

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตพบว่าประเทศไทยมีปริมาณคดีซึ่งเป็นสถิติคดีที่ค้างอยู่ในระหว่างพิจารณาของพนักงานอัยการและสถิติปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำของกรมราชทัณฑ์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อย่างมีนัยสำคัญ ทำให้เกิดความสับสนเปลืองงบประมาณภาครัฐในการต้องใช้จ่ายให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง รัฐจึงมีความจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือหามาตรการในการลดระยะเวลาในการดำเนินคดีทั้งในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษา หากทำสำเร็จก็ย่อมที่จะทำให้ปริมาณคดีที่พนักงานอัยการฟ้องร้องและปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงไปได้ ซึ่งมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการที่นานาประเทศให้การยอมรับและนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานะแวดล้อมและบริบทของแต่ละประเทศทั้งที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันได้แก่ อินเดีย แคนาดา และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อาทิ ประเทศฝรั่งเศสและอิตาลี โดยประเทศทั้งสองระบบนี้ต่างนำเอาหลักการหรือแนวคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ทั้งสิ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงต้นแบบของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกามีที่มา เหตุผล และกระบวนการอย่างไร จึงทำให้ประสบผลสำเร็จและมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยหรือไม่อย่างไรกับระบบกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ทั้งนี้หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวก็จะนำไปสู่รูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันมาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้รับความนิยมและนำไปใช้ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อันได้แก่ อินเดีย แคนาดา และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ซึ่งประเทศทั้งสองระบบนี้ต่างนำเอาหลักการหรือแนวคิดของมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ทั้งสิ้น

พื้นฐานของการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกา คือการเจรจาการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือลดโทษ เช่น การที่อัยการลดข้อหาที่จะฟ้องและ

ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในข้อหาที่มีโทษเบากว่า การที่อัยการฟ้องจำเลยเพียงข้อหาเดียวในความผิดหลายข้อหา การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) เป็นความผิดลหุโทษประเภท misdemeanor การลดโทษจากความผิดอุกฉกรรจ์ที่ร้ายแรงเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่เบากว่า หรืออาจจะเป็นการต่อรองคำรับสารภาพในข้อหาไม่ร้ายแรงและบ่อยครั้งที่อัยการมักทำข้อตกลงในรูปของการคุมประพฤติ (probation) วัตถุประสงค์เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพ โดยจำเลยจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นการแลกเปลี่ยนด้วย เพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นคนดีอยู่ในสังคมร่วมกับคนอื่นๆ อย่างปกติ ซึ่งอาจมีการกำหนดเงื่อนไขบางอย่างหรือไม่ก็ได้ และเมื่อพ้นกำหนดเวลาคุมประพฤติแล้วจำเลยนั้นก็มีสถานภาพเหมือนคนที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนและไม่เป็นที่รังเกียจของสังคม ซึ่งวิธีการคุมประพฤตินี้เป็นผลเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการลงโทษและนิยมใช้มากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องมาจากเป็นมาตรการอันยืดหยุ่นที่อาจนำมาใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินคดีตามหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไปโดยอาศัยการพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมของคดีแต่ละคดี

การดำเนินคดีอาญาให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริงรวมถึงการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพนั้น พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนและเลือกใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีอาญาในฐานะที่เป็นตัวจักรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหา และขณะเดียวกันก็ต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐไว้ด้วย ทั้งการเป็นผู้บริหารจัดการคดีให้สิ้นสุดลงอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้พิพากษาโดยการคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์แวดล้อมแห่งคดี อีกทั้งยังทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องเหยื่อหรือผู้เสียหาย ทั้งนี้โดยแลกกับคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและประโยชน์สูงสุดแก่จำเลย

นอกจากนี้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบควบคุมผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดและเป็นผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย หรือไม่เคยมีประวัติของการกระทำความผิดมาก่อนเลยสมควรที่จะได้รับการตั้งข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่าผู้ที่เป็นตัวการในอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ประเทศเป็นอย่างมาก อาทิ อาชญากรรมคดียาเสพติด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดในคดีอาชญากรรมร้ายแรง อาจมีการลดข้อหาให้เหลือเพียงข้อหาที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบนั้น การริเริ่มดำเนินมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในทางปฏิบัติแล้วมักจะเริ่มต้นด้วยการที่พนักงานอัยการใช้จดหมายเชื้อเชิญที่เรียกว่า proffer letter ไปยังทนายผู้ต้องหา เป็นการให้บุคคลเข้าให้ถ้อยคำเกี่ยวกับอาชญากรรมแก่ฝ่ายรัฐ โดยไม่มีการให้การที่จะเป็นอันตรายต่อบุคคลนั้น ตาม

ความเห็นของ Solomon ซึ่งประกอบอาชีพทนายความ ข้อตกลง proffer จะเกิดขึ้นในการประชุม เพื่อเข้าให้ข้อมูลคดี ที่มีผู้ต้องหา ทนายผู้ต้องหา อัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าร่วมประชุม เป็นการประชุมหารือแบบไม่เป็นทางการที่อาจจะนำไปสู่การเอกสิทธิ์ความคุ้มกันหรือข้อตกลงในการ ต่อรองคำรับสารภาพ

เมื่อทนายความผู้ต้องหาและพนักงานอัยการทำความตกลงกันแล้ว ก็จะเข้าสู่ กระบวนการสำคัญนั่นคือ การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rule of Criminal Procedure) ในแต่ละครั้งนั้น จะ กระทำได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาถึงความทั้งสองฝ่ายประกอบกับประ โยชน์แห่งสาธารณะและ ประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม บทบังคับอันเป็นมาตรฐานตามรัฐธรรมนูญที่ศาลต้องทำ การพิสูจน์ให้ได้ในทุกกรณีก่อนจะยอมรับเอาคำสารภาพที่ผ่านกระบวนการต่อรองของจำเลยกับ พนักงานอัยการนั้น คือ ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ (Voluntary) กฎหมาย กำหนดให้ศาลต้องทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยทำการรับสารภาพไปด้วยความสมัครใจของ ตนเอง และการที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพมิได้เกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ประการอื่นๆ นอกเหนือจาก การตัดสินใจของตนเองโดยคำนึงถึงประ โยชน์ที่จะได้รับเป็นสำคัญและมีเหตุผล (Intelligence) กล่าวคือการรับสารภาพจะต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนคำรับสารภาพของ ผู้ต้องหาด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการบันทึกข้อเท็จจริงเอาไว้ในบันทึกกระบวนการ พิจารณาของศาลด้วย

ข้อได้เปรียบของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น มักเป็นเรื่องที่พนักงานอัยการตกลงให้ จำเลยได้รับโทษในอัตราส่วนที่น้อยกว่าโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าการ พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและมีเหตุผลเพียงพอในการลดระดับโทษลง ย่อมเป็นสิ่งที่ดีกว่า หากเปรียบเทียบกับผลลัพธ์กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งจำเลยอาจหลุดพ้นจากเงื้อม มือของกฎหมายได้ นอกจากนี้คำให้การรับสารภาพของจำเลยมีประโยชน์อย่างยิ่งในคดีที่มีความ ยุ่งยากหรือเป็นผู้มีอิทธิพลซึ่งจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากจำเลยในการที่จะได้มาซึ่งตัวการ หรือผู้สนับสนุนที่กระทำผิดร่วมกันอันจักทำให้บุคคลเหล่านี้ถูกศาลพิพากษาลงโทษในที่สุดอีกทั้ง เป็นการหลีกเลี่ยงการกักขังเป็นระยะเวลานาน และสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายและต้นทุนของ กระบวนการยุติธรรมนั้นหมายถึงงบประมาณของประเทศที่จะต้องสูญเสียไปเนื่องมาจากการ ดำเนินคดีหรือให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการศึกษาของศาล รวมถึงประหยัด ค่าใช้จ่ายอื่นใดของรัฐในภายหลังที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด เช่น ค่าอาหาร และความจำเป็น อื่นใดที่เป็นสิทธิของผู้ต้องขังที่จะได้รับ

