป็นหน้าที่ (Obligatory) เป็นความลับและเป็นการกระทำส่วนบุคคลตามความเชื่อของบุคคล อันเป็นพิธีและเป็นขนบธรรมเนียมประเพณี อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อขจัดความชั่วในสมัยนั้น โบสถ์จึงเป็น “ศาลของความคิด” (Court of Conscience)²⁰ และกลายเป็นจุดเริ่มต้นของการรับผิด (A culture of Guilt) ดังที่มีข้อคิดเห็นว่าความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้มีข้อสงสัยอย่างอื่น คำรับสารภาพถือเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด คำรับสารภาพตามปกติแล้วจะต้องเกิดจากการตั้งข้อคำถามและซักเอาความจริงให้ประจักษ์จากปากคำของผู้รับสารภาพนั่นเอง ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “คำรับสารภาพต่อหน้าศาล มีน้ำหนัก

¹⁹ สแตนดี สุโขพิช. (2549). การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มาใช้ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้, น. 2.

²⁰ “Inform the conscience of the court,” the meaning is that the court is to be supplied with exact and dependable information as to the unsettled or disputed questions of fact in the case, in order that it may proceed to decide it in accordance with the principles of equity and good conscience in the light of the facts thus determined. See *Watt v. Starke*, 101 U. S. 252, 25 L. Ed. 820.

มากกว่าการพิสูจน์อื่นใด” (A confession made in court is of greater force than all proof)²¹ กระทั่งราว ค.ศ. 1300 - 1600 จึงเปลี่ยนจากพระเป็นบุคคลที่มีอายุสูงสุดแทนการใช้คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาชญากรรมได้เป็น 4 ยุค ดังนี้

ยุคแรก (ช่วง ค.ศ. 1500 - 1600) คำรับสารภาพใช้เป็นพยานหลักฐานได้ทั้งหมดโดยไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าคำรับสารภาพนั้นจะได้มาด้วยวิธีใดก็ตาม คำรับสารภาพที่ได้มาโดยการทรมานด้วยวิธีการต่างๆ จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในยุคนี้

ยุคที่สอง (ประมาณ ค.ศ. 1700) วิธีการได้มาซึ่งคำรับสารภาพเริ่มได้รับการพิจารณาและกำหนดหลักในการรับฟังคำรับสารภาพว่า คำรับสารภาพที่ไม่น่าไว้วางใจอาจถูกปฏิเสธ เช่น คำรับสารภาพอันเป็นผลมาจากการบีบบังคับทางจิตใจด้วยความหวังหรือความกลัวจากการถูกทรมาน จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ยุคที่สาม (ประมาณ ค.ศ. 1800) พัฒนาหลักเบื้องต้นในการรับฟังพยานหลักฐานโดยกำหนดห้ามรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบ และให้ความสำคัญกับการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานลดน้อยลง การรับฟังคำรับสารภาพกลายเป็นข้อยกเว้นของการรับฟังพยานหลักฐานที่ศาลอาชญากรรมรับฟังได้เท่านั้น

ยุคที่สี่ (ประมาณ ค.ศ. 1900 - ปัจจุบัน) กำหนดข้อจำกัดในการรับฟังคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้น โดยศาลไม่อาจรับฟังคำรับสารภาพที่มีน้ำหนักน้อยและน่าสงสัยเป็นพยานหลักฐาน²²

โดยที่คำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ความจริงในคดีการรับสารภาพจึงเป็นปัจจัยสำคัญอันนำมาซึ่งความสำเร็จในการยุติคดี และเป็นปัจจัยเกื้อหนุนในการเกิดขึ้นของวิธีการได้มาซึ่งการให้คำรับสารภาพ โดยการเจรจาต่อรองเพื่อให้คำรับสารภาพ ซึ่งกล่าวได้ว่า คำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพนั่นเอง

²¹ สุปิศ ประณีตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร : ประชารวงศ์, น. 104 - 105.

²² วงษ์ วีระพงษ์. (2506). การรวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานในคดีอุกฉกรรจ์ กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดุสิตสัมพันธ์, น. 170.

3. แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

ก่อนทศวรรษ 1830 ในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา การรับสารภาพเกิดขึ้นน้อยมากในคดีทุกประเภท ในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นที่รู้โดยทั่วไปว่า ยังไม่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า การยอมรับของผู้พิพากษาในการรับฟังการให้คำรับสารภาพในช่วงปลายทศวรรษ 1830 ได้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของการต่อรองคำรับสารภาพ การรับสารภาพจึงถือเป็นส่วนประกอบแรกของการต่อรองคำรับสารภาพ และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1840 เป็นต้นมา การให้คำรับสารภาพก็เป็นที่ยอมรับจากศาลอย่างกว้างขวางในคดีทุกประเภท และใช้ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

แม้จะมีการกล่าวอ้างถึงการเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกของการต่อรองคำรับสารภาพใน ค.ศ. 1431 ในศาล Ecelesiastical Court ของประเทศฝรั่งเศส²³ แต่โดยที่การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่เจริญเติบโตตามธรรมชาติของกระบวนการยุติธรรมในระบบกล่าวหา การศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่เป็นต้นแบบของการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือในการยุติคดีอาญา จึงเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพได้อย่างชัดเจนที่สุดโดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้²⁴

3.1 การต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยาย (Tacit plea bargaining)

ในสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้เริ่มก่อตัวขึ้นนับแต่ศาลเริ่มรับฟังคำให้การรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานในช่วงทศวรรษ 1830 ดังเห็นได้จากในช่วงเวลาต่อมาอัตราการใช้คำรับสารภาพได้มีแนวโน้มสูงขึ้นและสะท้อนให้เห็นการเปลี่ยนแปลงบางอย่างที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา

แม้ในช่วงศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19 ตอนต้นจะยังไม่ปรากฏว่าการต่อรองคำรับสารภาพได้เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างแน่ชัดหรือไม่ แต่คำพิพากษาที่มีการรายงานซึ่งระบุถึงการให้คำรับสารภาพครั้งแรก ได้อธิบายให้เห็นถึงความลังเลใจของศาลชั้นต้นที่จะอนุญาตให้มีการรับสารภาพในการกระทำผิดที่มีโทษประหารชีวิตหลังจากที่มีการให้เวลาจำเลยอีก 1 วัน ในการพิจารณาคำรับสารภาพของเขาเองแล้ว และศาลชั้นต้นได้ทำการไต่สวนภายใต้

²³ สแตนดี สุโขพิช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19.

²⁴ ฉัฐพล ลินทวิวัฒน์. (2555). “องค์กรอาชญากรรมในคดีอาเสพติดศึกษากรณี การต่อรองคำรับสารภาพ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, น. 10 – 16.

คำสาบานกับพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ควบคุม และเจ้าหน้าที่ยุติธรรมหรือพนักงานราชทัณฑ์ซึ่งเป็นผู้สอบสวนผู้ต้องขังก่อนที่จะยอมรับสารภาพถึงความผิดของจิตใจของผู้ต้องขัง โดยมีสิ่งที่มีอิทธิพลต่อเขาหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นคำสัญญา การชักจูง หรือความหวังที่ได้รับการอภัยโทษหากผู้ต้องขังให้การรับสารภาพ การที่ศาลชั้นต้น เป็นห่วงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้ข้อเสนอกับจำเลย โดยการให้สัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้คำรับสารภาพหรือไม่นั้น อาจแสดงให้เห็นว่าอย่างน้อยที่สุดการต่อรองคำรับสารภาพโดยปริยายได้เกิดขึ้นแล้วในยุคแรกของประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีความเป็นไปได้ที่การกระทำนั้นจะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายตุลาการ²⁵

ในช่วง ค.ศ. 1920 มลรัฐและมหานครหลายแห่งได้จัดตั้ง “คณะกรรมการ” เพื่อสำรวจการทำงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผลการศึกษารายงานว่าอัตราการให้คำรับสารภาพได้เพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอตั้งแต่ช่วงเริ่มเปลี่ยนแปลงศตวรรษเป็นต้นมา การเพิ่มขึ้นของอัตราการรับสารภาพเช่นนี้แสดงให้เห็นได้ชัดเจนถึงการเพิ่มขึ้นของการใช้การต่อรองคำรับสารภาพเพื่อการยุติคดีอาญา และการต่อรองคำรับสารภาพได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบตุลาการ ทั้งนี้ รายงานการศึกษาของคณะกรรมการชุดหนึ่งใน ค.ศ. 1920 ได้ยืนยันถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกล่าวว่าเป็นความรู้สึกโดยทั่วไปว่าจำเลยผู้ซึ่งให้การรับสารภาพในข้อหาควรได้รับการปฏิบัติที่ปรานีกว่ากรณีที่เขาให้การปฏิเสธและศาลมีคำตัดสินว่ามีความผิด ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการชุดดังกล่าวยังได้เรียนรู้ว่าสิ่งสำคัญที่จูงใจให้จำเลยให้การรับสารภาพนั้น ไม่ใช่การกระทำความผิดอย่างแท้จริงของเขาเสมอไป แต่เป็นวิธีการต่อรองที่เขาสามารถทำได้กับรัฐ ถึงแม้ว่าคณะกรรมการจะเพียงรายงานวิปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในแต่ละวันเท่านั้น แต่ก็เป็นการนำเรื่องต่อรองคำรับสารภาพมาสู่ความสนใจของสาธารณชน โดยผู้วิจารณ์รายหนึ่งกล่าวถึงการต่อรองเช่นนี้ว่า สังคมได้เรียนรู้วิธีการของแนวคิดการต่อรองที่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม²⁶

3.2 การต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง (Explicit Plea Bargaining)

การเจรจาต่อรองที่เกิดขึ้นอย่างชัดแจ้งนั้น เกิดขึ้นเมื่อมีการลดข้อกล่าวหาตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามหากเป็นการเจรจาต่อรองโดยปริยายนั้นถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงดังกล่าวและไม่ทำให้เกิดการต่อรองที่แท้จริง²⁷ ในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ โดยชัดแจ้งเริ่มที่จะปรากฏในรายงาน

²⁵ Douglas D. Guidorizzi. (1998). Should we really ban Plea bargaining? : The core concern of Plea bargaining critics. Emory Law Review. P.5.

²⁶Ibid, P. 5.

²⁷Court, Law and Justice, William J. Chambliss. Chapter 14: Plea Bargaining, P. 187.

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหนึ่งซึ่งมีการตีความกฎหมายของรัฐมิชิแกน ได้สร้างมีข้อกำหนดบางประการของการรับสารภาพ โดยอธิบายถึงข้อวิตกกังวลที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้นเกี่ยวกับการพิจารณาว่า อะไรที่อาจเข้าลักษณะการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลได้ให้ข้อสังเกตว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ต้องขังและสังคม เพื่อตอบโต้การใช้อำนาจในทางมิชอบซึ่งเกิดขึ้นจากพนักงานอัยการในการจัดการให้ผู้ต้องขังให้การรับสารภาพในขณะที่การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมดาอาจแสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลเหล่านั้นไม่มีความผิด หรือแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่สำคัญที่ควรทราบ ศาลพบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีแนวคิดว่าเป็นอันตรายที่พนักงานอัยการอาจจะดำเนินการให้ผู้ต้องขังให้การรับสารภาพโดยการให้หลักประกัน ทั้งที่ความจริงมิได้มีอำนาจเช่นนั้น ดังนั้นศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นที่พิพากษาให้จำเลยมีความผิด เพราะเหตุที่ศาลชั้นต้นมิได้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีอย่างอิสระโดยเหมาะสม อย่างไรก็ตาม เราสามารถอนุมานจากข้อความเชิงนโยบายของศาลได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพได้เกิดขึ้นในเวลานั้น การตอบสนองของฝ่ายตุลาการทั่วประเทศเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ โดยขัดแย้งและโดยปริยาย กลับเป็นไปในทางตรงกันข้ามกับศาลในมลรัฐมิชิแกนซึ่งไม่เห็นด้วยกับการต่อรองคำรับสารภาพ²⁸

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาในช่วงศตวรรษที่ 19 ได้ให้คำอธิบายที่มีน้ำหนักเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ต้องประสบปัญหาจากการดำเนินคดีตามระบบกล่าวหาและกฎหมายลักษณะพยานที่ก่อให้เกิดความยุ่งยากและสับสน ประกอบกับการพิจารณาคดีในระบบลูกขุนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีและขาดความแน่นอนในการพิพากษาลงโทษ ตลอดจนปริมาณงานที่เพิ่มขึ้นมากกว่าจำนวนบุคลากรที่จะดำเนินการให้เสร็จสิ้น โดยเร็วได้ และคดีค้างค้างในชั้นการดำเนินการของพนักงานอัยการและศาลจำนวนมากได้นำมาสู่การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา การรับรองกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนจากการยอมรับของศาล ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

ใน ค.ศ. 1958 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพไว้เป็นครั้งแรก ในคดีระหว่าง Shelton V. United States, 1958 โดยวางหลักไว้ว่า พนักงานอัยการซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้กับจำเลยอันเนื่องจากการแลกเปลี่ยนคำรับสารภาพของจำเลยนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยในกรณีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ²⁹ ต่อมาใน ค.ศ. 1964 ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ในคดี Negelberg V. United states, 1964 ผู้พิพากษา ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับ

²⁸ สุพิศ ประณีตพลกรัง, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21, น. 5.

²⁹ Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479 - Supreme Court of United States. (1960).

สารภาพเพื่อรับโทษที่เบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหาถ้าหากพนักงานอัยการยินยอมและเห็นด้วย เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี³⁰

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพ นั้น ในระยะเริ่มแรกศาลได้ตั้งคำถามถึงความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในการบั่นทอนสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนในคดี *United States v. Jackson*, 1968 ศาลวินิจฉัยว่า รัฐบัญญัติที่กำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตจะทำได้ในเฉพาะกรณีที่ได้มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนถือเป็นรัฐบัญญัติที่ไม่สมบูรณ์ ศาลกล่าวว่า รัฐบัญญัติได้กำหนดข้อจำกัดที่ยอมรับไม่ได้ในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากได้ประกาศให้เห็นว่า บทบัญญัติใดไม่ว่าโดยวัตถุประสงค์หรือผลกระทบ จะเป็นการจำกัดการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยลงโทษประหารชีวิต บุคคลที่เลือกจะใช้สิทธิจะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ในคำตัดสินของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก ผู้พิพากษา Stewart ให้ข้อสังเกตว่า ปัญหาของรัฐบัญญัติไม่ได้อยู่ที่ว่าเป็นการบังคับให้รับสารภาพ และละสิทธิการได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน แต่เป็นการสนับสนุนให้มีการรับสารภาพและละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อหลีกเลี่ยงโทษประหารชีวิตโดยไม่จำเป็น³¹

ใน ค.ศ. 1970 ศาลได้เปลี่ยนแนวทางการตัดสินจากคดี *United States v. Jackson*, 1968 โดยในคดี *Brady v. United States*, 1970 ศาลได้ชี้ถึงข้อดีของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยย้ำวิธีการปฏิบัติให้ประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในระบบกล่าวหา นอกจากนั้นศาลยังถือว่าทางปฏิบัติของการต่อรองคำรับสารภาพชอบด้วยกฎหมาย โดยให้ข้อสังเกตว่า การให้คำรับสารภาพ เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความคาดหวังในความสำเร็จของการฟื้นฟูผู้กระทำผิด และการรับสารภาพ มิได้เกิดจากความกลัวต่อโทษประหารชีวิตในทุกคดี³² ในคดี *United States v. Jackson* เป็นเพียงการกำหนดว่า การรับสารภาพจะต้องเกิดขึ้นโดยรับรู้และโดยสมัครใจเท่านั้น

ต่อมาในคดี *North Carolina v. Alford*, 1970 ศาลได้เพิกเฉยต่อการให้เหตุผลในเรื่องการฟื้นฟูผู้กระทำผิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ ในคดีดังกล่าวศาลได้กล่าวย้ำข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้เลือกการรับสารภาพโดยรับรู้และสมัครใจการรับสารภาพนั้นจึงเป็นพยานหลักฐานที่แน่นหนาในการกระทำความผิดที่เป็นลายลักษณ์อักษร³³

³⁰ *Nagelberg v. United States*, 377 U.S. 266 - Supreme Court of United States. (1964).

³¹ *United States v. Jackson*, 390 U.S. 570 - Supreme Court of United States. (1968).

³² *United States v. Jackson*, 390 U.S. 570 - Supreme Court of United States. (1968).

³³ *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 - Supreme Court of United States. (1970).

ใน ค.ศ. 1971 ศาลได้ให้ความสำคัญในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพมากยิ่งขึ้น ในคดี *Santobello V. New York*, 1971 ศาลตัดสินว่า ศาลสามารถกำหนดข้อปฏิบัติเฉพาะสำหรับข้อตกลงการรับสารภาพได้หากพนักงานอัยการมิได้ดำเนินการเจรจาต่อรองจนเสร็จสิ้น ศาลกล่าวว่า การต่อรองคำรับสารภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญของการบริหารงานยุติธรรม ศาลเน้นถึงผลประโยชน์ของรัฐในการยุติคดีอาญาที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองคำรับสารภาพเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและรวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน โดยเต็มรูปแบบ และตราบไคที่การต่อรองคำรับสารภาพมีการบริหารงานอย่างเหมาะสม การต่อรองคำรับสารภาพก็จะได้รับการสนับสนุน ในท้ายที่สุดศาลได้กล่าวเพิ่มเติมว่าการต่อรองคำรับสารภาพไม่เป็นเพียงส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นองค์ประกอบของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่ต้องการอย่างมาก³⁴

ใน ค.ศ. 1978 ในคดี *Bordenkircher V. Hayes*, 1978 ศาลได้กล่าวสรุปเป็นข้อสันนิษฐานและได้ยืนยันประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กล่าวคำร้องคัดค้านข้อกล่าวหาของพนักงานอัยการ³⁵ โดยยกคำร้องจำเลยที่อ้างการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ศาลได้กล่าวสรุปเป็นข้อสันนิษฐานว่าอำนาจการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยมีความเท่าเทียมกัน ในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้ย้ำถึงผลประโยชน์ที่สองฝ่ายได้รับจากกระบวนการต่อรองและเสริมว่าทั้งสองฝ่ายมีอำนาจการต่อรองเท่าเทียมกัน³⁶ และจำเลยซึ่งได้รับการปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถ จะถูกสันนิษฐานว่ามีความสามารถในการตัดสินใจเลือกเป็นอย่างดี โดยสามารถคิดวิเคราะห์ต่อการชักจูงของพนักงานอัยการและไม่ได้ถูกผลักดันให้มีการให้การปรีดาตนเองเมื่อได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการระหว่างการให้การแล้ว พนักงานอัยการย่อมอำนาจในการเสนอทางเลือกให้กับจำเลยว่าจะยอมรับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพหรือไม่ อย่างไร

ต่อมาในคดี *United States V. Goodwin*, 1982 ศาลได้ยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองคำรับสารภาพ โดยในคดีนี้จำเลยถูกฟ้องโดยตั้งข้อหาเพิ่มเติมภายหลังการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่เป็นผล และจำเลยจึงร้องขอให้มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุน ศาลตัดสินว่าพนักงานอัยการสามารถฟ้องโดยเพิ่มเติมข้อหาของจำเลยได้ โดยในการต่อรองพนักงานอัยการอาจใช้หลักการเจรจาต่อรองว่า หากจำเลยยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ย่อมได้รับข้อหาที่เบากว่า

³⁴*Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 - Supreme Court of United States. (1971).

³⁵*Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 - Supreme Court of United States. (1978).

³⁶เสาวภาคย์ วงศ์ไวยทยากร. (2522). ข้อสังเกตกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเสพติดในส่วนการพิจารณาและวินิจฉัยเหตุบรรเทาโทษตามพระราชบัญญัติอาญาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2น. 21.

การฟ้องคดีโดยมิได้มีการเจรจาต่อรอง ศาลจึงปฏิเสธที่จะใช้ข้อสรุปที่ว่า การเพิ่มเติมข้อหา นั้นเป็นผลจากการต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่เป็นผลและแม้การต่อรองคำรับสารภาพ และแม้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพนั้น จะเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมาย แต่การร้องขอให้พิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน ก็มีชอบตามที่จำเลยกล่าวอ้างแต่อย่างใด³⁷

ใน ค.ศ. 1984 ในคดี Mabry V. Johnson ศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่า จำเลยไม่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะบังคับตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งพนักงานอัยการได้ถอนข้อเสนอนั้นไปก่อนที่จะมีผลบังคับ³⁸

กล่าวโดยสรุป การต่อรองคำรับสารภาพเพียงจะได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการที่เป็นธรรมเมื่อไม่นานมานี้ Weigend ได้ชี้ให้เห็นว่า ก่อนช่วงทศวรรษ 1960 นั้น การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาถือเป็น “พื้นที่สีเทา” ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ก็แสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพมากขึ้น และในปัจจุบันนักกฎหมายอเมริกันส่วนใหญ่ก็ยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นมาตรการที่จะนำไปสู่คำวินิจฉัยที่ถูกต้องเป็นธรรมด้วย แต่ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายด้วย³⁹

4. การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้

แนวคิดในการให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกฎหมายอาญาสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของทุกประเทศ มีบทบัญญัติที่ให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม เช่น ในประเทศอังกฤษ รับรองหลักการในการลดโทษให้กับจำเลยที่ให้การรับสารภาพ และจำเลยที่ให้การช่วยเหลือตำรวจ เช่น ช่วยติดตามทรัพย์สินที่ถูกลักหรือจับกุมผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ และหากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนหนึ่งให้การรับสารภาพและให้พยานหลักฐานกับอัยการที่เป็นโทษกับจำเลยร่วมคนอื่นๆ ดังนี้ ก็จะมีการลดโทษมากขึ้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาการกำหนดโทษจำเลยของศาลในระดับ (Federal Court)⁴⁰ จะเป็นไปตาม Federal Sentencing Guidelines แต่ก็กำหนดว่า

³⁷ United States v. Goodwin, 457 U.S. 368 - Supreme Court of United States. (1982)

³⁸ Mabry v. Johnson, 467 US 504 - Supreme Court of United States. (1984)

³⁹ วุฒิพันธ์ พ่วงพันธ์. (2551) “การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ : ศึกษาในกรณีทุจริตประพตมิชอบ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, น. 60-79.

⁴⁰ Henry J. Abaham, The Judicial Process, 5th. Ed, (Newyork : Oxford University Press, 1986) P.163.

กรณีดังกล่าวถือเป็นเหตุที่สามารถลดโทษให้กับจำเลยมากกว่าที่กำหนดใน Guideline ได้ ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาถึงความสำคัญและคุณประโยชน์ในการให้ความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความแท้จริง ความสมบูรณ์และความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือคำให้การใดๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย สภาพและขอบเขตความช่วยเหลือของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันตรายหรือความเสี่ยงใดๆ ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือครอบครัวของเขาต่อการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐ รวมทั้งระยะเวลาที่ให้ความช่วยเหลือ นอกจากนี้ ยังกำหนดว่า เหตุลดโทษให้รวมถึงกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบพยานสอบสวนการกระทำความผิดของบุคคลอื่นๆ เช่น ช่วยให้สืบหาตัวหรือจับกุมบุคคลอื่นที่กระทำความผิด เป็นต้น

ในกรณีของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ก็บัญญัติให้การลู่แก่โทษต่อพนักงานหรือการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของผู้กระทำความผิดถือเป็นเหตุบรรเทาโทษด้วย⁴¹ ดังนั้น การให้ประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมจึงไม่ใช่สิ่งแปลกใหม่ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทั้งของไทยและต่างประเทศ และผู้กระทำความผิดทุกคนก็ย่อมคาดหมายล่วงหน้าได้อยู่แล้วว่า หากให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมก็จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนบางประการ ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพก็เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือด้วยการรับสารภาพหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ จึงไม่ถือเป็นกระบวนการที่กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ซึ่งไม่เคยปรากฏในกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีการที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นของการต่อรองแล้วจะทำให้ได้รับผลประโยชน์ที่มากกว่าการให้การรับสารภาพในชั้นศาลเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม เพราะไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ว่าการรับสารภาพในชั้นใดได้ประโยชน์มากกว่า ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้วการรับสารภาพในชั้นอัยการถือเป็นการให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตั้งแต่คดีเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ผู้ต้องหาได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรอง ซึ่งต่างจากการรับสารภาพในชั้นศาล ซึ่งเป็นเพียงเหตุบรรเทาโทษเท่านั้น

⁴¹ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 วางหลักไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ไว้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจดเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิได้ลักษณะที่ตนเองเดียวกัน.

5. แนวคิดในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากในปัจจุบัน โดยผลของความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำให้การกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ยกแก่การติดตามจับกุมของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์ความผิดในการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐาน แต่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถสืบหาพยานหลักฐานได้อันเนื่องมาจากปัจจัยต่างๆ หนทางเดียวที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวคือ การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดนั่นเอง ข้อดีของแนวคิดนี้คือ มีวิธีการดำเนินการที่รวดเร็วและทันต่อการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม ส่วนข้อเสียคือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก เมื่อเป็นเช่นนั้นอาจทำให้มีการใช้อำนาจในการหาพยานหลักฐานในทางที่ไม่ชอบ⁴²

แนวคิดในการสร้างความแน่นอนให้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาดังได้กล่าวมาแล้วว่าการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและมาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา กรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยตามที่โจทก์กล่าวอ้างนั้น โจทก์ไม่ต้องนำสืบให้ถึงขนาดว่าจำเลยต้องเป็นผู้กระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งผู้รับฟังคำบอกเล่าของคนอื่น โดยที่ตัวเองไม่ได้เห็นนั้นย่อมก่อให้เกิดข้อสงสัยได้มากมาย⁴³ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (Prove beyond reasonable doubt) ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นภาระหนักแก่ฝ่ายโจทก์ก็คือ อัยการ ที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ตามมาตรฐานดังกล่าว ซึ่งบางกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจอาจจะใช้วิธีการที่กฎหมายมิได้รับรองหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม เป็นเหตุให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ซึ่งบทตัดพยาน ของศาลนี้สร้างความยุ่งยากให้กับเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังทำให้การดำเนินคดีอาญามีความไม่แน่นอนอีกด้วย เพราะอัยการก็ไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่สามารถทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้หรือไม่และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีอาญาในประเทศ

⁴²ศิริรินทร์ อินทรวชิต. (2548). การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, น. 22.

⁴³พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพมหานคร: เกรนโก น. 106.

สหรัฐอเมริกาจะมีลูกขุนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นผู้รับฟังข้อเท็จจริง ดังนั้นความไม่แน่นอนในผลแห่งคดียิ่งมากขึ้น

6. แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง

เป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาวางอยู่บนพื้นฐานของ “การค้นหาความจริง” ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งวางอยู่บนพื้นฐานของ “ความตกลง”⁴⁴ แต่คงไม่ได้หมายความว่า จะไม่ปรากฏว่ามีการเจรจาต่อรองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเลย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ หลักกฎหมายและทางปฏิบัติในเรื่องการให้การรับสารภาพ ไม่ว่าจะผ่านทางทนายหรือไม่ก็ตาม รวมไปถึงรูปแบบของการกระทำที่แสดงว่าเป็นการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่มีสภาพของการเจรจาต่อรองอยู่ในตัวอยู่แล้ว และกลไกของศาลก็มีแนวโน้มที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นจริงข้อนี้ เพราะจำเลยสามารถคาดหมายผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับหากให้ความร่วมมือกับศาล

แนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญานับพื้นฐานของความยินยอมเริ่มเป็นที่สนใจและมีการหยิบยกขึ้นมาพูดคุยมากขึ้นในปัจจุบัน ความคิดที่ว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญาถูกผูกขาดโดยรัฐ และกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชนอย่างเด่นชัด เริ่มจะถูกตั้งคำถาม องค์ประกอบของการเจรจาต่อรองและการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหาย ซึ่งเคยเห็นว่าจำกัดอยู่แต่เฉพาะในขอบเขตของกฎหมายเอกชน กำลังเพิ่มบทบาทสำคัญในทุกขั้นตอนของวิधिพิจารณาความอาญา สิ่งนี้ชี้ให้เห็นถึงความพยายามหาจุดสมดุลระหว่างรัฐ สังคม และปัจเจกชน ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีผู้เสนอให้ยกเลิกบทบาทของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายอาญาไปเสียทั้งหมด แต่การวินิจฉัยถึงปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักการเจรจาต่อรองมาใช้ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องพิจารณาข้อถกเถียงถึงหลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของวิधिพิจารณาความอาญา

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาความอาญาที่วางอยู่บนพื้นฐานของการเจรจาต่อรอง⁴⁵ และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการกำหนดผลของคดี ทั้งอัยการ ทนายความจำเลย ผู้เสียหาย และศาล เป็นวิธีการที่ในประเทศต่างๆ เช่น เยอรมัน อิตาลี และฝรั่งเศส กำลังพิจารณาทบทวนว่าจำเป็นไปใช้กับประเทศของตนได้หรือไม่ และจะขัดแย้ง

⁴⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิधिพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538, น. 7-8.

⁴⁵ สุรจิต ศรีบุญมา ผลงานหลักสูตร. (2553). “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง “แนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม”, น. 9.

กับหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากแนวโน้มในปัจจุบันก็จะพบว่า แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมบนพื้นฐานของการเจรจาต่อรองและการมีส่วนร่วมเริ่มเป็นที่ยอมรับในระดับสากลมากขึ้น

ข้อความคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีใช่เป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ และก็ไม่ต้องยึดถือเป็นสรณะตลอดกาล แม้ว่าโดยโครงสร้างของวิธีพิจารณาความอาญาจะมีความที่ยาวนาน แต่จากประวัติศาสตร์ก็พบว่ามีเปลี่ยนแปลงสำคัญๆ หลายครั้ง ตามแต่สภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ดังนั้น ก็ควรจะยอมรับนวัตกรรมใหม่ๆ หากว่าไม่ขัดต่อหลักการสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญในปัจจุบัน

การนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะต้องมีการวางกรอบโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อประสานหลักการพื้นฐานในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม อาทิ หลักความโปร่งใส หลักความเสมอภาค และหลักความชอบด้วยกฎหมายเข้ากับความเป็นได้เปรียบของการเจรจาต่อรอง โดยจะต้องมีการขยายองค์ประกอบของการมีส่วนร่วม เช่น ต้องแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทางเลือกนั้นๆ ต้องมีกระบวนการพิจารณาที่เร็วขึ้น มีการลดโทษให้มากขึ้นรวมทั้งต้องมีการสร้างหลักประกันต่างๆ ด้วย รวมทั้งอาจต้องมีการปรับปรุงหลักการอื่นๆ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปด้วยในขณะเดียวกัน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการเจรจาต่อรอง เห็นได้ชัดว่าเป็นการเสริมคุณภาพให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในเบื้องต้นดูเหมือนจะเป็นกลไกที่ใช้กับคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือเพื่อจัดการกับปัญหาคดีล้นศาล แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดถือเป็นการสร้างทัศนคติหรือสถานะใหม่ซึ่งเน้นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ สังคม และปัจเจกชน และเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาณการเปลี่ยนแปลงสำคัญเช่นเดียวกับมาตรการอื่นๆ เช่น การไต่ถามทนาย กระบวนการยุติธรรมที่เน้นการเยียวยาความเสียหาย และกระบวนการต่อรอง เป็นต้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้สามารถนำมาใช้เสริมกระบวนการพิจารณาคดีอาญาแบบดั้งเดิมเพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมมีประสิทธิภาพได้

7. ที่มาของกระบวนการยุติธรรมที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด

ที่มาของกระบวนการยุติธรรมที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้กระทำความผิดถูกพัฒนามายาวนานกว่า 100 ปี ซึ่งแต่เดิมในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติ

เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทั่วไป⁴⁶ ช่วงเวลานั้นทั้งตัวบทกฎหมายและวิธีพิจารณาความที่ใช้จะเป็นรูปแบบเดียวกันกับคดีอาญาทั่วไป ซึ่งรวมถึงการลงโทษขั้นรุนแรงตามกฎหมาย เช่น การรับโทษจำคุก หรือการรับโทษประหารชีวิต อย่างไรก็ตาม เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 19 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่ออัตราการเกิดและการย้ายถิ่นฐานของคนต่างด้าวที่สูง พบว่า ในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่ในเขตเมืองมีแนวโน้มที่จะละเมิดกฎหมายมากกว่าเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่นอกเขตดังกล่าว ซึ่งในท้ายที่สุดก็นำซึ่งการพัฒนาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด และมีการเปลี่ยนแปลงหนึ่งในกลไกของกระบวนการยุติธรรมโดยการส่งเด็กและเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไปยังศูนย์ที่มีหน้าที่ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและฝึกฝนจิตใจให้เหมาะสม แทนที่จะมีการส่งเด็กและเยาวชนไปยังเรือนจำดังเช่นที่เคยปฏิบัติมาก่อนหน้าศตวรรษก่อนหน้า

ทฤษฎีการเป็นผู้ปกครองของรัฐ (Doctrine of *Parens Patriae*) ถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลในการสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยคำว่า *Parens Patriae*⁴⁷ มาจากภาษาละติน ใช้สำหรับผู้ปกครองประเทศ ความยุติธรรมของเด็กและเยาวชนในระบบกฎหมาย *Parens Patriae* เป็นหลักคำสอนที่อนุญาตให้รัฐก้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์สำหรับเด็กผู้ป่วยทางจิตใจ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้สูงอายุหรือคนพิการ ที่ไม่สามารถดูแลตัวเองได้ ทฤษฎีนี้ถูกอธิบายภายใต้พื้นฐานที่ว่า “พ่อแม่มีหน้าที่ดูแล ให้คำปรึกษา และชี้แนะแนวทางที่ถูกต้องและควรให้ลูก”⁴⁸ อย่างไรก็ตามความเป็นจริงกลับพบว่า พ่อแม่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและครบถ้วน ดังนั้น อำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของรัฐ โดยรัฐจะทำหน้าที่เสมือนเป็นพ่อแม่ผู้ปกครอง ที่คอยชี้แนะแนวทางและให้คำปรึกษาที่ถูกต้องให้กับเด็กและเยาวชน ทฤษฎีดังกล่าวถูกใช้ครั้งแรกในศาลฎีกาของมลรัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania Supreme Court) ในคดีของ *Ex Parte Crouse*⁴⁹ ใน ค.ศ. 1838 ที่ศาลได้

⁴⁶ ปพนธีร์ธีระพันธ์. (2560). ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย (History and Legal Problems of Juvenile Delinquency in the United States of America), วารสารปริชาต มหาวิทยาลัยทักษิณ.

⁴⁷ Jessica Schubert, *Parens Patriae in Juvenile Justice: Definition & Doctrine* Chapter 14, Lesson 13.

⁴⁸ Jay L. Himes. (2004). “State Parents Patriae Authority: The Evolution of the State Attorney General’s Authority” in The Institute for Law and Economic Policy Symposium. 1-2. 23-24 April 2004. Miami, Florida.

⁴⁹ *Ex Parte Crouse*, Retrieved on February 23, 2016, from <http://www.faqs.org/childhood/Co-Fa/Ex-Parte-Crouse.html>.

กล่าวว่า “เมื่อพบว่าพ่อแม่ไม่ได้ดูแล ให้คำปรึกษา และชี้แนะแนวทางที่ถูกและควรให้ลูกอย่างเต็มที่ รัฐก็มีสิทธิที่จะจัดหาแนวทางและแนะนำให้กับเยาวชนเอง” ซึ่งภายใต้ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คำพิพากษาของศาลวางอยู่บนพื้นฐานที่ศาลคิดว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์กับเยาวชน และสังคมที่สุด⁵⁰

8. บทบาททางด้านกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในคดีอาญา

ช่วงแรกในสมัย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งเป็นยุคที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญาการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดนั้น ศาลไทยได้พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบประกอบกับลักษณะของความผิดที่เด็กนั้นได้กระทำลงจึงกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็ก ส่วนเด็กที่ได้กระทำผิดนั้นจะต้องได้รับการควบคุมภายหลังได้มีการจัดตั้งโรงเรียนคัดค้านานขึ้น ตั้งอยู่ที่เกาะสีชังอำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี โดยให้อยู่ในการควบคุมดูแลของกรมตำรวจ โรงเรียนดังกล่าวเป็นสถานที่ควบคุมดูแลเด็กที่ทำความผิดซึ่งมีอายุระหว่าง 10 – 16 ปี โดยมุ่งหวังที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงอุปนิสัยและปลูกฝังคุณธรรม ต่อมาได้โอนกิจการโรงเรียนคัดค้านานไปอยู่ในการควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์

ช่วงที่สองได้มีการตราพระราชบัญญัติประถมศึกษาขึ้นในปีพ.ศ. 2478 ให้ศาลมีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ กำหนดให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ที่ไม่ได้เรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครองแสดงให้ศาลเห็นว่าไม่ใช่เพราะความผิดของตน โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ส่งเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนฝึกอาชีพ โดยมีกำหนดระยะเวลาได้⁵¹ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติพระราชทัณฑ์พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ขึ้น โดยมีบทบัญญัติวางวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องคำพิพากษาให้หนักไปฝึกอบรม ไม่ใช่การทำโทษเช่นแต่ก่อน กรมราชทัณฑ์จึงได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่ทำความผิดที่มีอายุยังไม่ครบ 18 ปี โดยเปลี่ยนชื่อโรงเรียนคัดค้านานเป็นโรงเรียนฝึกอาชีพ พร้อมกับ

⁵⁰ Richard Lawrence and Craig Hemmens. (2008). History and development of the juvenile court and justice process. SAGE Publications Inc. 21-22.

⁵¹ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2464 มาตรา 53 วางหลักไว้ว่า ถ้าบิดามารดา หรือผู้ปกครองคนใด แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ากรณีของเด็กไม่ได้ไปเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษานั้น ไม่ใช่เป็นความผิดของตน เพราะได้ใช้ความพยายามอันสมควรทุกอย่างที่จะให้เด็กไปเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาแล้ว จะเอาผิดแก่ผู้นั้นไม่ได้ ถ้าพนักงานอัยการร้องขอ ศาลอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองส่งเด็กไปไว้ในโรงเรียนฝึกอาชีพมีกำหนดเวลาแต่ไม่ให้พ้นเวลาที่บังคับให้เรียนอยู่ในโรงเรียนตามพระราชบัญญัตินี้

ย้ายที่ตั้งจากเกาะสีชังมาตั้งอยู่ที่ตำบลเกาะใหญ่อำเภอบางไทร จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และแยกควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปีไว้เป็นพิเศษ โดยปรับปรุงสถานที่ควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกเป็นทัณฑสถานวัยหนุ่มต่อมากรมราชทัณฑ์ได้ออกกิจการโรงเรียนฝึกอาชีพไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2501 ซึ่งกรมประชาสงเคราะห์มีหน้าที่ฝึกอบรมเด็ก ณ เยาวชนสถานบ้านห้วยโป่ง จังหวัดระยอง ส่วนทัณฑสถานวัยหนุ่มนั้นยังคงอยู่กับกรมราชทัณฑ์

ช่วงที่สาม ได้มีการตราพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ.2481 บัญญัติให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่ควบคุมดูแลเด็กนักเรียนที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมโดยให้ศาลถอนอำนาจปกครองจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กที่ใช้อำนาจโดยมิชอบเสียบางส่วนหรือทั้งหมดได้และตั้งกรมเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้ปกครองแทน และกระทรวงศึกษาธิการได้จัดให้มีสารวัตรนักเรียนคอยควบคุมดูแลความประพฤติของเด็กนักเรียนในเขตกรุงเทพมหานครที่ประพฤติตนไม่ถูกต้องเหมาะสม เพื่อว่ากล่าวตักเตือนและแจ้งไปยังโรงเรียนต่างๆ โดยกรมประชาสงเคราะห์ได้จัดสร้างสถานสงเคราะห์ซึ่งเป็นสถานที่ที่ใช้ฝึกอบรมเด็กเหล่านี้ขึ้น เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อน โรงเรียนชาติสงเคราะห์โรงเรียนประชาสงเคราะห์และเยาวชนสถานบางละมุง จังหวัดชลบุรี เป็นต้น

โดยเมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น ยังมีข้อบกพร่องและปัญหาอยู่หลายประการเพราะกฎหมายนั้นได้บัญญัติไว้สำหรับการปฏิบัติต่อเด็กภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ส่วนในระหว่างที่ถูกจับกุมและระหว่างการพิจารณาคดีนั้นวิธีปฏิบัติต่อเด็กไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ ซึ่งเด็กที่กระทำความผิดจึงได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ทำให้เกิดความไม่เหมาะสมและเกิดผลเสียแก่เด็กเอง⁵²

ดังนั้นในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงครามได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2482 แต่ต้องระงับไว้เนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งในปีพ.ศ. 2493 ได้นำความคิดในเรื่องการจัดศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

ต่อมาวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และให้มีศาล

⁵² อภิชาติ โพธิ์พร้อม, 8 ปีแห่งการรอคอย... พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553, เอกสารประกอบการสัมมนา หัวข้อ “แนวคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”, สำนักกฎหมายและวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์, น. 29 – 33.

คดีเด็กและเยาวชนกลางกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้นเป็นแห่งแรกเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2494 โดยมีที่ทำการชั่วคราวอยู่ที่ศาลแขวงพระนครใต้ (เดิม) ตำบลตลาดน้อย อำเภอสัมพันธวงศ์ จังหวัดพระนคร ส่วนอาคารที่ทำการถาวรได้ก่อสร้างขึ้นในที่ดินราชพัสดุใกล้ศาลเจ้าพ่อหลักเมือง บริเวณด้านถนนราชินี

จุดเริ่มต้นของกระบวนการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนให้มีความถูกต้องเหมาะสมคือ มีการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ซึ่งนับเป็นการแยกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการพิจารณาของผู้ใหญ่ เพราะถือว่าเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้น มิใช่อาชญากร ไม่สมควรได้รับการลงโทษ แต่เป็นผู้ที่ต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟู โดยพิจารณาจากการสืบเสาะสภาพจิตใจและสภาพแวดล้อมทั้งปวงของเด็กและเยาวชนนั้น โดยแพทย์และพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงในรอบด้านเพื่อแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

ช่วงที่สี่ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 โดยกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้นและมีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2507 ทำให้การดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์และส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชนทำให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนและข้อขัดข้องได้รับการแก้ไขให้เหมาะสม ทั้งเด็กและเยาวชนที่กลับตนเป็นพลเมืองดียังได้รับการสงเคราะห์โดยสอดส่องช่วยเหลือในการประกอบอาชีพเลี้ยงตนเอง ในด้านที่อยู่อาศัย เป็นต้น

ช่วงที่ห้า (พ.ศ. 2534 – ปัจจุบัน) โดยที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมหลายประการ⁵³ เช่น มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลไม่อาจควบคุมการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวของผู้อำนวยการสถานพินิจได้อย่างเต็มที่ ไม่มีบทบัญญัติที่เร่งรัดพนักงานสอบสวนให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล และศาลไม่อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติได้นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นอำนาจของศาลธรรมดาโดยไม่มีวิธีการเป็นพิเศษที่จะช่วยเหลือ และคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามีภรรยา และบุตร ได้อย่างเต็มที่ สมควรปรับปรุงวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้การช่วยเหลือเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศเพื่อให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า ทั้งให้คดี

⁵³ เพิ่งอ้าง, น. 29 – 33.

เกี่ยวกับครอบครัวซึ่งเป็นคดีที่มีปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคดีเด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาในศาลที่มีวิธีการพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดาโดยคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมและความพิศชอบต่อสังคมของเด็กและเยาวชนตลอดจนลดปัญหาการแตกแยกของครอบครัวและปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวไม่ปกติสุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2535 แต่ก็ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเช่น กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rules) หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคีมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2536 จึงมีความพยายามแก้ไขกฎหมายโดยฝ่ายที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย เช่น ประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่มีเด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป เนื่องจากเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเพื่อให้สามารถกลับมาดำรงชีวิตตามปกติในสังคมตามหลักอาชญาวิทยาและทฤษฎีการลงโทษที่จัดประเภทเด็กและเยาวชนออกจากอาชญากรทั่วไป ดังนั้นกฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมาพิจารณาพิพากษาลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายจึงแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม การควบคุม การสอบสวน การฟ้องคดีและการพิจารณาและพิพากษาคดี รวมทั้งวิธีการที่ใช้ในการลงโทษ

บทบาทขององค์การสหประชาชาติที่มีต่อการกำหนดมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น ได้ดำเนินมาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Convention on the Right of the Child)⁵⁴ ได้กำหนดให้รัฐต้องรับประกันว่าการใช้มาตรการในการจับกุมหรือการจำคุกเด็กให้ถือเป็นมาตรการสุดท้ายในการดำเนินการทางกฎหมายและในการดำเนินคดีต่อเด็กรัฐจะต้องคำนึง ถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กโดยปรารถนาที่จะให้เด็กกลับคืนสู่สังคมและมีส่วนร่วมในสังคม

นอกจากอนุสัญญาสิทธิเด็กแล้วองค์การสหประชาชาติยังได้เห็นชอบกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน

⁵⁴ อภิรดีโพธิ์พร้อม, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52.

ซึ่งเรียกว่า กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)⁵⁵ โดยมีจุดมุ่งหมายให้กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนและให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อมทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไปโดยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพ มีความยุติธรรม และมีมนุษยธรรม กระบวนการยุติธรรมจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งกระบวนการยุติธรรมควรมีการลงโทษเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมและการจัดหาทางเลือกอื่น ทดแทนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในรูปแบบของการฟื้นฟูระบบและกลับเข้าสู่ชุมชน นอกจากกฎปักกิ่งแล้ว องค์การสหประชาชาติก็ยังเห็นชอบกับการออกข้อกำหนดของกฎแห่งกรุงโตเกียว (The Tokyo Rules) ซึ่งเป็นข้อกำหนดให้รัฐส่งเสริมและจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนด กระบวนวิธีพิจารณาการจัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือถูกกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยกำหนดมาตรการเหล่านั้นกับเด็กเหล่านั้น โดยมาตรการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กเป็นจำนวนมาก

9. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็ก

แนวความคิดในการรับรองสิทธิมนุษยชน (human rights) มาจากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (natural law) อันมีแนวคิดว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิธรรมชาติ (natural rights) และเป็นสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด (inherent rights) สิทธิเด็กถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน Javier Perez de Cuellar อดีตเลขาธิการองค์การสหประชาชาติกล่าวถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ว่า “การเคารพและการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กถือเป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการพัฒนาอย่างเต็มรูปแบบซึ่งสัปดาห์แห่งปัจเจกบุคคล”⁵⁶ โดยในสายตาของประชาชน โลกนั้นมองว่าเด็กหรือเยาวชนจัดได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่อ่อนด้อยประสบการณ์ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและขาดความรู้เท่าทันในด้านต่างๆ การเรียนรู้ และการอบรมจากผู้ใหญ่รอบข้างจึงนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เด็กและ

⁵⁵ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

⁵⁶ อิงอร จินตนาเลิศ. (2541). “กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 103.

เยาวชนเติบโตขึ้นทั้งทางด้านร่างกาย ด้านสติปัญญา และความประพฤติเป็นผู้ใหญ่ที่ดี เพื่อช่วยพัฒนา และนำพาสังคมประเทศชาติไปสู่ความรุ่งเรืองต่อไป สอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า “เด็กคืออนาคตของชาติ”

9.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

ในกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญานั้น โดยทั่วไปแล้วจะปฏิบัติต่อเด็กนั้นเสมือนกับผู้ใหญ่มิได้ เพราะกฎหมายได้ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไว้ดังนั้น ในการดำเนินคดีจึงต้องมีวิธีการที่แตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ เพราะการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อการฟื้นฟูสภาพทั้งร่างกาย และจิตใจเพื่อให้เด็กกลับคืนสู่สังคมต่อไป มิใช่การดำเนินคดีเพื่อลงโทษให้หลายจำดังเช่น ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แม้ว่าจะมีความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ทั้งเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการให้ทนายความเข้าร่วมการสอบปากคำในชั้นสอบสวน การให้ผู้ที่เด็กไว้วางใจเข้ารับฟังการสอบปากคำ การแยกการสอบสวนที่ให้กระทำเป็นสัดส่วนการถามคำให้การ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก ต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้ให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นผู้อธิบายคำถามของพนักงานสอบสวนมิให้เด็กต้องได้รับการกระทบกระเทือนใจจากคำถามที่พนักงานสอบสวน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดสมัยใหม่ โดยหากพิจารณาประวัติศาสตร์กฎหมายโดยเริ่มจากสมัยโรมัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายโรมันมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า *Patria Potestas* ซึ่งหมายถึงอำนาจของบิดา อำนาจของหัวหน้าครอบครัวในการดูแลบุตรภรรยาตลอดจนผู้สืบสกุลจากสายชายทั้งหลาย แต่เดิมนั้นมีมากถึงสี่เป็นสี่ตาย แต่ต่อมาลดเหลือเพียงดูแลเนื้อตัวและช่วยปกครองทรัพย์สินและจากพัฒนาการของระบบกฎหมายโรมันจากยุคกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Twelve Tables) ถึงหลังยุคคลาสสิก ฝ่ายบิดามีอำนาจโดยชอบธรรมเหนือบุตรอย่างไม่จำกัด โดยมีสิทธิที่จะฆ่าทิ้ง ทอดทิ้ง หรือขายเด็กเป็นทาสก็ได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ยังคงมีอยู่ต่อมาจนถึงยุคสมัยใหม่ ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า *Puissance Paternelle* หรือประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1896 ก็มีบทบัญญัติรองรับหลักอำนาจของฝ่ายบิดาเหนือบุตร⁵⁷ (Paternal Authority) ไว้เช่นเดียวกัน

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 แนวความคิดที่ว่าเด็กเป็นทรัพย์สินสมบัติของฝ่ายบิดาได้เปลี่ยนไป เนื่องจากมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กและกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาภาคบังคับทำให้สถานะของเด็กตามกฎหมายได้รับการยอมรับมากขึ้น และหลังจากนั้นแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กได้พัฒนาขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกละเมิด ถูกทอดทิ้ง หรือเด็กพิการ

⁵⁷Louis. (1 9 8 7). chevalier de Jaucourt, The Encyclopedia of Diderot & d'Alembert Collaborative Translation Project, Paternal authority, (University of Michigan), น. 255 – 256.

เป็นต้น จนกระทั่งถึงปลายสมัยสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เนื่องจากผลของภาวะสงครามทำให้เด็กจำนวนมากตกอยู่ในสภาพทุกข์ทรมาน สภาพการณ์ดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงความทุกข์ยากของบรรดาเด็กๆ ต่อประชาคมโลก ด้วยเหตุนี้จึงมีการก่อตั้งกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ.1920 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือต่อเด็กเหล่านั้น จากเหตุการณ์ดังกล่าวแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศจึงได้เริ่มขึ้น ซึ่งก่อนหน้านี้อสังคมระหว่างประเทศหรือประชาคมโลกไม่ได้ให้ความสนใจหรือให้ความสำคัญต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของเด็กมาก่อน ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าเด็กเป็นเรื่องของภายในครอบครัวหรือภายในสังคมของแต่ละประเทศเท่านั้น

โดยในประเทศไทยให้ความสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กนับตั้งแต่ไทยเข้าเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อปี พ.ศ. 2535 ไทยได้แก้ไขและยกร่างกฎหมายจำนวนมากกว่า 17 ฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว ที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดให้ต้องนำเด็กที่ถูกจับกุมส่งศาลเยาวชนและครอบครัวทันทีภายใน 24 ชั่วโมง ศาลสามารถสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีใดๆ และใช้วิธีการบำบัดเยียวยาเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญา และมีการจัดตั้งห้องสอบสวนพิเศษสำหรับเด็กในสถานีตำรวจ เป็นต้น

10. การคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

10.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ในอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ยืนยันหลักการพื้นฐานต่างๆ ในเรื่องสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ โดยยอมรับในเกียรติภูมิที่มีติดตัวและสิทธิที่เท่าเทียมกัน และไม่อาจเพิกถอนได้ของมนุษย์ทุกคน เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎบัตรนี้ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวได้รับการยืนยันจากอารัมภบทของกฎบัตร คือ เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักในมูลฐาน เกียรติศักดิ์ และคุณค่าของ

มนุษยชน⁵⁸ โดยได้ยืนยันหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักสำหรับทุกคนไว้ เช่นเดียวกันซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศสิทธิมนุษยชนไม่ใช่เป็นเพียงสิทธิทางศีลธรรมเท่านั้น แต่เป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีผลผูกพันอีกด้วย

อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติมิได้กำหนดคำนิยามและขอบเขตเนื้อหาของคำว่าสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมิได้กำหนดวิธีการทางกฎหมายที่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นว่าสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ดังนั้นสหประชาชาติจึงได้จัดทำและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น ทั้งนี้เพื่อยืนยันความเชื่อมั่นและการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งกรณีดังกล่าวมีอาปฏิสัยได้ว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาตินี้รวมหมายถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานด้วย

10.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) คือ เอกสารที่ทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางไปสู่เสรีภาพและความเท่าเทียม⁵⁹ โดยการปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคนในทุกแห่งหน นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่นานาประเทศเห็นพ้องกันว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องเพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรี เท่าเทียม และมีศักดิ์ศรีปฏิญญานี้ได้ถูกตอบรับในวันที่ 10 ธันวาคม 1948 โดยสหประชาชาติที่เพิ่งจะก่อตั้งได้ไม่นาน หลังจากชาวโลกต้องเผชิญกับ “การกระทำอย่างโหดร้ายป่าเถื่อนที่สร้างความเกรี้ยวกราดต่อจิตสำนึกของมวลมนุษยชาติ” ในสงครามโลกครั้งที่สอง การรับรองปฏิญญาในครั้งนั้นได้กลายเป็นรากฐานไปสู่อิสรภาพ ความยุติธรรม และความสงบสุข

ปฏิญญานี้ได้เริ่มการร่างกันมาตั้งแต่ปี 1946 โดยในตอนแรกอาศัยคณะกรรมการที่มาจากประเทศมากมาย รวมถึงสหรัฐอเมริกา เลบานอน และจีน ต่อมาคณะร่างปฏิญญาก็เริ่มขยายใหญ่ขึ้น โดยรวมผู้แทนจากออสเตรเลีย ชิลี ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียตและสหราชอาณาจักร เพื่อให้เอกสารนี้ได้รับส่วนร่วมจากผู้คนในทุกมุมโลก รวมไปถึงความหลากหลายของวัฒนธรรม ศาสนา และการเมือง ปฏิญญานี้ได้ผ่านการเห็นชอบจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในที่สุดในปี 1948 โดยได้อธิบายลักษณะสิทธิและเสรีภาพ 30 อย่างที่มนุษย์ทุกคนต้องมีและไม่มีใครพรากมันไปได้ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ได้เป็นรากฐานสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน แม้แต่ในปัจจุบัน เอกสารนี้ก็ยังคงบังคับใช้อยู่และเป็นเอกสารที่ได้รับ

⁵⁸(Charter of the United Nations), 1945.Chapter I: Purposes and Principles. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.

⁵⁹ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, (Universal Declaration of Human Rights : UDHR).

การแปลภาษามากที่สุดในโลก ในปฏิญญาดังกล่าวมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กในข้อ 25 (2) คือ มารดาและเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรสจะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน⁶⁰ และจากบทบัญญัตินี้ก็ได้รับการยืนยันอีกครั้งในวรรคที่สี่ของอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้เพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น จึงเห็นว่าไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิให้เด็กที่มีความต้องการอย่างเป็นพิเศษ ประกอบกับสถานะทางกฎหมายของปฏิญญาไม่มีผลผูกพันรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแต่อย่างใด ทั้งนี้ เนื่องจากปฏิญญาเป็นคำประกาศหลักการโดยทั่วไปที่บรรดารัฐต่างๆ ยอมรับ แต่ไม่กำหนดข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม ในกรณีนี้มีความเห็นของนักกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาเป็นเพียงถ้อยแถลงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายที่รัฐจะต้องปฏิบัติตาม หรือมีความเห็นว่าปฏิญญาไม่ใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแต่อย่างใด⁶¹

ต่อมาที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้นมาเพื่อยกร่างกติกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีก 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี

10.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติกานี้ฉบับนี้บังคับใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม ค.ศ.1976 ซึ่งกติกานี้ได้มีบทบัญญัติในข้อ 10 ที่กล่าวถึงการคุ้มครองของสิทธิเด็ก คือข้อ 10 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองว่า

ครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยรวมของสังคมที่เป็นพื้นฐานและเป็นธรรมชาติควรได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในการจัดตั้งและในขณะที่ต้องรับผิดชอบต่อการดูแลและการศึกษาของเด็กที่ยังพึ่งตนเองไม่ได้ การสมรสต้องกระทำโดยความยินยอมอย่างเสรีของผู้ที่เจตนาจะสมรส

มารดาควรได้รับการคุ้มครองพิเศษระหว่างช่วงระยะเวลาตามควรก่อนหรือหลังการให้กำเนิดบุตร ในระหว่างช่วงระยะเวลาเช่นว่า มารดาซึ่งทำงานควรได้รับอนุญาตให้ลาโดยได้รับค่าจ้าง หรือลาโดยมีสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ

⁶⁰ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 25 (2).

⁶¹ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546, วรรณฉัตร พวยพุ่ง. (2555). (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม น. 52.

มาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือพิเศษแก่เด็กและผู้เยาว์ที่ปวง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากชาติกำเนิดหรือเงื่อนไขอื่น ๆ เด็กและผู้เยาว์ควรได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การว่าจ้างเด็กให้ทำงานซึ่งเป็นภัยต่อจิตใจหรือสุขภาพ หรือเป็นอันตรายต่อชีวิตหรืออาจจะขัดขวางพัฒนาการตามปกติของเด็กควรได้รับการลงโทษตามกฎหมาย รัฐควรกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งห้ามไม่ให้มีการจ้างแรงงานเด็กและกำหนดให้มีโทษตามกฎหมายด้วย⁶²

10.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ประเทศไทยมีพันธกรณีทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) ในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีลงโทษ และให้ชดเชยเยียวยาและชดใช้ค่าเสียหายจากอาชญากรรมการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย และการบังคับให้สูญหาย⁶³ กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุม โดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกีดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐซึ่งกติกานี้ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในข้อ 6(5), 10 (2) (b), 14 (4), 18 (4) และข้อ 24 กล่าวคือ

⁶² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Convention on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 5 กันยายน 2542 มีผลใช้บังคับ 5 ธันวาคม 2542.

⁶³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อเสนอแนะทั่วไป ฉบับที่ 31 ลักษณะของพันธะตามกฎหมายทั่วไปของรัฐภาคีแห่งกติกาฯ ที่ UN Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

ข้อ 6 (5) จะไม่มีการพิพากษาให้ประหารชีวิตในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะลงโทษนี้ต่อหญิงมีครรภ์ได้⁶⁴

ข้อ 10 (2) (b) พึงแยกตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำ⁶⁵ ข้อ 14 (4) ในกรณีผู้ที่กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและด้วยความประสงค์จะส่งเสริมการแก้ไขความประพฤติของบุคคลนั้น⁶⁶

ข้อ 18 (4) รัฐภาคีทั้งหลายแห่งกติกาฉบับนี้รับที่จะเคารพเสรีภาพของบิดามารดาและผู้ปกครองตามกฎหมาย ในกรณีที่มีในอันที่จะให้การศึกษาด้านศาสนาและศีลธรรมแก่เด็กให้เป็นไปตามความเชื่อของคน⁶⁷

ข้อ 24 (1) เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิในมาตรการต่างๆ เพื่อการคุ้มครองเท่าที่จำเป็นแก่สาธารณะแห่งผู้เยาว์ในส่วนของครอบครัวของตน สังคม และรัฐโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องจากเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน หรือกำเนิด⁶⁸

ข้อ 24 (2) เด็กทุกคนย่อมมีหลักฐานทางทะเบียนทันทีที่ถือกำเนิดและย่อมได้รับการตั้งชื่อ⁶⁹

ข้อ 24 (3) เด็กทุกคนมีสิทธิที่ได้รับสัญชาติกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้มีผลผูกพันรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และที่สำคัญคือมี

⁶⁴กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 6 (5).

⁶⁵กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 10 (2) (b).

⁶⁶กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 14 (4).

⁶⁷กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 18 (4).

⁶⁸กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 24 (1).

⁶⁹กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 24 (2).

