

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพของไทยและของ ต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพของไทยและของต่างประเทศที่ผู้
ศึกษาจะได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องตามลำดับดังนี้

การต่อรองคำรับสารภาพในประเทศไทย

ในประเทศไทยไม่มีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้รับการรับรองให้นำมาใช้ใน
ระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลได้อย่างเปิดเผยเหมือนดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างไรก็ตาม
กฎหมายก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถให้การรับสารภาพได้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ข้อ
26 (2) กำหนดให้ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะลดโทษ
ให้แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือต่อการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีต่อความผิด
ภายใต้อนุสัญญาฯ กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการลดหย่อนโทษ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 บททั่วไปที่ใช้กับความผิดอาญาต่าง ๆ บัญญัติว่า “เมื่อ
ปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวล
กฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลง
แก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปญญาตกอยู่ในความทุกข์
อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่
โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็น
ว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลดหย่อนโทษตามกฎหมายอื่นที่นำไปใช้ในการ
ปฏิบัติตามข้อ 26 ของอนุสัญญาฯ ได้อีก คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545
มาตรา 100/2 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์
อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง

หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้”

กฎหมายบางฉบับได้เปิดโอกาสให้มีการต่อรองและมีการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่

1. การเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้คดีอาญาอาจเลิกกันได้ ในคดีที่มีโทษจำคุก ได้แก่

ก. ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

ข. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

ค. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่ตำรวจท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นได้เปรียบเทียบแล้ว

ง. คดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

นอกจากนี้ มาตรา 38 ได้กำหนดให้ความผิดข้อ ข., ค. หรือ ง. ที่กล่าวข้างต้นถ้าเจ้าพนักงานตามมาตรา 37 เห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้ดังนี้

ก. กำหนดค่าปรับที่ผู้ต้องหาพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้นเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดภายในเวลาอันควร แต่ไม่เกินสิบห้าวัน คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ข. คดีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

การเปรียบเทียบปรับตามมาตรา 37 และ 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้กับโทษต่าง ๆ และหากพิจารณาแล้วเป็นความตกลงสองหรือสามฝ่ายดังนี้

ก. ในคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบกหรือความผิดอื่นที่ไม่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นความตกลงโดยสองฝ่ายยินยอมและผู้ต้องหากับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

ข. ในคดีที่มีผู้เสียหาย เช่น คดีขั้บรถประมาททำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายหรือความผิดอื่นที่มีผู้เสียหายและอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 37 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นความตกลงสามฝ่ายโดยความยินยอมของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการเปรียบเทียบปรับ

2. ความตกลงตามกฎหมายอื่นในบางกรณีกฎหมายยินยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการทำการตกลงกับผู้ต้องหาเพื่อระงับคดีอาญานั้น กฎหมายที่ได้มีความตกลงลักษณะนี้มักเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในความคิดที่ไม่รุนแรงนักและความผิดดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐความตกลงตามกฎหมายลักษณะนี้ยกตัวอย่างเช่น

ก. ความตกลงตามพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2496 ได้กำหนดว่าภายในบังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้และบุคคลนั้นยินยอมและใช้ค่าปรับหรือได้ทำความตกลงอธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้และการที่อธิบดีงดการฟ้องร้องเช่นนี้ถือว่าเป็นอันคุ้มครองผู้กระทำผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศุลกากรทำความตกลงกับผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ข. ความตกลงตามพระราชบัญญัติแร่ พุทธศักราช 2510 มาตรา 153 ทวิ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติศุลกากรแทบทุกประการ ดังนี้

กำหนดให้อธิบดีกรมทรัพยากรธรณีมีอำนาจทำการเปรียบเทียบให้ผู้กระทำผิดชำระค่าปรับได้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำของค่าปรับที่กฎหมายกำหนดและเมื่อผู้กระทำผิดได้ชำระค่าปรับแล้วให้คดีเป็นอันระงับไป ซึ่งวิธีการเช่นนี้มีลักษณะการดำเนินการคล้ายคลึงกับกฎหมายศุลกากรเกือบทุกประการต่างกันตามกฎหมายศุลกากรนั้นเมื่ออธิบดีกรมศุลกากรยอมรับการทำความตกลงของผู้ต้องหาแล้วจะมีผลให้ผู้ต้องหาต้องยินยอมยกของกลางทั้งหมดให้ตกเป็นของแผ่นดินโดยไม่ต้องถูกปรับอีกแต่ตามกฎหมายแร่ เมื่ออธิบดีกรมทรัพยากรธรณียอมรับการขอทำความตกลงของผู้ต้องหาแล้ว นอกจากจะมีการยึดของกลาง (ส่วนใหญ่เป็นแร่ดิบและตะกั่วดิบ) เป็นของแผ่นดินแล้วอธิบดีกรมทรัพยากรธรณีจะกำหนดโทษปรับผู้ต้องหาอีกส่วนหนึ่งตามอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด แต่ผลที่เหมือนกันของกฎหมายทั้งสองฉบับก็คือทำให้คดีเป็นอันระงับเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการพิจารณาในชั้นศาล

1. การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศไทย

1.1 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวน

ตามประมวลระเบียบการตำรวจ ภาคที่ 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีซึ่งตราขึ้นโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2498 ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญไว้เป็นพยานได้โดยปล่อยผู้ต้องหานั้นให้พ้นจากการเป็นผู้ต้องหาและผู้สอบสวนจะต้องชี้แจงเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ เสนอขออนุมัติโดยในกรุงเทพมหานครให้เสนอขออนุมัติต่อกรมตำรวจ ส่วนในต่างจังหวัดให้เสนอขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้รักษาราชการแทน (ข้อ 257) เมื่อได้รับอนุมัติแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องจัดการปล่อยตัวผู้ต้องหาให้พ้นข้อหาก่อนแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีอิสรภาพแล้ว ย่อมมีสิทธิให้การได้ตามความสัตย์จริงทุกประการและคำให้การนี้ผู้สอบสวนจะสอบในฐานะเป็นพยานในคดีต่อไปและต้องให้สาบานหรือปฏิญาณ เช่น พยานอื่น ๆ (ข้อ 258) และการที่จะกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสายให้ได้หลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก่คดีอีกได้ (ข้อ 259)

อย่างไรก็ตามการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในชั้นพนักงานสอบสวนไม่มีผลเป็นการผูกมัดพนักงานอัยการ เพราะอำนาจในการสั่งคดีโดยแท้จริงนั้นเป็นของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 ดังนั้นหากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้นไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินไป พนักงงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานนั้นได้

1.2 การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการ

หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทย เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลยพินิจและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ดังนั้น ในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมิคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนไว้เป็นพยานตามดุลยพินิจของตน อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจในการกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนี้เป็นสิ่งที่พึงไว้ด้วยความระมัดระวัง กรมอัยการจึงได้ออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ต้องกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไว้ในข้อ 52 มีความว่า

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่ง

เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย (คณิต ฅ นคร, 2535, หน้า 40)

1.3 การรับฟังคำให้การของพยานขัดทอด

เมื่อบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย แต่ไม่ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีนั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม โจทก์สามารถอ้างบุคคลนั้นมาเป็นพยานฝ่ายโจทก์ได้ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 แต่อย่างไรก็ตาม แต่พยานประเภทนี้ถือได้ว่าเป็นพยานขัดทอด ซึ่งศาลฎีกาวางหลักไว้ตลอดมาว่า รับฟังได้ แต่มีน้ำหนักน้อย

คำพิพากษาฎีกาประเทศไทยวางแนวคำตัดสินในการรับฟังพยานขัดทอดว่าศาลยอมรับฟังคำพยานเช่นนี้ แต่ศาลจะรับฟังด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้เพราะพยานเช่นนี้อาจเบิกความช่วยเหลือคดีฝ่ายโจทก์เกินกว่าความเป็นจริง กล่าวคือ พยานยอมมีความโน้มเอียงที่จะทับถมความคิดให้ผู้อื่นเพื่อตนเองจะได้หลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้องไป ดังนั้นศาลจะไม่ลงโทษจำเลยเพียงเพราะคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำความผิด โจทก์จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

2. กฎหมายลักษณะพยาน

พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบบทบัญญัติเกี่ยวกับประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน มาตรา 226 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา และพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง รวมทั้งการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ (สมชัย ฑีฆาอุตมกร, 2551, หน้า 283-351)

2.1 หากสิ่งใดมิใช่เป็นพยานหลักฐานก็จะนำมาวินิจฉัยเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยมิได้เลย เช่น รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติมิใช่เป็นพยานหลักฐานที่จะนำมารับฟังวินิจฉัยความผิดของจำเลยได้ และเป็นเพียงรายงานข้อเท็จจริงเพื่อนำมาประกอบดุลวิญในการกำหนดโทษของจำเลยเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 5593/2545, 2775/2548)

2.2 การนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบของจำเลยในคดีอาญา ในคดีอาญาจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะให้การอย่างใดหรือแม้แต่จะไม่ให้การเลยก็ได้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบพยานก่อน

ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยไม่จำเป็นต้องยกประเด็นต่อสู้ไว้ในคำให้การก็มีสิทธิที่จะนำสืบในประเด็นนั้น ๆ ได้ และจำเลยมีอำนาจในการนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ โดยไม่ต้องชักค้ำพยาน โจทก์ในเรื่องที่จำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปได้เลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2823-2824/2516, 8314/2549) และจำเลยมีอำนาจนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ โดยไม่ต้องชักค้ำพยาน โจทก์ในข้อเท็จจริงที่จำเลยจะนำสืบพยานต่อศาลพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดีอาญา ตามมาตรา 226 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2032/2525) ซึ่งพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1368/2503) และไม่มีกฎหมายบังคับว่าเอกสารที่จะอ้างหรือนำสืบในคดีอาญาจะต้องเป็นเอกสารได้มีการสอบสวนและอยู่ในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น ศาลจึงชอบที่จะรับฟังบันทึกคำรับสารภาพ แผนที่บ้านจำเลยและภาพถ่ายที่พนักงานอัยการ โจทก์ส่งศาลประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้ แม้ว่าเอกสารดังกล่าวจะมีชื่อเอกสารที่อยู่ในการสอบสวนก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1548/2535) ส่วนในกรณีที่เป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุดโดยศาลแพ่งหรือคดีอาญาก็ไม่ผูกพันศาลที่จะต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยในคดีนี้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1030/2533, 1453/2525)

2.3 พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์จะต้องอยู่ในเงื่อนไขดังนี้คือ

2.3.1 ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1758/2523, 1328/2544) โดยที่มาตรา 226/1 บัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยชอบไว้โดยเฉพาะแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1839/2544) ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการล่อให้ผู้กระทำความผิดแสดงความคิดของตนออกมาไม่ถือว่าเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นจากแรงจงใจ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ตามมาตรา 227 วรรคสอง และถือว่าเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความคิดของจำเลยทางหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 6397/2541, 59/2542, 8470/2544, 4417/2548) แต่ถ้าเป็นการชักจูงหรือล่อให้จำเลยกระทำความผิดพยานหลักฐานที่ได้มาย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีชอบตามมาตรา 226 จึงนำมารับฟังไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4077/2549)

แต่ถ้าเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การสอบปากคำเด็กในฐานะพยานตามมาตรา 133 ทวิ หรือการจัดให้เด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวบุคคลใด ตามมาตรา 133 ตรี หากฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะนำหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5294/2549) ถ้อยคำที่ให้การของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 83, 84, 134/2, 134/3, 134/4 เพราะถือว่าเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิ

ชอบตามมาตรา 226 เท่านั้น ไม่ถึงกับให้การสอบสวนเสียไปอันจะมีผลถึงอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 120

2.3.2 ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มีการสืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน ในคดีอาญาศาลจะเพียงแต่สอบถามผู้เสียหายแล้วดสืบพยานและพิพากษายกฟ้องไม่ได้ เพราะคำแถลงของผู้เสียหายไม่ใช่คำพยาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2484/2520)

2.4 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจการรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีนั้น
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำผิดโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใดที่ความปรากฏแก่ศาลว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 4793/2549)

การชี้แนะนักพยานหลักฐาน กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขังพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227)

2.4.1 การชี้แนะนักพยานหลักฐานในคดีอาญา เป็นดุลพินิจของศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้แนะนักพยานหลักฐานทั้งปวงมิใช่ว่าพยานเบิกความอย่างไรแล้ว จะต้องรับฟังข้อเท็จจริง

ตามคำเบิกความของพยานเสมอไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2528) ซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีที่โจทก์มิได้นำสายลับมาเป็นพยานเบิกความในชั้นศาล ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องเบิกความหรือดูอากัปภิกษาของสายลับก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1916/2543) คดีที่โจทก์นำสืบข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยยังไม่บรรลุนิติภาวะและกฎหมายห้ามมิให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้มีและพาอาวุธปืนแก่บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าโจทก์นำสืบข้อเท็จจริงให้รับฟังได้ว่าจำเลยรับอนุญาตให้มีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนและพาอาวุธปืนไปในทางสาธารณะแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 3146/2543)

2.4.2 คำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น หากพยานหลักฐานของโจทก์รับฟังไม่ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ศาลชอบที่จะพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 185 โดยไม่ต้องวินิจฉัยพยานจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 7585/2544, 2923/2544, 816/2546, 250/2546) ถ้าศาลมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3889/2548) โดยอาจจะไม่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานของจำเลยก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 435/2535) หรือกรณีไม่ถึงกับต้องพิพากษายกฟ้อง แต่ฟังข้อเท็จจริงเป็นคุณแก่จำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 4807/2545)