สำหรับข้อดีของการต่อรองคำรับสารภาพ อาทิ การใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการใช้หลักความตกลงเสมือนพนักงานอัยการคู่พิพาทถือเป็นเอกชนคนหนึ่ง ดังนั้นสถานะจึงมีความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ซึ่งแนวคิดนี้เป็นไปตามแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนอันพบได้ในประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหากนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้กับประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งถึงระบบการดำเนินคดีของประเทศเหล่านี้ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหาย พนักงานอัยการจึงต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแทนรัฐเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการตัดกระบวนการพิจารณาชั้นศาลไป จึงเกิดความกังวลของกลุ่มประเทศเหล่านี้ถึงหลักการค้นหาความจริงแห่งคดีว่าจะสูญเสียไปหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ก็มีความเชื่อของประชาชนบางกลุ่มที่ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ และไม่มีอะไรเป็นหลักประกันได้ว่า พนักงานอัยการจะไม่มีเจตนาในการตั้งข้อหาหรือฟ้องจำเลยเกินความเป็นจริงเพื่อเพิ่มอำนาจในการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการที่มีต่อจำเลย

อย่างไรก็ดีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกายังคงได้รับความนิยมอย่างต่อเนื่อง ซึ่งอาจเป็นเพราะทนายจำเลยถือได้ว่ามีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการคุ้มครองให้กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปด้วยความยุติธรรม ทนายจำเลยมีหน้าที่จะต้องให้คำแนะนำจำเลยถึงทางเลือกต่างๆ ที่จำเลยจะได้รับหากยอมรับสารภาพ และต้องแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงความก้าวหน้าของคดีที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทนายความจะต้องหลีกเลี่ยงที่จะ โน้มน้าวหรือชักจูงข้อเสนออย่างเป็นทางการของพนักงานอัยการ และต้องให้แน่ใจว่าจำเลยได้มีความเข้าใจข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นก็ตาม คำให้การรับสารภาพจะสมบูรณ์และมีผลบังคับตามกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะเป็นคำให้การที่เกิดจากความยินยอมซึ่งรู้สำนึกผิดชอบ และเข้าใจองค์ประกอบความผิด และทนายจำเลยมีหน้าที่ในการที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าจำเลยนั้นมีความเข้าใจอย่างแท้จริงถึงผลที่ตามมาจากการตัดสินใจของจำเลย

อีกทั้งยังมีมาตรการควบคุมภายนอกโดยองค์กรศาลยุติธรรมเพื่อถ่วงถ่วงการใช้อำนาจดุลยพินิจของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง โดยข้อตกลงของพนักงานอัยการจะไม่ผูกมัดศาลในการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลจะมีหน้าที่ในการให้การรับรองหรือเห็นชอบในที่สุด และการต่อรองคำรับสารภาพทุกคดีจะต้องได้รับการทบทวนด้วยความระมัดระวังอีกครั้งจากศาล สิ่งเหล่านี้เองที่ถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการที่จะป้องกันมิให้จำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์เล็ดรอดเข้ามาในกระบวนการต่อรองโดยยอมรับสารภาพเพียงเพื่อมิให้ต้องได้รับโทษที่รุนแรงกว่าเมื่อคดีเข้าสู่การ

พิจารณาในชั้นศาล ในคดีใดซึ่งจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะเรียกให้จำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล และเรียกให้จำเลยอธิบายให้ศาลได้รับทราบเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยเอง

การได้รับความนิยมนของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาเอง ทำให้มีการนำหลักเกณฑ์และแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทั้งที่ครองระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ รวมทั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา

ลักษณะเด่นของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจของรวันดา คือเพื่อสะสางคดีอาญาระหว่างประเทศของอาชญากรนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดและมีผลกระทบต่อมหาชนและประเทศอย่างมีนัยยะสำคัญ ศาลจึงมีบทบาทในลักษณะกระตือรือร้นเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับวิธีพิจารณาความมากเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยึดติดรูปแบบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่เคร่งครัดในระบบกฎหมายข้างต้นและมุ่งให้เป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ เห็นได้จากแม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างประเด็นเรื่องของการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่เกิดจากการไม่ได้รับการไต่ตรองข้อมูลรอบด้าน แต่ศาลอุทธรณ์ใช้ดุลยพินิจในทำนองว่าเมื่อไม่มีกฎหมายจัดตั้งหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาหรือแนวปฏิบัติของศาลระหว่างประเทศอื่นๆ หรือแม้แต่ในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จะจำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะประเด็นที่คู่ความอุทธรณ์มาเท่านั้น ศาลอุทธรณ์จึงสามารถพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้แม้คู่ความมิได้กล่าวอ้างเป็นประเด็นแห่งคดีมาก็ตาม ซึ่งต่างจากสิทธิในการอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกากรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตามข้อตกลงที่กระทำกับพนักงานอัยการจะอุทธรณ์ได้เฉพาะกรณีกล่าวอ้างว่าคำรับสารภาพของตนกระทำโดยมิได้สมัครใจ แม้กระทั้งการโต้แย้งในอุทธรณ์ว่าในกรณีที่คำรับสารภาพของจำเลยเกิดจากคำแนะนำที่ผิดพลาดของทนายจำเลยที่ว่าข้อตกลงจากการต่อรองคำรับสารภาพ จะได้รับการยอมรับ คำรับสารภาพเหล่านี้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยังรับฟังลงโทษจำเลยได้

การต่อรองคำรับสารภาพของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ อินเดีย อิสราเอล และแคนาดา ซึ่งเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ มิให้ผิดกติกาทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องการกล่าวอ้างของจำเลยว่ากระทำความผิด ศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของระบบนี้ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำเสนอให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่

กล่าวอ้าง ขณะที่ศาลมีบทบาทที่สำคัญในการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี เช่นเดียวกับเมื่อมีการกำหนดกฎหมายหรือกติกาในการต่อรองคำรับสารภาพโดยทั้งฝ่ายอัยการ ศาล นั้นไม่ได้ยึดหลักอยู่ที่การเอาเปรียบคู่ต่อสู้หรือจำเลยจริงอยู่ที่อัยการและศาลอาจได้เปรียบโดยไม่ต้องรับภาระในการฟ้องร้องและพิจารณาาคคืออาญาซึ่งอาจกินเวลานานหลายปีอันอาจทำให้กระบวนการพิสูจน์ความจริงแท้ของคดีตามทฤษฎีอาจขาดความสมบูรณ์ไปบ้าง แต่ก็ไม่ได้ทำให้จำเลยเสียเปรียบแต่อย่างใด เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพินิจพิเคราะห์คดีของตนว่าประสงค์จะใช้กระบวนการพิเศษนี้หรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นยังให้อัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยในการเลือกรับสารภาพเพื่อแลกกับการได้รับการลดโทษหรือลดข้อหา และการยอมสละสิทธิในหลักการเรื่องเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง หลักในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้เหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญที่อาจสละได้