บทบัญญัติที่กำหนดวิธีดำเนินการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิต่างๆ ที่รับรองไว้ ซึ่งวิธีดำเนินการดังกล่าวอยู่ในข้อ 28 - 45⁷⁰

ในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพันธกรณีกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จำนวน 6 ฉบับ ได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการทารุณกรรม ตลอดจนการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์

10.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

โดยวางหลักการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กไว้ในข้อ 37, 39 และ 40 สรุปได้ดังนี้

ข้อ 37 รัฐภาคีประกันว่า

ก) จะไม่มีเด็กคนใดที่จะได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้ซึ่งมนุษยธรรมหรือต่ำช้าจะไม่มีทารุณกรรมหรือการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ข) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจำเป็นต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีที่ติดตัวตั้งแต่เกิดของมนุษย์และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะเด็กที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้นและเด็กมีสิทธิติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

ง) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลันตลอดจนสิทธิที่จะค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอน

⁷⁰กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ข้อ 24 (3).

เสรีภาพของเขาต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจที่เป็นอิสระและเป็นกลางและที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นนั้น⁷¹

ข้อ 39

รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงหาผลประโยชน์การกระทำอันมิชอบการทรมานหรือการลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้าโดยรูปแบบอื่นหรือการพิพาทกันด้วยอาวุธการฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพการเคารพตนเอง และศักดิ์ศรีของเด็ก⁷²

ข้อ 40

1. รัฐภาคีจะตระหนักถึงสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาตั้งข้อหาหรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในคุณค่าและศักดิ์ศรีของเด็กการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาททางสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม⁷³

2. เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า

ก) ไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหาตั้งข้อหาหรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาด้วยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นได้มีขึ้น

ข) เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาตั้งข้อหาหรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างน้อยที่สุดได้รับการประกันดังนี้

(1) ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(2) ได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรงและผ่านทางบิดามารดาหรือผู้ปกครองในกรณีที่เหมาะสมนอกจากนี้ จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมในการเตรียมตัวต่อสู้คดีของเด็ก

(3) ได้รับการตัดสินอย่างไม่ชักช้าจากหน่วยงานที่มีอำนาจหรือองค์กรตุลาการที่พิจารณาอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย โดยให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม

⁷¹อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989), ข้อ 37.

⁷²อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989), ข้อ 39.

⁷³อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989), ข้อ 40.

เว้นแต่เมื่อเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็กโดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงอายุหรือสถานการณ์ของเด็กและบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

(4) จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยหรือสารภาพผิดสามารถซักถามซักค้านและอ้างพยานและให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขของความเท่าเทียมกัน

(5) หากพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาคำวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดตามคำวินิจฉัยนั้นจะได้รับการทบทวนจากองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเหนือในระดับสูงกว่าขึ้นไปที่เป็นกลางและมีอิสระ

(6) หากเด็กไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้อยู่จะต้องจัดให้มีล่ามโดยไม่มีค่าใช้จ่าย

(7) เด็กต้องได้รับความเคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กในระหว่างการพิจารณาทุกขั้นตอน

3. รัฐภาคีต้องหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายกำหนดกระบวนการพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานและสถาบันที่ใช้กับเด็กที่ถูกกล่าวหาตั้งข้อหาหรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้

ก) การกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถือว่าไม่มีความผิดทางอาญา

ข) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ต้องการให้กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ โดยต้องเคารพสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่

4. การดำเนินการต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแลแนะแนวและควบคุมการให้คำปรึกษาการภาคทัณฑ์การอุปการะดูแลแผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพรวมทั้งทางเลือกอื่นๆ ในความดูแลของระดับสถาบันต้องมีไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมกับความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและได้สัดส่วนกับสถานการณ์และความผิดส่วนมาตรฐานต่างๆ เป็นมาตรการระหว่างประเทศซึ่งมีหลายฉบับที่เป็นหลักคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กเช่น

- “กฎกรุงปักกิ่ง” อันได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1985 มีขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้กับระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไม่ว่าจะกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่อายุเท่าใดและภายใต้ระบบใดซึ่งต้องใช้้อย่างเที่ยงธรรมและปราศจากการเลือกปฏิบัติ⁷⁴

⁷⁴กฎกรุงปักกิ่ง: The Beijing Rules, (United Nations Standards Rules for the Administration of Juvenile Justice).

- กฎว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกถูกรอนเสรีภาพได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1990 เน้นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเฉพาะจะเห็นได้ว่ากฎและอนุสัญญาที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กเหล่านี้ล้วนมีหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาสำหรับในประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาปรากฏในกฎหมายลักษณะวิาทว่า“อนึ่งเด็ก 7 เข้าเฒ่า 70 เป็นคนหลงใหลไปตีค่าท่านท่านมิให้ปรับไหมมิโทษแต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมักสมานผู้เจ็บนั้น โดยการ”⁷⁵

ซึ่งเห็นได้ว่าประเทศไทยในสมัยโบราณเด็กจะต้องรับผิดชอบเช่นกัน⁷⁶ ในสมัยรัตนโกสินทร์นั้นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษโดยคำนึงถึงอายุและความรับผิดชอบของเด็กโดยต่อมาได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 73 ถึงมาตรา 76 ด้วยซึ่งได้มีสาระสำคัญว่า

1. เด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ⁷⁷
2. เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ⁷⁸ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการอื่นๆ เช่น กำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติ
3. ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวง ว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้ผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง⁷⁹

⁷⁵“พระไอยการลักษณะวิาทคำดี มาตรา 10” ใน เรื่องกฎหมายตราสามดวง หน้า 421.

⁷⁶ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2530). กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน, (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร: หจก.สำนักพิมพ์ประกายพรึก, น. 21.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคแรก วางหลักไว้ว่า เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ

⁷⁸ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 วรรคแรก วางหลักไว้ว่า เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ.

⁷⁹ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 วางหลักไว้ว่า ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.

4. ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง⁸⁰

ในประเทศไทยมีความพยายามในการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนตั้งแต่สมัยจอมพล แปลกพิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรีมีการส่งเจ้าหน้าที่ไปศึกษาดูงานที่ต่างประเทศปี พ.ศ. 2482 แต่เนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นก่อนจึงยังไม่ประสบผลสำเร็จจากนั้นเมื่อปี พ.ศ. 2493 มีการจัดส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลเยาวชนและครอบครัวอีกครั้งจากนั้นได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 และจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในกรุงเทพมหานครครั้งแรกเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2494 ปัจจุบันพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพื่อจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นแทนศาลคดีเด็กและเยาวชนให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเพิ่มเติมด้วยจากเดิมที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวโดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำนิยาม ของเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปี โดยแก้ไขเรื่องอายุเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้นิยามว่า

“เด็ก” หมายถึงผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมผู้ที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสการออกหมายจับเด็กและเยาวชนให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุเพศและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อนการจับกุมและควบคุมเด็กและเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชนนอกจากนั้น ห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมเด็กหรือเยาวชน หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพ

⁸⁰ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 วางหลักไว้ว่าผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้.

หรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การสอบสวนต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่น หรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน⁸¹

11. ความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป

เนื่องจากวุฒิภาวะของเด็กนั้นยังไม่เพียงพอในการยับยั้งชั่งใจหรือควบคุมอารมณ์ ความต้องการของตนเองได้ ภาวะที่ได้รับการพัฒนาเต็มบริบูรณ์ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่แตกต่างหากจากผู้ใหญ่ ซึ่งแตกต่างกันในสาระสำคัญอันสรุปได้ดังนี้

1) การสอบสวนคดีเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาต้องมีบุคคลจากสาขาวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ประกอบกับมาตรา 133 ตรี วรรคแรก ซึ่งได้วางหลักในการสอบสวนนั้น จะต้องมือนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอให้เข้าร่วมการสอบสวนหรือพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนด้วย⁸² แต่ในการสอบสวนซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่จะมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้สอบสวนโดยผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบปากคำได้ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสองวางหลักการไว้ว่าในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาไม่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ทั้งนี้สิทธิมีทนายความอยู่ด้วยในชั้นสอบสวนนี้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กก็มีสิทธิเช่นกัน⁸³ โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 กำหนดให้รัฐ

⁸¹ ดวงพร เพชรคง, กฎหมายกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, น. 4.

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มือนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอนบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอนบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย.

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสองในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้.

จัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ

2) การดำเนินคดีอาญาในศาลคดีเด็กให้มีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับคดีอาญาทั่วไปในประเทศไทยที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ใหญ่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 242 วางหลักการว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทุนความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทุนความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทุนความให้โดยเร็ว”⁸⁴ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 120 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า จำเลยจะมีทุนความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทุนความหากจำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ซึ่งสอดคล้องกันในการให้ความช่วยเหลือจำเลย⁸⁵

ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 121 กำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายไว้คือ

- (1) เป็นทุนความตามกฎหมายว่าด้วยทุนความหรือ
- (2) ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายและหากศาลเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่ว่าจำเลยหรือศาลแต่งตั้งไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ช่วยจำเลยในคดีใดก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนได้⁸⁶

ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กฎหมายของทุกมลรัฐ ก็ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องเด็กยังศาลคดีเด็ก โดยเด็กจะมีที่

⁸⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 242วางหลักไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทุนความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทุนความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทุนความให้โดยเร็ว

ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ.

⁸⁵พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 วางหลักไว้ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทุนความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทุนความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้.

⁸⁶พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121 วางหลักไว้ว่า ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 120 ต้องมีคุณสมบัติเป็นทุนความตามกฎหมายว่าด้วยทุนความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา.

ปรึกษากฎหมายช่วยเหลือหรือไม่ก็ได้แต่ถ้าเด็กให้การปฏิเสธต้องจัดให้มี หมายความแก้ต่างคดี เช่น ให้แก่เด็กส่วนความผิดอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ใหญ่กำหนดให้มีหมายความแก้ต่างในทุกคดี หากจำเลยยากจนไม่สามารถหาทนายความได้เองก็ให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาทนายความให้

3) การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กถูกกล่าวหาต้องกระทำโดยลับ ซึ่งในคดีอาญาทั่วไปการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคแรก วางหลักว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย...”⁸⁷ เว้นแต่บางกรณีเท่านั้นที่ศาลจะพิจารณาเป็นการลับแต่ในคดีอาญาที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดการพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องกระทำเป็นการลับทุกคดีเฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาตเท่านั้นที่ฟังการพิจารณาคดีได้เหตุผลที่พิจารณาเป็นการลับเพราะไม่ต้องการให้ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องทราบถึงความผิดของเด็กซึ่งจะทำให้เด็กเกิดความอับอายและอาจเป็นอุปสรรคในการกลับตัวของเด็กได้⁸⁸ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 108 กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำเป็นการลับและเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้⁸⁹ ซึ่งได้แก่ จำเลยที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย ผู้ควบคุมตัวจำเลย บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยพนักงานศาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร โจทก์ ทนายโจทก์ พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ล่าม พนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ

⁸⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก วางหลักไว้ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.

⁸⁸บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนกรุงเทพฯ : [ม.ป.ท.] 2541, น. 231 – 232.

⁸⁹ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 วางหลักไว้ว่า การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำเป็นการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ซึ่งได้แก่

- (1) จำเลย ที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย และผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (2) บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย
- (3) พนักงานศาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร
- (4) โจทก์และทนายโจทก์
- (5) พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม
- (6) พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ
- (7) บุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรอนุญาต

ซึ่งกำหนดว่าการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำการเป็น การลับและเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้

4) กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมีลักษณะเป็นกระบวนการทางแพ่งถึงอาญา ดังนั้น เมื่อสรุปความแตกต่างในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปและกระบวนการทางอาญาสำหรับเด็กนั้น พบว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กออกแบบมาแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาทั่วไปกรณีที่ผู้ใหญ่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดซึ่งจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผยเน้นการคุ้มครอง สิทธิของผู้กระทำความผิดโดยมุ่งเน้นกระบวนการค้นหาความจริงว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด จริงหรือไม่ถ้าฟังว่ากระทำความผิดผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษและถูกบันทึกประวัติแต่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กจะดำเนินการลับไม่มีการนำประวัติการกระทำผิดของ เด็กและเยาวชนมารับฟังเป็นผลร้ายต่อเด็กเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่⁹⁰

5) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องมีความอ่อนปรน ไม่เคร่งครัดเหมือนศาลอาญาผู้พิพากษาจะพูดคุยซักถามเด็กอย่างไม่เป็นทางการตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาตรา 77 กำหนดให้การ พิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา ความอาญาแก่เช่นผู้ใหญ่⁹¹

6) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยส่วนมากในคดีเด็กจะไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง ขณะสืบพยานขณะนี้มีเพียง 12 มลรัฐที่กฎหมายกำหนดว่าหากเด็กถูกฟ้องในคดีอุกฉกรรจ์หรือเด็ก ร้องขอให้การพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กในการสืบพยานเด็กจะมีคณะลูกขุนนั่งฟังการพิจารณาด้วย แต่ในศาลอาญาหากจำเลยร้องขอหรือหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือนขึ้นไปย่อมมี สิทธิได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

7) จุดประสงค์ในการค้นหาความจริงการค้นหาความจริงในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขฟื้นฟูบำบัดเด็กและเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมเป็นคนดีได้แต่การ ค้นหาความจริงในคดีอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ใหญ่นั้นมีความมุ่งหมายเพื่อลงโทษมากกว่า

⁹⁰บุญเพราะ แสงเทียน, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 88, น. 231 – 232.

⁹¹มาตรา 77 ความเดิมถูกยกเลิกโดย มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและ วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 และให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทนมาตรา 77 วางหลักไว้ว่า ในระหว่างการ สอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุม ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแต่หากปรากฏภายหลังว่าบุคคลนั้นมีอายุไม่เกินกว่า อายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในขณะที่กระทำความผิดและอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ หรือองค์กรอื่นใด ในสถานพินิจหรือองค์กรดังกล่าวรายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นและให้ พนักงานสอบสวนดำเนินการตามมาตรา 69/1 วรรคสองต่อไป

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาจึงตั้งข้อสังเกตว่า ในกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้น ในปัจจุบันมีจำนวนมากและเป็นปัญหาสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ หากมีการนำมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้โดยวัตถุประสงค์ใน 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อประโยชน์ในกระบวนการ ยุติธรรมซึ่งจะช่วยลดระยะเวลาตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้องและในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของ ศาลทั้งยังช่วยประหยัดงบประมาณแผ่นดินอีกด้วย ประการที่สอง เพื่อการเยียวยาเด็กและเยาวชน ผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยและกฎหมายสากล จึงเห็นว่าหากนำเอามาตรการ ที่เหมาะสมเข้ามาจะช่วยในกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถ กลับคืนสู่สังคมได้อย่างรวดเร็ว

จากแนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งได้รับการยอมรับตาม กฎหมายไทยและกฎหมายสากล มาใช้กับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรงมิให้ต้องถูก ดำเนินคดีในชั้นศาล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการเป็นกระบวนการยุติธรรม ทางเลือกที่รัฐและสังคมรับรู้และให้การยอมรับในความถูกต้องชอบธรรม โดยมีลักษณะกึ่งทางการ ไม่เป็นแบบแผนมากเกินไป โดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดี และอายุของผู้กระทำความผิด ส่วน กรณีการกระทำที่มีลักษณะอุกฉกรรจ์มีโทษร้ายแรง ก็สามารถใช้วิธีการของกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักตามปกติได้โดยการนำกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมมาใช้บังคับต่อการกระทำผิด ของเด็กและเยาวชนเช่น การมีมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมมาใช้แทนโทษ จำคุก เนื่องจากโทษจำคุกอาจมีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากร โดยมีอาชีพหรือเป็นผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม แต่ไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดโดยผู้กระทำ เป็นเด็กหรือเยาวชน ดังนั้นจึงควรพัฒนาระบบการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ด้วยการพิจารณาปัจจัยในหลายๆ ด้าน ทั้งทางด้านครอบครัว การศึกษา สภาพแวดล้อม โดยคำนึงถึง ภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในปัจจุบัน

ในปัจจุบันพบว่าทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศก็มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าใน เรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อมิให้เด็ก ได้รับผลกระทบมีประวัติความผิดติดตัว แต่อาจแตกต่างกันเพียงวิธีการหรือรูปแบบการนำมาใช้ให้ เหมาะสมกับรัฐนั้นๆ โดยในจำนวนคดีเด็กและเยาวชนซึ่งถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ เมื่อพิจารณาจำแนกตามฐานความผิด พบว่าจากข้อมูลสถิติฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึงปี พ.ศ. 2561 นั้นมีมากที่สุดเป็นอันดับแรก⁹² ซึ่งในประเทศไทยได้มี พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁹²อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, จำนวนคดีจำแนกตามฐานความผิดกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน สืบค้นเมื่อ 27 มีนาคม 2562 <http://www2.djop.go.th/warroom2/warroom4-5.htm>.

โดยมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ซึ่งยังไม่ครอบคลุมในเรื่องความผิดต่อรัฐ ในการศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาได้เสนอให้มีมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้ในกรณีความผิดต่อรัฐที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหาได้หรือไม่ อย่างไรนั้นซึ่งผู้ศึกษาได้ศึกษาไว้ในบทต่อไป



บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

แนวคิดที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยนั้น มุ่งหวังเพื่อลดปริมาณคดีหรือขจัดความยุ่งยากล่าช้า ซึ่งจัดอยู่ในมาตรการเบี่ยงเบนหรือหักเหออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และมีการใช้กันอย่างไม่เป็นทางการและไม่มีกฎหมายรองรับการกระทำ เป็นเพียงแต่การใช้ในทางปฏิบัติเท่านั้น ซึ่งแต่ละกรณีที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม คือ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ได้ใช้อำนาจซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจและพฤติการณ์ความร้ายแรงเป็นกรณีไป ซึ่งประสบกับปัญหาที่เลี่ยงไม่ได้คือ ความไม่แน่นอนในการใช้อำนาจอาจเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น อาจจะมีการเลือกปฏิบัติต่อคดีบางประเภท หรือพนักงานอัยการ ภายหลังรับสำนวนการสอบสวนอาจมีการต่อรองกับผู้ต้องหาในข้อหาที่ถูกกล่าวหา เพื่อลดความยุ่งยากบางอย่างในการดำเนินคดีอาญาหรือลดระยะเวลาการดำเนินคดีเมื่อประสบปัญหากับความยุ่งยากในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

การกระทำของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว เป็นการกระทำในชั้นก่อนฟ้อง หรือก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เปิดเผย ยกแก่การตรวจสอบดุลพินิจ และมาตรการใดที่จะเหมาะสมในการเจรจากับผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหานั้นให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ ซึ่งต้องอาศัยมาตรการที่มีประสิทธิภาพและชอบธรรมในการเจรจา เพื่อให้เกิดผลดีกับทั้งรัฐและตัวผู้กระทำความผิดเอง ผู้ศึกษาจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาหาแนวทางแก้ไขหรือมาตรการทางกฎหมายที่จะเป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน

ตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ในแวดวงกระบวนการยุติธรรมของไทย ได้มีความพยายามที่จะนำมาตรการ “การต่อรองคำรับสารภาพ” (Plea Bargaining) มาใช้ในคดีอาญา⁹³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่รุนแรง ด้วยความมุ่งหวังว่ามาตรการดังกล่าวจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ทั้งจะเป็นการช่วยประหยัดเวลาในการพิจารณาคดีและงบประมาณที่รัฐจะต้องใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องขังในคดีอาญา

⁹³ พันตำรวจโท บัณฑิต สุระเพียง. (2554). ความจำเป็นในการใช้มาตรการ “การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) กับคดีอาชญากรรม” บทความพิเศษ วารสารตำรวจ ฉบับที่ 426 เดือนมกราคม - มีนาคม พ.ศ.2554, น. 24.

คดีซึ่งมีจำนวนมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องขังในคดีอื่นๆ ซึ่งมาตรการ “การต่อรองคำรับสารภาพ” นับว่าเป็นการนำเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารจัดการคดี (Case Management) เนื่องจากคดีอาชญากรรม มีลักษณะของการกระทำผิดที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป โดยเป็นคดีที่ปราศจากผู้เสียหายที่เป็นเอกชน (Victimless Crime) แต่ถือว่าเป็นคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง ประกอบกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ที่มีวิธีการดำเนินการที่โง้งโยงซับซ้อน ปกปิดซ่อนเร้น มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน และมักมีเครือข่ายเชื่อม โยงกับผู้ร่วมกระทำผิดในหลายประเทศ จนกลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) ที่เป็นอันตรายต่อมวลมนุษยชาติ ซึ่งทั่วทุกภูมิภาคจะต้องเร่งเสริมสร้างความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้เป็นรูปธรรมอย่างจริงจัง⁹⁴ ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีนำเอาแนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และในชั้นศาลซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจสรุปได้ดังนี้

1. วิเคราะห์มาตรการต่อรองคำรับสารภาพภายใต้รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย 2550

รัฐธรรมนูญ ถือเป็นหลักประกันความเป็นนิติรัฐ กล่าวคือการปกครองโดยกฎหมาย รัฐจะทำอะไรที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพใน ชีวิต ร่างกาย อนามัย ความเป็นอยู่ ส่วนตัว สิทธิที่จะแสวงหาความสำราญตาม โอกาส มิได้ เพราะสิทธิเหล่านี้ถือเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและยังรวมความไปถึงทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาด้วย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการที่มุ่งปราบปรามพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ มุ่งควบคุมอาชญากรรม สร้างความปลอดภัยให้แก่สมาชิกในสังคม ดังนั้น การก้าวล่วงสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ไม่อาจจะเป็นที่หลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันในสังคมมนุษย์ เพราะการที่มนุษย์รวมตัวกันมีวัตถุประสงค์ประการสำคัญคือ เพื่อความปลอดภัยและสงบสุข จึงได้ทำการตกลงร่วมกัน ให้มีกฎ มีเกณฑ์ ดังนั้น จะมีการละเมิดสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดได้ ต้องมีกฎหมายอันเป็นสัญญาประชาคมให้ฉันทานุมัติ ในการจำกัดสิทธิเหล่านี้โดยมีเงื่อนไขอย่างเหมาะสมและเป็นเหตุเป็นผล มาตรการต่อรองคำรับสารภาพหากมีการนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย จึงมีความจำเป็นฐานเป็นกฎหมายสูงสุดอันจะต้องมาวินิจฉัยวิเคราะห์ถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

⁹⁴ พันตำรวจโท บัณฑิต สุระเพียง, เพิ่งอ้าง, หน้า 24.

1.1 วิเคราะห์หลักประกันสิทธิของบุคคลในรัฐธรรมนูญไทย

ในกระบวนการค้นหาความจริงปัจจุบันได้เปลี่ยนผ่านจากบทสันนิษฐานผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดมาเป็น “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์” เราจึงเห็นได้ว่ารัฐมีภาระในการพิสูจน์ ค้นหาความจริงแห่งการกระทำความผิดให้กระจ่างและผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และมีกระบวนการที่สอดคล้องกฎหมายให้ประกันอย่างเด็ดขาด

ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องถือว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์และรัฐจะปฏิบัติประหนึ่งผู้กระทำความผิดไม่ได้

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

วรรคสอง ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

วรรคสาม ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”⁹⁵

ตามวรรคมาตรา 29 นี้ มาตราการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกฎหมายพิเศษเพื่อประโยชน์และมีเหตุผลในการบริหารงานยุติธรรมโดยเฉพาะ หากมีการนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทย รัฐคือ พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอข้อเท็จจริงกับผู้ต้องหาซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายอนุญาตให้การใช้ จึงเป็นการที่รัฐมีอำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เราใช้เหตุผลที่มีประโยชน์เคลื่อนกลืนเหตุผลที่คงคุณค่าน้อย เป็นหนึ่งในแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)⁹⁶ นั่นเอง

และไม่ขัดต่อข้อสันนิษฐานตามวรรคสองเพราะผู้ต้องหาได้ตรองดูอย่างพินิจพิเคราะห์และมีทนายความผู้ชำนาญและปกป้องผลประโยชน์ในการเข้าเจรจา ไม่เป็นการไปกล่าวหาหรือสันนิษฐานว่าเขาเป็นผู้ผิดอย่างไร หากแต่เจรจบบนรากฐานแห่งกฎหมายและความเคารพในสิทธิและเสมอภาคกัน ระหว่างรัฐและผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่สมัครใจเข้าเจรจาเป็นเรื่องที่ทำได้หากเขาไม่ใช่ผู้กระทำความผิด ให้เข้าสู่กระบวนการค้นหาความจริงตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

⁹⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 มาตรา 29 วางหลักว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้.

⁹⁶ Rosen, Frederick (2003). Classical Utilitarianism from Hume to Mill. Routledge, p. 28.

ประการต่อมา มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการก่อนฟ้องคดีอาญา ไม่ใช่การดำเนินคดีอาญาตามปกติ ดังนั้น การรับสารภาพเมื่อนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี ปกติกย่อมน่าไม่ผูกพันศาลในการทำคำพิพากษา คงเป็นแต่การประกอบดุลพินิจเท่านั้น

ปัญหาประการต่อมา พยานหลักฐาน การที่พนักงานอัยการเสนอข้อตกลงยอมเห็น ได้ว่าจะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้นั้น พยานหลักฐานอาจมีไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ จึงได้ทำการเจรจากับผู้ต้องหาเพียงพอแล้วยอมใช้มาตรการเหล่านี้ไม่ได้ ฉะนั้นประโยชน์ในการ ลงโทษยอมได้ดีมากกว่าที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษ สังคมจะเสียหาย มากกว่า และการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้เองเป็นเหตุผลที่ส่งผลถึงการลดปัญหาเกี่ยวกับ งานราชทัณฑ์ เช่น นักโทษล้นคุกอีกด้วย ทั้งยังสามารถตอบสนองวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษได้ อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหากระบวนการพิสูจน์ความผิด ตามวรรคสองที่ให้ สันนิษฐานว่าผู้ต้องหา บริสุทธิ์ แสดงให้เห็นหน้าที่รัฐต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อชี้ความผิดให้สำแดงออกมา แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอาศัยคำรับสารภาพเป็นสาระสำคัญในการลงโทษจะขัดกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่

พิเคราะห์แล้ว มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นการทำข้อตกลงในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งการพิพากษานั้นเป็นดุลพินิจของศาลอีกชั้นตอนหนึ่งซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องถือตาม เพราะมี หลักประกันสิทธิจำเลยไว้อย่างเพียงพอแล้ว โดยมีกระบวนการตรวจสอบภายนอกและภายใน ไม่ว่าจะเป็ศาล หรือทนายความซึ่งเป็นเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการเจรจาด้วย การรับสารภาพ ของผู้ต้องหา กับความผิดที่มีระวางโทษที่ใช้กับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพส่วนใหญ่เป็น ความผิดที่มีโทษไม่สูง จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ บุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิกฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้ บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็น การเจาะจงและเสรีภาพไว้ด้วย”⁹⁷ ประเทศไทยเราได้ยอมรับหลักการอันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วางหลักว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของ

ดังกล่าวข้างต้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นองค์กรที่ให้ความยุติธรรมและสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม เช่น ศาลยุติธรรม องค์กรอัยการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ จึงต้องปฏิบัติตามตามเพราะเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องมีการกระทบกระทั่งสิทธิเหล่านี้ แต่จะแก้ไขอย่างไร ถึงจะเรียกได้ว่าไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ตามข้อ 11 ก็ได้รับรองผู้ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาคือผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาตามกฎหมายและเขาต้องได้รับสิทธิในการสู้คดีอย่างเต็มภาคภูมิ⁹⁸

พิเคราะห์แล้ว มาตรการต่อรองคำรับสารภาพไม่ขัดต่อสิทธิมนุษยชนข้อนี้แต่อย่างใด ด้วยเหตุผล ดังนี้ ประการแรก มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นวิธีการหนึ่งที่ต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของหลักสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ พนักงานอัยการใช้อำนาจรัฐต้องเคารพสิทธิในความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาทุกประการอย่างไม่มีข้อยกเว้น ในการใช้เป็นดุลพินิจหากใช้ไปในทางที่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลย่อมมีกฎหมายลงโทษคอยควบคุมอำนาจพนักงานอัยการไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 การควบคุมโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

ประการที่สอง เป็นเรื่องของการพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เข้ามาในสำนวนไม่เพียงพอต่อการลงโทษ ซึ่งอาจเป็นเพราะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงแต่มีเหตุผลที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกินกว่าความจำเป็น หรือเกิดความล่าช้า พนักงานอัยการจึงจำเป็นต้องนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้

ประการที่สาม คำรับสารภาพจากผู้ต้องหา เสมือนหนึ่งพยานหลักฐานที่ชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว เพราะบุคคลธรรมดาจะไม่ปรักปรำตนเองและให้คำเป็นภยันตรายแก่ตนเอง ประกอบกับ มาตรการให้การต่อสู้คดีอย่างเต็มภาคภูมิแล้ว คือให้มีทนายความให้คำปรึกษาและให้ศาลมีอำนาจไต่สวนในความยินยอมนั้นถ้าตนไม่ยินยอมยืนยันในความบริสุทธิ์ของตนก็หามีใครจะบังคับให้ทำการตกลงโดยใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ไม่นอกจากตนเอง ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญไทยในการนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้

บุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ.

⁹⁸ Article 11 of The Universal Declaration of Human Rights

(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

(2) No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.