2.5 การวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชักทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่น

มาตรา 227/1 บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชักทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน

พยานหลักฐานประกอบตามวรรคหนึ่ง หมายถึง พยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหากจากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานมาประกอบนั้น ทั้งจะต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถสนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย”

การชั่งน้ำหนักพยานบุคคลที่มีข้อบกพร่อง

- คำของพยานบุคคลที่มีข้อบกพร่อง คือ พยานบอกเล่า พยานชักทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสซักถามค้านหรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ส่วนพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึง

ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน เช่น พยานบุคคลที่มีผู้จ้างให้มาเบิกความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3430/2528) คำพยานในชั้นสอบสวนที่ไม่ได้ตัวมาเบิกความ เช่น ตาย ไม่สามารถติดต่อได้ หรือไม่ได้ตัวมาเพราะเหตุอื่น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509, 3356/2526)

- ในการชั่งน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานชักทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้น โดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่นมีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประการอื่นมาสนับสนุน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1189/2523)

วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 เป็นวิธีการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรม อย่างไรก็ตามพบว่าวิธีการในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว เช่น การดักฟัง การจัดส่งภายใต้การควบคุม การปฏิบัติการอำพรางยังมีปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในทางปฏิบัติและในทาง อย่างไรก็ตามยังมีอีกมาตรการหนึ่งซึ่งใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานคือ มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน ในบทที่ 3 นี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว ในส่วนของบทที่ 3 นี้จะทำการศึกษาถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพและการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง ทั้งนี้เนื่องจากเป็นประเทศที่มีประสบการณ์ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาอย่างยาวนานและมีประสิทธิภาพ โดยจะทำการศึกษาว่ามีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ ส่วนเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนั้นในทางปฏิบัติมีการใช้อยู่แล้วในประเทศไทยซึ่งจะได้ทำการศึกษาถึงผลดีผลเสียจากการใช้มาตรการดังกล่าว และเปรียบเทียบกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาในบทถัดไป

การต่อรองคำรับสารภาพในต่างประเทศ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นับแต่ศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมาย Anglo American ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะกล่าวหา (Accusatorial System) และกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีอยู่มากมายได้ก่อให้เกิดความก็ได้กล่าวว่าการต่อรองคำให้การในสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากการพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษในช่วง

ศตวรรษที่ 17 สืบสนยุ่งยาก ประกอบกับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Jury) ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีและคำพิพากษาก็ขาดความแน่นอน

การต่อรองคำให้การเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกใน ค.ศ.1958 ในคดีของ Shelton V.U.S. ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวยอมตกที่ได้ให้ไว้กับจำเลยในการเจรจาต่อรองคำให้การไว้แล้ว คำให้การรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวยอมตกเป็นโมฆะต่อมาศาลได้วางหลักในคดี Nagelbers V.U.S., 1964 ว่า ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิดและยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษในสถานเบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา หากว่าอัยการยินยอมเพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีเพื่อเสนอความจริงใจและตรวจสอบพยานของทุกฝ่ายด้วยความสมัครใจของตัวจำเลยเอง

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำให้การเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุรายละเอียดโดยชัดแจ้งว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับความคุ้มครองและได้สละสิทธินั้นด้วยใจสมัครและมีเหตุผลอันควร ย่อมทำให้คำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะเอาคำแนะนำของทนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยด้วย และศาลมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำรับสารภาพของจำเลย ถึงแม้จำเลยจะยืนยันในความบริสุทธิ์ของตนเอง (Plea of Nolo Contender) ศาลก็อาจเอาคำให้การของจำเลยในลักษณะเช่นนี้มาลงโทษจำเลยได้ อันเป็นที่รู้จักกันในชื่อของ Alford Doctrine

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาด้วยเหตุผลหลายประการข้างต้นยกตัวอย่างเช่น ปริมาณของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีไม่พอต่อความจำเป็นเพื่อพิจารณาให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว หรือเพื่อแก้ปัญหาการตั้งข้อหาที่หนักเกินกว่าความเป็นจริง (Overcharge) หรือเป็นการหลีกเลี่ยงการถูกคุมขังก่อนพิจารณาคดีเป็นต้น

กระบวนการพิจารณาในกระบวนการต่อรองคำให้การรับสารภาพ คือ การแลกเปลี่ยนข้อเสนอรหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือ ทนายจำเลย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดกับความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการที่พนักงานอัยการจะบรรเทาการดำเนินคดีกับจำเลย ดังต่อไปนี้

1. พนักงานอัยการจะลดข้อกล่าวหาจะเป็นการฟ้องในข้อหาที่มีโทษเบากว่า หรือลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง เรียกว่า Charge bargaining ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นการต่อรองข้อกล่าวหา 2 ประเภท คือ

ก. การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน (Horizontal Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น จำเลยถูกฟ้องร้อง 4 ข้อหาอัยการอาจต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพียงข้อเดียว เพื่อไม่ฟ้องในข้อหาอื่น

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

2. พนักงานอัยการจะเสนอการลงโทษที่แน่นอนตามที่กำหนดในข้อตกลงหากจำเลยให้การรับสารภาพความผิดต่อศาล เรียกว่า “Sentence Bargaining” เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ซึ่งเป็นความผิดที่ถูกฟ้องจริง แต่มีข้อตกลงกับอัยการว่าจำเลยต้องได้รับโทษในอัตราที่ต่ำที่สุด ในความผิดข้อหาดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอว่า จะให้มีการปราณีจากความประพฤติหรือการควบคุมอย่างอื่น เช่น Probation หรือ House Arrest เป็นต้น (วิระพงษ์ บุญโญภาส, 2543, หน้า 27-28)

นอกจากการต่อรองคำให้การที่มีข้อตกลงอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยที่เรียกว่าเป็น การต่อรองคำให้การอย่างแท้จริง (Actual: Plea Bargaining) แล้วยังมีการต่อรองคำให้การโดยปริยาย (Tacit Plea Bargaining) ที่จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหมายว่าจะได้รับความปราณีจากศาลอีกด้วยโดยข้อตกลงต่อรองคำให้การจะเป็นเอกสาร

การต่อรองคำให้การในชั้นนัดพร้อม (Arraignment) เกิดขึ้นภายหลังจากการที่ได้มีการนำตัวจำเลยไปยังศาล Magistrate เป็นครั้งแรก (Initial Appearance) แล้วโดยปกติแล้วช่วงเวลาทั้งสองนี้อยู่ห่างกันประมาณ 1 สัปดาห์ หรืออย่างช้าที่สุดไม่เกิน 1 เดือนระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยมีโอกาสปรีกษาทนายความของตนถึงผลได้และผลเสียของ 2 ทางเลือก คือ ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนแล้วขอให้มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบได้ตามปกติหรือรับสารภาพความผิดโดยกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการ ซึ่งจำเลยสามารถเลือกหนทางในการกำหนดการพิจารณาของตนได้โดยแจ้งแก่ศาลในวันนัดพร้อมอย่างเป็นทางการ โดยในวันดังกล่าวจำเลยสามารถที่จะทำคำให้การได้ 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

ประการแรก ยืนยันความบริสุทธิ์ของตน โดยขอให้พิจารณาคดีต่อไป ซึ่งโดยปกติหากจำเลยไม่ทำการรับสารภาพความผิดไม่ว่าจะผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ศาลก็จะถือว่า

การที่จำเลยนิ่ง หรือไม่ให้การรับสารภาพนั้นเป็นการให้การปฏิเสธความผิด (Plea of Not Guilty) ไปโดยปริยาย

ประการที่สอง ขอมรับสารภาพความผิด (Plea of Guilty) ซึ่งจะมีผลให้ไม่มีการพิจารณาคดีอีกต่อไป เว้นเสียแต่ศาลจะเห็นว่ามิเหตุอันควรในการที่จะต้องทำการพิจารณาคดีต่อไป เช่น จำเลยไม่มีพยานความ หรือมีเหตุประการอื่นอันเห็นได้ชัดว่าจำเลยไม่มีความสามารถในการดำเนินคดี

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

ประการสุดท้ายคือ การไม่ให้การต่อสู้ (Nolo Contender) ซึ่งโดยลักษณะแล้วจะเหมือนการให้การรับสารภาพ (Guilty Plea) แต่ตัวของจำเลยจะไม่ทำการยอมรับว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งโดยส่วนมากจะใช้ในกรณีบทบัญญัติที่มีการฝ่าฝืนเป็นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความชั่วหรือจิตอันชั่วร้าย (Malice) ของจำเลย (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2536, หน้า 106) เช่น คดีฝ่าฝืนเทศบัญญัติ คดีฝ่าฝืนกฎหมายภาษีที่มีโทษทางอาญาคดี Antitrust หรือ คดีในลักษณะอื่นที่มีโทษเป็นการปรับ เป็นต้น ซึ่งการรับสารภาพในกรณีเช่นนี้จะมีความแตกต่างกับการรับสารภาพในกรณีทั่วไป คือ การรับสารภาพของจำเลยในกรณีนี้จะไม่สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาดังกล่าวได้ในขณะที่การให้การรับสารภาพในกรณีทั่วไปนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องในส่วนของการเสียหายได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ (Federal Rule of Criminal Procedure) ได้อธิบายในเรื่องการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้ว่าในการที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยในแต่ละครั้งนั้นจะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามสมควร โดยต้องพิจารณาถึงคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายประกอบกับประโยชน์สาธารณะและความมีประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรมชั้น Arraignment นี้จำเลยโดยส่วนมากจะยอมรับสารภาพโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการทั้งสิ้น ซึ่งไม่ว่าการได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้นจะเป็นไปจากการต่อรองคำให้การโดยแท้จริง หรือโดยปริยาย สิ่งที่กฎหมายต้องการเป็นบทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำรับสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับพนักงานอัยการนั้น คือ จำเลยต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) และมีเหตุผล (Intelligence) ประกอบกับต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานสนับสนุนคำรับสารภาพ (Factual Basis) ของจำเลยด้วยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวไว้ในบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ซึ่งสามารถอธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

ก. การพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้ที่ทำการรับสารภาพ (Voluntary) เมื่อจำเลยได้ตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การแล้วหน้าที่ของศาลที่สำคัญประการหนึ่งคือ ต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของตนเองอันแสดงให้เห็นศาลต้องตรวจสอบคำให้การ (Inquiry) ว่าการที่จำเลยทำการรับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่น ๆ นอกเหนือจากการตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องของความสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การของจำเลยไว้ในคดี Brady v.S.U.,1970 ไว้มีความโดยสรุปว่าการสารภาพความผิดที่ทำโดยผู้ที่ตระหนักถึงผลโดยตรงที่ตามมารวมถึงผลกระทบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่เขาโดยศาล อัยการหรือทนายจำเลยย่อมสามารถใช้ได้ เว้นเสียแต่ว่า การรับสารภาพเช่นนั้นเกิดขึ้นด้วยการถูกข่มขู่ หรือการให้สัญญาอันใดบรรทัดฐานที่ศาลวางไว้ในคดี Brady vs. U.S. นี้ได้ถูกนำมากำหนดไว้ใน Federal Rule Criminal Procedure ข้อ 11 d และหลาย ๆ มลรัฐก็นำเอาบรรทัดฐานดังกล่าวไปปรับใช้ในคดีที่เกิดโดยรัฐของตน ยกตัวอย่างเช่น Rule 17 of Arizona Rule of Criminal Procedure ได้กำหนดให้ศาลทำการไต่สวนจนแน่ใจเสียก่อนที่จะยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยว่าคำรับสารภาพนั้นมิได้เกิดจากการข่มขู่หรือให้สัญญาอย่างอื่นใด นอกเสียจากกระบวนการต่อรองคำให้การการไต่สวนในเรื่องความสมัครใจในการที่จำเลยยอมรับสารภาพของจำเลยนี้ได้หมายรวมไปในส่วนความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยด้วยหากจำเลยมีความบกพร่องในเรื่องดังกล่าวศาลย่อมต้องเลื่อนการรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยออกไปก่อน (Defer Acceptance of Defendant's Guilty Plea) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางมาตรฐานในส่วนของความสมัครใจไว้มีความโดยสรุปดังนี้ จำเลยมีความสามารถที่จะทำการปรึกษากับทนายด้วยความเข้าใจและมีเหตุผล พร้อมทั้งรับรู้ถึงกระบวนการที่ตนกำลังจะเผชิญต่อไป

ข. พิจารณาถึงความมีเหตุผลอันควรรับฟังคำรับสารภาพของจำเลย (Intelligence) นอกเหนือจากการให้การรับสารภาพจะต้องกระทำด้วยความสมัครใจแล้วปัจจัยที่ต้องนำมาพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ ต้องเป็นการรับสารภาพที่เข้าใจสภาพที่แท้จริงของความผิด (Intelligence) หรือมีเหตุผลอันควรซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หมายถึงการที่จำเลยได้ตระหนัก (Awareness) ถึงกระบวนการที่ตนกำลังเข้าสู่รวมถึงกระบวนการอื่น ๆ ที่กำลังจะตามมา ซึ่งสามารถแยกอธิบายในส่วนนี้ออกได้เป็น 4 ประการดังนี้