แต่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพของประเทศอินเดียนั้นมีความพิเศษเป็นอย่างมากที่ในขั้นตอนพิจารณาข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพต่อศาลนั้น กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในช่วงเวลานี้มีการบูรณาการทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดี โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงและอยู่ร่วมวงการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ มีการเชิญทั้งพนักงานสอบสวน จำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการและผู้เสียหาย มาพบปะพูดคุยในบรรยากาศที่เป็นกันเองเพื่อให้คดีนั้นสิ้นสุดลงโดยความร่วมมือและพอใจจากทุกฝ่าย ทั้งนี้เป็นเพราะแม้ประเทศอินเดียจะมีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แต่ก็ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายซีวิลลอว์อยู่บางประการ นอกจากนี้เหตุผลดังกล่าวนี้รูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบใหม่นี้เป็นการอุดช่องว่างของระบบการต่อรองคำรับสารภาพแบบดั้งเดิมทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น และลดทอนสถานะความกดดันจากรูปแบบเดิมๆ ที่อัยการจะเป็นฝ่ายรุกเร็วใช้เทคนิคต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการที่อัยการกดดันจำเลยว่าหากไม่รับรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นหากปฏิเสธข้อเสนอ หรือเหตุผลในการขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดี ซึ่งอาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลุดรอดไปจากคำพิพากษาลงโทษจากศาล

อนึ่ง จากการศึกษาความหมายของการต่อรองคำรับสารภาพจากนานาประเทศค้นพบว่าแท้จริงแล้ว ลักษณะของการต่อรองคำรับสารภาพที่มีการนำไปปฏิบัติกันอย่างมีนัยยะ โดยเฉพาะพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาและประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อาทิ อินเดีย แคนาดา อิสราเอล ได้มีการค้นพบและใช้รูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพกันอย่างหลากหลายวิธี หากเป็นเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องคำฟ้อง วิธีการต่อรองคำรับสารภาพอาจเป็น

กรณีของการลดข้อหาให้เป็นฐานความผิดที่เบาลง ถอนข้อหาหรือระงับการฟ้องในข้อหาอื่นๆ หรือ สัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีในข้อหาอื่นที่อาจจะเป็นไปได้ สัญญาว่าจะไม่ฟ้องเพื่อนหรือครอบครัว ของจำเลย สัญญาว่าจะถอนข้อหาในบางคดี อาทิ คดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวเพื่อเป็น การตอบแทนในการที่จำเลยยอมตกลงจะสัญญาประกันความประพฤติ ส่วนการต่อรองคำรับ สารภาพกรณีการต่อรองคุลยพินิจการลงโทษนอกจากเป็นกรณีสัญญาว่าจะทำข้อเสนอในการ ลงโทษต่อศาลให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง อันพบเจอได้ในความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองคำ รับสารภาพแล้ว แต่บริบทของกระบวนการต่อรองคุลยพินิจการลงโทษยังรวมถึงวิธีการอื่นๆ อันมี ผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลด้วย อาทิ สัญญาว่าจะดำเนินคดีแบบไม่มีข้อยุ่งยากแทนการ ดำเนินคดีแบบเต็มรูปแบบ สัญญาจะไม่คัดค้านการทำข้อเสนอในการพิพากษาของทนายจำเลยต่อ ศาล สัญญาจะทำคำแถลงร่วมเกี่ยวกับการทำคำพิพากษา สัญญาจะไม่อุทธรณ์การกำหนดโทษของ ศาลที่พิจารณาคดี สัญญาจะไม่ร้องขอให้ลงโทษสถานหนัก (เช่น โดยไม่แจ้งให้ศาลลงโทษให้หนัก ขึ้นโดยอาศัยเหตุจำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน สัญญาจะไม่แถลงศาลถึงข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นบุคคล อันตราย หรือเป็นผู้ต้องโทษหนักมาก่อน และการต่อรองคำรับสารภาพในเรื่องการต่อรองข้อเท็จจริง เช่น การทำข้อสัญญาว่าจะไม่นำเสนอข้อเท็จจริงอื่นที่อาจจะเป็ผลร้ายต่อจำเลยระหว่างการ พิจารณาพิพากษา สัญญาจะไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยที่ศาลอาจจะนำไปใช้ในการกำหนด โทษให้หนักขึ้น สอดรับกับงานวิจัยของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ให้ทัศนะว่า มาตรการต่อรองคำรับ สารภาพนั้น ไม่มีค่านิยมที่ตายตัว ความหมายอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามเขตท้องที่

การกำหนดประเภทคดีหรือฐานความผิดที่เหมาะสมที่สามารถใช้มาตรการต่อรองคำรับ สารภาพในประเทศคอมมอนลอว์ได้นั้น ควรมีการวางขอบเขตเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพใน คดีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน โดยใช้หลักสัดส่วนที่เหมาะสมในการกระทำความผิดมาเป็นพื้นฐานใน การต่อรองคำรับสารภาพ การพิจารณาสัดส่วนที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยสองประการ คือ พยายามต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะน้อยที่สุดก่อน และ ให้ได้ประโยชน์แก่สาธารณะมากที่สุด เช่น พิจารณาต่อรองคำรับสารภาพกับผู้กระทำความผิดที่ กระทำความผิดในข้อหาเบา และสามารถให้ข้อมูลข่าวสารหรือประโยชน์สาธารณะอื่นใดมากที่สุด ก่อน

ทั้งนี้ มีกฎหมายของไทยที่มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพ เฉพาะกรณีผู้ต้องหายินยอมขอทำความตกลงซึ่งถือได้ว่าเท่ากับเป็นการยอมรับสารภาพนั่นเอง เช่น ความตกลงตามพระราชบัญญัติแร่ พุทธศักราช 2510 ในมาตรา 153 ทวิ ซึ่งแก้ไขโดยพระราช กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติ สุลกากรแทบทุกประการ เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 102 ผู้ต้องหาที่

ต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีต่อศาลหรือหลีกเลี่ยงการรับโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือจำคุกจากการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหามักจะยื่นเรื่องต่อพนักงานสอบสวนเพื่อขอทำความตกลงระงับคดีเสมอ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับเรื่องแล้วก็จะทำบันทึกพร้อมความเห็นนำเสนอไปยังอธิบดีฯ เมื่ออธิบดีเห็นชอบตามข้อตกลงของผู้ต้องหาแล้วคดีย่อมเป็นอันระงับไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งอธิบดีจะมีหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ จากนั้นพนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการจะส่งยุติการดำเนินคดี อันเป็นการสิ้นสุดกระบวนการ และปัจจุบันก็ไม่มีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบโดยเฉพาะจึงอาจทำให้เกิดทั้งโทษและประโยชน์ต่อรูปคดีและภาพรวมขององค์กรตลอดจนประชาชนได้ ดังนั้นหากผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมสามารถให้ความร่วมมือได้โดยเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์แล้วก็สามารถสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างชัดเจนถูกต้อง และต้องมีการตรวจสอบควบคุมขั้นตอนการต่อรองคำรับสารภาพที่โปร่งใส ซึ่งจะเกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ต้องหานั้นและต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลในการปราบปรามการกระทำผิดเป็นอย่างดี ยิ่งถ้ามีการรับสารภาพและมีการให้การข้อมูลที่เป็นประโยชน์ถึงส่วนอื่นๆ หรือโดยร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดคนอื่นด้วยแล้ว จะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น สามารถจับกุมผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้ ส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ให้การรับสารภาพก็มีโอกาสได้รับโทษน้อยลงจากการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้การบังคับโทษเกิดความยืดหยุ่นขึ้น ผู้กระทำผิดบางคนที่ไม่ได้มีจิตใจที่ชั่วร้ายก็มีโอกาสกลับตนได้ง่ายขึ้น