2. วิเคราะห์ปัญหาในระบบกฎหมายอาญาของไทย

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย กระบวนการพิสูจน์ความผิดนั้น ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการให้การปฏิเสธหรือยอมรับก็ได้ การปฏิเสธนั้นผู้ต้องหาสามารถให้การอย่างไรก็ได้ พิจารณาได้จาก ตามแนวคำพิพากษาไทย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1093/2522 ผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การเลยก็ได้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การอย่างไรก็ได้แม้คำให้การของผู้ต้องหาจะไม่เป็นความจริงก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าขบถรถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัสแล้วสอบสวนจดคำให้การของจำเลยไว้ต่อมามีพยานหลักฐานว่าผู้อื่นเป็นผู้ขบถรถยนต์ผู้เสียหายมิใช่จำเลยพนักงานสอบสวนเห็นว่าคำให้การของจำเลยที่จดไว้เป็นความเท็จจึงแจ้งข้อหาจำเลยเพิ่มเติมว่าแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานพนักงานดั่งนี้คำให้การของจำเลยที่พนักงานสอบสวนจดไว้เป็นคำให้การในฐานะผู้ต้องหาแม้ไม่เป็นความจริงจำเลยก็ไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน⁹⁹

จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ต้องหาสิทธิในการโกหก ดังนั้น ระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องปฏิเสธ ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ เกิดปัญหาคือ ต้องมีการสืบพยานโดยมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดนั้นคือปราศจากข้อสงสัย ดังนั้น พนักงานอัยการต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย ปัญหาที่ว่าในคดีสำคัญบางประเภทที่ถือเป็นนโยบายทางอาญาที่รัฐมุ่งปราบปรามพอจะยกประกอบปัญหาในการลงโทษและปราบปราม

เปรียบเทียบกฎหมายไทยเกี่ยวกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 78 “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา (ย่อสั้น) ที่ 1093/2522 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การเลยก็ได้ เป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การอย่างไรก็ได้ แม้คำให้การของผู้ต้องหาจะไม่เป็นความจริง ก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าขบถรถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส แล้วสอบสวนจดคำให้การของจำเลยไว้ต่อมามีพยานหลักฐานว่าผู้อื่นเป็นผู้ขบถรถยนต์ผู้เสียหายมิใช่จำเลย พนักงานสอบสวนเห็นว่าคำให้การของจำเลยที่จดไว้เป็นความเท็จจึงแจ้งข้อหาจำเลยเพิ่มเติมว่าแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานพนักงานดั่งนี้ คำให้การของจำเลยที่พนักงานสอบสวนจดไว้เป็นคำให้การในฐานะผู้ต้องหาแม้ไม่เป็นความจริง จำเลยก็ไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน.

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน¹⁰⁰

พิเคราะห์ตามมาตรานี้เราจะเห็นได้ว่าการรับสารภาพเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้ต้องหาได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ เป็นกฎหมายที่มุ่งใจให้ผู้ต้องหารับสารภาพ การรับสารภาพของจำเลยในรูปแบบกฎหมายสารบัญญัติ แต่ก็มีความแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพอยู่มากเพราะการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีข้อสังเกตดังนี้

ตารางที่ 3.1 แสดงการเปรียบเทียบระหว่างการรับสารภาพของจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 และมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

ประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 78	มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ
กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล	ชั้นก่อนฟ้องคดี
ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือบรรเทาโทษ	หากจำเลยเจรจาตกลงกันจะมีผลผูกพันให้พนักงานอัยการหรือศาลปฏิบัติตามข้อตกลง
เป็นแต่เพียงเพื่อความรวบรัดตัดตอน ในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดและการกระทำความผิดตามหลักค้นหาความจริง	วัตถุประสงค์การลดปริมาณคดีโดยไม่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์แห่งความอำนวยยุติธรรมหรือบริหารงานคดี
เป็นอำนาจศาลโดยเฉพาะ	ผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย อาทิ ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย ทนายความจำเลย พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ในการให้ความเห็นหรือใช้อำนาจดุลพินิจในการทำข้อตกลงหรือเจรจา

¹⁰⁰ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 วางหลักไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน.

จากตารางสรุปได้ว่า ประการแรกมาตรการต่อรองคำรับสารภาพอยู่ในชั้นก่อนฟ้องคดีแตกต่างกับ มาตรา 78 ที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

ประการที่สอง คือ ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษหรือบรรเทาโทษให้กึ่งหนึ่ง ซึ่งอาจไม่มีหลักประกันความแน่นอนหรือมาตรการทางกฎหมายแก่จำเลย ต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่หากจำเลยได้มีการเจรจาตกลงกันจะมีผลผูกพันให้พนักงานอัยการหรือศาลปฏิบัติตามที่ข้อตกลงได้กับกำหนดไว้

ประการที่สาม คือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์การลดปริมาณคดีโดยไม่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์แห่งความอำนวยยุติธรรมหรือบริหารงานคดี แต่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของไทยเป็นไปเพื่อการปราบปรามลดอาชญากรรม ซึ่งมาตรา 78 เป็นแต่เพียงเพื่อความรวดเร็วตัดตอน ในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดและการกระทำความผิดตามหลักค้นหาความจริง ที่จำเลยหรือผู้กระทำความผิดเองให้การอำนวยความสะดวกแก่การค้นหาความจริงเป็นประโยชน์แก่รัฐ

ประการที่สี่ คือ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย อาทิ ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย ทนายความจำเลย พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ในการให้ความเห็นหรือใช้อำนาจดุลพินิจในการทำข้อตกลงหรือเจรจา มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ จึงทำให้มีหลายภาคส่วนทั้งรัฐและประชาชน เข้ามาเกี่ยวข้อง ต่างจาก มาตรา 78 ที่เป็นอำนาจศาลโดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจเป็นกรณีไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ไม่มีเรื่องมาตรการต่อรองคำรับสารภาพบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นในต่างประเทศ หากแต่มีรูปแบบในบทบัญญัติมาตราที่พอจะเทียบเคียงในคดีที่จำเลยรับสารภาพและโทษไม่เกินห้าปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาล เห็นสมควรจะสั่งจำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้นเป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้”

ศาลมีอำนาจลงโทษได้โดยไม่ต้องสืบพยาน เพื่อความสะดวกรวดเร็วในคดีที่มีระวางโทษไม่หนัก แต่ยังคงมีความแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพตรงที่มาตรานี้ขึ้นอยู่กับชั้นพิจารณาคดี ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจศาล จากคำว่า “ก็ได้” นั้นหมายถึง ไม่ว่าจำเลยรับสารภาพในคดี

ต่ำกว่าห้าปีก็ยอมไม่ผูกพันศาลที่จะต้องยุติการสืบพยานหลักฐานแล้วพิพากษา กล่าวคือ ศาลเองอาจจะสืบพยานต่อไปก็ได้ ต่างจากการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่ศาลต้องผูกพันกับข้อตกลงที่ได้เสนอมานหากมีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ¹⁰¹

จากกรณีนี้ชี้ให้เห็นถึง การพิจารณาคดีของไทยที่การพิจารณาพิพากษาลงโทษ ไม่ว่าจะการพิสูจน์ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนคดีอาญา ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ข้อหาฐานความผิดที่อาศัยเป็นหลักแหล่งแห่งข้อหาจึงมีความสำคัญยิ่งในสำนวน ศาลเองจะพิจารณาให้นอกเหนือไปจากสำนวนฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้ ตามมาตรา 192 ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง การเขียนคำฟ้องในคดีอาญานั้นจึงมีความสำคัญมาก ฐานความผิด สภาพแห่งข้อหา พฤติการณ์ต่างๆต้องรัดกุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมีใช้ในข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ได้อีก”¹⁰²

¹⁰¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วางหลักไว้ว่า ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง.

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งจำคุกคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

¹⁰²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมีใช้ในข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ได้อีก

ในกรณีที่ข้อแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิดหรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ริดเอาทรัพย์ น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียหาย หรือต่างกันระหว่างการกระทำผิดโดยเจตนากับประมาท มิให้ถือว่าต่างกันในเรื่องสาระสำคัญ ทั้งนี้ให้ถือว่าข้อที่พิจารณาได้ความนั้นเป็นเรื่องเกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการที่ฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ แต่ทั้งนี้ศาลจะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อดังกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณาไม่ใหม่เป็นเรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้นๆ.

ในกรณีที่ข้อแตกต่างนั้นเป็นเพียงรายละเอียด เช่น เกี่ยวกับเวลาหรือสถานที่กระทำความผิด หรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์กรณีโจรติดเอาทรัพย์ น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจรและทำให้เสียหายหรือต่างกันระหว่างการกระทำความผิด โดยเจตนา กับประมาทมิให้ถือว่าต่างกัน ข้อสาระสำคัญ ทั้งมิให้ถือว่าข้อที่พิจารณาได้ความนั้นเป็นเรื่องเกินคำขอหรือเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าการที่ฟ้องผิดไปเป็นเหตุให้จำเลยหลงต่อสู้ แต่ทั้งนี้ศาลจะลงโทษจำเลยเกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่โจทก์ฟ้องไม่ได้

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อดังกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณาไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้น ๆ

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้น โจทก์สืบสม แต่โจทก์อ้างฐาน ความผิดหรือบท มาตรา ผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐาน ความผิดที่ถูกต้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้นรวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ ในตัวเองศาลจะลงโทษจำเลยในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความก็ได้”

ดังนั้น วิเคราะห์ในทางปฏิบัติและระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย มีแนวโน้มเป็นระบบกล่าวหาเสียมาก ศาลไทยเองจึงวางตัวเป็นกลาง กล่าวคือ ไม่ไปแทรกแซงการ ต่อสู้คดีของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นั่นเอง

สำนวนฟ้องคดีอาญา หรือสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและ พนักงานสอบสวนของไทย ที่มีลักษณะได้สวน การทำสวนสอบสวนจึงเปิด โอกาสให้มีการ รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ มีผลถึงการตั้งข้อหา ในการฟ้องร้องคดี จึงอนุมานได้ว่า มีการต่อรอง คำรับสารภาพในรูปแบบของไทย รูปแบบหนึ่งก่อนเข้าสู่การดำเนินคดีทางอาญา ทั้งชั้นพนักงาน สอบสวนและพนักงานอัยการ

ซึ่งข้อเท็จจริงทางข้อกฎหมายนี้เองที่เป็นปัญหา อาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจโดยไม่ ชอบของเจ้าหน้าที่รัฐได้

2.1 วิเคราะห์มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวน

ในชั้นพนักงานสอบสวนนั้น มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายไทย นั้นไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือบัญญัติไว้ในการใช้ดุลพินิจในการต่อรองข้อหาหรือต่อรองโทษ คงมีเพียงแต่การเปิดช่องให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจดุลพินิจในการตั้งข้อหา

ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามฟ้องนั้น โจทก์สืบสม แต่โจทก์อ้างฐานความผิดหรือบท มาตรา ผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยตามฐานความผิดที่ถูกต้องได้

ถ้าความผิดตามที่ฟ้องนั้นรวมการกระทำหลายอย่าง แต่ละอย่างอาจเป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง ศาลจะลงโทษจำเลยในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พิจารณาได้ความก็ได้.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 คดีอาญาเล็กน้อยได้
ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่าง
สูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มี อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุ
โทษหรือคดี อื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือความผิดต่อกฎหมาย
เกี่ยวกับภาษีอากรซึ่ง มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่
พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มี อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุ
โทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อ
ผู้ต้องหา ชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจ
ชั้นสัญญาบัตร ผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำ
เปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว โดยให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ
เพื่อเป็นแนวทางในการต่อสู้คดีเท่านั้น¹⁰³

ในทางปฏิบัตินั้น ปรากฏข้อเท็จจริงที่ปัญหาคือ บุคคลกร พนักงานสอบสวน
ในแต่ละท้องที่มีจำนวนไม่เพียงพอกับปริมาณคดีความผิดที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดปัญหาสำนวนคดีล้นมือ
ซึ่งอาจเป็นเหตุให้การใช้อำนาจไปในทางมิชอบเลือกดำเนินคดี ปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เท่าเทียม
กันได้ และยากที่จะตรวจสอบความชอบธรรม

¹⁰³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 วางหลักไว้ว่า คดีอาญาเล็กน้อยได้
ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิด
นั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่
มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับ
อย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษ
ปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจ
ประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของ
พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว.

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรมีข้อกำหนดและบทลงโทษเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ ที่มีขอบ เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจการให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม

2.2 วิเคราะห์การมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการตามระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยวิเคราะห์แล้วอยู่ในระบบแบบผสมมีทั้งแบบระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนอยู่ในตัว มีการดำเนินคดีในระบบแบบกล่าวหา คือคู่ความมีบทบาทในการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยมีศาลวางตัวเป็นกลางเปรียบเหมือนผู้รักษากติกา เพราะหากศาลไทยจะไปลงโทษแทรกแซงการสู้ความกันของคู่ความ อาจจะทำให้เกิดความลำเอียงหรือเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และระบบแบบไต่สวนกล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมถือว่าทำให้ศาลามีบทบาทในการค้นหาความจริง

ปัญหาจึงมีอยู่ว่า กระบวนการค้นหาความจริงในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย อำนาจในการสอบสวนมีการแยกจากกันกับการฟ้องร้อง และขาดความเป็นเอกภาพขององค์กรต่างๆ ที่ต่างมีนโยบายระเบียบที่อาจไม่สอดคล้องกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ละองค์กรก็อาจจะมีปัญหาที่สอดคล้องกันประการทำให้ไม่อาจประสานงานกันได้อย่างสะดวกรวดเร็วมากนัก หรือไม่เข้าใจในเจตจำนงร่วมกันในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เช่น พนักงานอัยการจึงไม่รู้เห็นข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มคดี ซึ่งตรงกันข้ามกับในประเทศฝรั่งเศส ทำให้การพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏขาดความเที่ยงธรรม พนักงานอัยการเพียงรับสำนวนมาจากพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจจะมีความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในสำนวนคดีที่ไม่ตรงกัน ได้ จึงทำให้เกิดปัญหาความยุ่งยากและล่าช้า อันเป็นอุปสรรคต่อการฟ้องร้องและอาจเป็นปัญหาหากนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมไทย

ปัญหาการทำสำนวนเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 130 พนักงานอัยการ สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องงดการสอบสวน¹⁰⁴ เป็นต้น พนักงานอัยการเพียงผู้พิจารณาสำนวนเท่าที่พยานหลักฐานมีมาในสำนวนเท่านั้น จึงเป็นที่มาขอคำกล่าวอย่างน่าเศร้าใจยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมว่า พนักงานเพียงเสมือนหนึ่ง “บุรุษไปรษณีย์” ที่คอยส่งต่อไปให้ศาลเท่านั้น พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญา คงมีแต่คดีที่เป็นคดีนอกราชอาณาจักรหรือคดีที่เป็นความผิดที่ขึ้นต่อ DSI ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น พนักงานสอบสวนเป็นเพียงผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อพิสูจน์ความผิด ทำความจริงให้ปรากฏ

¹⁰⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 130วางหลักไว้ว่าให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในทีใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย

มีการควบคุมตรวจสอบเป็นการภายใน โดยผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป ปัญหาในชั้นนี้เป็นในแนวทางการได้สวนเพราะข้อเท็จจริงบางอย่างอาจมีอยู่แต่เจ้าหน้าที่รัฐจงใจหรือไม่จงใจ นำเข้ามาในสำนวนคดี เพราะพนักงานอัยการมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับพนักงานสอบสวนแต่แรกเริ่ม ซึ่งหากมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อาจเป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหา

สรุปคือ เมื่อระบบกฎหมายการดำเนินคดีอาญาของไทยแยกการสอบสวนออกจาก การฟ้องร้อง ความเห็นพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนอาจต่างกัน ได้ โดยไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานหรือทิศทางการสอบสวนเพื่อตั้งรูปคดีในการฟ้องร้องอาจไม่ตรงกัน ปัญหาจึงอาจตกกับผู้ต้องหาหรือทั้งพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนที่ยังมีข้อขัดข้องในการทำ ข้อตกลงกัน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งให้พนักงานอัยการเข้ามามีอำนาจสอบสวนอย่างแท้จริง เพื่อให้กระบวนการสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถนำพยานหลักฐานที่ชอบด้วย Due process เข้ามาในสำนวนได้อย่างชอบธรรมในการพิสูจน์ความถูกต้อง

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรให้ มีการกำหนดเพิ่มบทบาทหน้าที่ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในสอบสวนคดีอาญาและการต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มคดี โดยระบุว่า “ในคดีที่ข้อหาหรือฐานกระทำความผิดที่ผู้ต้องหาเป็นกรณีใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้เข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มคดีกับพนักงานสอบสวนในคดีนั้นๆ”

3. ปัญหาความยินยอมกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมายไทย

ตามระบบกฎหมายไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 28 ผู้เสียหายมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหา ซึ่งเกิดจากแนวความคิดที่ว่า ผู้เสียหายถือว่าได้รับความเสียหายโดยตรงจากการก่ออาชญากรรม¹⁰⁵ ดังนั้นหานำมาตรการการต่อรอง คำรับสารภาพมาใช้บังคับอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ว่าความยินยอมของผู้เสียหายเข้ามาใช้ในการเจรจา ต่อรองกับมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพ เพราะว่าเป็นสหรัฐอเมริกา¹⁰⁵ รัฐมีอำนาจดำเนินคดีอาญา แต่เพียงผู้เดียว

¹⁰⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 วางหลักไว้ว่า บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้เสียหาย.

ผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นฐานความที่เอกชนมีส่วนได้รับความเสียหายโดยตรง เช่น Mala in se ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น แต่สำหรับความผิด จำพวกรัฐเท่านั้นเป็นที่เสียหาย เป็นประเภท Mala Prohibita เช่น พระราชบัญญัติจราจร พระราชบัญญัติศุลกากร เป็นต้น ซึ่งไม่มีปัญหาเพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแต่ฝ่ายเดียว

ระบบการดำเนินคดีอาญาไทยอยู่ในระบบการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายได้ ควบคู่กับพนักงานอัยการดังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ไม่ตัดอำนาจการฟ้องร้องซึ่งกันและกัน เมื่อวิเคราะห์แล้วปัญหาจึงเกิดขึ้นในทางปฏิบัติหากมีนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ นั่นคือ ถ้ามีการเจรจาตกลงกัน ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา หากว่าข้อตกลงนั้นเจรจาลดข้อหาหรือลดโทษ ทำให้ความผิดบางฐานจะรับจับไปด้วยหรือไม่ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพนี้มีมาเพื่อให้การลดปริมาณคดีสู่ศาลโดยไม่จำเป็นและจะเกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิ้นเปลืองงบประมาณ ลดขั้นตอนความล่าช้า กระบวนการที่ยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิด และการตอบสนองวัตถุประสงค์การลงโทษ ควบคุมอาชญากรรมยุคใหม่ที่เน้นความมีประสิทธิภาพ โดยให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่รวดเร็วและเป็นธรรม

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการสำหรับการต่อรองคำรับสารภาพที่ชัดเจน โดยกรณีที่มีข้อตกลงในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาแล้ว ให้ถือว่าข้อตกลงเช่นนี้ผูกพันผู้เสียหายเมื่อมีบทบัญญัติดังนี้ ข้อตกลงเช่นนี้นี้ จะไปผูกพันผู้เสียหาย ทำให้ตัดอำนาจผู้เสียหายในการฟ้องร้องดำเนินคดี¹⁰⁶ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 วางหลักไว้ว่า วางหลักไว้ว่าสิทธิในคดีอาญา มาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

- (1) โดยความตายของผู้กระทำผิด
- (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย
- (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37
- (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง
- (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น
- (6) เมื่อคดีขาดอายุความ
- (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ.

3.1 ความยินยอมของผู้เสียหายในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

พิเคราะห์แล้วระบบการดำเนินคดีของไทยเน้นไปในระบบการกล่าวหา พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทั้งในทางปฏิบัติคือ ศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยไม่เข้าไปแทรกแซงการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ เพราะจะเป็นที่ครหาต่อคู่ความได้ โดยทางปฏิบัติการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาขึ้นอยู่กับโจทก์เป็นผู้แสดงหลักให้มั่นคงหนักแน่นรัดกุม ในการสืบการกระทำผิดให้ศาลเชื่อถึงขั้นปราศจากความสงสัยโดยไม่มีการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน ฉะนั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้ ในการที่ศาลจะพิสูจน์ความยินยอมต้องมีความตั้งใจและจริงจังในการเข้ามาค้นหาความจริง ว่าเป็นไปโดยสมัครใจและเข้าใจในขั้นตอนของการต่อรองอย่างแท้จริง

ผู้ศึกษาจึงเสนอว่า ควรให้มีพระราชบัญญัติมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ โดยให้มีบทบัญญัติ “ให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานใดๆ อันเป็นประโยชน์ในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เช่น เรียกเอกสารการบันทึกทำข้อตกลงเจรจา เรียกพยานผู้รู้เห็นมาให้การประกอบการพิจารณา เป็นต้น” เท่ากับเป็นการให้ศาลมีอำนาจไต่สวนค้นหาความจริงและให้มีบทบัญญัติว่า “มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เมื่อเสร็จสิ้นให้เสนอขังศาลที่มีอำนาจพิจารณา โดยให้ศาลมีคำพิพากษาดังนี้

1. ในกรณีที่เห็นด้วยทั้งหมดหรือบางส่วน ให้พิพากษาตามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการได้เสนอหรือข้อตกลงที่ไม่เห็นด้วยนั้นให้ถือว่าระงับสิ้นไป

2. ในกรณีที่ไม่เห็นด้วย ให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้นระงับสิ้นไป”

และให้มีบทบัญญัติว่า “ในการพิพากษาเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ให้ศาลคำนึงถึงประโยชน์ความยุติธรรมจะเป็นประโยชน์และต้องมีความยินยอมโดยสมัครใจและความเข้าใจของผู้เสียหาย”

3.2 ความยินยอมของผู้ต้องหาในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

ความยินยอมของผู้ต้องหานั้นว่าเป็นอีกหนึ่งเรื่องที่มีความสำคัญในฐานะที่เป็นบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดความยินยอมในที่นี้หมายถึง การรับสารภาพนั่นเองเพราะการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจากพนักงานอัยการที่ยื่นขอเสนอหากให้ความยินยอมหรือยอมรับในความผิดก็เท่ากับรับสารภาพว่าตนเองเป็นผู้กระทำความผิดเพียงแต่อาจให้ลดโทษหรือได้รับการฟ้องในข้อหาที่เบาลง

เราจึงต้องเทียบเคียงกับแนวทางคำรับสารภาพตามกฎหมายไทยเพื่อวิเคราะห์ถึงแนวโน้มความเป็นไปได้ที่จะนำมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมของไทยคำรับสารภาพ ให้ความยินยอมในการเข้าทำข้อตกลงนี้สามารถมี

ความยุติธรรมและเป็นหลักประกันถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงนั้นๆ แนวคำพิพากษาดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษ หากมีกรณีเข้าเงื่อนไขตามมาตรามาตรา 78 ซึ่งเป็นอำนาจศาลโดยเฉพาะศาลได้คำนึงถึงประโยชน์ของความยุติธรรมและการสร้างแรงจูงใจให้จำเลยได้รางวัลกล่าวคือการลดโทษกึ่งหนึ่ง¹⁰⁷ เราจะพอศึกษาได้จากแนวคำพิพากษา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1089/2547 ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (เดิม), 66 วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไขใหม่) ลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยตาม ป.อ. มาตรา 76 หนึ่งในสามนั้นเป็นการใช้กฎหมายที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เป็นคุณบังคับแก่จำเลยตาม ป.อ. มาตรา 3 และเป็นการแก้ไขโดยปรับบทกฎหมายให้ถูกต้อง รวมทั้งแก้ไขโทษเสียใหม่ให้เหมาะสมสอดคล้องกับบทกฎหมายที่แก้ไขใหม่ โดยวางโทษจำคุกก่อนลดมาตราส่วนโทษจำคุกกระทงละ 4 ปี อันเป็นโทษขั้นต่ำของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ตรงตามดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่ลงโทษตามขั้นต่ำของกฎหมายก่อนมีการแก้ไข และลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยตาม ป.อ. มาตรา 76 หนึ่งในสาม คงจำคุกกระทงละ 2 ปี 8 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตาม ป.อ. มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุกจำเลยกระทงละ 1 ปี 4 เดือน นั้นถูกต้องแล้วจำเลยอายุ 19 ปี กำลังศึกษาระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง จำเลยไม่เคยมีประวัติในการกระทำความผิดกับไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน และถูกขังในระหว่างฎีกา ทำให้หลายจำบ้ำงแล้ว ประกอบกับเมทแอมเฟตามีนของกลางมีจำนวนเพียง 4 เม็ด ถือว่ามีจำนวนเล็กน้อย เพื่อให้โอกาสจำเลยได้กลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป สมควรที่จะรอการลงโทษให้จำเลย¹⁰⁸

จากหลักการที่มาจากคำพิพากษาดังกล่าวจึงสรุปจับแนวทางได้คือ ศาลได้ใช้ประวัติของผู้ต้องหาพิจารณา โดยการสืบเสาะถึงพฤติกรรม วิถีชีวิตความเป็นอยู่ หรือ พิจารณาถึงการให้การของจำเลยที่เป็นประโยชน์ต่อการพิพากษาพิจารณาคดี หรือ พิจารณาจากการที่จำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ความรู้สึกสำนึกความผิดในการกระทำของตน กล่าวอีกนัยคือศาลไทย

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 วางหลักไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โอดเวลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีความลักษณะทำนองเดียวกัน.

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1089/2547.

พิจารณาด้วยความสมัครใจและความเข้าใจในการกระทำความผิดของตนพร้อมที่จะบรรเทาผลร้ายที่ตนได้ก่อ

ดังนั้น คำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญาศาลไทยได้ให้การยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งที่จะให้ผู้รับสารภาพได้รับการบรรเทาโทษและจะเกิดผลดีในการพิจารณาได้รวดเร็วเป็นธรรมและยังส่งผลไปถึงราชทัณฑ์ในการลดการระยะเวลาการจำคุก

เปรียบเทียบพิเคราะห์แล้วของสหรัฐอเมริกา ศาลต้องสอบถามความเห็นทั้งสองฝ่ายคือพนักงานอัยการและผู้ต้องหา เป็นเงื่อนไขให้ศาลพิจารณาพิพากษาได้ ความยินยอมของจำเลยต้องสมัครใจโดยมีทนายความเป็นผู้พิทักษ์ปกป้อง คำแนะนำต้องเป็นคำแนะนำที่ถูกต้องและชอบธรรมให้ผู้ต้องหาเข้าถึงได้อย่างแท้จริง

หลักเกณฑ์ของไทยจึงเป็นที่ยอมรับในการที่ให้จำเลยรับสารภาพเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จากการวิเคราะห์ผู้ศึกษาเห็นว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพกับความยินยอมของผู้ต้องหาเหมาะสมแก่การนำมาใช้

4. ปัญหาประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายไทยกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

ฐานความผิดของแต่ละความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่รัฐต้องการควบคุมพฤติกรรมใดที่เป็นอันตรายและสร้างความเสียหายให้กับสังคม จึงได้บัญญัติห้ามเอาไว้พร้อมกับอำนาจในการลงโทษ เพื่อให้สมาชิกในสังคมไม่กล้าละเมิดกฎหมายที่รัฐวางไว้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบสุข ฉะนั้น ประเภทความผิดและโทษจึงเป็นของที่ต้องคู่กันเสมอ วัตถุประสงค์ในการควบคุมสังคมในฐานะกลไกควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการผ่านผู้ใช้กฎหมายคือรัฐ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้เป็นกระบวนการใหม่มีลักษณะพิเศษต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่เน้นการพิสูจน์การกระทำผิดเพื่อให้ได้ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประเภทความผิดจึงมีความสำคัญต่อการจะลงโทษให้เหมาะสม โดยไม่ใช้การแก้แค้นเพื่อให้สาสมกับสิ่งที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำ แต่หากนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ จำเป็นต้องสรรคหาโทษและฐานความผิดที่เหมาะสมมาใช้กับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนี้

ปัญหาจึงมีว่าจะมีปัญหาอุปสรรคหรือไม่กับความผิดตามประมวลกฎหมายไทยที่ไม่มี การแบ่งแยกความผิดดังเช่นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้น มีเพียง ภาคสอง ภาคความผิด และ ภาคสาม ความผิดลหุโทษ

5. วิเคราะห์ปัญหาการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับคดีอาญาทั่วไป

ลักษณะคดีทางอาชญาวิทยาจัดอยู่ในความผิดพื้นฐานหรือ Street Crime¹⁰⁹ เป็นความที่ไม่ซับซ้อน เกิดบนพื้นฐานของความต้องการธรรมดาของมนุษย์ที่ขาดการพัฒนา และการอบรมความผิดเหล่านี้อาชญากรรมมักจะทำตามความปรารถนาของตน เช่น ต้องการความสบาย ต้องการของผู้อื่นก็ใช้กำลัง ไปขู่แย่งมาโดยไม่ชอบ ทำร้าย หรือฆ่าผู้อื่นสนองความแค้นของตน กระทำไปในทางที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้น บั่นทอนการประกอบกิจการเอกชนของผู้อื่น แต่ที่น่าสังเกตอาชญากรรมประเภทนี้อาชญากรรมประเภทดั้งเดิม ไม่มีความซับซ้อนหรือคุณสมบัติที่พิเศษในการประกอบอาชญากรรม การมุ่งปราบปราม และยับยั้ง กระทำได้ไม่ยากด้วยเทคโนโลยีหรือความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐสมัยใหม่

ประเภทโทษที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม ความผิดประเภทนี้ ตามประมวลกฎหมายไทย มีทั้งโทษประหารชีวิต จำคุก ปรับ ชัง ริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา โดยสารบัญญัติที่กำหนดการกระทำใดๆ เป็นความผิดคือ อยู่ในหมวด ภาคความผิด กับ ความผิดลหุโทษ ถ้าเราสังเกตการจัดลำดับในประมวลกฎหมายอาญาไทย จะเรียงลำดับตามความร้ายแรงของความผิด โดยจัดไว้เป็นหมวดๆ เช่น ความมั่งคั่ง ความผิดชีวิตต่อชีวิตร่างกาย ความผิดต่อทรัพย์สิน เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบกับ โทษของระบบคอมมอนลอว์ อย่างสหรัฐอเมริกาที่แบ่งเป็น ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) ความผิดอาญาประเภทลหุโทษ (Misdemeanor) และความผิดฐานกบฏ (Treason) ส่วนในระบบชีวิตลอว์อย่างประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็นความผิดลหุโทษ (Contravention) ความผิดโทษปานกลาง (Delit) และความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) ซึ่งได้มีการแบ่งแยกความผิดเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จึงมิได้ประสบปัญหาว่าความผิดใดจะต่อรองให้ลดโทษ แต่ปัญหาของระบบประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นไม่ได้มีการแบ่งฐานความผิดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งหากมีการนำมาใช้อาจเกิดความไม่แน่ชัดว่าความผิดใดโทษเท่าใดจึงจะสามารถนำมาต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ได้ หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้แบ่งลักษณะของโทษไว้อย่างชัดเจนนั่นเอง

วิเคราะห์แล้ว ประมวลกฎหมายได้ใช้ระวางโทษเป็นเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยโทษที่มีความผิดระวางโทษไม่เกิน

¹⁰⁹ จูฑาร์ตันเอื้ออำนวย. (2551). แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับอาชญาวิทยา: สังคมวิทยาอาชญากรรม สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น. 115.