ประการแรก การเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหา (Intelligence as to the Charge) ซึ่งตามมาตรฐานของ Federal Rule of Criminal Procedure ได้มีการวางเกณฑ์ว่าศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลยโดยเปิดเผยในศาลแล้วทำการประเมินว่าจำเลยได้เข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้

ทำการรับสารภาพ ซึ่งการแจ้งลักษณะแห่งข้อหานี้ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการแจ้งจำเลยเข้าใจถึงลักษณะการกระทำของตนที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องเท่านั้น

ประการที่สอง การเข้าใจถึงการสละสิทธิที่ตนเองได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (Intelligence as to Constitutional Right) ซึ่งกำหนดให้ศาลต้องทำการแจ้งจำเลยโดยเปิดเผยในศาลว่า การที่จำเลยทำการรับสารภาพนั้น จะเป็นสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน ซึ่งในคดี Boykin V. Alabama ศาลได้ทำการตัดสินว่าบันทึกกระบวนการพิจารณาที่มีได้ระบบว่าจำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างแน่ชัด ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยทำการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 3 ประการด้วยกัน คือ

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

อาจกล่าวได้ว่าศาลได้วางกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไว้ว่าให้ผู้พิพากษาต้องทำการแจ้งจำเลยว่ามีสิทธิอยู่เช่นไรบ้าง และทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่า จำเลยได้เจตนาสละสิทธิดังกล่าวแล้ว

ประการที่สาม การเข้าใจถึงผลโดยตรงอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคำให้การ (Intelligence as to other direct consequence) อันเป็นการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งจำเลยมีรายละเอียดถึงโทษสูงสุดที่จำเลยอาจได้รับ หากจำเลยรับสารภาพ โทษต่ำสุดที่อาจได้รับการเพิ่มโทษหากว่าเป็นการกระทำความผิดซ้ำรวมถึงผลโดยตรงในกรณีอื่น ๆ ที่อาจตามมา

ประการสุดท้าย การเข้าใจถึงรายละเอียดปลีกย่อยอื่นที่อาจตามมา (Intelligence as to collateral matter) ซึ่งอาจได้แก่ความผิดพลาดการเสียสิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นต้น ซึ่งทั้งมาตรฐานตาม Federal Rule of Criminal Procedure และบรรทัดฐานของศาลสูงสุดก็ไม่ได้มีการบังคับว่าจำเลยต้องมีความเข้าใจหรือรู้ในส่วนนี้อย่างชัดเจนอย่างแจ้งอย่างใน 3 ส่วนก่อนหน้านี้ แม้ว่าจะมีการกำหนดความรู้ในส่วนนี้ของจำเลยไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริง ผลที่ตามมาในส่วนนี้ก็มีผลสำคัญต่อจำเลยไม่น้อยไปกว่าผลในการสละสิทธิทางอาญาในตอนต้น

ก. ต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนคำให้การ (Factual Basis) ในหลาย ๆ ปีที่ผ่านมา นอกจากหลักการที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ได้ทำการเพิ่มเติมหน้าที่อีกประการหนึ่งคือให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการรับสารภาพที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคำให้การมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการรับสารภาพนั้นอีกด้วยโดยการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางในการค้นหา ส่วนมากจะใช้วิธีการไต่สวนเอากับจำเลย พนักงานอัยการหรือทนาย

จำเลย หรืออาจใช้วิธีการอื่นอีกเช่น การตรวจสอบว่าข้อตกลงในการต่อรองคำให้การว่ามีอยู่เช่นไร รายงานที่ได้จากการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือดูจากรายงานการสอบสวนของ ตำรวจประกอบการพิจารณา เป็นต้น

โดยจะเป็นดุลยพินิจของศาลอยู่นั่นเองที่จะตัดสินว่าในคดีนั้น ๆ ต้องทำการหา พยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงใดจึงจะเพียงพอที่จะตัดสินตามคำรับสารภาพของจำเลยได้ ใน ส่วนนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี North Carolina V. Alford, 1970 มีใจความโดยสรุปว่าศาลไม่ จำเป็นต้องยอมรับเอาการรับสารภาพของจำเลยในทุกกรณีเพียงเพราะจำเลยมีความประสงค์ที่จะ ยอมรับสารภาพจำเลยในคดีอาญานั้น ไม่มีสิทธิโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญที่จะมีสิทธิบังคับในศาล ยอมรับเอาคำสารภาพเช่นนั้นในทางกลับกันรัฐก็อาจยอมรับให้รับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากจำเลย ที่ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเองได้

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าคนตาย โดยเจตนา (Murder in The First Degree) จำเลยยอมรับสารภาพในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เจตนา (Murder in The Second Degree) แต่ก็ยังให้การปฏิเสธว่าจนมิได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องแต่ยอมรับสารภาพ เนื่องมาจากไม่อยากเสี่ยงกับโทษสูงสุดที่อาจได้รับ คือ โทษประหารชีวิต (Death Penalty) ศาลใน คดีนี้ก็ได้อำนาจตัดสินลงโทษจำเลยตามที่ให้การรับสารภาพ เนื่องจากเงื่อนไขของการเข้าสู่การรับ สารภาพครบองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญและมีข้อเท็จจริงเพียงพอประกอบคำรับสารภาพของ จำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

คดี State Firm Fire & Cas.Co. v. Fullerton, 1997 ศาลได้วางบรรทัดฐานในเรื่องของ Factual Basis ไว้ว่า ศาลจะพิพากษาโดยการยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยนั้นต้องพิสูจน์ให้ เป็นที่พอใจว่ามีข้อเท็จจริงประกอบคำสารภาพสำหรับความผิดฐานนั้น แต่ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการ พิสูจน์ให้ได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงในความผิดที่ตนได้ให้การรับสารภาพ หาก ปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณามีอยู่ครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบกับกระบวนการต่อรองคำให้การ ซึ่ง ก่อนหน้านั้นศาลจะมีการถามเพื่อความแน่ใจอีกครั้งหนึ่งก่อนว่าจำเลยมีความเข้าใจโดยสมบูรณ์ใน การเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว และเมื่อศาลเห็นชอบแล้วจะมีผลให้การพิจารณาลึกลงทันที ในทางปฏิบัติศาลจะใช้แบบคำร้อง ข้อเรียกร้องของจำเลยที่จะถอนคำให้การ (Withdraw a Plea of Guilty) ภายหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การแล้วโดยปกติไม่สามารถทำได้ แต่มีข้อยกเว้นตามที่ ปรากฏใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (2) (B) โดยมีหลักว่า หากศาลยอมรับเอา การรับสารภาพดังกล่าวแล้วยอมกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม จำเลยก็สามารถถอนคำให้การ ได้แต่กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วศาลสูงสุดของ ประเทศสหรัฐอเมริกาตีความว่ามีอยู่ 5 กรณีด้วยกัน คือ

1. จำเลยมิได้รับคำปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถเพียงพอ
2. การรับสารภาพกระทำโดยไม่สมัครใจหรือกระทำไปโดยปราศจากความเข้าใจในข้อหาหรือข้อเท็จจริงที่อาจส่งผลถึงโทษที่จะลงต่อจำเลย
3. การเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไม่ได้กระทำโดยจำเลยหรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลย
4. จำเลยมิได้รับการลดความรุนแรงของข้อหาที่ฟ้องหรือได้รับการลดหย่อนโทษตามที่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการไว้
5. จำเลยมีข้อตกลงเกี่ยวกับข้อหาหรือโทษที่ได้รับพิจารณา โดยศาลแต่จำเลยมิได้ยืนยันถึงคำรับสารภาพของตนภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำหรือชี้แจงจากศาลแล้ว

3. แนวทางการกำหนดโทษของศาล หลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็จะนำไปสู่กระบวนการกำหนดโทษที่สมควรลงแก่จำเลยต่อไป แต่ในการกำหนดโทษ ศาลไม่ได้มีดุลยพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยอย่างเด็ดขาด แต่ศาลต้องปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐ (Federal Sentencing Guideline) ซึ่งรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งได้มีการคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ความรุนแรงของการกระทำความผิดกับภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดประกอบกัน หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมว่ากระทำความผิดซ้ำหลายครั้งโทษก็จะยิ่งสูงขึ้น แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมน้อยหรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกโทษก็จะต่ำการกำหนดโทษลักษณะดังกล่าวเป็นการนำปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิดเข้ามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน

แนวการกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยยึดหลักการสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

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

แนวทางกำหนดโทษของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะแสดงในรูปแบบตารางโดยเป็นการแสดงโทษจำคุกเป็นรายเดือน ตารางดังกล่าวนี้มีที่มาจากพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมแบบเบ็ดเสร็จ (Comprehensive Crime Control Act, 1987) ต่อมาคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษได้เสนอกฎหมายฉบับใหม่เรียกว่า พระราชบัญญัติการปฏิรูปการกำหนดโทษ ค.ศ.1984 (Sentencing Reform Act) โดยมีหลักการกำหนดโทษอยู่สามประการคือ

1. การกำหนดโทษจะต้องตรงต่อความเป็นจริง (Truth in Sentencing)
2. การกำหนดโทษต้องมีความเสมอภาคปราศจากความลำเอียง (Uniformity)
3. การกำหนดโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยระดับขอโทษจะต้องมีความ

เหมาะสมสัมพันธ์กับการกระทำความผิดจริงของจำเลย

โดยศาลจะใช้กำหนดโทษตามกฎหมาย หมายความว่า ฐานความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานเอาไว้โดยออกมาเป็น Sentencing Act เพื่อความสะดวกในการคิดกำหนดโทษ ส่วนตารางในแนวนอนคือ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะกำหนดเป็นเดือนตามความเหมาะสม ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องเลือกความผิดตามตารางที่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายเมื่อเลือกระดับความผิดได้แล้ว จึงพิจารณาประวัติอาชญากรรม หลังจากนั้นจึงกำหนดโทษตามตาราง โดยความผิดตามตารางแบ่งออกเป็น 6 ระดับ คือ

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

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

ระดับที่ 3, 4, 5, 6 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 4 หรือ 5 หรือ 6 หรือ 7 ครั้ง เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามรายละเอียดของตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table)

โดยแนวทางการกำหนดโทษของประเทศไทยสามารถกำหนดให้ศาลลดโทษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำรับสารภาพของจำเลยดังต่อไปนี้

(a) ถ้าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตน โดยให้การรับสารภาพในความผิดนั้น ให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยลงสองระดับ

(b) หากการกระทำความผิดที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นความผิดตั้งแต่ระดับสิบหกหรือร้ายแรงกว่านั้น และจำเลยให้การช่วยเหลือรับในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือรัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตน

(2) การที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นช่วยหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบอันเป็นการช่วยให้ศาลสามารถใช้ทรัพยากรในการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเพิ่มอีกหนึ่งระดับ

การที่ศาลจะพิจารณาอัตราโทษที่ลงแก่จำเลยนั้น ไม่ว่าศาลจะลดหย่อนโทษให้ เพราะเหตุที่รับสารภาพแต่อย่างเดียว แต่ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยหลาย ๆ อย่าง ประกอบกันนอกจากเหตุที่จำเลยรับสารภาพให้ได้ความว่าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตนตาม Guidelines 3 E 1.1 (a) ข้างต้น โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ความอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) จำเลยได้สมัครใจถอนตัวเลิกกระทำการอันเป็นความผิด หรือ เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวแล้ว

(2) จำเลยได้สมัครใจจ่ายเงินเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายก่อนศาลมีคำพิพากษาในความผิด

(3) จำเลยสมัครใจรับสารภาพความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อเจ้าหน้าที่

(4) จำเลยสมัครใจมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ทันทีภายหลังจากการกระทำความผิด

(5) จำเลยสมัครใจช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการหาของกลางที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด

(6) จำเลยสมัครใจลาออกจากตำแหน่งทางการงานของตนที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิดและ

(7) การกระทำทั้งหลายของจำเลยนั้นต้องอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสมอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยยอมรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตน

แนวทางกำหนดโทษไว้อย่างเป็นระบบเช่นนี้ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสามารถทำข้อตกลงกับจำเลยโดยอาศัยแนวทางการกำหนดโทษดังกล่าว เพราะทั้งพนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโดยศาลอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองข้อหา (Charge Bargain) พนักงานอัยการจะเสนอให้รับสารภาพในข้อหาที่ต่างจากการกระทำความผิดจริงเล็กน้อย เพราะเห็นว่าแนวทางการกำหนดโทษในความผิดที่ได้กระทำจริงรุนแรงเกินไป หรืออาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจเบื้องต้นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย เช่นเดียวกับศาลโดยใช้แนวทางการกำหนดโทษของศาลเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจ เช่น การลดหย่อนโทษให้กับผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย เป็นต้น

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่จำเลยรับสารภาพนั้นไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องลดโทษทุกกรณีไปและในขณะเดียวกันการที่จำเลยบางคนเลือกที่จะใช้สิทธิพิจารณาอย่างทั่วไป ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดทุกกรณี ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพที่เกิดจากข้อตกลงของพนักงานอัยการในกรณีที่เป็นการข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (e) (1) (B) และ 11 (c) (1) (C) เมื่อศาลเห็นว่าข้อเสนอในอัตราโทษขอพนักงานอัยการเป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษของสหรัฐหรือไม่เป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษโดยมีเหตุผลอันสมควร

จากการที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการทำข้อตกลงต่อรองคำให้การ ดังนั้นจึงมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรอย่างรัดกุม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของอัยการในเรื่องนี้เป็นไปตามแนวทางที่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในเรื่องการต่อรองคำให้การและในทางปฏิบัติทั่วไปจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าอัยการ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของอัยการก็ยังถูกควบคุมจากสื่อมวลชน สาธารณชน และผู้เสียหายอีกด้วย