ซึ่งจากการศึกษาผลดีและผลเสียของมาตรการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้จะขัดกับทฤษฎีและหลักการของระบบกฎหมายชีวิตลอร์ดแต่เพื่อความจำเป็นในการบริหารจัดการคดีสามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยได้ เพื่อให้สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้เป็นอย่างดี และเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพสามารถก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าผลเสียเมื่อคำนึงถึงสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และระบบกฎหมายของไทย การนำมาตราการต่อรองคำรับสารภาพมาปรับใช้ในคดีอาญาทั่วไปและคดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และสามารถที่จะแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้ และทำให้สามารถลดอุปสรรคของระเบียบวิธีที่เป็นบทบัญญัติในการรับฟังพยานหลักฐานและสามารถเสริมมาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เป็นความผิดและมีโทษให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นทั้งยังลดความตึงของการบังคับโทษกับผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมแตกต่างกันให้ได้รับโทษอย่างเหมาะสม

แนวทางที่เป็นไปได้ในการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้เป็นการนำร่องก่อน ซึ่งประเภทคดีหรือฐานความผิดที่เห็นว่ามีความเหมาะสมในระยะเริ่มแรก ได้แก่ คดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งก่อให้เกิดมหันตภัยอย่างร้ายแรงแก่ประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง และเป็นคดีที่มีลักษณะกระทำการเป็นขบวนการทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในคดียากแก่การความหาพยานหลักฐานซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วทุกหัวระแหงในประเทศไทย พบว่าการระบาดได้ลุกลามไปกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ของหมู่บ้านทั้งหมดทั่วประเทศ ทั้งยาบ้าและยาไอซ์ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กนักเรียนตั้งแต่ชั้น ป.6 ขึ้นไป ซึ่งเข้าถึงยาเสพติดได้มากที่สุด โดยหากไม่มีมาตรการในการปราบปรามยาเสพติดอย่างมีประสิทธิภาพ น่ากังวลเป็นอย่างยิ่งว่าประชาชน เด็กและเยาวชนที่ติดหรือค้ายาเสพติดเหล่านี้จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศให้กับชาติไทยในอนาคตได้อย่างไรอันอาจส่งผลร้ายแรงนำไปสู่การล่มสลายของประเทศในที่สุด

สอดคล้องกับสำนักงานสถิติแห่งชาติได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติด พบว่าผลการสำรวจในเดือนกุมภาพันธ์ 2553 ประชาชนร้อยละ 37.5 เห็นว่ายังมีปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดใน ชุมชน/หมู่บ้าน ซึ่งเพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในเดือนกุมภาพันธ์ 2552 ซึ่งมีร้อยละ 32.2 และพบว่าสถิติของปัญหาด้านผู้ค้า หรือผู้ลักลอบค้ายาเสพติด ปัญหาด้านผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติด และปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดใน โรงเรียน/สถานศึกษา ต่างเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ไม่มีท่าทีหยุดยั้ง จึงเห็นได้ว่าปัญหาคดียาเสพติดจะมีผลกระทบในทุกมิติตั้งแต่ ครอบครัว ชุมชน สถานศึกษาและภาพรวมของประเทศและเสี่ยงต่อการก่อเกิดอาชญากรรมประเภทอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดสูงมาก อีกทั้งสร้างความเดือดร้อนในทุกชุมชนของสังคมอย่างมหันต์อันมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและความมั่นคงของประเทศแล้ว ยังเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อน มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน หรือมีลักษณะเป็นการกระทำผิดข้ามชาติเป็นสำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย

เหตุผลสนับสนุนแนวคิดของผู้เขียนที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ในอดีต รัฐเคยมีการออกกฎหมายในการบริหารจัดการคดียาเสพติดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายการต่อรองคำรับสารภาพมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 แต่ในปัจจุบันปี พ.ศ. 2555 มีปัญหาอุปสรรคอยู่พอสมควรในการบริหารจัดการคดียาเสพติดให้มีประสิทธิภาพ อีกทั้งเป็นการลดแรงต้านในการบัญญัติกฎหมายการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดอย่างเต็มรูปแบบทั้งจากนักวิชาการที่ยึดมั่นในทฤษฎีระบบมากกว่าความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดียาเสพติดและความสงบสุขของประชาชนทั่วไป โดยในอนาคต หากรัฐเห็นว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดนั้นบรรลุผลเป็นที่น่าพอใจ ก็อาจมีการขยายขอบเขตไปสู่คดีที่มีการกระทำผิดใน

ลักษณะองค์การอาชญากรรมอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือรัฐอาจเสนอเป็นการกำหนดช่วงของอัตราโทษเป็นลำดับต่อไป

ดังนั้น จึงควรบัญญัติให้นำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดียาเสพติด อันเป็นการอุดช่องว่างของมาตรา 100/2 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ได้อย่างลงตัว ด้วยเหตุผลหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความแน่นอนยิ่งขึ้นในอัตราโทษที่จำเลยจะได้รับหลังจากได้ให้ความร่วมมือแก่รัฐในการให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งหากรัฐโดยพนักงานอัยการเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นไม่เป็นประโยชน์เพียงพอก็คงไม่เชื่อเชิญให้ผู้ต้องหาเข้าร่วมในการทำข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพดังเช่นการทำจดหมายเชื่อเชิญที่เรียกว่า proffer ของอัยการสหรัฐอเมริกาก่อนการทบทวนที่กักขังข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากนี้เมื่อจำเลยได้รับความมั่นใจและพอจะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงโทษที่ตนเองจะได้รับจากข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพในการได้รับการลดโทษที่ได้ทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการ ย่อมทำให้สถิติของการรับสารภาพในคดียาเสพติดเพิ่มสูงขึ้นและทำให้จำนวนคดีที่มีการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลในคดียาเสพติดลดน้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ อันส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับยาเสพติดนั้นดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว และย่นนำไปสู่การความหาและทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาอื่นๆ ที่อยู่เบื้องหลังได้อย่างรวดเร็วทันทั่วถึง ส่งผลไปถึงความสงบสุขของสังคมและการลดน้อยของอาชญากรรมอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับยาเสพติด (drug-related offences) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อจะทำให้กลไกของการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดดำเนินการไปอย่างคล่องตัว มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นประกอบกับเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติการในการป้องกันและปราบปรามคดียาเสพติด ควรให้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดียาเสพติดในลักษณะงานบูรณาการกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษฯ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ได้กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้แตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เคยมีมา นั่นคือการให้องค์กรอัยการ โดยพนักงานอัยการมาทำการสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เมื่อพนักงานอัยการได้เข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่แรกเริ่มก็ย่อมที่จะทำให้อัยการใช้ดุลยพินิจได้อย่างครบถ้วนรอบด้านในอันที่จะพิจารณาพยานหลักฐานทั้งปวงแล้วทำความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นว่าสมควรที่จะใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดียาเสพติดหรือไม่เพียงใด

ในประเด็นของสิทธิผู้เสียหายต่อการต่อรองคำรับสารภาพนั้น แม้หลายประเทศมีการเพิ่มเติมสิทธิให้แก่ผู้เสียหายที่จะมีบทบาทบางประการในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ แต่เนื้อหาจริงๆ ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายก็ยังคงแตกต่างกันอย่างมากโดยเฉพาะในแต่ละ

รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบางมลรัฐผู้ร่างกฎหมายไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคนใดเป็นผู้รับผิดชอบในการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับทราบถึงสิทธิและข้อมูลอย่างเพียงพอเกี่ยวกับความก้าวหน้าในคดีของตน เมื่อไม่มีแนวทางที่ชัดเจนจากผู้ร่างกฎหมาย การตีความและการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจึงตกเป็นหน้าที่ของอัยการแต่ละมลรัฐที่จะต้องดำเนินการเอง นอกจากนี้รายงานของสำนักงานสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาหลายประเทศ ชี้ว่า ขณะที่ข้อตกลงรับสารภาพถือเป็นเครื่องมือที่ดีในการรับมือกับคดีที่ล้นศาล แต่ปกติก็มักจะทำกันโดยผู้เสียหายไม่มีส่วนร่วมหรือได้รับการปรึกษาหรือได้รับการแจ้งข้อมูลให้ทราบ เป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้เสียหายอย่างสิ้นเชิงในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับคดีและการมีส่วนร่วมในคดี

ผู้เขียนเห็นว่าต้องบัญญัติไว้เป็นบทบังคับให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้แก่ผู้เสียหายทราบด้วย ซึ่งมีตัวอย่างหลายคดีในมลรัฐมานิโทบาประเทศแคนาดาซึ่งแม้กฎหมายใหม่ของมานิโทบาได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายมากขึ้นกว่าเดิมในเรื่องการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คือสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงรับสารภาพที่ทำขึ้นระหว่างอัยการและผู้ต้องหา แต่กฎหมายของมานิโทบากำหนดให้เป็นภาระของผู้เสียหายที่จะต้องร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ร้องขอข้อมูลหรือการปรึกษา อัยการก็ไม่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลหรือเชิญปรึกษา อีกทั้งสิทธิในการได้รับข้อมูลและการปรึกษานั้นไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในการได้รับการปรึกษากฎหมายเปิดช่องให้ละสิทธิดังกล่าวได้เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่า หากให้สิทธิดังกล่าวทำให้เกิดความล่าช้าแก่คดีหรืออาจกระทบกระเทือนต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีของอัยการ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิผู้เสียหายเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติจึงควรบัญญัติใช้ถ้อยคำแบบการกำหนดบังคับ ไม่ใช่ลักษณะผ่อนปรนหรือเปิดดุลยพินิจให้แก่พนักงานอัยการมากเกินไปในการให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายหรือการให้ผู้เสียหายเข้าร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

การก่อกำเนิดของกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในประเทศฝรั่งเศส นับได้ว่าเป็นสิ่งมหัศจรรย์อย่างยิ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งโดยปกติระบบกฎหมายดังกล่าวมุ่งที่จะค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี มากกว่าที่จะมีการเอาชนะกันด้วยเทคนิคทางกระบวนการพิจารณาความ แต่เนื่องด้วยปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก โดยไม่มีทีท่าว่าคดีจะมีจำนวนลดลงแต่ประการใด ฝรั่งเศสจึงมุ่งที่จะหากระบวนการทางเลือก หรือมาตรการเบี่ยงเบนในการฟ้องคดีมาเพื่อที่จะสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศส ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นวิธีการเรียกว่า “Correctionnalisation judiciaire” มาตรการลดข้อหา การไต่เถียงทางอาญา การตกลงทางอาญา กระทั่งมาตรการทางเลือกที่เรียกว่ามาตรการเบี่ยงเบนคดีเมื่อมีคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดี และเมื่อเปรียบเทียบมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของ

ประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศฝรั่งเศส พบข้อเด่นในลักษณะสำคัญกล่าวคือ จะพบว่าทั้งมาตรการตกลงทางอาญาและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพก่อนการฟ้องคดีนั้นต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและทำให้คดีนั้นระงับไปด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพของประเทศฝรั่งเศสที่เรียกว่าวิธีพิจารณาเมื่อมีคำรับสารภาพในชั้นก่อนฟ้องนั้น ก็มีการกำหนดในส่วนของฐานความผิดที่สามารถใช้มาตรการได้ก็คือในความผิดมิชฌิมโทษเช่นเดียวกันแต่มีการขยายขอบเขตในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดฐานความผิดว่าจะต้องมีอัตราโทษไม่เกินห้าปี แต่มีข้อยกเว้นของการกระทำความผิดไว้บางประการที่ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นต้นแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและมีการตรวจสอบความจริงตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ถึงขนาดที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องคดีอาญาแต่เป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นทั้งนี้ปฏิบัติตามแนวคิดของซีซ่า เบคเคอเรีย ที่เห็นว่าแม้ความผิดอาญานั้นจะไปกระทบหรือทำให้เอกชนคนในคนหนึ่งได้รับความเสียหาย แต่อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นก็ทำให้ประชาชนในสังคมนั้นต่างหวาดระแวงว่าอาชญากรรมนั้นอาจเกิดขึ้นกับตนเองได้สักวันหนึ่ง รัฐจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็ด้วยเหตุผลในเรื่องของปัญหาอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นพลวัตร โดยเฉพาะปัญหาปริมาณคดีที่ค้างค้ำอยู่ในศาลเป็นจำนวนมากและปัญหานักโทษล้นคุก จึงมีการเคลื่อนเข้าหากันของสองระบบกฎหมายมากยิ่งขึ้น เห็นได้จากประเทศฝรั่งเศสซึ่งประสบปัญหาดังกล่าวดังนั้นจึงพยายามหาทางเลือกที่จะทำให้ระบบงานยุติธรรมโดยการบริหารจัดการคดี (case management) มีประสิทธิภาพนำมามาตรการต่อรองคำรับสารภาพที่มีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาบังคับใช้ อย่างไรก็ตามก็ตีประเทศฝรั่งเศสยังคงรักษาเอกลักษณ์เฉพาะของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไว้ได้อย่างแนบแน่น ที่เห็นได้ชัดคือในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบในข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ศาลมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะเข้าไปตรวจสอบและค้นหาความจริงว่าในพฤติการณ์แห่งคดีตลอดจนพยานหลักฐานที่อัยการฟ้องมานั้น น่าเชื่อว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิดจริงๆ ตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ซึ่งตรงกันข้ามกับการต่อรองคำรับสารภาพของสหรัฐอเมริกาที่ศาลมีดุลยพินิจอย่างจำกัดโดยทำการตรวจสอบได้แค่เพียงว่าข้อตกลงที่ได้ทำกันนั้นจำเลยได้กระทำลงไปด้วยความสมัครใจโดยปราศจากการถูกข่มขู่หรือไม่ โดยศาลในระบบคอมมอนลอว์ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบถึงความจริงแห่งคดีนั้นได้

อีกด้านหนึ่งของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การต่อรองคำรับสารภาพในแบบของเยอรมันแตกต่างในหลายแง่กับการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐ ในเยอรมัน การตัดสินใจของจำเลยที่จะให้การรับสารภาพหลังจากมีการเจรจาต่อรองกันกับอัยการแล้วจะเป็นการตัดสินใจที่มีข้อมูลครบถ้วน ในระบบของประเทศเยอรมัน จำเลยในชั้นนัดพร้อมก่อนการพิจารณามีสิทธิที่จะตรวจสอบจำนวนของอัยการทั้งปวง ในการใช้มาตรการคล้ายต่อรองคำรับสารภาพกับอัยการเยอรมัน ทนายจำเลยจึงมีข้อมูลอย่างครบถ้วนถึงพยานหลักฐานต่างๆ ของอัยการว่ามีความแน่นอนเพียงใด การเปิดเผยพยานหลักฐานกันอย่างเต็มที่ก่อนการพิจารณานี้ไม่เพียงแต่ทำให้ทนายจำเลยทำงานได้ง่ายขึ้นในการให้คำแนะนำที่มีข้อมูลครบถ้วนแก่จำเลย ยังทำให้เป็นการยากแก่อัยการด้วยในการหาเทคนิควิธีการต่างๆ มาใช้ เช่น การฟ้องคดีให้หนักไว้ก่อนหรือฟ้องหลายๆ ข้อหาที่อาจจะมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ข้อเปรียบเทียบที่สำคัญอีกประการคือกระบวนการคล้ายการต่อรองคำรับสารภาพที่เป็นการต่อรองข้อหาของประเทศเยอรมันไม่ได้ทำกันแบบในสถานะที่จำเลยต้องถูกกดดันอย่างหนักเหมือนกับของประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศเยอรมัน แม้ว่าข้อเสนอของอัยการที่จะถอนข้อหาใดสักเรื่องออกอาจจะเพิ่มแรงจูงใจให้จำเลยให้ความร่วมมือ อัยการก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะสามารถเพิ่มความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่จำเลยได้อย่างมากมายในกรณีฟ้องหลายๆ ข้อหา กฎหมายของเยอรมันไม่อนุญาตให้พิพากษาลงโทษแบบนับโทษต่อกันในแต่ละความผิด อัยการจึงไม่อาจจะหวังใช้การฟ้องหลายข้อหาเป็นแรงกดดันให้จำเลยยอมรับสารภาพหรือให้ความร่วมมือกับทางฝ่ายรัฐได้