สามปีจะอยู่ในหมวดความผิดต่อทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทรัพย์สินย่อมมีค่าน้อยกว่าชีวิตคน ความร้ายแรงก็น้อยกว่า ก็สามารเทียบเคียงได้กับความผิดฐานลักขโมย (Larceny) ของระบบคอมมอนลอว์ที่อยู่ในความผิดมิโทษทางอาญานั้นเอง ส่วนความผิดที่เกินห้าปีหรือมีโทษขั้นต่ำและสูงสุดกำหนดไว้ ก็อยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงเทียบเคียงได้กับในระบบคอมมอนลอว์คือ Felony เช่น Murder เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ความผิดที่มีระวางโทษหนัก คือ ความผิดในหมวดชีวิตและร่างกายแต่ความผิดทุกฐานหรือไม่ที่จะสามารถต่อรองได้ เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของสภาพสังคมไทยแล้วในบริบทสำคัญแล้ว สังคมไทยถ้าหากให้มีการต่อรองได้ทุกคดีมหาชนจะไม่เกรงกลัวต่อสนองวัตถุประสงค์ข่มขู่สาธารณะได้ หากผู้กระทำความผิดเข้าต่อรองเพื่อให้ได้รับโทษน้อยลง การที่จะมุ่งปราบปรามของการบวนการยุติธรรมจึงไม่สำเร็จเป็นแน่แท้ จึงต้องมีการกำกับการใช้ดุลพินิจด้วย ดังนั้น ความจำเป็นต้องเสริมบัญญัติแนวทางโดยให้พิจารณาถึงพยานหลักฐานเป็นเงื่อนไขของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของไทย เช่นถ้าพยานหลักฐานเพียงพอจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้¹¹⁰

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การนำมาตราการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นอุปสรรคต่อการนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทยทุกฐานความผิด หากจะนำมาใช้ควรกำหนดฐานความผิดใดหรืออายุของบุคคลผู้ซึ่งกระทำผิดที่เห็นว่ามีเหมาะสมมากกว่า เพื่อที่จะสามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้ โดยให้มีพระราชบัญญัติการต่อรองคำรับสารภาพ ที่จะเป็นแนวทางในการวางกรอบการใช้อำนาจและดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น ให้มีการบัญญัติ “คดีที่ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้” คือมีข้อหาหรือฐานความผิดเป็นต้น

¹¹⁰สุนทร วิไลสนการ. (2547). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย, เอกสารทางวิชาการหลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น รุ่น 2 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2547.

6. มาตรการหรือเหตุบรรเทาโทษภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

6.1 มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นพนักงานสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ระบบการสอบสวนในชั้นนี้จึงมีรูปแบบและลักษณะแบบไต่สวน คือ การดำเนินคดีเป็นความลับ เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นปฏิบัติกัน¹¹¹

การเริ่มต้นการสอบสวนของไทยจึงเป็นการเริ่มโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งการสอบสวนแยกจากการฟ้องร้องคดีกันอย่างเด็ดขาด ในทางปฏิบัติมักพบปัญหาบ่อยครั้งในการทำความเข้าใจเห็นตั้งฟ้องผู้ต้องหาหรือสิ่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการของไทยไม่ได้ทราบถึงข้อเท็จจริงในทางคดีตั้งแต่แรก ซึ่งอาจจะประสบปัญหาในการวิเคราะห์หรือมีคำสั่งอย่างไรในทางคดี ดังนั้นการตั้งรูปคดีและพยานหลักฐานจึงต่างกันได้ ตามมาตราต่อไปนี้

เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการปรับให้คดีอาญาลดลงได้ ตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา
2. ในความผิดที่มีอัตราโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญา อากาศ ซึ่งมีโทษอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบแล้ว
3. ในคดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ¹¹²

¹¹¹อุทัย อาทิวา. (2555). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พี เจ พรินติ้ง, (พิมพ์ครั้งที่ 2), น.131.

¹¹²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 วางหลักไว้ว่า คดีอาญาลดลงได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 ให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบ ถ้าเห็นว่าอาจเปรียบเทียบได้เป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเห็นว่าไม่ควรนำคดีเช่นนี้ขึ้นไปสู่ศาลโดยไม่จำเป็น¹¹³ ดังกล่าวนี้นี้เป็นต้น

6.2 ในชั้นพนักงานอัยการ

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้แยกการฟ้องออกจากกระบวนการสอบสวนกันอย่างเด็ดขาดสังเกตได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้าจะทำการในที่ใด เวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹⁴ ในส่วนของมาตรา 131 นั้น ระบุให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด¹¹⁵ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธี

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว.

¹¹³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้น แทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้.

¹¹⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 วางหลักไว้ว่า ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย.

¹¹⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 วางหลักไว้ว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.

พิจารณาความอาญา มาตรา 132 ได้ให้อำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของพนักงานสอบสวนไว้ ดังนี้

(1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหาหรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่ายแผนที่ หรือภาพถ่ายจำลอง หรือพิมพ์ลาย นิ้วมือลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแก่ความเสียหาย

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการ กระทำผิดหรือได้ใช้ หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจ ใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยาน หลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่ง ของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติ ตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมามากกว่าไว้ใน มาตรา (2) และ (3) ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และเมื่อรวบรวมพยานหลักฐานทำความเห็นเสนอ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 เมื่อพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้วให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด และความผิดนั้นมิใช่อาชญากรรมอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนและบันทึกเหตุทั้งนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอาชญากรรมอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไปให้พนักงาน สอบสวน ปฏิบัติตามนั้น ซึ่งถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดนั้น ให้ใช้บทบัญญัติในสำนวนต่อไป¹¹⁶

¹¹⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 วางหลักไว้ว่า เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพถ่ายจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแก่ความเสียหาย

ในการตรวจสอบตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอ นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้เมื่อได้รับความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้องและให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติ เช่นนั้น ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศให้ พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา¹¹⁷

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือ คุมขังหรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ให้ขังเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขัง อยู่แล้ว

(2) คืบเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยคืบ

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนว่าได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3).

¹¹⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141 วางหลักไว้ว่า ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อ ได้รับความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา.

แต่ถ้าเป็นความผิดซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการ เปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน¹¹⁸

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน ดังกล่าวใน มาตรา ก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้อง ผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหาปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณีและจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้นในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ใน

ความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง¹¹⁹

¹¹⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 142 วางหลักไว้ว่า ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้ นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำ ความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้ พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยัง พนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกแจ้งข้อหาได้หลบหนีไป

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตาม เปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน.

¹¹⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วางหลักไว้ว่า เมื่อได้รับความเห็นและ สำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ ให้สั่งไม่ฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยานเปรียบเทียบคดีนั้นแทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยานเปรียบเทียบ คดีนั้นหรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจ จัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้

หลังจากได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีตามดุลพินิจ ซึ่งข้อหาอาจไม่เห็นด้วยกับตามที่พนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนมาก็เป็นไปได้ ดังนั้น อาจจะพอถือได้ว่า บางกรณีพนักงานอัยการอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการฟ้องคดีและจะเป็นการยุ่งยากเสียเวลา พนักงานอัยการเองอาจมีการเจรจาตกลงกับผู้ต้องหาให้มีการรับสารภาพบางข้อหาหรือลดข้อหาบางฐานเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹²⁰

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการใช้อำนาจดุลพินิจในจากการที่ผู้เสียหายได้รับการบรรเทาผลร้ายจากการกระทำของผู้ต้องหาหรือไม่ประกอบในการสั่งคดีด้วย แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของกระบวนการยุติธรรมไทยที่มีการปรับตัวกับความยืดหยุ่นตามคดีเพื่อความเหมาะสม

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนท่านนั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง.

¹²⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 วางหลักไว้ว่าในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้น แทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยานเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้.

ไม่ใช่การสังคดีตามอำนาจแห่งกฎหมายที่เคร่งครัดเกินไป เช่น การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ซึ่งมี การใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ที่ในชั้นสอบสวนเริ่มให้ตำรวจใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดรายใดได้เป็นประโยชน์ในหน้าต่อการปราบปรามคดีบางประเภทที่สำคัญ อย่างคดียาเสพติด คดีทุจริตและประพฤติมิชอบของข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐองค์กรอาชญากรรม การค้ามนุษย์ เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมผู้กระทำความผิดรายใหญ่ที่ต้องอาศัยพยานบุคคลเช่นนี้ในการให้ประโยชน์แก่รัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันตัวผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงว่า ถ้าไม่กันตัวผู้ต้องหาคนไหนคนใดแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนจะเพียงพอหรือไม่แก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายที่บุคคลนั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีด้วยหรือไม่ และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน”¹²¹ ซึ่งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดข้อนี้ทำให้บุคคลผู้กระทำความผิดถูกกันเป็นพยานไม่ตกอยู่ในสถานะผู้ต้องหาอันจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาคดีกระแสหลัก แลกกับการได้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานสำคัญบางประการเพื่อในการนำผู้กระทำความผิดรายใหญ่กว่ามาลงโทษตามกฎหมายนั่นเอง

จากกรณีเอง เนื่องจากการไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ อาจเกิดปัญหาการใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ข้อนี้เรื่องกันตัวผู้กระทำความผิดเป็นพยานได้เพราะผู้กระทำความผิดที่ได้ถูกกันตัวเป็นพยานจะไม่ถูกดำเนินคดี ไม่ถูกลงโทษ เพราะไม่เหมือนกันกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษแต่อาจได้รับโทษที่น้อยกว่า หรือถูกลงโทษอีกข้อหาในฐานที่เบากว่า ตามที่ได้เจรจากับพนักงานอัยการของระบบคอมมอนลอว์ที่มีกฎหมายมารองรับ จึงมีการตรวจสอบได้อย่างโปร่งใส

¹²¹ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันตัวผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงว่า ถ้าไม่กันตัวผู้ต้องหาคนไหนคนใดแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนจะเพียงพอหรือไม่แก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายที่บุคคลนั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีด้วยหรือไม่ และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน”

6.3 ในชั้นศาล

เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจดเวลาเบาปัญญาซึ่งตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน”

เป็นกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ศาลจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้เมื่อจำเลยนั้นรับสารภาพ¹²²

พิเคราะห์แล้วตามมาตรานี้ ก็เหมือนกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพรูปแบบหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาคดีในศาลเสร็จสิ้นโดยไวไม่สิ้นเปลืองเป็นประโยชน์ต่อจำเลยเองด้วยที่ไม่ต้องเสียเวลาในการถูกขังก่อนการตัดสินคดี¹²³

¹²²ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 วางหลักไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจดเวลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่า มีลักษณะทำนองเดียวกัน.

¹²³สุรธ ธีรพงษ์กร. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการต่อรองคำรับสารภาพ, (การศึกษาศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น. 83 - 85.

7. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เป็นมาตรการที่นำมาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติของศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของศาลเยาวชนและครอบครัว สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 มาตรการ¹²⁴ ดังนี้

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เมื่อเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะด้วยการถูกจับกุมหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเองตามกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้ นำหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ว่า เมื่อเห็นเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่า สิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ ได้มีการออกแบบมาตรการในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข เพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรมและกลับคืนสู่สังคมโดยสามารถใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้เร็วที่สุด เรียกว่า ซึ่งนำมาจากแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในการจัดให้มีกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่มีความร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเด็กหรือเยาวชนฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือแม้แต่ชุมชนหรือหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาย่างแท้จริง เด็กและเยาวชนเข้าใจว่าการกระทำผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้น สร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไรและเกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง ประสงค์จะปรับปรุงพฤติกรรมขณะเดียวกันผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้รับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นและมีความเห็นอกเห็นใจเด็กหรือเยาวชนพร้อมให้อภัย และยินดีที่จะให้ออกาสเด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอื่นทุกฝ่าย สนับสนุนการดำเนินการตามแผนให้สำเร็จลุล่วง

¹²⁴สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์. (2553). ผลงานหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86”, 2553, น. 9.

มาตรการนี้ได้รับการออกแบบให้เกิดขึ้นคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยมีจุดเชื่อมต่อกับกระบวนการยุติธรรมปกติ 2 ช่วง ได้แก่ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาของศาล

7.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง (มาตรา 86)

เมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอยู่ระหว่างการสอบสวน ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำและผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนแล้วเห็นว่า อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู¹²⁵ ให้เด็กหรือเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเพื่อปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนหรือชดเชยความเสียหายของผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม เสนอต่อพนักงานอัยการให้ความเห็นชอบ หากแผนได้รับความเห็นชอบให้มีการดำเนินการตามแผนพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร ซึ่งแนวทางในการดำเนินการของศาลในเรื่องนี้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นพบว่า บทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วย แต่ในกรณีคดีความผิดต่อรัฐซึ่งได้แก่ความผิดในการพนัน คดีจราจร หรือคดียาเสพติด เป็นต้น ว่าสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้หรือไม่ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการเสนอแนวทางหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมในการแก้ไข จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงกฎหมายของในต่างประเทศหรือในสังคมที่เคยประสบกับสภาพปัญหาที่คล้ายคลึงกัน โดยหากมีการนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะเป็นผลเป็นอย่างไร และจะสามารถแก้ไขในส่วนของข้อกฎหมายที่ยังเป็นปัญหาได้หรือไม่เพียงใด มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงถือเป็นทางเลือกหนึ่งแห่งกระบวนการยุติธรรมในอนาคตที่มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ ถือเป็นมาตรการสำคัญที่เบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด โดยเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยายุคใหม่และเท่าทันต่อสภาพสังคมปัจจุบัน

¹²⁵พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4.

ซึ่งในแวดวงนักวิชาการของไทยนั้นมีทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยต่อมาตรการต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว¹²⁶

7.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา (มาตรา 90)

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณานั้น มีเพื่อเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาได้ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 90 กำหนดเงื่อนไขที่เด็กหรือเยาวชนจะสามารถเข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาว่าเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในเวลาใดๆ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอม โจทก์ไม่คัดค้าน พุทธการณแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามข้อเสนอต่อศาล หากศาลเห็นชอบ ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยกฎหมายกำหนดให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ¹²⁷

¹²⁶สาลิณี สายเชื้อ, “ความเป็นธรรมในคดีอาญาต่อรองได้จริงหรือ?”, CMU Journal of Law and Social Sciences: Vol 1 (2003), P. 115.

¹²⁷พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90วางหลักไว้ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและ โจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพุทธการณแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากน วิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดาผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติแล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป

7.3 มาตรการในการแก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษา หรือ มาตรการพิเศษแทนการพิพากษาคดี (มาตรา 132)

เดิมมาตรการนี้เป็นเครื่องมือที่มีอยู่แล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 95 ซึ่งกำหนดหลักการไว้แต่เพียงว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราวหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้¹²⁸ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลเยาวชนและครอบครัวตีความขยายบทบัญญัติมาตรานี้อย่างกว้างขวางเพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการในการแก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการพิจารณา เมื่อมีการยกร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงได้มีการปรับปรุงขยายขอบเขตการดำเนินการในการแก้ไข บำบัด เด็กหรือเยาวชนให้กว้างขึ้นเพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้ หากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลในมาตรการดังกล่าวสำเร็จ เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลจะมีคำสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา และให้ถือว่าสิทธิในคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

7.4 มาตรการในการแก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กหรือเยาวชนโดยคำพิพากษา

เด็กที่ไม่ได้ถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาป้องกันฟ้องคดี หรือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีหรือมาตรการแก้ไข บำบัด พื้นฟูก่อนมีคำพิพากษาก็ดีเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมตลอดสาย¹²⁹ จนกระทั่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำพิพากษา แต่คำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ แต่เพื่อการแก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กหรือเยาวชนให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำดังนั้นบทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมิได้จบลงที่การมีคำพิพากษา แต่ยังคงมีบทบาทในการติดตามดูแลเด็กและเยาวชน

¹²⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 95 วางหลักไว้ว่า คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้

¹²⁹ ปุณยจันน์ ไตรจุฑากาญจน์, “แนวทางการพัฒนากระบวนการแก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กและเยาวชนของผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน”, วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 37 ฉบับที่ 2 ปี พ.ศ. 2561.

เหล่านั้น ดังเห็น ได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการแก้ไขคำพิพากษาได้ตลอดเวลา ถ้าพฤติการณ์ของเด็กและเยาวชนเปลี่ยนแปลงไปในกรณีศาลเยาวชนและครอบครัวพิพากษาว่า เด็กหรือเยาวชนมีความผิดสมควรที่จะลงโทษ ศาลมีมาตรการที่สามารถเลือกใช้ให้เหมาะกับเด็ก หรือเยาวชนแต่ละรายอยู่ 2 รูปแบบ

รูปแบบที่หนึ่ง การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู โดยไม่จำกัดอิสรภาพ เป็นกรณีที่ศาลพิพากษา ให้รื้อการกำหนดโทษหรือลงโทษจำคุกและรื้อการลงโทษจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขคุมความ ประพฤติให้เด็กเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู โดยไม่จำกัดอิสรภาพ (ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56, 74, 75 และ 76)

รูปแบบที่สอง การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู โดยจำกัดอิสรภาพ หรือการส่งตัวเด็กหรือ เยาวชนเข้ารับการฝึกอบรมยังหน่วยงานในความดูแลของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร (พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 104)¹³⁰ โดยในการศึกษาครั้งนี้ จะมุ่งประเด็นในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามมาตรา 86 ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา

เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ยังเป็นกฎหมายใหม่ซึ่ง มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นให้นำมาใช้ได้ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวและผู้เสียหาย ต้องยินยอมด้วยเท่านั้น ซึ่งการตีความกฎหมายในเรื่องของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทาง อาญาที่เป็นความผิดต่อรัฐ จึงต้องมีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้เข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมโดยเท่าเทียม โดยผู้ศึกษาได้เสนอการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญามาใช้กับกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นความผิดต่อรัฐและเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดีเช่นเดียวกัน

¹³⁰พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 104 วางหลักไว้ว่า เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับฟ้องคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ และบิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคล ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยทราบถึงวันและเวลานั่งพิจารณาของศาลโดยไม่ชักช้าในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะเรียกให้บุคคลดังกล่าวมาฟังการพิจารณาด้วยก็ได้.

8. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

ปัญหาเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดให้โทษในปัจจุบันมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เสพยาเสพติดถือมีสภาพเป็นผู้ป่วยอย่างหนึ่ง มิใช่อาชญากรปกติ การฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้ติดยาเสพติดให้กว้างขึ้น โดยที่ผู้เสพยาเสพติดจำนวนหนึ่งถูกบังคับให้เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดเพื่อแลกกับการได้ยาเสพติดไปเสพด้วย จึงได้ขยายขอบเขตของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ครอบคลุมถึงผู้เสพและมีไว้ในครอบครอง ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และผู้เสพและจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อยด้วย

โดยในการฟื้นฟูสมรรถภาพการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เกิดจากตัวผู้ต้องหานั้นเอง หรือจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้

แต่ในกรณีผู้ต้องหาที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวส่งศาลเพื่อมีคำสั่งให้ตรวจพิสูจน์ภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยในระหว่างการตรวจพิสูจน์และการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้พนักงานสอบสวนดำเนินกระบวนการสอบสวนคดีต่อไป และเมื่อสอบสวนเสร็จให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ต้องส่งผู้ต้องหาไปด้วย และแจ้งให้ทราบที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ณ ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด สถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือการควบคุมตัวอย่างแห่งใด¹³¹

¹³¹พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคแรกและวรรคสอง วางหลักไว้ว่าผู้ใดต้องหว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิดประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่ง

ซึ่งตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นี้ มิได้รวมถึงการมี ยาเสพติดไว้ในครอบครอง โดยมีได้มีการเสพ ซึ่งหากพิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากผู้ถูกจับมิได้เป็นผู้ เสพด้วยแล้ว ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้

9. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับความผิดดังต่อไปนี้

- ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- ความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้
- ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
- ความผิดฐานกรร โชก ชิงทรัพย์ปล้นทรัพย์
- ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
- ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก
- ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- ความผิดอื่นๆ ที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี นั้น พนักงานสอบสวนจะต้อง ดำเนินการโดยแยกกระทำเป็นส่วนสักในสภาพที่เหมาะสม และมีบุคคลที่เด็กร้องขอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ เข้าร่วมในการถามปากคำด้วย
- พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีทราบถึง สิทธิดังกล่าวด้วย¹³²

ตัวผู้ขึ้นไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เกิดจากตัว ผู้ต้องหานั้นเอง หรือจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งทำให้ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในกำหนดเวลา ดังกล่าวได้

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้ต้องหาไม่มาถึงสืบเปิดปีบริบูรณ์ ให้พนักงานสอบสวนนำ ตัวส่งศาลเพื่อมีคำสั่งให้ตรวจพิสูจน์ภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงาน สอบสวน.

¹³²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133ทวิ วรรคแรก วางหลักไว้ว่า ในคดีความผิด เกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรร โชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปราม

- ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้ด้วย

- ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งเป็นเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ พร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย)

การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี นั้น มาตรา 134/2 ให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมนอกจากนี้ ในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่ พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนว่ามี ทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ (มาตรา 134/1) ซึ่งศึกษาเห็นว่า การกำหนดวิธีการ สำหรับเด็กเอาไว้โดยเฉพาะซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้นจะถูกแยกการดำเนินคดีออกจาก การดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ โดยต้องถูกดำเนินคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งได้มีการ จัดตั้งขึ้นแล้วในทุกจังหวัด มีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นสถานที่สำหรับควบคุมตัว ในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดีดังนั้น การจะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพหรือ มาตรการอื่นๆ มาใช้กับเด็กและเยาวชน จะต้องปรับให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือวิธีการที่กฎหมาย กำหนดไว้เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติ อันว่าด้วยเรื่องสิทธิและ กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ

การค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่ง ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน สิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และใน กรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผล กระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็น การเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิ ให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพ

ในบทนี้ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฟิลิปปินส์ที่ถือเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยผู้วิจัยได้แบ่งประเด็นปัญหาดังนี้

ในกฎหมายไทยหลักของกฎหมายที่ใช้อยู่คือ ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร ดังนั้นผู้วิจัยได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญที่จะต้องศึกษาและวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อหาแนวทางพัฒนา แก้ไข ปรับปรุงระบบกฎหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุด อำนวยความยุติธรรมให้กับสังคม และเพื่อเป็นแนวทางการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law ซึ่งเป็นแบบเดียวกันกับที่ใช้ในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ซึ่งระบบนี้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติการต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือ บ่อเกิดของอำนาจรัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ ปัญหาคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพ หรือ Plea Bargaining เอาไว้

ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ด้วยการที่เจ้าหน้าที่รัฐ เช่น ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล ได้ใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพ แต่เป็นในอีกรูปแบบหนึ่งเพียงแต่ไม่มีชื่อเรียกเท่านั้น คือการเลือกดำเนินคดีต่อบุคคลเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยอาจพิจารณาจากข้อหา หรือความผิดและสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด รวมไปถึงบุคลากรทางภาครัฐ เพราะว่าการที่จำนวนบุคลากรที่มีจำนวนน้อยประกอบกับงบประมาณที่มีไม่เพียงพอต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งไม่อาจที่จะดำเนินคดีได้อย่างรวดเร็วกับทุกข้อกล่าวหา ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า ดังนั้นจึงอาจเลือกการดำเนินคดีเฉพาะบางฐาน อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ อาจใช้ดุลพินิจว่าไม่มีหลักฐานที่เพียงพอต่อองค์ประกอบความผิด หรือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยเรียกผู้เสียหายมาตกลงกับผู้ต้องหา เป็นต้น เหล่านี้คือปัจจัยเพียงบางส่วนที่มีผลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่มีแนวโน้มที่จะไม่ดำเนินคดี เบี่ยงคดี ซึ่งถือเป็นปัญหาในอีกรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจโดยการใช้อำนาจที่ไม่มีกฎหมายรับรอง

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว การปฏิบัติเช่นนี้ของเจ้าหน้าที่รัฐ อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ เลือปฏิบัติ ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมและยากแก่การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งขาดมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและยุติธรรม ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต หรืออาจเป็นการทำตามวิถีทางปฏิบัติกันมาเพื่ออำนวยความสะดวกในระยะเวลาอันสมควร แต่ก็ไม่มีกฎหมาย บทบัญญัติใดๆ มารองรับการกระทำเช่นนี้ ผู้วิจัยจึงมีแนวคิดว่า สภาพปัญหาเช่นนี้ สามารถแก้ไขได้ โดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อนำมาใช้ในรูปแบบเฉพาะให้เกิดความเหมาะสมและเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่กระบวนการยุติธรรมของไทย

1. มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ทางออกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือการหาทางให้จำเลยรับสารภาพโดยชอบ ซึ่งการให้จำเลยรับสารภาพนี้อยู่ในกฎแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 11 มีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาล นอกจากนี้เพื่อให้ได้ข้อมูลเพื่อไปดำเนินคดีกับตัวการที่แท้จริงโดยอาศัยข้อมูลข่าวสารจากผู้ร่วมกระทำความผิด¹³³ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันนั้น การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นสำคัญในการดำเนินคดีอาญา แต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องกระทบต่อเสรีภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้กระทำผิด ซึ่งการได้มาของพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นอาจจะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรืออาจเป็นเพราะไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้จึงเป็นเรื่องยากสำหรับการหาพยานหลักฐานในความผิดบางกรณีที่มีลักษณะพิเศษของการกระทำที่เป็นองค์กรอาชญากรรมในคดีอาชญากรรมจึงทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลังไม่ประสบผลสำเร็จและไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้

การต่อรองคำรับสารภาพ คือกระบวนการยุติคดีอาญาอันเป็นผลจากการตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและจำเลย ซึ่งในความตกลงดังกล่าวจำเลยตกลงที่จะให้การรับสารภาพภายใต้ข้อตกลงที่จะไม่มีการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ โดยการแลกกับการเปลี่ยนกับการยกเลิกข้อหาบางข้อหา หรือเปลี่ยนแปลงข้อหาฐานความผิดที่เบากว่า (Changebargaining) หรือเสนอโทษอันเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่ายเป็นคำแนะนำให้ศาลเพื่อจะได้รับโทษสถานเบา (Sentencebargaining) ดังนั้นในบทนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายและหลักเกณฑ์ในการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งจะพิจารณาการ

¹³³วันชัย รุจนวงศ์. (2548). ผ่าองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, หน้า 116.

ดำเนินคดีอาญาตามระบบกฎหมายของต่างประเทศและในประเทศไทย โดยจะอธิบายอย่างเป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

1.1 ความเป็นมาในการต่อรองคำรับสารภาพ

ในทางทฤษฎีแล้วต้องถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุให้มีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลอย่างไม่มีข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้ กลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวาง¹³⁴ และกระทำต่อเนื่องกันมาช้านานจนกลายเป็นแนวปฏิบัติและศาลเองก็มิได้ถือแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายแต่อย่างไร

อำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสุจริต ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางประกอบกับการระมัดระวังเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวนี้ได้ส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้นอัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ไทย ฯลฯ¹³⁵

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นับแต่ศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมาย Anglo-American ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะกล่าวหา (Accusatorial system) และกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีอยู่มากมายได้ก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากประกอบกับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Jury) ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีและคำพิพากษาที่ขาดความแน่นอน¹³⁶

ในยุคนี้แนวความคิดในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนไปจากเดิม คือยอมรับการลงโทษที่พิจารณาถึงความเหมาะสมของแต่ละบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในบั้นปลายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติภายหลังพ้นจากการลงโทษแล้วประกอบกับการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่

¹³⁴ ชาญัญญา ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น. 41.

¹³⁵ กุลพล พลวัน, ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา, วารสารอัยการ, น. 37

¹³⁶ สมมาตร โดโพธิ์ไทย. (2549). บทบาทพนักงานอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, น. 14.

ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึด ที่มีขอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นที่รู้จักในชื่อของ Exclusionary Rule อันส่งผลให้หลายกรณีที่อาชญากรได้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษด้วยข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดอย่างแน่นอนก็ไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้

การต่อรองคำให้การจึงถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการดำเนินคดีอาญา อันจะก่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานยุติธรรม ดังคำกล่าวของหัวหน้าผู้พิพากษา ที่ให้ความเห็นว่าระบบการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นอย่างมากต่อระบบการบริหารงานยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเห็นว่ายังมีปัจจัยอื่นอีกที่เป็นองค์ประกอบทางประวัติศาสตร์และเป็นข้อมูลแสดงว่าในระบบศาล จำนวนผู้พิพากษา อัยการและห้องพิจารณา มีความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบร้อยละ 90 ของจำเลยทั้งหมดให้การรับสารภาพ คงมีเพียงร้อยละ 10 เท่านั้นที่ใช้สิทธิจะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงแล้วก็จะก่อให้เกิดผลตามมาอีกมากมายต่อการบริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ หากจำนวนผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงร้อยละ 90 เป็นร้อยละ 80 ก็จะส่งผลให้ต้องเพิ่มอัตราค่าล้างคนของศาล และเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 2 เท่า และหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงเหลือร้อยละ 70 แล้ว ก็จะส่งผลให้ต้องเพิ่มอัตราค่าล้างคนและเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 3 เท่า

การต่อรองคำให้การเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1958 ในคดีของ Shelton V.U.S. ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า หากอัยการไม่สามารถทำตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลยในการเจรจาต่อรองคำให้การแล้ว คำให้การรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ¹³⁷ ต่อมาศาลได้วางหลักในคดี Nagelberg V.U.S. ค.ศ. 1964 ว่าผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความรับผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษในสถานเบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา หากว่าอัยการยินยอมเพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี เพื่อเสนอความจริงและตรวจสอบพยานของทุกฝ่ายต่อศาลด้วยความสมัครใจของตัวจำเลยเอง¹³⁸

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำให้การเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุรายละเอียดโดยชัดแจ้งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับความคุ้มครอง และได้สละสิทธินั้นด้วยความสมัครใจ และมีเหตุผลอันควร ย่อมทำให้คำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹³⁷ Shelton v. United States, 377 U.S. 242 - Supreme Court of United States. (1958).

