บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษามาในบทต่างๆ ข้างต้น การส่งเสริมให้ผู้ที่เข้าร่วม หรือเข้าร่วมแล้วในองค์กรอาชญากรรมให้ข้อมูลข่าวสารแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งถือว่าความชอบธรรมในการลงโทษขึ้นอยู่กับผลดีที่การลงโทษก่อให้เกิดขึ้น ดังนั้น หากการลงโทษก่อให้เกิดผลดีน้อยกว่าการลดหย่อนผ่อนโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี ก็ควรจะให้มีการลดโทษ หรือการคุ้มกันจากการฟ้องคดี จึงจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า ทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้มีแนวความคิดแตกต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่มุ่งจะลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

แนวความคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นี้ มีอิทธิพลต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากในปัจจุบัน กระบวนการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ซึ่งรวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง การต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานด้วยนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ ประเทศต่างๆ ที่ใช้มาตรการที่ให้ผู้กระทำความผิดร่วมมือ โดยยอมลดโทษและให้ความคุ้มกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับข้อมูลที่สามารถโยงไปถึงสมาชิกสำคัญระดับผู้บริหารขององค์กรอาชญากรรมหรือผู้มีอิทธิพลนั้น ต่างตระหนักถึงความจำเป็น และผลประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดยิ่งกว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การปราบปรามตัวการสำคัญในองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลอย่างมีประสิทธิภาพ และบรรลุผลสำเร็จเท่านั้นที่รัฐจะสามารถตัดตันตอของการกระทำความผิดร้ายแรงได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ประโยชน์ที่ได้รับจะมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยหลายเท่า เพราะถึงแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมา แต่ถ้าหากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจในการทำความตกลงคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิด และใช้อำนาจในการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน ก็คือ พนักงานอัยการ ซึ่งได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญา

กระบวนการตัดสินใจที่พนักงานอัยการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้กระทำความผิดที่จะกันไว้เป็นพยาน มีลักษณะเหมือนกันกับการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในเรื่องอื่นๆ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและต้องมี

ความเป็นธรรมในขณะเดียวกัน อันที่จริงการตกลงให้สิ่งจูงใจแก่พยานเป็นเพียงส่วนปลีกย่อยที่ขยายมาจากอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการดำเนินคดีตามขั้นตอนต่างๆ ของพนักงานอัยการ คือ การตัดสินใจว่าจะฟ้องหรือไม่ การเลือกข้อหาที่จะฟ้อง การขอลดหย่อนโทษ และการแนะนำอัตราโทษแก่ผู้พิพากษา

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แม้จะมิได้กล่าวถึงวิธีการต่อคำรับสารภาพอย่างเช่นในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มิได้หมายความว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาเลย

ในทางปฏิบัติ มีนักกฎหมายบางท่าน ให้ความเห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาทั่วไปในประเทศไทยมักจะกระทำกันในชั้นสอบสวน เช่นในความผิดข้อหาขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตราสาหัส เมื่อคู่กรณีทำความตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็มักไม่ติดใจเอาความกันต่อไป แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อแผ่นดินจึงไม่อาจยอมความกันได้ ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนจะให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพในความผิดข้อหาหรือโทษเบาลง เช่น กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไม่ถึงสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 และพนักงานสอบสวนเฉพาะข้อหาใหม่ที่เกิดจากการต่อรองซึ่งมีโทษเบากว่า เป็นต้น

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีหลักการคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาก คือ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศุลกากรใช้ดุลพินิจที่จะยอมรับคำร้องขอทำความตกลงของผู้ต้องหา เพื่อระงับคดีให้ยุติลงโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องพิจารณาคดีได้ และยอมให้ของกลางที่เจ้าพนักงานยึดไว้ตกเป็นของแผ่นดิน กฎหมายมาตราดังกล่าวบัญญัติว่าอธิบดีจะงดฟ้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดฟ้องร้องเช่นนี้ ให้ถือว่าเป็นการคุ้มกันผู้กระทำความผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในความผิดนั้น

มีข้อสังเกตว่า ผู้เสนอให้มีการทำความตกลง คือ ผู้ต้องหายื่นคำร้องแสดงความยินยอมและใช้ค่าปรับ หรือเสนอขอทำความตกลงต่ออธิบดีกรมศุลกากร ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ใช่พนักงานอัยการ และอีกทั้งกฎหมายศุลกากร ก็ไม่ใช่กฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมแต่อย่างใด

ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กฎหมายที่จะนำมาตรต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เพื่อประโยชน์ในการได้ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิด และใช้ในการปราบปรามองค์กร

อาชญากรรม และผู้มีอิทธิพล คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 100/2 คือ

"ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานสอบสวน ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้"

การบัญญัติกฎหมายดังกล่าว เป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (อนุสัญญากรุงเวียนนา) ข้อ 3 วรรค 6 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีพยายามที่จะกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายภายในของตนอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในความผิดซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญา เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้นให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในทางปฏิบัติ สำนักงาน ปปส. ได้วางหลักเกณฑ์เป็นการภายในไว้เบื้องต้น โดยพยายามที่จะประยุกต์เอาวิธีปฏิบัติของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ โดยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ทำการจับกุม และพนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับจากการสมัครใจให้ข้อมูลที่สำคัญ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดแล้ว ให้รวมไว้ในสำนวนการสอบสวนและทำความเห็นแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อพิจารณามีคำขอต่อไป

ในชั้นพนักงานอัยการ คณะกรรมการติดตามการให้ความคุ้มครองผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นประธานกรรมการได้พิจารณาเห็นว่าควรมีมาตการช่วยเหลือทางคดีอาญาเพื่อเสริมสร้างขวัญกำลังใจแก่ผู้ให้ความร่วมมือต่อทางราชการ หากผู้นั้นยินยอมให้ข้อมูลทีเป็นประโยชน์ต่อการขยายผลไปสู่ผู้ค้าระดับที่สำคัญกว่า โดยใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการฯ จึงได้มีหนังสือเวียนที่ อส 0016/ว 136 ลงวันที่ 8 เมษายน 2546 ให้พนักงานอัยการบรรยายข้อเท็จจริงที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาในฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง ขอให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดด้วย

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 26 วรรค 2 ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรม

ข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่ลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา ซึ่งให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินก็ถือเป็นความผิดร้ายแรงที่อยู่ในกรอบของอนุสัญญานี้ด้วย

อนึ่งบทบัญญัติของมาตรา 100/2 เป็นเพียงบทบัญญัติสั้นๆ ซึ่งกำหนดหลักการลดโทษไว้ให้ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ได้กำหนดรายละเอียดวิธีการให้ข้อมูลว่าจะต้องทำอย่างไร ดังนั้น เพื่อให้การให้ข้อมูลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นไปด้วยความสมัครใจและโปร่งใสอย่างแท้จริง จึงมีนักกฎหมายบางท่านเสนอให้พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนในการต่อรองคำรับสารภาพ ทำนองเดียวกับที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนคุ้มครองเด็กในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นเด็ก หรือคดีวิสามัญฆาตกรรม การเข้าไปมีส่วนร่วมของพนักงานอัยการไม่ได้มีความสำคัญเพียงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเท่านั้น แต่ยังมีความสำคัญในการคุ้มครองบุคคลที่สามที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้การพาดพิงอีกด้วย นอกจากนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล จึงควรมีบทบาทสำคัญในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อที่จะบรรยายฟ้องและนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน เป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ตามระเบียบการดำเนินคดีของหน่วยงานทั้งสอง คือ

1. ในชั้นสอบสวน มีการกำหนดวิธีการดำเนินคดี โดยกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257 ใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยจะต้องขออนุญาตก่อนต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นผู้อนุญาตในกรณีที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร ส่วนในกรณีที่อยู่ต่างจังหวัดให้เสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้รักษาการแทน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพยานประเภทนี้เป็นที่ระแวงแก่ผู้ฟัง ระเบียบฯ ข้อ 257 จึงเตือนพนักงานสอบสวนให้ระมัดระวังการซัดทอดของผู้ต้องหา และไม่ควรชักจูงในเสนอให้คุณหรือให้ประโยชน์ใดๆ แก่พยานดังกล่าว

2. ในชั้นพนักงานอัยการ มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 กำหนดว่า

"ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึกว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคน

ใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้วพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องร่วมกระทำความผิดนั้น แล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป

ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 149 167 และ 201 ถ้าปรากฏว่าผู้ร่วมกระทำความผิดเต็มใจให้การเป็นพยานในชั้นสอบสวน หรือเคยถูกอ้างเป็นพยานพนักงานอัยการโจทก์และได้เบิกความยืนยันการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานผู้รับสินบนจนศาลพิพากษาลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นและคดีถึงที่สุดแล้ว ให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง"

ระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 ดังกล่าวออกมาเพื่อรองรับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งสำนวนการสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งรวมถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวด้วย พนักงานอัยการไม่ถูกผูกมัดกับความเห็นของพนักงานสอบสวน แม้พนักงานสอบสวนจะกันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นพยานที่พนักงานสอบสวนกันไว้นั้น ไม่มีความจำเป็นหรือมากเกินความจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนที่ให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยาน พนักงานอัยการย่อมไม่อาจมีคำสั่งฟ้องพยานดังกล่าวเป็นจำเลยได้ทันที เนื่องจากในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนยังไม่ได้สอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรม 134 ดังนั้น การสอบสวนผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน แล้วกลับนำคำให้การจองเขาในชั้นสอบสวนมาเป็นพยานพิสูจน์ความผิดซึ่งเขาถูกฟ้องเป็นจำเลยในภายหลัง จึงไม่สามารถกระทำได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานมีมาเป็นเวลานาน ก่อนที่จะมีการออกระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 52 วางแนวทางปฏิบัติให้แก่พนักงานอัยการ โดยปกติพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษเรียกพยานนี้ว่า King's Evidence อย่างไรก็ตาม ถ้าพนักงานอัยการยังมิได้มีคำสั่งฟ้อง แม้จะกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานภายหลังพนักงานอัยการอาจกลับฟ้องผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้อีก แต่พนักงานอัยการจะไม่ทำเช่นนั้น เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่ยอมเบิกความเป็นพยานจนศาลลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญนั้นถือเป็นพยานของรัฐที่จะต้องคุ้มครองปกป้องให้สมกับการที่เขาช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีกับอาชญากรสำคัญ เพราะมิฉะนั้นจะเกิดผลเสียหายเป็นอย่างยิ่งแก่รัฐทั้งในด้านของการอำนวยความยุติธรรมและการปราบปรามผู้กระทำความผิดร้ายแรงต่อไปในอนาคต

ดังนั้น หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบกับระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี และระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ รวมทั้งบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งไม่ปฏิเสธการรับฟังคำเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกันไว้เป็นพยานแล้ว จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไทยอยู่แล้ว โดยทางปฏิบัติ จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือมีบทบัญญัติของกฎหมายใหม่เพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในส่วนนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในด้านของผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องได้รับความกันอย่างชัดเจนจากการฟ้องคดีอาญา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ ดังนั้น เพื่อให้หลักประกันแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับในประเด็นต่อไปนี้

1. ควรมีบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มกันผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกันไว้เป็นพยานจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการให้ชัดเจน อย่างที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 102 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาอย่างกรณีคดีของ นายสมฤกษ์ กิตติสุวรรณา พยานของรัฐที่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในภายหลัง ถึงแม้ว่าอธิบดีกรมอัยการจะมีคำชี้ขาดไม่ฟ้องในที่สุด แต่ผู้ต้องหาซึ่งเคยเป็นพยานให้รัฐก็ต้องได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมากในระหว่างที่ถูกดำเนินคดี หากไม่มีบทบัญญัติไว้

ชัดเจน จะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดลังเลในการที่จะให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

2. เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มกันจากการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ผู้เสียหายไม่ถูกผูกมัดด้วยคำสั่งของพนักงานอัยการ จึงสามารถฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้ให้ความร่วมมือกับรัฐได้รับความคุ้มกันอย่างแท้จริงตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 26 จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 ตัดสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดที่พนักงานอัยการกันไว้เป็นพยาน หรือหากมีกฎหมายเฉพาะซึ่งบัญญัติรองรับมาตรการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน จะต้องบัญญัติหลักการทำนองเดียวกันนี้ไว้ในกฎหมายดังกล่าว
3. เมื่อมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีบทบัญญัติตามข้อ 1 และข้อ 2 แล้ว สมควรบัญญัติกฎหมายรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจนในเรื่องของการกันไว้เป็นพยานให้ชัดเจน เพื่อจะได้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในข้อ 1 และข้อ 2

สำหรับการจัดร่างกฎหมายต่อรองคำรับสารภาพในปัจจุบัน ส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล กับอีกส่วนหนึ่งมีที่มาจากแนวคิดในเรื่องความจำเป็นในการต่อสู้กับอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมาและผู้มีอิทธิพล ดังนั้นร่างกฎหมายดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกันโดยเฉพาะในด้านของความผิดที่เป็นเป้าหมายในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

(ก) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ..... ฉบับนี้มีที่มาจากการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 เรื่อง แนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดยมอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมรัดกุมของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ

พร้อมทั้งให้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ายอมรับให้ดำเนินการหรือไม่ ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี โดยจัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ..... ขึ้น เนื้อหาของร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นการประยุกต์ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ

1. ในชั้นสอบสวน

หากผู้ร่วมกระทำความผิดสมัครใจเปิดเผยข้อมูลความผิดหรือพยานหลักฐาน อันเป็นประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดี การจัดกุมตัวการ ผู้ใช้ จ้างวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกัน หรือคดีอื่น เพื่อให้ได้รับการพิจารณายุติดำเนินคดีทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ผู้ร่วมกระทำความผิดร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการ

หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายอื่นเห็นว่าการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดพร้อมทำความเห็น และส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา

2. ในชั้นพนักงานอัยการ

หากพนักงานอัยการที่ได้รับคำร้องขอตามข้อ 1.1 หรือรับรายงานการสอบสวนตาม ข้อ 1.2 พิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นทุกข้อหา หรือบางข้อหาแล้วแต่กรณี

3. ในชั้นพิจารณาของศาล

ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา หากพนักงานอัยการได้รับคำร้องของจำเลยซึ่งประสงค์จะให้ถ้อยคำหรือกระทำการใดตามข้อ 1.1 และเห็นว่าคดีมีเหตุอันสมควรที่จะยุติการดำเนินคดีนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน พนักงานอัยการมี

อำนาจใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในความผิดนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่า ตามร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจเลือกการดำเนินคดี ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดที่ได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการทั้งในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาคดีโดยไม่จำกัดประเภทความผิด ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับแนวคิดในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเนื้อหาของร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณายอมรับข้อเสนอในการยุติคดี หากเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการสืบสวน การสอบสวน การดำเนินคดี การจับกุมตัวการ ผู้ใช้จ้างวาน หรือผู้กระทำความผิดในคดีเดียวกันหรือคดีอื่นแล้ว จะเห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่า ประสงค์จะเน้นความสำคัญของการที่จะนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล มากกว่าวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยมีกลไกของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เพื่อบรรเทาภาระของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาในการดำเนินคดีทำนองเดียวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา เช่น การเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิด การยอมความกันในความผิดอันยอมความกันได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ

แต่ในชั้นการต่อรองคำรับสารภาพโดยพนักงานอัยการ ในการแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติไว้ และพนักงานอัยการไม่อาจหยิบยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มาอ้างเพื่อใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา หรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อมูลที่ได้รับจากผู้ร่วมกระทำความผิดได้อย่างเช่นการสั่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยาน ดังนั้น การที่จะมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และในปัจจุบันนักกฎหมายส่วนใหญ่ได้ยอมรับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าว

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังคงหลักการไว้ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 กล่าวคือ ร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้

ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสนอเรื่องให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายอื่น หรือพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณา โดยผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดี คือ พนักงานอัยการ สาเหตุที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ก็เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของการจูงใจให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ถ้อยคำ หรือให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา

สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา พ.ศ. ..... มีหลักการและเนื้อหาที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 26 วรรค 3 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องคดี หากหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับก็จะมผลทำทำให้เพิ่มประสิทธิภาพของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายส่วนหนึ่งได้ตั้งข้อสังเกตว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพน่าจะเป็นหลักการบริหารคดีที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะ

1. เป็นการให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่มีพยานอยู่ ถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการ จึงขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดอำนาจในการพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล
2. นอกจากนี้ ยังขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญ ซึ่งห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง เป็นพยานหลักฐาน และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ก็บัญญัติห้ามไว้มิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหา หรือจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้

อย่างไรก็ตามสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่น่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

1. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น โดยหลักการเปรียบเสมือนการใชอำนาจตุลาการ เนื่องจากลักษณะการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการโดยสากลมีลักษณะการใช้อำนาจ “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นอกจากนี้ในบางกรณีกำหมายยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่นๆ ในการยุติคดี เช่น การใช้อำนาจของอธิบดี

กรมศุลกากรในการทำความตกลงยุติคดีกับผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ซึ่งเปรียบเสมือนการใช้อำนาจตุลาการเช่นกัน ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปของพนักงานอัยการซึ่งมีสถานะ "กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ" ในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

2. การรับฟังถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันตัวไว้เป็นพยานนั้น ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้รับฟัง แม้ภายหลังที่มีการประกาศรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แล้ว คำพิพากษาของศาลฎีกาก็ยังยืนบรรทัดฐานเดิม ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 325/2542 และ 3284/2543 แสดงให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวไม่ต้องห้ามหลักการของรัฐธรรมนูญ

ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 14 15 กันยายน 2543 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาตินั้น คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ ได้เคยเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดไว้ ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งได้กล่าวถึงความเห็นคณะกรรมการที่มีต่อข้อโต้แย้งของนักกฎหมาย ที่เห็นว่าการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญ คือ

การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในคดียาเสพติดเพื่อให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยินยอมให้การเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้สามารถถึงตัวการใหญ่ที่จะนำตัวมาลงโทษนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพ โดยแลกกับการรับโทษเบากว่าที่กระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการรับสารภาพดังกล่าวจะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถสาวถึงตัวการใหญ่ และเอาตัวมาลงโทษได้ การดำเนินการดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการจูงใจหรือข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดซัดทอดเอาผิดจำเลยรายอื่น ซึ่งมีผู้เห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรคสอง เนื่องจากเป็นคำรับสารภาพด้วยความไม่เต็มใจอันเกิดจากการจูงใจ หรือการข่มขู่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งศาลไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ในประเด็นนี้คณะกรรมการมีความเห็นว่า การเจรดาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพนั้น เป็นเพียงการเสนอทางเลือกให้กับจำเลย เพื่อให้จำเลยตัดสินใจว่าจะรับสารภาพหรือไม่ ขณะเดียวกันจำเลยมีเสรีภาพในการที่จะเลือก (Freedom of choice) ว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ จึงเห็นได้ว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังได้ให้ความเห็นถึงวิธีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพต่อไปว่า "สำหรับประเทศไทยการนำวิธีการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติดเพียงวิธีเดียวย่อมไม่เกิดผล เพราะอาจมีปัญหาเกี่ยวกับคำให้การของพยานที่ซัดทอดซึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยตรง เป็นเพียงพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการอื่นควบคู่ไปด้วย เช่น มาตรการดังฟัง และมาตรการคุ้มครองพยาน"

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 วรรค 4 ซึ่งให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพควบคู่กันไปกับมาตรการคุ้มครองพยานตามข้อ 24 ของอนุสัญญาฯ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีกฎหมายคุ้มครองพยาน รวมทั้งมาตรการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยการดังฟังตามกฎหมายยาเสพติด กฎหมายฟอกเงิน และกฎหมายการสอบสวนคดีพิเศษ คงขาดแต่กฎหมายรองรับวิธีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ชัดเจนและสอดรับกับกฎหมายอื่นๆ และถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยจะต้องปรับปรุงกฎหมาย เพื่อรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลตามแนวทางของสหประชาชาติต่อไป