เมื่อทำการศึกษาถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์รวมถึงองค์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนี้ จากการที่ไทยต้องประสบปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเป็นจำนวนมากจนทำให้คนล้นคุก และได้พยายามหาทางออกให้กับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่างๆ แต่พบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถลดปริมาณคดีได้ระดับหนึ่ง แต่ก็ยังไม่ถือว่าประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงพยายามหาทางเลือกเครื่องมือใหม่ที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ส่งผลให้ปริมาณคดีเข้าสู่ศาลลดน้อยลงไปด้วย

เมื่อใช้นิติวิธีเข้ามาศึกษาจะพบว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพมีรากฐานแห่งที่มาอันเกิดจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษอันมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยมีการตรวจสอบความจริงเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยระบบต่อสู้ อัยการจึงมีสถานะเป็นเอกชนคนหนึ่ง ที่มีสถานะของคู่ความเท่าเทียมกันประหนึ่งเป็นเรื่อง

การดำเนินคดีในทางแพ่งที่เอกชนสามารถตกลงกับเอกชนด้วยตนเอง การต่อรองคำรับสารภาพจึงกระทำได้ตามนิติวิธีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในขณะที่ประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์เฉกเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยถือว่าความรับผิดชอบอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดี ไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ เพราะศาลจะเป็นผู้ค้นหาความตามหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ ดังนั้นเมื่อการต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการใช้หลักความตกลงเฉกเช่นเดียวกับคดีแพ่งระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย โดยพนักงานอัยการลดระดับสถานะตามหลักการของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นเพียงเอกชนคนหนึ่งไม่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอาญาแทนรัฐและศาลก็มีหน้าที่เพียงควบคุมกฎเกณฑ์การต่อสู้ โดยศาลสามารถตรวจสอบได้แค่เพียงว่า คำรับสารภาพที่จำเลยกระทำนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ความไม่รู้ และมีเหตุผลหรือไม่ โดยศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเฉกเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ดังนั้นการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการตรวจสอบความจริงในระบบไม่ต่อสู้ตามแบบของประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงไม่เหมาะสมในการที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยอันเป็นกรณีหากพิจารณาทางด้านหลักการและทฤษฎีเพียงด้านเดียว

เมื่อวิเคราะห์ในแง่ทฤษฎีระบบกฎหมายกับการรับฟังพยานหลักฐาน จะพบว่า ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีอิทธิพลอยู่หลายประการ หนึ่งในนั้นก็คือ หลักเกณฑ์การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบอกเล่า ซึ่งศาลไทยมีความเคยชินกับคำตัดสินที่ยึดหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดในหลักดังกล่าวตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้ในหลายคดีจำเลยหลุดรอดออกไปจากกระบวนการยุติธรรมด้วยเทคนิคของระบบวิธีพิจารณาความ ซึ่งผิดกับทฤษฎีระบบของไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ยึดหลักการตามระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป มีระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหาตามหลักสากล ลักษณะของหลักการค้นหาความจริงยังคงยึดหลักการค้นหาความจริงในระบบไม่ต่อสู้ที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายต่างต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดี เมื่อมีพยานหลักฐานต่างๆ ของคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมานำเสนอต่อศาลหรือผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งการรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายรวมถึงการใช้ดุลยพินิจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และหากเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริงก็ต้องมีการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษด้วยในขั้นตอนเดียวซึ่งต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์รวมตลอดถึงบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นพยานบอกเล่าของศาล ศาลไทยจึงควรใช้ดุลยพินิจรับไว้พิจารณาเข้าในสำนวนและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งหมดที่ได้จากคดีที่มีการ

ต่อรองคำรับสารภาพโดยอาจเป็น พยานบอกเล่า พยานเอกสาร พยาน วัตถุ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือ บริสุทธิ์ของจำเลย โดยในระหว่างพิจารณาของศาล ศาลยังสามารถที่จะค้นหาความจริงในคดีได้อีก อันเป็นลักษณะเด่นของการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ หากยังติดใจในบางประเด็นซึ่งอาจ สืบพยาน หลักฐานเพิ่มเติมศาลจะสืบด้วยตัวเองหรือส่งประเด็นไปสืบก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 228 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อพิเคราะห์แล้วหากศาลเห็นว่า พยานหลักฐานไม่พอฟังว่าจำเลยนั้นได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถตัดสินยกฟ้องได้ หรือหากเห็นว่า พยานหลักฐานเชื่อมโยงสอดคล้องมีน้ำหนักพอฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจ การลงโทษโดยพิเคราะห์จากการให้ความร่วมมือของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น เพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวนสอบสวนหรือแสวงหาพยานหลักฐานของฝ่ายรัฐ ผ่านทางข้อตกลง หรือสัญญาการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการกระทำกับจำเลย ทั้งนี้ โดยศาลอาจคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะประกอบการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษก็ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

อย่างไรก็ดีเพื่อขจัดปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ อาทิ การรับฟังพยานหลักฐาน สถานะของบันทึกข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ตลอดจนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ ควรที่จะต้อง มีกระบวนการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทยก็มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพโดยเฉพาะ ซึ่งเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน ก็เป็นเพียงให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจพิจารณาสำนวนคดีและหากเห็นว่าหากฟ้องไปก็ไม่ เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ก็สามารถสั่งไม่ฟ้องได้ตามที่บัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 143 ของประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งปัญหาทางด้านการชั่งน้ำหนักระหว่างทฤษฎีระบบกฎหมาย กับความจำเป็นในการบริหารจัดการคดี (case management) โดยเฉพาะในปัจจุบันจะพบว่ามียุทธศาสตร์ ที่มีความร้ายแรงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คดีการค้ายาเสพติด คดีการก่อการร้าย คดีทุจริตมิชอบของนักการเมืองทั้งระดับท้องถิ่นและระดับ ชาติซึ่งมักมีการร่วมกระทำความผิดกันเป็นเครือข่ายโยงใยกับข้าราชการและพ่อค้ายักธุรกิจหลาย ระดับ ทำให้คดีมีความยุ่งยากแก่การควานหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ท่ามกลางคดีอาญาโดยทั่วไปซึ่งประเทศไทยก็มีลักษณะการบัญญัติกฎหมายใหม่ๆ ให้มีโทษทาง อาญาเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ต่างมีข้อจำกัด ทั้งทางด้านกำลังคน งบประมาณสำหรับการบริหารงาน จึงมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดบทบัญญัติ เพื่อรองรับการใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายของพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่รัฐอื่นที่