กรณีของผู้เสียหายนั้น ก่อนที่จะทำข้อตกลงต่อรองคำให้การระหว่างอัยการและจำเลย พนักงานอัยการจะอธิบายถึงข้อดีและข้อเสียในทางคดีตลอดเวลาที่ใช้ดำเนินคดีให้ผู้เสียหายได้ตัดสินใจ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าจะให้คดีจบด้วยกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ แต่โดยปกติอัยการมักถือตามความเห็นของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เว้นเสียแต่ในคดีที่รัฐหรือสังคมโดยรวมเป็นผู้เสียหายพนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง

4. หลักประกันสิทธิ

การพิจารณาคดีที่ขาดประสิทธิภาพไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้หรือตัดสินเอาโทษกับผู้บริสุทธิ์เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้เป็นหลักการสากลในของทุกระบบกฎหมาย การต่อรองคำให้การจำเลยเป็นวิธีการพิจารณาคดีในอีกรูปแบบหนึ่งที่มุ่งสร้างประสิทธิภาพในการป้องกัน หรือควบคุมอาชญากรรมและบริหารจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไปได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ไม่ให้ได้รับผลกระทบจากความผิดพลาดในการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ประเทศที่ใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบการต่อรองคำให้การจำเลย เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษจึงได้สร้างการคุ้มครองป้องกันสิทธิของผู้บริสุทธิ์เพื่อเป็นหลักประกันให้กับประชาชนในระดับหนึ่งว่าจะได้รับการอำนวยความสะดวกจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมและโปร่งใสอันสามารถอธิบายเป็นลำดับไปได้ดังต่อไปนี้

- การไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing)

มาตรการตรวจสอบก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยโดยผู้พิพากษา Magistrate จะเป็นผู้ตรวจสอบหาความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดตามคำฟ้องของอัยการหรือไม่ใน

ชั้นนี้จำเลยที่เป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสอย่างมากในการนำเสนอข้อมูลและพยานหลักฐานของตนซึ่งหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานหรือข้อมูลของจำเลยมีความน่าเชื่อถือจนไม่พบเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) หรือเห็นว่าจำเลยถูกใส่ความ (Defendant's Demonstrated Innocence) คดีออกจากสารบบความในช่วงเริ่มต้นของการดำเนินคดีนี้เอง

การเปรียบเทียบการฟ้องคดีประเภท Indictment โดย Grand Jury ที่บันดาถูกขุนจะได้รับการทราบบ้างเท็จจริงแห่งคดีเฉพาะที่อัยการเสนอเท่านั้น ซึ่งมักจะเป็นผลเสียแก่จำเลยหรือผู้ต้องหา ประกอบกับการฟ้องโดย Indictment นี้จำเลยหรือผู้ต้องหาที่จะไม่มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานคัดค้านปกป้องส่วนได้เสียฝ่ายตนจึงอาจเห็นได้ว่าการฟ้องแบบ Information โดยวิธีไต่สวนมูลฟ้องมีประสิทธิภาพการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาได้ดีกว่าฟ้องคดีประเภท Indictment โดย Grand Jury

โดยเหตุและผลแล้วหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริงก็ไม่มีเหตุผลที่ต้องกลัวฟ้องดำเนินคดีหรือยอมรับข้อเสนองานของอัยการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย แต่หากเป็นจำเลยผู้ที่เคยมีประวัติกระทำความผิดมาแล้ว ผลในกรณีนี้จะเป็นในทางตรงกันข้าม เนื่องจากในทางปฏิบัติในการกระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ มีผลในการพิจารณาคดีของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการที่จะมีอคติหรือเชื่ออยู่ก่อนแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าประวัติอาชญากรรมในครั้งก่อน ๆ ของจำเลยได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาละเมิดต่อกฎหมาย (Prior Record Demonstrates the Defendant's Willingness to Break the Law) แม้ว่าในความเป็นจริงคราวนี้จำเลยจะไม่ได้กระทำความผิดเลยก็ตามอันจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ไม่ได้กระทำความผิดมิให้เข้าสู่กระบวนการได้ตั้งแต่การเริ่มต้นเข้าสู่การต่อรองคำให้การ

- ผู้พิพากษาต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมด (Full Disclosure)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11 (d) ให้อำนาจของผู้พิพากษาได้เข้าตรวจสอบถึงความสมัครใจของจำเลยในกระบวนการต่อรองคำให้การจำเลย ไม่ให้ถูกชักนำด้วยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อนเป็นการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษและสร้างความเชื่อมั่นให้กับสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ โดยการตรวจสอบดังกล่าวของศาลอยู่บนระบบของการต่อสู้ (Adversarial System) ที่ตรวจสอบเพียงพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือที่ปรากฏต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่ได้ใช้การตรวจสอบหาความจริงและลงโทษตามความจริงที่ตรวจสอบได้ดังเช่น วิธีการดำเนินคดีอาญาในภาคพื้นยุโรป หรือ อย่งในประเทศไทย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11 (d) ได้ให้ตรวจสอบแบบไต่สวนได้เฉพาะในส่วนที่ว่าคำให้การดังกล่าวของจำเลย เกิดจากการปรักษาหาหรือระหว่างจำเลยและที่

ปรึกษากฎหมายหรือไม่เท่านั้น ส่วนที่จำเลยจะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่หรือไม่ศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าว โดยถือว่าหากจำเลยได้มีโอกาสโดยเสรีที่จะเลือกแล้วการเลือกดังกล่าวจะไม่เป็นผลร้ายแก่จำเลยเป็นการแน่นอน ด้วยวิธีดังกล่าวนี้จึงอาจเป็นการไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองจำเลยที่การที่ศาลจะเข้ามาตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดได้นั้นต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่ทางพนักงานอัยการมีอยู่แต่ตามกฎหมายแห่งการเปิดเผย (Law of Discovery) ก็ไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องแสวงหาความจริงมาแถลงต่อศาลก่อนที่จะเข้าทำข้อตกลงคำให้การแต่อย่างใดจึงมีอาจทำให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างเต็มที่ส่งผลให้การพิจารณาคดีขาดประสิทธิภาพ

- ผู้พิพากษาต้องไม่เข้ามาเจรจาต่อรองในกระบวนการนี้

กระบวนการต่อรองคำให้การจำเลยเป็นเรื่องระหว่างอัยการและจำเลยแม้ศาลจะไม่ต้องเข้าร่วมเจรจา (Actively Participate) แต่ผู้พิพากษาต้องตรวจสอบถึงข้อตกลง (Plea Agreement) เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปกับความเป็นธรรมกับคู่กรณี ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา มาตรา 11 (e) (1) ได้ระบุห้ามผู้พิพากษาเข้าร่วมในการเจรจาต่อรองคำให้การจำเลย⁴⁷ เนื่องจากตระหนักถึงการบังคับ (Coercive) อันอาจเกิดขึ้นได้โดยสภาพเพราะศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจกำหนดโทษแก่จำเลยได้แม้ไม่ได้ข่มขู่หรือจูงใจด้วยวิธีการใด ๆ ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้จำเลยรับสารภาพเพราะความกลัวในอำนาจได้

- สิทธิของจำเลยในการถอนคำให้การโดยปกติแล้วจำเลยมีสิทธิถอนคำให้การได้ 3 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การไม่ว่าจะมีเหตุผลหรือไม่ก็ตามกรณีที่สอง เมื่อได้เสนอข้อตกลงต่อรองคำให้การต่อศาลแล้วก่อนศาลมีคำพิพากษา ถ้าจำเลยสามารถแสดงให้เห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลสมควรอนุญาตให้ถอนคำให้การ

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

ศาลจะพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการว่าเป็นข้อเสนอประเภทใดซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐ ข้อ 11 (C) ได้อนุญาตให้อัยการทำข้อตกลงแลกเปลี่ยนกับจำเลยระหว่างคำรับสารภาพกับอัตราโทษที่ลดลง โดยอัยการจะกระทำการดังต่อไปนี้

a. ไม่ฟ้องบางข้อหา หรือถอนฟ้องในข้อหาอื่น ๆ หรือ

b. เสนอขอลดโทษต่อศาลหรือไม่แถลงคัดค้านเมื่อจำเลยขอลดโทษต่อศาลในการนี้จำเลยต้องทราบว่าข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นการผูกมัดศาลให้ต้องเห็นชอบด้วยหรือ

c. สัญญาว่าจำเลยจะไม่ถูกลงโทษเกินกว่าอัตราที่ได้ตกลงกันไว้โดยข้อตกลงประเภทนี้ผู้กมัตศาล

หากศาลปฏิเสธข้อตกลงประเภท a, c ศาลอนุญาตให้ถอนคำให้การโดยจะแจ้งแก่จำเลยว่าจำเลยมีสิทธิถอนคำให้การที่ให้อภัย และหากจำเลยไม่ถอนคำให้การศาลต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปซึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดว่าจะได้รับจากการต่อรองคำให้การ

2. ประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษ

ประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษแต่เดิมนั้นการต่อรองคำให้การได้รับความสนใจน้อยกว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศอังกฤษมีคดีค้างพิจารณาอยู่น้อยกว่าและการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษก็ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เกิดขึ้นจากแนวปฏิบัติหรือทางพฤตินัย ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มการต่อรองคำให้การและการขาดระบบทนายความของรัฐ (Public Defender) ดังเช่นที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยคำรับสารภาพที่ได้มาจากจำเลยเป็นเพียงสิ่งที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการลดหย่อนโทษของศาลเท่านั้น

ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงแนวปฏิบัติของการต่อรองคำให้การที่มีอยู่ระหว่างผู้พิพากษาและทนายความจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นมีการตราแนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย (Attorney-General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) เพื่อวางแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการให้สามารถตรวจสอบได้ง่ายโดยใช้ประกอบกับ ข้อกำหนดพนักงานอัยการ (The Code of Crown Prosecutor, 2004) หรือ Criminal Justice Act, 2003 เพื่อเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยที่รับสารภาพโดยพิจารณาอธิบายเป็นลำดับเริ่มตั้งแต่ประเภทของความผิดประเภทของการต่อรองคำให้การและกระบวนการพิจารณาของศาลดังต่อไปนี้คือ

1. ความผิดในประเทศสหราชอาณาจักรอังกฤษ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

ประเภทแรก คือ ความผิดเล็กน้อย (Summary Offence) รวมความผิดที่มีโทษเล็กน้อยโดยมากไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร หรือความผิดฐานใช้คลื่นโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต (Not Possessing TV License) หรือความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา (Driving with excess alcohol) เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือความผิดร้ายแรง (Indictable Offence) รวมความผิดที่มีอัตราโทษสูงไว้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา (Homicide) เจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (Serious Assault) ข่มขืน (Rape) ลักพาตัว (Kidnapping) สมคบ (Conspiracy) ปล้นทรัพย์ (Robbery) เป็นต้น

ความผิดในประเภทแรกนั้นจะพิจารณาที่ศาลแขวง (Magistrate Court) ซึ่งในการพิจารณาจะเป็นผู้พิพากษานายเดี่ยว (Magistrate) พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Trial on Information) ซึ่งเรียกการพิจารณาคดีในศาลนี้ว่า “การพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary Trial)” และความผิดในประเภทที่สองเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาที่ศาลอาญา (Crown Court) โดยผู้พิพากษา (Judge) พิจารณาในปัญหากฎหมายและคณะลูกขุน (Jury) พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง การพิจารณาคดีในศาลนี้เรียกว่า “การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ (Trial on Indictment)”

2. การต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้

(1) การต่อรองช้อกล่าวหา (Charge Bargain) สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณีคือ

กรณีแรก คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในหลายข้อหาและเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อที่จะไม่ฟ้องในข้อหาอื่น ๆ ที่เหลือ เช่น ฟ้องว่าลักทรัพย์ (Theft) หรือรับของโจร (Handling Stolen Goods) หากรับข้อหาหนึ่งจะไม่ฟ้องอีกข้อหาหนึ่ง

กรณีสอง คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาหนักเพียงข้อเดียว และเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า (Plea of guilty to a lesser offence) เพื่อแลกเปลี่ยนที่จะไม่ฟ้องในข้อหาหนักนั้น เช่น พนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยเจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิดตาม มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล (The offence against person Act, 1861) แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหากระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสตาม มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน อันเป็นข้อหาที่เบาพนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องในข้อหาหนักการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษโดยมีขึ้นเนื่องจากปัญหาของการพิสูจน์ให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยมีเจตนากระทำตามที่พนักงานอัยการโจทก์ฟ้อง เช่น จำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Murder) แต่เป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ลูกขุนเชื่อได้พนักงานอัยการจึงเสนอให้จำเลยรับสารภาพว่ากระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่ได้เจตนา (Manslaughter) ซึ่งเป็นความผิดที่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ง่ายกว่า ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการต่อรองคำให้การของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เหมือนกันอย่างหนึ่งคือ ความชัดเจนของพยานหลักฐานในคดีอาญาของพนักงานอัยการที่ไม่พอพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(2) การต่อรองข้อเท็จจริง (Fact Bargain) คือ การที่พนักงานอัยการต่อรองให้จำเลยยอมรับข้อเท็จจริงบางกรณีและพนักงานอัยการจะฟ้องเฉพาะข้อเท็จจริงที่จำเลยให้การรับเท่านั้น เช่น ข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่าจำเลยกักขังผู้เสียหายและเจตนาข่มขืนผู้เสียหายจนหัก อันเป็นความผิดตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล แต่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยรับสารภาพในความผิดตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคลอันมีโทษเบากว่าและยังเปลี่ยนข้อเท็จจริงให้เป็นที่ว่าจำเลยเจตนาข่มขืนผู้เสียหายเท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวอ้างถึงการทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายที่จุมุก

(3) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยที่ปฏิเสธความผิดตามฟ้องในตอนแรกรับสารภาพความผิดตามฟ้องเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษ โดยจะไม่มี การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargain) หรือต่อรองข้อเท็จจริง (Fact Bargain) เข้ามาเกี่ยวข้อง การทำข้อเสนอมให้จำเลยรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจภายใต้ข้อกำหนดอัยการ (The Code of Crown Prosecutor, 2004) ในมาตรา 10.1 วางหลักให้พนักงานอัยการรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าศาลอาจกำหนดโทษจำเลยได้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำจริงพนักงานอัยการจะรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยเพียงเพราะความสะดวกในการบริหารจัดการคดีไม่ได้

การดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการต่อรองคำรับสารภาพ

1. ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีการเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดเล็กน้อยที่มีลักษณะคล้ายกับการต่อรองคำให้การในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.2004 ได้มีการเพิ่มเติมวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นตอนก่อนฟ้อง (Cooperation surer co naissance) หรือ CRCP และในวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1999 ได้มีการเพิ่มเติมมาตรการการตกลงทางอาญา (La composition pen ale) ซึ่งผู้วิจัยขออธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1) วิธีการพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง (Cooperation surer co naissance perusable de culpabilities) มีการบัญญัติเพิ่มเติมในกระบวนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 495-7 ถึง 495-16 ซึ่งมีหลักกฎหมายและขั้นตอนปฏิบัติดังต่อไปนี้

- ประเภทของความผิด ความผิดที่พนักงานอัยการจะใช้วิธีการพิจารณาคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ต้องเป็นคดีมีขมิมาโทษที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียวหรือคดีที่มีโทษปรับและจำคุกไม่เกินห้าปี

- ขั้นตอนการพิจารณาชั้นพนักงานอัยการเมื่อผู้ถูกกล่าวหา มาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะแจ้งความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจจะได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถจัดหาเองได้

กรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหา รับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก โทษจำคุกดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องมีอัตราโทษไม่เกินหนึ่งปีหรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษในความผิดที่ถูกฟ้องหรืออาจมีการใช้มาตรการอื่นแทนโทษจำคุกและหากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหา รับคำสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะต้องได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้น ๆ และผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนองานของพนักงานก็ได้ โดยในการปรึกษากับทนายความ โดยลำพัง โดยกฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้นและการยอมรับข้อเสนองานของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายแล้วยอมรับในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับผ่านทางจดหมายหรือโทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้

- กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเมื่อผู้ถูกกล่าวหา ยอมรับข้อเสนองานของพนักงานอัยการแล้ว ผู้ถูกกล่าวหา ก็จะถูกนำตัวไปยังศาลแขวง โดยไม่ชักช้าและศาลจะเข้าตรวจสอบถึงข้อเสนองานของพนักงานอัยการ

โดยศาลจะพิจารณาเห็นชอบกับข้อเสนองานของพนักงานอัยการดังต่อไปนี้

ก) พยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง

ข) ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือมีที่ปรึกษากฎหมายเป็นการเหมาะสมแล้ว และ

ค) โทษที่พนักงานอัยการเสนอมามีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำจริงอันเป็นความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพและเหมาะสมกับสภาพผู้กระทำความผิดแต่ละคน

กรณีของศาลถ้าเห็นชอบกับข้อเสนองานของพนักงานอัยการศาลก็จะมีคำพิพากษาในวันเดียวกันนั่นเอง แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับข้อเสนองานของพนักงานอัยการในชั้นเจ้าพนักงานหรือศาลไม่เห็นชอบด้วยกับข้อเสนองานของพนักงานอัยการและไม่มีการไต่ถามด้วยวิธีการอื่น ๆ ผู้ถูกกล่าวหา ก็จะถูกนำตัวไปสู่ศาลและใช้การพิจารณาแบบปกติต่อไป

กรณีของผู้เสียหายกฎหมายก็ให้การคุ้มครองโดยผู้เสียหายจะถูกเรียกเข้ามาในชั้นการพิจารณาข้อเสนอโดยศาลในฐานะคู่ความทางแพ่งและให้ผู้เสียหายเข้ามาเรียกค่าเสียหายกับผู้กระทำ ความผิดไปในคราวเดียวโดยศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้นก็มีสิทธิพิจารณาคดีเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายเช่นว่านั้นด้วย และหากผู้เสียหายไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้

2) ความตกลงทางอาญา (La composition pen ale) ในกฎหมายฝรั่งเศส เป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการสั่งคดีโดยใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1999 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 ซึ่งมีหลักฐานกฎหมายและขั้นตอนการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- ประเภทของความผิด เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีใดบ้างที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตที่จะใช้ และความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรกดังนี้

(1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เกินกว่า 8 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

(2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำลงโดยมีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น การกระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13 ข้อ 1-11

(3) การประสังค์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

(4) การขู่ว่าจะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดฆมิมาโทษแก่ผู้อื่นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก

(5) การทอดทิ้งครอบครัวประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และ 227-4

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

(7) ลักทรัพย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 331-3

(8) ความผิดฐานถือโงง โดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร เครื่องดื่ม หรือค่าที่พักนั้นได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

(9) ความผิดฐานโงงเจ้าหนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ 314-6

(10) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2

(11) การขู่ว่าจะทำลาย ทำให้เสื่อมราคา หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่าง ๆ น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ 322-13

(12) การบอกเล่าข้อความอันเป็นเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

(13) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

(14) การขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และ 433-7

(15) การทารุณสัตว์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521

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

(17) การขับรถขณะเมาสุรา ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L.1

(18) เสพสารหรือพิษที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา L.628

3) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา มาตรการเหล่านี้มีลักษณะเช่นเดียวกับโทษ แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดจากความตกลงกันระหว่างพนักงานอัยการและผู้กระทำความผิด ไม่ใช่คำพิพากษาลงโทษของศาลแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเห็น ได้จากการใช้ถ้อยคำในกฎหมายแทนที่จะใช้คำว่า “ปรับ” (Amende) แต่กลับใช้คำว่า “การตกลงยอมรับชำระเงิน” (Composition) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (Travail d'intérêt general) ซึ่งเป็นโทษทางอาญา แต่กลับใช้คำว่า “การทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน” (Travail non rémunéré) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “ริบทรัพย์” (Confiscation) แต่กลับใช้คำว่า “การยอมถอนสิทธิ” (Dessaisissement) อย่างไรก็ตาม

มาตรการดังกล่าวก็ยังมีลักษณะของการลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องกำหนดให้ศาลเข้ามาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการด้วย

4) มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณามีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดฆังฆิมาโทษจำนวนเงินที่จะชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 3,750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดลหุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน

(2) การยอมให้ทรัพย์สินที่จะใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในความผิดหรือที่ได้มาโดยกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 131-21 เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญาซึ่งเป็นเรื่องที่พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอเพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหาไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน

(3) การยึดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้น สำหรับความผิดฆังฆิมาโทษในกรณียึดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือกรณียึดใบอนุญาตล่าสัตว์เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ส่วนความผิดลหุโทษเป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือน ทั้งสองกรณี

(4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนสำหรับความผิดฆังฆิมาโทษเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน และสำหรับความผิดลหุโทษเป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวไม่เกิน 3 เดือน

(5) การฝึกอบรมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน หรือทำงานที่ตนมีประสบการณ์ โดยมีกำหนดเวลาทำงานไม่เกิน 18 เดือน

กรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลา ไม่เกิน 6 เดือน และต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการยื่นข้อเสนอดังกล่าวด้วยและการยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือกมาตรการที่คิดว่าเหมาะสมกับกรณีนี้ได้โดยมิถูกจำกัดว่าต้องเลือกเพียงมาตรการหนึ่งมาตรการเดียวเท่านั้น หากแต่พนักงานอัยการอาจยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสองหรือสามมาตรการก็ได้แต่ต้องยื่นภายในเวลาที่ถูกกำหนด

1) ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ทั้งนี้เพื่อให้

ทนายความเป็นผู้ช่วยผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน หากฝ่ายผู้ต้องหาไม่ต้องการรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหายอมให้การรับสารภาพพนักงานอัยการก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้และหากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีอาญา หรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้นหากผู้เสียหายใช้สิทธิของตนในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งก็มีผลเท่ากับผู้เสียหายไม่ประสงค์จะใช้มาตรการความตกลงทางอาญา

การจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการโดยมีหลักประกันความยินยอมของผู้ต้องหาว่าได้มาโดยชอบไม่ได้เกิดจากการบังคับขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมิเช่นนั้นผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนการสอบสวนการที่ได้มาหลังจากให้ความยินยอมนั้นได้ ซึ่งการจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาให้ต้องกระทำก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในกฎหมายฝรั่งเศสนี้เป็นข้อแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำให้การในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถกระทำได้แม้อยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว

สรุปได้ว่าแม้ความตกลงทางอาญาที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสจะได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของระบบ Plea bargaining ในกฎหมายอเมริกัน แต่ก็ได้มีการประยุกต์ใช้เพื่อให้เกิดความสอดคล้อง และความเหมาะสมกับแนวความคิดและทางปฏิบัติในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยนำมาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการตั้งคดีโดยดุลยพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสโดยนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี

2) วิธีการทำความตกลงทางอาญาหลังจากที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการจะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นกรณีความผิดฆาตกรรม (Delit) และผู้พิพากษาศาลแขวงกรณีมีความผิดหลุโทษ (Contravention)

กระบวนการวิธีในส่วนนี้เป็นเรื่องที่เสริมเข้ามาใหม่หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเมื่อ ค.ศ.1995 ว่า คำสั่งทางอาญาขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่มีศาลเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าว

นักกฎหมายท่านหนึ่งของประเทศฝรั่งเศสได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาเข้ามาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการตามความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะเป็นการเพิ่มภาระของศาลที่หนักอยู่แล้วให้เพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็น (อุทัย อาทิวะ, 2546, หน้า 39)

การพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจฟังผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และทนายความของทั้งสองฝ่าย ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอก็ได้ คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอตามที่ตกลงกันไว้ที่กระทำมาแล้วก็สิ้นผลไปและพนักงานอัยการก็จะต้องฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอพนักงานอัยการก็ต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

(1) หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อตกลงตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลคดีก็ระงับไปในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญาเนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญาและไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการตกลงทางอาญา หรือได้รับชดเชยไม่ครบถ้วนผู้เสียหายดังกล่าวก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลมีชัยมาโทษเพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องหาชดเชยค่าเสียหายในส่วนแบ่งได้

(2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไปและเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงภาระงานที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติมาแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายแล้วประกอบการลงโทษ

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแปด ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องคดีไว้ทำนองเดียวกับเรื่องการไต่ถามคดีทางอาญา คือบัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอให้ความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

ประเด็นนี้ จะหาความแตกต่างอย่างเด่นชัดระหว่างมาตรการความตกลงทางอาญากับการไต่ถามคดีทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเพราะในเรื่องของการไต่ถามคดีทางอาญานั้นกฎหมายได้ให้ความสำคัญในเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากถึงขนาด

กำหนดเป็นเงื่อนไขก่อนที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจให้มีการไต่ถามทนายความ ส่วนการใช้ความตกลงทางอาญานั้น แม้กฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการต้องยื่นข้อเสนอแก่ผู้ต้องหาให้ชดใช้ความเสียหายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการยื่นข้อเสนอดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคสอง แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้คำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายก่อนที่จะใช้มาตราดังกล่าวดังเช่นการไต่ถามทนายความแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะให้มาตรการความตกลงทางอาญาเป็นเครื่องช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง ซึ่งศาสตราจารย์ Jean Pradel แห่งมหาวิทยาลัย Poitiers ประเทศฝรั่งเศสได้เปรียบเทียบความตกลงทางอาญา (La composition pénale) ของฝรั่งเศส กับการต่อรองคำให้การ (Plea Bargaining) ของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า มีส่วนคล้ายคลึงกันในแง่การตัดกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลออกไป อย่างไรก็ตามที่แตกต่างกันก็คือความตกลงทางอาญาของฝรั่งเศสไม่มีการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยเพื่อให้มีการรับสารภาพแลกเปลี่ยนกับการลดโทษในชั้นศาลอย่างเช่นในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

2. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะในเยอรมนีนั้นในอดีตไม่มีวิธีการที่เรียกว่าการต่อรองคำให้การ (Plea Bargaining) อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เนื่องจากหลักดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นอัยการในเยอรมนีจึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อแลกเปลี่ยนหรือตกลงใด ๆ กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ว่าการต่อรองคำให้การที่ใช้ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น

ในเยอรมนีมีผู้วิจารณ์ว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยการซื้อขายความยุติธรรมแม้ว่าปัจจุบันประเทศเยอรมนีจะมีการต่อรองคำให้การ แต่ก็ยังหาข้อยุติถึงแนวทางที่จะบัญญัติแนวปฏิบัติดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ได้และยังมีข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการดังกล่าวอยู่อีกหลายประการ เช่น มาตรการดังกล่าวขัดกับหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Untersuchungsgrundstz) เพราะศาลมีแนวโน้มที่จะเชื่อในคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการพิสูจน์พยานหลักฐานที่ยุ่งยากหรือมาตรการดังกล่าวขัดกับหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหลักทนายและหลักฐานพยานโดยตรงเพราะการเจรจาต่อรองนั้น ปกติจะกระทำกันก่อนหรือนอกกระบวนการพิจารณา (Vor order ausserhalb der Hauptverhandlung) เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า

โดยหลักแล้วประเทศเยอรมนียังไม่มี การต่อรองคำให้การอย่างที่มีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ อังกฤษ

เนื้อหาของมาตรการดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นข้อตกลง (Zusage) จากทางศาลในการลด โทษ (Strafmilderung) รวมตลอดถึงการกำหนดระดับของโทษ (Strafmass) ที่ค่อนข้างมีความชัดเจน หรือ ไม่ดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาข้างเคียง (Nebenstaftaten) เพื่อตอบแทนการที่สละสิทธิ ของตนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น การที่จำเลยยอมรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดทั้งหมด หรือแต่บางส่วน เพื่อที่กระบวนการพิจารณาจะ 'ได้' ไม่ยืดเยื้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความ สลับซับซ้อน เช่น การพิจารณาคดีอาญาทางเศรษฐกิจ (Wirthchaftsstrafverfahren) ทั้งนี้โดยมีทนาย จำเลยเป็นคนกลางในการเจรจาต่อรอง การพิจารณาความผิดที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) ใน ประเทศเยอรมนีจะใช้การพิจารณาคดีแบบรวบรัด (Summary Procedure) ที่เรียกว่า มาตรการคำสั่ง ทางอาญา (Strafbefehl) ที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีคำสั่งลงโทษผู้ต้องหาด้วยการมีคำสั่งปรับ ถอนใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะเป็นการชั่วคราวโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาล แต่พนักงาน อัยการจะมีคำสั่งลงโทษถึงขั้นจำคุกไม่ได้ และแม้การลงโทษดังกล่าวจะไม่ผ่านการพิจารณาของ ศาล แต่ก็จะปรากฏความผิดในทะเบียนประวัติของผู้กระทำความผิด (Citizen's Criminal Record)

อย่างเช่นความผิดทางอาญาที่ได้รับการพิพากษาโดยศาลในกรณีอื่น ๆ ซึ่งพนักงานอัยการ จะใช้ดุลยพินิจใช้มาตรการคำสั่งทางอาญาเมื่อไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดให้การต่อสู้ (No contest) หรือ ได้ให้การรับสารภาพความผิดกับตำรวจเรียบร้อยแล้ว

พนักงานอัยการจะเริ่มออกคำสั่งทางอาญาโดยนำรายละเอียดต่าง ๆ ของความผิดและ คำสั่งทางอาญาเสนอต่อศาล ในทางปฏิบัติศาลจะถือตามความเห็นของพนักงานอัยการเป็นสำคัญ และเมื่อผ่านการพิจารณาจากศาลแล้วก็ถือว่าคำสั่งทางอาญาดังกล่าวมีผลผูกพันผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล แต่ผู้กระทำความผิดสามารถคัดค้านคำสั่งทางอาญานั้นได้ภายใน หนึ่งสัปดาห์นับแต่ได้รับคำสั่งนั้น อันจะนำไปสู่การพิจารณาคดีตามรูปแบบทั่วไป (An Ordinary Criminal Trial) โดยจะถือเสมือนว่าไม่มี การใช้มาตรการทางคำสั่งทางอาญามาตั้งแต่นั้น

จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (BGH) และความเห็นในทางตำราพอ สรุปลผลทางกฎหมายของการเจรจาต่อรองในคดีอาญาได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. ตามแนวคำพิพากษาของศาลจนถึงปัจจุบัน ถือว่าไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือองค์กรใน กระบวนการยุติธรรม (Strafverfolgungsorgane) ซึ่งหมายถึงศาล อัยการและเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่ ถูกผูกมัดด้วยการเจรจาต่อรองจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่จะต้องรับผลแห่งความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการไม่ ปฏิบัติการที่ได้ตกลงกันไว้

2. แนวคำพิพากษาล่าสุดของศาลสหพันธรัฐ วินิจฉัยว่า จากหลักเรื่องการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม (Der Grundsatz des farienVerfahrens) ศาลจะต้องถูกผูกมัดตามข้อตกลงยกเว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปคดีอย่างมาก (SchwerwiegendeneueUmstaende) เช่น การกระทำความผิดของจำเลยไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป (Vergehen) หากแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) หรือจำเลยได้รับโทษที่รุนแรงมาก่อนแล้ว (ErheblicheVorstrafen des Angeklagten)

3. กรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการ ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลย จะเกิดผลทางกฎหมายอย่างไรนั้นยังไม่เป็นข้อยุติ Beulk แสดงความเห็นว่าเป็นการยกเลิกสิทธิของรัฐตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือพยานหลักฐานบางอย่างไม่อาจสามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ (Beweisverwertungsverbot) หรือจำเลยอาจได้รับการลดโทษ (Stramilderung)

4. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยอันเป็นการขัดกับข้อตกลง ผลของกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแม้ว่าจะไม่ใช่กรณีของเงื่อนไขระงับคดี (Verfahrenshindernis) แต่หลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมก็บังคับให้ต้องลดโทษแก่จำเลย

5. เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วถ้าปรากฏว่าพนักงานอัยการเข้าใจความหมายของข้อตกลงแตกต่างไปจากจำเลย และไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหลังจากการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมเป็นผลให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักฐานยืนยันจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยอาจถูกลงโทษด้วยพยานหลักฐานอื่นอยู่แล้วจำเลยก็สมควรได้รับการลดโทษ

6. การละสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ภายหลังจากการอ่านคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองที่ไม่ชอบ ไม่อาจบอกล้างได้ด้วยเหตุผลของความบกพร่องของเจตนา (Willensmangel) และถือว่าเป็นการละสิทธิโดยชอบ

ปัจจุบันการต่อรองคำให้การได้มีอยู่ในทางปฏิบัติทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวก็ยังไม่มีบัญญัติไว้อย่างเป็นทางการ (Praeterlegem)

เปรียบเทียบการต่อรองคำให้การกับการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

การต่อรองคำให้การรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา กับวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้อง การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องกับการต่อรองคำให้การนั้น ซึ่งจากการพิจารณา มีความเหมือนกันที่การเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจเข้ามาทำ

ข้อตกลงกับจำเลยในชั้นก่อนฟ้องเพื่อให้จำเลยรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง และให้ศาลเข้ามาตรวจสอบถึงข้อตกลงดังกล่าวในภายหลัง แต่ทั้งสองวิธีการก็มีข้อแตกต่างกันหลายประการกล่าวคือ

ประการแรก ตามหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 495-7 คือ การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องจะใช้ได้เฉพาะความผิดที่มีโทษที่มีอัตราจำคุกไม่เกินห้าปี หรือที่มีเฉพาะโทษปรับเท่านั้น แต่ในทางกลับกันการต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้กับความผิดทุกประเภท

ประการที่สอง การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องเป็นการที่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำจริง โดยมีพยานหลักฐานครบถ้วนสามารถพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยการพิจารณาแบบปกติได้ โดยใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาเท่านั้น แต่ในการต่อรองคำให้การเป็นการให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาเบาเพื่อที่จะไม่ฟ้องในข้อหาหนักหรือจะไม่ฟ้องในข้อหาที่เหลือเนื่องจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการมีไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยในข้อหาที่หนักนั้นได้

ประการที่สาม การพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์แห่งคดี โดยต้องได้ใจความว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามที่รับสารภาพ ซึ่งศาลของฝรั่งเศสจะเข้ามาตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 495-11 แต่ในการต่อรองคำให้การศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อตกลงของจำเลยกับพนักงานอัยการว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยดูว่าจำเลยสมัครใจเข้าสู่กระบวนการหรือไม่ และศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อหาที่ได้รับสารภาพหรือไม่ เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอให้ศาลเห็นได้ว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นการเพียงพอแล้ว

การต่อรองคำให้การรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับมาตรการความตกลงทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

มาตรการตกลงทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ซึ่งจากการพิจารณามีความเหมือนกับการต่อรองคำให้การในเรื่องดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการเสนอให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการ และศาลจะเข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบถึงข้อเสนอของพนักงานอัยการในภายหลัง ซึ่งทั้งสองกระบวนการก็มีข้อแตกต่างกันอยู่หลายประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ

ประการแรก มาตรการตกลงทางอาญามีได้เป็นการทำข้อตกลงของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับลดหย่อนโทษเช่นเดียวกับการต่อรองคำให้การ แต่มาตรการความตกลงทางอาญาได้กำหนดวิธีการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือ

จำเลยในคดีอาญาได้กระทำแทนการได้รับโทษจำคุก เช่น การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน หรือการยึดใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์ และการยึดใบอนุญาตล่าสัตว์ เป็นต้น

ประการที่สอง ความตกลงทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้จำกัดมาตรฐานความคิดไว้เป็นจำนวน 18 ฐานความคิดที่อาจใช้มาตรการความตกลงทางอาญาได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เป็นความคิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี แต่การต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้แม้ความคิดที่มีโทษสูง หรืออาจใช้ได้ในทุกฐานความคิด

ประการที่สามการพิจารณาของศาลในการให้ความเห็นชอบข้อตกลงต่อรองคำให้การ หากศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลง จำเลยก็มีสิทธิถอนคำให้การแล้วยื่นคำให้การใหม่ได้ในกรณีเป็นข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e) A, C และถ้าเป็นข้อตกลงบางประเภท ศาลอาจไม่อนุญาตให้ถอนคำให้การตามที่ปรากฏใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11(e)B ซึ่งในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการในการทำความตกลงทางอาญาคำสั่งของศาล ไม่ว่าจะเห็นชอบหรือไม่ก็จะเป็นที่สิ้นสุดผู้ต้องหาไม่มีสิทธิออกไปจากกระบวนการได้ โดยถ้าศาลไม่เห็นชอบแล้วข้อเสนอก็เป็นอันสิ้นสุดไปพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาต่อไปโดยในประเทศฝรั่งเศสหากศาลไม่ยอมรับข้อเสนอจะมีการพิจารณาคดีแบบทั่วไปโดยไม่มี การนำเอา มาตรการความตกลงทางอาญามาเป็นผลร้ายแก่จำเลย ซึ่งในประเด็นนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจใช้คำรับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีสิทธิถอนมาประกอบการพิจารณาเป็นผลเสียแก่จำเลยได้

ประการที่สี่ มาตรการความตกลงทางอาญา หากผู้ต้องหาปฏิบัติถูกต้องตามข้อเสนอที่ ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะระงับไปและในทะเบียนประวัติอาชญากรรมก็จะไม่มีการ บันทึกเรื่องความตกลงทางอาญาไว้ เนื่องจากไม่มีการฟ้องทางคดีอาญา ซึ่งไม่มีคำพิพากษาลงโทษ ผู้ต้องหาและในทางกลับกันการต่อรองคำให้การผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกพิพากษาลงโทษตาม ข้อเสนอของพนักงานอัยการที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลอันจะมีผลปรากฏในทะเบียนประวัติ อาชญากรรมแต่จะเป็นความคิดที่มีโทษน้อยกว่าหรือไม่ก็อาจเป็นความคิดที่ได้ตกลงทำไว้กับ พนักงานอัยการนั่นเอง

ประการที่ห้า มาตรการความตกลงทางอาญามีหลักประกันสิทธิของจำเลยหรือผู้ถูก กล่าวหาในคดีอาญาที่ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอ ในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในการต่อรองคำให้การนั้นสามารถทำได้ในชั้นก่อนฟ้องซึ่งในประเด็น ระยะเวลาที่เหมือนกับระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญา พนักงานอัยการจะยื่นข้อเสนอ ให้แก่ผู้ต้องหา ซึ่งไม่มีข้อจำกัดว่าต้องยื่นภายหลังที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือถูกคุม ตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว

การต่อรองคำให้การรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับมาตรการคำสั่งทางอาญาของประเทศเยอรมนี

มาตรการคำสั่งทางอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น ซึ่งจากการพิจารณามีความเหมือนกับมาตรการการต่อรองคำให้การในข้อหาที่ประเด็นทั้งสองเป็นวิธีการที่พนักงานอัยการได้มีข้อเสนอหรือเชื้อเชิญให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาในแต่ละกรณีสละสิทธิที่จะทำการต่อสู้คดีโดยให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในโทษที่ได้เสนอไว้แล้วแต่ทั้งสองวิธีก็มีข้อที่แตกต่างกันในประเด็นที่สำคัญกล่าวคือ

ประการแรก มาตรการคำสั่งทางอาญาไม่ได้เป็นการเสนอให้ผู้กระทำความผิดรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาที่ปฏิเสธคำสั่งทางอาญาแล้วในท้ายที่สุดถูกศาลพิพากษาลงโทษก็ไม่ได้รับโทษที่สูงกว่าเดิม แต่ในทางทฤษฎีแล้ว การลงโทษหนักกว่าเดิมอาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากโทษที่เสนอตามคำสั่งทางอาญาก็ไม่ได้เป็นการห้ามพนักงานอัยการหรือศาลที่จะลงโทษหรือเสนอลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดด้วยโทษที่หนักขึ้นได้หากเลือกที่จะใช้วิธีการพิจาราคดี

แบบทั่วไปแทนที่จะใช้วิธีการต่อรองคำให้การ ซึ่งถ้าถูกพิพากษาในภายหลังว่ากระทำความผิดจริงศาลจะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานเบิกความเท็จด้วย อย่างไรก็ตามการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพราะเหตุการณ์คัดค้านคำสั่งทางอาญามักจะไม่เกิดขึ้น

ประการที่สอง มาตรการคำสั่งทางอาญาเป็นเพียงแต่การเชิญชวน (Invite) จากพนักงานอัยการให้ผู้กระทำความผิดสารภาพ โดยไม่ถึงขั้นต้องเป็นการต่อรอง (Bargain) พนักงานอัยการในเยอรมนีต้องพิจารณาข้อกล่าวหาประกอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ว่าพิสูจน์เอาความผิดแก่จำเลยได้และสมควรลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการเช่นใดหรือเพียงใดแล้วจึงนำรายละเอียดเสนอต่อศาลจำเลยหรือผู้กระทำความผิดจะไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการที่กล่าวมานี้เลย

ประการที่สาม มาตรการคำสั่งทางอาญาจะใช้เฉพาะกับความผิดที่มีโทษปานกลางหรือมีโทษเพียงเล็กน้อยในกรณีอื่น ๆ เท่านั้น ในขณะที่การต่อรองคำให้การสามารถใช้ได้แม้กับความผิดที่มีโทษสูง (Verbrechen) ในประเด็นนี้การต่อรองคำให้การมีข้อได้เปรียบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอยู่มาก เนื่องจากจำเลยอาจต้องถูกบังคับหรือกดดันด้วยปัจจัยอย่างอื่นทำให้ต้องสละสิทธิในการพิจาราคดีโดยลูกขุนเพื่อแลกเปลี่ยนการลดหย่อนโทษ

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า จากผลการพิจารณาเปรียบเทียบการต่อรองคำให้การรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกากับการพิจาราคดีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นผลที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ในการดำเนินคดีของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทำให้เกิดความเหมาะสมและมีความยืดหยุ่นในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการคุ้มครองประโยชน์ (Accrued) ของคู่ความทุกฝ่ายโดยทั่วไปการต่อรองคำรับสารภาพจะมีประโยชน์แก่คู่ความทุกฝ่ายอันได้แก่ จำเลย ทนายความ อัยการ ศาล ตลอดจนสังฆมการต่อรองคำรับสารภาพจึงทำให้ศาลสามารถดำเนินการกับคดีที่ค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมากให้หมดไปอันเป็นการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับคดีที่ค้างพิจารณาและความล่าช้าในการดำเนินคดีจึงทำให้การทำงานของศาลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ประการสุดท้าย การดำเนินคดีจะมีลักษณะเป็นการยืดหยุ่นและเหมาะสม ซึ่งการเจรจาการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้ข้อถกเถียงในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีความยุ่งยากเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ยุติลง และทำให้สามารถกำหนดโทษจำเลย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการแก้ไขจำเลยให้กลับตัวเป็นคนดีได้สะดวกยิ่งขึ้น

1. การชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution)

มาตรการชะลอการฟ้อง ซึ่งจากการพิจารณามีความเหมือนกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น

ประการแรก เป็นกระบวนการที่ทำให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาลอันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดกับผู้กระทำความผิดผู้เสียหายและสังคมได้อย่างเต็มที่อันเป็นประโยชน์ในการลดภาระของศาล และประหยัดค่าใช้จ่ายที่จะต้องสิ้นเปลืองถ้าหากมีการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบของศาล

ประการที่สอง เป็นมาตรการอันยืดหยุ่นที่อาจนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดี และเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดตามหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไปโดยอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดีแต่ละคดี

ประการที่สาม หลักการของกระบวนการทั้งสองอย่างนี้จึงคล้ายคลึงกันในแง่ที่ทำให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน และเป็นการส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสดับเข้ามาอยู่ร่วมกับคนอื่นในสังคมได้อย่างปกติ

ประการที่สี่ เนื่องจากเหตุผลอันสำคัญองวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นมิได้มุ่งแต่การปราบปรามอาชญากรรม โดยมุ่งหมายให้เกิดความเกรงกลัวโดยไม่กล้ากระทำความผิดและและแสดงให้เห็นถึงความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำความผิดด้วย และเกิดความตระหนักว่าจะต้องละเว้นไม่กระทำความผิดอีก

มาตรการชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution) ซึ่งพิจารณาแล้วมีความแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น โดยตรงกันข้ามกับหลักการต่อรองคำรับสารภาพเพราะเมื่อมีการ

ต่อรองคำรับสารภาพกันแล้ว อัยการจะต้องนำคดีนั้นมาฟ้องศาลเพื่อลงโทษจำเลยเสมอหลักการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่อัยการเจรจาตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพของจำเลยกับการลดข้อหาหนักเป็นเบาหรือให้ได้รับโทษน้อยลงตามที่อัยการเสนอให้จำเลย

ส่วนการชะลอการฟ้องนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลยพินิจพิจารณาคดีซึ่งถ้าหากอัยการพิจารณาเห็นว่าผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาหรือจิตใจชั่วร้าย อายุ เพศ หรือตามประวัติการศึกษา ความประพฤติ ตำแหน่งหน้าที่การงานของผู้กระทำความผิดนั้นแสดงว่าเป็นคนดีหรือผู้กระทำความผิดเหล่านั้นเคยทำคุณประโยชน์แก่สังคม หรือชาติบ้านเมืองมาแล้วอย่างมากมาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเหล่านี้กระทำความผิดด้วยเหตุบางประการ เช่น ประมาท ความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นอันมิใช่ความผิดในตัวเองการกระทำความผิดอันมิสาเหตุมาจากบุคคลอื่น การกระทำความผิดที่สภาพแวดล้อมบังคับ อัยการอาจใช้ดุลยพินิจโดยนำหลักการชะลอการฟ้องมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้โดยไม่นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ภายใต้หลักการชะลอการฟ้องนี้ในประเทศญี่ปุ่นได้นำไปใช้อย่างได้ผล

2. การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน (Crown Witness)

การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน หมายถึง พยานแผ่นดินตามระบบกฎหมายเองไกลอเมริกา (Anglo-American) นั่นเองทั้งนี้เป็นผลมาจากวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ในระบบเองไกลอเมริกา เพื่อหาทางสายกลางระหว่างความจำเป็นทางนโยบายอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมกับเอกลิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองจนกระทั่งในที่สุดก็ยอมรับเอาวิธีบัญญัติว่าด้วยการคุ้มกันพยานเป็นทางสายกลางเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่บุคคลว่าเขาจะไม่ถูกดำเนินคดีเนื่องจากคำให้การของเขาเอง โดยถือว่าคำให้การของเขาจะหมดความหมายเป็นคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและในขณะที่เดียวกันเขาเองจะหมดสิทธิยื่นยันการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งคำให้การของบุคคลดังกล่าวนี้เองที่ต่อมาเรียกว่าคำให้การของพยานที่กันออกมาจากฐานะผู้ต้องหาหรือเรียกว่าการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั่นเอง ซึ่งพยานประเภทนี้ถือเป็นอาวุธสำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีลักษณะการกระทำแบบองค์กร (Organized Crime)

จากบทวิจารณ์ของ Friedman ใน *Buttalc Law Review*, 1974 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความยุ่งยากในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน (Crown Witness) กล่าวคือเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยคนหนึ่งในความผิดที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนให้การยอมรับสารภาพถึงข้อเท็จจริงทางความผิดทางอาญาตามข้อกล่าวหาโดยได้รับคำมั่นสัญญาจาก

เจ้าหน้าที่ว่าจะถูกกันไว้เป็นพยาน กรณีเช่นนี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่อัยการได้ทำการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเหมือนกัน แต่อย่างไรก็ดีการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มีความแตกต่างกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานหลายประการกล่าวคือ

ประการแรก เมื่อมีการกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมาย แต่การต่อรองคำรับสารภาพเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมตกลงตามที่ได้เจรจากับอัยการแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษเพียงแต่จะได้รับการลดโทษให้เบาลงเท่านั้น

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นให้ถ้อยคำเป็นการปรักปรำให้ร้ายตนเองและถูกลงโทษโดยมีการพิจารณาถึงความเลวร้ายของการกระทำ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การกันผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานมิได้มีวัตถุประสงค์เช่นนี้เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันไว้เป็นพยานจะหลุดพ้นจากการต้องได้รับโทษไปโดยอัตโนมัติ

ประการที่สาม การต่อรองคำรับสารภาพไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่และความรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงมีฐานะเหมือนเดิมและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่การกันผู้ต้องหาเป็นพยานจะมีผลทำให้ผู้นั้นเปลี่ยนฐานะและความผิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมกระทำผิด และไม่ต้องได้รับโทษในผลแห่งการกระทำความผิดของตนโดยปริยาย

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า โดยทั่วไปเมื่อมีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานก็จะทำให้เขาหลุดพ้นจากการถูกฟ้องร้อง และเปลี่ยนฐานะมาเป็นพยานในคดีที่ตนมีส่วนร่วมทำผิด ซึ่งจะทำให้เขาไม่ต้องรับโทษและไม่ถูกลงโทษโดยปริยาย ส่วนการต่อรองคำรับสารภาพวัตถุประสงค์คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยใช้ถ้อยคำที่เป็นการปรักปรำให้ร้ายตนเอง ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีฐานะเหมือนเดิม ยังคงถูกพิจารณาและลงโทษ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยตกลงเจรจากับอัยการแล้ว เขาก็จะถูกลงโทษเพียงแต่เบาลงเท่านั้น

ปัญหาการดำเนินคดีองค์กรอาชญากรรม

1. ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางปฏิบัติ

การดักฟัง อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. ปัญหาอุปสรรคด้านภาษา (Language barriers) เจ้าหน้าที่รัฐมักมีอุปสรรคในการดักฟัง เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจภาษาของผู้พูดได้โดยง่าย โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรมกลุ่มใหม่ ๆ จากแอฟริกาใต้ เอเชีย ฯลฯ ซึ่งมีหลากหลายภาษา

2. ปัญหาจากความเคร่งครัดในกฎข้อบังคับของเหล่าองค์กรอาชญากรรมเนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมักมีข้อห้ามมิให้สมาชิกขององค์กรใช้โทรศัพท์ในการติดต่อสื่อสารทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายจะดักฟังได้มีน้อยมาก

การสื่อสารโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรอาชญากรรมมักจะมีรหัสอาจเป็นรหัสง่าย ๆ เช่น รหัสในการเรียกขานบุคคลหรือสถานที่หรืออาจเป็นรหัสที่ซับซ้อนที่ติดตั้งไว้ในเครื่องมือสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทำให้ต้องมีการถอดรหัส การใช้รหัสในลักษณะซับซ้อนทำให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายต้องพัฒนาความเชี่ยวชาญของตนให้เพียงพอต่อการถอดรหัสดังกล่าว

การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. การพิจารณาถึงสถานการณ์ พื้นที่ ความจำเป็นเป็นความสำคัญประการแรก เช่น พื้นที่ป่าเขาปัญหาอุปสรรค ได้แก่ สัญญาณที่ได้รับสามารถส่งไปยังเครื่องรับสัญญาณได้หรือไม่จุดอับของสัญญาณ

2. เป้าหมายที่ดำเนินการสืบสวนเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในระดับใด เนื่องจากอุปกรณ์ในการปฏิบัติแต่ละชิ้นมีราคาสูงมาก ดังนั้นจึงมีการคำนวณความเสียหายและงบประมาณในการดำเนินการแต่ละครั้ง

3. การเสื่อมสภาพของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ อาจเกิดจากการเสื่อมสภาพในตัว ของเครื่องมือเองหรือจากการติดตั้ง หรือการสึกหรอในภายหลัง เช่น การติดตั้งเครื่องดักจับความเคลื่อนไหวของรถยนต์ต้องสงสัยเครื่องมืออาจถูกน้ำทำให้เครื่องมือลัดวงจรได้

การส่งมอบภายใต้การควบคุมอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. ในกรณีที่ในองค์กรอาชญากรรมมีรูปแบบการสมคบกันกระทำความผิดเป็นแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) ซึ่งเป็นการสมคบโดยผู้กระทำความผิดแต่ละคนรับและส่งการดำเนินการกระทำความผิดตัวต่ออย่างต่อเนื่องการทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมต้องทำตลอดสายการกระทำความผิด หากมิได้เริ่มต้นกระทำที่จุดเริ่มต้นหรือหยุดก่อนจุดสิ้นสุดผู้สมคบที่มีได้อยู่ในช่วงที่ทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมก็จะหลุดรอดได้

2. ในกรณีที่ในองค์กรอาชญากรรมมีการสมคบกันกระทำความผิดเป็นแบบกงล้อ (Wheel Conspiracies) ผู้ที่เป็นแกนกลางกับผู้สมคบแต่ละคนจะมีข้อมูลกันคนละชุดแตกต่างกันการทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมจะได้ผลชัดเจนที่สุดเฉพาะการกระทำของผู้สมคบกระทำความผิดคนหนึ่งกับผู้ที่เป็นแกนกลางเท่านั้น จึงอาจทำให้ไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่ร่วมสมคบกับคนอื่นมาดำเนินคดีได้

การอำพรางตัว อาจมีปัญหาทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

1. ปัญหาอุปสรรคด้านภาษา (Language barriers) เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายจะอำพรางตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมจะต้องมีความเข้าใจภาษาและวัฒนธรรมภายในองค์กรอาชญากรรมอย่างดี แต่การที่มีองค์กรอาชญากรรมใหม่ ๆ เกิดขึ้นมากและมาจากหลายเชื้อชาติที่มีภาษาและวัฒนธรรมแตกต่างกันทำให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายมีความยากลำบากในการทำ ความเข้าใจกับภาษาและวัฒนธรรมดังกล่าวการฝึกให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายมีความเข้าใจในเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่ยากและใช้เวลาค่อนข้างมาก

2. องค์กรอาชญากรรมมักจำกัดจำนวนสมาชิกไว้เฉพาะคนเชื้อชาติเดียวกันทำให้ยากแก่การที่เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายจะฝังตัวเข้าไปสืบหาข้อมูลข่าวสารภายในเพราะเชื้อชาติ สีผิว รูปร่าง หน้าตาหรือลักษณะร่างกายหรือลักษณะทางเชื้อชาติอย่างอื่นของเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายแตกต่างกับสมาชิกในองค์กรอาชญากรรม อย่างไรก็ตามก็มีใช่ว่าองค์กรอาชญากรรม จะไม่คบหากันต่างเชื้อชาติเสียทีเดียว จึงมีช่องทางให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายเข้าไปอำพรางตัวได้ อยู่บ้าง

ปัญหาในทางปฏิบัติของเทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษทั้ง 3 ประเภท อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับปัญหาที่พบจากการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนพิเศษในทัศนะของ นานาประเทศดังนี้

1. การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance)

1.1 ปัญหาสำคัญที่ขัดขวางการใช้เทคนิคนี้คือการขาดแคลนกฎหมายในการอนุญาตในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ฟิจิ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในจิเรีย ปาปัวนิวกินี แทนซาเนีย แม้ว่าประเทศที่มีกฎหมายอยู่แล้วบ่อยครั้งการกำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัดเช่น การจำกัด ระยะเวลาการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตและประเภทของ ข้อความสนทนาที่เป็นลักษณะส่วนตัวซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมนอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจได้ดักฟังการติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับอาชญากรรมเฉพาะอย่างบ่อยครั้งการดัก ฟังยังคงดำเนินการต่อไปเมื่ออาชญากรได้มีการถกเถียงถึงการประกอบอาชญากรรมใหม่ซึ่งไม่ได้มี รายละเอียดในหมาย ซึ่งเป็นปัญหาว่าการดักฟังจะยังคงดำเนินการต่อไปหรือควรหยุดการดักฟัง จนกระทั่งได้รับการอนุญาตใหม่ ในประเทศอิตาลี พื้นฐานของอาชญากรรมทั้งหมดซึ่งจะต้องถูก ลงโทษจำคุกขั้นต่ำ 4 ปี ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถดักฟังภายหลังจาก ได้รับหมายอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งรวมถึงอาชญากรรมเกี่ยวกับมาเฟีย การดักฟังยังคงดำเนินการต่อไปแม้ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ได้กำหนดรายละเอียดในหมายเดิม ในประเทศญี่ปุ่นแม้ว่าการดักฟังโดยได้รับอำนาจเพียงอาชญากรรม 4 ประเภท (คดีเกี่ยวกับยาเสพติด)

ติด การลักลอบค้าอาวุธปืน การลักลอบลำเลียงผู้เข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย และการฆ่าคนตายโดยองค์กร) การดักฟังได้อนุญาตให้ดำเนินการต่อไปถ้าข่าวสารได้ถูกเถียงถึงความสัมพันธ์ต่ออาชญากรรมที่ลงโทษจำคุกอย่างต่ำ 1 ปี เหมือนกับในสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน กฎหมายให้กรอบที่เพิ่มเติมในการดำเนินการดักฟังเกี่ยวกับอาชญากรรมอื่นแต่ผู้มีอำนาจควรรีบสวนค้นหาในพื้นที่หลังจากที่ดักฟัง

1.2 การขาดแคลนเงินทุนในการซื้อเครื่องมือที่เหมาะสม ซึ่งมีราคาแพงมาก

1.3 ปัญหากรณีที่สาธารณชนอภิปรายและโต้เถียงสภาพสิทธิของประชาชนในสิทธิความเป็นส่วนตัวเปรียบเทียบกับ การดักฟังการติดต่อสื่อสาร

1.4 การขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญด้านเสียงเพื่อพิสูจน์ในศาลตามกฎหมายซึ่งเสียงที่ได้บันทึกไว้เป็นของบุคคลที่ถูกกล่าวหา

1.5 วัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น โทรศัพท์มือถือ การจ่ายค่าโทรศัพท์ก่อนโทร การติดต่อทางอินเทอร์เน็ตเป็นความยากลำบากต่อการดักหรือการโยงไปถึงผู้เป็นเจ้าของโดยเฉพาะ

1.6 ปัญหาของบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์หรือบริษัทผู้ขายโทรศัพท์ปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนในการดำเนินการดักฟังทางโทรศัพท์มีการให้เหตุผลเพื่อคุ้มครองความสะดวกและสิทธิส่วนตัวของลูกค้าบริษัท

1.7 บางประเทศปฏิเสธการร่วมมือในการดำเนินการใช้เครื่องมือการเฝ้าติดตาม

โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบสวนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2. การจัดส่งภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)

ในทางปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นความยากลำบากและความยุ่งยากซับซ้อนมากโดยเฉพาะเมื่อการจัดส่งภายใต้การควบคุมเกี่ยวพันกับประเทศต่าง ๆ โดยมีความแตกต่างในระบบกฎหมายและการปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ขาดความร่วมมือและประสานงานกันระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกรงว่าสิ่งของที่ผิดกฎหมายจะสูญหายเมื่อสิ้นสุดการดำเนินการ เช่นในกรณีคดีอาวุธปืนซึ่งสูญหายอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ เพราะฉะนั้นในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายยอมให้เตรียมการในการจัดส่งอาวุธปืนภายใต้การควบคุมโดยการปฏิบัติเพียงภายใต้การปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุมที่ต้องถูกต้อง โปร่งใส

การมีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ปฏิบัติในเรื่องการจัดส่งภายใต้การควบคุมเพื่อที่จะทำให้ปราศจากความกลัวว่า การจัดส่งภายใต้การควบคุมจะไม่ได้รับการยอมรับหรือเป็นข้อเสียเปรียบ

ในการพิจารณาของศาล ในประเทศญี่ปุ่นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษในเรื่องสำหรับยาเสพติดได้ให้อำนาจศาลต่อการลงโทษผู้ฝ่าฝืนซึ่งตั้งใจกระทำความผิดต่าง ๆ เกี่ยวกับการนำเข้า การส่งออก การโอน การรับหรือครอบครองยาเสพติด หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภทอื่นตามที่บัญญัติไว้ กฎหมายญี่ปุ่นเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสามารถร้องขอตามกฎหมายนี้เพื่อปฏิบัติการจัดส่งภายใต้การควบคุม นอกจากนี้การร้องขอในการใช้เครื่องมือการจัดส่งภายใต้การควบคุมในประเทศต่าง ๆ ควรกำหนดเป็นนโยบายและมาตรการโต้ตอบซึ่งควรจะรวดเร็ว ยืดหยุ่น ง่ายต่อการปรับใช้ตามสถานการณ์ที่ใหม่เพื่อให้ได้สัดส่วนกับการเจริญเติบโตที่มีความซับซ้อนของจุมุ่งหมายที่วิวัฒนาการในปัญหาขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและยังมีความคาดหวังว่าการบรรลุผลสำเร็จของการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นส่วนหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศต่อต้านการค้าสิ่งของที่ผิดกฎหมายมากกว่ายาเสพติดที่มีผลกระทบมากในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

3.1 ความเสี่ยงของการเปิดเผยความจริงของสถานะของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับในชีวิตของเขาที่ต้องพิจารณาถึงอันตรายที่จะได้รับ เพราะฉะนั้นต้องพิจารณาความปลอดภัยทางกายภาพของเจ้าหน้าที่

3.2 บางครั้งสมาชิกใหม่ของกลุ่มได้รับการร้องขอให้กระทำความผิดอาญาซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย “ด้วยการพิสูจน์ความบริสุทธิ์” เช่น การใช้จ่ายที่ผิดกฎหมาย การฆาตกรรมการลักทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์สิน เป็นต้น ความสำคัญของหลักเกณฑ์ เจ้าหน้าที่ต้องได้รับอนุญาตให้กระทำการในความผิดทางอาญาอื่น ๆ

3.3 การทำงานของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับเป็นการปฏิบัติภายใต้ความกดดันความต้องการที่หลอกลวงตลอดเวลาและบ่อยครั้งที่ต้องเปิดเผยการล่อให้กระทำความผิดอาญาเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ควบคุมมีการร้องขอในการปิดเครื่องรับการสื่อสาร และให้มีการสนับสนุนเพื่อนร่วมงานในการปฏิบัติการ

3.4 บางครั้งประเทศต่าง ๆ ปฏิเสธความร่วมมือในการใช้เครื่องมือการสืบสวนนี้ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการลับจากการปฏิบัติในหลาย ๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าอาชญากรรมเป็นลักษณะข้ามชาติในปัจจุบัน

2. ปัญหาจากการรวบรวมพยานหลักฐานในทางกฎหมาย

ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่จะบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น

การพัฒนาก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้อาชญากรใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ที่มีการพัฒนาอย่างก้าวหน้า และเพื่อที่จะให้ประชาคมโลกยอมรับในการให้ความคุ้มครองสิทธิและการปราบปรามอาชญากรรมร่วมกัน กฎหมายที่มีลักษณะเอื้ออำนวยต่อการปราบปรามอาชญากรรมจึงได้มีการพัฒนามากขึ้น ในกรณีของประเทศไทยได้มีกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังดังนี้

2.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 104 ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายมีอำนาจขอให้ศาลมีคำสั่งถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งจดหมาย ไปรษณีย์บัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข ซึ่งส่งจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารนั้นไว้ก่อนได้

ข้อสังเกต เป็นการกำหนดไว้เฉพาะไปรษณีย์ภัณฑ์โดยคำสั่งศาลให้ดำเนินการหรือในระหว่างรอคำสั่งศาล ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งได้

2.2 พระราชบัญญัติการสอบสวนสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 58 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีพิเศษ” หมายความว่า คดีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21

“พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ” หมายความว่า อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมิลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(จ) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

ทั้งนี้ ตามระละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการ โดยพนักงาน

สอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวน สำหรับความผิดอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

บรรดาคดีใดที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่บุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

ในกรณีที่มีการโต้แย้งหรือข้อสงสัยว่าการกระทำความผิดใดเป็นคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (1) หรือไม่ให้ กคพ. เป็นผู้ชี้ขาด

มาตรา 22 เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษ ให้ กคพ. มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษการดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา การจับ การควบคุม การกักขัง การค้น หรือการปล่อยชั่วคราว การสืบสวน การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การส่งมอบคดีพิเศษ และการดำเนินการอื่นเกี่ยวกับคดีอาญาในระหว่างหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา

(2) ขอบเขตความรับผิดชอบของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเจ้าพนักงานอื่นของรัฐ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ผลกระทบของการกระทำความผิด และประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาได้อย่างมีวี่แวงในการนี้อาจกำหนดให้กรณีใดต้องดำเนินการร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยกัน

(3) การแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามคดีพิเศษ

(4) การสนับสนุนของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ

เมื่อมีบังคับตามวรรคหนึ่งแล้วให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่กำหนดนั้น ถ้าข้อบังคับดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ในระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถือว่าการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวใน

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในระหว่างที่ยังไม่มีข้อบังคับตามวรรคหนึ่ง สำหรับคดีพิเศษในเรื่องใดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีพิเศษเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะตกลงกันไว้แต่ กคพ. จะมีมติเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทำการสอบสวนคดีอาญาเรื่องใดไปแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าคดีนั้นเป็นคดีพิเศษ เมื่อพนักงานสอบสวนส่งมอบสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าวให้แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามวิธีปฏิบัติในวรรคหนึ่ง (1) แล้ว ให้ถือว่าสำนวนการสอบสวนที่ส่งมอบนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนคดีพิเศษ

มาตรา 24 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ากระทำความผิดเป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคลหรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันทางการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(5) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) (3) และ (4)

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด

เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วให้พนักงาน

สอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้ายื่นรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปและบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็น หนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้นให้ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำ ได้และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็น หัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงานเหตุสงสัย ตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนารายงานการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึด หรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้นหรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานคร ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่ อธิบดีกำหนด โดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้นและ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไป แฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตาม ข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

มาตรา 29 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรมสอบสวน คดีพิเศษได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เช่นเดียวกับราชการ ทหารและตำรวจตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ การมีและใช้อาวุธปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียม อาวุธปืน และยุทธภัณฑ์ ให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมกำหนด

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ตามที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจ หน้าที่กระทรวงยุติธรรม โดยจัดให้มีการสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการ เกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ และโดยที่ คดีดังกล่าวจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน รวมทั้งกำหนดอำนาจ หน้าที่ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรกำหนดให้มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่ คดีพิเศษ และวิธีการสอบสวนและสืบสวนคดีพิเศษ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ จึง จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มีบทบัญญัติบางประการที่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการดำเนินคดีพิเศษได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานตามภาระหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ สมควรปรับปรุงเพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้