¹³⁸ Nagelberg v. United States, 266 U.S. 242 - Supreme Court of United States. (1964).

ในการพิจารณาคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะเอาคำแนะนำของทนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยด้วย และศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำรับสารภาพของจำเลย ถึงแม้จำเลยจะยืนยันในความบริสุทธิ์ของตนเอง (Plea of no contest) ศาลก็อาจเอาคำให้การของจำเลยในลักษณะเช่นนี้มาลงโทษจำเลยได้ อันเป็นที่รู้จักกันในชื่อ Alford Doctrine

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น ปริมาณของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีไม่พอสอดคล้องกับความจำเป็นเพื่อพิจารณาคดีให้เสร็จสิ้นโดยเร็วหรือแก้ปัญหาการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าความเป็นจริง (Overcharge) หรือเป็นการหลีกเลี่ยงการถูกคุมขังก่อนพิจารณา เป็นต้น

1.2 รูปแบบและวิธีการมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

พนักงานอัยการจะเสนอการลงโทษที่แน่นอนตามที่กำหนดในข้อตกลงหากจำเลยให้การรับสารภาพความผิดต่อศาล เรียกว่า Sentence bargaining คือ การเจรจาต่อรองข้อตกลงระหว่างโจทก์และจำเลยโดยจำเลยจะมีความผิดน้อยกว่าการกระทำหรือ (ในกรณีที่มีความผิดหลายคดี) หรือมากกว่าหนึ่งข้อหาในการกระทำความคิดเพื่อแลกกับการผ่อนปรนมากขึ้น¹³⁹ เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ซึ่งเป็นความผิดที่ถูกฟ้องจริง แต่มีข้อตกลงกับอัยการว่าจำเลยต้องได้รับโทษในอัตราที่ต่ำที่สุด ในความผิดข้อหาดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอว่า จะมีการควบคุมความประพฤติหรือการควบคุมอย่างอื่น เช่น Probation หรือ House arrest เป็นต้น

นอกจากการต่อรองคำให้การที่มีข้อตกลงอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย ที่เรียกว่าเป็น การต่อรองคำให้การอย่างแท้จริง (Actual plea bargaining) แล้วยังมีการต่อรองคำให้การโดยปริยาย (Tacit plea bargaining) ที่จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหมายว่าจะได้รับความปรานีจากศาลอีกด้วยโดยข้อตกลงต่อรองคำให้การจะเป็นเอกสาร¹⁴⁰

การต่อรองคำให้การในชั้นนัดพร้อม (Arraignment) เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการนำตัวจำเลยไปยังศาล Magistrate เป็นครั้งแรก (Initial Appearance) โดยปกติแล้ว ช่วงเวลาทั้งสองนี้จะอยู่ห่างกันประมาณ 1 สัปดาห์ หรืออย่างช้าที่สุดไม่เกิน 1 เดือนระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยมี

¹³⁹ Jon'a F. Meyer, Sentence bargaining (General Criminology & Criminal Justice, Corrections/Penology (general)

¹⁴⁰ สุทธิ ธีรพงษ์กร. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการต่อรองคำรับสารภาพ, (การศึกษาศาสตรบัณฑิตศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), น. 61 - 66.

โอกาสปรึกษากับทนายความของตนถึงผลได้และเสียของ 2 ทางเลือก คือยื่นยันความบริสุทธิ์ของตนแล้วขอให้มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบไปตามปกติ หรือรับสารภาพความผิดโดยกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการ ซึ่งจำเลยสามารถเลือกหนทางในการกำหนดการพิจารณาของตนได้โดยแจ้งแก่ศาลในวันนัดพร้อมอย่างเป็นทางการ โดยในวันดังกล่าวจำเลยสามารถที่จะทำคำให้การได้ 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. ยื่นยันความบริสุทธิ์ของตนโดยขอพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งโดยปกติหากจำเลยไม่ทำการรับสารภาพความผิดไม่ว่าจะผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ ศาลก็จะถือว่าการที่จำเลยนิ่ง หรือไม่ให้การรับสารภาพนั้นเป็นการให้การปฏิเสธความผิด (Plea of not guilty) ไปโดยปริยาย
2. ยอมรับสารภาพความผิด (Plea of guilty) ซึ่งจะมีผลให้ไม่มีการพิจารณาคดีอีกต่อไป เว้นแต่ศาลจะเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควร ในการที่จะต้องทำการพิจารณาคดีต่อไป เช่นจำเลยไม่มีทนายความ หรือมีเหตุประการอื่นอันเห็นได้ชัดว่าจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี
3. ให้การปฏิเสธความผิดเช่นเดียวกับกรณีแรก แต่มีเหตุผลเนื่องมาจากความบกพร่องของความสามารถบางประการ (Plea of not guilty by reason of insanity)
4. การไม่ให้การต่อสู้ (Nolo Contender) ซึ่งโดยลักษณะแล้วจะเหมือนการให้การรับสารภาพ (Guilty plea) แต่ตัวของจำเลยจะไม่ทำการยอมรับว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องซึ่งโดยส่วนมากจะใช้ในกรณีบทบัญญัติที่มีการฝ่าฝืนเป็นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความชั่วหรือจิตอันชั่วร้าย (Malice) ของจำเลย เช่นคดีฝ่าฝืนเทศบัญญัติ คดีฝ่าฝืนกฎหมายภาษีที่มีโทษทางอาญา คดีต่อต้านการผูกขาด (Antitrust) หรือ คดีในลักษณะอื่นที่มีโทษเป็นการปรับ เป็นต้น ซึ่งการรับสารภาพในกรณีเช่นนี้จะมีความต่างกับการรับสารภาพในกรณีทั่วไป คือการรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้ จะไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานยื่นยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาดังกล่าวได้ในขณะที่การให้การรับสารภาพในกรณีทั่วไปนั้นสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานยื่นยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของการเสียหายได้

กฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้อธิบายในเรื่องการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้ว่า ในการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในแต่ละครั้งนั้น จะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามสมควร โดยต้องพิจารณาถึงคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ประกอบกับประโยชน์สาธารณะและความมีประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม

ในชั้นการฟ้องร้อง (Arraignment) นี้ จำเลยโดยส่วนมากจะยอมรับสารภาพโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าการได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้นจะเป็นไปจากการต่อรองคำให้การ โดยแท้จริง หรือ โดยปริยาย สิ่งที่กฎหมายต้องการเป็นบทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญ ที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำรับ

สารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้น คือ จำเลยต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) และมีเหตุผล (Intelligence) ประกอบกับต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานสนับสนุนคำรับสารภาพ (FactualBasis) ของจำเลยโดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวเอาไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

ประการที่สอง การเข้าถึงการสละสิทธิที่ตนเองได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาลว่า การที่จำเลยทำการรับสารภาพนั้น จะเป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน

ในคดี Boykin v. Alabama ศาลได้ทำการตัดสินว่า บันทึกกระบวนการพิจารณาที่มีได้ระบุว่าจำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างแน่ชัด ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยทำการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 3 ประการด้วยกัน¹⁴¹ คือ

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

อาจกล่าวได้ว่าศาลได้วางกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไว้ว่าให้ผู้พิพากษาต้องทำการแจ้งแก่จำเลยว่ามีสิทธิอยู่เช่นไรบ้าง และทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยได้เจตนาสละสิทธิดังกล่าวแล้ว

ประการที่สามต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนคำให้การ (Factualbasis) ในหลายๆ ปีที่ผ่านมา นอกจากหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ได้ทำการเพิ่มเติมหน้าที่อีกประการหนึ่งคือ ให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการรับสารภาพที่เกิดจากกระบวนการต่อรองดังกล่าวมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการรับสารภาพนั้นอีกด้วย โดยการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการค้นหา ส่วนมากจะใช้วิธีการไต่สวนเอาคำให้การ พนักงานอัยการ หรือทนายความจำเลย หรืออาจใช้วิธีการอื่นอีก เช่น การตรวจสอบว่าข้อตกลงในการต่อรองคำให้การว่ามีอยู่เช่นไรรายงานที่ได้จากการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grandjury) หรือดูจากรายงานการสอบสวนของตำรวจประกอบการพิจารณา เป็นต้น

ทั้งนี้ เป็นดุลพินิจของศาลอยู่นั่นเองที่จะตัดสินว่าในคดีนั้นๆ ต้องทำการหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงใด จึงจะเพียงพอที่จะตัดสินตามคำรับสารภาพของจำเลยได้ในส่วนนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี North Carolenov. Alford ปี 1970 มีใจความโดยสรุปว่าศาลไม่จำเป็นต้องยอมรับเอาการรับสารภาพของจำเลยในทุกกรณีเพียงเพราะจำเลยมีความประสงค์ที่จะ

¹⁴¹ Boykin v. (1969). Alabama, 395 US 238 - Supreme Court of United States.

ยอมรับสารภาพ จำเลยในคดีอาญานั้น ไม่มีสิทธิโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญที่จะมีบังคับให้ศาลยอมรับเอาคำรับสารภาพเช่นนั้น ในทางกลับกันรัฐก็อาจยอมให้รับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากจำเลยที่ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเองได้¹⁴²

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder in the first degree) จำเลยยอมรับสารภาพในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Murder in the second degree) แต่ก็ยังให้การปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้อง แต่ยอมรับสารภาพเรื่องมาจากไม่ยอมเสี่ยงกับโทษสูงสุดที่อาจได้รับ คือ โทษประหารชีวิต (Death penalty) ศาลในคดีนี้ก็ได้ทำการตัดสินลงโทษจำเลยตามที่ให้การรับสารภาพ เนื่องจากเงื่อนไขของการเข้าสู่การรับสารภาพครบองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญและมีข้อเท็จจริงเพียงพอประกอบคำรับสารภาพของจำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

ในคดี State Farm & Cas. Co. v. Fullerton ปี 1997 ศาลได้วางบรรทัดฐานในเรื่องของ Factual basis ไว้ว่า ศาลจะพิพากษาโดยการยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยนั้นต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจว่ามีข้อเท็จจริงประกอบคำรับสารภาพสำหรับความผิดฐานนั้น แต่ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงในความผิดที่ตนได้ทำการรับสารภาพ¹⁴³

หากปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณามีอยู่ครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบกับกระบวนการต่อรองคำให้การ ซึ่งก่อนหน้านั้นศาลจะมีการถามเพื่อความแน่ใจ อีกครั้งหนึ่งก่อนว่า จำเลยมีความเข้าใจโดยสมบูรณ์ในการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว และเมื่อศาลเห็นชอบแล้วจะมีผลให้การพิจารณาลี้สุดลงทันที ในทางปฏิบัติศาลจะใช้แบบคำร้อง

ข้อเรียกร้องของจำเลยที่จะถอนคำให้การภายหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การแล้ว โดยปกติไม่สามารถทำได้ แต่มีข้อยกเว้นตามที่ปรากฏใน Federal rule of criminal procedure ข้อ 11 (D) (2) (B) โดยมีหลักว่า หากศาลยอมรับเอาการรับสารภาพดังกล่าวแล้วยอมกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม จำเลยก็สามารถถอนคำให้การได้แต่กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาตีความมีอยู่ 5 กรณี ด้วยกันคือ

1. จำเลยมิได้รับคำปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถเพียงพอ
2. การรับสารภาพกระทำโดยไม่สมัครใจ หรือกระทำไปโดยปราศจากความเข้าใจในข้อหาหรือข้อเท็จจริง ที่อาจส่งผลถึงโทษที่จะลงต่อจำเลย
3. การเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไม่ได้กระทำโดยจำเลยหรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลย

¹⁴² North Carolina v. Alford. (1970). 400 U.S. 25 - Supreme Court of United States.

¹⁴³ State Farm Fire and Cas. Co. v. Fullerton. (1970). 118 F.3d 374 - Supreme Court of United States.

4. จำเลยไม่ได้รับการลดความรุนแรงของข้อหาที่ฟ้อง หรือได้รับการลดหย่อนโทษตามที่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการไว้

5. จำเลยมีข้อตกลงเกี่ยวกับข้อหาหรือโทษที่ได้รับพิจารณาโดยศาล แต่จำเลยมิได้ยื่นยันถึงคำรับสารภาพของตนภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำหรือชี้แจงจากศาลแล้ว¹⁴⁴

1.3 แนวทางการกำหนดโทษหลังจากที่ศาลยอมรับคำรับสารภาพ

หลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็จะนำไปสู่กระบวนการกำหนดโทษที่สมควรลงแก่จำเลยต่อไป แต่การกำหนดโทษ ศาลไม่ได้มีดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยอย่างเด็ดขาด แต่ศาลต้องปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา (Federal sentencing guideline) ซึ่งรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งได้คำนึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ความรุนแรงของการกระทำความผิด กับภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดประกอบกันหากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมว่ากระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง โทษก็จะยิ่งสูง แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมน้อยหรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกก็จะต่ำ การกำหนดโทษลักษณะดังกล่าวเป็นการนำปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน

แนวทางการกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ถูกสร้างขึ้นมาจากยึดหลักการสำคัญ 4 ประการดังนี้

1. หลักความมีเหตุผล (Reasoning) หมายความว่า การกำหนดโทษของผู้พิพากษา จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอและสามารถตรวจสอบได้

2. หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายความว่า ในคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแนวคำพิพากษาจะต้องมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมา

3. หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม ความเหมาะสมพอควร

4. หลักความไม่มีอคติ (Indiscretionary) หมายถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจของผู้มีหน้าที่กำหนดโทษ

แนวทางการกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา จะแสดงในรูปแบบตาราง โดยเป็นการแสดงโทษจำคุกเป็นรายเดือน ตารางดังกล่าวนี้มีที่มาจากพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมแบบเบ็ดเสร็จ¹⁴⁵ ต่อมาคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษได้เสนอกฎหมาย

¹⁴⁴(U.S. Federal Rules of Criminal Procedure: Rule 11).

¹⁴⁵ Comprehensive crime control act 1987.

ฉบับใหม่ เรียกว่า พระราชบัญญัติการปฏิรูปการกำหนดโทษปี 1984 (Sentencingreformact) โดยมีหลักการกำหนดโทษอยู่สามประการ คือ

- 1) การกำหนดโทษ จะต้องตรงต่อความเป็นจริง (Truthinsentencing)
- 2) การกำหนดโทษต้องมีความเสมอภาค ปราศจากความลำเอียง (Uniformity)
- 3) การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยระดับของโทษจะต้องมีความเหมาะสมสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของจำเลย

โดยศาลจะใช้กำหนดโทษตามกฎหมาย หมายความว่า ฐานความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานเอาไว้ โดยออกมาเป็น Sentencingact เพื่อความสะดวกในการคิดกำหนดโทษ และประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด¹⁴⁶ ซึ่งศาลจะกำหนดเป็นเดือนตามความเหมาะสม ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องเลือกความผิดที่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายเมื่อเลือกระดับความผิดได้แล้วจึงพิจารณาประวัติอาชญากรรม หลังจากนั้นจึงกำหนดโทษ โดยความผิดแบ่งออกเป็น 6 ระดับ คือ

ระดับที่ 1 มี 0 หรือ 1 โดย 0 หมายถึงไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ส่วน 1 หมายถึงกระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้ง

ระดับที่ 2 มี 2 หรือ 3 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 2 หรือ 3 ครั้ง

ระดับ 3, 4, 5, 6 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 4 หรือ 5 หรือ 6 หรือ 7 ครั้ง เป็นต้น ตามตารางกำหนดโทษ (Sentencingtable)

โดยแนวทางการกำหนดโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลลดโทษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพของจำเลย ดังต่อไปนี้

1. ถ้าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตน โดยให้การรับสารภาพในความผิดนั้น ให้ลดโทษที่จะลงแก่จะเลขลงสองระดับ

2. หากการกระทำความผิดที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นความผิดตั้งแต่ระดับหกสิบหรือร้ายแรงกว่านั้น และจำเลยให้การช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1.) ให้การช่วยเหลือรัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตน

(2) การที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นช่วยเหลือถึงการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบอันเป็นการช่วยให้ศาลสามารถใช้ทรัพยากรในการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็น

¹⁴⁶ คณิต ฌ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. น.122-125.

การให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานของรัฐในการสืบสวน¹⁴⁷ ให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเพิ่มอีกหนึ่งระดับ

การที่ศาลจะพิจารณาอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยนั้น ไม่ใช่ศาลจะลดหย่อนโทษให้เพราะเหตุที่รับสารภาพแต่อย่างเดียว แต่ศาลต้องพิจารณาปัจจัยหลายๆ อย่างประกอบกัน นอกจากเหตุที่จำเลยรับสารภาพให้ได้ความว่าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตน โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ความอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. จำเลยได้สมัครใจถอนตัวเลิกกระทำการอันเป็นความผิด หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวแล้ว
2. จำเลยได้สมัครใจจ่ายเงินเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายก่อนศาลมีคำพิพากษาในความผิด
3. จำเลยสมัครใจรับสารภาพความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด และการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อเจ้าหน้าที่
4. จำเลยสมัครใจมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ทันทีภายหลังจากกระทำความผิด
5. จำเลยสมัครใจช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการหาของกลางที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด
6. จำเลยสมัครใจลาออกจากตำแหน่งทางการงานของตน ที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิดและ
7. การกระทำทั้งหลายของจำเลยนั้นต้องอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสมอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยยอมรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตน¹⁴⁸

1.4 หลักของคำให้การของจำเลยในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁴⁷รายงานส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรกฎหมายพยานหลักฐานสมัยใหม่ ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเพนซิลเวเนีย ของคณะผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกจากศาลยุติธรรม (กลุ่มที่ 4) ในระหว่างวันที่ 16 พฤษภาคม 2558 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2558 ศึกษาในเรื่องระบบการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา “สิ่งที่น่าสนใจประการหนึ่งของการต่อรองคำรับสารภาพคือรัฐหรือพนักงานอัยการมีอำนาจเด็ดขาดที่จะพิจารณาว่าจำเลยให้ความช่วยเหลือสำคัญกับพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลอื่นหรือไม่ แม้จำเลยเปิดเผยข้อมูลมาเพื่อเป็นข้อแลกเปลี่ยน พนักงานอัยการอาจพิจารณาว่าเป็นข้อมูลเก่าที่ไม่มีความสำคัญหรือเป็นประโยชน์เพียงพอต่อการสอบสวนจึงทำให้ไม่สามารถทำข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยได้อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดเหตุการณ์ข้างต้น จำเลยก็สามารถยกเรื่องที่ตนเปิดเผยข้อมูลในชั้นการพิจารณาคำหนดโทษของศาลได้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการมักจะไม่นัดค้าน ทั้งนี้เพื่อแสดงต่อศาลว่าตนควรได้รับประโยชน์จากการพยายามให้ความช่วยเหลือรัฐแม้ว่ารัฐจะไม่สามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ได้”

¹⁴⁸ G. Nicholas Herman, *Plea Bargaining* 1-2 (3rd ed. 2012).

1. ต้องมาด้วยความสมัครใจที่จะให้การ โดยมีความเข้าใจถึงคำฟ้องและผลของการนั้น

2. ต้องมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ ให้ถือว่าการมีสติรู้ถึงผลของการกระทำเป็นเงื่อนไขของผลของความสมบูรณ์ของคำให้การ เพราะบางครั้งการสอบสวนอาจจะมีการจูงใจให้จำเลยหลงเข้าใจผิดเกี่ยวกับคำให้การได้

ซึ่งสัญญาที่มีเงื่อนไขการกระทำสัญญาต้องประกอบด้วยความสมัครใจ ความปราศจากอคติ และหลักคุ้มครองสิทธิของบุคคล มีเงื่อนไขของคำให้การว่าต้องประกอบด้วย ความสมัครใจและมีความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำซึ่งทั้งสองหลักต้องมีความสอดคล้องกัน¹⁴⁹

1.5 ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ

1.5.1 การต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการจะเป็นผู้ต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยพิจารณาจาก พยานหลักฐานที่สามารถใช้ดำเนินการพิจารณากับจำเลย ประเมินความเสี่ยงในการต่อสู้คดีกับ จำเลย พิจารณาค่าของคำรับสารภาพ กล่าวคือหากมีพยานหลักฐานแน่นหนาพนักงานอัยการ อาจไม่ต้องกระทำการต่อรองคำรับสารภาพ

เนื่องจากมีแนวทางที่กำหนดโทษไว้อย่างเป็นระบบเช่นนี้พนักงานอัยการ ในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงสามารถทำข้อตกลงกับจำเลยโดยอาศัยแนวทางการกำหนดโทษ ดังกล่าว เพราะทั้งพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโดยศาลอยู่ ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองข้อหา (Chargebargain) พนักงานอัยการจะเสนอให้รับ สารภาพในข้อหาที่ต่างจากการกระทำความผิดจริงเล็กน้อย เพราะเห็นว่าแนวทางการกำหนดโทษ ในความผิดที่ได้กระทำจริงรุนแรงเกินไป หรืออาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจเบื้องต้นใน การกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเช่นเดียวกับศาลโดยใช้แนวทางการกำหนดโทษของศาลเป็นเครื่อง ประกอบดุลพินิจ เช่นการลดหย่อนโทษให้ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือผู้กระทำความผิดที่มี อายุน้อย เป็นต้น

จากการที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการทำ ข้อตกลงต่อรองคำให้การ ดังนั้นจึงเป็นมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทั้งจากภายในและ ภายนอกองค์กรอย่างรัดกุม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของอัยการในเรื่องนี้เป็นไปตามแนวทางที่ กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในเรื่องการต่อรองคำให้การและในทางปฏิบัติทั่วไป จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าอัยการ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของอัยการก็ยังถูกควบคุม จากสื่อมวลชน สาธารณชน และผู้เสียหายอีกด้วย

¹⁴⁹ สุทธิ ธีรพงษ์กร, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 140, น. 61 - 66.

1.5.2 การต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนาย

กรณีของผู้เสียหายนั้น ก่อนที่จะทำข้อตกลงต่อรองคำให้การระหว่างอัยการและจำเลยพนักงานอัยการจะอธิบายถึงข้อดีและข้อเสียในทางคดีตลอดจนเวลาที่ใช้จ่ายเงินคดีให้ผู้เสียหายได้ตัดสินใจ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าจะให้คดีจบด้วยกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ แต่โดยปกติอัยการมักถือตามความเห็นของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เว้นเสียแต่ในคดีที่รัฐหรือสังคมโดยรวมเป็นผู้เสียหายพนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือทนาย ปกติผู้ต้องหาหรือจำเลยมักจะเป็นผู้ได้รับข้อเสนอจากพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ แต่การพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากลำบากสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ใช่ นักกฎหมาย จึงมีความจำเป็นที่ทนายต้องเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือ ซึ่งปรากฏตาม The Federal of Criminal Procedure มาตรา 11¹⁵⁰ อนุ c ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ามีทนายความคอยช่วยเหลือ ศาลตาม The Federal of Criminal Procedure ไม่ได้เปิดให้ศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงที่เสนอมายังศาล หากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องในการเจรจาต่อรองจะถือว่าการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยสมัครใจในชั้น Arraignment นี้ จำเลยโดยส่วนมากจะยอมรับสารภาพโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าการได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้นจะเป็นไปจากการต่อรองคำให้การโดยแท้จริง หรือโดยปริยาย สิ่งที่ถูกกฎหมายต้องการเป็นบทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำรับสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้นคือ จำเลยต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) และมีเหตุผล (Intelligence) ประกอบกับต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานสนับสนุนคำรับสารภาพ (Factual basis) ของจำเลยโดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวเอาไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1. การพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ที่ทำการรับสารภาพ (Voluntary) เมื่อจำเลยได้ตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การแล้วหน้าที่ของศาลที่สำคัญประการหนึ่งคือต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเองอันแสดงให้เห็นศาลต้องตรวจสอบคำให้การ (Inquiry) ว่าการที่จำเลยทำการรับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่นๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องของความสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การของจำเลยไว้ในคดี *Bradyv. U.S.* ค.ศ. 1970 ไว้มีใจความโดยสรุปว่า

¹⁵⁰ สุทธิ ธีรพงษ์กร, เรื่องเดียวกัน, น. 126.

การสารภาพความผิดที่ทำโดยผู้ที่ตระหนักถึงผลโดยตรงที่ตามมา รวมถึงผลกระทบอื่นๆ ที่อาจเกิดขึ้นโดยเขาโดยศาล อัยการ หรือทนายความจำเลย ย่อมสามารถใช้ได้ เว้นเสียแต่ว่าการรับสารภาพเช่นนั้นเกิดขึ้นด้วยการถูกข่มขู่ หรือการให้สัญญาอันใด นอกเสียจากกระบวนการต่อรองคำให้การ¹⁵¹

2. ในการไต่สวนในเรื่องความสมัครใจในการที่จำเลยยอมรับสารภาพของจำเลยนี้ได้หมายรวมไปเป็นส่วนความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยด้วย หากจำเลยมีความบกพร่องในเรื่องดังกล่าวศาลย่อมต้องเลื่อนการรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยออกไปก่อน ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางมาตรฐานในส่วนของความสมัครใจไว้มีใจความสรุปดังนี้ จำเลยมีความสามารถที่จำทำการปรึกษากับทนายด้วยความเข้าใจและมีเหตุผล พร้อมทั้งรับรู้ถึงกระบวนการที่ตนกำลังจะเผชิญต่อไป

3. พิจารณาถึงความมีเหตุผลอันควรรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย นอกจากการให้การรับสารภาพจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจแล้ว ปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือต้องเป็นการรับสารภาพที่เข้าใจสภาพที่แท้จริงของความผิด หรือมีเหตุผลอันสมควรซึ่งโดยทั่วไปแล้วหมายถึงการที่จำเลยได้ตระหนักถึงกระบวนการที่ตนกำลังเข้าสู่รวมถึงกระบวนการอื่นๆ ที่กำลังจะตามมา ซึ่งสามารถแยกอธิบายในส่วนนี้ออกได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การเข้าถึงสภาพแห่งข้อหา ซึ่งตามมาตรฐานของ Federal rule of criminal procedure ได้มีการวางหลักเกณฑ์ว่าศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาลแล้วทำการประเมินว่าจำเลยได้เข้าถึงสภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้ทำการรับสารภาพซึ่งการแจ้งลักษณะแห่งข้อหานี้ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการแจ้งองค์ประกอบของความผิดในทุกๆ อย่างเพียงแต่แจ้งองค์ประกอบที่สำคัญๆ ของความผิดนั้นๆ ให้จำเลยเข้าใจลักษณะการกระทำของตนที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องเท่านั้น

ประการที่สอง การเข้าถึงการสละสิทธิที่ตนเองได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ¹⁵²ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาลว่า การที่จำเลยทำการรับสารภาพนั้น จะเป็นการสละสิทธิมีจะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน

¹⁵¹ Brady v. United States, 397 U.S. 742 Supreme Court of United States. (1970)

¹⁵²รายงานส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรกฎหมายพยานหลักฐานสมัยใหม่ ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเพนซิลเวเนีย ของคณะผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกจากศาลยุติธรรม (กลุ่มที่ 4) ในระหว่างวันที่ 16 พฤษภาคม 2558 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2558 ศึกษาในเรื่องระบบการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 147, น. 11.

ประการที่สาม การเข้าถึงผลโดยตรงอื่นๆ ที่เกิดจากระบบการต่อรอง ทำให้การอันเป็นการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยมีรายละเอียดถึงโทษสูงสุดที่จำเลยอาจได้รับ หากจำเลยรับสารภาพโทษต่ำสุดที่อาจได้รับการเพิ่มโทษหากว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำ รวมถึงผลโดยตรงในกรณีอื่นๆ ที่อาจตามมา

ประการสุดท้าย การเข้าถึงรายละเอียดปลีกย่อยอื่นที่อาจตามมา ซึ่งอาจได้แก่ความรับผิดชอบทางแพ่ง การเสียสิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งทั้งมาตรฐานตาม Federal rule of criminal procedure และบรรทัดฐานของศาลสูงสุด ก็ไม่ได้มีการบังคับว่า จำเลยต้องมีความเข้าใจหรือรู้ในส่วนนี้อย่างชัดเจนอย่างใน 3 ส่วนก่อนหน้านี้ แม้ว่าจะมีการกำหนดความรู้ในส่วนนี้ของจำเลยไว้ใน Federal rule of criminal procedure ก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริง ผลที่ตามมาในส่วนแพ่งนี้ก็มีความสำคัญต่อจำเลยไม่น้อยไปกว่าผลในการสละสิทธิทางอาญาในตอนต้น

การแลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างพนักงานอัยการ กับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือ ทนายจำเลย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ขัดกับความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ จากการที่พนักงานอัยการบรรเทาการดำเนินคดีกับจำเลยดังรูปแบบต่อไปนี้

1. การต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) เป็นการต่อรองฟ้องเป็นการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการตกลงจะฟ้องคดีในลักษณะที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหา แลกเปลี่ยนกับการให้รับสารภาพของผู้ต้องหา การฟ้องคดีในลักษณะที่เป็นคุณของพนักงานอัยการอาจแลกเปลี่ยนด้วยการลดจำนวนคดี หรือลดความรุนแรงของข้อหาในการฟ้องคดีหรือทั้งสองอย่างเพื่อให้แลกกับการรับสารภาพของจำเลย แต่การต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยนั้นต้องเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกัน

2. การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) การต่อรองคำพิพากษาคือ การที่จำเลยรับสารภาพ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะทำความเห็นหรือไม่คัดค้านคำพิพากษาลดหย่อน โทษ หรือตกลงให้พิพากษาเป็นการเฉพาะคดี

3. ขั้นตอนของการพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบต่างๆ นั้นในชั้นศาลตาม The Federal Rule of Criminal Procedure Article 11 ได้เปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจากจำเลยเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ โดยศาลจะรับรู้ว่ามี การรับสารภาพจากการถามจำเลยในเวลาที่จำเลยให้การรับสารภาพ หรือรับรู้จากการทำการพิจารณาว่าจะรับหรือปฏิเสธข้อตกลง โดยการพิจารณา ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาในการต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยนั้น ศาลจะต้องทำการบันทึกถ้อยคำทุกชั้นตอนที่จำเลยให้การ รวมทั้งจะต้องทำการบันทึกถึงคำแนะนำที่ศาลได้ให้ไว้แก่จำเลยด้วย ซึ่งศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าบัญญัติกำหนดอัตราโทษเป็นเพียงแนวทางแนะนำผู้พิพากษาว่าสามารถตัดสิน

ต่างออกไปได้¹⁵³ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุ หลายประการ ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการอาจเสนอคำแนะนำสำหรับโทษที่ต่ำกว่าเนื่องจากจำเลยให้ความช่วยเหลือแก่เจ้าพนักงานของรัฐ¹⁵⁴ เป็นต้น

การบันทึกนั้นมีไม่เพียงแต่การสรุปความคืบหน้าของจำเลย การบันทึกการพิจารณาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีรายละเอียดมากเพราะต้องการให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยโปร่งใสมากที่สุด

1.5.3 การต่อรองคำรับสารภาพในชั้นศาล

โดยทั่วไปศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ปฏิเสธข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของพนักงานอัยการในกรณีที่เป็นข้อตกลงตาม Federal rule of criminal procedure ข้อ 11(c) (1) (B) และข้อ 11(c) (1) (C) เมื่อศาลเห็นว่าข้อเสนอในอัตราโทษของพนักงานอัยการเป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกาหรือไม่เป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษโดยมีเหตุผลอันสมควร¹⁵⁵ เนื่องจากศาลส่วนใหญ่ยอมรับการใช้ดุลพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพและในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ แต่ศาลจะปฏิเสธข้อตกลงในกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและศาลอาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพถ้าหากว่า ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีได้มาจากความสมัครใจ หรือขาดสติ รู้ถึงผลของการกระทำหรือข้อตกลงนั้นมีการลดหย่อนผ่อนโทษมากเกินไป รวมทั้งการตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นๆ ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือคำรับสารภาพว่ายินดีรับโทษแต่ไม่ยอมรับผิด จำเลยต้องสาบานตัวและศาลต้องซักถามจำเลยในการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาล ซึ่งศาลต้องแจ้งแก่จำเลยและการพิจารณาให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยเข้าใจในเรื่องต่อไปนี้

1. สิทธิของรัฐ ในการดำเนินคดีแก่จำเลยในข้อหาเบี่ยงความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานสำหรับถ้อยคำที่จำเลยได้ให้ไว้ภายใต้คำสาบาน
2. สิทธิที่จำเลยให้การปฏิเสธ หรือยืนยันคำให้การปฏิเสธที่เคยให้ไว้มาแล้ว
3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

¹⁵³ United States v. Booker, 543 U.S. 220, 227 (2005).

¹⁵⁴ Daniel S. McConkie, Judges as Framers of Plea Bargaining, supra note 6, at 68.

¹⁵⁵ Federal Rules of Criminal Procedure Primary tabs, TITLE IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL, Rule 11, Pleas. (As amended to December 1, 2018).

4. สิทธิที่จะมีทนายความแก้ต่างต่อผู้คดี หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นศาลอาจตั้งทนายความให้ไม่ว่าจะอยู่ขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาก็ตาม

5. สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้าม เพื่อซักถามและซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์แก่คดีตน และการได้รับการคุ้มครองจากการถูกข่มขู่บังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเอง สิทธิในการพิสูจน์และแสดงพยานหลักฐาน และสิทธิที่จะบังคับให้พยานเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา

6. ถ้าศาลยอมรับคำรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหาหรือคำรับสารภาพว่ายินดีรับโทษตามกฎหมายแต่ไม่ยอมรับผิด ถือว่าจำเลยสละสิทธิตามกฎหมายข้างตน

7. สภาพแห่งข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพ

8. โทษขั้นสูงสุดที่สามารถลงโทษจำเลยได้ ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และเงื่อนไขที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันทัณฑ์บน หรืออยู่ภายใต้การคุมประพฤติ

9. โทษขั้นต่ำที่กฎหมายบัญญัติ

10. อำนาจศาลในการริบทรัพย์

11. อำนาจศาลในการสั่งชดใช้ค่าเสียหาย

12. หน้าที่ของศาลในการกำหนดและประเมินราคาทรัพย์สิน

13. หน้าที่ของศาลในการปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกา และการมีดุลพินิจไม่ปฏิบัติตามแนวดังกล่าวได้ภายใต้สภาวะแวดล้อมบางประการ

14. หากศาลยอมรับข้อตกลงต่อรองคำให้การถือว่าจำเลยสละสิทธิในการอุทธรณ์หรือต่อผู้คดีในประการอื่นๆ อันเป็นผลมาจากคำพิพากษา

เมื่อศาลได้พิจารณาในการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นแล้ว และยอมรับข้อตกลงเช่นว่ามานั้น ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นของจำเลยหรือทนายจำเลยกับพนักงานอัยการไว้ในคำพิพากษาและจะตัดสินตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ

แต่เมื่อศาลพิจารณาข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพแล้วปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีแล้วแจ้งให้คู่ความทั้งสองฝ่ายทราบและให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการเฉพาะตัวในศาล ว่าศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นั้นและให้โอกาสถอนคำให้การและศาลยังสามารถที่จะให้คำแนะนำจำเลยว่าถ้ายื่นยันให้การรับสารภาพทั้งหมดหรือเฉพาะบางข้อหา การดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป อาจจะเป็นประโยชน์น้อยกว่าที่จำเลยคาดหวังว่าจะได้รับจากข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลไม่ยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพก็จะมีมาตรการในการคุ้มกันต่อการให้การรับสารภาพของจำเลย รวมทั้งการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพนั้น โดยคำให้การรับสารภาพนั้นจะไม่ยอมรับในทางเป็นโทษแก่จำเลยไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องมาจากการที่ศาลไม่ยอมรับข้อตกลงที่ให้ไว้ซึ่งไม่มีผลทางกฎหมาย¹⁵⁶

1.6 การสิ้นสุดของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ

ความตกลงของการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพความมุ่งหมายของพนักงานอัยการและจำเลยอาจสิ้นสุดได้ด้วยกรณีต่อไปนี้

1. ในกรณีที่ศาลยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลก็จะพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น
2. ในกรณีที่ศาลปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นสิ้นสุดผูกพันและสิ้นสุดลงนับแต่นั้น และจำเลยก็มีสิทธิ์ที่จะถอนคำให้การรับสารภาพ ส่วนพนักงานอัยการก็ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น
3. การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการหรือจำเลยทำให้ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้นสิ้นสุดลง เพราะศาลไม่อาจบังคับให้จำเลยและพนักงานอัยการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นได้

1.7 การต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรม

การเจรจาต่อรองในคำฟ้อง หมายถึง ประโยชน์ที่สูงขึ้นสำหรับจำเลยที่ได้ทดลองใช้ในสหรัฐอเมริกาในปี 2012 โดยอัตราเฉลี่ยของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมของรัฐบาลกลางที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดมีอัตราโทษคดีสูงถึง 16 ปี โดยมากกว่าโทษที่ได้สารภาพผิดมากกว่าถึงสามเท่า (5 ปี 4 เดือน)

การสอบค้นที่มีความเข้มข้นขึ้นทำให้เกิดความกดดันต่อจำเลยเป็นอย่างมาก¹⁵⁷ ซึ่งมากพอที่จะทำให้จำเลยยินยอมรับสารภาพสำหรับความผิดของตน ข้อตกลงทางเลือกนั้นกลายเป็นข้อเสนอให้จำเลยในคดีอาชญากรรมเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับ เช่น อัตราโทษจำคุกที่ลดลง ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม ได้รับอิสรภาพเร็วขึ้น เป็นต้น

การพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการเก็บสถิติจากจำเลยเก่าในสิบคนในคดีอาญาของรัฐบาลกลาง โดยรัฐยุติคดีที่มีการสารภาพซึ่งช่วยลดระยะเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นอัยการและการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยยุทธวิธี

¹⁵⁶ วันชัย รุจนวงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 133, น. 9.

¹⁵⁷ Human Rights Watch telephone interview with Mary Pat Brown, former Prosecutor and senior Department of Justice official, Washington, D.C., June 5, 2013.

การเจรจาต่อรองบีบบังคับให้จำเลยสารภาพนั้นมีอยู่แล้วในคดีอาญาของรัฐรวมถึงในคดีอาญาเสพติด¹⁵⁸ แต่ในระบบการเจรจาต่อรองของสหรัฐฯ ในชั้นศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางนั้น มักจะเสนอเงื่อนไขให้จำคุกสั้นลงหากว่าจำเลยสารภาพต่อความผิดของตน

1.8 ปัญหาการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประการแรกจำเลยที่อาจถูกกดดันให้ต้องรับสารภาพต่อความผิดที่ตนไม่ได้กระทำ¹⁵⁹ เนื่องจากเกรงกลัวต่อการบีบบังคับอย่างเข้มข้นจากรัฐ จึงจำใจต้องสารภาพเพื่อให้ตนได้รับโทษที่น้อยลงจากอัตราโทษเดิม

ประการที่สองอัยการมีอำนาจในการเจรจาต่อรองโดยการสอบสวนและดำเนินคดีกับจำเลยซึ่งเชื่อว่าได้กระทำความผิดซึ่งหากอัยการใช้ดุลพินิจในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพที่ไม่เหมาะสมอาจเป็นผลเสียต่อจำเลยได้ ดังนั้น การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายจึงจำต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมต่อจำเลยและการใช้วิธีการที่เหมาะสมในการเจรจาต่อรอง ซึ่งจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างไรก็ตามการต่อรองอย่างที่เป็นปฏิบัติกันในคดีอาญาเสพติดของรัฐบาลกลางนั้นทำให้เกิดความกังวลด้านสิทธิมนุษยชนอย่างมีนัยสำคัญ¹⁶⁰ จึงมุ่งเน้นที่การใช้อำนาจของอัยการในการกำหนดรูปแบบการเจรจาต่อรองกับจำเลยเพื่อให้รับสารภาพโดยใช้วิธีการที่เหมาะสมมากที่สุด

2. มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฟิลิปปินส์

2.1 การต่อรองคำรับสารภาพในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

วุฒิสภาฟิลิปปินส์ได้อนุญาตได้ให้มีการเจรจาต่อรองสำหรับผู้กระทำความผิดในเรื่องยาเสพติด ซึ่งประธานวุฒิสภา Vicente C. Sotto III ได้เสนอมาตรการที่จะช่วยในการเจรจา

¹⁵⁸Statement of Reasons, *United States v. Kupa*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 146922, 9-10 (E.D.N.Y. 2013).

¹⁵⁹William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 2011), p. 58.

¹⁶⁰Observers have noted that the prevalence of coercive plea bargaining in the United States has negated in practice many of the gains in defendants' substantive and procedural criminal justice rights since the 1960s. Stephen C. Thaman, "A Typology of Consensual Criminal Procedures: An Historical and Comparative Perspective on the Theory and Practice of Avoiding the Full Criminal Trial," in *World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial*, ed. Stephen C. Thaman (Durham: Carolina Academic Press, 2010), p. 327.

สำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีปริมาณสารเสพติดจำนวนน้อย โดยร่างกฎหมายบิล 492 (Bill 492) นั้น Sotto ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายของฟิลิปปินส์อนุญาตให้มีการเจรจาต่อรอง สำหรับการละเมิดกฎหมายอาญาทั้งหมด รวมถึงอาชญากรรมที่ร้ายแรง ยกเว้นการละเมิดบทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติยาเสพติด ดังนั้น มาตรการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าวหากมีการนำมาใช้โดยเฉพาะสำหรับผู้ใช้ยาเสพติดซึ่งมีปริมาณสารเสพติดจำนวนน้อยหรือระดับต่ำหรือมีไว้สำหรับการครอบครองยาเสพติดเท่านั้น จะช่วยให้เกิดการเจรจาต่อรองขึ้นและช่วยให้มีการจำหน่ายคดีได้อย่างรวดเร็ว¹⁶¹

โดยกฎหมายบิล 492 Sotto กล่าวว่าร่างกฎหมายของวุฒิสภาฉบับที่ 492 พยายามแก้ไขมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดอันตรายปี 2545 ซึ่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดใช้ประโยชน์จากข้อตกลงดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงโทษในปี พ.ศ. 2560 ศาลฎีกาได้ประกาศว่ามาตรา 23ขัดต่อรัฐธรรมนูญและอนุญาตให้ต่อรองคดียาเสพติดขนาดเล็กได้นอกจากนี้ยังมีการจัดทำคำสั่งศาลฎีกา (SC) ซึ่งออกเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2561 โดยใช้กรอบสำหรับข้อตกลงการเจรจาต่อรองในคดียาเสพติด ดังนี้

- ได้รับอนุญาตเฉพาะสำหรับผู้ที่เป็นประโยชน์สำหรับการใช้ยาอันตรายใดๆ ซึ่งเป็นครั้งที่สองหลังจากการทดสอบยืนยัน"

- ความผิดในการครอบครองชาบู ผีน มอร์ฟิน เฮโรอีน โคเคน และยาอันตรายอื่นๆ หรือน้อยกว่า 300 กรัมของกัญชาจะได้รับอนุญาตให้หาข้อตกลงการเจรจาต่อรองโดยระบุงการครอบครองยาเสพติดที่เป็นอันตรายในระหว่างงานเลี้ยงสังสรรค์หรือการประชุมทางสังคมหรือในบริษัท ก็สามารถใช้ประโยชน์จากข้อตกลงการเจรจาได้โดยมีเงื่อนไขว่าต้องพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองดังกล่าวมีไว้เพื่อการใช้งานส่วนตัวซึ่งเป็นปริมาณที่เหมาะสมตามที่ศาลกำหนดโดยข้อตกลง คือ การรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ 6 เดือน โดยการให้คำปรึกษาที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพไม่มีโทษใดๆ

จะเห็นได้ว่า ในประเทศฟิลิปปินส์ได้มีมาตรการทางกฎหมายโดยให้มีการเจรจาต่อรองสำหรับผู้กระทำความผิดในเรื่องยาเสพติด ซึ่งก่อนนั้นมิได้มีการนำมาตรการต่อรองดังกล่าวมาใช้ในกรณีการทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับยาเสพติดแต่อย่างใด ซึ่งการที่วุฒิสภาได้เสนอมาตรการที่จะช่วยในการเจรจาสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีปริมาณสารเสพติดในจำนวนน้อยนั้น ย่อมเห็นแล้วว่า เป็นผลดีกับทางรัฐ ซึ่งจะส่งผลให้ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมีการจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้เป็นจำนวนมาก

¹⁶¹ Press Release, Senate of the Philippines. August 15, 2019.

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องคดีและขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีวิวัฒนาการระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมานานกว่า 100 ปี ในยุคแรกเด็กและเยาวชนถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเข้าร่วมกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ จนกระทั่งในศตวรรษที่ 20 ช่วง ค.ศ. 1940 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาวิธีดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน โดยให้มีการแยกพิจารณาระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ รวมถึงไปถึงสถานที่คุมขังต่อมาช่วงกลางศตวรรษที่ 20 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีการนำยุติธรรมทางเลือกภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่เพราะการพัฒนาทางด้านจิตใจของเด็กและเยาวชนที่มีความผิดปกติหรือมีอาการป่วยทางจิต ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนมีศักยภาพในการก่ออาชญากรรมเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่เกิดความบกพร่องด้านการเรียนรู้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงนำมาสู่การกำหนดข้อกฎหมาย¹⁶² อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบัน แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นสหพันธรัฐ (Federal Law) และมลรัฐ (State Law) ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์¹⁶³ โดยมีพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล¹⁶⁴ ในนามของประชาชนและยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในทางอาญา¹⁶⁵ นอกจากนั้นยังมีหน้าที่แนะนำลูกขุนและคณะ

¹⁶²Broemmel, M. (1982). History of the Juvenile Justice System. *eHow Journal*, 1.

¹⁶³ เทพ สามงามยา. (2550) หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนในชั้นศาล. วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 22.

¹⁶⁴ประเภทของช่วงความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

Felony หมายถึง ความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐเกินกว่า 1 ปี

Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่นๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย Petty of fense ซึ่งมักเป็นโทษปรับ หรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้นๆ

¹⁶⁵พนักงานอัยการ ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เพราะ เจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของตนสูงมาก ตำรวจจะพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความเสียหายต่อเหยื่ออาชญากรรม ร่องรอยพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการสืบสวนสอบสวน แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนมี

ลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors)¹⁶⁶ อันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งแต่ ละสหพันธรัฐและมลรัฐจะมีความแตกต่างกัน อาทิ คดี Inre Gault ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้¹⁶⁷ ทำให้ทราบว่าเด็กได้รับการพิจารณาโดยอาศัยหลักการกระบวนการ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process of law) จากศาล คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่านาย Gerald Gault อายุ ประมาณ 15 ปี ถูกกล่าวหาในคดีโทรศัพท์ลามกอนาจารไปยังเพื่อนบ้าน โดยข้อหานี้มีอัตราโทษ ปรับไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 2 เดือน แต่ศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา (Arizona) ได้ส่งตัว Gault ไปรับการอบรมจนบรรลุนิติภาวะ โดยในคดีนี้ไม่มีทนายความแก่ต่างให้

ต่อมาคดีดังกล่าวได้ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอีกครั้งหนึ่งและ ศาลได้มีคำพากษาไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา(Arizona) โดยให้ เหตุผลว่า Gault ไม่ได้รับ Due Pross of law ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (5th Amendment of the E.S. Constitution) ซึ่งให้มีหลักประกันว่าไม่มีใครรวมทั้งเด็กสามารถถูกตัด สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due Process of law คำตัดสินนี้ทำให้นั่นใจว่าเด็ก จะต้องได้รับกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายจากศาลในคดีนี้ศาลได้วางหลักเรื่องสิทธิของเด็กที่ ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวน คือสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา (right to notice of charge) สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ (right to notice of charges) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนและ สิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) ส่วน สิทธิ ของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลย คือ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิที่จะถามคำค้าน (right to confront and cross-examine) เป็นต้น

จำนวนจำกัดจึงไม่สามารถทำการสอบสวนได้ทุกคดี ดังนั้นจึงเลือกที่จะพิจารณาถึงลำดับความสำคัญของคดีซึ่งจะ ขึ้นอยู่กับเขตท้องที่เป็นสำคัญ ดังนั้น ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่ากรสืบสวนสอบสวนต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ ก็สามารถใช้ดุลพินิจในการไม่สืบสวนต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการไม่สืบสวนต่อไป รัฐจึงต้องสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อที่จะตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ จึงมอบหน้าที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้กลั่นกรองคดี อีกชั้นหนึ่งหรือควบคุมการให้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยปกติ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องหาไปให้อัยการเพื่อยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว ในบางท้องถิ่นตำรวจจะนำ คดีไปรายงานต่อพนักงานอัยการให้ทราบภายในประมาณ 6-8 ชั่วโมง หรือ 24-48 ชั่วโมงหลังจากนั้น พนักงาน อัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบพยานหลักฐาน ถ้าอัยการเห็นคดีนั้น พยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องต่อไป

¹⁶⁶ รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. (2534). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา” วารสารอัยการ, 14(162). (สิงหาคม), น. 36.

¹⁶⁷ In Re GAULT, 387 U.S. 1 - Supreme Court of the United States (1967).

ตามกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice Code) ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้กำหนดถึงสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ตามแนวทางจากคดีของ Inre Gault ที่ศาลได้วางหลักไว้หลายประการเพื่อนำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นสอบสวนโดยมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา (right to notice of charge) สิทธิข้อนี้คำพิพากษาของคดี In re Gault ได้รับการรับรองว่าเด็กและครอบครัวของเด็กจะได้รับการบอกกล่าวว่าเขาถูกกล่าวหาในข้อหาใดเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นขั้นตอนก่อนการเริ่มสอบปากคำอันเป็นคนละกรณีกับการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ควบคุมเด็กตามกฎหมายทราบ ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ตาม Juvenile Justice Code กำหนดให้เด็กและครอบครัวของเด็กที่ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหาเช่นเดียวกัน โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กมิได้ปล่อยตัวเด็กไปทันทีและเตรียมส่งตัวเด็กไปให้พนักงานแรกจับ เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กต้องทำการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อเท็จจริงที่มีเหตุผล ในการสนับสนุนผลของการจับกุมเด็กและจะต้องให้สำเนาเอกสารดังกล่าวแก่เด็กและพนักงานแรกจับคนละชุด¹⁶⁸

3.1.2 สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย (right to counsel) เด็กจะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยให้คำปรึกษาในคดีจากทนายความ และหากเด็กไม่มีเงินจ้างทนายความ ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่เด็กซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของ Inre Gault โดยได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เมื่อเด็กหรือเยาวชนตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับคำปรึกษาทันที ในกรณีดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้อง

¹⁶⁸ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (3) Release or delivery from custody. (3) Notification to parent, guardian, legal custodian, Indian custodian of release. If the juvenile is released under sub. (2) (b) to (d) or (g), the person who took the juvenile into custody shall immediately notify the juvenile's parent, guardian, legal custodian, and Indian custodian of the time and circumstances of the release and the person, if any, to whom the juvenile was released. If the juvenile is not released under sub. (2), the person who took the juvenile into custody shall arrange in a manner determined by the court and law enforcement agencies for the juvenile to be interviewed by the intake worker under s. 935.067 (2). The person who took the juvenile into custody shall make a statement in writing with supporting facts of the reasons why the juvenile was taken into physical custody and shall give a copy of the statement to the intake worker and tony juvenile 10 years of age or older. If the intake interview is not done in person, the report may be read to the intake worker.

ขอให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้ นอกจากนี้เด็กที่อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปอาจสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายได้โดยต้องรู้และสมัครใจ (knowingly and voluntarily)¹⁶⁹

3.1.3 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานแก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) เด็กต้องได้รับการแจ้งว่าเขาสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือให้การใดๆ ที่อาจเป็นพยานกับตัวเอง สิทธินี้เป็นอีกสิทธิหนึ่งที่คำพิพากษาคดี In re Gault ให้การรับรอง ซึ่งสิทธิตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้ให้การรับรองเช่นกัน"

3.1.4 สิทธิที่จะถูกควบคุมโดยแยกจากผู้ใหญ่ ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการเกี่ยวกับการควบคุมตัวไว้ เด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกควบคุมในสถานที่สำหรับเด็กหรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมตามที่อัยการสูงสุด (Attorney General) ได้กำหนดไว้ทำนั้น หรือให้ควบคุมตัวเด็กไว้ในบอบอุปถัมภ์ (foster home) หรือสถานที่ในชุมชนหรือใกล้เคียงกับชุมชนที่เด็กเคยอาศัยอยู่ อัยการสูงสุดจะต้องไม่ควบคุมหรือจำกัดบริเวณเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานที่ซึ่งเด็กหรือเยาวชนจะสามารถพบกับนักโทษหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ได้ และจะไม่ทำการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดเด็กที่อยู่ในความควบคุมจะต้องได้รับอาหาร ความอบอุ่น แสงสว่างเตียงนอน เสื้อผ้า สันทนาการ การศึกษาและการรักษาพยาบาลที่จำเป็นต่อร่างกายและจิตใจ หรือการดูแลรักษาอื่นๆ อย่างเพียงพอ¹⁷⁰ การควบคุมในลักษณะที่จะต้องแยกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่หรือจากเด็กและเยาวชนที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดถึงแม้ว่าจะเป็นเด็กและเยาวชนเหมือนกันก็ตาม เพื่อป้องกันผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะไปเรียนรู้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอื่น

ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังให้อำนาจกับพนักงานแรกรับเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวเด็ก ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย เช่นควบคุมไว้ในบ้านของเด็กของภายใต้การดูแลของบิดามารดา

¹⁶⁹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.23 (1g) Definition. In this section, "counsel" means an attorney acting as adversary counsel.

¹⁷⁰ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (7) (a) When a juvenile who is possibly involved in a delinquent act is interviewed by an intake worker, the intake worker shall inform the juvenile of his or her right to counsel and the right against self-incrimination.

หรือผู้ปกครอง หรือบอนุอุปถัมภ์ (foster home) หรือเรือนจำ (country jail) แต่จะต้องมีการแยกห้องขังระหว่างผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่¹⁷¹

3.1.5 สิทธิที่เด็กจะได้กลับไปอยู่กับบิดามารดา ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จะกำหนดให้มีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะเด็กต้องได้รับการปล่อยตัวโดยมอบให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กอย่างรวดเร็วทันทีที่เป็นไปได้¹⁷² แต่บางรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโด (Colorado) ยังคงมีการใช้วิธีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะกฎหมายเด็กของมลรัฐดังกล่าวมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมเด็กไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในมลรัฐวิสคอนซินถือว่าการส่งมอบตัวเด็กกลับคืนสู่บิดามารดานั้นเป็นสิ่งที่ดีที่สุด โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องจัดการให้ได้อย่างรวดเร็วที่สุด และให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุด แต่มลรัฐโคโลราโดให้ใช้วิธีการประกันตัวโดยมิได้กำหนดให้ต้องส่งมอบตัวเด็กให้แก่พ่อแม่ หรือผู้ปกครองในทันที

สรุปได้ว่า ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐโคโลราโดให้ใช้วิธีการประกันตัวโดยมิได้กำหนดให้ต้องส่งมอบตัวเด็กให้แก่พ่อแม่ หรือผู้ปกครองอันทำให้ถ้าไม่มีการประกันตัวเด็กจะต้องอยู่ในความดูแลของหน่วยงานภาครัฐต่อไปเรื่อยๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิใช่เป็นการยังประโยชน์ที่แท้จริงให้แก่เด็ก ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวจะสังเกตได้ว่าในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาให้คุณแก่กับการดูแลและคุ้มครองเด็กที่มีความแตกต่างกันอันนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่เท่าเทียม

¹⁷¹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.207 Places where a juvenile may be held in nonsecure custody, 938.208 Criteria for holding a juvenile in a juvenile detention facility. A juvenile may be held in a juvenile detention facility if the intake worker determines that any of the following conditions applies:, 938.209 Criteria for holding a juvenile in a county jail or a municipal lockup facility.,

¹⁷² Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (2) (ag) Except as provided in pars. (b) to (g), a person taking a juvenile into custody shall make every effort to release the juvenile immediately to the juvenile's parent, guardian, legal custodian, or Indian custodian. and Section 938.20 (7) (b)The intake worker shall review the need to hold the juvenile in custody and shall make every effort to release the juvenile from custody as provided in par. (c). The intake worker shall base his or her decision as to whether to release the juvenile or to continue to hold the juvenile in custody on the criteria under s. 938.205 and criteria established under s. 938.06 (1) or (2).

3.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์มีการตรากฎหมายเฉพาะสำหรับกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิการเด็กและเยาวชน ซึ่งศาลที่ใช้พิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนคือศาลเยาวชน¹⁷³ และมีกฎหมายกำหนดแนวทางในการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งมีกำหนดโทษในการคุมขังไม่เกิน 6 เดือน ตำรวจสามารถดำเนินการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีเด็กและเยาวชนได้

3.2.1 ความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมการกระทำผิด

การกำหนดอายุความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นอยู่ระหว่าง 15 – 18 ปี ในขณะที่เด็กที่อายุขณะกระทำผิดน้อยกว่า หรือ เท่ากับ 15 ปี ไม่ต้องรับโทษต่อการกระทำผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม เด็กจะต้องได้รับการบำบัดในโปรแกรมการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูตามกฎหมายกำหนด

3.2.2 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในขั้นตอนของตำรวจ

เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งให้ทราบถึงการจับกุมเด็กและเยาวชนโดยการจับกุมนั้นต้องไม่ใช่กุญแจมือ และในการสอบสวนจะต้องมีพยานรับรู้ ซึ่งได้แก่ พ่อแม่ ผู้ปกครอง นักสังคมสงเคราะห์ ที่ปรึกษาทางกฎหมาย ลงนามควบคู่ด้วย

ในระหว่างการพิจารณาที่สถานีตำรวจจะต้องควบคุมตัวเด็กและเยาวชนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 8 ชั่วโมง หลังจากนั้นจะต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาไปยังหน่วยงานพัฒนาสวัสดิการสังคม หรือองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) และนำตัวเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมไปตรวจสภาพร่างกายและจิตใจโดยทันที

3.2.3 โทษที่ลงต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

ประเทศฟิลิปปินส์จะมีการกำหนดโทษการคุมขังโดยมีระยะเวลาไม่เกิน 12 ปี

3.2.4 บทบาทที่สำคัญของศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

- 1) การให้ประกันตัว
- 2) การปล่อยตัวเด็กและเยาวชนให้พ่อแม่ ผู้ปกครองดูแล
- 3) การสั่งคุมขังให้น้อยที่สุด
- 4) การเบี่ยงเบน หรือ หันเหคดี โดยการปรับ การรอลงอาญา¹⁷⁴

¹⁷³(The Juvenile Justice and Welfare Act: Republic Act No.9344)(g) "Court" refers to a family court or, in places where there are no family courts, any regional trial court.

Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 24. Stages Where Diversion May be Conducted.

5) การคุมประพฤติภายหลังถูกคุมขังมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง

6) การสั่งให้บำบัดแก้ไขฟื้นฟูภายในสถานที่ที่กำหนดแยกจากเรือนจำ

3.2.5 สถานที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

สถานที่ควบคุมตัวสำหรับเด็กและเยาวชน (ในทางปฏิบัติบางแห่งใช้เรือนจำในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน) แต่หากหากโทษที่คุมขังเกิน 6 เดือน การเบี่ยงเบน หรือ หันเหคดี จะกระทำโดยศาล

3.2.6 มาตรการในการปฏิบัติและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู

ต้องควบคุมตัวและการแก้ไขฟื้นฟูจะต้องทำในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู จะต้องให้พ่อแม่ผู้ปกครอง หรือ ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟู โดยจะมีโปรแกรม อาทิ การฝึกทักษะความชำนาญในการพัฒนาชีวิต การใช้ชีวิตในสังคม การเป็นผู้นำ การบริการทางสังคม

3.2.7 การสงเคราะห์เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดภายหลังพ้นโทษ

เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะได้รับการดูแลจากเจ้าหน้าที่กรมสวัสดิการสังคมและพัฒนาประจำท้องถิ่นเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 เดือน ได้รับคำแนะนำ ปรีกษา การปฏิบัติตามโปรแกรมในการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำและการคืนคนดีสู่สังคม

3.2.8 ปัญหาการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชนของฟิลิปปินส์ในปัจจุบันพบว่า

- 1) การถูกกีดกันให้มีกฎหมายและจัดตั้งศาลเยาวชนตามมาตรฐานขององค์การประชาชาติ แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานดังกล่าว
- 2) มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยเฉพาะการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนในเรือนจำร่วมกับผู้ใหญ่
- 3) การละเมิดข้อกำหนดทางกฎหมายตั้งแต่การจับกุมจนกระทั่งการปล่อยตัว

3.2.9 การดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษ

- Diversion may be conducted at the KatarungangPambarangay, the police investigation or the inquest or preliminary investigation stage and at all levels and phases of the proceedings including judicial level Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 25. Conferencing, Mediation and Conciliation.

- Achild in conflict with law may undergo conferencing, mediation or conciliation outside the criminal justicesystem or prior to his entry into said system. A contract of diversion may be entered into during such conferencing, mediation or conciliation proceedings.

ประเด็นการดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษจะศึกษาเฉพาะประเทศฟิลิปปินส์ ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

ในประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อศาลมีคำสั่งปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติ โดยหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อมีคำขอ ณ เวลาใดๆ ศาลอาจจะปล่อยตัวเด็กโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติแทนการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาโดยพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้น ศาลต้องไม่สั่งกักขังเด็กในเรือนจำระหว่างพิจารณาคดีหรือสืบพยาน โดยจะต้องมีคำสั่งดังนี้

1) ปล่อยตัวผู้เยาว์โดยมีประกันให้แก่บิดามารดาของเด็กหรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม

2) ปล่อยตัวเด็กที่กระทำผิดกฎหมายโดยวางเงินประกัน หรือ

3) โอนผู้เยาว์ไปยังสถานพินิจหรือศูนย์ฟื้นฟูสำหรับเด็กสำหรับเยาวชน¹⁷⁵

หากศาลพบว่าไม่ได้มีการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ของมาตรการสำหรับเด็กที่กระทำผิดอันทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลหรือหากเด็กที่กระทำผิดมีเจตนาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามคำสั่งปล่อยตัวหรือโครงการฟื้นฟู ให้นำเด็กที่กระทำผิดนั้นส่งยังศาลเพื่อบังคับตามคำพิพากษาต่อไป แต่ถ้าเด็กที่กระทำผิดกฎหมายดังกล่าวมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ในระหว่างที่มีการระงับคำพิพากษาลงโทษไว้ ให้ศาลพิจารณาว่าจะปล่อยตัวตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจะมีคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาหรือจะขยาระยะเวลาระงับคำพิพากษาลงโทษไว้ชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือจนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์¹⁷⁶

¹⁷⁵ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 35. Release on Recognizance. - Where a child is detained, the court shall order:

- (a) the release of the minor on recognizance to his/her parents and other suitable person;
- (b) the release of the child in conflict with the law on bail; or
- (c) the transfer of the minor to a youth detention house/youth rehabilitation center.

The court shall not order the detention of a child in a jail pending trial or hearing of his/her case.

¹⁷⁶ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 40. Return of the Child in Conflict with the Law to Court. - If the court finds that the objective of the disposition measures imposed upon the child in conflict with law have not been fulfilled, or if the child in conflict with the law has willfully failed to comply with the conditions of his/her disposition or rehabilitation program, the child in conflict with the law shall be brought before the court for execution of judgment.

If said child in conflict with the law has reached eighteen (18) years of age while under suspended sentence, the court shall determine whether to discharge the child in accordance with this Act, to

นอกจากนั้นเมื่อใช้มาตรการพิเศษในกรณีอัตราโทษไม่เกิน 12 ปี จะมีผลให้ศาลยกฟ้องสำหรับเด็กที่ได้มีการระงับคำพิพากษาลงโทษเอาไว้ และได้มีการออกมาตรการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยให้มีคำสั่งอันถึงที่สุดในการปล่อยตัวเด็กนั้น หากเห็นว่าได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของมาตรการที่กำหนดเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปครบถ้วนแต่ไม่กระทบต่อความรับผิดชอบในทางแพ่ง¹⁷⁷

การปกครองดูแลเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย¹⁷⁸ ค่าใช้จ่ายสำหรับการปกครองดูแลเด็กที่กระทำผิดกฎหมายภายใต้การดูแลของสถานศึกษาให้ฝ่ายบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ ในกรณีบิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นไม่อาจจะจ่ายเงินค่าใช้จ่ายนั้นได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เทศบาลที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตจ่ายค่าใช้จ่ายนั้นจำนวนหนึ่งในสาม จังหวัดที่การกระทำดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตจ่ายหนึ่งในสาม และส่วนที่เหลืออีกหนึ่งในสามให้รัฐบาลเป็นผู้รับภาระ เมืองปกครองพิเศษ

order execution of sentence, or to extend the suspended sentence for a certain specified period or until the child reaches the maximum age of twenty-one (21) years

¹⁷⁷ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 39. Discharge of the Child in Conflict with the Law. - Upon the recommendation of the social worker who has custody of the child, the court shall dismiss the case against the child whose sentence has been suspended and against whom disposition measures have been issued, and shall order the final discharge of the child if it finds that the objective of the disposition measures have been fulfilled.

The discharge of the child in conflict with the law shall not affect the civil liability resulting from the commission of the offense, which shall be enforced in accordance with law.

¹⁷⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 50. Care and Maintenance of the Child in Conflict with the Law. - The expenses for the care and maintenance of a child in conflict with the law under institutional care shall be borne by his -her parents or those persons liable to support him/her. Provided, That in case his her parents or those persons liable to support him/her cannot pay all or part of said expenses, the municipality where the offense was committed shall pay one-third (1/3) of said expenses or part thereof, the province to which the municipality belongs shall pay one-third (1/3) and the remaining one-third (1/3) shall be borne by the national government. Chartered cities shall pay two-thirds (2/3) of said expenses; and in case a chartered city cannot pay said expenses, part of the internal revenue allotment applicable to the unpaid portion shall be withheld and applied to the settlement of said obligations: Provided, further, That in the event that the child in conflict with the law is not a resident of the municipality/city where the offense was committed, the court, upon its determination, may require the city municipality where the child in conflict with the law resides to shoulder the cost.

All city and provincial governments must exert effort for the initiate establishment of local detention homes for children in conflict with the law.

จ่ายสองส่วนสามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และในกรณีเมืองปกครองพิเศษไม่สามารถจะจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ให้กันงบประมาณภายในบางส่วนสำหรับส่วนที่ไม่มีผู้จ่ายได้เพื่อนำมาจ่าย แต่ทั้งนี้ในกรณีเด็กที่กระทำผิดและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเทศบาลหรือเมืองที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตเมื่อได้พิจารณาแล้วอาจจะกำหนดให้เมืองหรือเทศบาลที่เด็กมีภูมิลำเนาอยู่เข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบ

สรุปได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีซึ่งถือเป็นมาตรการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยจะใช้กับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 6 ปี อันเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการนำคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการโดยไม่จำเป็น การใช้นโยบายทางเลือกนอกเหนือจากการนำคดีไปฟ้องร้องด้วยวิธีการดังกล่าวโดยมีการผันคดีได้ทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ด้วยวิธีการประชุมไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท การใช้มาตรการพิเศษชั้นก่อนฟ้องจะให้ความสำคัญกับการตกลงระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายใน โดยจะมีหน่วยงานของชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยเมื่อตกลงกันได้จะทำให้คดีระงับไม่ต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลเยาวชนและในชั้นศาลนั้นจะมีการใช้มาตรการพิเศษ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับอัตราโทษที่ไม่เกิน 12 ปี จะมีผลให้ศาลยกฟ้องสำหรับเด็กที่ได้มีการระงับคำพิพากษาลงโทษเอาไว้ และได้มีการออกมาตรการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยให้มีคำสั่งอันถึงที่สุดในการปล่อยตัวเด็ก อันจะเป็นขั้นตอนเพื่อหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมและลดปริมาณคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น ไม่ว่าจะในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา หรือฟิลิปปินส์ ก็ได้กำหนดถึงสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้แยกออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น การแก้ไขฟื้นฟู มาตรการพิเศษอื่นๆ ซึ่งอาจแตกต่างกันเพียงรายละเอียดในประเด็นของเกณฑ์อายุ เกณฑ์ในการกระทำความผิด เกณฑ์ในการพิจารณาหรือองค์ประกอบต่างๆ ของการกระทำความผิดนั้นๆ แต่ทั้งนี้ก็เพื่อมุ่งหวังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ให้ได้รับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูอย่างเหมาะสม เพื่อที่เด็กนั้นจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ปัญหาเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดให้โทษในปัจจุบันมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มีเด็กและเยาวชนซึ่งถูกดำเนินคดีทั่วประเทศพบว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยจำแนกตามประเภทของยาเสพติดในเด็กและเยาวชนนั้น เป็นจำนวนมากที่สุดเมื่อเทียบกับฐานความผิดในคดีอื่นๆ ซึ่งปัจจุบันมีมาตรการทางเลือกที่ใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน การบรรเทาผลร้าย ทดแทนหรือชดเชยความเสียหาย แต่มาตรการดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นความผิดต่อรัฐ

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งผู้เสพยาเสพติดถือมีสภาพเป็นผู้ป่วย มิใช่อาชญากร จึงได้มีการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้ติดยาเสพติด เนื่องจากผู้ที่ติดยาเสพติดจำนวนหนึ่งถูกบังคับให้เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดเพื่อแลกกับการได้เสพด้วยโดยในการฟื้นฟูสมรรถภาพเมื่อผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น มิได้รวมถึงการมียาเสพติดไว้ในครอบครอง โดยมีได้มีการเสพ หรืออาจกล่าวได้ว่าการจะเข้าเงื่อนไขในการฟื้นฟูตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องเป็นผู้เสพด้วย ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า หากผู้ต้องหาที่ถูกจับมิได้เป็นผู้เสพด้วยแล้ว ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นไปโดยมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเข้ามาช่วยให้เด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาที่ครอบคลุมในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษจึงเห็นว่าควรให้มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกรณีความผิดดังกล่าว ซึ่งในประเทศไทยได้มีแนวคิดในการพัฒนาร่างพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น ร่างพระราชบัญญัติต่อรองคำรับสารภาพ พ.ศ....และร่างพระราชบัญญัติ

ความร่วมมือของผู้กระทำความผิดอาญา พ.ศ. ... โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างผู้กระทำความผิดและเจ้าหน้าที่รัฐ โดยแนวคิดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อนำมาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดอาญาที่ต้องถูกฟ้องจนศาลมีคำพิพากษา โดยเห็นว่าหากมีมาตรการที่เหมาะสมในชั้นก่อนฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล จะช่วยลดปริมาณคดีและช่วยลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีได้ซึ่งถือเป็นแนวโน้มที่ดีในการพัฒนาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรม ดังนั้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการตกลงต่อรองกันระหว่างอัยการและจำเลย ซึ่งจำเลยเป็นผู้ถูกต่อรองคำรับสารภาพในข้อหาที่ตนถูกกล่าวหาโดยพนักงานอัยการจะพิจารณาเพื่อให้ได้วิธีการที่เหมาะสมที่สุดเพื่อลงโทษจำเลย และลดปัญหาความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะจำเลยเองอาจถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณา ทำให้ต้องสูญเสียอิสรภาพไป

จากการศึกษามาตรการในต่างประเทศที่นำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้แล้วประสบความสำเร็จ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่นำมาใช้ในกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด และสำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนในสหรัฐอเมริกา นั้น การกระทำหรือการมีคำสั่งใดๆ ของศาล ถูกเน้นที่ประโยชน์ของเด็กและเยาวชนมากที่สุด โดยเด็กและเยาวชนจะได้รับการปฏิบัติในฐานะพลเมืองไม่ใช่อาชญากร และในประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการกำหนดกฎหมายซึ่งเป็นแนวทางในการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งมีกำหนดโทษในการคุมขังน้อย (ไม่เกิน 6 เดือน) ซึ่งวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นเพื่อมุ่งให้เด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุดเพื่อสามารถใช้ชีวิตอย่างปกติและเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในอนาคตซึ่งพิจารณาหากสามารถนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ควบคู่กับมาตรพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้นั้น จะเกิดประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของศาลไทยอย่างมีประสิทธิภาพลดช่องว่างของกฎหมายลงทั้งยังช่วยให้เด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดนั้นอย่างสามารถได้รับการบำบัดอย่างทันที่และกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

การนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำหรับการสอบสวนผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 18 ปี ได้ระบุไว้ว่าการสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ซึ่งเป็นบทบังคับเด็ดขาดที่ต้องจัดให้มีบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการสอบสวนสอดคล้องกับในปัจจุบันการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 แห่ง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น บัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายแต่ความผิดอันเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจากสถิติคดีมี ปริมาณเด็กและเยาวชนกระทำผิดสูงที่สุดและความผิดต่อรัฐนั้น มิได้อยู่ในเงื่อนไขที่จะสามารถนำ มาตราการดังกล่าวมาใช้ได้ การศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตาม มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นยังไม่รวมถึงความผิดต่อรัฐ ฉะนั้น การให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติดสามารถ เข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการ โดยได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาที่เบา กว่าเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาประกอบกับคำรับสารภาพนั้น จะทำให้เกิดผลดีกับเด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำความผิด และสามารถทำให้กระบวนการพิจารณาคดีสามารถดำเนิน ไปได้อย่างรวดเร็ว เป็นธรรม โดยจะต้องปรับให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้สอดคล้อง กับประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติ อันว่าด้วยเรื่องสิทธิและกระบวนการสำหรับเด็กและ เยาวชนโดยเฉพาะ

โดยจากการศึกษาในประเทศที่มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียา เสพติดอย่างในประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นระบบผสมคล้ายคลึงกับประเทศไทยระหว่างคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ได้มีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ หรือ Plea bargaining มาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและขจัดปัญหาการพิสูจน์ความผิด เช่น ในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับ ยาเสพติดที่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพถือเป็นกระบวนการหนึ่งเพื่อไม่ให้คดีอาญาเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักโดยมีกระบวนการคือ พนักงานอัยการจะใช้อำนาจ ดุลพินิจเสนอข้อตกลงระหว่างผู้ต้องหาในคดี เมื่อเห็นว่ามิเหตุอันควรใช้มาตรการต่อรองคำรับ สารภาพ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถต่อรองคำรับสารภาพได้ พนักงาน อัยการจะเสนอต่อผู้ต้องหาให้ยอมรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์บางประการ เช่น การลด ข้อกล่าวหา เปลี่ยนข้อกล่าวหา หรือต่อรองโทษ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นการลดระยะเวลา ลดขั้นตอน และลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดีเยี่ยม

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพตามที่กล่าวมาทั้งหมด สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรม ทางอาญาของไทยได้เริ่มใช้แล้วในทางปฏิบัติ เพียงแต่เป็นรูปแบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือยังไม่ใช้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเต็มรูปแบบ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจึงสัมพันธ์ต่อการ กระทำความผิดกฎหมาย ละเมิดสิทธิมนุษยชน ละเมิดหลักนิติรัฐ และอาจเกิดการเลือกปฏิบัติต่อ บุคคลได้ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถ อุดช่องว่างเหล่านี้ โดยออกกฎหมายมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเฉพาะเพื่อควบคุมการใช้อำนาจ และลดปัญหาการบริหารคดีอาญา เช่น กรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คดีส่วนใหญ่เป็นคดีที่

มีฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษมากที่สุด คือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 ถึงปี พ.ศ. 2561 นั้น มีมากที่สุด คือ มีจำนวน 45,234 คดี คิดเป็นร้อยละ 42.64 ของคดีทั้งหมด ทำให้เกิดปัญหาสังคมเป็นอย่างมาก ซึ่งหากนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะทำให้สอดคล้องกับแนวความคิดอาชญาวิทยา รุ่นใหม่ที่เน้นการแก้ไขไม่ใช่ลงโทษ ซึ่งจะช่วยให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นอย่าง สามารถได้รับการบำบัดอย่างทันท่วงทีและกลับคืนสู่สังคมเป็นคนดีได้ต่อไปได้

2. ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาปรากฏว่า ปัญหาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปัจจุบันคือ ปริมาณคดีที่มากขึ้น นักโทษล้นคุก อาชญากรรมในรูปแบบใหม่ที่ยากแก่การปราบปรามและลงโทษ ทั้งนี้เนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไม่มีมาตรการนโยบายทางอาญาที่ชัดเจนและกฎหมายมารองรับต่อความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

อย่างไรก็ตามปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 ซึ่งมีหลักการและเหตุผลโดยสรุปคือศาลเยาวชนและครอบครัวจัดตั้งขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ในการมุ่งพิทักษ์คุ้มครองฝึกอบรมและสั่งสอนเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดีมากกว่ามุ่งลงโทษทางอาญาประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้รับรองสิทธิเด็ก 4 ประการคือสิทธิที่จะอยู่รอดสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและสิทธิที่จะมีส่วนร่วมดังนั้นเด็กจึงควรได้รับการคุ้มครองดูแลปรับปรุงคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมและเนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม โดยกำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการคดีอย่างเหมาะสมในกระบวนการยุติธรรม และได้รับความคุ้มครองให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแต่ปรากฏว่าวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดยังแตกต่างและต่ำกว่ามาตรฐานอย่างเช่น การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีสาระสำคัญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม เช่น

2.1 เพิ่มเติมให้มีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ประกอบกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยบัญญัติให้มีการนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกรณีซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษเป็นการ

เฉพาะและต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดาทั่วไปเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยมีบุคคลที่เด็กร้อง ขอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับ สารภาพ เพื่อให้เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาและเพื่อให้การต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยชอบและสามารถรับฟังได้

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้ แทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กในกรณีที่เกิดหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุ แห่งการกระทำความคิดแล้วหากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจ กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหาย แก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วยหากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูได้เป็นไป เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้ พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวแต่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายนั้น ไม่รวมถึงในกรณีคดีความผิดต่อรัฐ เช่น ความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด ซึ่งผู้ศีกวิจัยจึงได้เสนอแนวทางการต่อรองคำรับสารภาพโดยนำมาใช้ กรณีดังกล่าว

2.2 มาตรการการต่อรองคำรับสารภาพของไทยนี้เอง อาจเกิดข้อครหาการเลือกปฏิบัติ ได้ ฉะนั้นจึงควรให้ศาลมีบทบาทเป็นผู้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจดุลพินิจของพนักงานอัยการโดย ให้มีอำนาจในการไต่สวนถึงข้อตกลง ความสมัครใจและเข้าใจของผู้ต้องหาในการเข้าทำข้อตกลง พร้อมกับมีทนายความคอยปกป้องผลประโยชน์ทุกกระบวนการการทำข้อตกลง และข้อตกลง ระหว่างผู้ต้องหากับพนักงานอัยการนั้นต้องทำเป็นบันทึกโดยระบบดิจิทัล กล่าวคือให้มีภาพและ เสียงทุกขั้นตอน ไม่ขาดแม้แต่ตอนใดตอนหนึ่ง เพื่อที่จะตรวจสอบความแน่นอนชัดได้ กับข้อความ ทั้งหลายอันเป็นเหตุที่มาแห่งคำรับสารภาพเช่นนั้น

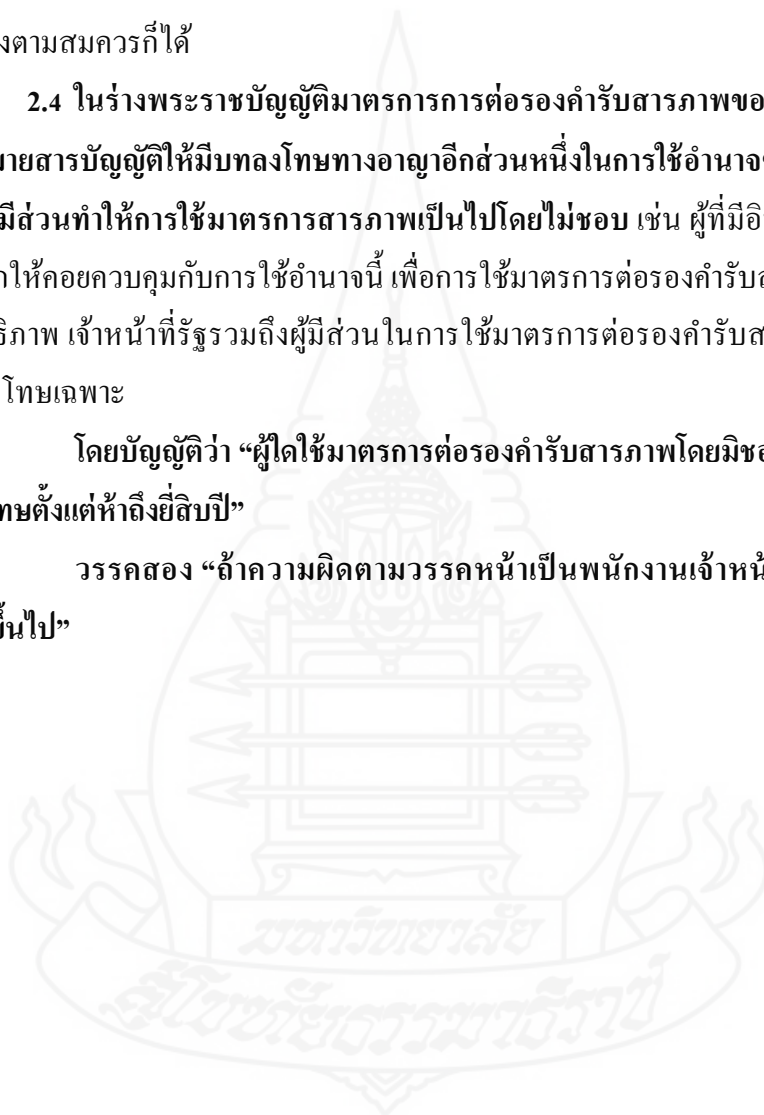
2.3 ข้อตกลงอันเป็นคำรับสารภาพนั้นไม่ผูกพันศาล ศาลมีอำนาจในการปฏิเสธหรือยอมรับ โดยใช้ดุลพินิจคำนึงถึงความเหมาะสม ประโยชน์แห่งความยุติธรรมทั้งหลายมาประกอบการพิพากษาเมื่อเสร็จสิ้นให้เสนอยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาดังนี้

ในกรณีที่เห็นด้วยทั้งหมดหรือบางส่วน ให้พิพากษาตามมาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการได้เสนอข้อตกลงที่ไม่เห็นด้วยนั้นให้ถือว่าระงับสิ้นไป หรือศาลจะพิจารณาสั่งตามสมควรก็ได้

2.4 ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพของไทยนั้นควรมีส่วนของกฎหมายสารบัญญัติให้มีบทลงโทษทางอาญาอีกส่วนหนึ่งในการใช้อำนาจของพนักงานอัยการและผู้ใดที่มีส่วนทำให้การใช้มาตรการสารภาพเป็นไปโดยไม่ชอบ เช่น ผู้ที่มีอิทธิพล ช่มชู้ เป็นต้น อีกต่างหากให้คอยควบคุมกับการใช้อำนาจนี้ เพื่อการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงผู้มีส่วนในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีความเกรงกลัวบทลงโทษเฉพาะ

โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ให้ระวางโทษตั้งแต่ห้าถึงยี่สิบปี”

วรรคสอง “ถ้าความผิดตามวรรคหน้าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษตั้งแต่...ปีขึ้นไป”



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม.
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.
- กฎกรุงปักกิ่ง.
- กฎบัตรสหประชาชาติ.
- การประชุมสภาองค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 7 ณ นครมิลาโน ประเทศอิตาลี ระหว่างเดือน สิงหาคม ถึง กันยายน ค.ศ. 1985. กฎกรุงปักกิ่ง. (The Beijing Rules) ลงมติวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985.
- คณิต ณ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: (พิมพ์ครั้งที่ 2) สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชัญญา ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ณัฐพล สันทวิวัฒน์. (2555). องค์การอาชญากรรมในคดีอาชญากรรม การต่อรองคำรับ สาราภาพ (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- เทพ สามงามยา. (2550). หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนในชั้นศาล. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์, (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพฯ: บวิทย์พัฒน์.
- ไบรอัน เพ็ช และ ณัฐวาส ฉัตรไพฑูรย์. (2548). การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย.
- บันดล สุระเพียง. (2554). ความจำเป็นในการใช้มาตรการ “การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) กับคดีอาชญากรรม กับคดีอาชญากรรม” บทความพิเศษ ฉบับที่ 426 เดือน มกราคม - มีนาคม พ.ศ.2554.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประธานพัฒนาวิชาชีพ. (2530). กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนกรยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน, (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง.
- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.

- ปพนธีร์ธีระพันธ์. (2560). ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน
ในประเทศสหรัฐอเมริกา (History and Legal Problems of Juvenile Delinquency in
the United States of America), วารสารปาริชาติ มหาวิทยาลัยทักษิณ.
- พรเพชร วิจิตชลชัย. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: เกรน โก.
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว.
- รายงานส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรกฎหมายพยานหลักฐานสมัยใหม่ ณ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเพนซิลเวเนีย ของคณะผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกจากศาลยุติธรรม
(กลุ่มที่ 4) ในระหว่างวันที่ 16 พฤษภาคม 2558 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2558 ศึกษาใน
เรื่องระบบการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานในสหรัฐอเมริกา.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.
- ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.
- รินทร์ อินทรวิจิต. (2548). การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.
- รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม) "ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา." *วารสารอัยการ*,
14(162)
- วันชัย รุจนวงศ์. (2548). ฝ่าองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.
- วุฒิพันธ์ พ่วงพันธ์. (2551). การนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ : ศึกษาในกรณีทุจริต
ประพฤติมิชอบ (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.
- วงษ์ วีระพงษ์, การรวบรวมและนำสืบพยานหลักฐานในคดีอุกฉกรรจ์ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คูสิต
สัมพันธ์.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ” บทบัณฑิตย.
- สมมาตร โตโพธิ์ไทย. (2549). บทบาทพนักงานอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.
- สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์. (2555). ผลงานหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบัน
พัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง “ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำ
หลักการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้”.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2556). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทาง
เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม. (International Convent on Economic, Social and
Cultural Rights – ICESCR) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เอสเอ็ม เซอร์คิตเพรส.

- _____. (2556). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เอสเอ็ม เซอร์คิตเพรส.
- _____. (2556). กฎบัตรสหประชาชาติ. (Charter of the United Nations) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เอสเอ็ม เซอร์คิตเพรส.
- โสภณ รัตนกร. (2544). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- เสาวภาคย์ วงศ์ไวทยาภรณ์. (2522). ข้อเสนอแนะกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเสพคดีในส่วนการพิจารณาและวินิจฉัยเหตุบรรเทาโทษตามพระราชบัญญัติอาญาเสพคดีให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2. สายนต์ สุขใจพิช. (2549). การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มาใช้ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้.
- สุรจิต ศรีบุญมา. (2553). ผลงานหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เรื่อง “แนวคิดการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม”.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2553). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: ประจิวรงค์.
- สุทธ ธีรพงษ์กร. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการต่อรองคำรับสารภาพ, (การศึกษาอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาวิทาลัยรามคำแหง.
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.
- อภิรดี โพธิ์พร้อม. (ม.ป.ป.). 8 ปีแห่งการรอคอย... พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553, เอกสารประกอบการสัมมนา หัวข้อ “แนวคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”, สำนักกฎหมายและวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม,
- อุทัย อาทิวะช. (2555). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพฯ: พี เจ พรินติ้ง, (พิมพ์ครั้งที่ 2).
- อิงอร จินตนาเลิศ. (2541). *กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial, ed. Stephen C. Thaman (Durham: Carolina Academic Press, 2010).
- Broemmel, M. (1982). History of the Juvenile Justice System. *eHow Journal*.
- Court, Law and Justice, William J. Chambliss. Chapter 14: Plea Bargaining.

- Douglas D. Guidorizzi. (1998). Should we really ban Plea bargaining? : The core concern of Plea bargaining critics. *Emory Law Review*.
- Daniel S. McConkie, *Judges as Framers of Plea Bargaining*, *supra* note 6, at 68.
- Federal Rules of Criminal Procedure Primary tabs, TITLE IV. ARRAIGNMENT AND PREPARATION FOR TRIAL, Rule 11, Pleas. (As amended to December 1, 2018).
- Google <https://books.google.co.th>.
- G. Nicholas Herman, *Plea Bargaining 1-2* (3rd ed. 2012).
- Henry J. Abraham, *The Judicial Process*, 5th Ed. (New York : Oxford University Press, 1986).
- Human Rights Watch telephone interview with Mary Pat Brown, former Prosecutor and senior Department of Justice official, Washington, D.C., June 5, 2013.
- Justia <https://www.justia.com>.
- Legistify <https://www.legistify.com>.
- Press Release, Senate of the Philippines. August 15, 2019.
- Parens Patriae in Juvenile Justice: Definition & Doctrine* Chapter 14, Lesson 13.
- Jay L. Himes. (2004). “State Parents Patriae Authority: The Evolution of the State Attorney General’s Authority” in The Institute for Law and Economic Policy Symposium. 1-2. 23-24 April 2004. Miami, Florida.
- Jon'a F. Meyer, *Sentence bargaining (General Criminology & Criminal Justice, Corrections/ Penology (general))*.
- Richard Lawrence and Craig Hemmens. (2008). History and development of the juvenile court and justice process. SAGE Publications.
- Rosen, Frederick (2003). *Classical Utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge.
- Stephen C. Thaman, “A Typology of Consensual Criminal Procedures: An Historical and Comparative Perspective on the Theory and Practice of Avoiding the Full Criminal Trial,” in *World Plea Bargaining : Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial*, ed. (Durham: Carolina Academic Press, 2010), p. 327.
- Supreme Court of United States <https://www.supremecourt.gov>.
- Supreme Court of the Philippines <http://sc.judiciary.gov.ph>.
- SAGE knowledge <https://sk.sagepub.com>.
- Thailist <https://tdc.thailis.or.th>.

William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 2011).



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวปิยธิดา ผาจง
วัน เดือน ปีเกิด	15 ธันวาคม 2535
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.2558
สถานที่ทำงาน	สถาบันวิจัยและพัฒนาทรัพยากรสัตว์น้ำ สำนักงานศาลยุติธรรม
ตำแหน่ง	นิติกร