เกี่ยวข้องและเมื่อมีการให้อำนาจก็ต้องมีหลักการควบคุมอำนาจนั้นก็คือการถูกควบคุมอำนาจด้วย พินิจของพนักงานอัยการ โดยการตรวจสอบให้ความเห็นชอบข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพโดยศาล ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นต่อระบบยุติธรรม รวมตลอดถึงมีบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ซึ่งถือได้ว่าเป็นประธานในคดีไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางการกระทำและสิทธิในทางอยู่เฉย อาทิ สิทธิในการได้รับการปรึกษาทางคดีกับทนายความ ทุกคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ รวมถึงในชั้นจับกุมและสอบสวนที่ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความ หรือญาติ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมรับรู้รับฟังการต่อรองคำรับสารภาพได้ด้วย สิทธิในการได้รับความเป็นอิสระในการตัดสินใจที่จะเข้าสู่โครงการความร่วมมือกับพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ สิทธิในการไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อให้ระบบยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งนี้อาจมีการนำพระราชบัญญัติองค์กรอัยการพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาทำการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง ในบางประการให้เกิดความสอดคล้องกันด้วย

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา แม้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ด้วย ดังนั้นเพื่อให้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเครื่องมือในการทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้นโดยรวดเร็วอันเป็นการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาล ควรจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดีและการอุทธรณ์ของฝ่ายผู้เสียหายไปด้วย ส่วนบทบาทของผู้เสียหายควรมีการเพิ่มการมีส่วนร่วมในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ตลอดถึงการมีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องแจ้งถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลต่างๆ และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้ผู้เสียหายได้รับทราบซึ่งหากผู้เสียหายไม่พอใจก็อาจใช้ช่องทางทางทนายความไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของพนักงานอัยการ ผู้รับผิดชอบคดีการต่อรองคำรับสารภาพได้อีกทางหนึ่ง กรณีเกิดข้อสงสัยต่อการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนที่ใช้ดุลยพินิจในการต่อรองคำรับสารภาพ ก็จะเป็นผลดีอีกด้านหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องมีความมั่นใจว่าสิทธิของตนเองก็ได้รับความคุ้มครอง และเป็นการป้องปรามมิให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนใช้ดุลยพินิจพิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพไปในทางมิชอบได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

ดังนั้นหากรัฐจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพขึ้นใช้ในคดีอาญาเสียดิ โดยเฉพา ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกรอบแนวคิดของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ดังเบื้องล่างนี้ ส่วนในอนาคตหากรัฐเห็นว่ามาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญาเสียดิประสบผลสำเร็จ ก็อาจมีการขยายประเภทคดีอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม หรือคดีร้ายแรงอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรืออาจกำหนดเป็นอัตราโทษที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมต่อไป

1) **นิยามของการต่อรองคำรับสารภาพ** “การต่อรองคำรับสารภาพ หมายความว่า การดำเนินการใดๆ โดยพนักงานอัยการหรือเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอ ในการเจรจาต่อรองหรือทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล แต่ต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อประโยชน์ในการลดระยะเวลาการพิจารณาคดีหรือการเบี่ยงเบนคดีของศาลหรือการได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล โดยแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือได้รับการลดโทษน้อยลง หรือแลกเปลี่ยนกับเงื่อนไขใดๆ โดยความสมัครใจทั้งสองฝ่ายเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว”

2) **ประเภทของคดี** พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรม หากเห็นว่ามีความจำเป็นแห่งคดีหรือเพื่อการได้รับข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่คดีหรือความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนหรือในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนยากแก่การหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

3) กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ

ให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาญาที่มีการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน

กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาชญากรรมอาจดำเนินการในชั้นพนักงานสอบสวนหรือหลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว และเป็นกระบวนการที่ศาลอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามคำให้การจำเลย

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นสมควรหรือผู้ต้องหาประสงค์เข้าสู่มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ พนักงานอัยการก็จะแจ้งถึงความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับ อัตราโทษสูงสุดและต่ำสุดที่อาจได้รับ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายความ

ในระหว่างที่มีการรอกวันสืบพยาน และหลังจากที่ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 หรือกรณีที่จำเลยมีทนายความแล้ว พนักงานอัยการอาจต่อรองกับจำเลยหรือทนายความเพื่อทำข้อตกลงที่จะให้จำเลยรับสารภาพในบางข้อหาที่ฟ้องหรือรับข้อหาที่เบาลงกว่าที่ฟ้อง โดยที่จำเลยทราบถึงสิทธิในการต่อสู้คดีแล้ว และหากตกลงกันได้ จะทำบันทึกข้อตกลงโดยลงลายมือชื่อทั้งพนักงานอัยการและจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหาที่ตกลง โดยพนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว หรือแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องให้มีความผิดเบาลง

เมื่อตกลงกันได้แล้วพนักงานอัยการ โจทก์และจำเลยยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งไต่สวนคำรับสารภาพ ว่าได้กระทำโดยสมัครใจ และมีคำสั่งยอมรับคำรับสารภาพหรือไม่ หากไม่ยอมรับ ก็ต้องออกคำสั่งยกคำร้อง และดำเนินคดีต่อไป ส่วนข้อที่จำเลยกระทำข้อตกลงและ

ยอมรับในการต่องอนนั้นจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีที่ดำเนินการฟ้องร้องจำเลยให้กระทำผิดไม่ได้

หากคดีอาญาที่มีการต่องอนคำรับสารภาพ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและควบคุมดูแลคดีได้ทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงวิธีการ โดยมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการ

ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะตกลงให้การรับสารภาพหรือเพื่อแลกกับสัญญาจากฝ่ายอัยการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจได้รับผลตอบแทนอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) ดำเนินการสั่งไม่ฟ้องข้อหาใดๆ ที่ได้มีการตกลงกัน
- 2) ตกลงว่าการกำหนดโทษอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นการเหมาะสมในการทำให้คดีเสร็จสิ้นไป

ให้อัยการทำการตรวจสอบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีคุณสมบัติอยู่ในเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ ฐานความผิดที่จำเลยได้กระทำความผิด และไม่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดมาก่อนในข้อหาเดียวกันกับผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นคดีนี้ รวมถึงพิจารณาถึง พยานหลักฐานจากพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีข้อเท็จจริงพื้นฐานเพียงพอต่อการฟ้องร้องดำเนินคดี

หากพนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีโทษจำคุก อาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ แทนโทษจำคุกได้ เช่น การคุมประพฤติ การทำบริการสังคม การชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดที่มีเพียงอัตราโทษปรับ โทษปรับดังกล่าวที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินกว่าอัตราโทษปรับสูงสุดของความผิดนั้นๆ

ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการก็ได้โดยในการปรึกษากับทนายความเพื่อพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น

ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิปรึกษากับทนายความโดยลำพังโดยกฎหมาย ห้ามมิให้พนักงานอัยการอยู่ด้วยในระหว่างนั้น

ในการยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอของการต่องอนคำรับสารภาพของพนักงานอัยการนั้นผู้ถูกกล่าวหาอาจปรึกษากับทนายความแล้วยอมรับหรือปฏิเสธในทันที หรืออาจแสดงเจตนายอมรับหรือปฏิเสธผ่านทางจดหมายหรือโทรสารให้มาถึงพนักงานอัยการก็ได้

4) การมีส่วนร่วมและการจำกัดสิทธิบางประการของผู้เสียหาย

ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับแจ้งข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการ รวมถึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้าร่วมกับพนักงานอัยการและผู้ต้องหาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้ให้อัยการพิจารณาคำร้องโดยคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับประกอบกับประโยชน์สาธารณะและความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวนเป็นสำคัญ

คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด

หากผู้เสียหายไม่พอใจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือการชดเชยเยียวยาของผู้ต้องหาก็อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการที่ผู้ต้องหาจะเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

การตั้งคดีกรณีมีคำร้องของผู้เสียหายในคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพ ในกรณีที่จะมีคำสั่งให้ดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพผู้ต้องหาโดยการลดข้อหาหรือลงโทษลง ให้พนักงานอัยการเสนอสำนวนพร้อมความเห็นตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง

กรณีที่มิมีคำสั่งให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ ให้รีบทำบันทึกส่งคำร้องของผู้เสียหายสำเนาความเห็นและคำสั่งพร้อมทั้งสำเนารายงานการสอบสวนเสนออธิบดีเพื่อทราบ

อนึ่ง ในการยื่นข้อคัดงการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้แนบสำเนานบันทึกคำร้องของผู้เสียหายให้ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

กรณีดังกล่าวในวรรคก่อน หากเป็นกรณีที่ต้องกลับความเห็นหรือกลับคำสั่งเดิม ให้อัยการเสนอตามลำดับชั้นไปจนถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งเว้นแต่ความเห็นหรือคำสั่งเดิมนั้นเป็นของอธิบดี ให้เสนออัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายให้พิจารณาสั่ง

คดีที่พนักงานอัยการได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้ใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ห้ามมิให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องเดียวกันนี้อีก

5) สิทธิการมีทนายความ

ก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพให้พนักงานอัยการถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้พนักงานอัยการจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังโดยอนุโลม

การดำเนินกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ไม่สามารถทำได้หากไม่มีทนายความ ผู้ต้องหาอยู่ด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาสมัครใจและตกลงด้วยอย่างชัดแจ้งว่าให้การดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องทนายความ

6) การควบคุมภายนอกโดยใช้กระบวนการทางศาล

กรณีพนักงานอัยการ ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว อัยการต้องนำข้อตกลงดังกล่าวเพื่อให้ศาลพิจารณา ดังนี้

หากมีข้อตกลงรับสารภาพระหว่างคู่ความ ต้องมีการเปิดเผยในศาล ณ เวลาที่มีการให้การรับสารภาพ เว้นแต่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจดำเนินการพิจารณาโดยลับ ข้อตกลงดังกล่าวไม่ผูกพันศาล และศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงรับสารภาพนั้นก็ได้ และห้ามศาลแก้ไขข้อตกลงที่เกิดจากการต่อรองคำรับสารภาพ

ก่อนศาลจะรับคำให้การรับสารภาพ ศาลต้องสอบถามจำเลยโดยตรงในศาล และแจ้งให้จำเลยทราบถึงโทษที่อาจจะลงเมื่อมีการตัดสินว่ามีความผิด และผลที่อาจจะเกิดต่อคำพิพากษาในท้ายที่สุดจากแนวทางการกำหนดโทษ

นอกจากนี้ ศาลต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าจำเลยเข้าใจข้อมูลต่างๆ ที่แจ้งให้จำเลยทราบ และศาลต้องแน่ใจว่าการรับสารภาพเกิดขึ้นโดยสมัครใจและไม่ได้เป็นผลมาจากการใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ หรือสัญญาอื่นใดนอกเหนือจากที่ตกลงกัน และต้องไต่สวนว่าเป็นความตั้งใจของจำเลยเองในการรับสารภาพและด้วยความเข้าใจในข้อหาและรายละเอียดของข้อตกลงรวมถึงผลของการต่อรองคำรับสารภาพอย่างเพียงพอและมีข้อเท็จจริงพื้นฐานในการให้การหรือเกิดจากการปรึกษากันระหว่างอัยการกับจำเลยหรือกับทนายจำเลย กล่าวคือ การกระทำที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นเป็นองค์ประกอบในการกระทำผิดตามที่ฟ้อง มีองค์ประกอบในการกระทำผิดครบถ้วนและครบเงื่อนไขในเรื่องของเจตนาในการกระทำผิดก็ปรากฏตามพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงและศาลมีอำนาจพิจารณาเรียกให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลย ทั้งนี้หากผู้เสียหายยื่นคำแถลงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของจำเลย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการรับเข้ามาไว้ในคดีเพื่อประกอบการพิจารณาข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

ทั้งนี้ ศาลต้องมั่นใจว่าจำเลยที่แสดงเจตนาจะรับสารภาพนั้นเข้าใจในประเด็นสำคัญๆ เหล่านี้

1. เนื้อหาของคำฟ้อง

2. อัตราโทษตามกฎหมายต่ำสุดและสูงสุดสำหรับข้อหา นั้น รวมทั้งหลักเกณฑ์เรื่องกรปล่อยตัวโดยมีทัณฑ์บนหรือมีการควบคุม และการฝ่าฝืนเงื่อนไข



3. สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จำเลยจะสละสิทธิโดยการรับสารภาพ

4. การแถลงตามที่ศาลถาม หากจำเลยสาบานตัวแล้ว ซึ่งถูกบันทึกโดยมีทนายจำเลยอยู่ด้วย อาจจะนำมาใช้ยืนยันจำเลยในการพิจารณาที่อาจจะมีการต่อไป

หากข้อตกลงเป็นประเภทที่กล่าวไว้ ศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้นได้ หรือเลื่อนการมีคำวินิจฉัยออกไปจนกว่าจะได้มีโอกาสในการพิจารณารายงานก่อนการมีคำพิพากษาและศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายและบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำกับผู้เสียหายตามรายงานที่ได้ทำการต่อรองกันไว้ และศาลจะใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักของการลงโทษว่าจำเลยควรได้รับโทษเพียงใด ซึ่งอาจเป็นกรณีที่จำเลยอาจได้รับปล่อยตัวโดยการคุมประพฤติจากศาลหากจำเลยมีความประพฤติเป็นที่พอใจแก่ศาล หรือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำความผิดในฐานความผิดใดมีอัตราโทษต่ำสุดและอัตราโทษสูงสุดรวมอยู่ด้วยกัน ศาลอาจพิจารณาลดโทษลงอีกครั้งหนึ่งของอัตราโทษขั้นต่ำสุดที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

เมื่อศาลวินิจฉัยไม่รับข้อตกลงรับสารภาพ ศาลต้องแนะนำจำเลยว่า ศาลไม่มีความผูกพันใดๆ ตามข้อตกลงรับสารภาพนั้น และศาลต้องให้โอกาสจำเลยในการถอนคำรับสารภาพ และให้คำแนะนำแก่จำเลยว่าหากจำเลยยังคงยืนยันรับสารภาพ ผลของคดีอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่คาดเอาไว้ในการทำข้อตกลงรับสารภาพก็ได้

ทั้งนี้ หากคำร้องขอถอนคำให้การรับสารภาพได้ทำขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา ศาลอาจจะอนุญาตให้มีการถอนคำให้การรับสารภาพก็ได้หากจำเลยแสดงได้ว่ามีเหตุผลเพื่อความยุติธรรม

คำพิพากษาของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ และข้อมูลข่าวสารตลอดถึงข้อตกลงหรือสัญญาต่างๆ ที่จำเลยได้กระทำไปตามกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพที่ได้ยื่นไป จะไม่ถูกนำไปใช้โดยวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพหรือมีผลต่อการดำเนินคดีใดๆ แก่จำเลยในอนาคต

7) สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

หากศาลพิจารณาเห็นชอบและพิพากษาให้เป็นไปตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ ห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ศาลพิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี