

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง

นางสาวสุธาสินี สัจจพรดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

REVIEWING THE PROSECUTORIAL DISCRETION IN THE DRAFTED SUSPENDED
PROSECUTION BILL

Miss Sutasinee Sanharati

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2008
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติ
ชะลอการฟ้อง

โดย

นางสาวสุธาสินี สัมพรศิริ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์วโรพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์นิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วโรพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการ
(ดร.วรรณชัย บุญบำรุง)

..... กรรมการ
(ดร.อุทัย อาทิวะช)

สุธาสนี สัณหริติ : การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง. (REVIEWING THE PROSECUTORIAL DISCRETION IN THE DRAFTED SUSPENDED PROSECUTION BILL) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. วีระพงษ์ บุญญญาส, 166 หน้า.

ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขเป็นการบริหารงานยุติธรรมที่ต้องการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง โดยเป็นการสั่งชะลอการฟ้องกับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยโดยให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องซึ่งตรงตามทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่ต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ให้หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกและให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมโดยใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การที่พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจก็ย่อมเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือโดยอำเภอใจ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยองค์กรภายในอัยการเองซึ่งเป็นการตรวจสอบตามลำดับสายบังคับบัญชา และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกซึ่งมักจะเป็นศาล หรือรูปแบบคณะกรรมการ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมาย อำนาจของพนักงานอัยการ และสภาพสังคมของแต่ละประเทศ

ในประเทศไทยขณะนี้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องขึ้นมา 2 ร่าง โดยมีหลักเกณฑ์ในการชะลอการฟ้องเหมือนกันแต่แตกต่างกันในองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบ กล่าวคือร่างที่ 1 ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ และร่างที่ 2 ให้คณะกรรมการเป็นผู้ตรวจสอบ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบของต่างประเทศและประเทศไทย โดยผู้เขียนเสนอแนวความคิดให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยในการสั่งชะลอการฟ้องในรูปแบบของคณะกรรมการเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน พร้อมทั้งให้องค์กรอัยการสร้างแนวทางปฏิบัติเพื่อทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นเอกภาพ เกิดความโปร่งใสและเป็นที่ยอมรับของประชาชน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อ.....

ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4886290734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : REVIEW / ROLE / SUSPENDED / PROSECUTION / PROCEDURE

SUTASINEE SANHARATI : REVIEWING THE PROSECUTORIAL

DISCRETION IN THE DRAFTED SUSPENDED PROSECUTION BILL.

ADVISOR : PROF. VIRAPHONG BOONYOPHAS, 166 pp.

The prosecutor's discretion in suspension or conditional dismissal criminal charge against perpetrator is one administrative mechanism in judicial system. Regards to the criminology studies, such discretion could be given only in the misdemeanor offenses within the context of the given specific condition for the purpose of restorative justice and prevention of repetition of committing crime.

This authority provides prosecutor the substantial power which follows by the controversial conversation on the risk of misuse and arbitrary exercise of the power as such. As a result of the argument, the review mechanism of the prosecutorial discretion has been emerged. From research and studies in many countries, the review pattern could be either the hierarchy-internal review in the prosecutorial institution bodies or the external review from the other entities such as by the court of justice or by the specific appointed committee, varying by the rule of law and social context in those countries.

In Thailand, there has been the movement in the drafted suspended prosecution bill in 2 versions within the different notions in the institution which has to deal with. The one version offer the court as the proper entity, whilst another presents the form of special committee.

Thus, this thesis has its objection to study the existing mechanisms in other nations in comparative methodology. Finally, I, as an author, would propose the notion of the committee pattern as consistent method with the extent of present prosecutor's authority and would encourage this notion to become the genuine practice manner in order to strengthen transparency, unity and reliability to these essential organs in the future.

Field of Study :Laws..... Student's Signature

Academic Year :2008..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจากท่าน ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ได้ กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, ท่านอาจารย์ ดร.วรรณชัย บุญบำรุง และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ที่กรุณาสละเวลารับเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการ แก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณท่านใจ (นายปรัชญา อยู่ประเสริฐ) ท่านเอก (นายสรวิศ ลิ้มปริงซี่) และเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ในสำนักกระบังข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ในความช่วยเหลือและให้ กำลังใจแก่ข้าพเจ้าในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้เขียนขอขอบคุณท่านอัยการศิระ บุญภินันท์ ที่ได้สนับสนุนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วี, น้ำ, กิ่งอ้อ, วิชี, ออย, จี๊, แพร, ป้อม, แป้ว, นุ่น, เฮ้ง, นิ, โอเปิ้ล, พี่ไอศลิ, พี่ตุ้ม, พี่ไก่, น้องป๋ม และบุคคลอื่นที่มีได้กล่าวถึงในที่นี้ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจ อย่างดียิ่งให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อจำเริญ สัตนหรัติ, คุณแม่ทิพวรรณ สัตนหรัติ และน้องสาวธีรนุช สัตนหรัติ ที่ได้ให้ความรัก ให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้าน จนทำให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ ประโยชน์อันใดที่เกิดจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ ความรู้แก่ผู้เขียน สำหรับความผิดพลาดและความบกพร่องอันเกิดมีแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียน ขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 คุณลักษณะของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและการเบี่ยงเบน ผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม.....	6
2.1 ลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา.....	6
2.1.1 ลักษณะการดำเนินคดีอาญา.....	6
2.1.1.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	6
2.1.1.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน.....	7
2.1.1.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	7
2.1.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	8
2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน.....	8
2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา.....	10
2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.....	12
2.2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย.....	12
2.2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ.....	13
2.3 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับดุลพินิจ.....	14
2.3.1 ความหมายของดุลพินิจ.....	16

3.1 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	52
3.1.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	56
3.1.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา.....	63
3.1.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	63
3.1.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก.....	64
3.2 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ของประเทศญี่ปุ่น.....	67
3.2.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศญี่ปุ่น.....	69
3.2.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น.....	74
3.2.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	74
3.2.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก.....	75
3.3 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ของประเทศเยอรมัน.....	79
3.3.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศเยอรมัน.....	79
3.3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมัน.....	82
3.3.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	83
3.3.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก.....	83
3.4 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ของประเทศฝรั่งเศส.....	84
3.4.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศฝรั่งเศส.....	88
3.4.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส.....	94
3.4.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	94
3.4.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก.....	94
บทที่ 4 วิเคราะห์มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการใน ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง.....	97
4.1 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในการชะลอการฟ้องในต่างประเทศ.....	97

4.1.1 รูปแบบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง.....	97
4.1.1.1 ประเภทความผิดที่สามารถชะลอการฟ้องได้.....	98
4.1.1.2 รูปแบบเงื่อนไขที่ถูกกำหนดขึ้นภายในระยะเวลา การชะลอการฟ้อง.....	98
4.1.1.3 ช่วงระยะเวลาในการชะลอการฟ้อง.....	99
4.1.1.4 ความยินยอมของผู้ต้องหา.....	99
4.1.1.5 ความยินยอมของผู้เสียหาย.....	100
4.1.1.6 ความเห็นชอบของศาล.....	100
4.1.1.7 การมีทนายเข้ามาช่วยเหลือ.....	100
4.1.2 รูปแบบของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง.....	101
4.1.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	101
4.1.2.2 การตรวจสอบภายนอกและองค์กรภายนอก.....	101
4.2 วิเคราะห์รูปแบบของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ.	104
4.2.1 ความเป็นมา.....	104
4.2.1.1 หลักการและเหตุผล.....	111
4.2.1.2 เงื่อนไขในการชะลอการฟ้อง.....	111
4.2.1.3 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ.....	113
4.2.2 วิเคราะห์รูปแบบของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตาม ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ.	116
4.3 วิเคราะห์รูปแบบของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตาม ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ.	122
4.3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยองค์กรศาลตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1.....	123
4.3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยรูปแบบคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2	129
4.4 รูปแบบการตรวจสอบที่ควรนำมาใช้ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง.....	133
4.4.1 การตรวจสอบโดยคณะกรรมการ.....	133
4.4.2 การตรวจสอบโดยองค์กรอื่น.....	135

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	137
5.1 บทสรุป.....	137
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	142
รายการอ้างอิง.....	147
ภาคผนวก.....	151
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	166

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดการลงโทษดั้งเดิมในทางทฤษฎีอาชญาวิทยานั้นมีวัตถุประสงค์ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ต่อมาจึงได้มีแนวคิดที่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่ให้หวนกลับมากระทำความผิดอีก พร้อมทั้งเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง นอกจากนี้ยังได้มีการสร้างมาตรการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปราศจากอาชญากรรม ปัญหาที่ตามมาคือ การที่รัฐมุ่งเน้นดำเนินคดีกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป และกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยการกักขังในเรือนจำนั้น ก่อให้เกิดภาวะคดีล้นศาลและส่งผลให้จำนวนผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมอยู่ล้นเรือนจำ เหตุดังกล่าวได้มีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ การดำเนินคดีเกิดความล่าช้า และผู้กระทำผิดที่มีลักษณะร้ายแรงกับผู้กระทำผิดโดยพลาดพลังได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน ทำให้ผู้ต้องขังที่ทำความผิดโดยพลาดพลัง ไม่มีสันดานเป็นอาชญากร มีโอกาสเข้าไปปะปนคบหาสมาคมกับผู้ต้องขังที่เชี่ยวชาญในการกระทำความผิด เกิดการเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมทางอาชญากร ทำให้ผู้กระทำความผิดในคดีเล็กน้อยต้องถลำเข้าไปสู่การกระทำความผิดมากขึ้น เมื่อออกมาสู่สังคม สังคมตีตราบาปว่าเคยต้องโทษมาก่อน เกิดปัญหาในการหางานทำ หรือถูกตีตราบาปจนทำให้ต้องกลับไปกระทำความผิดอีก จึงเป็นปัญหาที่รัฐไม่สามารถแก้ไขเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้

ปัจจุบันได้มีแนวความคิดที่ว่า ควรจะต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้ทำลงไป พร้อมกับหามาตรการอื่นๆ เข้ามาป้องกันผู้ที่กระทำความผิดโดยพลาดพลังไม่ให้เข้าไปเรียนรู้พฤติกรรมชั่วร้ายในเรือนจำ พร้อมทั้งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากเขาเหล่านั้นไม่ได้มีสันดานเป็นอาชญากรชั่วร้าย หากได้รับการให้โอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเองโดยที่ไม่ต้องถูกผลักเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เขาเหล่านั้นก็จะสามารถกลับไปเป็นคนดีของสังคมได้ และต้องมีการเยียวยาผู้เสียหายและสังคมจากผลแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นไปด้วย

ดังนั้นหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นต้องร่วมมือช่วยกันแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยจะต้องปรับปรุงการบริหารงานยุติธรรมเสียใหม่ว่า การอำนวยความสะดวกสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม มิใช่ว่ากระทำโดยศาลเพียงองค์กรเดียว เพื่อให้

การบริหารงานยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพสูงสุด เกิดความเป็นธรรมในสังคม ลดปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบที่ก่อให้เกิดคดีล้นศาล คนล้นคุก

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from justice criminal system) จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการบริหารงานยุติธรรม เพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างค้างในศาล ทั้งยังสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดที่ได้มีจิตใจชั่วร้ายออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรโดยสันดาน โดยให้รัฐเข้ามาแก้ไขฟื้นฟูเขาเหล่านั้นพร้อมกับเยียวยาผู้เสียหายและสังคม

องค์กรอัยการถือเป็นหน่วยงานในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมองค์กรหนึ่งซึ่งมีหน้าที่กลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล จึงสามารถนำการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมมาใช้เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่ไม่จำเป็นขึ้นสู่ศาล และกันผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการยุติธรรมตามหลักอาชญาวิทยาโดยมีมาตรการอื่นเข้ามารองรับในการที่จะแก้ไขฟื้นฟูคนเหล่านั้นด้วย ซึ่งการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นจะต้องใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง

การชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution) หรือการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข จึงเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น แม้ว่าจะมีชื่อเรียกต่างกันก็ตามแต่หลักการที่เหมือนกันคือ การให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำลงไปเป็นสิ่งที่ไม่ดีและพร้อมที่จะชดใช้เยียวยาความผิด โดยพนักงานอัยการมีดุลพินิจสั่งให้ชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้ระยะหนึ่งโดยให้อยู่ในการควบคุมอย่างมีเงื่อนไข ไม่ว่าจะเป็นการบำเพ็ญประโยชน์เพื่อสังคม พร้อมทั้งมาตรการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งส่วนมากวิธีการดังกล่าวนำมาใช้กับคดีที่มีความผิดเล็กน้อย ความผิดโดยประมาท หรือความผิดในครอบครัว ทำให้สังคมเกิดความสมานฉันท์รู้จักให้อภัยกัน ผู้ที่กระทำความผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ และผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างสมควร ทั้งนี้ ผู้กระทำต้องปฏิบัติอย่างถูกต้องครบถ้วนในเงื่อนไขของการควบคุมจึงจะไม่ถูกฟ้องคดีต่อศาล

การที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องนั้นจะต้องถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไปในทางที่มิชอบหรือไปในทางอำเภอใจจนเกิดความเสียหายต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคมโดยรวม กฎหมายในแต่ละประเทศจึงสร้างกฎเกณฑ์ในการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวขึ้นให้มีความเหมาะสมกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น จะมีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเพื่อตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้อง เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีแนวคิดเรื่องการชะลอการฟ้องมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2520 ในสมัยนั้นยังไม่มีผู้เห็นด้วยเนื่องจากเห็นว่าเป็นการเพิ่มอำนาจของพนักงานอัยการที่มีหน้าที่ต้องฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้น และอื่นๆ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2544 ได้มีการเสนอแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาล การชะลอการฟ้องจึงถูกยกขึ้นมาใหม่ในรูปของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ซึ่งคณะรัฐมนตรีเห็นชอบในหลักการโดยส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้จัดทำร่างใหม่ออกมาเป็น 2 ร่าง ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องเหมือนกันแต่แตกต่างกันในเรื่องการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องในความผิดโดยประมาทหรือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หากมีโทษปรับต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท และผู้เสียหายยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้ต้องหา เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเห็นควรชะลอการฟ้องก็ส่งให้ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพร้อมกับเงื่อนไขคุมประพฤติและระยะเวลาของเงื่อนไข เพื่อให้ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพิจารณาสั่งให้ชะลอการฟ้องหรือฟ้องผู้ต้องหาต่อไป ซึ่งการจัดทำร่างขึ้นมา 2 ร่างนั้นเนื่องจากยังมีความเห็นที่แตกต่างกันไปในการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งชะลอการฟ้องนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงหลักการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องแล้วพนักงานอัยการผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีบทบาทสำคัญในการเบี่ยงเบนหรือกั้นผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล เพราะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีว่าควรให้มีการชะลอการฟ้องหรือไม่ อำนาจของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจกั้นกรองคดีอาญาก่อนขึ้นสู่ศาล ดังนั้นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้ความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายทั้งส่วนรวมและผู้เสียหาย เกิดความไม่โปร่งใสในกระบวนการ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ง่าย จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ เนื่องจากระบบการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีวิธีการดำเนินการต่างๆ ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (principle of legality) โดยมีความโปร่งใส (transparency) และถูกตรวจสอบได้ (accountability) ในการชะลอการฟ้องของต่างประเทศนั้นได้กำหนดกลไกมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง ประกอบด้วย มาตรการควบคุมภายในองค์กร และระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ดังนั้นหากร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ได้ออกมาเป็นกฎหมายบังคับใช้จริง จึงควรมีมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงาน

อัยการในการชะลอการฟ้อง ซึ่งจะสอดคล้องกับระบบงานยุติธรรม สภาพการเมือง และสภาพสังคมของประเทศไทย เพื่อเป็นการให้ผู้กระทำผิดที่มีได้เป็นอาชญากรโดยสันดานได้กลับเข้าสู่สังคมโดยปกติ ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคมตามหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และยังก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของการของพนักงานอัยการทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของการชะลอการฟ้องทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ
3. เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลความจำเป็นในการชะลอการฟ้อง และมาตรการที่เข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของอัยการในการชะลอการฟ้อง
4. เพื่อให้ทราบถึงผลที่จะได้รับจากการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในรูปแบบของการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีการเสนอให้นำมาใช้กับประเทศไทย โดยเปรียบจากกฎหมายต่างประเทศ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การชะลอการฟ้องเป็นวิธีหนึ่งของการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบโดยเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งมีเงื่อนไข เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีจิตใจชั่วร้ายให้กลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ การลดปริมาณคดีชั้นศาลคนล้นคุก และเป็นการสอดคล้องกับการบริหารงานยุติธรรม ประเทศไทยจึงได้นำวิธีดังกล่าวมาจัดทำร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องขึ้น โดยให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้จะมีหลักฐานเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด หากแต่เป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่มีความร้ายแรงประกอบกับบุคคลเหล่านั้นมีประวัติความประพฤติดีและผู้เสียหายมีความยินยอม โดยให้มีการกำหนดระยะเวลาคุมประพฤติ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่มีขอบและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย และเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิผลของการนำการชะลอการฟ้องมาปรับใช้ ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องจึงควรมีบุคคลหรือองค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบและเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของ

พนักงานอัยการ โดยพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีบุคคลหรือองค์กรอื่นที่เข้ามาช่วยตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้จะนำไปสู่สัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมในอนาคต

1.4 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะเรื่องความเหมาะสมของมาตรการการตรวจสอบและถ่วงดุลในดุลพินิจของการชะลอการฟ้องของอัยการซึ่งได้มีการเสนอมายใช้ในประเทศไทย โดยพิจารณาถึงรูปแบบเปรียบเทียบกับมาตรการของต่างประเทศ เพื่อจะหามาตรการที่เหมาะสมนำมาใช้ตรวจสอบดุลพินิจการชะลอการฟ้องในประเทศไทย โดยผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลระหว่างดำเนินการในช่วงปี พ.ศ. 2548 ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2551

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบคำสั่งและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทความ และตำรากฎหมาย ความคิดเห็นของนักกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของการของพนักงานอัยการทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของการชะลอการฟ้องทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงเหตุผลความจำเป็นในการชะลอการฟ้อง และมาตรการที่เข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของอัยการในการชะลอการฟ้อง
4. ทำให้ทราบถึงผลที่จะได้รับจากการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในรูปแบบของการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีการเสนอให้นำมาใช้กับประเทศไทย โดยเปรียบเทียบจากกฎหมายต่างประเทศ

บทที่ 2

ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและการเบี่ยงเบน ผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม

การศึกษาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง และพิจารณาถึงปัญหาต่างๆ ของเรื่องดังกล่าวนั้น จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” และลักษณะต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการตรวจสอบดุลพินิจ นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญา ความเป็นมาและหลักการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ รวมทั้งจะศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีของการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) ซึ่งเป็นที่มาของหลักการชะลอการฟ้อง อันจะเป็นประโยชน์และแนวทางในการศึกษาหัวข้ออื่นๆ ต่อไป

2.1 ลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา

2.1.1 ลักษณะการดำเนินคดีอาญา

ลักษณะการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายและเป็นเรื่อง
ของประชาชน ต่อมาจึงเกิดระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งจะได้กล่าวตามลำดับดังนี้¹

2.1.1.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ตามประวัติศาสตร์สมัยโบราณถือว่าการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์
ของการลงโทษคือ ได้กระทำลงเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนระหว่างเอกชนด้วยกันเองจึงเป็นการ
ยืนยันความยุติธรรมได้ดีที่สุด ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในยุคแรกเริ่มจึงเป็นการดำเนินคดีอาญา
โดยผู้เสียหายเอง ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่กระทำ
ความผิดเอง โดยที่มีศาลวางตนเป็นกลางทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด
นั่นเอง

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, “อัยการ,” ใน *การบริหารงานยุติธรรม* (กรุงเทพมหานคร: สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529), หน้า 305.

2.1.1.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

เมื่อการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายจะแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัว และได้ทวีความรุนแรงขึ้น จึงทำให้การแก้แค้นส่วนตัวขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิดที่ว่าประชาชนเป็นองค์ประกอบสำคัญของสังคมหรือรัฐ ซึ่งประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคม ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย เป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนในสังคมที่จะต้องช่วยกันป้องกันกาเกิดคดีอาญา ไม่ว่าจะจะมีผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้

ประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้และได้ใช้เรื่อยมา แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องที่น่าเบื่อหน่ายทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโจทก์ของผู้เสียหาย ซึ่งปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้กระทำในลักษณะที่หละหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เกิดการกินสินบนและการล้มคดี ดังนั้นจึงได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง D.P.P. (Director of Public Prosecutions) ขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ.1879 เพื่อเข้ามารับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเอง ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดประเภทความผิดเอาไว้โดยเฉพาะ ก็อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังเป็นเพียงหลักรองอยู่นั่นเอง

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษจึงเป็นการที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันเช่นในคดีแพ่ง ส่วนศาลวางตนเป็นกลาง ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องมีหน้าที่นำสืบและเสนอพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอย่างเคร่งครัดมาก และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่ต้องคอยระวังผลประโยชน์ของตนในคดี

2.1.1.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดนี้เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งรับอิทธิพลมาจากวิธีการดำเนินคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก² ได้นำเอาการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาใช้ โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการ

² ศ. พลตรีสุข ปรุณาวิน, ระบบอัยการในต่างประเทศ, (โรงพิมพ์มหาตไทย, 2507), หน้า 8.

รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การฝ่าฝืนกฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐ และรัฐจะมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานของรัฐคือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี รวบรวมพยานหลักฐาน และควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาด้วยวิธีค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรปปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ นั่นคือเป็น “ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีถามค้านและระบบลูกขุนเป็นอันใช้ไม่ได้

ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่รัฐมีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากรัฐเป็นผู้เสียหายและรัฐก็ให้เจ้าพนักงานของรัฐคือพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา

อย่างไรก็ดี ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ยังมีผ่อนคลายเป็นเอกชนหรือผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกันโดยจะจำกัดประเภทและฐานความผิดเอาไว้

ในประเทศไทยนั้น ลักษณะการดำเนินคดีอาญามีการผสมผสานระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังปรากฏได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง และขณะเดียวกันรัฐก็มีอำนาจฟ้องคดีโดยให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา

2.1.2 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปซึ่งแยกเป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial system) และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” หากมีแต่เพียงผู้ไต่สวน (Inquisitorial) เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี กล่าวคือเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดทางอาญาจนได้ตัดสินคดีอาญาในที่สุด ลักษณะการดำเนินคดีทางอาญาดังกล่าวจึงไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย เป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีเพียง “ผู้ไต่สวน”

(ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ซึ่งสถานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีมีสภาพเป็นเพียง “วัตถุ” (object) แห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้น โดยผู้ไต่สวนไม่เพียงแต่มีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็นปรปักษ์กับผู้ถูกไต่สวนแต่ยังค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรซึ่งมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่งหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีนั้นเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น “กรรมในคดี”³ ตามระบบนี้ศาลจะเป็นผู้ค้นหาเอกสารและออกคำสั่งให้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสู่ศาลแล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปตามที่เห็นว่ามีควมจำเป็น

ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดีนี้เองเป็นต้นเหตุให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรรุณและการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ ในระยะเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่ถูกต้องที่รวมอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ในองค์กรเดียวกัน (ผู้ไต่สวน) เพราะ

1) ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยาก เนื่องจากมักมีอคติ และมักคิดว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม

2) เมื่อผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียงวัตถุแห่งคดี (object) จึงไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐาน และการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากข้อผูกมัด ผลก็คือเกิดวิธีค้นหาความจริงด้วยวิธีการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้ยอมรับสารภาพ

ในระบบไต่สวนนี้มีการรวมการสอบสวนฟ้องร้องและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส นอกจากตำรวจฝ่ายคดี (judicial police) และพนักงานอัยการแล้วผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วย เรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (juge d’instruction) และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันช่วยค้นหาความจริง ทำให้ค้นพบพิสูจน์ความผิดได้ตามความเป็นจริง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดบางประการ คือ การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไป โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยได้ง่าย⁴

³ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 32.

⁴ สมชาติ สว่างเนตร, “การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” ใน เอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด (กรุงเทพมหานคร: กรมตำรวจ, 2539), หน้า 3.

ระบบไต่สวนที่มีมาจากระบบกฎหมายโรมันแล้วแพร่ขยายไปยังประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นประเทศที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างจริงจัง และเป็นแบบอย่างของประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นที่นิยมใช้กันในกลุ่มประเทศกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมัน รวมทั้งกลุ่มประเทศสังคมนิยม และในเอเชียและยุโรปตะวันออก ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2539) อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบไต่สวน จนกระทั่ง ร.ศ. 115 นับเป็นจุดสำคัญของความเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้วยังได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลอีกด้วย ซึ่งผลของการนี้อาจกล่าวได้ว่านับแต่บัดนั้นเป็นต้นมาประเทศไทยได้นำการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้เช่นเดียวกับนานาประเทศ

2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงออกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแบ่งองค์กรผู้รับผิดชอบการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเป็นองค์กรหนึ่ง และองค์กรผู้รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอีกองค์กรหนึ่ง ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงมี 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล โดยศาลจะตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎหมายที่ได้วางไว้อย่างเคร่งครัด คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของฝ่ายตนต่อศาล และศาลจะพิจารณาตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ

ดังนั้น ระบบกล่าวหานี้ ผู้กล่าวหาจึงมีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐานมาพิสูจน์แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกัน ผู้ถูกกล่าวหาต้องนำเสนอพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหาของผู้กล่าวหาว่าตนมิได้กระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าว จึงต้องมีการกำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่กัน และศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเข้ามาอย่างเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีอคติเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และตามระบบนี้ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะถูกเปิดเผยในศาลโดยผ่านขั้นตอนการฟ้องร้องคดีอาญาและการต่อสู้คดี

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจึงเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน กล่าวคือ

1) มีการแยกอำนาจ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” โดยให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้ให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ อีกทั้งยังให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ”⁵ อัยการจึงมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวมาจากอำนาจตุลาการและจากการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวมาแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” ไป⁶ ในการเลิกใช้ระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแทนนั้น จึงเป็นเหตุให้มี “พนักงานอัยการ” เกิดขึ้น โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในคดี ซึ่งถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้

อย่างไรก็ตาม ระบบกล่าวหาในกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์นี้มีความแตกต่างกันบางประการ เช่น ในอังกฤษ เจ้าหน้าที่เป็นผู้สืบสวนและสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ในขณะที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา เป็นผู้สืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น แต่พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการสอบสวนและรับผิดชอบการฟ้องคดี⁷

2) การยกฐานะของผู้ถูกไต่สวนขึ้นเป็นประธานในคดี (subject) มีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีในฐานะที่เป็น “คน” ซึ่งมีสิทธิต่างๆ 2 ประการ คือ

ก) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางการกระทำ (aktivbeteiligter) คือ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะร่วมด้วยในคดี สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ

ข) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางอยู่เฉย (passivbeteiligter) คือ สิทธิในการตัดสินใจของเขาจะถูกจำกัดมิได้

นอกจากนี้ ได้มีผู้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดยังมีอีกระบบหนึ่ง คือ “การดำเนินคดีอาญาระบบผสม” (The mixed system)⁸ ซึ่งศาสตราจารย์ Francois

⁵ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, หน้า 32.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

⁷ สมชาติ สว่างเนตร, “การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” ใน เอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 2.

⁸ John Herryman, Civil law tradition, (Standfore: Standfore University, 1969) p. 137.

Garraud ของฝรั่งเศสได้กล่าวว่า กฎหมายของวิธีพิจารณาความของแทบทุกชาติจะเริ่มด้วยระบบ กล่าวหาก่อนแล้วต่อมาส่วมากจะวิวัฒนาการไปสู่ระบบไต่สวน และเนื่องจากทั้งระบบกล่าวหา และระบบไต่สวนต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย จึงควรนำข้อดีของแต่ละระบบมาใช้ตัดข้อเสียออกไป ฝรั่งเศสหลังจากการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมใช้เข้าด้วยกัน เป็นระบบใหม่ในปี ค.ศ. 1808 หลังจากนั้นประเทศอื่นๆ ในยุโรปได้เจริญรอยตาม⁹

2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

ปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้นั้นสามารถแบ่งออก ได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการฟ้อง คดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

2.2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงาน ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกัน มิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อ พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่ง แสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (imutabilitatsprinzip)¹⁰ ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการ ดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญา หลักการ ดำเนินคดีอาญาทางกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น¹¹

ดังนั้นการที่จะวินิจฉัยว่าจะมีการดำเนินคดีฟ้องร้องกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับ การพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

⁹ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวความจริงหรือ,” ตุลพาห ปีที่ 28, ตอน 6 (พฤศจิกายน – ธันวาคม 2524), หน้า 39-40.

¹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 207.

¹¹ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ,” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, หน้า 38.

หากบุคคลได้กระทำเข้าองค์ประกอบความผิดทางกฎหมายอาญาดังกล่าว พนักงานอัยการก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีที่แม้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้¹²

ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือ การป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น¹³ ทำให้การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลดีตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเสมอภาค แต่ก็ยังมีผลเสียตรงที่เป็นการดำเนินคดีอาญาที่ขาดความยืดหยุ่น และเป็นการใช้กฎหมายที่กระด้างเกินไป

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็เริ่มมีการผ่อนคลายหลักนี้ตามสมควร อย่างเช่น ประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นแม่แบบของการนำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้ แต่ก็มีมีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้แก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาคดีบางประเภทได้แม้มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ก็ตาม ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 153a ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี ค.ศ.1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นหมดสิ้นไป¹⁴

ประเทศที่นำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน โปแลนด์ กรีซ และกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ เป็นต้น

2.2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นจะมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการถือ

¹² Clifford A. Bowitz, *Criminal process in Latin America*, (New York: Oaeana, 1969), p. 148.

¹³ คณิต ฒ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ," *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด*, หน้า 38.

¹⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 200-201.

ว่ามีอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาอันคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย¹⁵

ดังนั้นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจจึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม เจ้าพนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งคดีได้โดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อม ตลอดจนรัฐประศาสนโนบาย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีบางคดี แม้จะปรากฏว่ามีหลักฐานเพียงพอมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง โดยให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นคดีๆ ไป ซึ่งทางด้านการศึกษาทางสังคม ด้านรัฐประศาสนโนบาย และด้านอาชญาวิทยา จะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาด้านกฎหมาย¹⁶ นอกจากนี้ เมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว หากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการอาจพิจารณาร้องขอถอนคดีได้ในภายหลังได้

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ส่วนมากได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นและเห็นว่าการลงโทษจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสในการปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับสู่สังคมอีกได้¹⁷

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น

2.3 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับดุลพินิจ

มนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม ไม่สามารถอยู่ตัวคนเดียวได้ จึงต้องอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม เนื่องจากมนุษย์ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันเพื่อตอบสนองความต้องการต่างๆ ดังนั้นการที่มนุษย์จะอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุขและเป็นระเบียบนั้น ย่อมต้องอาศัยกฎหมายเพื่อทำให้มนุษย์อยู่

¹⁵ Clifford A. Bowitz, *Criminal Process in Latin America*, p. 171-172.

¹⁶ George T Felkeness, *Constitutional Laws for Criminal Justice*, (Eglewood Cliffs: Prentice-Hall Inc., 1978) p. 102-105.

¹⁷ คณิต ฒ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ," *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด*, หน้า 38.

ในขอบเขต ดังที่ Aristotle ปรารถนาชาวกรีกได้กล่าวหาชิตกฎหมายที่ว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย”

เมื่อกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างเป็นระเบียบ แต่กฎหมายก็ไม่สามารถมอบความยุติธรรมได้ในทุกกรณี ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่ด้วย ตามที่ Cohen ได้กล่าวไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1933 ที่ว่า “เมื่อมีกฎ (หมาย) ย่อมต้องมีดุลพินิจเคียงคู่” (Rules must be supplemented with discretion)¹⁸ เนื่องจากเป็นสิ่งที่ยอมรับกันว่า หากจะบังคับใช้กฎหรือกฎหมายโดยตรงเพียงแต่ประการเดียว ก็จะก่อให้เกิดความอยุติธรรม เพราะไม่อาจตอบสนองความยุติธรรมเฉพาะรายกรณีได้ (individualized justice) ดังนั้น ดุลพินิจซึ่ง Cohen เรียกว่า “ชีวิตและความยืดหยุ่นได้” (The life and flexibility)¹⁹ จึงมีส่วนในการปรับใช้กฎหมายเพื่อให้กฎหมายอำนวยความยุติธรรมเฉพาะรายกรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

และเมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” และ “เมื่อมีกฎ (หมาย) ย่อมต้องมีดุลพินิจเคียงคู่” ทำให้อาจกล่าวได้ว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมายและดุลพินิจ”

คำกล่าวในทำนองนี้เป็นความจริงทั้งในทางปฏิบัติและทางทฤษฎี เพราะได้ปรากฏตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์มาตลอดแล้วว่า ทุกสังคมและระบบกฎหมายย่อมมีทั้งกฎและดุลพินิจควบคู่กัน (every governmental and legal system in world history has involved both rules and discretion)²⁰ ถ้าสังคมจะมีเพียงกฎหมายแต่อย่างเดียวนั้นได้ จะต้องมียุติธรรมคอยช่วยเหลือให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีไป²¹ ยิ่งไปกว่านั้น การที่จะต้องมีดุลพินิจเป็นเหตุผลในทางจิตวิทยา รัฐศาสตร์ และอื่นๆ ด้วย เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่า การจะเป็นสังคมรัฐนั้นต้องประกอบด้วยกฎหมายและมนุษย์ (ดุลพินิจ)²² ดังนั้นหากสังคมใดหรือระบบกฎหมายใดบังคับใช้แต่เพียงกฎหมายอย่างเดียว ไม่ได้นำดุลพินิจมาใช้ด้วย นอกจากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้ว ยังถือได้ว่าประชาชนในสังคมนั้นยินยอมให้ “คนตายปกครองคนเป็น”²³ ถือว่าประชาชนไม่ได้มีการรังสรรค์อะไรขึ้นมาใหม่เพื่อพัฒนาสังคมของตนให้ก้าวหน้าเลย นอกจากจะปฏิบัติตามและคงไว้ซึ่งอารยธรรมที่บรรพบุรุษสะสมเอาไว้เท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้สังคมก็ย่อมหาความเจริญต่อไปไม่ได้ ไม่มีการ

¹⁸ Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A preliminary inquiry*, (Louisiana: Edward Bros, 1969), p. 19.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., p. 17.

²¹ Ibid.

²² A government of laws and of men. รายละเอียดดู Ibid. อ้างถึงหลักเกณฑ์ของ Aristotle ใน Jerome Frank, *If Men were Angels*, (1942), p. 190-211.

²³ ชุมพล พลรักษ์. “การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย,” *วารสารทนายความ* ปีที่ 15 เล่มที่ 2, (สิงหาคม 2516), หน้า 114.

พัฒนา ในกรณีกลับกัน หากมีการใช้ดุลพินิจยอมเป็นการสร้างสรรค์วิทยาการใหม่ๆ เพื่อให้สังคมเกิดความเจริญก้าวหน้า ดังปรากฏเป็นตัวอย่งครั้งอดีตกาลที่ Practor แห่งโรม ได้ใช้ดุลพินิจของตนสร้างหลักกฎหมาย Jus praetorium หรือ Ius honorarium ขึ้นนอกเหนือจากหลักกฎหมายใน Ius civile หรือการที่เหล่า Chancellor แห่งอังกฤษตั้งศาล Court of Chancery ภายใต้การแต่งตั้งของกษัตริย์ เพื่อใช้ดุลพินิจในการตัดสินอรรถคดีที่นอกเหนือจากหลักกฎหมายใน common law จนกระทั่งกลายเป็นหลัก Equity ที่รู้จักกันภายหลัง

2.3.1 ความหมายของ “ดุลพินิจ”

คำนิยามของดุลพินิจ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร²⁴ มีลักษณะเป็นคำนาม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio”

ใน Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ “Discretion” ว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม²⁵ หรือขององค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักความยุติธรรมเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะพิจารณาไปตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินคดีของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้นั้นเอง โดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือการตัดสินของบุคคลอื่นใด (uncontrolled by the judgment or conscience of others)

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการนิยามความหมายของดุลพินิจเอาไว้ แต่ก็ยังไม่มีนักนิติศาสตร์คนใดให้บรรดาธิบายถึงความหมายของ “ดุลพินิจ” อย่างแน่ชัด จนเป็นที่ยอมรับเป็นสากล ทั้งนี้อาจเป็นเพราะโดยเนื้อแท้ทางภาษาคำว่า “ดุลพินิจ” เป็นคำอันเป็นสัญลักษณ์ทางนามธรรมโดยสิ้นเชิง ไม่ใช่สิ่งรูปธรรมที่จะสัมผัสได้ ความหมายของคำๆ นี้จึงละเอียดอ่อนและค่อนข้างคลุมเครือ (Vague)²⁶

²⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546), หน้า 412.

²⁵ Black's Law Dictionary, 4th ed., s.v. “Discretion.”

²⁶ เรวัด ฉ่ำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง,” (วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 20.

2.3.2 การใช้ดุลพินิจ

บุคคลจะมีความผิดในกฎหมายอาญาต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนั้นต้องกับองค์ประกอบของกฎหมายในแต่ละบทมาตรา แต่เมื่อใดแล้วจะนำดุลพินิจเข้ามาใช้ องค์ประกอบที่ผู้ใช้อำนาจจะพิจารณาตัดสินว่าการกระทำใดกระทำได้หรือไม่นั้นมีดังนี้

1. ค้นหาข้อเท็จจริง (finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law) และ
3. พิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ในสถานการณ์นั้นๆ ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (decides what is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

โดยการพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่พึงควรกับสถานการณ์นั้นๆ ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วนั้น เรียกได้ว่าเป็น “การใช้ดุลพินิจ” (the exercise of discretion)²⁷ ดังนั้นปัจจัยที่ใช้ในการตัดสินคดีจึงไม่จำเป็นต้องแยกข้อเท็จจริง ต่อบทกฎหมาย และดุลพินิจออกจากกัน เพราะการใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของการค้นหาข้อเท็จจริงและการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมาย และการค้นหาข้อเท็จจริงก็เป็นส่วนหนึ่งของการใช้ดุลพินิจ อีกทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดปรับใช้กฎหมาย โดยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคู่กรณีที่จะต้องนำเอากฎหมายมาปรับใช้ เรียกว่า “ข้อเท็จจริงในทางพิจารณา” (adjudicative facts) ส่วนข้อเท็จจริงที่นำมาใช้กับวัตถุประสงค์ของการกำหนดปรับใช้กฎหมายหรือนโยบายหรือการใช้ดุลพินิจ เหล่านี้เรียกว่า “ข้อเท็จจริงทางกฎหมาย” (legislative facts)²⁸

นอกจากนี้ การใช้ “ดุลพินิจ” มิได้จำกัดอยู่เพียงแต่กับต่อบทกฎหมาย แต่ยังสามารถนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการ รูปการ ความหนักเบาของข้อหา และองค์ประกอบอื่นๆ อีกมากมาย²⁹

เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ดุลพินิจจะแทรกใช้อยู่ในขณะที่ศาลหรือผู้ใช้อำนาจพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ดังนั้นเวลาที่จะนำดุลพินิจมาใช้นั้นก็คือเวลาที่ใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง หรือเวลาใกล้เคียงกับเวลานั้น โดยกฎหมายจะเป็นผู้ให้อำนาจแก่ศาลหรือผู้ใช้อำนาจในการนำดุลพินิจเข้ามาใช้ในบางกรณี

²⁷ Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice : A preliminary inquiry*, p. 4.

²⁸ Ibid., p. 5 อ้างถึง Davis, *Administrative Law Treatises*, (1958).

²⁹ Ibid., p. 4.

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงให้สามารถใช้ดุลพินิจด้วยก็ตาม แต่ก็อาจใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายนั้นบัญญัติครอบคลุมไปไม่ถึงเพื่อยังก่อให้เกิดความยุติธรรม ดังคำกล่าวที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น” (Where law ends, discretion begins) ซึ่งฟังดูเป็นคำกล่าวที่มีเหตุผลยิ่ง เพราะตามหลักกฎหมายนั้น หากมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้นก็ต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องที่ใช้ดุลพินิจมาวางกฎเกณฑ์หาวิธีอุดช่องว่างทางกฎหมายนั้นๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องของกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายปกครอง เป็นต้น³⁰ แต่หากจะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายอาญาก็จะต้องใช้อย่างระมัดระวังและไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อ ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิของบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดใช้กฎหมายอย่างไม่มีขอบเขตแล้ว ประชาชนก็จะไม่ได้รับความยุติธรรม แต่จะเป็นการถูกกดขี่ข่มเหงโดยองค์กรหรือผู้ที่มีอำนาจใช้กฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีคำกล่าวที่สำคัญ 5 คำ สลักจารึกเตือนใจผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาอยู่ในก้อนหินหน้าที่ทำการกระทรวงยุติธรรม ด้านถนนเพนซิลวาเนีย ว่า “where law ends tyranny begins”³¹ (เมื่อใดที่กฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงหรือสิ้นสุด การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น)

คำสำคัญ 5 คำดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงการเตือนการใช้ดุลพินิจของผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายให้พึงสังวรเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในทางที่ถูกต้องเท่านั้น หากได้มีความหมายแต่เพียงว่า “tyranny begins” (การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น) แต่อย่างเดียวไม่ เพราะในบางโอกาสหรือหลายโอกาส แม้เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายอาญาและเป็นช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลหรือองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาจำต้อง “ใช้ดุลพินิจ” เช่นกัน

Kenneth Culp Davis ได้มีความเห็นว่า “เมื่อกฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึง (หรือสิ้นสุดลง) การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้น ซึ่งเมื่อกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง (หรือสิ้นสุดลง) ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น และการใช้ดุลพินิจนั้นสามารถจะก่อให้เกิดทั้งประโยชน์หรือการกดขี่ ความยุติธรรมหรือความอยุติธรรม ความมีเหตุผลหรือไร้เหตุผล”³² ดังนั้นการใช้ดุลพินิจจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้อำนาจของตนไปในทางใด และใครก็ตามที่เข้ามาในกระทรวงยุติธรรม (ของประเทศสหรัฐอเมริกา) จะสามารถเข้าใจได้อย่างรวดเร็วว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองนั้นใส่ใจในการใช้กฎหมาย การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินเรื่องต่างๆ รวมทั้งการใช้กฎหมายผสมผสานกับการใช้ดุลพินิจ ซึ่งไม่มีคนใดเลยในเจ้าหน้าที่ที่

³⁰ รองพล เจริญพันธ์, “การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 9, ฉบับที่ 4 (2521), หน้า 3

³¹ Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A preliminary inquiry*, p. 3

³² Ibid.

เข้าใจงานของตนจะเห็นด้วยว่า การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น แต่เจ้าหน้าที่ทุกคนในนั้น ตั้งแต่พนักงานอัยการลงมา มีความมุ่งมั่นเพื่อยืนยันว่าเมื่อใดที่กฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงหรือสิ้นสุด อำนาจการใช้ดุลพินิจที่หลักแหลมและเป็นผลดีย่อมเกิดขึ้น³³

นอกจากการใช้ดุลพินิจเมื่อพบบัญญัติของกฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงแล้วนี้ หากแม้มีบทบัญญัติกฎหมายก็ตามแต่เมื่อใช้ดุลพินิจก็ยอมให้ผลที่ดีกว่า (A rule is undesirable when discretion will serve better)³⁴

เวลาที่จะใช้ดุลพินิจข้างต้นนี้ ต้องเป็นการใช้อย่างละเอียดอ่อนและใช้เฉพาะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกโอกาสในการใช้ดุลพินิจมากกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย และในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือกฎอย่างใดก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายปกครองและอื่นๆ ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นจะต้องพึง ใช้ความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจแทนกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง และจะพียงนำดุลพินิจ มาใช้แทนกฎหรือกฎหมายก็เฉพาะเป็นที่เห็นว่า เมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะอำนวยความสะดวกหรือ เป็นสารประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย เพราะมีเช่นนั้น หากใช้อย่างพร่ำเพรื่อไร ขอบเขตแล้ว ดุลพินิจนั่นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบประมาณมิได้³⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เมื่อศาลหรือองค์กรที่ใช้กฎหมายพิจารณาแล้วว่ากฎหมายที่มี อยู่นี้ไม่สามารถตอบสนองความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้ (individualized justice) ศาลหรือองค์กร เหล่านี้ก็อาจเลือกใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมแทนกฎหมายหรือกฎเช่นนั้นได้ หากการใช้ดุลพินิจ ดังกล่าวสามารถให้ผลที่ดีกว่ากฎหมายหรือกฎที่มีอยู่เดิม ดุลพินิจนั่นเองก็จะกลายเป็นกฎเกณฑ์ ขึ้นมาในภายหลัง เช่น การที่ Court of Chancery ได้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยตัดสินคดีโดยไม่ได้ ถือตามกฎเกณฑ์ของ Common law จนได้กลายมาเป็นหลัก Equity ที่เป็นที่ยอมรับและนำมาใช้ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษในภายหลัง เป็นต้น

สำหรับการใช้ดุลพินิจของกฎหมายอาญาก็เช่นกัน แม้กฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง และการใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่าง เกร็งครัดก็ตาม แต่จะถือว่ากฎหมายอาญาไม่ควรใช้ดุลพินิจก็อาจไม่ถูกต้องนัก เพราะหากเป็นการ ใช้ดุลพินิจเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหรือเพื่อเสริมเนื้อหาทางกฎหมายเพื่อยังให้เกิดความ

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ นพพร โพธิ์รังสียากร, “การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 12.

ยุติธรรมเฉพาะกรณี (individualized justice) การใช้ดุลพินิจดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความจำเป็นในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้

เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศนั้น มีพื้นฐานประกอบกันอยู่ 2 ส่วน คือ³⁶

1. มุ่งหมายที่จะคุ้มครองรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม (Maintenance of Public peace and order)

2. มุ่งหมายที่จะให้มีหลักประกันสิทธิมูลฐานของบุคคล (Security of personal fundamental rights)

เจตนารมณ์ของสองส่วนนี้ ในทางทฤษฎีทางกฎหมายอาญาถือว่าเป็นพื้นฐานอันจะขาดเสียมิได้โดยเด็ดขาดสำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาในสังคมอารยะ ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย สิ่งที่แรกที่จะต้องคำนึงถึงก็คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายสองส่วนดังกล่าวนี้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นเครื่องกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ โดยกฎหมายจะเป็นผู้เปิดโอกาสให้ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจเลือกใช้ดุลพินิจได้ในบางโอกาส หรือแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้เป็นผู้เปิดโอกาสให้โดยตรงแต่ก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงกรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2.3.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

แม้ว่าการใช้ดุลพินิจจะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณี (individualized justice) เพื่อเป็นการลดช่องว่างทางกฎหมายก็ตาม ในทางกลับกัน ดุลพินิจก็เป็นเหตุทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการใช้กฎหมาย สืบเนื่องมาจากผู้ใช้อำนาจเลือกใช้ดุลพินิจผิดพลาด หรือจงใจใช้ดุลพินิจให้ผิดพลาด ดังที่ ศาสตราจารย์ A.V.Dicey ได้กล่าวว่า “ดุลพินิจมีอยู่ที่ใดย่อมมีช่องว่างสำหรับอำนาจอัยอยู่ด้วย”³⁷ ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจจึงเป็นผู้ที่กำหนดในการเลือกใช้อำนาจไปทางตรงตามเจตนารมณ์ตามกฎหมายหรือไม่ หากเลือกใช้ได้ถูกต้อง ดุลพินิจนั้นก็ย่อมสร้างความเป็นธรรม หากแต่เลือกใช้ผิดก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่า ดุลพินิจเปรียบเหมือนขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างอนอกอนันต์ แต่ก็อาจ

³⁶ เรวัด จำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง”, หน้า 21.

³⁷ หลวงอรรถโกวิทวาท, “พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร?”, อัยการนิเทศ ปีที่ 37, ตอนที่ 1-4 (2518), หน้า 134.

เป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าผู้คนได้เช่นกัน (like an axe, it can be a weapon for mayhem or murder)³⁸

ดังนั้นเพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด จึงต้องมีหลักการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเมื่อได้มีการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจแล้ว ดุลพินิจนั้นก็จะเป็นดุลพินิจยุติธรรมอันแท้จริง

หลักพื้นฐานในการตรวจสอบดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการ คือ โครงสร้างของดุลพินิจ และการตรวจสอบดุลพินิจ³⁹

(ก) โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring)

หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจที่เป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม

วัตถุประสงค์ของโครงสร้างจึงเป็นการควบคุมอำนาจการใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตที่กำหนด และสามารถก่อให้เกิดผลสำเร็จตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร หรือกฎเกณฑ์อื่นในทำนองเดียวกัน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติผู้สร้างกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่สร้างขอบเขตของดุลพินิจและกำหนดโครงสร้างของดุลพินิจ กล่าวคือ กฎซึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจถือได้ว่าเป็นการสร้างขอบเขตของดุลพินิจ ส่วนกฎซึ่งได้กำหนดให้ฝ่ายบริหาร (เจ้าหน้าที่) กระทำการภายใต้เขตจำกัดนั้นถือได้ว่าเป็นโครงสร้างของดุลพินิจ⁴⁰

กลไกที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการกำหนดหรือก่อให้เกิดโครงสร้างของดุลพินิจที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพนั้น มีองค์ประกอบด้วยกัน 7 ประการ คือ⁴¹

- 1) การวางแผนที่เปิดเผย (open plans)
- 2) การเปิดเผยนโยบาย (open policy statements)
- 3) การเปิดเผยกฎระเบียบที่ใช้บังคับ (open rules)
- 4) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่หามาได้ (open finding)
- 5) การเปิดเผยเหตุผลของการวินิจฉัย (open reasons)
- 6) การเปิดเผยบรรทัดฐานที่นำมาใช้ (open precedents)

³⁸ Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice: A preliminary inquiry*, p. 25.

³⁹ Ibid., p. 55.

⁴⁰ Ibid., p. 97.

⁴¹ Ibid., p. 98..

7) การมีความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน (fairness of informal procedure)

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบทั้ง 7 แล้วจะเห็นได้ว่า โครงสร้างนี้ได้เน้นถึงคำว่า “open” (การเปิดเผย) ในทุกองค์ประกอบ เพราะการเปิดเผยนี้เป็นศัตรูตามธรรมชาติของการใช้อำนาจอย่างอำพองและเป็นพันธมิตรตามธรรมชาติในการต่อสู้กับความอยุติธรรม ดังนั้นหากการพิจารณาคดีนั้นไม่ได้วางกฎเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอย่างเปิดเผย กล่าวคือ เมื่อมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแต่ห้ามมิให้มีการแสดงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ก็ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด หรือเป็นการง่ายต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจไปในทางที่ไม่ชอบธรรมได้

สรุปได้ว่า สิ่งสำคัญที่สุดในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ คือ ความเปิดเผย และอาชญาที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการต่อสู้กับการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจนั้น คือ การเปิดเผยกระบวนการ รวมทั้งข้อเท็จจริงหรือสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจนั้น

(ข) การตรวจสอบ (checking)

การใช้ดุลพินิจที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่กรณีนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากโครงสร้างของดุลพินิจแล้ว ยังต้องมีเครื่องมือที่เข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่ผิดพลาด และการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

วิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสามารถแบ่งได้ 2 ประการ คือ

1) ดุลพินิจที่มีการตรวจสอบ (checking discretion) หลักสำคัญของการตรวจสอบคือ การที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งจะตรวจสอบเจ้าหน้าที่คนอื่นเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำโดยอำเภอใจ⁴² กล่าวคือ ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีหรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจเช่นนี้แล้วจะมีอีกองค์กรหนึ่งคอยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้

การตรวจสอบนี้ส่วนมากมักเป็นในลักษณะการตรวจสอบของผู้ที่มีอำนาจอยู่เหนือกว่าในลำดับสายบังคับบัญชา แต่การตรวจสอบจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงเมื่อการใช้ดุลพินิจถูกตรวจสอบโดยผู้ร่วมงานในระดับเดียวกัน โดยผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยผู้แทนราษฎรในกรณีที่มีการร้องเรียน โดยคณะกรรมการสิทธิการสภาผู้แทนราษฎรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายนั้น

⁴² Ibid, p. 142.

โดยคณะกรรมการรับเรื่องร้องทุกข์ โดยองค์กรอิสระ โดยสื่อมวลชน โดยองค์คณะอุทธรณ์ทางปกครอง หรือโดยการทบทวนของศาล⁴³

2) ดุลพินิจเด็ดขาด (absolute discretion) หมายถึงดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบและการทบทวนได้ เมื่อไม่มีอำนาจอื่นใดสามารถเปลี่ยนการตัดสินใจที่ได้ทำขึ้นแล้ว แม้เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีกฎเกณฑ์และไร้เหตุผลก็ตาม⁴⁴ ดังนั้นดุลพินิจจึงมีความเด็ดขาดและสมบูรณ์อยู่ในตัวเองโดยไม่มีการทบทวน

เมื่อมีการใช้ดุลพินิจอย่างเด็ดขาดก็ย่อมเกิดความเสี่ยงที่จะมีการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นธรรมหรือเกิดความผิดพลาดโดยปราศจากการตรวจสอบ ดุลพินิจเด็ดขาดนั้นจึงเป็นที่มาของความอยุติธรรม ดังที่ Mr. Justice Douglas ได้กล่าวว่า “เมื่อมีการใช้ดุลพินิจอย่างเด็ดขาด มนุษย์จะพบแต่ความปวดร้าว ดุลพินิจเด็ดขาดจะทำลายเสรีภาพยิ่งกว่าวิธีการอื่นใดของมนุษย์”⁴⁵ นอกจากนี้ท่านยังได้กล่าวว่า “ดุลพินิจเด็ดขาดเปรียบเสมือนการใช้อำนาจ ซึ่งเป็นการหมายแห่งการเริ่มต้นของจุดจบของเสรีภาพ”⁴⁶

คำกล่าวของ Mr. Justice Douglas นั้นชอบด้วยเหตุผล เพราะการใช้ดุลพินิจเป็นได้ทั้งคุณและโทษอยู่ที่ผู้ใช้จะเลือกใช้ให้เกิดประโยชน์หรือให้โทษ ดังนั้นหากมีการนำดุลพินิจเด็ดขาดมาใช้ ย่อมก่อให้เกิดความอยุติธรรม ซึ่ง Kenneth Culp Davis ได้กล่าวถึงดุลพินิจเด็ดขาดว่าเป็นสิ่งชั่วร้ายที่เราไม่ควรยอมทน⁴⁷ แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีดุลพินิจเด็ดขาดที่มีได้เป็นสิ่งชั่วร้ายเสมอไป เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาภัยโทษซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ หรือการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา (ศาลสูงสุด) ถือว่าสิ้นสุดและเด็ดขาด เป็นต้น

เห็นได้ว่าในการเลือกใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนั้นย่อมต้องพิจารณาให้รอบคอบถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะเลือกใช้ดุลพินิจเด็ดขาด ซึ่งหากมีทางเลือกทางอื่นแล้ว ก็ไม่ควรกำหนดให้เป็นดุลพินิจเด็ดขาด เพราะอาจเกิดความผิดพลาดได้หากไม่มีการตรวจสอบหรือทบทวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ข้อผิดพลาดนั้นก็คงมีอยู่ต่อไป ไม่ได้รับการแก้ไข แล้วความอยุติธรรมจะคงอยู่ต่อไปได้อย่างไร แต่แม้กระนั้นก็ตาม องค์กรบางประเภทหรือการใช้ดุลพินิจบางประการที่มีเหตุผลจำเป็นอันจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างเด็ดขาดก็จำต้องมีอยู่ต่อไป

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid., p. 152.

⁴⁵ Ibid., p. 152 อ้างถึง United States v. Wunderlich, 342 U.S.98, 101 (1951).

⁴⁶ Ibid. อ้างถึง New York v. United States, 342 U.S 882, 884 (1951).

⁴⁷ Ibid.

2.4 ความเป็นมาและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย

พนักงานอัยการถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในส่วนนี้จะศึกษาถึงความเป็นมาของพนักงานอัยการ และบทบาทการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย

2.4.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการทั่วไป⁴⁸

อัยการถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ ซึ่งดำเนินการโดยให้องค์กรเดียวทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่นำมาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุด

ก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น หลังการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบการค้นหาความจริง โดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนาย ฯลฯ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่า ระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้ได้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีพื้นฐานของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลย์ที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมา มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel

⁴⁸ กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม," บทบัญญัติ เล่ม 52, ตอน 4 (ธันวาคม 2539), หน้า 137-138.

of the King ซึ่งเป็นที่ที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหารโดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วย ความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมานี้เอง องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์มีความเป็นเอกลักษณ์ซึ่งเป็นผลพวงจากแนวความคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ความยุติธรรมแก่ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่ต้องรอให้เรื่องถึงศาลซึ่งอาจจะสายเกินไป จากลักษณะของความเป็นองค์กร “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นี้เอง ทำให้บางครั้งยากแก่การทำความเข้าใจ สถานภาพ บทบาท และความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการนำเอาแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ที่มีปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปมาปะปนกันก็ยิ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปได้

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อยๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศสเข้าไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมฝ่ายบริหารซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้นได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทขององค์กรอัยการที่ตั้งขึ้น

2.4.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการไทย⁴⁹

สมัยก่อนปี ร.ศ.111 (ตรงกับ พ.ศ.2435) ยังไม่มีพนักงานอัยการเหมือนทุกวันนี้ หากราษฎรจะฟ้องคดีอาญาก็ต้องเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องฟ้องร้องตลอดจนจัดการสืบสวนหา

⁴⁹ ประพันธ์ นัยโกวิท, “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ,” *บทบัญญัติ* เล่ม 52, ตอน 4 (ธันวาคม 2539), หน้า 61-64.

พยานหลักฐานเองทั้งสิ้น เว้นไว้แต่ในความโจรหรือคดีอาญาโจรกรรมบางราย ศาลกระทรวงที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องได้ชำระชั่งใช้เสียเองโดยไม่ต้องมีโจทก์และไม่มีทนายจำเลยแก้ต่าง เท่ากับว่าศาลในกระทรวงนั้นๆ เป็นโจทก์เองและเป็นผู้ชำระความเอง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว

แม้ครั้งปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ การฟ้องคดีอาญาก็ต้องไปฟ้องกับกรมๆ หนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “กรมรับฟ้อง” ส่วนการพิจารณาและการตัดสินคดีนั้นแบ่งเป็นหลายหน้าที่หลายกรม เป็นต้นว่า ศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกลาโหมแลกรมเจ้าท่าซึ่งมีแต่ตุลาการเป็นผู้ชำระ เมื่อกรมรับฟ้องได้รับฟ้องแล้วนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมอยู่ต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องจึงจะจ่ายฟ้องไปยังศาลต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้วแต่ว่าความนั้นๆ จะลงในเขตอำนาจของศาลใดเมื่อได้ฟ้องไปตั้งนี้แล้ว ศาลนั้นจึงจะชำระได้ เมื่อศาลทั้งหลายชำระความเสร็จจำนวนแล้ว ต้องส่งขึ้นไปยังลูกขุนให้ชี้ขาด แลลูกขุนเองเมื่อได้ชี้ขาดแล้วว่าผู้ใดผิด ผู้ใดถูก ยังต้องส่งจำนวนไปให้ผู้ปรับให้วางบทอีกต่อไป

จนกระทั่งวันที่ 5 มีนาคม ร.ศ.110 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยให้รวมศาลยุติธรรมที่แยกย้ายสังกัดอยู่ตามกรมและกระทรวง เช่นกรมมหาดไทย กรมพระกลาโหม และอื่นๆ เป็นต้น เข้ามารวมอยู่ในสังกัดเดียวกันในกระทรวงยุติธรรม และในปี ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) ได้จัดให้มีเจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของแผ่นดินครั้งแรกในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงมีพนักงานอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินขึ้นในปี ร.ศ.111 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในพระราชบัญญัติตั้งศาลโปริสภา เป็นศาลกองตระเวนสำหรับกรุงเทพพระมหานคร ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2435 ซึ่งได้กล่าวถึงพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีข้อหาจรรยาผิดโทษ ซึ่งมูลเหตุของการมีพนักงานอัยการนั้นสืบเนื่องมาจากไทยได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับชาวต่างชาติในยุคล่าอาณานิคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิของกระบวนยุติธรรมในประเทศที่ถูกต่างชาติกล่าวหาว่าล่าหลังและป่าเถื่อน

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรมอัยการขึ้น โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นอธิบดีกรมอัยการคนแรกคือ หลวงรัตนานุปัติ (เปล่งเวหาระ) ซึ่งต่อมาได้เลื่อนบรรดาศักดิ์เป็นขุนหลวงพระยาไกรสี และพระภิรมย์โกษาเป็นปลัดกรม กรมอัยการนี้มีหน้าที่ราชการเป็นทนายหลวงว่าความแผ่นดินในศาลทั้งปวง ณ สนามสถิตยุติธรรมและศาลกงสุลต่างประเทศ โดยเมื่อแรกตั้งขึ้นนั้นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจำกัดอยู่แต่ในกรุงเทพพระมหานครเท่านั้น ครั้นต่อมาเมื่อ ร.ศ.116 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตั้งตำแหน่งอัยการใน

หัวเมืองขึ้นทุกหัวเมืองและมณฑลเรียกว่า “ยกกระบัตร์” สำหรับเมืองก็เรียกว่า “ยกกระบัตร์เมือง” สำหรับมณฑลก็เรียกว่า “ยกกระบัตร์มณฑล” มีตำแหน่งผู้ช่วยเรียกว่า “แพ่ง” สังกัดอยู่กรมฝ่ายเหนือ กระทรวงมหาดไทย สำหรับหน้าที่ของยกกระบัตร์และแพ่งนั้น หาใช่เพียงแต่เป็นทนายของแผ่นดินเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้นไม่ แต่ยังมีหน้าที่ในการสืบสวนหาพยานหลักฐานปราบปรามจับกุมโจรผู้ร้าย และมีอำนาจไต่สวน (สมัยนี้เรียกว่าการสอบสวน) อีกด้วย

จากการที่อัยการได้แยกสังกัดกันอยู่และมีอำนาจหน้าที่ไม่เหมือนกันตามแต่หน่วยงานที่ตนสังกัด ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินงานหลายประการ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ.2458 ขณะที่พระยาอรรถการประสิทธิ์ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รวมอัยการหัวเมืองกับอัยการกรุงเทพฯ เข้าสังกัดอยู่ในกรมอัยการเป็นกรมเดียวกัน ตามประกาศรวมพนักงานอัยการ ลงวันที่ 11 มีนาคม 2458 โดยให้กรมอัยการขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรม

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2465 กรมอัยการ สังกัดกระทรวงยุติธรรม ได้ถูกโอนไปยังกระทรวงมหาดไทย หลังจากนั้นคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจึงได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และฉบับที่ 49 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ให้แยกกรมอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย ไปเป็นหน่วยงานราชการอิสระไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีกระทรวงหรือทบวงใด อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีโดยตรง โดยเปลี่ยนชื่อจาก “กรมอัยการ” เป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” และเปลี่ยนชื่อตำแหน่ง “อธิบดีกรมอัยการ” และ “รองอธิบดีกรมอัยการ” เป็น “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” ตามลำดับ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องงานอัยการให้มีความเป็นอิสระเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ยิ่งขึ้น และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองก้าวก่ายการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมยิ่งขึ้น

2.4.3 หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทย

ประเทศไทยนั้นถือได้ว่านำหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ตั้งแต่ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 แล้ว ดังปรากฏตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “อัยการมี

อำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้ถอนให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ”⁵⁰

และในหนังสือกรมอัยการที่ 8/540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2470 ตอบอัยการมณฑลนครศรีธรรมราช ความว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควรไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่เห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย ทั้งนี้โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 มาตรา 35 ข้อ 7 ให้อำนาจอัยการถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้ถอนให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ และกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ.125 ให้อัยการมีอำนาจไม่ฟ้องรวมถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นนั้นด้วย แต่อำนาจนี้ควรระมัดระวังใช้ด้วยความระมัดระวังอย่าให้ฟุ่มเฟือย”⁵¹

ดังจะเห็นได้จากกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ.125 มีความว่า

“...ตามที่ได้สังเกตมามีหลายเรื่อง ที่ผู้พิพากษาในชั้นได้ถอนมีความเห็นแตกต่างกันกับพนักงานอัยการ เป็นต้นว่าศาลได้ถอนแล้วเห็นว่าคดีมีมูล พอที่จะส่งมายังศาลพระราชอาญา หรือศาลมณฑลแต่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าไม่ควรส่ง เพราะพยานหลักฐานไม่เป็นที่เพียงพออย่างหนึ่ง หรือความผิดของผู้ต้องหาที่ได้กระทำนั้นอยู่ในอำนาจศาลได้ถอนจะพิพากษาหรือมีเหตุซึ่งพนักงานเห็นว่าไม่ควรฟ้องอย่างหนึ่ง เมื่อเป็นการดังนี้ทำให้เป็นที่สงสัย ว่าควรจะทำประการใด เพราะฉะนั้นต่อไปนี้ให้ศาลเข้าใจว่า เมื่อมีคดีซึ่งเกิดความเห็นต่างกันเช่นนี้ให้นำให้ถือความเห็นพนักงานอัยการเป็นใหญ่...”

นอกจากนี้ การประชุมอัยการทางวิชาการ ครั้งที่ 33 เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2511 ได้มีการพิจารณาว่า เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าหลักฐานฟังได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงแล้ว พนักงานอัยการจำเป็นจะต้องสั่งฟ้องเสมอไปหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมลงมติว่าโดยปกติในกรณีเช่นนั้น พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มิได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องทำเช่นนั้นเสมอไป เป็นเรื่องที่ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการ ดังนั้นถ้ามีเหตุผลสมควรพนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งๆ ที่หลักฐานฟังได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง⁵²

⁵⁰ กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย,” วารสารอัยการ ตอน 9 (พฤษภาคม 2529), หน้า 97.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

⁵² ดูเพิ่มเติมที่ อุททิศ แสนโกศิก, “อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” อัยการนิเทศ ปีที่ 30, ตอน 1 (2511), หน้า 24.

ส่วนขั้นตอนใดที่พนักงานอัยการจะนำดุลพินิจมาใช้ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง คดีนั้น ดร.คณิต ณ นคร อธิบดีอัยการสูงสุด ได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในการสั่งคดีนั้นขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้⁵³

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดีซึ่งพนักงานอัยการ ต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

(2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(3) ถ้าการกระทำผิดที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

(4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุสมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

สรุปได้ว่าในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้องผู้นั้นอย่างเดียว ซึ่งการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี แต่เป็นการสั่งคดีตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากพยานหลักฐานมีเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหา และเมื่อพิจารณาถึงเหตุสมควรที่จะสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนั้นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

⁵³ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 207-208

ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “กระบวนการยุติธรรม และเรื่องพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง” จัดโดยคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา ระหว่างวันที่ 27-31 มีนาคม 2538 หัวข้อเรื่อง “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” ที่ประชุมได้สรุปผลการสัมมนาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะไว้ว่า

นอกจากนี้ อัยการควรจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยใช้ดุลพินิจในกรณีที่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น ในคดีที่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาท การกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว การกระทำความผิดโดยเด็ก เป็นต้น หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะเอาความหรือได้มีการชดเชยค่าเสียหายหรือมีเงื่อนไขอื่นที่เหมาะสมที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติแล้ว อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดภาระของศาลในคดีที่ไม่สำคัญ และเป็นการลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้ควรมีหลักการที่แน่นอน ชัดเจนและโปร่งใสสามารถควบคุมและตรวจสอบได้⁵⁴

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 ในประเทศไทยก็ยังคงใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 กฎหมายอื่นๆ และระเบียบข้อบังคับอื่นๆ ดังนี้

2.4.3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

...

⁵⁴ รายงานการประชุมทางวิชาการ และสรุปผลการพิจารณาศึกษาเรื่องกระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา, (บริษัทเค.พี. พรินติ้ง จำกัด, 2539), หน้า 110.

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถพิจารณาได้ว่า แม้ผลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนปรากฏว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อหาแต่พนักงานอัยการมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักตามทฤษฎีอาชญาวิทยา ตามสภาพสังคมในชุมชนนั้น และอื่นๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้จะมีหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษผู้ต้องหาก็ตาม

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องทุกเรื่องไป พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องซึ่งเป็นไปตามการเปลี่ยนจากจุดประสงค์การลงโทษที่ต้องการแก้แค้นทดแทนมาเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (general prevention) และการป้องกันเฉพาะ (special prevention) กล่าวคือ การป้องกันโดยทั่วไปเป็นการลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน และการป้องกันพิเศษเป็นการลงโทษจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดนั้นอีก และเพื่อให้เขากลับสู่สังคมนั้นได้อีก⁵⁵

เมื่อพิจารณาแล้วว่าพนักงานอัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่างๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหานั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาได้จริงนั้น ผู้เขียนขอยกกรณีตัวอย่างดังนี้

กรณีค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ของราษฎรชายแดน ข้อเท็จจริงนี้ได้ความว่า ผู้ต้องหาชนสันค้ำมีปลาตุกสด 8 ปีป ราคา 700 บาท เนื้อเค็มและเนื้อส้ม 14 พวง ราคา 38 บาท ลงเรือข้ามแม่น้ำโขงในตอนที่อยู่นอกทางอนุมัติจากฝั่งไทยเพื่อไปยังประเทศลาวโดยไม่ได้เสียภาษีศุลกากร สันค้ำนี้เป็นของต้องควบคุม และการจะนำออกนอกราชอาณาจักรต้องเสียภาษีศุลกากรตามกฎหมาย แต่มีคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่ 12754/2481 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2481 วางหลักการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2480 ข้อ 7 (ค) ว่า “...แต่การค้าขายข้ามแดนทางบกนอกทางอนุมัตินั้น ถ้าเป็นการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ตามปกติราษฎรที่อยู่ชายแดนและของที่นำเข้าหรือส่งออกเป็นแต่ของพื้นเมือง ก็ให้คงปล่อยให้ราษฎรชายแดนเหล่านั้น

⁵⁵ คณิต ญ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร อัยการสูงสุด*, หน้า 38.

คงกระทำไปได้ตามเดิม มิให้ปราบปรามประการใด” และมีหนังสือของกรมศุลกากรที่ 1179/2497 ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2497 ถึงศุลกากรเขต 4 หนองคาย เกี่ยวกับคำสั่งนี้ว่า “เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้อำนวยความสะดวกแก่การค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ราคาไม่เกินพันบาท ซึ่งแม้จะได้นำเข้าส่งออกในท้องถิ่นที่ไม่มีทางอนุมัติตามชายแดนทางบก ก็ให้อนุมัติให้ทำได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการเดือดร้อนแก่ผู้อยู่ทางชายแดน”

พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้งว่าควรสั่งฟ้อง เพราะคำสั่งของกระทรวงการคลังจะยกเว้นสินค้าซึ่งต้องห้ามนำออกตามกฎหมายไม่ได้

อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ชี้ขาดไม่ฟ้อง เพราะเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้ปล่อยราษฎรนำสินค้าเล็กๆ น้อยๆ ส่งออกนอกราชอาณาจักรนอกทางอนุมัติโดยไม่ต้องเสียภาษีก็ได้ และคดีนี้ปรากฏว่าผู้ต้องหานำสินค้าราคาเล็กน้อยออกนอกราชอาณาจักรนอกทางอนุมัติ ฉะนั้น เพื่อความยุติธรรมจึงไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา

การออกคำสั่งของกระทรวงการคลัง และการที่กรมศุลกากรมีหนังสือถึงศุลกากรเขตเกี่ยวกับคำสั่งของกระทรวงการคลัง เป็นการวางหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญากับการค้าเล็กๆ น้อยๆ ชายแดน

การวางเกณฑ์ที่จะไม่ดำเนินคดีในลักษณะที่กระทรวงการคลังออกคำสั่งนี้พอฟังได้ว่าประโยชน์สาธารณะในการที่จะดำเนินคดีประเภทนี้ไม่มี หรือจะกล่าวว่าการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ชายแดนไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็น่าจะกล่าวได้ เพราะการให้งดเว้นการดำเนินคดีเช่นนั้นก็เพื่อมิให้เดือดร้อนแก่ราษฎรชายแดนในการทำมาหากินค้าขายของพื้นเมืองประจำวัน ซึ่งเป็นปกติวิสัยที่กระทำกันอยู่ นอกจากนี้การค้าขายเช่นกรณีนี้เห็นว่าการช่วยเหลือของผู้ต้องหาเล็กน้อยด้วย เพราะมิใช่การค้าขายที่ใหญ่โตอะไรพิจารณาตามเกณฑ์ของอังกฤษหรือเยอรมันก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาคดีนี้ได้เช่นเดียวกัน⁵⁶

นอกจากนี้ยังมีกรณีของการสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสตาจค์แดงไว้ในความครอบครองเกินอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การสั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายมีมุลฝิ่น การสั่งไม่ฟ้องกรณีพยานแผ่นดิน การสั่งไม่ฟ้องกรณีราษฎรชุมนุมประท้วงเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองปราบปรามการทำนาเกลือสินเธาว์

และกรณีข้างดั่งในหน้าหนังสือพิมพ์ คดีขโมยซาลาเปาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมพี่ชายและมารดาซื้อหาร่วมกันลักทรัพย์ซาลาเปาไส้ครีม จำนวน 1 ใบในเวลา

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

กลางคืน โดยพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพี่ชายชายของในห้างสรรพสินค้า โดยมารดามาซื้อซาลาเปา 1 ใบ จึงให้ซาลาเปาที่เหลือจากการขายให้อีก 1 ใบ เพราะน้องชายชอบกิน ไม่ได้นำซาลาเปาไปขายหรือว่ามอบให้แก่ผู้อื่น มิได้มีจิตใจเป็นอาชญากร และบริษัทผู้เสียหายก็ได้รับซาลาเปาคืนไปแล้ว พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เรื่องนี้ได้เสนอต่ออัยการสูงสุด อัยการสูงสุดพิจารณามีความเห็นชี้ขาดสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองโดยให้เหตุผลเดียวกับพนักงานอัยการ⁵⁷ และคดีผู้หญิงท้องแก่นำค้อนไปทุบตู้เอทีเอ็ม เพราะไม่มีเงินไปซื้อนมให้ลูกกิน อัยการก็สั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวไป

อย่างไรก็ดี ดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีทั้งดุลพินิจที่ต้องตรวจสอบและดุลพินิจเด็ดขาด กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 แล้ว หากเป็นคดีวิสามัญฆาตกรรม คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) หรือผู้รักษาการแทนนั้นเด็ดขาด และการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการก็เป็นคำสั่งที่เด็ดขาด แต่หากเป็นคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ก็ต้องถูกตรวจสอบโดยเสนอให้อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่ยังไม่เด็ดขาด และหากมีความเห็นแย้งกับคำสั่งของพนักงานอัยการ ก็ต้องส่งสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) เพื่อชี้ขาดและมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาด

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ...”

พนักงานอัยการเป็นบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28⁵⁸ เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการก็สามารถขอถอนฟ้องได้ เนื่องจากบทบัญญัติได้เขียนว่า “...ก็ได้” ซึ่งเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการขอถอนฟ้องคดีตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งตรง

⁵⁷ ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (30 พฤษภาคม 2543), หน้า 8.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

ข้ามกับหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายที่แสดงถึงหลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ก็ไม่สามารถถอนฟ้องได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แล้วพนักงานอัยการยังมีดุลพินิจในการถอนฟ้องคดีได้เมื่อมีเหตุอันสมควรอีกด้วย เหตุอันสมควรที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้องได้มีดังนี้⁵⁹

(1) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง เช่น เมื่อฟ้องศาลและนำพยานหลักฐานมาสืบแล้วปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยมิใช่เป็นผู้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง พนักงานอัยการควรจะถอนฟ้องเสียเพื่อความเป็นธรรม

(2) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลทางกฎหมาย เช่น เมื่อสืบพยานไปแล้วปรากฏการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอดสมควรแก่เหตุ หรือปรากฏว่าคดีขาดอายุความ ดังนั้นพนักงานอัยการก็ควรถอนฟ้อง

(3) ถอนฟ้องด้วยเหตุนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือเป็นผลร้ายกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็ควรถอนฟ้อง เช่น คดีการเมืองซึ่งถ้าดำเนินคดีต่อไปอาจเกิดความไม่สงบขึ้น เป็นการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ให้ความร่วมมือตามนโยบายรัฐบาลโดยใช้ดุลพินิจถอนฟ้องในเรื่องคดีกบฏบงกชกดินแดน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ข้อเท็จจริงมีว่า นายหะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ กับพวกได้สมคบคิดกันกระทำการเพื่อแบ่งแยกดินแดน 4 จังหวัดภาคใต้ ออกจากการปกครองของรัฐบาลไทย เจ้าหน้าที่จึงได้ทำการจับกุมนายหะยีสุหลงกับพวก และดำเนินการฟ้องต่อศาล ท้ายสุดศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษ ต่อมานายหะยีสุหลงได้รับการอภัยโทษและได้หายสาบสูญไป ภายหลังกองทัพอากาศได้พิพากษาของนายหะยีสุหลงได้รับช่วงดำเนินการแบ่งแยกดินแดนเพื่อก่อตั้งรัฐปัตตานีต่อไป และจากการสืบทราบของเจ้าหน้าที่จนได้หลักฐานแน่ชัดแล้วว่า นายหะยีอาหมีนจะกระทำการก่อความไม่สงบภายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ใดและเวลาใดบ้าง เจ้าหน้าที่จึงทำการจับกุมนายหะยีอาหมีนกับพวกข้อหาว่าสมคบกับพวกกระทำการเป็นขบถเพื่อแบ่งแยกราชอาณาจักร กระทำการสะสมกำลังและอาวุธเพื่อทำการขบถกระทำการโฆษณาโดยทางวาจาและหนังสือให้ประชาชนเกิดการกระด้างกระเดื่องเพื่อก่อการขบถ และได้ทำการยื่นฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพ แต่อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้อัยการสูงสุด

⁵⁹ หลวงอรรถโกวิทวาทย์, “พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร?”, อัยการนิเทศ ปีที่ 37, ตอนที่ 1-4, หน้า 127-147.

พิจารณาถอนฟ้อง ในที่สุดอัยการได้ถอนฟ้องเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และนายหะยีอาหมีนได้ถูกปล่อยตัวไป

อย่างไรก็ดี ยังมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนในเรื่องของการให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดี และมาตรา 35 นั้นหากพนักงานอัยการเห็นควรถอนคดีจะต้องให้ศาลอนุญาตก่อนซึ่งแตกต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจของประเทศอื่นๆ ซึ่งการถอนฟ้องเป็นสิทธิเด็ดขาดของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องได้เลย

แต่เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างละเอียดแล้วเห็นว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดห้ามมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี แต่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจได้โดยบัญญัติการใช้ดุลพินิจไว้อย่างกว้างๆ และพนักงานอัยการก็ได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องตามตัวอย่างข้างต้นอีกด้วย แม้พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวน้อยมากก็ตามแต่ก็แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั่นเอง

2.4.3.2 ระเบียบข้อบังคับอื่นๆ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 ในข้อ 78 กำหนดว่า

“ข้อ 78 (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง)

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ากรฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนมาแล้วดังจะยกตัวอย่างคดีที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้อง เนื่องจากเห็นว่า การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ⁶⁰ เช่น

คดีเลขรับที่ 2/2538 ผู้ต้องหากระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งขณะนั้นมีอายุ 14 ปีเศษ บิดาของผู้เสียหายไปแจ้งความ ผู้ต้องหาจึงหลบหนี ตำรวจได้ออกหมายจับไว้ ต่อมาเมื่ออีก 5 ปี จึงจับผู้ต้องหาได้โดยในขณะนั้นผู้ต้องหาอายุ 20 ปีแล้ว และได้อยู่กับผู้เสียหายจนสามีภรรยาจนมีบุตรชาย 1 คน โดยบิดาของผู้เสียหายได้ยกผู้เสียหายให้แต่งงานกับผู้ต้องหาตามประเพณี ผู้เสียหายไม่เอาเรื่องผู้ต้องหาซึ่งเป็นสามีตน การฟ้องผู้ต้องหาจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน แต่กลับจะเป็นการกระทบกระเทือนครอบครัวของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย

เมื่อปลายปี พ.ศ.2548 ได้เกิดน้ำท่วมครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานครและในหลายภูมิภาคของประเทศ ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและมีคดีเกิดขึ้นเพราะเหตุการณ์น้ำท่วมดังกล่าว เช่น การทะเลาะวิวาทเนื่องจากการทำลายทำนบกั้นน้ำ การทำลายต้นไม้เพื่อนบ้าน เนื่องจากกลัวว่าจะเป็นที่อยู่ของงูหรือสัตว์ที่อันตรายอื่นๆ ฯลฯ เป็นต้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า เหตุการณ์ภัยธรรมชาติน้ำท่วมนั้นทำให้ประชาชนเกิดความเครียด และอาจทำให้เกิดการกระทำผิดทางอาญาสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ดังกล่าว เพื่อไม่ให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเพิ่มมากขึ้น จึงให้พนักงานอัยการเน้นให้ความสนใจเป็นพิเศษเกี่ยวกับคดีอาญาที่เกิดขึ้นโดยสาเหตุเช่นนั้น โดยให้พิจารณาว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และหากได้ความเช่นนั้นให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง ตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 51⁶¹

อย่างไรก็ดี แม้จะมีระเบียบดังกล่าวออกมาเพื่อให้สอดคล้องกับการสั่งไม่ฟ้องคดีกรณีมีหลักฐานเพียงพอแต่มีเหตุสมควรไม่ฟ้องก็ตาม แต่ที่ผ่านมามีพนักงานอัยการไม่ค่อยนำหลักการฟ้องคดีมาใช้มากนัก⁶² เนื่องจากระเบียบนั้นยังขาดความชัดเจนในการปฏิบัติตาม

⁶⁰ สำนักงานอัยการสูงสุด, “บทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด”, ใน การประชุมทางวิชาการแห่งชาติว่าด้วยงานยุติธรรม, ครั้งที่ 1, เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ระหว่างวันที่ 17-18 กรกฎาคม 2546, หน้า 13-14.

⁶¹ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่อส(สอก) 0001/ว204 เรื่อง การใช้ดุลพินิจสั่งคดีซึ่งเกิดโดยเหตุสืบเนื่องจากภัยธรรมชาติน้ำท่วม ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2538.

⁶² กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”, บทบัณฑิตย์ เล่ม 52, ตอน 4 (ธันวาคม 2539), หน้า 147.

อยู่มาก เช่น คำว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณชน” มีความหมายที่กว้าง และยังไม่มีการอธิบายที่ชัดเจน เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เป็นต้น พนักงานอัยการจึงลงเลที่จะใช้ดุลพินิจของตนโดยกล่าวว่าหากตนใช้ดุลพินิจไม่สั่งฟ้องคดีเมื่อมีหลักฐานพอฟ้อง ผู้เสียหายก็อาจดำเนินคดีอาญากับเจ้าพนักงานผู้นั้นฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ ส่วนมากในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว มีหลักการวินิจฉัยที่แน่นอน สะดวกแก่การพิจารณา ทำให้การสั่งคดีได้ไม่ผิดพลาดและถูกต้องตามหลักนิติธรรม โดยไม่ค่อยจะนึกถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมากนัก สาเหตุดังกล่าวจึงทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและความต้องการของประชาชน

2.5 ทฤษฎีการลงโทษ

การศึกษาทฤษฎีการลงโทษตามหลักอาชญาวิทยาทำให้สามารถเข้าใจได้ถึงวัตถุประสงค์การลงโทษทั้งในอดีตและปัจจุบันว่าในแต่ละยุคสมัยสังคมจะนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษเพื่ออะไร ซึ่งส่งผลมาถึงองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำผิด โดยเฉพาะแนวการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

2.5.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Retribution)

แนวความคิดทางอาชญาวิทยาดั้งเดิม ถือว่าการแก้แค้นเป็นวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายของการลงโทษ กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดกระทำผิดทำร้ายหรือกระทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนก็ต้องได้รับผลตอบแทนในการกระทำนั้นโดยให้สาสมแก่ผลแห่งการกระทำนั้น หลักการตอบแทนแก้แค้นนี้ยึดถือมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเรื่องนี้ก็ได้ปรากฏอยู่ในลัทธิยูดา (Judaic Doctrine) โดยมีคำกล่าวไว้ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, and a tooth for a tooth)⁶³ กล่าวคือ ถ้าฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายจนเสียดวงตา ฝ่ายซึ่งถูกทำร้ายก็มีสิทธิที่ทำร้ายผู้ที่กระทำตนนั้นให้เสียตาเช่นกันได้ซึ่งถือว่าเป็นการยุติธรรม จึงเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ดังกล่าว

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นในสมัยก่อน ตัวเจ้าทุกข์เองหรือญาติพี่น้องของเจ้าทุกข์มักจะมีสิทธิที่จะตอบแทนแก้แค้นฝ่ายตรงข้ามให้สาสมที่ได้กระทำลง

⁶³ อรรถนพ ชูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม, (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2523), หน้า 137.

ไป ต่อมาเมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นกลุ่มจึงได้มอบอำนาจในการลงโทษแก่ผู้นำกลุ่มหรือผู้นำกลุ่ม และเมื่อมนุษย์มีความเจริญเกิดระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือกฎหมายขึ้นก็ได้เกิดบทลงโทษต่างๆ ซึ่งเป็นการให้สังคมได้แก่แค้นผู้กระทำความผิดโดยผ่านทางกฎหมายบ้านเมืองนั่นเอง แต่ในปัจจุบัน การลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นตอบแทนได้วิวัฒนาการไปตามแนวคิดทางอาชญาวิทยา สมัยใหม่คือ หลีกเลียงเลิกใช้วิธีการที่ทารุณทรมาณร่างกายมาใช้โทษจำคุกแทน มากน้อยตามแต่ ลักษณะความหนักเบาแห่งการกระทำผิด⁶⁴

2.5.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

วัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้คือ เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบและจะไม่หวนไม่กระทำความผิดเช่นนั้นอีก พร้อมทั้งป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งได้มีการแบ่งแยกการยับยั้งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การยับยั้งโดยทั่วไป (general deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ผู้อื่นเกิดการเกรงกลัว ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นการยับยั้งมิให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิด โดยการข่มขู่ให้ประชาชนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวในโทษทัณฑ์ที่จะได้รับและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก

2) การยับยั้งโดยเฉพาะตัว (special deterrence) เป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำความผิดให้รู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบ ไม่คิดจะกลับไปกระทำความผิดเช่นนั้นอีก เช่น การเขียนตี การจำคุก การใช้แรงงานหนัก เป็นต้น การใช้วิธีลงโทษต่างๆ เหล่านี้สอดคล้องกับหลักธรรมชาติที่ว่า มนุษย์ปรารถนาที่จะได้รับความสงบสุขและหลีกเลียงความทุกข์ทรมาน

2.5.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal from society)

ผู้กระทำความผิดในทฤษฎีนี้ถือได้ว่าเป็นบุคคลที่อันตรายต่อสังคม ดังนั้นสังคมจะต้องตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้อยู่ในสังคมปกติเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก และให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม ในสมัยก่อนมักใช้การแก้แค้นทดแทนและเนรเทศบุคคลนั้นออกจากชุมชน แต่ในปัจจุบันการลงโทษโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมใช้ 2 วิธีการ

⁶⁴ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2538), หน้า 171.

1) การจำคุกตลอดชีวิต เป็นการกันผู้กระทำความผิดมิให้ออกมาสร้างความเสียหายให้กับสังคมอีกต่อไป

2) การประหารชีวิต เป็นโทษที่มีความรุนแรงมากที่สุด เนื่องจากการทำให้ผู้กระทำความผิดตายไปด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การยิง การฉีดยา เป็นต้น แต่ในปัจจุบันการลงโทษโดยการประหารชีวิตนั้น หลายประเทศได้มีการยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากมีความรุนแรงและไม่สอดคล้องกับการทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เช่น บางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2.5.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

แนวความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเนื่องจากนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาพบว่าการลงโทษแก่อาชญากรในลักษณะที่รุนแรงไม่บังเกิดผลดีต่อผู้กระทำความผิดหรือต่อสังคมในด้านการป้องกันอาชญากรรมแต่ประการใด การแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษให้หลายจำไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองที่ดีได้ ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นมีจิตใจที่ชั่วร้ายแข็งกระด้างมากกว่าเดิม เมื่อพ้นโทษออกมาแทนที่จะได้สำนึกผิดกลับทำผิดหนักยิ่งขึ้นกว่าเดิม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการใช้โทษจำคุกเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งต่อมาบุคคลเหล่านั้นก็ได้รับการปลดปล่อยให้กลับเข้ามาสู่สังคม การที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวกลับตนเป็นคนดีรับใช้สังคมและไม่ก่ออาชญากรรมขึ้นอีกนั้น จำเป็นต้องหาวิธีการต่างๆ เพื่ออบรมแก้ไขให้เขาเป็นพลเมืองที่ดีต่อไป

จากแนวความคิดดังกล่าว ต่อมาจึงได้วิวัฒนาการเรื่อยมาเป็นแนวความคิดที่จะพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาลักษณะแห่งคดีประกอบ และวิธีการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดก็พัฒนาให้มีการแยกประเภทผู้ต้องขัง จำแนกลักษณะผู้ต้องขังตลอดจนมุ่งเน้นในการอบรมแก้ไขผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี และใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขเมื่อพ้นโทษแล้ว⁶⁵

ความคิดในทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้พัฒนาเรื่อยมา จนกระทั่งได้มีการนำมาใช้ปฏิบัติแก่ผู้กระทำความผิดทั้งในแง่การใช้เรือนจำและใช้ชุมชน ในการแก้ไขฟื้นฟูในเรือนจำก็อาศัยการใช้เทคนิคต่างๆ ให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองที่ดีได้ เช่น การให้การศึกษา การฝึกวิชาชีพ การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การบำบัดทางจิตวิทยา การบำบัดทางแพทย์ การให้

⁶⁵ เรืองเดียวกัน, หน้า 170.

การสงเคราะห์ในด้านต่างๆ ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดนั้นทำทั้งแบบรายบุคคลและเป็นกลุ่มบุคคล ส่วนการใช้ชุมชนก็พัฒนามาเป็นการคุมประพฤติ การพักการลงโทษ เป็นต้น⁶⁶

การลงโทษนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ทำให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษสำนึกได้บ้างว่าไม่ควรกระทำผิด และตลอดเวลาที่ถูกคุมขังก็จะได้รับการอบรม แก้ไข ฝึกวิชาชีพ ก็จะทำให้เขาสำนึกและกลับตัวเป็นคนดีได้ต่อไปเมื่อพ้นโทษ⁶⁷ การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นวิวัฒนาการทางความคิดที่คลี่คลายมาจากการลงโทษซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งความผิด เนื่องจากวิธีการลงโทษตามแนวความคิดของการลงโทษเพื่อเป็นยับยั้งไม่อาจบรรลุผลในการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมได้ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกปลดปล่อยตัวออกมาจากทัณฑสถานแล้วไม่อาจกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมแต่กลับประพฤติผิดมากยิ่งขึ้นจากปรากฏการณ์เช่นนี้จึงได้เกิดแรงกระตุ้นหาวิธีการที่จะช่วยเหลือผู้กระทำความผิดโดยลดความเชื่อในเรื่องการลงโทษจำคุก ตระหนักถึงผลเสียของการจำคุก จึงเกิดแนวความคิดศึกษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อจะเป็นแนวทางในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้ปรับตัวเข้ากับสถานการณ์และสิ่งแวดล้อม ด้วยวิธีการที่ผ่อนปรนปรานีตามสภาพและความร้ายแรงของความผิดอันเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย

2.5.5 ทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวม (Integration)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่นำทฤษฎีอื่นๆ มารวมกันเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน ทฤษฎีที่มีจุดหมายรวม (Inclusive Theory) ถือว่าทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดควรจะมีจุดมุ่งหมายหลายอย่าง การตอบแทนแก้แค้นให้แก่สังคม การป้องกันอาชญากรรม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ล้วนเป็นจุดมุ่งหมายของโครงการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด การกล่าวเช่นนี้น่าจะตรงกับความจริง และเป็นสิ่งที่มีเหตุผลมากที่สุดในการลงโทษผู้กระทำผิดในสังคมปัจจุบัน⁶⁸

การลงโทษจะต้องกระทำในลักษณะที่จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ นี่ก็เข้าลักษณะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ขณะเดียวกันสังคมหรือประชาชนก็จะพากันสอบถามว่าเราได้ลงโทษหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างพอเหมาะพอควรแก้ไขหรือไม่ ถ้าหากว่าจะไม่ลงโทษอย่างหนักทีเดียว ลักษณะของการถามเช่นนี้ก็เข้าลักษณะว่าเราได้แก้แค้นให้แก่สังคม

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

แล้วหรือยัง อนึ่ง เรายังหวังต่อไปว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการปฏิบัติจนกระทั่งว่าเขาจะไม่กลายเป็นคนที่ร้ายกาจต่อไปอีก นี่ก็เข้าลักษณะการป้องกันอาชญากรรม อย่างไรก็ตามในการลงโทษผู้กระทำผิดสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งผู้กระทำผิดแต่ละคนจะได้รับการปฏิบัติเพื่อการลงโทษไม่เหมือนกัน

2.5.6 การลงโทษในปัจจุบัน

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันได้ต่างจากในสมัยก่อนอย่างมาก โดยมีการคำนึงถึงการแก้ไขผู้กระทำผิดและการเยียวยาผู้เสียหายเพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมต่อไปได้ หลักการนี้จึงมีแนวความเห็นว่าการลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายนั้นไม่น่าจะทำให้บุคคลกลับตัวเป็นคนดีได้

การลงโทษในปัจจุบันมีเป้าหมายพื้นฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งสังคม โดยต้องเลือกรูปแบบให้เหมาะสมกับสภาพหนักเบาของความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งเฉยกับการกระทำเช่นนั้น และเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมว่าถ้ามีการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นอีกก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน ซึ่งถือว่าการลงโทษแบบป้องกันทั่วไป (general prevention) แต่อีกกรณีหนึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วเพื่อให้โอกาสแก่เขาแก้ไขไม่กระทำผิดอีกและสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้⁶⁹

นับเป็นระยะเวลาานานที่มนุษย์เริ่มพัฒนานำเอาระบบเรือนจำมาใช้เป็นมาตรการในการลงโทษผู้กระทำผิด โดยหวังกันว่าการใช้ระบบเรือนจำจะเป็นมาตรการการลงโทษที่มีมนุษยธรรมและให้ประโยชน์แก่สังคมมากกว่าการลงโทษโดยการเฆี่ยนตีและทรมานแบบดั้งเดิม แต่ต่อมาเรือนจำมักจะถูกกล่าวหาว่าเป็น “โรงเรียนของอาชญากร” มากกว่าสถานที่แก้ไขตัดสันดานผู้กระทำผิด เนื่องจากพบว่าเมื่อผู้กระทำผิดถูกปลดปล่อยออกมาจากเรือนจำแล้วไม่อาจกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคม แต่กลับประพฤติผิดมากยิ่งขึ้น คนในสังคมมีความรังเกียจ ดังนั้นจึงได้เกิดแรงกระตุ้นหาวิธีการที่จะช่วยเหลือผู้กระทำผิดโดยลดความเชื่อในเรื่องการลงโทษจำคุก และตระหนักถึงผลเสียของการจำคุก จึงได้เกิดแนวความคิดศึกษาผู้กระทำผิดเป็น

⁶⁹ คณิต ญ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” ใน รวมนบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร อัยการสูงสุด, หน้า 39.

รายบุคคล เพื่อจะเป็นแนวทางในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้ปรับตัวเข้ากับสถานการณ์และสิ่งแวดล้อม ด้วยวิธีการที่ผ่อนปรนปรานีตามสภาพและความร้ายแรงของความผิด⁷⁰

ดังนั้นในระยะหลังจึงเกิดการตื่นตัวในความคิดใหม่ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (noninstitutional treatment) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (community-based corrections) การลดการใช้โทษจำคุก (deinstitutionalization) และการใช้วิธีการลงโทษแบบอื่นแทนการจำคุก (alternative to imprisonment) ซึ่งมีความหมายไปในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้โดยมุ่งที่จะสกัดหรือหันเหผู้กระทำความผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม (diversion from criminal justice system)⁷¹ ซึ่งวิธีการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการหรือการชะลอการฟ้องก็เป็นวิธีการอย่างหนึ่ง

การที่จะผลักดันหรือเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมนั้นก็เนื่องจากแนวความคิด 3 ประการ คือ⁷²

ประการที่หนึ่ง การดำเนินการกับผู้ทีละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมบางประเภท ตลอดจนการควบคุมทางสังคม (Social Control) อาจจะทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผ่านมาตรการในการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการอื่นๆ นอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมายโดยผ่านทางกระบวนการยุติธรรม เช่น การควบคุมทางสังคมโดยผ่านทางกระบวนการของสถาบันครอบครัว โรงเรียน ศาสนา กลุ่มวัฒนธรรม ซึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของสมาชิกในกลุ่ม เป็นต้น

ประการที่สอง การดำเนินการกับผู้ทีละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ เช่น เกิดรอยมลทิน (Stigma) แก่ผู้ที่ผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม โดยยิ่งผ่านเข้ามาในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ มากเท่าไร รอยมลทินของการกระทำความผิดก็จะเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งจะอุปสรรคในการปรับตัวให้เข้ากฎเกณฑ์ และบรรทัดฐานของสังคมในโอกาสต่อไป

ประการที่สาม ถ้าหากสามารถผลักดันผู้กระทำความผิดบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้แล้ว ก็จะใช้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดส่วนที่เหลือซึ่งมีจำนวนลดน้อยลงได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

⁷⁰ อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 115-116.

⁷¹ นันทิ จิตสว่าง, “แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ,” วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม (2524), หน้า 36.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

แนวความคิดในระดับสากลดังกล่าว ประเทศไทยได้ยอมรับและนำมากำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติด้วยเรื่อยมาในด้านการพัฒนาประสิทธิภาพระบบการอำนวยความสะดวกและการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของประชาชน โดยสนับสนุนการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล การแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์เด็ก เยาวชน และผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งการหันเหคดีออกจากการลงโทษ

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ทำให้พนักงานอัยการเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมจะต้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดทุกคนเพื่อให้ถูกศาลลงโทษจำคุก เป็นการที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดบางรายโดยใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมเป็นรายกรณีไป ด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิดบางรายไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม อีกทั้งยังทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่สามารถกลับเข้ามาสู่สังคมเมื่อได้พ้นโทษ คนเหล่านั้นก็จะกลายเป็นปัญหาของสังคมต่อมา ดังนั้นแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงเป็นที่มาของอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย

2.6 การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from justice criminal system)

2.6.1 แนวคิดของการเบี่ยงเบน (Diversion)

การที่มนุษย์เข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคมก็จะต้องมีปฏิสัมพันธ์กัน ซึ่งตามทฤษฎี Symbolic Interactionism หรือ Interaction Social Psychology Theory (ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์) มีหลักการว่า บุคคลจะสร้างสำนึกหรือความหมายแต่ตนเองต่อบุคคลนั้น สิ่งของ หรือเหตุการณ์ใดก็เฉพาะในกระบวนการติดต่อสื่อสารนั้น กล่าวคือ คนเราจะมีพฤติกรรมหรือทำตามในสิ่งที่เราคิดว่าควรจะเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ตามความเข้าใจของตนเองต่อความหมายของสิ่งนั้น โดยจะมีกระบวนการทางสังคมกำหนดไว้ เช่น สังคมไทย เมื่อผู้น้อยเจอผู้ใหญ่ต้องไหว้ทำความเคารพ หรือถ้าถูกมองว่าเป็นคนไม่ดี สังคมจะบอกว่าเป็นคนนอกสังคม เป็นโจร คนนั้นก็จะมีพฤติกรรมที่เป็นไปตามที่สังคมไปกำหนดเขาไว้ เป็นต้น

เมื่อสังคมเป็นผู้กำหนดพฤติกรรมของคน การที่คนในสังคมเดินตามบรรทัดฐานของสังคม เป็นสิ่งที่สังคมนั้นยอมรับได้ หากคนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) คือไม่ปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้ หากมีการเบี่ยงเบนน้อยสังคมนี้อาจยอมรับได้ แต่ถ้ามากเกินไป

ยอมรับไม่ได้ ดังนั้นกระบวนการทางสังคมหรือกระบวนการยุติธรรมในสังคมจะกำหนดว่าพฤติกรรม เบี่ยงเบนอย่างไรที่สังคมยอมรับได้หรือไม่ได้โดยใช้กฎหมายเข้ามากำหนด ซึ่งพฤติกรรมการ เบี่ยงเบนสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิ (Primary Deviance) ถือว่าคนในสังคมกระทำ ความผิด รู้ว่าสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นความผิด ไม่ดี แต่พฤติกรรมเบี่ยงเบนดังกล่าวสามารถแก้ไข ได้ไปตามสภาพ

(2) การเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิ (Secondary Deviance) คนที่กระทำผิดถูกจับเข้า ไปสู่กระบวนการยุติธรรม และถูกตีตราโดยสังคมว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับในสังคม ไม่ได้ เป็นอาชญากรของสังคม เขาจะถูกผลักออกจากสังคม จนไม่สามารถใช้ชีวิตปกติได้ เขาก็จะ ยอมรับสภาพความเป็นอาชญากรและมีพฤติกรรมดังกล่าวอย่างถาวร ดังตามทฤษฎีตีตราบาป (Labeling theory) ว่ากระบวนการทางสังคมไปกำหนดให้คนเป็นอาชญากร

ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดว่าจะทำอย่างไรไม่ให้เกิดการตีตราบาปจากสังคมไปผลักดันให้ คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้กลายเป็นคนที่มีพฤติกรรม เบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิหรือเป็นอาชญากรแท้ เพราะการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นการตีตราบาป ให้กับบุคคลกลายเป็นอาชญากรในสายตาของคนทั่วไป จนเขาเหล่านั้นไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่าง คนปกติ จึงจำต้องกลายเป็นอาชญากรอย่างถาวร ซึ่งแนวคิดในการเบี่ยงเบน (Diversion) ผู้กระทำ ความผิดจึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้ กลายเป็นคนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิโดยกระบวนการยุติธรรม พร้อมทั้งทำให้เขา กลับมาเป็นคนดีและคนในสังคมกลับมายอมรับเขาเช่นคนปกติ

การเบี่ยงเบนผู้กระทำ ความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงหมายถึง กระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับผู้กระทำ ความผิด โดยมีแนวทางในการดำเนินการกับ ผู้กระทำ ความผิดที่ไม่มุ่งเน้นดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำ ความผิดได้ กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ

การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงได้เริ่มเกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ.1960 โดยในระยะแรกเป็นโครงการหรือโปรแกรมที่ใช้แนวทางแก้ไขผู้กระทำผิดทางอาญา ก่อนที่จะใช้กระบวนการดำเนินคดีอาญาแบบปกติ เช่น การให้บำบัดรักษา การหางานประกอบ อาชีพ ฯลฯ ต่อมาจึงเริ่มมีการนำการเบี่ยงเบนผู้กระทำ ความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมมาใช้ กับเด็กและเยาวชนต่อมา

2.6.2 รูปแบบของการเบี่ยงเบน

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมตามหลักสากลอาจทำได้ใน 2 รูปแบบ กล่าวคือ

2.7.2.1 รูปแบบดั้งเดิม (Traditional) เป็นการนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยแท้ ซึ่งเป็นการกั้นกรองคดี (Screening out) ก่อนขึ้นสู่ศาลโดยไม่มีต้องมีมาตรการอื่นใดเข้ามาเสริม

2.7.2.2 รูปแบบใหม่ (New diversion) เป็นการกั้นกรองคดีโดยมีมาตรการอื่นมารองรับ (Screening plus programme)⁷³

การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาลนั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ (Diversion) โดยในกรณีที่เด็กกระทำความผิดจะเป็นการคุมประพฤติหรือแก้ไขฟื้นฟูเด็กในชุมชนเพื่อหล่อหลอมลักษณะนิสัยของเด็ก แต่สำหรับผู้ใหญ่แล้ว การนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า การลงโทษนั้นไม่มีประโยชน์ ไม่ว่าจะในแง่ของสังคม ตัวผู้กระทำความผิด หรือฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งบางคนอาจต้องกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติประกอบและบางคนอาจจะนำตัวออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้เลย ดังนั้นการสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไขและการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข⁷⁴

2.6.2.2.1 การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข (Unconditional dismissal)

หมายถึง การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลอื่นที่ไม่ใช่เหตุผลในด้านของพยานหลักฐาน เนื่องจากเห็นว่าในคดีนั้นไม่ควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุผลอื่น

ในประเทศไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 ในข้อ 54

⁷³ Stanley Cohen, *Inside the System, in A Reader on Criminal Justice*, (London: Oxford University Press, 1994), p. 289.

⁷⁴ Peter J.P. Tak, *The Legal Scope of Non-prosecution in Europe*, UNHEUNI Publication Series No.8, (Finland, 1986), p.67 และ กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, "The prosecutorial Discretion on Decision not to Prosecute; A proposal of Thailand," *บทบัญญัติ เล่มที่ 47 ตอน 4* (ธันวาคม 2534), หน้า 130-131.

2.6.2.2.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไข (Conditional dismissal) หรือ การชะลอการฟ้อง (Suspended Prosecution)

หมายถึง การที่พนักงานอัยการยังไม่สั่งคดีแต่จะชะลอการฟ้องไว้ชั่วคราวหนึ่งโดยกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หากปฏิบัติได้ครบถ้วนพนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้อง

เงื่อนไขที่พนักงานอัยการในต่างประเทศแต่ละประเทศกำหนดนั้นก็จะมี ความแตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากมาตรการในการรองรับที่ต่างกันนั่นเอง ซึ่งมาตรการในการรองรับ การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ⁷⁵

1) การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ (Non-institutional Based Treatment) หรือการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน (Community-based treatment)

2) การชดเชยความเสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย (Restorative Justice)

ทั้ง 2 มาตรการดังกล่าวได้นำมาใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบันโดยใช้ทั้ง เป็นมาตรการเสริมสนองต่อผู้กระทำความผิดแบบดั้งเดิม คือ การลงโทษ และมาตรการเสริม รูปแบบใหม่ในการตอบสนองต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนของ การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ นั้นค่อนข้างจะได้รับการยอมรับ หากจะมีข้อถกเถียงบ้างก็คงอยู่ในประเด็นที่ว่ามีความเหมาะสม มากน้อยเพียงใดที่จะให้องค์กรอื่นนอกจากศาลกำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟู แต่ในประเทศ ตะวันตกก็เป็นที่ยอมรับกันแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากโดยสภาพของมาตรการดังกล่าวนี้ไม่ใช่การลงโทษ นั่นเอง แต่ในส่วนของ การชดเชยผู้เสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย (Restorative Justice) ซึ่งมี แนวคิดเบื้องหลังที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครั้งต่อไป เพื่อเยียวยาระเบียบ ของสังคมที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดนั้น ยังมีข้อถกเถียงในวงวิชาการ ตะวันตก แม้จะนำมาใช้เสริมการลงโทษก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้รัฐเข้าไปมี บทบาทในการให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย แม้จะสอดคล้องกับปฏิญญา สากลว่าด้วยหลักการพื้นฐานในการอำนวยความยุติธรรมต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและผู้เสียหาย จากการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basics Principles of Justice for victims of Crime and the Abuse of Power) ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับการชดเชยผู้เสียหายที่ได้รับ ไม่ว่าจะจากผู้กระทำความผิดหรือจากรัฐ⁷⁶ แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงในเรื่องความเหมาะสมว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจะเป็นเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนการชดเชย

⁷⁵ ศุภกิจ แยมประชา, “บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีของศาล,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 13-14.

⁷⁶ United Nations, *The United Nations and Crime Prevention*, (New York, 1991) p. 76-77.

ความเสียหายนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง นอกจากนั้นหากจะนำมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกการลงโทษ ก็ไม่อาจตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ แต่ในส่วนของการทำงานกิจกรรมสร้างสังคม เช่น การให้บริจาคเงินแก่สาธารณกุศล หรือให้ทำงานบริการสาธารณะ (Community service) อันมีลักษณะของการชดเชยในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Restorative) นั้นจะมีข้อถกเถียงน้อยกว่า

จากหลักการและแนวคิดเบื้องหลังที่แตกต่างกันในขณะที่มีเป้าหมายหลักเหมือนกันจึงอาจจำแนกการชะลอการฟ้องออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

ก) การชะลอการฟ้องเพื่อเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู เป็นการชะลอการฟ้อง โดยในช่วงที่พนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องไว้ นั้น ผู้ต้องหาจะต้องเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับพนักงานอัยการซึ่งอาจเป็นการคุมประพฤติ การเข้ารับการฝึกอบรม การเข้ารับการรักษาจิต การติดยาหรือการติดยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหาเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไว้แล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้อง แนวคิดนี้ถือว่าเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้สถาบัน (Non-institutional Treatment of the Offenders) กล่าวคือเป็นการส่งเสริมให้ชุมชนหรือองค์กรต่างๆ เข้ามามีบทบาทในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนที่เรือนจำ และให้พนักงานอัยการตัดสินใจว่าควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่

ข) การชะลอการฟ้องเพื่อชดเชยความเสียหาย เป็นการชะลอการฟ้อง โดยในช่วงที่พนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องไว้ นั้น ผู้ต้องหาจะถูกกำหนดให้กระทำการอันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย (ถ้ามี) หรือต่อสังคมตามที่พนักงานอัยการกำหนด เช่น การให้ทำงานสาธารณะ การให้บริจาคเงินเข้าองค์กรการกุศล หรือชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง

อนึ่ง การแบ่งประเภทการชะลอการฟ้องเป็น 2 แบบนี้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาแนวคิดเบื้องหลังเท่านั้น แต่ในการกำหนดเงื่อนไขของการชะลอการฟ้องในแต่ละประเทศนั้นก็มีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม

ในต่างประเทศนอกจากจะมีการนำการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้องโดยพนักงานอัยการเข้ามาใช้เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมแล้วนั้น ยังมีวิธีการนำการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่นำกระบวนการดังกล่าวมาใช้

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) เป็นกระบวนการที่ให้พนักงานอัยการเจรจากับจำเลยหรือทนายจำเลยเพื่อต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่า หรือรับสารภาพในบางข้อหาของคำฟ้อง เมื่อตกลงเจรจากันได้แล้วจะต้องนำมาเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ ซึ่งก็เป็นดุลพินิจอิสระของผู้พิพากษาที่จะพิพากษา

ลงโทษตามคำแนะนำของพนักงานอัยการที่เสนอผลการเจรจาต่อรองกับจำเลยหรือทนายจำเลย แต่อย่างไรก็ดีตามปกติแล้วผู้พิพากษามักพิพากษาเป็นไปตามการเสนอแนะของพนักงานอัยการ

สาเหตุของการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ คือ การที่มีคดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปที่จะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเพียงพอ และบางครั้งพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอที่จะทำให้ลูกขุนเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริงในข้อกล่าวหา จึงต้องมีการต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดความแออัดของคดีในศาลและลดการดำเนินกระบวนการอย่างเต็มรูปแบบซึ่งมีค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลาการพิจารณาที่ยาวนาน

ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นแม่แบบในการนำการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมโดยสามารถใช้ได้ทุกประเภทความผิด แต่บางมลรัฐกำหนดให้ใช้การต่อรองคำรับสารภาพในความผิดอุกฉกรรจ์มิใช่แต่ความผิดเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น

แม้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการกับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการจะสามารถพิสูจน์ความผิดอาญาของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลลงโทษตามความผิดนั้น แต่พนักงานอัยการก็เลือกที่จะไม่ฟ้องคดีตามข้อกล่าวหา แต่ก็ยังมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นการที่จำเลยยอมรับสารภาพในความผิดที่มีโทษเบากว่าซึ่งก็ต้องเข้าสู่กระบวนการศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษต่อไป แต่การชะลอการฟ้องเป็นการเบี่ยงผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงโดยพนักงานอัยการมีอำนาจชะลอการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูตามที่กำหนดไว้โดยมีระยะเวลากำหนด หากเมื่อบุคคลนั้นได้รับการแก้ไขฟื้นฟูตามกำหนดแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีสู่ศาล

2.6.2.2.3 การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการในประเทศไทย

ในประเทศไทยได้มีแนวความคิดที่จะนำการชะลอการฟ้องมาใช้อย่างช้านานแล้ว สืบเนื่องมาจากความต้องการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางปกติ ซึ่งเป็นเรื่องของการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดบางประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบเพราะเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย และมีได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน นอกจากนี้เป็นการลดปริมาณคดีที่ต้องขึ้นศาลและไม่ต้องไปแออัดกันในเรือนจำ ทั้งยังเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับเข้ามาสู่สังคมเดิมได้ และเป็นการเยียวยาผู้เสียหายและสังคมอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดีในประเทศไทยก็ยังไม่มียกกฎหมายกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมี

เงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในคดีอาญาความผิดทั่วไป มีแต่เพียงความผิดคดีอาญาสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนอยู่ 2 ประเภท คือ

- 1) การชะลอการฟ้องในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด
- 2) การชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด

1) การชะลอการฟ้องในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด

การชะลอการฟ้องในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดมีแนวคิดพื้นฐานว่า เด็กหรือเยาวชนยังไม่มีวุฒิภาวะ (maturation) เพียงพอที่จะแยกแยะว่าจะอะไรผิดและอะไรถูก บางครั้งการกระทำความผิดอาจสืบเนื่องมาจากสิ่งแวดล้อมยั่วใจ แต่เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นไม่ได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน เด็กหรือเยาวชนบางคนอาจกลับตัวเป็นคนดีต่อสังคมโดยไม่ต้องฟ้อง ดังนั้นเพื่อเป็นการมิให้เด็กถูกผลักไสออกจากสังคมเนื่องจากการถูกดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนกลับมากระทำความผิดอีกจึงกำหนดมาตรการคุมประพฤติคือการอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจเพื่อเป็นการอบรมเด็กก่อนที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับเข้าสู่สังคม

บทบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 หมวด 6 การฟ้องคดีอาญา มาตรา 63 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

...

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีเป็นต้นไป”

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดก็ได้ โดยพิจารณาจาก

- ก) ความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจจากองค์ประกอบแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนในทางที่เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้
- ข) เด็กหรือเยาวชนมีความยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ
- ค) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลงไปมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี

ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ก็จะสั่งไม่ฟ้อง โดยคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวถือเป็นที่สุด และเด็กหรือเยาวชนก็ต้องเข้าไปอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป

นอกจากนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้วางแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามมาตราดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้มีเด็กหรือเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุด⁷⁷ เพราะการลงโทษแก่เด็กและเยาวชนควรเป็นมาตรการสุดท้าย อันเป็นการสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามมาตรฐานสากลของสหประชาชาติ

2. การชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด

ปัจจุบันได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติดในกระบวนการยุติธรรมว่า ผู้ติดยาเสพติดถือว่าเป็นผู้ป่วยมิใช่อาชญากร จึงต้องมีการเบี่ยงเบนพวกเขาเหล่านั้น ออกจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อได้รับการรักษาและสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ ในประเทศไทยจึงได้มีการเบี่ยงเบนคดีผู้ติดยาเสพติดโดยการที่พนักงานอัยการชะลอการฟ้องคดีไว้จนกว่าจะได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพตามที่รัฐได้กำหนด ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545

พนักงานอัยการจะชะลอการฟ้องผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดนั้นจะต้องได้รับการวินิจฉัยจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด และได้มีการจัดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนั้น⁷⁸ และเมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยา

⁷⁷ หนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส 0008/ว 154 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 หมวด 6 มาตรา 63 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2541

⁷⁸ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 22

เสพติดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดครบกำหนดแผนฟื้นฟูฯ และได้ผลจนเป็นที่พอใจแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกลงโทษ⁷⁹

นอกจากการที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด และการชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ยังมีแนวความคิดในการชะลอการฟ้องในคดีความผิดทั่วไปมาตั้งแต่ พ.ศ.2520 โดยในปัจจุบันได้มีการร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... เพื่อนำแนวความคิดการชะลอการฟ้องมาใช้กับความผิดทั่วไป โดยใช้กับคดีความผิดเล็กน้อย เพื่อเป็นการลดปัญหา “คดีล้นศาล คนล้นคุก” และนำมาตรการคุมประพฤติเข้ามาใช้ในชั้นก่อนคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหา ก่อนกลับเข้าสู่สังคม ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

⁷⁹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 33

บทที่ 3

การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในการชะลอการฟ้องตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องเพื่อเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อยไม่ให้ขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีซึ่งเป็นการลดปริมาณคดีสู่ศาล พร้อมทั้งกล่าวถึงมาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการในต่างประเทศ โดยจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในแต่ละประเทศแม้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกันและขั้นตอนกระบวนการพร้อมทั้งการตรวจสอบแตกต่างกันก็ตาม แต่ต่างก็เป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องเหมือนกัน ทั้งนี้เพื่อนำเอาแนวความคิดและวิธีการตรวจสอบของประเทศเหล่านั้นนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องในประเทศไทยต่อไป

3.1 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐที่ประกอบด้วยหลายมลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐมีอำนาจและความรับผิดชอบตามกฎหมายและบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้ ดังนั้นรูปแบบขององค์กรอัยการจึงแบ่งตามรูปแบบการปกครองประเทศ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ อัยการระดับรัฐบาลกลาง อัยการระดับมลรัฐ และอัยการระดับท้องถิ่น

1) อัยการระดับรัฐบาลกลาง (Federal prosecutor หรือ The United States Attorneys)

1.1) อัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ (U.S. Attorney General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของอัยการสหรัฐ ทั้งยังมีตำแหน่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงยุติธรรม จึงถือได้ว่าอัยการสูงสุดแห่งรัฐเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรีของรัฐบาล

อัยการสูงสุดแห่งสหรัฐถือเป็นตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา¹ มีหน้าที่เป็นทนายความแห่งแผ่นดินและบริหารงานยุติธรรมในกระทรวงยุติธรรม นอกจากนี้ยังตอบข้อหาหรือทางกฎหมายซึ่งในวงกรกฎหมายของสหรัฐถือว่าสำคัญยิ่งเมื่ออัยการสูงสุดแห่งสหรัฐมีความเห็นในกฎหมายอย่างไรแล้วจะเป็นอัน “ถึงที่สุด” (final) โดยไม่มีผู้ใดนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อคัดค้านความเห็นนี้ ความเห็นในการตอบข้อหาหรือดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อผู้พิพากษาในการตีความกฎหมาย และเป็นเหตุผลที่ชี้ยกขึ้นอ้างอิงในการต่อสู้คดีของคู่ความในศาลสูงของสหรัฐอเมริกา²

1.2) อัยการแห่งสหรัฐ (The United States Attorney) คือ หัวหน้าของอัยการของรัฐบาลกลางของสหรัฐประจำท้องถื่น (District) ต่างๆ ที่กระจายอยู่ทั่วสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา³

หน้าที่ของอัยการสหรัฐจะดำเนินคดีอาญาที่เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง โดยสามารถแต่งตั้งผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ (Assistant United State Attorney) ช่วยในการดำเนินคดี

1.3) ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ (Assistant United State Attorney) ถูกแต่งตั้งโดยอัยการแห่งสหรัฐ (The United States Attorney) ประจำท้องถื่นนั้น ซึ่งมักจะเป็นนักกฎหมายในท้องถื่น ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐมีหน้าที่ช่วยอัยการแห่งสหรัฐดำเนินคดีทางกฎหมาย

2) อัยการระดับมลรัฐ (State prosecutor) มีอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ (State Attorney General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐถือว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากมีมลรัฐ 41 มลรัฐ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐมาจากการเลือกตั้งจากประชาชน ส่วน 7 มลรัฐมาจากการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ อีก 1 มลรัฐมาจากการแต่งตั้งโดยสภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐ และอีกมลรัฐหนึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยศาลฎีกาของมลรัฐ

เนื่องจากมลรัฐส่วนใหญ่จะมีอัยการท้องถื่นเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาทั่วไป อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาจำกัดเฉพาะบางประเภทที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐนั้นๆ โดยเฉพาะคดี

¹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 10, ฉบับที่ 1 (2521), หน้า 156.

² อายูธ สมานเดชา, “อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 23.

³ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 157.

ที่กระทบถึงผลประโยชน์ของมลรัฐและประชาชนเป็นการทั่วไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐสามารถแต่งตั้งนักกฎหมายเป็นอัยการประจำสำนักงานของตน เรียกว่า “ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ” (Assistant State Attorney General) ช่วยการดำเนินงานในสำนักงานโดยมีชื่อเรียกพิเศษ

3) อัยการระดับท้องถิ่น (Local prosecutor) มีหัวหน้าอัยการระดับท้องถิ่น (District Attorney หรือ D.A.) เป็นผู้รับผิดชอบซึ่งอาจมีชื่อเฉพาะว่า State's Attorney, Prosecuting Attorney, County Attorney หรือ County Prosecutor⁴ เป็นต้น

อัยการระดับท้องถิ่นนั้นเป็นเอกเทศไม่ขึ้นต่อกระทรวงอัยการของรัฐ มีการบริหารงานเอง โดยแต่ละท้องถิ่นอาจมีการบริหารงานที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายของหัวหน้าอัยการท้องถิ่นนั้นๆ

หัวหน้าอัยการระดับท้องถิ่นส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ยกเว้นเพียงรัฐคอนเนคติกัตที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง และรัฐนิวเจอร์ซีย์ที่ผู้ว่าการรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง⁵ และเมื่อได้รับแต่งตั้งแล้วก็จะสามารถแต่งตั้งผู้ช่วยอัยการระดับท้องถิ่น (Assistant Prosecuting Attorney) ซึ่งส่วนมากจะเป็นนักเรียนกฎหมายที่เพิ่งจบจากโรงเรียนกฎหมายเข้ามาทำงานเรียนรู้ประสบการณ์ในการดำเนินคดีอาญา

4) อัยการพิเศษ (Special Prosecutor) เป็นตำแหน่งพิเศษซึ่งจะถูกแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ หรือศาลแต่งตั้งบุคคลภายนอกเพื่อเข้ามาสอบสวนและดำเนินคดีอาญาแทนอัยการ ในกรณีดังต่อไปนี้

- หากปรากฏว่าอัยการเจ้าของคดีมีผลประโยชน์ในคดีนั้น
- คดีนั้นเป็นคดีที่ซับซ้อนและยากเป็นพิเศษ ซึ่งอยู่นอกเหนือความสามารถของอัยการ
- ในคดีที่มีการกล่าวหาว่ามีการทุจริตในกระบวนการยุติธรรม

⁴ Karlen, *Anglo-American Criminal Justice*, (1967), p. 25.

⁵ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 158.

ทั้งนี้ การแต่งตั้งอัยการพิเศษจะกระทำในกรณีที่เป็นจริง ๆ เท่านั้น เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของพนักงานอัยการซึ่งได้รับเลือกตั้งจากประชาชนที่เสมือนหนึ่งว่าเป็นการแทรกแซงอำนาจของประชาชน

การฟ้องคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการเท่านั้น ตามหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่มองพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นสถาบันที่มีเกียรติอย่างหนึ่งของสหรัฐอเมริกา (a distinctively American) เพราะคนอเมริกันเชื่อกันว่า เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน จะต้องสามารถออกคำสั่งชี้ขาดได้เป็นการยุติธรรมมากกว่าผู้เสียหายหรือผู้กล่าวโทษส่วนตัวเอกชนจะมีได้⁶

ในทางทฤษฎี พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุสมควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ เพราะมีตัวบทกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางจะต้องคอยสอดส่องดูแลให้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างแท้จริง นอกจากนี้ รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ได้ออกกฎหมายให้อำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐอเมริกาจะต้อง (shall) (1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เกิดขึ้นภายในเขตท้องถื่นของตน” และในระดับมลรัฐก็บัญญัติทำนองเดียวกัน เช่น ในกฎหมายของมลรัฐไอโอวา บัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล”⁷

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติให้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติกลับตรงกันข้ามพนักงานอัยการมักใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวางมาช้านานจนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด และศาลก็ยังสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการด้วย ปรากฏตามคำพิพากษาต่างๆ ของศาลรัฐบาลกลางและศาลของมลรัฐ

⁶ Frank W. Miller, *Prosecution : The Decision to Charge a Suspect with a Crime*, (U.S.A.: Brown & Co. (Canada) Ltd., 1974), p. 295.

⁷ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 160-161

ด้วยเหตุนี้เอง การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงวิวัฒนาการมาเป็นการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้ๆ ที่ไม่มีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้ให้อำนาจไว้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้พิมพ์หลักเกณฑ์ (Standards) เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้เพื่อเป็นการเสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้น ได้รับความยอมรับหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยบัญญัติไว้ว่า “อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม อัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม”⁸

นอกจากพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแล้วนั้น ยังนำมาตรการอื่นๆ มาแทนการฟ้องคดีอาญาอีกด้วย ซึ่งวิธีหนึ่งคือ การชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) ที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการระงับการฟ้องผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง โดยให้ผู้ต้องหายอมรับปฏิบัติตามโครงการกำหนดความประพฤติของพนักงานอัยการ

3.1.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกา

คำว่า “การชะลอการฟ้อง” (Deferred Prosecution) ได้มีผู้ให้คำนิยามความหมายนี้ไว้อย่างหลากหลาย ดังเช่น⁹

Benedict S. Alper และ Lawrence T. Nichols นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัย Boston ได้ให้ความคำนิยามไว้อย่างกว้างว่า

“คำนิยามพื้นฐานของมาตรการชะลอการฟ้อง ก็คือการดำเนินการของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม, ตำรวจ, อัยการ, และศาลในการกันผู้กระทำผิดออกจากกรดำเนินการคดีตามกระบวนการวิธีพิจารณาความตามปกติ ซึ่งเป็นวิธีการลดความรุนแรงของผลเสียหายจากการลงโทษโดยการเข้าแทรกแซงเพื่อผ่อนคลายความรุนแรงของผลร้ายจากการกระทำและสถานการณ์ที่ผู้กระทำผิดจะถูกนำมาลงโทษให้บรรเทาลงยิ่งกว่าจะเป็นการเพิ่มความร้ายแรงของการกระทำหรือสถานการณ์นั้น ในความหมายนี้ การชะลอการฟ้องจึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการลดการกระทำผิดทางอาญา (อาชญากรรม) ซึ่งมุ่งที่จะลดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำ และกีดกันโอกาสประกอบอาชญากรรมของอาชญากรอาชีพ”

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

⁹ ประพันธ์ นัยโกวิท และศิริศักดิ์ ตียะพรรณ, “ชะลอการฟ้อง – มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ ปีที่ 14, ฉบับที่ 155 (มกราคม 2534), หน้า 44-45.

ในหนังสือคู่มือการชะลอการฟ้อง (Pretrial Service Manual) ของหน่วยงานอัยการแห่งสหรัฐ ฉบับที่ 12 หัวข้อ Guide to Judiciary Policies and Procedures ได้ให้คำจำกัดความของการชะลอการฟ้องว่า

การชะลอการฟ้อง คือแนวทางเลือกแทนการฟ้องคดี เพื่อเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาตามปกติไปสู่วิธีควบคุมของสังคมโดยผ่านการสืบเสาะหรือคุมประพฤติ กระบวนการชะลอการฟ้องอาจเริ่มขึ้นก่อนหรือหลังการยื่นฟ้องตามปกติก็ได้ ไม่ว่าจะกรณีใดการฟ้องคดีจะต้องพักไว้ก่อน และหากระยะเวลาในการสอดส่องดูแลผ่านไปด้วยดีก็จะไม่ฟ้อง การชะลอการฟ้องนั้นต้องอาศัยความเต็มใจของผู้กระทำความผิดด้วย”

นอกจากนี้ ในหนังสือคู่มือกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice Manual) ฉบับที่ 2 ประจำปี พ.ศ.1989 ให้คำจำกัดความการชะลอการฟ้องในทำนองเดียวกันว่า

“การชะลอการฟ้องในชั้นก่อนพิจารณา เป็นแนวทางเลือกอย่างหนึ่งแทนการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกันผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการพิจารณาความอาญาตามแบบพิธี และจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในโครงการควบคุมสอดส่องซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานคุมประพฤติแห่งสหรัฐ (U.S. Probation Service) ในคดีส่วนใหญ่ผู้กระทำผิดจะถูกกีดกันออกจากกระบวนการดำเนินคดีในช่วงก่อนฟ้อง (Pre-charge Stage) ผู้กระทำผิดซึ่งได้รับการใช้วิธีดังกล่าวและผ่านเงื่อนไขที่กำหนดไว้จะไม่ถูกฟ้องในคดีนั้น หรือถ้าถูกฟ้องศาลก็จะยกฟ้อง ส่วนผู้ที่เข้าร่วมการชะลอการฟ้องแต่ไม่ผ่านก็จะถูกส่งตัวไปฟ้องต่อไป”

จากการที่มีผู้ให้คำนิยามของคำว่า “การชะลอการฟ้อง” ไว้หลากหลาย แต่ก็พอจะสรุปได้ว่า การชะลอการฟ้องในสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย

- 1) การระงับหรือการพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อน
- 2) จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติ หรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม
- 3) ผู้กระทำความผิดจะต้องสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง
- 4) เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ครบถ้วนก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดในคดีนั้น

การชะลอการฟ้องเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1946 โดยหน่วยงานอัยการแห่งนิวยอร์กได้เริ่มนำการชะลอการฟ้องเข้ามาใช้กับผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดของเด็กและเยาวชนแห่งสหรัฐ (Federal Juvenile Delinquency Act) โดยมีมาตรการ

ที่เรียกว่า “Brooklyn Plan” (แผนบรูคลิน) ซึ่งนำมาใช้ในกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่เยาวชนผู้กระทำผิดมีประวัติดี และโอกาสการฝึกอบรมแก่นิสัยมีความเป็นไปได้สูง

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1974 รองอธิบดีอัยการแห่งสหรัฐ (Deputy Attorney General) ได้กำหนดนโยบายการชะลอการฟ้องในความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ตามที่ได้มีการเสนอแนะจากคณะทำงานร่วมเพื่อพิจารณาการชะลอการฟ้องในกระทรวงยุติธรรม จากนั้นนโยบายดังกล่าว อัยการแห่งรัฐอเมริกาทุกคนจึงสามารถใช้มาตรการชะลอการฟ้องได้ตามแนวทางที่กำหนดไว้

นอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว ในด้านการให้ความช่วยเหลือทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการชะลอการฟ้องก็มีการพัฒนาเป็นลำดับเช่นเดียวกัน ในปี ค.ศ.1967 สถาบัน Vera Institute of Justice ได้เริ่มจัดตั้งโครงการจัดหาอาชีพ Manhattan Court Employment ขึ้นที่นครนิวยอร์ก และในปีเดียวกันนั่นเอง คณะกรรมการว่าด้วยเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (National Committee for Children) ก็ได้เริ่มดำเนินโครงการเพื่อเยาวชน (Youth Project Crossroads) ขึ้นที่กรุงวอชิงตันดีซี โครงการทั้งสองนี้นับเป็นแบบฉบับของมาตรการสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับการชะลอการฟ้องในเวลาต่อมาด้วย¹⁰

สรุปได้ว่าวิวัฒนาการของการชะลอการฟ้องเริ่มมาจากการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขหรือชะลอการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชน จนนำมาใช้กับผู้ใหญ่ด้วย โดย Benedict S. Alper และ Lawrence T. Nichols นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัย Boston ได้ชี้ให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้อง ซึ่งสรุปได้ดังนี้¹¹

(1) การลดการกระทำความผิดซ้ำและจำนวนของอาชญากรอาชีพ เนื่องจากการชะลอการฟ้องมักมุ่งปฏิบัติกับผู้ต้องหาอายุน้อย ซึ่งมีอายุระหว่าง 17-26 ปี ซึ่งบุคคลกลุ่มนี้มีทางจะกลับตัวได้มากที่สุด นอกจากนี้การชะลอการฟ้องมักใช้กับผู้กระทำผิดในข้อหาที่ไม่ร้ายแรงนัก เช่น ลักทรัพย์เล็กๆ น้อยๆ ขับรถในขณะมึนเมา ใช้บัตรประจำตัวปลอม ทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ ทำให้เสียทรัพย์สิน ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งมีทางทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้สำเร็จเช่นกัน ส่วนในความผิดคดีร้ายแรงหรือข้อหาอุจฉกรรจ์อื่นๆ เช่น ช่มชู้นกระทำชำเรา ฆาตกรรม เป็นต้น ก็จำไม่นำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ เพราะผู้ต้องหาที่กระทำผิดในข้อหาเหล่านั้นมักใช้วิธีการชะลอการฟ้องเพื่อให้อภัยตนเป็นคนดี มักไม่ประสบผลสำเร็จนัก

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42-43.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

(2) ให้โอกาสผู้กระทำความผิดซึ่งเต็มใจรับความช่วยเหลือในการแก้ปัญหา พื้นฐานที่ต้นประสบอยู่โดยการเปลี่ยนนิสัยกลับตนเป็นคนดีในสังคม เพราะการชะลอการฟ้องนั้น มักควบคู่กับการให้บริการผู้กระทำความผิดในด้านต่างๆ เช่น การให้คำปรึกษา การศึกษา การฝึกงาน การบำบัดโรค การช่วยเหลือหางาน ฯลฯ เป็นต้น

(3) การปลูกฝังความมีสำนึกแก่ผู้กระทำความผิดในเรื่องความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และสังคมโดยจัดกิจกรรมควบคู่กันไปกับการให้การศึกษาและการฝึกอาชีพ โดยกำหนดเงื่อนไข ข้อตกลงเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดให้ดำเนินกิจกรรมในเชิงสร้างสรรค์ รวมทั้งการชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์แก่ชุมชน

(4) การช่วยปัญหาความขัดแย้งของคู่กรณี เพราะการหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีแบบพิธีการ (โดยการฟ้องร้องอย่างเข้มงวด) และหันมาใช้วิธีให้คู่กรณีคืนดีกัน ย่อมทำให้ปัญหาข้อพิพาทตกลงกันได้ง่ายเข้า

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ หน่วยงานอัยการแห่งสหรัฐได้ระบุวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้องในหนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' Manual) บทที่ 9 มาตรา 9-22.000 ไว้ 4 ประการ คือ

(1) เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดในคดีบางประเภทที่สามารถฟ้องได้กลับมากระทำความผิดอีกในอนาคต โดยการกันออกไปจากขั้นตอนการดำเนินคดีตามปกติไปสู่การควบคุมสอดส่องและการบริการสังคม

(2) เพื่อสงวนบุคลากรของอัยการและศาลให้สามารถอุทิศเวลาให้กับคดีร้ายแรงที่สำคัญกว่าได้อย่างเต็มที่

(3) เพื่อจัดหาหนทางแก้ไขฟื้นฟูให้สังคม และเหยื่อแห่งอาชญากรรมตามโอกาสและความเหมาะสม

(4) ระยะเวลาของการควบคุมสอดส่องต้องไม่เกิน 15 เดือน แต่อาจจะลดระยะเวลาลงได้

ทั้งนี้วิธีการดำเนินการชะลอการฟ้องตามหลักปฏิบัตินั้นจะต้องคำนึงถึงความสมัครใจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องลงชื่อในข้อตกลงยินยอมให้ดำเนินการชะลอการฟ้อง เนื่องจากการชะลอการฟ้องเป็นการที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกกำหนดให้กระทำการบางอย่าง จะต้องมีการสอดส่องดูแลในเวลาพอสมควร และจะต้องยอมสละสิทธิในรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (Speedy trial) สิทธิการจะร้องขอรับการพิจารณาโดยลูกขุน (Grand Jury) และสิทธิอื่นๆ เช่น การเสนอคดีภายในอายุความ เป็นต้น ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดที่สมัครใจจะเข้าสู่การชะลอการฟ้องจะต้องมีนายความเข้า

ช่วยการพิจารณาการดำเนินการและให้คำแนะนำต่างๆ หากไม่มีทนายความ รัฐต้องจัดให้ นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้รับจากการสืบเสาะข้อเท็จจริง รายงานเสนอการชะลอการฟ้อง และรายงานผลการปฏิบัติการสอดส่องดูแลผู้กระทำผิด ถือเป็นความลับ ยกเว้นข้อตกลงการชะลอการฟ้องซึ่งอาจถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐ

การดำเนินกระบวนการชะลอการฟ้องในสหรัฐอเมริกาเป็นการใช้อำนาจดำเนินการของฝ่ายบริหารโดยหน่วยงานอัยการร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial service offices) สำหรับห้องที่ที่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ หรือร่วมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation offices) ในห้องที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ โดยมีขั้นตอนการดำเนินงานดังต่อไปนี้

ก. การจำแนกตัวเบื้องต้น

อัยการแห่งสหรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหาซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องได้ตามกฎหมาย และการใช้วิธีการชะลอการฟ้องน่าจะประสบผลสำเร็จและเป็นประโยชน์มากกว่าการส่งฟ้องดำเนินคดีออกมาจากกลุ่มผู้ต้องหาซึ่งจะถูกดำเนินคดีไปตามปกติ การจำแนกนี้เป็นเพียงการจำแนกเบื้องต้นซึ่งอัยการจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์มาตรฐาน รวมทั้งคุณสมบัติที่จะอยู่ในข่ายได้รับการชะลอการฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในหนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' Manual) บทที่ 9 มาตรา 9-22.100 ดังนี้

“มาตรา 9-22.100 หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

อัยการแห่งสหรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการจำแนกบุคคลใดๆ ที่อาจถูกฟ้องคดีออกมาได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่เป็น

- (1) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่แนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมระบุไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องสั่งให้ทางการของแต่ละมลรัฐดำเนินการฟ้องคดี
- (2) บุคคลที่เคยต้องโทษทางอาญามาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง
- (3) ผู้ติดยาเสพติด
- (4) เจ้าพนักงานของรัฐ หรืออดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนความไว้วางใจของสาธารณชน หรือ
- (5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือเกี่ยวกับการต่างประเทศ”

ข. การสืบเสาะ

เมื่อได้พิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดและจำแนกตัวผู้กระทำความผิด อัยการแห่งรัฐก็จะแจ้งเรื่องพร้อมส่งรายงานของหน่วยงานที่ทำการสอบสวนคดีไปยังหัวหน้า พนักงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officer) หรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ เพื่อให้พิจารณาเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการชะลอการฟ้องซึ่งก่อนที่จะเสนอแนะความเห็นได้นั้น ฝ่ายสืบเสาะจำเป็นต้อง ดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆ รวมทั้งต้องดำเนินการอื่นๆ ในการนี้หัวหน้าพนักงาน สืบเสาะหรือหัวหน้าคุมประพฤติดังกล่าวอาจเป็นผู้ริเริ่มเสนอแนะให้อัยการพิจารณาเบื้องต้นก็ได้ แต่จะเป็นฝ่ายเริ่มต้นสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการชะลอการฟ้องเองไม่ได้ หัวหน้าพนักงาน สืบเสาะหรือหัวหน้าคุมประพฤติจะดำเนินการได้ต่อเมื่ออัยการแห่งรัฐร้องขอ

ก่อนจะเริ่มการสืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานสืบเสาะจะอธิบายหลักการชะลอการ ฟ้องให้ผู้ที่ได้รับการชะลอการฟ้องฟัง พร้อมทั้งสอบถามความสมัครใจ และให้ลงนามในแบบแสดง ความยินยอมให้สืบเสาะประวัติและเปิดเผยข้อมูล ผู้ที่สมัครใจรับการชะลอการฟ้องจะได้รับการ ชักถามเพื่อทราบประวัติเกี่ยวกับครอบครัว ที่พักอาศัย อาชีพ สุขภาพ การศึกษา นอกจากนี้ หน่วยงานสืบเสาะจะประสานงานกับหน่วยงานตำรวจเพื่อจัดให้มีการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ที่จะ ได้รับการชะลอการฟ้องซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการสืบประวัติ และต้องส่งลายนิ้วมือนั้นไปยัง FBI ใน ขณะเดียวกันหน่วยงานการสืบเสาะจะต้องขอให้แผนกประวัติบุคคลของ FBI ส่งประวัติของผู้ที่จะ ได้รับการชะลอการฟ้องมาประกอบข้อมูลในการสืบเสาะด้วย

ค. การจัดทำรายงานการสืบเสาะ

ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ดำเนินการเกี่ยวกับผู้ที่ได้รับการชะลอการ ฟ้องจากพนักงานอัยการ หน่วยงานสืบเสาะจะต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำ การรายงานสืบเสาะให้เสร็จสิ้น พร้อมทั้งความเห็นว่าคุณควรนำการชะลอการฟ้องมาใช้หรือไม่ และ ข้อเสนอแนะมาตรการในการควบคุมสอดส่องดูแล แล้วจัดส่งรายงานดังกล่าวไปยังอัยการแห่งรัฐ พิจารณาตัดสินใจอีกครั้งว่า จะใช้วิธีการชะลอการฟ้องกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ในการนี้ หน่วยงานสืบเสาะต้องหากมีสิทธิขอตรวจดูรายงานได้แต่ห้ามคัดสำเนาเอกสาร

ง. การจัดทำบันทึกข้อตกลงชะลอการฟ้อง

การชะลอการฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจหรือ ความยินยอมของผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องยอมรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของตนที่ได้

กระทำไปแต่ไม่ถึงกับรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงต้องมีการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อป้องกันการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิของผู้กระทำความผิด บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและได้ลงนามโดยผู้กระทำความผิด ทนายความ พนักงานอัยการ และหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติแล้ว

บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะระบุระยะเวลาและเงื่อนไขของการสอดส่องดูแลไว้ในส่วนระยะเวลาการดูแลสอดส่องจะไม่เกิน 15 เดือน หรืออาจน้อยกว่านั้น ทั้งนี้แล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป

จ. การดูแลสอดส่องและการสงเคราะห์อื่นๆ

เงื่อนไขและวิธีการสอดส่องดูแลของเจ้าพนักงานจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับความจำเป็นของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องแต่ละราย ซึ่งอาจรวมถึงการจัดหางาน การให้คำปรึกษา การศึกษา การฝึกงาน การดูแลสุขภาพจิต ฯลฯ และถ้าหากจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขหรือระยะเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจำต้องแจ้งความจำเป็นให้พนักงานอัยการทราบข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ซึ่งต้องจัดทำโดยอัยการแห่งสหรัฐและลงนามโดยผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเช่นกัน

นอกจากนี้ ในบางกรณีอาจมีการจัดให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องแสดงถึงความสำนึกผิดชอบโดยการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือการทำงานให้บริการสังคม การจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนนั้น อัยการแห่งสหรัฐและทนายความของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจะเป็นผู้ตกลงกันถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะชดเชยรวมทั้งตัวบุคคลที่จะได้รับการชดเชย

ฉ. การรายงานผลปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง

เมื่อผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามครบถ้วนตามเงื่อนไขและครบกำหนดการสอดส่องดูแลตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติแล้วแต่กรณีจะจัดทำรายงานเป็นหนังสือสรุปผลการดำเนินการและรายงานผลการปรับปรุงตัวของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องเสนอไปยังอัยการสหรัฐเพื่อสั่งเพิกถอนการสอดส่องดูแลผู้นั้นต่อไป

หากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงเช่นว่านั้น เจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าไม่ได้ผล เจ้าพนักงานก็จะรายงานให้อัยการแห่งสหรัฐทราบ หรือถ้าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดอาญาครั้งใหม่ในช่วงระยะเวลาสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานต้องรายงานให้อัยการแห่ง

สหรัฐอเมริกา ซึ่งในกรณีทั้งสอง อัยการแห่งสหรัฐก็จะสั่งเพิกถอนการสอดส่องดูแลและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไป ทั้งนี้เป็นอำนาจของอัยการแห่งสหรัฐโดยเฉพาะที่จะตัดสินใจเพิกถอนและฟ้องคดี พนักงานสืบเสาะหรือเจ้าหน้าที่เป็นเพียงเสนอความเห็นให้พิจารณาเท่านั้น

ข. การสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี

เมื่ออัยการแห่งสหรัฐได้รับรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง และเมื่อเป็นที่พอใจว่าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน อัยการแห่งสหรัฐก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี และแจ้งให้ทนายความนั้นทราบถึงคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติแล้วแต่กรณีจะส่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีไปยัง FBI เพื่อให้มีการบันทึกสถิติทางทะเบียนว่าผู้กระทำผิดได้ผ่านมาตรการที่กำหนดและได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว

3.1.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา

ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นมีอย่างกว้างขวางมาก ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีมาตรการในการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการที่อาจใช้อำนาจดุลพินิจของตนไปในทางที่มีข้อบ่งชี้ การตรวจสอบนั้นสามารถพิจารณาได้ 2 ทาง ดังนี้¹²

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน
2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

3.1.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

ปกติแล้ว หัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้นๆ จะเป็นผู้คอยดูแลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในสำนักงานของตน เช่น อัยการแห่งสหรัฐตรวจสอบผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ หรืออัยการแห่งมลรัฐตรวจสอบผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ เป็นต้น หากในสำนักงานอัยการมีจำนวนไม่มากนัก การควบคุมอาจเป็นไปอย่างรัดกุมซึ่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างสอดคล้องกัน แต่ถ้าเป็นสำนักงานใหญ่ที่มีพนักงานอัยการอยู่เป็นจำนวนมาก

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-169.

การตรวจสอบก็อาจเป็นไปได้ไปอย่างหละหลวมซึ่งอาจทำให้การใช้ดุลพินิจไม่มีความสอดคล้อง
 ต้องกัน¹³

สำหรับผู้ที่เป็นหัวหน้าอัยการประจำสำนักงานต่างๆ อาจถูกตรวจสอบ
 การใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายนอก ดังนี้

3.1.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

1) การตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ (U.S. Attorney General)
 หรือ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ (State Attorney General) แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ในกรณีอัยการแห่ง
 สหรัฐ (U.S. Attorney) ซึ่งสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ซึ่งมีอัยการ
 สูงสุดแห่งสหรัฐเป็นหัวหน้า ก็อาจถูกควบคุมโดยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐในรูปแบบการให้ความเห็นชอบ
 กว้างๆ กับนโยบายการใช้ดุลพินิจของอัยการสหรัฐนั้น ส่วนกรณีอัยการประจำท้องถิ่น (District
 Attorney) แม้จะไม่สังกัดอยู่กับหรืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ แต่บาง
 มลรัฐ กฎหมายก็ให้อำนาจอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐที่จะฟ้องคดีที่อัยการประจำท้องถิ่นไม่ฟ้องก็ได้
 แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐแทบมิได้ใช้อำนาจเช่นนั้นเลย ซึ่งก็คง
 เพราะเกรงว่าจะเป็นการก้าวก่ายกับงานของอัยการประจำท้องถิ่นซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็เป็นผู้ที่
 ประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ ได้เลือกมาโดยตรงอยู่แล้ว

2) การตรวจสอบโดยอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) หากอัยการ
 ประจำท้องถิ่นไม่ยอมดำเนินการฟ้องร้องคดี และคดีนั้นเป็นคดีสำคัญซึ่งอยู่ในความสนใจของ
 ประชาชนเป็นอย่างมาก กฎหมายของบางมลรัฐให้อำนาจอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐหรือศาลแต่งตั้ง
 อัยการพิเศษทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีโดยเฉพาะก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติจะไม่มีการแต่งตั้ง
 อัยการพิเศษบ่อยครั้งนัก เนื่องจากเกรงว่าจะเป็นการก้าวก่ายการใช้ดุลพินิจของอัยการท้องถิ่นซึ่ง
 ส่วนใหญ่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนในชุมชนนั้น

3) การตรวจสอบโดยศาล ในทางทฤษฎีแล้ว ศาลมีอำนาจออกหมาย
 บังคับให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ก็ได้ หมายนี้เรียกว่า
 “Mandamus” เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมาย

¹³ Inbua, Thomson, Haddad and Zagel, Starkman, Cases and Comments On Criminal Procedure, (1974),
 p. 484.

ดังกล่าวบังคับให้อัยการฟ้องคดีซึ่งได้มีดุลพินิจไม่ฟ้องคดีไปแล้วก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้โดยศาลอ้างว่าการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นดุลพินิจของอัยการตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ศาลไม่ควรเข้าไปก้าวล่วงกับการใช้ดุลพินิจนั้น การที่อัยการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีก็เป็นเสมือนหนึ่งกับการที่ศาลหรือลูกขุนใช้ดุลพินิจยกฟ้องคดีนั่นเอง¹⁴

มีข้อควรสังเกตว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรง เพราะฉะนั้นจึงไม่มีมาตราอื่นๆ ที่ผู้เสียหายจะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยอมฟ้องคดี

4) การตรวจสอบโดยการให้ออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ด้วยรัฐสภาของสหรัฐ (U.S. Congress) และรัฐสภาของรัฐ (State Legislature) มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะขับ (impeach) พนักงานอัยการแห่งสหรัฐและพนักงานอัยการประจำท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้ หากรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าพนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่ไม่ยอมฟ้องคดีเพราะได้รับสินบนจากผู้กระทำความผิดเอาไว้¹⁵ อย่างไรก็ตามวิธีนี้มีกระบวนการยุ่งยากมาก เช่นกรณีที่จะขับอัยการแห่งสหรัฐออกจากตำแหน่ง สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐ (U.S. House of Representatives) จะต้องพิจารณาว่ากระทำนั้นๆ ร้ายแรงพอที่สมควรจะขับออกจากตำแหน่งหรือไม่ หากเห็นว่าควรจึงจะดำเนินเรื่องเสนอไปยังวุฒิสภาของสหรัฐ (U.S. Senate) และวุฒิสภาจะต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกที่เข้าประชุม จึงจะขับพนักงานอัยการผู้กระทำผิดนั้นๆ ออกจากตำแหน่งได้¹⁶ ด้วยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติจึงแทบไม่ปรากฏว่ามีการขับผู้ใดออกจากตำแหน่งโดยวิธีนี้เลย

¹⁴ *Inmatas Of Attica Correctional Facility v. Rockefeller*, 477F. 2d 375 (2d Cir. 1973). See also National District Attorneys Association, *The Prosecutor's Screening Function, Case Evaluation And Control*, 7 (pamphlet). ใน pamphlet นี้มีข้อความตอนหนึ่งว่า "When a prosecutor tries case in court, he acts as an element of the court, together with defense counsel and the judge. However, when the District Attorney exercises his discretion to charge or not charge, he functions as an independent element of the state-wide criminal justice system, co-equal to the court in that system." *Id.* (ในขณะที่พนักงานอัยการดำเนินคดีในศาล อัยการเป็นส่วนหนึ่งของศาลเช่นเดียวกับทนายจำเลยและผู้พิพากษา แต่ในขณะที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการทำหน้าที่ในฐานะเป็นองค์กรอิสระองค์หนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ เป็นการกระทำหน้าที่เสมอเหมือนศาลนั่นเอง)

¹⁵ Article II, Section 4, U.S Constitution.

¹⁶ Article I, Section 2 and Section 3, U.S Constitution.

นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐและของมลรัฐต่างๆ ยังได้บัญญัติถึงมาตรการที่จะปลดพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง หากปรากฏว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ (malfeasance) เช่น กรณีไม่ฟ้องคดีเพราะรับสินบนจากผู้กระทำความผิด เป็นต้น

5) การตรวจสอบโดยให้ประชาชนออกเสียงเลือกตั้ง (Electorate) พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วได้รับเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชน ไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือว่าผู้ว่าการรัฐก็ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไม่น้อยทีเดียว หากปรากฏว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างไม่ชอบธรรม เมื่อถึงคราวเลือกตั้งครั้งต่อไป ประชาชนก็มีสิทธิวินิจฉัยควรรื้อถอนพนักงานอัยการผู้นั้น หรือควรรื้อถอนผู้แต่งตั้งอัยการผู้นั้น (ในกรณีแต่งตั้ง) ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปหรือไม่

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบเช่นนี้เป็นไปอย่างล่าช้า เพราะโดยปกติแล้วจะมีการเลือกตั้งในช่วงระยะเวลา 2 ปี หรือ 4 ปีเท่านั้น ก่อนถึงเวลานั้นประชาชนจึงไม่มีโอกาสที่จะควบคุมตรวจสอบได้เว้นแต่จะเรียกร้องให้ผู้แทนของตนในสภาดำเนินการขับอัยการออกจากตำแหน่ง แม้ว่าจะถึงโอกาสในการเลือกตั้งแล้วก็มิใช่ว่าประชาชนจะสามารถใช้สิทธิของเลือกตั้งของตนได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากประชาชนอาจไม่ทราบข้อเท็จจริงแน่นอนว่า พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีเป็นจำนวนเท่าใดในรอบ 2 ปี หรือ 4 ปีที่ผ่านมา และพนักงานอัยการมีเหตุผลประการใดในการไม่ฟ้องคดีนั้นๆ ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่า พนักงานอัยการจะแจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องคดีหรือนโยบายต่างๆ ไปในการวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีให้ผู้เสียหาย ศาล หรือประชาชนโดยทั่วไปทราบ

สรุปได้ว่า อำนาจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีมีอย่างกว้างขวาง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างรัดกุม แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการตรวจสอบที่กล่าวมาข้างต้นก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ แต่อย่างน้อยที่สุด ประชาชนก็มีสิทธิตรวจสอบอัยการโดยการเลือกตั้งทุกๆ 2 ปี หรือ 4 ปี นั่นเอง

3.2 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น

เดิมการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในประเทศญี่ปุ่นเริ่มจากการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ผู้พิพากษามีหน้าที่ตัดสินคดีโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การพยาน ซึ่งในสมัยนั้นกฎหมายได้อนุญาตให้ใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ต่อมาในปี ค.ศ.1872 ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส จึงมีการยกเลิกการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเดิมและยกเลิกวิธีการทรมาน โดยได้เริ่มมีการจัดตั้ง “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสืบสวนและการฟ้องร้อง ซึ่งเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ

สำนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น (Prosecutors Offices) เป็นหน่วยงานอิสระ สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โดยสำนักงานอัยการสูงสุดนั้นเป็นหน่วยงานสูงสุดของโครงสร้างบังคับบัญชาสำนักงานระดับสูง ระดับมณฑล และระดับท้องถิ่น ซึ่งมีอัยการสูงสุด (Prosecutor General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับบัญชาสั่งการพนักงานอัยการทั่วประเทศ ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบาย และเรื่องเกี่ยวกับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ซึ่งเป็นสมาชิกคณะรัฐมนตรี และมักจะเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน) มีอำนาจในการออกคำสั่งในทางนโยบายทั่วไปที่จะใช้บังคับกับพนักงานอัยการทั้งปวง¹⁷

พนักงานอัยการ (เกนจิ) แต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ เช่นเดียวกับผู้พิพากษา¹⁸ ดังนั้นพนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน ในประเทศญี่ปุ่นการจะเป็นทนายความ อัยการ หรือผู้พิพากษาล้วนต้องสอบผ่านข้อสอบเนติบัณฑิต shihou shaken ทั้งนี้ และเกือบทุกคนที่เข้าสอบจะเป็นบัณฑิตจากมหาวิทยาลัย (โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบัณฑิตสาขานิติศาสตร์) หลังจากนั้นผู้ที่สอบผ่านเนติบัณฑิตจะเข้าฝึกอบรม ณ shihou kenshuusho หรือ Legal Research and Training Institute เป็นระยะเวลา 2 ปี โดยจะศึกษาวิชาชีพทนายความ อัยการ และศาลทั้งหมด หลังจากนั้นจึงมีการสอบครั้งสุดท้าย ซึ่งผู้สอบผ่านจะเลือกตามความต้องการของตนว่าจะจะเป็นทนายความ อัยการ หรือผู้พิพากษา ดังนั้นระหว่างกา

¹⁷ อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 316.

¹⁸ สุข เปรมาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ,” ใน ระบบอัยการสากล, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2526), หน้า 44.

อบรมผู้เข้ารับการอบรมจะไม่มีความรู้สึกว่าตนจะต้องประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างกันในอนาคต¹⁹

นอกจากนี้ การเข้าสู่ตำแหน่งอัยการโดยไม่ต้องผ่านการสอบเนติบัณฑิตก็ได้ ซึ่งต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นอัยการผู้ช่วย (fuku kenji) จะต้องมีคุณสมบัติเช่นผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการชั้น 2 (nikyu kanri) หรือข้าราชการ (koumuin) อื่น 3 ปีขึ้นไป และต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกอัยการผู้ช่วย (fuku kenji senkou shinsakai)

ประเภทของพนักงานอัยการแบ่งออกเป็น อัยการสูงสุด (Kenji souchou) รองอัยการสูงสุด (Jichou kenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัด (Kenjichou) อัยการ (Kenji) และอัยการผู้ช่วย (Fukukenji)²⁰

ระดับชั้นของอัยการ แบ่งเป็นดังนี้ คือ

- อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 (Ikkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

- หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นอัยการชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

- อัยการ เป็นชั้น 1 หรือชั้น 2 (Nikyu) ส่วยอัยการผู้ช่วยเป็นชั้น 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งอัยการและอัยการผู้ช่วยเข้าสู่ตำแหน่ง²¹

อัยการญี่ปุ่นมีหลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ (kensatsukan douittai no gensoku) กล่าวคือ พนักงานอัยการทั่วประเทศได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวและเป็นลำดับชั้นโดยอัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุด พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจในการฟ้องดำเนินคดี (kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน (kanchou) อันเป็นหนึ่งเดียวกัน ซึ่งต่างกับผู้พิพากษาที่มีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ พนักงานอัยการที่อยู่ในระดับสูงต่างมีอำนาจควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานของตนหรือสำนักงานอัยการที่อยู่ต่ำกว่าโดยมีความสัมพันธ์ในลักษณะการออกคำสั่ง และการปฏิบัติตามคำสั่ง แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการแต่ละคนยังสามารถตัดสินใจได้ด้วยตัวเอง ทั้งอำนาจในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดี และความรับผิดชอบในการใช้อำนาจนั้นยังเป็นของอัยการแต่ละคนอยู่ ดังนั้นจึงเกิดระบบการอนุมัติ

¹⁹ ศิระ บุญภินนท์, “อัยการญี่ปุ่น,” ใน เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่อง ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, (สถาบันกฎหมายอาญา, 23 มกราคม 2540), หน้า 2.

²⁰ เรื่องเดียวกัน

²¹ เรื่องเดียวกัน

จากผู้บังคับบัญชาในการดำเนินคดีอาญาและการฟ้องร้องของอัยการ เพื่อให้มีการประสานกันระหว่างอำนาจการควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชากับความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ แล้วยังทำให้เกิดความมั่นใจว่าการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีจะไม่เกิดความผิดพลาดขึ้น ซึ่งระบบการอนุมัตินี้มีประสิทธิผลมาก นอกจากนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลที่มีขอบต่างๆ พนักงานอัยการจะไม่ถูกไล่ออก หรือพักราชการ หรือลดเงินเดือน เว้นแต่จะเป็นไปโดยกระบวนการตามกฎหมาย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบไต่สวนตามแบบภาคพื้นยุโรป และใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองเสียมิได้²² ทั้งยังใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่าการณีเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง แต่เมื่อพิจารณาถึงอายุ ลักษณะ และสภาพแวดล้อมผู้กระทำผิด ความหนักเบาของความผิด และพฤติการณ์อื่นๆ เห็นควรว่าไม่จำเป็นต้องฟ้อง พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้อง (Kiso Yuyo) ได้ นอกจากนี้ เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการถอนฟ้องได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

3.2.1 หลักการชะลอการฟ้องของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของญี่ปุ่น เรียกว่า Chizaihou ได้รับหลักการมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (legality principle) กล่าวคือเมื่อพยานหลักฐานพอฟ้องอัยการต้องฟ้อง ต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ไปสำรวจงานของศาลชั้นต้น และพบว่าเรือนจำเต็มไปด้วยนักโทษที่ศาลตัดสินแล้ว หรือรอการพิจารณาพิพากษาคดีโดยถูกกล่าวหาในฐานความผิดเล็กน้อย ดังนั้นเพื่อเป็นการลดจำนวนผู้ต้องขังและลดงบประมาณของประเทศที่ในขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นต้องใช้จ่ายเงินจำนวนมากในการเตรียมทำสงคราม จึงเริ่มมีมาตรการใช้ดุลพินิจในคดีความผิดเล็กน้อย การไม่จับกุมโดยตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป จึงกล่าวได้ว่าปี ค.ศ. 1885 การใช้หลักฟ้องคดีโดยดุลพินิจได้เริ่มใช้แล้วในความเป็นจริง แม้ตามกฎหมายจะกำหนดให้ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายก็ตาม

²² ศิระ บุญภินนท์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบ การควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย,” ใน เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), หน้า 8-18.

ต่อมา หลักการชะลอการฟ้องจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทภายในประเทศญี่ปุ่นมากขึ้น และมีได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ได้รวมถึงคดีที่มีความร้ายแรงด้วย โดยนำหลักการชะลอการฟ้องให้สอดคล้องกับหลัก “การป้องกันสังคม” (Social defense) ซึ่งสาระสำคัญมิได้พิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำผิด แต่พิจารณาว่าคุณคนนั้นมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมมากเพียงใด

สรุปได้ว่าเหตุผลที่ต้องมีการชะลอการฟ้องในประเทศญี่ปุ่น คือ²³

1) ลดงบประมาณของประเทศ เพราะหากต้องฟ้องทุกคดีจะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายที่จะเป็นเงินเดือนของบุคลากร ค่าใช้จ่ายในการฟ้องและดำเนินคดี ซึ่งหากศาลพิพากษาลงโทษยังต้องมีค่าใช้จ่ายในเรือนจำอีกด้วย

2) ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

3) ลดภาระของผู้พิพากษาและอัยการ ทำให้ไม่ต้องเพิ่มบุคลากร

4) ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ

5) หลีกเลียงโทษจำคุกในระยะสั้น ซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเรียนรู้สิ่งชั่วร้ายในเรือนจำ และเวลาที่สั้นเกินไปก็ไม่เพียงพอต่อการฟื้นฟูแก้ไข

6) หลีกเลียงการมีมลทินติดตัว (Stigma) เพราะในสังคมญี่ปุ่นเห็นว่าการถูกฟ้องนั้นเท่ากับว่าผู้นั้นได้กระทำผิดจริง

7) ผู้กระทำผิดไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในด้านคดีความ

8) ผู้กระทำผิดไม่ต้องมีประวัติอาชญากร

9) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในรูปแบบของการชะลอการฟ้องโดยสภาพเป็นการบังคับให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องต้องแก้ไขฟื้นฟูตัวเอง เพราะหากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำผิดขึ้นอีก พนักงานอัยการสามารถเพิกถอนการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีนั้นพร้อมกับความผิดหลังได้

จนกระทั่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปี ค.ศ.1922 จึงได้บัญญัติเรื่องการชะลอการฟ้องเป็นครั้งแรกไว้ในมาตรา 279 ซึ่งระบุถึงองค์ประกอบในการชะลอการฟ้อง และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 มาตรา 248 บัญญัติว่า

²³ ศิระ บุญภินนท์, “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ เล่มที่ 54, ตอน 2 (มิถุนายน 2541), หน้า 159-160.

“พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึงบุคคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพของความผิด ความหนักเบา และพฤติการณ์ของความผิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้ว อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องได้”

ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (opportunity principle) เรื่อยมา โดยนำหลักการชะลอการฟ้องผนวกเข้าไปอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้กฎหมายดังกล่าวจะใช้คำว่า “สั่งไม่ฟ้อง” (Non-prosecution) แต่ก็รู้จักมาตรการนี้ในนามของ “การชะลอการฟ้อง” (Suspension of prosecution)²⁴ ซึ่งกระบวนการชะลอการฟ้องมีดังนี้

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องแยกเป็น 3 ปัจจัย ดังนี้²⁵

- 1) ตัวผู้กระทำความผิด
- 2) ลักษณะของความผิด
- 3) เนื้อของความผิด

1) ตัวผู้กระทำความผิด

(1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด คือ ลักษณะตามธรรมชาติ และประสบการณ์ที่อยู่ในสิ่งแวดล้อมจะมีอิทธิพลต่อลักษณะของคน ซึ่งแต่ละคนจะมีรูปแบบความประพฤติที่ต่างกัน

ลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ลักษณะตามธรรมชาติ ความประพฤติเป็นอาชญา ลักษณะที่สืบเนื่องทางกรรมพันธุ์ นิสัย ความรู้ ความรู้สึก ความสำนึกทางศีลธรรม เป็นต้น

(2) อายุ ตามสถิติแล้วผู้ที่มีอายุมากขึ้นหรือผู้สูงอายุจะมีโอกาสได้รับการชะลอการฟ้องมากกว่าผู้ที่อยู่ในวัยฉกรรจ์ กล่าวคือในแง่ทางนโยบายทางอาญา ผู้สูงอายุจะมีพลังในการกระทำความผิดต่ำกว่าคนหนุ่ม และผู้สูงอายุยังมีความรับผิดชอบในครอบครัวสูง อีกทั้งโอกาสในการกระทำความผิดต่อไปก็น้อยกว่าคนหนุ่ม

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

²⁵ ศิระ บุญภินนท์, “ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยเรื่องวิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด, (18 กันยายน 2541), หน้า 6.

(3) สภาพแวดล้อม ได้แก่ ช่วงชีวิตในวัยเด็ก ประวัติชีวิต ครอบครัว (คู่สมรส บุตร ผู้ปกครอง พี่น้อง ญาติ) อาชีพ ตำแหน่งในสังคม การมีส่วนให้บริการต่อสังคม ความสัมพันธ์กับเพื่อน ความสัมพันธ์กับแก๊งยาเสพติด การศึกษาและประวัติอาชญากร

2) ลักษณะของความผิด

(1) ความหนักเบาของการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเก่า มิได้บัญญัติเรื่องความหนักเบาของการกระทำความผิดอาญาเอาไว้ แต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 G.H.Q (General Headquarters) ซึ่งเป็นคณะของสหประชาชาติซึ่งเข้าดูแลญี่ปุ่น เห็นว่าพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจชะลอการฟ้องมากเกินไป จึงควรกำหนดเกณฑ์พิจารณาในแต่ละคดีขึ้น จึงขอให้เพิ่มคำว่า “ความหนักเบาของการกระทำความผิด” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันซึ่งนักวิชาการมีทั้งที่เห็นว่าการเพิ่มข้อความดังกล่าวมีผลต่อการจำกัดดุลพินิจของพนักงานอัยการและที่เห็นว่าไม่มีผลเปลี่ยนแปลงใดๆ

ความหนักเบาของการกระทำความผิด ได้แก่การพิจารณาการกระทำความผิดในแง่ภาวะวิสัย (Objective) กล่าวคือ ความหนักเบาของโทษตามกฎหมาย เหตุผลในการเพิ่มหรือลดโทษ จำนวนครั้งที่กระทำความผิด ระดับความเสียหาย จำนวนครั้งของความผิด

อย่างไรก็ดี การชะลอการฟ้องในประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้ได้ในความผิดทุกประเภทแม้ในความผิดร้ายแรงก็ตาม

(2) สภาพความผิด พิจารณาการกระทำในแง่อัตวิสัย (Subjective) กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด บัณฑิต วิธีการ แผนการ การอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อื่น ประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้กระทำความผิด ความสัมพันธ์กับผู้ร่วมกระทำผิด ความรู้สึกของผู้เสียหาย

3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น การสำนึกผิดของผู้กระทำผิด การขอโทษ การชดเชยความเสียหาย การหลบหนี การทำลายพยานหลักฐาน การมีผู้รับที่จะดูแลควบคุมผู้ต้องหาในอนาคต

ในแง่ของผู้เสียหาย เช่น การประนีประนอมกัน การให้อภัย ความหนักเบาของความรู้สึกเสียหาย

ในแง่สภาพอื่นๆ เช่น สภาพเงื่อนไขทางสังคม ระยะเวลาสั้นยาวหลังเกิดเหตุ การแก้ไขกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงโทษ การให้อภัยโทษ เป็นต้น

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงปัจจัยทั้ง 3 ข้อข้างต้น และมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องจัดทำบันทึกคำตัดสินซึ่งต้องระบุสาระสำคัญของ

ข้อเท็จจริงและเหตุผลในการชะลอการฟ้อง และเพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ จึงต้องส่งบันทึกดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาให้ความเห็นชอบอันเป็นการควบคุมภายในลำดับแรก

นอกจากนี้ ให้พนักงานอัยการแจ้งการชะลอการฟ้องไปยังผู้ต้องหาโดยเร็ว และในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือร้องขอ ให้พนักงานอัยการแจ้งการสั่งชะลอการฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษหรือผู้ร้องขอโดยเร็วเช่นกัน และต้องแจ้งเหตุแห่งการชะลอการฟ้องโดยมีรายละเอียดคร่าวๆ แห่งการชะลอการฟ้องนั้นด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษหรือผู้ร้องขอพิจารณา ดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการซึ่งจะกล่าวต่อไป

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการหรือองค์ใดเข้ามารองรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาหลังจากที่พนักงานอัยการชะลอการฟ้อง ซึ่งแต่เดิมพนักงานอัยการจะต้องเรียกผู้ต้องหา มาয়ที่ทำการของตน และเตือนถึงการปฏิบัติตัวในอนาคต โดยจะให้ผู้ต้องหาทำหนังสือยินยอมว่าจะประพฤติดีเป็นคนดีและปฏิบัติตามกฎหมาย หรือทำหนังสือสำนึกผิดอย่างเป็นทางการ (หากจำเป็น) นอกจากนี้พนักงานอัยการจะต้องกำหนดระยะเวลาหนึ่งให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การควบคุม โดยพนักงานคุมประพฤติ (probation office) ซึ่งเป็นหนึ่งในหน่วยงานของสำนักงานฟื้นฟูปรับปรุงผู้กระทำผิด และสำนักงานฟื้นฟูผู้กระทำผิดสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม นอกจากนี้ยังมีอาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer Probation Officers : VPOs) เป็นบุคคลธรรมดาที่อาศัยอยู่ในชุมชนโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งตามคำแนะนำของหัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่คอยช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการดูแลผู้ถูกคุมประพฤติ เนื่องจากพนักงานคุมประพฤตินั้นน้อย และอาสาสมัครคุมประพฤติจะมีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการสรรหาอาสาสมัครคุมประพฤติ (VPO Selection Committee) ซึ่งอาสาสมัครคุมประพฤติจะมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปี

หน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติคือการช่วยเหลือสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดที่ถูกปล่อยตัวไป เช่น หาที่พักอาศัยในสถานบำบัดฟื้นฟู การช่วยหางานทำ เป็นต้น ทั้งยังคุมประพฤติผู้ต้องหาตามเงื่อนไขของพนักงานอัยการ

เหตุแห่งการที่ในปัจจุบันการชะลอการฟ้องเป็นการไม่ฟ้องและปล่อยตัวไป แทนที่ชะลอเอาไว้ เนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขแล้วถูกปล่อยตัวไป หากต่อมาผิดเงื่อนไข พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้อง และหากต่อมากระทำความผิดอีก พนักงานอัยการจะเพิกถอนการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีนั้นเข้ากับคดีใหม่ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้สถานะของผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอการฟ้องไม่มั่นคง เนื่องจากภายหลังจากการชะลอการฟ้อง โอกาสที่ผู้ต้องหาจะถูกฟ้องใหม่ยังคงมี ถือเป็น การได้รับอันตรายสองครั้งจากการกระทำผิดเดียว ดังนั้นใน

ปัจจุบันการชะลอการฟ้องนั้นเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่มีเงื่อนไข ไม่ใช้การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขเช่นในอดีต

3.2.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น

เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นได้ให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง จึงต้องมีกลไกในการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการญี่ปุ่น ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องรวมถึงการชะลอการฟ้องด้วยนั้นจะเข้าสู่มาตรการการตรวจสอบดุลพินิจพนักงานอัยการ อันได้แก่

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน
2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

3.2.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน²⁶

พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ในการปฏิบัติงานฟ้องดำเนินคดี อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการที่อายุน้อยหรือไร้ประสบการณ์อาจปรึกษากับพนักงานอัยการอาวุโสในการจัดการคดีที่เหมาะสม สำนักงานอัยการได้พัฒนามาตรการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง คือ

- เมื่อพนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทำบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (fukiso saiteisho) ให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบ ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและเหตุผลในการไม่ฟ้อง และ

- พนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

นอกจากนี้ ยังมีวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ การที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้นไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่โดยทางปฏิบัติเมื่อมีคำร้องคัดค้านจะเป็นการกดดันให้

²⁶ คีระ บุญภินท์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2541), หน้า 94.

หัวหน้าพนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน กล่าวคือ หัวหน้าสำนักงานอัยการจะรับคำร้อง และเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

3.2.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

1) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอ ให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็ว และให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องด้วย เหตุผล จะมีเพียงว่า “ชะลอการฟ้อง”, “ข้อสงสัยไม่เพียงพอ”, “ไม่เป็นความผิดอาญา” ฯลฯ เท่านั้นไม่เพียงพอ ควรต้องให้รายละเอียดคร่าวๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอพิจารณา ดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบดุลพินิจอัยการ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการไม่ฟ้อง เป็นต้น²⁷

2) การตรวจสอบโดยศาล หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง (junkiso tetsuzuki ; Judicial Quasi-Indictment Procedure) บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 269-269 โดยนำมาใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดป้องกันกิจกรรมอันเป็นการบ่อนทำลาย²⁸ มาตรา 45 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวน ความปลอดภัยสาธารณะ²⁹) หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าวไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้³⁰ โดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง³¹ ทั้งนี้ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม่สามารถร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก³² และหากมีการถอนคำร้องให้เสมือนศาลแจ้งพนักงานอัยการ และผู้ต้องหาโดยเร็ว

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

²⁸ Hakai katsudou boushi hou, Subversive Activities Prevention Law (Law No.240 of 1952)

²⁹ Kouan chousakan

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 262

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 262 (2), ระเบียบตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น (Keiji soshou hou kisoku) มาตรา 169

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 263

หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง³³ หากเห็นว่าคำร้องไม่มีเหตุผล ภายใน 7 วันนับแต่วันได้รับคำร้อง ให้พนักงานอัยการทำความเห็นพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมทั้งระบุเหตุผลแห่งการไม่ฟ้องนั้น³⁴ และเสมียนศาลแจ้งการร้องดังกล่าวต่อผู้ต้องหาโดยเร็ว ศาลจะดำเนินการพิจารณาโดยทำเป็นองค์คณะ³⁵ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในองค์คณะ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัด หรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงก็ได้³⁶

เมื่อศาลได้พิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว คำพิพากษาของศาลปรากฏได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. ยกคำร้อง เมื่อคำร้องไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อเป็นการยื่นคำร้องภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่น หรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล³⁷

2. หากคำร้องมีเหตุผล ให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ³⁸

ในการที่ศาลพิพากษาตามข้อ 2 มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว³⁹ ต่อมาให้ศาลกำหนดความขึ้นมากฎบัตรงานนี้⁴⁰ ซึ่งความจะปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุด และให้ถือว่าความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่สาธารณะตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน⁴¹ แต่การสั่งการเรื่องการสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการและตำรวจนั้นให้มอบหมายแก่พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำ⁴²

หากศาลยกคำร้องของผู้ร้อง ให้ผู้ร้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด⁴³

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 263

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 171

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 265

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 265 (2), ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 302

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 266 (1)

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 266 (2)

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 267

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268 วรรค 3

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268 วรรค 2

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268 วรรค 5

3) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu shinsakai ; Prosecution Review Commission ; Inquest of Prosecution) ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ค.ศ.1948 ซึ่งให้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นไปโดยถูกต้องโดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง⁴⁴ และเป็นระบบที่เป็นเอกลักษณ์ของประเทศญี่ปุ่น อาจกล่าวได้ว่าระบบคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีหน้าที่

1) ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ (ในทุกประเภทความผิด) และ

2) ให้คำแนะนำในการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี⁴⁵

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องได้รับการจัดวางไว้ประจำศาลจังหวัดและศาลจังหวัดสาขาโดยทั้งประเทศมีไม่ต่ำกว่า 200 คณะ แต่ละคณะมีกรรมการ 11 คน⁴⁶ ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาไม่ใช่ข้าราชการ โดยคณะกรรมการเป็นอิสระจากภายนอก ไม่ต้องรับคำสั่งจากผู้ใด⁴⁷ ในกรรมการ 11 คนนั้นหากตำแหน่งว่างลงให้มีการเลือกกรรมการเข้ามาแทนโดยวิธีจับฉลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁴⁸ ซึ่งมีระยะเวลาในตำแหน่ง 6 เดือน ทุกๆ 3 เดือนให้เลือกกรรมการครั้งหนึ่งเข้าแทนกรรมการเดิม⁴⁹ และให้มีสำนักงานธุรการของคณะกรรมการเป็นหน่วยงานช่วยกรรมการดังกล่าว

การประชุมของคณะกรรมการให้มีทุกเดือนมีนาคม, มิถุนายน, กันยายน และธันวาคม โดยเปิดประชุมในวันที่ 15 ของแต่ละเดือนดังกล่าว⁵⁰ ซึ่งคดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะสามารถตรวจสอบได้ ดังนี้

(1) เมื่อผู้ร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการไม่ฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการต้องตรวจสอบ⁵¹

⁴⁴ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 1

⁴⁵ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 2

⁴⁶ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 4

⁴⁷ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 3

⁴⁸ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 4

⁴⁹ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 13

⁵⁰ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 21 วรรค 1

⁵¹ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 2 (1)

(2) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้⁵²

ในการตรวจสอบนั้นคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการส่งเอกสารหรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะ หรือเอกชนให้ข้อมูลใดๆ ก็ได้ และเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะ หรือเอกชนให้ข้อมูลใดๆ ก็ได้ และสามารถเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ หากพยานไม่มา คณะกรรมการสามารถขอให้ศาลแขวงออกหมายเรียกได้

เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจสอบแล้ว คำตัดสินของคณะกรรมการมี 3 ประเภท คือ

1. การไม่ฟ้องนั้นชอบ (การไม่ฟ้องเป็นการถูกต้องแล้ว)
2. การไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ (ควรร้องขอให้มีการสอบสวนใหม่อีกครั้ง)
3. การฟ้องนั้นชอบ (พนักงานอัยการควรฟ้อง)

คำตัดสินในข้อ 2 ต้องตัดสินโดยเสียงข้างมาก และคำตัดสินในข้อ 3 ต้องใช้เสียงมากกว่า 8 เสียง ใน 11 เสียง

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีคำตัดสินแล้วให้ส่งคำตัดสินดังกล่าวพร้อมระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัดและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ตีตีประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานตุลาการของคณะกรรมการ และแจ้งให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากผู้ร้องขอดังกล่าวไม่พอใจคำตัดสินก็ไม่อาจโต้แย้งได้

คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้นไม่มีสภาพบังคับ พนักงานอัยการจังหวัดอาจใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นว่าควรฟ้องตามคำตัดสินต้องดำเนินการฟ้อง การฟ้องตามคำตัดสินแบบที่ 2 และ 3 นั้น ให้พนักงานอัยการที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเดิมที่ดำเนินการไม่ฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องหรือสอบสวนแล้วให้แจ้งการดำเนินคดีใหม่ขึ้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด และหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์โดยเร็ว

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้นมีการใช้น้อยมาก และในจำนวนคำร้องขอให้คณะกรรมการทำการตรวจสอบการฟ้องก็มีเพียงจำนวนเล็กน้อยที่คณะกรรมการตัดสินว่าคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ นอกจากนี้คำตัดสินของคณะกรรมการ

⁵² กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจการฟ้องญี่ปุ่น มาตรา 2 (2)

นั้นไม่มีสภาพบังคับพนักงานอัยการต้องทำตาม แม้กระนั้น คณะกรรมการก็สามารถทำการตรวจสอบทางสังคม (Social check) ต่อการใช้อำนาจของพนักงานอัยการได้ เนื่องจากในสังคมญี่ปุ่น เกียรติยศและศักดิ์ศรีมีความสำคัญมาก พนักงานอัยการก็ไม่อยากเห็นชื่อของตนถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบหากไม่สนใจคำตัดสินของคณะกรรมการ

3.3 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของประเทศเยอรมัน

พนักงานอัยการในประเทศเยอรมันเป็นผู้ผูกขาดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว และได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย รวมถึงตลอดถึงหลักความเสมอภาค และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มาตรา 152 ว่า

“(1) การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของอัยการ

(2) เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดีซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”⁵³

แต่อย่างไรก็ดี พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย โดยมีการบัญญัติไว้ในครั้งแรกเมื่อ ค.ศ.1924 ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 เนื่องจากในขณะนั้นเศรษฐกิจภายในประเทศมีความตกต่ำก่อให้เกิดความกดดันที่จะต้องมีการสอบสวนพิจารณาคดีอาญาที่ง่ายและรวดเร็วเพื่อเป็นการประหยัดเวลา งบประมาณ และทรัพยากร

3.3.1 หลักการชะลอการฟ้องในประเทศเยอรมัน

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในประเทศเยอรมันเริ่มขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1974 ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากผู้กระทำความผิดนั้นมีความน่าตำหนิไม่มากนัก และเพื่อเป็นการเร่งรัดกระบวนการและเป็นการลดภาระของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด

⁵³ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 159.

อาญา (Entkriminalisierungsfunktion) ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153a ว่า

“มาตรา 153a การชะลอการฟ้องชั่วคราว; การระงับคดีชั่วคราว

(1) โดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจและของผู้ต้องหา พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้องในความผิดอาญาทั่วไปไว้ชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติ (Auflagen und Weisungen) แก่ผู้ต้องหา ในกรณีเงื่อนไขดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะลดล้างประโยชน์สาธารณะในอันที่จะต้องดำเนินคดีอาญา และไม่ขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (Schwere der Schuld)

การกำหนดเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหาทำได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้

1. กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด

2. บริจาคเงินแก่องค์กรการกุศลหรือรัฐ

3. กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน

4. จ่ายค่าเลี้ยงดูในจำนวนตามที่กำหนด

5. พุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ หรือมุ่งหวังที่จะกระทำการดังกล่าว หรือ

6. เข้าร่วมในการสัมมนาโครงสร้างตามมาตรา 2b วรรค 2 ประโยคที่สอง หรือตามมาตรา 4 วรรค 8 ประโยคสี่ของกฎหมายจราจร

เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ พนักงานอัยการสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหา ในกรณีของประโยคที่ 2 ข้อ 1 ถึงข้อ 3, 5 และ 6 ไว้ไม่เกิน 6 เดือน ในกรณีประโยคที่ 2 ข้อ 4 ไว้ไม่เกิน 1 ปี พนักงานอัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ในภายหลังและขยายระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขได้หนึ่งครั้งเป็นระยะเวลาสามเดือนโดยความยินยอมของผู้ต้องหา พนักงานอัยการสามารถเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาได้กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้ถือว่าสิ่งต่างๆ ที่ผู้ต้องหาได้กระทำไปเป็นอันไร้ผล มาตรา 153 วรรค 2 ประโยคที่สองให้นำมาใช้บังคับกับกรณีของประโยคที่สองข้อ 1 ถึง 5 ด้วยโดยอนุโลม

(2) ถ้าได้ยื่นคำฟ้องแล้ว โดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย ศาลสามารถยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในอันที่จะกำหนดข้อเท็จจริงไว้เป็นการชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง และที่สอง วรรคหนึ่งของประโยคที่สามถึงหก ให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลมคำวินิจฉัยตามประโยคที่หนึ่งให้ทำเป็นรูปของคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ประโยคที่สี่ใช้กับการกำหนดว่าเงื่อนไขต่างๆ ที่จำเลยต้องปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในประโยคที่หนึ่งได้ถูกดำเนินการไปแล้วด้วย

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติให้อายุความสะดุดหยุดลง⁵⁴

จากบทบัญญัติมาตรา 153a สามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมันได้ดังนี้

1. ต้องเป็นความผิดอาญาที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง
2. พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีความน่าตำหนิได้ของผู้ต้องหา มีน้อย หรือต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิต่อการกระทำความผิด
3. พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีผู้ต้องหานั้นไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ
4. พนักงานอัยการต้องกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามที่กฎหมายระบุเท่านั้น และพนักงานอัยการเห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นมานั้นเหมาะสมกับผู้ต้องหา
5. ต้องขอความเห็นชอบจากศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นก่อน เว้นแต่เป็นคดีอาญาในความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งไม่เกินอัตราโทษขั้นต่ำ ตามมาตรา 153 (1)
6. การดำเนินคดีอาญาจะถูกชะลอไว้ชั่วคราวก่อน โดยในระหว่างนั้นผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนด หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข พนักงานอัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อไป แต่หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการจะต้องออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด โดยถือเป็นเงื่อนไขการระงับคดีเหตุหนึ่ง
7. การชะลอการฟ้องกระทำได้ก่อนหรือหลังฟ้องคดี หากเป็นการชะลอการฟ้องหลังยื่นฟ้องไปแล้ว ศาลจะต้องระงับการดำเนินคดีอาญาไว้ชั่วคราวโดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย โดยศาลต้องมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน และคำสั่งของศาลดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้

⁵⁴ คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบทกกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, “กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการชะลอการฟ้อง,” บทบัญญัติ เล่มที่ 49, ตอน 4 (ธันวาคม 2546), หน้า 27-29.

อย่างไรก็ดี การชะลอการฟ้องในประเทศเยอรมันก็ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์อยู่มากกว่า การยุติคดีอาญาโดยการชะลอการฟ้องนั้นหากผู้ต้องหาบริจาคเงินให้กับองค์กรสาธารณกุศลโดยสมัครใจก็จะไม่ถูกดำเนินคดี ซึ่งหากผู้ต้องหาไม่มีฐานะดี ย่อมกระทำไม่ได้ และนอกจากนี้ ยังมีข้อโต้แย้งในเรื่องการขัดต่อรัฐธรรมนูญของมาตรา 153a ว่าเป็นการขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยคดีเป็นของศาล การที่พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขผู้ต้องหาปฏิบัติตามนั้นจะถือเป็นการก้าวก่ายอำนาจตุลาการหรือไม่

ดังตัวอย่างคดีหนึ่งซึ่งทนายความในคดีฟ้องหย่าถูกตั้งข้อหาว่าทรยศลูกความอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (StGB) มาตรา 356 เพราะไปเจรจากับคู่ความอีกฝ่ายโดยตรงโดยไม่ผ่านทนายความของอีกฝ่าย คดีนี้มีการยุติคดีโดยอาศัยมาตรา 153a ภายใต้เงื่อนไขว่าทนายความผู้หนึ่งต้องชำระเงิน 6,000 มาร์กเยอรมัน ต่อมาศาลวิชาชีพ (ศาลวินัย) ได้สั่งปรับทนายความผู้หนึ่งอีก 2,500 มาร์กเยอรมัน ทนายความผู้หนึ่งจึงอุทธรณ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักกลไกโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน แต่ศาลยกฟ้องไปด้วยเหตุผลว่าเงื่อนไขตามที่กำหนดตามมาตรา 153a เป็นไปโดยความยินยอม ไม่มีลักษณะของโทษ คำพิพากษาในคดีนี้น่าจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่ามาตรา 153a นั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการกำหนดเงื่อนไขของผู้ต้องหาปฏิบัติโดยพนักงานอัยการไม่ใช่การพิพากษาลงโทษ⁵⁵

3.3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมัน

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเยอรมันแบ่งออกได้เป็น 2 ทาง ดังนี้

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน
2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

⁵⁵ ศุภกิจ แยมประชา, “บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีของศาล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า63 และ Heinrich Kirschner, Intergration, Diversion and Resocialisation in German Criminal Procedure in Resource Material Series No.36, UNAFEI (Tokyo, December 1989), p.59

3.3.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

มาตรา 146 ของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล กำหนดว่าพนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน และมาตรา 147 ยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐและพนักงานอัยการสหพันธรัฐปฏิบัติได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐก็มีอำนาจเช่นกัน โดยคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้สั่งต้องมีอำนาจสั่ง

การควบคุมโดยลำดับชั้นตามอำนาจบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องและการชะลอการฟ้องให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

3.3.2.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

1) การตรวจสอบโดยศาล

การชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153a นั้น จะต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหา แต่พนักงานอัยการไม่ฟ้องตามมาตรา 153a และก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะทำได้นั่นเอง

2) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องหรือชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีได้เองในความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่อย่างมากในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก ดุหมิ่น หรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร และอื่นๆ

3) การตรวจสอบโดยรัฐสภา

พนักงานอัยการเยอรมันนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรมโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยตรงต่อสภานิติบัญญัติ ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเกิด

ความบกพร่อง สภานิติบัญญัติก็อาจลงมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติตามระบอบประชาธิปไตย⁵⁶

3.4 การชะลอการฟ้องและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาที่จัดอยู่ในระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ตามแนวความคิดของซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccaria) นักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายชาวอิตาลีที่ได้กล่าวถึงบทบาทของรัฐและผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดไว้ในเรื่องความเรื่อง “ความผิดและโทษ” โดยมีนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดถือเสมือนว่าเกิดแก่สังคมโดยรวม เนื่องจากสังคมส่วนรวมเกิดความหวาดระแวงในสวัสดิภาพของสังคมโดยรวม ดังนั้นความเสียหายที่ได้รับมิได้เกิดแก่ผู้ที่ตกแก่เหยื่อโดยตรงเท่านั้น หากยังเกิดกับผู้อื่นโดยทางอ้อมด้วย แนวคิดนี้จึงเห็นว่ารรัฐต้องเข้ามาจัดการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม ดังนั้นเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือรัฐ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิดำเนินคดีทางอาญาด้วยตนเอง เพียงแต่สามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องทางแพ่งในเรื่องความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางอาญาได้เท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นประเทศแรกที่จัดให้มีอัยการเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการในวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1302 ซึ่งเป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา อัยการจึงเป็นสถาบันที่ชาวฝรั่งเศสภูมิใจว่าเป็นของฝรั่งเศสโดยแท้ มิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใดมองเตสกีเออ (Montesquieu) ผู้เป็นต้นคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็ขึ้นชมกับหลักการของสถาบันนี้ และปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่างโค้ดดิโนไปเลียน (ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส) ถึงกับได้กล่าวว่ อัยการ “ได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง...” และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงแก่ผู้อ่อนแอที่ถูกรุกรานกดขี่ เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้ายเป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนแห่งสังคมทั้งมวล”⁵⁷

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

⁵⁷ โกเมน ภัทรภิมย์, “อัยการฝรั่งเศส,” ใน ระบบอัยการสากล (รวบรวมโดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมาการพิมพ์, 2533), หน้า 23.

อัยการฝรั่งเศสกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ ซึ่งมีคำเรียกรวมว่า Magistrat ที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และสามารถโยกย้ายสับเปลี่ยนตำแหน่งกันได้ คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอัยการและผู้พิพากษาเป็น อย่างเดียวกันคือ ต้องสำเร็จการศึกษาจากศูนย์ศึกษาทางการยุติธรรมแห่งชาติ (Centre National d'Etude Judiciaire : C.N.E.J.) อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการก็มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับผู้พิพากษา เนื่องมาจากหลัก 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก พนักงานอัยการเป็นตัวแทนอำนาจบริหาร ทำให้พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามอาวุโส

ประการที่สอง พนักงานอัยการเป็นคู่ความสำคัญและจำเป็นในการดำเนินคดีอาญา ทำให้พนักงานอัยการไม่อาจถูกคัดค้านได้ (แต่ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้) และพนักงานอัยการไม่ต้องรับผิดชอบในการฟ้องคดี

ดังนั้น อัยการจึงมีความเป็นอิสระทั้งในสิ่งคดีและการดำเนินคดี แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้นอาวุโส นอกจากนี้อัยการยังเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งมีอาจแบ่งแยกได้ การกระทำต่างๆ ถือได้ว่ากระทำในนามของคณะอัยการทั้งหมดประจำศาลนั้น และแม้อัยการมีฐานะเท่าเทียมกับผู้พิพากษา แต่ก็ไม่ขึ้นอยู่กับศาล

พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอยู่ประจำทุกศาล และเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้มีหน้าที่ประจำศาลใดศาลหนึ่งแล้วก็มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีในศาลนั้น ดังนั้นจึงสามารถแบ่งประเภทพนักงานอัยการได้ตามศาล ดังนี้

1. อัยการประจำศาลฎีกา (La Cour de Cassation) มีอธิบดีอัยการศาลฎีกา (Procureur General) เป็นหัวหน้า และมีรองอธิบดีอัยการศาลฎีกา (Premiera avocat general) และอัยการศาลฎีกา

2. อัยการประจำศาลอุทธรณ์ ในประเทศฝรั่งเศสมี 27 ศาล โดยแต่ละแห่งมีอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (Procureur generaux) เป็นหัวหน้าและเป็นผู้อำนวยการงานคดีอาญาทั้งหมดในเขตตน มีอำนาจเหนือพนักงานอัยการและผู้ว่าคดีศาลแขวงทั้งหมดในเขต และมีอัยการศาลอุทธรณ์ (Avocats generaux) มีหน้าที่ดำเนินคดีในศาล กับอัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์ (Substiluis generaux) จะทำงานทางด้านบริหาร

3. อัยการประจำศาล (Cour d'assises) เป็นศาลที่ไม่ได้ตั้งอยู่ประจำ แต่เป็นศาลที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีตามสมัยการพิจารณาโดยปกติมี 3 เดือนต่อครั้ง (มีโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุกฉกรรจ์ และในกรณีที่มีความจำเป็นก็อาจเปิดสมัยการพิจารณาพิเศษได้ หากศาลนี้เปิดการพิจารณาในเมืองที่มีศาลอุทธรณ์ ให้อัยการประจำศาล

อูทธรณ์เป็นผู้ดำเนินคดีในศาลนั้น หากไม่มี ให้หัวหน้าประจำศาลชั้นต้นเป็นผู้ดำเนินคดีซึ่งเรียกว่า “อัยการแห่งสาธารณรัฐ” (Procureur de Republique) ทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ช่วยและในนามของอธิบดีอัยการศาลอูทธรณ์

4. อัยการประจำศาลแขวง โดยปกติศาลแขวงจะไม่มีอัยการประจำ แต่อธิบดีอัยการศาลอูทธรณ์เป็นผู้แต่งตั้งในนายตำรวจ ตำแหน่ง Commissaire de Police เป็นผู้ว่าคดีลหุโทษในศาลแขวงแต่ก็ไม่สามารถดำเนินคดีลหุโทษเกินกว่าชั้นที่ 4 ได้ หากเป็นคดีลหุโทษชั้นที่ 5 ต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดี

5. อัยการประจำศาลอื่นๆ ได้แก่ อัยการศาลเด็ก อัยการประจำศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ (La cour de surete d'Etat) และอัยการประจำศาลสูง (La haute cour de justice)

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาที่จัดอยู่ในระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ตามแนวความคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccaria) นักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายชาวอิตาเลียน ที่ได้กล่าวถึงบทบาทของรัฐและผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดไว้ในเรียงความเรื่อง “ความผิดและโทษ” โดยมีนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดถือเสมือนว่าเกิดแก่สังคมโดยรวม เนื่องจากสังคมส่วนรวมเกิดความหวาดระแวงในสวัสดิภาพของสังคมโดยรวม ดังนั้นความเสียหายที่ได้รับมิได้เกิดแก่ผู้ที่ตกแก่เหยื่อโดยตรงเท่านั้น หากยังเกิดกับผู้อื่นโดยทางอ้อมด้วย แนวคิดนี้จึงเห็นได้ว่ารัฐต้องเข้ามาจัดการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม ดังนั้นเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็คือรัฐ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิดำเนินคดีทางอาญาด้วยตนเอง เพียงแต่สามารถใช้สิทธิในการเรียกร้องทางแพ่งในเรื่องความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางอาญาได้เท่านั้น

เดิมประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (legality principle) เนื่องจากฝ่ายผู้ก่อการปฏิวัติไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและอัยการโดยเกรงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปราบกฏตามรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 16-19 กันยายน ค.ศ.1791 ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ.1808 มาตรา 47 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเมื่อทราบว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลางจะต้องร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้าในคดี แต่ยังคงมีเรื่องข้อถกเถียงเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหรือตามดุลพินิจ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการก็มักจะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

จนกระทั่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1958 มาตรา 40 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป” จึงทำให้มีความชัดเจนในอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการโดยดุลพินิจ ซึ่งมีความยืดหยุ่นและสามารถแก้ปัญหาคดีล้นศาลได้ และตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite) โดยสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables) ได้แก่ คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำผิดได้

การที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้ถือเป็นการสั่งยุติคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหรือตามหลักกฎหมาย ซึ่งพนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบการสั่งคดีตามกฎหมายก็สามารถสั่งไม่ฟ้องหรือยุติคดีได้เช่นเดียวกัน

2) คดีที่สามารถฟ้องได้ (Les affaires poursuivables) คดีที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้จัดอยู่ในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1) คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุไม่สมควรดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น

2.2) คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procedure alternatives aux poursuites – Alternative disputes resolutions) เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำทำความผิดปฏิบัติ

ดังนั้น อำนาจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีทั้งอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีเงื่อนไข และสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี ขณะนี้มีอยู่ 2 มาตรการ คือ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Mediation penale) และความตกลงทางอาญา (Composition penale)

3.4.1 หลักการชะลอการฟ้องในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสได้เรียกวิธีการดังกล่าวว่า “ความตกลงทางอาญา” (La composition penale)

ก่อนจะมีการนำความตกลงทางอาญามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้มีการเสนอร่างแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1994 โดยเรียกมาตรการดังกล่าวว่า “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction penale) มีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล การใช้มาตรการดังกล่าวต้องเป็นคดีความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบร้ายแรงนักต่อความสงบสุขของสังคม พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำผิดและยินยอมรับชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหายินยอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเห็นว่าร่างกฎหมายให้พนักงานอัยการนำมาตรการคำสั่งทางอาญามาใช้โดยไม่ผ่านความเห็นชอบของศาลยุติธรรมนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360DC เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 ว่า

“เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองฝรั่งเศสซึ่งได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่าจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จึงน่าจะมีความพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิด และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่าผู้มีอำนาจตุลาการคือผู้เป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลว่าหลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาวางหลักการพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ว่าในเรื่องทางอาญา ความมีอยู่ของวิธีพิจารณาที่เที่ยงธรรมและยุติธรรมเป็นหลักประกันความเสมอภาคในสิทธิของคุณค่า ว่าสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดที่มีโทษปานกลาง การแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีและผู้มีอำนาจในการตัดสินคดีมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล พิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการบางประการที่นำไปสู่การใช้คำสั่งทางอาญา (Injonction penale) มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากมาตรการเหล่านั้นถูกนำมาใช้โดยศาลจะเป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้น การสั่งและการใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้

อยู่ในฐานะที่จะถูกฟ้องคดีอาญาก็ไม่สามารถกระทำได้โดยการพิจารณาของผู้มีอำนาจฟ้องแต่คดีเพียงลำพังจำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีคือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถที่จะลงโทษได้ ผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้คือศาลแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งต่อรัฐบาลจึงเสนอร่างกฎหมายที่แก้ไขต่อรัฐสภา และเรียกมาตรการนี้เสียใหม่ว่า “ความตกลงทางอาญา” หรือ “La composition penale” ฝ่ายนิติบัญญัติก็ให้ความเห็นชอบ และได้ประกาศแก้ไขใช้เป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 และ 41-3 เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.1999

หลักการของมาตรการความตกลงทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 และ 41-3 มีดังนี้

ประการที่ 1 ขอบเขตของความตกลงทางอาญา

เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างอยู่ในขอบเขตที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับความผิดมีขมิ้มโทษบางฐานซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ดังนี้

(1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

(2) การทำร้ายกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาไม่เกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำลงโดยมีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13

(3) การประส่งคำร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

(4) การขู่ว่าจะทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดมีขมิ้มโทษแก่ผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก

(5) การทอดทิ้งครอบครัว ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และมาตรา 227-4

(6) ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-5 ถึงมาตรา 227-7 และมาตรา 227-9 ถึงมาตรา 227-11

(7) ลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

(8) ความผิดฐานขโมย โดยสิ่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

(9) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ 314-6

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

(11) การชู้จะทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ 322-13

(12) การบอกเล่าข้อความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

(13) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

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

(15) การทารุณสัตว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1

(16) ครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายของรัฐบาลฉบับลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1939

(17) ขับรถในขณะเมาสุรา ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L.1er

(18) เสพสารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา 628

ทั้งนี้ ความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ต่อมาเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำลงไปเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 41-2 วรรคแรก ก็สามารถยื่นข้อเสนอสั่งมีมาตรการต่างๆ ให้ผู้ต้องหาพิจารณาต่อไปได้ ดังจะกล่าวต่อไป

ประกาศที่ 2 มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา

มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณามีดังนี้

1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดฆัตมิโทษ จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 3,750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดลหุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน⁵⁸

2) การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 131-21 เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน⁵⁹

3) การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดฆัตมิโทษ และไม่เกิน 2 เดือน สำหรับความผิดลหุโทษ⁶⁰

4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดฆัตมิโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดลหุโทษ⁶¹

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการยื่นข้อเสนอดังกล่าวด้วย⁶²

อนึ่ง การยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือกมาตรการที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับกรณีได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเลือกเพียงมาตรการใด มาตรการหนึ่งแต่เพียงมาตรการเดียว พนักงานอัยการอาจจะยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสอง หรือสามมาตรการก็ได้ แต่จะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 ข้อ 1 และมาตรา 41-3 วรรค 2

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 ข้อ 2 และมาตรา 41-3 วรรค 2

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 ข้อ 3 และมาตรา 41-3 วรรค 2

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 ข้อ 4 และมาตรา 41-3 วรรค 2

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 2

มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าแม้มาตรการเหล่านี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกับโทษ แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ คำพิพากษาโทษของศาลแต่อย่างใด ถ้าสังเกตใช้ถ้อยคำในกฎหมายแทนที่จะใช้คำว่า “ปรับ” (Amende) แต่กลับใช้คำว่า “การตกลงยอมชำระเงิน” (Composition) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (Travail d’interet general) ซึ่งเป็นโทษทางอาญา แต่กลับใช้คำว่า “การทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (Travail non remunere) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “ริบทรัพย์” (Confiscation) แต่กลับใช้คำว่า “การยอมถอนสิทธิ” (Dessaisissement) อย่างไรก็ตามก็ตีคงปฏิเสธไม่ได้ว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะของการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องกำหนดให้ศาลเข้ามาให้ความเห็นชอบเสนอของพนักงานอัยการ

ประการที่ 3 ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

พนักงานอัยการจะต้องยื่นข้อเสนอมตามมาตรการความตกลงทางอาญาต่อผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีเท่านั้น และผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการด้วย

ด้วยเหตุที่มาตรการความตกลงทางอาญาเป็นการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการโดยมีลักษณะเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือชะลอการฟ้อง การยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการจึงต้องกระทำก่อนการฟ้องคดี ดังนั้นหากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา หรือการที่ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งซึ่งถือเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญา เท่ากับว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการความตกลงทางอาญานั้นเอง

และเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องความยินยอมของผู้ต้องหาจะต้องได้มาโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการบังคับ ชูเชื้อ หรือถูกข่มขู่ด้วยประการอื่นใด กฎหมายฝรั่งเศสจึงมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหายังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิฉะนั้นผู้ต้องหาสามารถร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการวิธีที่ได้มาหลังจากการให้ความยินยอมนั้นได้ นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ทั้งนี้เพื่อให้ทนายความเป็นผู้ช่วยผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน ถ้าหากว่าฝ่ายผู้ต้องหาไม่ยินยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนปกติต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่อไป

ประกาศที่ 4 กระบวนการวิธีของความตกลงทางอาญา

เมื่อผู้ต้องหาให้การสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิดมฆมิโทษ และผู้พิพากษาของศาลแขวง กรณีความผิดลหุโทษ และในการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจฟังผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และทนายความของทั้งสองฝ่าย ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้ เมื่อศาลพิจารณาเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ ความตกลงที่กระทำแล้วก็สิ้นผลไปและพนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอ พนักงานอัยการก็ต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

(ก) หากผู้ต้องหาปฏิบัติถูกต้องตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็ระงับไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการความตกลงทางอาญา หรือได้รับชดเชยไม่ครบถ้วน เขาก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลมฆมิโทษเพื่อเรียกร้องให้ผู้ต้องหาชดเชยค่าเสียหายในส่วนแพ่ง ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41 2 วรรค 9

(ข) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7 ซึ่งโดยทั่วไป พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษกฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงกรณที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายแล้วประกอบกรณโทษ

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 8 ได้บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะดุคหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอให้มีความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

3.4.2 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 2 ทาง ดังนี้

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน
2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

3.4.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นฝ่ายบริหารขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด การตรวจสอบภายในจึงมีการกลั่นกรองงานเป็นไปตามลำดับสายการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส พนักงานอัยการจึงต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของตน⁶³ กล่าวคือ ผู้ว่าคดีศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์และอัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

3.4.2.2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

1) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ในประเทศฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องหรือที่ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่าความตกลงทางอาญา กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ดังนั้นจึงเป็นผลให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั่นเอง แต่ถ้าผู้ที่ฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา ถ้าได้กระทำไปโดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือโดยประมาท มีโทษทางอาญา และฝ่ายผู้ถูกฟ้องอาจขอให้ใช้วิธีพิจารณารวบรัดฟ้องเรียกค่าเสียหายในการที่ตนถูกฟ้องโดยไม่มีเหตุผลสมควรได้

⁶³ กฎษฎีกาแห่งรัฐฉบับที่ 58-1270 ลงวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.1958 มาตรา 5 ว่าด้วยสถานะของคณะผู้พิพากษา

2) การตรวจสอบโดยศาล

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าร่างกฎหมายแก้ไขเรื่องคำสั่งทางอาญานั้นขัดกับหลักนิติรัฐของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั่นเอง ดังนั้นจึงต้องให้ศาลเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการเสียก่อนที่จะนำมาตราการความตกลงทางอาญามาใช้เพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม

สรุป ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (ประเทศสหรัฐอเมริกา) หรือซีวิลลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส) นั้นต่างก็มีการนำมาตราการคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยพนักงานอัยการเป็นองค์กรสำคัญในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อเป็นการผลักดันให้ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้สามารถเป็นคนดีกลับสู่สังคมได้ ไม่มีมลทินติดตัว (Stigma) ติดตัวไปจากการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการลดภาระของศาลและเรือนจำ พร้อมทั้งให้เกิดความเสียหายขึ้นในผู้เสียหายและสังคม ดังจะสรุปได้พอสังเขปดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ ต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งตามทฤษฎีแล้วการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐเป็นการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติกลับตรงกันข้ามให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีหลักฐานเพียงพอฟ้อง ซึ่งการชะลอการฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่เป็นจารีตประเพณีที่ปฏิบัติต่อๆ กันมา อย่างไรก็ดี การชะลอการฟ้องถูกนำมาไว้ในหนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' General) เพื่อให้เป็นแนวทางของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกในการปฏิบัติให้ตรงกัน นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาไว้มากมาย ดังนั้นการที่ผู้ต้องหาจะยินยอมที่จะเข้าร่วมชะลอการฟ้องเพื่อเข้าสู่การควบคุมดูแลสอดส่องได้นั้นจะต้องมีทนายเข้ามาช่วยในการดำเนินการและผู้ต้องหาต้องยินยอมที่จะสละสิทธิของตนในรัฐธรรมนูญบางอย่างอีกด้วย

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ แต่การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นการใช้ดุลพินิจโดยการชะลอการฟ้องถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน มาตรา 248 แต่กฎหมายใช้คำว่า “สั่งไม่ฟ้อง” แทน ซึ่งนำมาใช้กับความผิดทุกประเภทแม้ว่าจะเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ใช้กับความผิดเล็กน้อยถึงปานกลาง การชะลอการฟ้องในประเทศญี่ปุ่นปัจจุบันนั้นไม่มีมาตราการรองรับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเหมือนเมื่อก่อนที่มีพนักงานคุม

ประพัตติคุมประพัตติผู้ต้องหาภายในระยะเวลาก่อนพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุที่ว่าความเป็นอันตรายเป็นสองครั้งจากการกระทำผิดครั้งเดียวนั้นเอง

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขหรือชะลอการฟ้องได้ในคดีความผิดเล็กน้อยถึงปานกลางโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153a ซึ่งสามารถนำมาตราการชะลอการฟ้องมาใช้ได้ทั้งก่อนและหลังฟ้องซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่ต้องกระทำก่อนพนักงานอัยการฟ้องคดี ทั้งยังต้องให้ศาลเห็นชอบในเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดขึ้นมาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามด้วยในบางกรณี

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจโดยได้บัญญัติการชะลอการฟ้องไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 และ 41-3 ซึ่งเรียกว่าเป็น “ความตกลงทางอาญา” และในบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความผิด (ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี) ที่อยู่ในขอบเขตของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจเสนอข้อตกลงกับผู้ต้องหาเพื่อชะลอการฟ้อง และพนักงานอัยการสามารถกำหนดเงื่อนไขในระหว่างการชะลอการฟ้องได้ ทั้งนี้จำเป็นต้องให้ศาลพิจารณาเห็นชอบในข้อตกลงของพนักงานอัยการทุกกรณี

ตามหลักการใช้มาตรการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการในประเทศตัวอย่าง เห็นได้ว่าพนักงานอัยการเป็นส่วนสำคัญในการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ ซึ่งในแต่ละประเทศจำเป็นต้องมีมาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยให้เหมาะสมกับตนเอง

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการใน ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง

ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ผู้เขียนได้ศึกษาถึงความหมายของดุลพินิจและการตรวจสอบดุลพินิจ การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยและต่างประเทศ และแนวการชะลอการฟ้อง ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศและประเทศไทย รวมถึงมาตรการการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้องของต่างประเทศ ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงรูปแบบที่เหมาะสมของการนำการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทย และหามาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

4.1 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องในต่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ผู้เขียนได้ทำศึกษาเกี่ยวกับการชะลอการฟ้องหรือการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขในประเทศตัวอย่าง 4 ประเทศโดยละเอียดแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะสรุปให้เห็นถึงการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการในต่างประเทศก่อนที่จะพิจารณาถึงรูปแบบที่เหมาะสมในการนำการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทยในหัวข้อต่อไป โดยจะแยกเป็น 2 ประเด็น คือรูปแบบของการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง และการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง

4.1.1 รูปแบบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง

จาก 4 ประเทศตัวอย่างที่ได้ศึกษามานั้น ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (ประเทศสหรัฐอเมริกา) และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส) ได้มีการนำการชะลอการฟ้องหรือการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขเข้ามาใช้ทั้งสิ้นเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและเป็นการให้ผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรงสามารถเป็นคนดีกลับเข้าสู่สังคมได้ แม้จะมีวัตถุประสงค์เหมือนกันแต่หลักเกณฑ์และขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องนั้นก็ยังมีความแตกต่างกันบ้าง ดังจะสรุปได้ดังนี้

4.1.1.1 ประเภทความผิดที่สามารถชะลอการฟ้องได้

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นมักจะทำให้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรงและเป็นความผิดที่ไม่กระทบต่อสังคมโดยรวมมากนัก เนื่องจากผู้กระทำความผิดสามารถถูกแก้ไขฟื้นฟูได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าผู้กระทำความผิดร้ายแรงและมีสันดานเป็นอาชญากร

ในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าความผิดที่มีโทษขั้นใดหรือความผิดฐานใดที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องได้ ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษเล็กน้อยถึงปานกลาง และในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้หนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' Manual) จะไม่กล่าวถึงประเภทความผิดที่สามารถชะลอการฟ้องได้ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลในความผิดไม่ร้ายแรง เนื่องจากพบว่าผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้สำเร็จมากกว่า แต่ประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยและความผิดร้ายแรงโดยพิจารณาจากความเป็นอันตรายต่อสังคมของบุคคลนั้นมากกว่าการกระทำของผู้กระทำความผิด

4.1.1.2 รูปแบบเงื่อนไขที่ถูกกำหนดขึ้นภายในระยะเวลาการชะลอการฟ้อง

เมื่อมีการสั่งชะลอการฟ้องกับผู้ต้องหาแล้ว จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ผู้ต้องหาปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ถูกกำหนด โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นเงื่อนไขในการบำบัดฟื้นฟูและเงื่อนไขในการชดเชยความเสียหายซึ่งพนักงานอัยการมีดุลพินิจกว้างขวางที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ โดยระยะเวลาในการถูกควบคุมประพฤตินั้นไม่เกิน 15 เดือน ส่วนประเทศญี่ปุ่นในอดีตนั้นเป็นการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะการคุมประพฤติโดยอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติโดยกฎหมายมิได้กล่าวถึงระยะเวลาของการคุมประพฤติแต่อย่างใด จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการในการกำหนดระยะเวลาตามความเหมาะสมของผู้ต้องหานั้น แต่ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขแล้ว กล่าวคือ แม้เป็นคดีอาญาที่มีหลักฐานเพียงพอฟ้องผู้ต้องหา แต่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี ก็จะไม่ฟ้องคดีแล้วปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดยไม่มี การคุมประพฤติก่อนสั่งไม่ฟ้องคดี

รูปแบบเงื่อนไขในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสจะเป็นเงื่อนไขที่เน้นไปในทางชดเชยความเสียหาย โดยเป็นการชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย หรือชำระค่าปรับ หรือบริจาคเงินให้กับองค์กรสาธารณกุศลต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และพนักงานอัยการจะกำหนดเงื่อนไข

นอกเหนือจากกฎหมายมิได้ และหากผู้ต้องหาได้คดีใช้ครบถ้วนตามที่พนักงานอัยการกำหนดแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งวิธีการนี้มักจะมีระยะเวลาที่สั้น

ดังนั้นการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขนั้น เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง และกำหนดเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องไว้ หากผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขครบถ้วนตามที่พนักงานอัยการกำหนดแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการถูกคุมประพฤติ การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือการเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไปนั่นเอง

4.1.1.3 ช่วงระยะเวลาในการชะลอการฟ้อง

การชะลอการฟ้องนั้นเป็นการชะลอคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดฐานเพียงพอสั่งฟ้องได้ไว้ก่อน เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้ต้องหาในความผิดบางประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบเนื่องจากความผิดของเขาไม่ใช่ความผิดร้ายแรง และเขาสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้ ทำให้ไม่มีมลทินติดตัว แทนที่จะเข้าสู่ศาลและถูกจำคุก เมื่อออกมาก็ถูกตีตราว่าเป็นคนชั่วคุก ดังนั้นการชะลอการฟ้องจึงอยู่ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ดังจะเห็นได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส แต่ในประเทศเยอรมันนั้นกฎหมายได้บัญญัติไปถึงการชะลอการฟ้องก่อนที่จะฟ้องคดีและหลังจากที่ฟ้องคดีไปแล้วด้วย แต่อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการชะลอการฟ้องหลังที่ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจำต้องมีคำสั่งอนุญาตให้ชะลอการฟ้องในทุกกรณีเนื่องจากคดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลแล้วมิใช่อยู่ในอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการแต่ผู้เดียว

4.1.1.4 ความยินยอมของผู้ต้องหา

การชะลอการฟ้องคดีที่มีมูลไฉนนั้นเกิดผลกระทบโดยตรงกับผู้ต้องหา ดังนั้นหากพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนแล้วเห็นควรให้ชะลอการฟ้องผู้ต้องหานั้น จะต้องให้ผู้ต้องหายินยอมที่จะเข้าร่วมการชะลอการฟ้องโดยต้องยินยอมอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดด้วย ความยินยอมของผู้ต้องหาถือเป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งในการชะลอการฟ้อง เพราะหากผู้ต้องหาไม่ยินยอมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่สามารถนำมาตรการชะลอการฟ้องเข้ามาใช้ได้ ในทั้ง 4 ประเทศตัวอย่างก็ล้วนแต่ต้องให้ผู้ต้องหายินยอมที่จะนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้กับตน ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องมีการทำบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้กระทำ ความผิด ทนายความของผู้กระทำ ความผิด พนักงานอัยการ และหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือ

หัวหน้าพนักงานคุมประพฤติด้วย และในประเทศญี่ปุ่นก็เช่นกัน ผู้ต้องหาต้องทำหนังสือยินยอมว่าจะประพฤติตัวเป็นคนดี หรือทำหนังสือสำนึกผิด

4.1.1.5 ความยินยอมของผู้เสียหาย

จากการศึกษา 4 ประเทศตัวอย่างล้วนแต่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐจะเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดเท่านั้น รัฐจึงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีคือพนักงานอัยการนั่นเอง เอกชนจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเองได้ ดังนั้นจึงไม่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขหลักในการที่พนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้อง แต่อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแล้ว เหตุดังกล่าวก็เป็นปัจจัยในการที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาด้วย

ถ้าผู้เสียหายไม่ต้องการที่จะให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องในประเทศตัวอย่างกฎหมายก็จะเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยผ่านทางองค์กรอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

4.1.1.6 ความเห็นชอบของศาล

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาโดยกำหนดเงื่อนไขควบคุมสอดส่องนั้น ไม่จำเป็นต้องให้ศาลเห็นชอบในดุลพินิจและเงื่อนไขของพนักงานอัยการ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็เหมือนกัน แต่ในประเทศฝรั่งเศสต้องให้ศาลเห็นชอบกับการชะลอการฟ้องทุกกรณีเนื่องจากการชะลอการฟ้อง (ความตกลงทางอาญา) มีลักษณะเป็นโทษซึ่งต้องให้องค์กรศาลมีอำนาจในการลงโทษได้มิใช่พนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ส่วนในประเทศเยอรมันก็ต้องให้ศาลเห็นชอบก่อนเหมือนประเทศฝรั่งเศส แต่ยกเว้นในกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ

4.1.1.7 การมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือ

ประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสได้กำหนดเรื่องการมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาในการตกลงเข้าสู่การชะลอการฟ้อง ทนายความจะช่วยดำเนินการและให้คำแนะนำต่างๆ แก่ผู้ต้องหา รวมทั้งช่วยพิจารณาข้อเสนอที่พนักงานอัยการเสนอเข้ามาด้วย แต่ในประเทศญี่ปุ่นและเยอรมันไม่ได้กำหนดเรื่องการมีทนายความเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหา

4.1.2 รูปแบบของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้อง

การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาในประเทศตัวอย่างสามารถสรุปได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

4.1.2.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

กล่าวคือเป็นการควบคุมภายในองค์กรอัยการเอง ซึ่งเป็นการควบคุมตามลำดับชั้นบังคับบัญชาภายในสำนักงานอัยการของตน ผู้บังคับบัญชาจะดูแลตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการและกำหนดแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ให้พนักงานอัยการภายในสำนักงานของตนปฏิบัติให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน ในเรื่องของการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาที่เหมือนกัน พนักงานอัยการก็ต้องปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติที่กำหนดเป็นรายละเอียดปลีกย่อยในการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องเนื่องจากกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาชะลอการฟ้องไว้อย่างคร่าวๆ เท่านั้นไม่ได้ลงในรายละเอียดมาก

นอกจากนี้ ในประเทศตัวอย่างผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรอัยการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาด้วย เพราะองค์กรอัยการอยู่ภายใต้กระบวนยุติธรรม ดังนั้นผู้บังคับบัญชาจึงต้องระมัดระวังการใช้อำนาจของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนเพื่อมิให้ตนเองถูกตรวจสอบอีกด้วย

4.1.2.2 การตรวจสอบภายนอก และองค์กรภายนอก

(ก) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

แม้ประเทศตัวอย่างจะใช้หลักการฟ้องคดีโดยรัฐ กล่าวคือผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้ ต้องให้ตัวแทนของรัฐเท่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดีคือ พนักงานอัยการ และในการที่พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีมีมูลหรือชะลอการฟ้องผู้ต้องหานั้นก็ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายแต่อย่างใด ผู้เสียหายไม่สามารถตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยการยื่นฟ้องคดีได้เอง เมื่อผู้เสียหายไม่พอใจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องผู้ต้องหา ผู้เสียหายจึงต้องไปร้องขอองค์กรอื่นเพื่อทำการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลออกหมาย บังคับ (Mandamus) บังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีซึ่งมีดุลพินิจชะลอการฟ้องไปแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติศาลไม่ใช่อำนาจดังกล่าวเนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง ส่วนในประเทศญี่ปุ่น เมื่อผู้เสียหายไม่พอใจในการสั่งไม่ฟ้อง (ชะลอการฟ้อง) ของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้องค์กรอื่นทำการพิจารณาคำสั่งดังกล่าวได้ คือ ร้องขอต่อศาลหรือคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง

ประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้อง กฎหมายก็เปิดช่องให้ผู้เสียหายฟ้องทางแพ่งเป็นการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการที่เกิดความเสียหายในคดีอาญาต่อศาลได้ ดังนั้นจึงเป็นผลทำให้พนักงานอัยการจำต้องฟ้องคดีอาญาโดยปริยายนั่นเอง

ส่วนประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ หากผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลเองได้ซึ่งเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ และเป็นความผิดซึ่งเกี่ยวกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่มาก ดังนั้นถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองก็ตามแต่ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้นซึ่งเห็นได้ว่าต้องเป็นเรื่องเล็กน้อยและไม่เกี่ยวข้องกับสังคมส่วนรวมมากนัก

(ข) การตรวจสอบโดยรัฐสภา

องค์กรอัยการในประเทศตัวอย่างขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม ดังนั้นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรอัยการต่างก็มีความรับผิดชอบต่อรัฐสภา เนื่องจากสามารถถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง และพนักงานอัยการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีให้ขัดต่อกฎหมาย หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ แต่ส่วนมากก็จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงมาก

(ค) การตรวจสอบโดยศาล

ในประเทศตัวอย่างนั้นได้ให้มีการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการโดยศาลได้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่มีช่องทางที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้โดยตรง (ยกเว้นในประเทศเยอรมันที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้ในความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนมาก) รัฐเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นหลักการของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และการตรวจสอบของศาลมักจะเป็นการตรวจสอบเมื่อมีผู้ร้องขอและเป็นกรณีที่มีการดำเนินการภายในองค์กรอัยการเสร็จสิ้นแล้ว นอกจากนี้การตรวจสอบดังกล่าวของศาลมักเป็นเพียงการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการที่

อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาตรวจสอบถึงดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าดุลพินิจของการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ควรถูกตรวจสอบโดยศาล

ประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเหมือนดังที่กล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ใช่อำนาจดังกล่าว เนื่องจากศาลไม่ก้าวก่ายดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้นก็มีการคล้ายๆ กัน โดยหากผู้เสียหายไม่พอใจในการสั่งชะลอการฟ้อง ก็ต้องยื่นให้สำนักงานอัยการนั้นดำเนินการพิจารณาตรวจสอบภายในองค์กรก่อน หากไม่มีคำสั่งเปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไป ซึ่งการตรวจสอบโดยศาลจะนำมาใช้กับความผิดบางฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และมักจะเป็นความผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากศาลเห็นควรฟ้อง ศาลจะแต่งตั้งทนายความปฏิบัติหน้าที่แทนพนักงานอัยการ เนื่องจากเกรงว่าพนักงานอัยการคนเดิมทำการดำเนินคดีอาจเกิดความไม่สุจริตหรือประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่น้อยลง

ประเทศเยอรมันนั้นจะต้องให้ศาลเห็นชอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเสมอ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเทศเยอรมันใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย จึงทำให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีที่มีอัตราโทษไม่เกินห้าปีตามกฎหมาย พนักงานอัยการก็ไม่ต้องให้ศาลตรวจสอบได้ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสจะต้องให้ศาลเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องเสียก่อนทุกกรณีเพื่อมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการมีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญา ซึ่งศาลเท่านั้นเป็นผู้ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้นั่นเอง

(ง) การตรวจสอบโดยประชาชน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้นหากพนักงานอัยการคนใดปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในการเลือกพนักงานอัยการให้ดำรงตำแหน่งคราวต่อไปประชาชนในท้องถิ่นนั้นก็มิสิทธิที่จะไม่เลือกให้อยู่ในอีกวาระหนึ่ง นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่น ภายในองค์กรอัยการจะต้องมีการประกาศแนวทางปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กรให้สาธารณชนทราบด้วย ถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการอีกทางหนึ่ง

นอกจากการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกดังกล่าวในประเทศตัวอย่าง จะมีลักษณะที่คล้ายกันแต่แตกต่างกันในรายละเอียดอยู่บ้างก็ตาม แต่ในบางประเทศก็มีการตั้ง

องค์กรขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อมาตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ กล่าวคือ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประกอบไปด้วยประชาชนในท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง แม้ว่าคำตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าวจะไม่สภาพบังคับ พนักงานอัยการก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบทางสังคมซึ่งพนักงานอัยการก็ไม่อยากถูกคนในสังคมของตนตรวจสอบเนื่องจากการทำลายชื่อเสียงของตนเอง

4.2 วิเคราะห์รูปแบบของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ...

4.2.1 ความเป็นมา

โครงการชะลอการฟ้องมีการเริ่มในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2520 โดยอธิบดีกรมอัยการในขณะนั้น (นายประเทือง กิริติบุตร) ได้เสนอโครงการไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อขออนุมัติในหลักการและกระทรวงมหาดไทยได้อนุมัติและสนับสนุนในหลักการของโครงการ จากนั้นอธิบดีกรมอัยการได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาค้นคว้า หลังจากทำการศึกษาแล้วได้นำเสนอต่อคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) และได้รับความเห็นชอบ ดังนั้นอธิบดีกรมอัยการจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้อำนาจหรือกระทำการหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติได้” ออกระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ.2520 เพื่อให้อัยการปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน ระเบียบนี้มีข้อความรวม 8 ข้อ และมีบัญชีประเภทความผิดที่อาจชะลอการฟ้องได้แนบท้ายระเบียบ

หลักการโดยย่อของระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ.2520 กล่าวคือ ในคดีความผิดที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาแล้วให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและผู้ต้องหายื่นคำขอเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดขอให้พิจารณาการชะลอการฟ้องโดยยินยอม ปฏิบัติงานตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ พนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อทราบความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 โดยในระหว่างรอฟังผลการสอบสวนซึ่งเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปีนั้น หากไม่สามารถปรากฏเหตุเสียหายในความประพฤติ พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง

สาระสำคัญของระเบียบดังกล่าวพอสรุปได้ดังนี้

1. ต้องเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีทำยระเบียบเท่านั้น เช่น ความผิดที่เชื่อว่าผู้กระทำผิดไม่รู้ว่ามีความหมายบัญญัติไว้เช่นกัน ความผิดฐานกระทำโดยประมาท ความผิดฐานกระทำการป้องกันเกินกว่าเหตุ บันดาลโทษะ พกพาอาวุธปืน เป็นต้น

2. ผู้ต้องหาได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำผิดจริง

3. ผู้ต้องหาได้ยื่นคำขอตามแบบที่กำหนดขอให้พนักงานอัยการพิจารณาชะลอการฟ้อง

4. พนักงานอัยการได้รับคำขอแจ้งการพิจารณาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อหา ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อได้คำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม ฐานะส่วนตัวของผู้ต้องหา มูลเหตุจูงใจ สภาพลักษณะ ปัจจัย วัตถุประสงค์ เวลา สถานที่ และพฤติการณ์อื่นๆ ของการกระทำ ความหนักเบาแห่งความเสียหาย หรือภัยอันตรายซึ่งเกิดแก่ผู้เสียหาย ความหนักแน่นแห่งเจตนาหรือขีดแห่งความประมาท การสำนึกผิดและการบรรเทาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด และโดยเฉพะอย่างยิ่งต้องคำนึงถึงผลซึ่งคาดว่าจะเกิดจากการลงโทษแห่งชีวิตในอนาคตของผู้กระทำด้วย หรือเหตุอื่นๆ อันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร

5. การรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤตินี้ มีกำหนดไม่ต่ำกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 1 ปี ระหว่างนั้นพนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดมาพบเป็นครั้งคราวเพื่อจะตรวจสอบถามเกี่ยวกับความประพฤติหรือแนะนำตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรืออาชีพของผู้ต้องหาตามที่เห็นสมควร

6. เมื่อรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติครบตามกำหนดแล้ว ไม่ปรากฏว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำความผิดอีกหรือไม่ประพฤติผิดเงื่อนไข พนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ต่อไปตามปกติ คือ ในส่วนภูมิภาคเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด และในส่วนกรุงเทพมหานครเสนออธิบดีกรมตำรวจ

7. แต่ในระหว่างรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติ ผู้ต้องหาผิดอีกก็จะระงับการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีที่ชะลอไว้และคดีใหม่

เหตุผลที่กรมอัยการยกขึ้นมาสนับสนุนการชะลอการฟ้องก็คือ การชะลอการฟ้องตามวิธีข้างต้นคือ การสั่งคดีอย่างหนึ่งของพนักงานอัยการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจไว้ หรือเรียกว่า “การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข” นั่นเอง โดยกรมอัยการเห็นว่าหลักการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่เป็นหลักการ

ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจซึ่งเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ก็มิบังคับให้พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้องทุกคดี นอกจากนี้ มาตรา 35 ยังให้มีการถอนฟ้องได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจอื่นๆ ซึ่งในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายจะทำได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว และการนำระบบการชะลอการฟ้องมาใช้จะเป็นประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ต้องหา ต่อศาล และต่อราชทัณฑ์

แต่อย่างไรก็ดี เมื่ออธิบดีกรมอัยการออกระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 ปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งจากฝ่ายต่างๆ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

- ก) ข้อโต้แย้งในเนื้อหาของระเบียบ เป็นการโต้แย้งในหลักการชะลอการฟ้อง
- ข) ข้อโต้แย้งในเรื่องความชอบกฎหมายของระเบียบ

ก) ข้อโต้แย้งในเนื้อหาของระเบียบ ซึ่งเป็นข้อโต้แย้งของกระทรวงยุติธรรมตามหนังสือกระทรวงยุติธรรม ที่ ยธ 0403/13670 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2520 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(1) เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องกรณีเมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

(2) อำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมมีเฉพาะเพื่อหาหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงหรือไม่เท่านั้น มิใช่สอบสวนเพิ่มเติมเพื่อรอฟังผลความประพฤติของผู้ต้องหาในภายหลัง

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 มีเจตนารมณ์เพียงแต่ให้โจทก์ถอนฟ้องได้เท่านั้น มิใช่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องโดยดุลพินิจ

(4) หากพนักงานอัยการใช้อำนาจชะลอการฟ้องตามระเบียบที่ออกมา พนักงานอัยการอาจถูกดำเนินคดีฐานปฏิบัติหน้าที่หรือเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้

(5) ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติอยู่แล้ว ไม่ควรให้พนักงานอัยการใช้อำนาจนี้อีก เพราะประมวลกฎหมายอาญาได้แสดงเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดเจนให้เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะเช่นนั้น หากให้พนักงานอัยการมีอำนาจด้วยจะเป็นการก้าวร้าวอำนาจตุลาการซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ นอกจากนี้ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้องให้อำนาจพนักงานอัยการชะลอการฟ้องได้แม้เป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาศาลมีอำนาจในการสั่งรอกการลงโทษได้เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ข) ข้อโต้แย้งในเรื่องความชอบกฎหมายของระเบียบ เมื่อมีข้อโต้แย้งจากกระทรวงยุติธรรม คณะรัฐมนตรีจึงได้ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ.2520 นี้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า

(1) มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 ให้อำนาจอธิบดีกรมอัยการออกระเบียบการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หาได้ให้อำนาจที่จะวางระเบียบการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่เพิ่มเติมไปจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ไม่ แต่ระเบียบดังกล่าวเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาหนีออกไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) เนื้อหาของระเบียบดังกล่าวขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ เพราะโดยนัยของมาตรา 43 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องได้เฉพาะกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอเท่านั้น และกรณีที่จะสั่งไม่ฟ้องจะต้องมีการควบคุมดุลพินิจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้ให้อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่เห็นว่ามีผู้ต้องหากระทำผิดโดยอาศัยเหตุอื่น นอกจากนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ กำหนดให้ฟ้องผู้ต้องหาภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับ แสดงว่ามุ่งหมายให้ฟ้องคดีโดยเร็ว การให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องคดีจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยเหตุผลตาม (1) และ (2) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าระเบียบฉบับดังกล่าวเป็นการออกเกินกว่ากฎหมายแม่บท จึงไม่มีผลบังคับใช้ จึงมีมติเอกฉันท์ว่าระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ.2520 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาโต้แย้งว่าการออกระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ.2520 นั้นเป็นการออกระเบียบเกินอำนาจของกฎหมายแม่บท ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงมหาดไทยโดยกรมอัยการได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ ต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวคือ

1. การเพิ่มอำนาจให้พนักงานอัยการให้มีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือดำเนินการสอบสวนบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมได้โดยมีอำนาจเดียวกับพนักงานสอบสวน

2. การเพิ่มอำนาจพนักงานอัยการให้มีอำนาจชะลอการสั่งคดีไว้ได้และให้มีการคุมประพฤติภายในเวลาที่กำหนด เพื่อรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา นั้นแล้วจึงดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามที่เห็นสมควร

3. เพิ่มมาตรา 143 ทวิ ที่กำหนดว่า ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี หรือความผิดลหุโทษ ถ้าผู้ต้องหาร้องขอให้รอสั่งฟ้องโดยให้คุมประพฤติก่อนก็ได้

4. การแก้ไขมาตรา 34 ให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 143 เบญจกถาวรคือ ถ้าอธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากรแทนสั่งให้รอกการสั่งฟ้อง ผู้เสียหายจะฟ้องคดีนั้นไม่ได้ และถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย

และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ได้แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 9 ว่าอนุญาตให้พนักงานอัยการไม่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลแขวงภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรจะชะลอการสั่งคดี

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... นั้นไม่ได้ใช้คำว่า “ชะลอการฟ้อง” แต่ใช้ “รอกการสั่งฟ้อง” แทน

เมื่อกระทรวงมหาดไทยได้เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการแล้วส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ซึ่งกระทรวงยุติธรรมก็ได้มีข้อทักท้วงร่างกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

(1) เป็นการก้าวก้าวอำนาจตุลาการเพราะให้พนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยแทนศาลยุติธรรมว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจากการทำความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำขึ้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) เป็นการให้พนักงานอัยการใช้อำนาจตุลาการพิจารณารอการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดอาญาโดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งตามความจริงแล้วเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

(3) อาจถูกอิทธิพลทางการเมืองและเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ได้โดยง่าย

(4) เป็นการตัดโอกาสผู้ต้องหาที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนในศาลยุติธรรม

(5) การคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่กระทำในนานาประเทศจะคุมความประพฤติบุคคลได้รับการพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลเท่านั้น

(6) อาจทำให้ผู้เสียหายเกิดความไม่พอใจว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมและดำเนินการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว ทำให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองขึ้น

แม้จะมีการโต้แย้งจากกระทรวงยุติธรรมก็ตามแต่ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับก็มีได้ตกไป และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวในบางส่วนแล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้สภานิติบัญญัติพิจารณาต่อไป คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ และนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณาก่อนรับหลักการ คณะกรรมาธิการพิจารณาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาแต่ยังไม่ทันที่จะพิจารณา สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็หมดสภาพลงด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนเมษายน 2521 ทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปโดยปริยาย และโครงการนี้ก็มิได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีก

จนกระทั่งในปี 2541 ที่ประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยศาล อัยการ ตำรวจ ราชทัณฑ์ และทนายความ ได้ร่วมประชุมกันครั้งที่ 3/2541¹ ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2541 โดยในที่ประชุมครั้งนั้น กรมราชทัณฑ์ได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนแอดขัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ เนื่องจากในขณะนั้นมีจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นคนเศษ ในขณะที่ความจุของเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศสามารถรับการควบคุมผู้ต้องขังได้ประมาณเจ็ดหมื่นคนเศษ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการก่อกองผู้ต้องขังหลบหนี และปัญหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ กรมราชทัณฑ์ได้พยายามแก้ไขปัญหานี้ และมีข้อเสนอว่า การดำเนินงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมน่าจะมีส่วนลดจำนวนผู้ต้องขังที่จะนำไปสู่การควบคุมของเรือนจำได้ โดยได้เสนอแนวทางในการแก้ปัญหาลายแนวทาง และหนึ่งในแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ สนับสนุนให้มีการนำระบบการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทย โดยที่ประชุมก็เห็นชอบด้วย และได้มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาศึกษาเรื่องการชะลอการฟ้อง โดยให้กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าของเรื่อง และให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมประสานงานในการคัดเลือกคณะกรรมการ โดยให้นายเรวัต ฉ่ำเฉลิม เป็นกรรมการร่วมด้วย

¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ครั้งที่ 3/2541 วันจันทร์ที่ 13 กรกฎาคม 2541 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม ชั้น 12

ต่อมา คณะรัฐมนตรีในสมัย พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ.2544 เห็นชอบในหลักการสาระสำคัญของแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ซึ่งคณะกรรมการศึกษาแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานได้ศึกษาและมีผลสรุปเป็นมติการประชุมในลักษณะของครมที่เป็นระบบและครบวงจรทั้งกระบวนการยุติธรรมเสร็จเรียบร้อย โดยมี 10 มาตรการ โดยหนึ่งในนั้นมีการชะลอการฟ้องรวมอยู่ด้วย และเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2547 สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ นร 0503/14059 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2547 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้รับประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมาย) รวมทั้งให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประกอบการพิจารณา โดยมีหลักการที่ว่าคดีที่มีลักษณะของการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงและไม่จำเป็นต้องชั้นศาลมีอยู่มาก ทำให้เกิดเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรม จึงสมควรกำหนดให้มีการชะลอการฟ้องโดยนำวิธีการคุมประพฤติเข้ามาใช้เพื่อเป็นการลดคดีชั้นศาลและเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้แก้ไขโดยไม่มีมลทินติดตัว ขณะเดียวกันทำให้ผู้เสียหายกับผู้ต้องหาที่มีความสมานฉันท์กันมากขึ้น

ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณา โดยมีผู้แทนกระทรวงกลาโหม (กรมพระธรรมนูญ) กระทรวงยุติธรรม (กรมคุมประพฤติและสำนักงานกิจการยุติธรรม) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียด จนกระทั่งเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2551 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง เป็นเรื่องเสร็จที่ 140/2551 โดยได้พิจารณาจัดทำร่างเป็นสองแบบ กล่าวคือ ร่างที่ 1 ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ร่างที่ 2 ให้คณะกรรมการเป็นผู้ตรวจสอบ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้ยืนยันร่างที่ 1 แต่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยทั้งสองร่าง และได้เสนอร่างเดิมที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยยกวางไว้ นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวพร้อมความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้คณะกรรมการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติพิจารณาให้ข้อยุติก่อน และค่อยนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องทั้งสองร่างมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการชะลอการฟ้องเหมือน แต่แตกต่างกันในองค์การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

4.2.1.1 หลักการและเหตุผล

ในปัจจุบันคดีอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในความผิดโดยพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นเนื่องจากบุคคลนั้นไม่มีพฤติกรรมที่กระทำความผิดเป็นนิสัย หากว่าฟ้องผู้กระทำความผิดดังกล่าวต่อศาลและศาลพิจารณาคดีพิพากษาบุคคลดังกล่าวว่ามีความผิดแล้ว ก็จะทำให้บุคคลนั้นมีประวัติติดตัวว่าเป็นผู้กระทำความผิด เคยขึ้นโรงขึ้นศาล แต่หากพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีทางกลับตัวเป็นคนดีของสังคมได้ดีกว่าบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาของศาลว่าได้กระทำความผิดมาแล้ว และเห็นว่าบุคคลนั้นไม่สมควรได้รับโทษ จึงควรนำมาตรวการชะลอการฟ้องมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดเล็กน้อยมิได้มีสันดานเป็นอาชญากรโดยแท้ ซึ่งนำเอาวิธีการคุมประพฤติเข้ามาเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิด นอกจากนี้มีการเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำความผิดตามสมควรด้วย

4.2.1.2 เงื่อนไขในการชะลอการฟ้อง

ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วเป็นเรื่องเสร็จที่ 140/2551 เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณานั้น ถึงแม้ว่าจะมีร่างสองแบบซึ่งแตกต่างกันในเรื่องการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์และวิธีการในการชะลอการฟ้องนั้นมีความเหมือนกัน สามารถสรุปได้ดังนี้

1) ฐานความผิดที่สามารถพิจารณาชะลอการฟ้องได้ต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี โดยความผิดที่มีโทษอัตราจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท ยกเว้นกรณีผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือการกำหนดโทษ ถูกจำคุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมตัวเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น หรือความผิดที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หรือความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย หรือความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย หรือความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย²

² ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 4 และ 6 และร่างที่ 2 มาตรา 4 และ 11

2) ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยที่ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุก หรือรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษมาก่อน³

3) ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้ผู้ต้องหาเข้ามาตรวจการชะลอการฟ้อง และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายทุกคนที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องจะฟ้องคดีมิได้ และถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้วให้ศาลจำหน่ายคดีนั้นเสีย ในกรณีที่ผู้เสียหายหลายคนและผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นและไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ก็ให้ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้⁴

4) พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้ต้องหา เกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สภาพแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี ความรู้สึกนึกในความคิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความรับผิดชอบต่อครอบครัว การยอมรับของชุมชน ความยินยอมของผู้เสียหาย ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุอื่น โดยให้ดำเนินการแล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำสั่งซึ่งพนักงานอัยการสามารถขยายระยะเวลาออกไปอีกไม่เกิน 15 วัน⁵ นอกจากนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งหลักฐานใดมาประกอบพิจารณา หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร⁶

5) เมื่อได้ข้อเท็จจริงในข้อ 4) เพียงพอแล้ว พนักงานอัยการหากมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ก็สั่งฟ้องต่อศาล หากเห็นควรชะลอการฟ้อง ให้ทำความเห็นพร้อมกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาในการคุมประพฤติเสนอต่อศาล (ตามร่าง 1) หรือต่อคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง (ตามร่าง 2) แล้วแต่กรณีต่อไป โดยคำสั่งที่จะชะลอการฟ้องหรือไม่ที่เสนอต่อศาล (ตามร่าง 1) หรือต่อคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง (ตามร่าง 2) นั้นให้เป็นที่สุด⁸

³ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 6 (1) และ (2) และ 6 และร่างที่ 2 มาตรา 11 (1) และ (2)

⁴ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 6 (3) และ 13 และร่างที่ 2 มาตรา 11 (3) และ 18

⁵ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 7 และร่างที่ 2 มาตรา 12

⁶ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 8 และร่างที่ 2 มาตรา 13

⁷ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 9 และร่างที่ 2 มาตรา 14

⁸ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 10 และร่างที่ 2 มาตรา 15

6) เงื่อนไขในการคุมประพฤติ พนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนด และระยะเวลาคุมประพฤติจะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี และไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น⁹

7) หากศาล (ตามร่าง 1) หรือต่อคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง (ตามร่าง 2) มีคำสั่งหรือเห็นควรให้ชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง พร้อมทั้งเงื่อนไขและกำหนดระยะเวลาคุมประพฤติ และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบเพื่อให้แจ้งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาต่อไป¹⁰

8) เมื่อพนักงานคุมประพฤติแจ้งเรื่องการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการคุมประพฤติของผู้ต้องหาที่ปฏิบัติครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยคำสั่งดังกล่าวถือว่าเป็นที่สุด¹¹ แต่หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ก็ให้พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหา มาชี้แจง หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันควร ก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหา ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง¹²

4.2.1.3 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ เห็นสมควรกำหนดให้มีระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการก่อนจะมีคำสั่งชะลอการฟ้อง โดยให้มีกลไกการตรวจสอบในเรื่องนี้สองรูปแบบ จึงเห็นสมควรให้จัดทำร่างเป็นสองแบบ ดังนี้

1) ร่างที่ 1 กำหนดให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(ก) กำหนดให้พนักงานอัยการส่งคำร้องพร้อมสำนวนและความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาการคุมความประพฤติให้ศาล (ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี) พิจารณาสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้¹³

⁹ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 11 และร่างที่ 2 มาตรา 16

¹⁰ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 11 และร่างที่ 2 มาตรา 16

¹¹ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 18 และร่างที่ 2 มาตรา 23

¹² ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 17 และร่างที่ 2 มาตรา 22

¹³ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 10

(1) ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ชะลอการฟ้อง หากศาลเห็นควรให้ชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติได้ และคำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

(2) ศาลเห็นควรฟ้องคดี ศาลจะยกคำร้องพร้อมส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำร้องขอให้ชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ศาลมีอำนาจเรียกพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ หรือออกหมายเรียกผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้¹⁴ และคำสั่งของศาลตาม (1) ให้เป็นที่สุด

(ข) การกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและระยะเวลาการคุมความประพฤติภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้วนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากศาล¹⁵

2) ร่างที่ 2 กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

(ก) กำหนดให้มี “คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง” ในทุกจังหวัด โดยในจังหวัดอื่นยกเว้นกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการฯ ประกอบด้วย

- ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานคณะกรรมการ
- อัยการจังหวัดผู้มีอาวุโสสูงสุดในจังหวัด
- ผู้บังคับการกองบังคับจังหวัด
- ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัด

ในจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง จำนวน 3 คน

- สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง

ตามที่มติของที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 3 คน

ทั้งนี้ อัยการประจำสำนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

และในเขตกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการฯ ประกอบด้วย

¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 9 วรรคท้าย

¹⁵ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 มาตรา 15

- ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ
- อัยการพิเศษแผนกคดีอาญา
- ผู้บังคับการตำรวจนครบาล
- ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่

ในกรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จำนวน 3 คน

- สมาชิกสภากรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งตามมติของที่ประชุมสภากรุงเทพมหานครจำนวน 3 คน

ทั้งนี้ให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

หากกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง เป็นกรรมการแทน และผู้ที่ได้รับแต่งตั้งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน¹⁶

(ข) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการที่แต่งตั้งจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานครตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี อยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว¹⁷

นอกจากการพ้นตำแหน่งตามมาตราดังกล่าวแล้ว จะสามารถพ้นตำแหน่งเมื่อ¹⁸

- ตาย
- ลาออก
- เป็นบุคคลล้มละลาย
- เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็น

โทษสำหรับความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำประมาท

- ขาดประชุมสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- คณะกรรมการมีมติให้ออกเนื่องจากบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อ

หน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย

¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 8

¹⁷ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 6

¹⁸ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 7

- พันจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

(ค) กำหนดให้พนักงานอัยการส่งคำร้องพร้อมสำนวนและความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาการคุ้มครองความประพฤติให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพิจารณาสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) หากคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเห็นควรให้ชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ให้แจ้งพนักงานอัยการให้ทราบ ทั้งนี้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและระยะเวลาการคุ้มครองความประพฤติได้

(2) หากคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเห็นควรฟ้องคดี ให้ส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำร้องขอให้ชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องมีอำนาจเรียกพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุ้มครองประพฤติก ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้¹⁹ และคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องตาม (1) ให้เป็นที่สุด

(ง) การกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและระยะเวลาการคุ้มครองความประพฤติภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้วนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากศาล²⁰

4.2.2 วิเคราะห์รูปแบบของการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ...

ตามที่ได้มีการวิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการใน 4 ประเทศตัวอย่างตามข้อ 4.1.1 มาแล้ว เห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีรูปแบบการชะลอการฟ้องที่คล้ายคลึงกันแต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดเล็กน้อยตามหลักกฎหมายของแต่ละประเทศ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับรูปแบบร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่าง เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบและหาแนวทางมาตรการที่เหมาะสมต่อไป โดยแยกเป็นประเด็นดังนี้

¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 14 วรรคท้าย

²⁰ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 20

1. ประเภทความผิด

จากการศึกษาในประเทศตัวอย่าง พบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นพนักงานอัยการมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาสั่งชะลอการฟ้องเนื่องจากการชะลอการฟ้องเป็นเพียงหลักปฏิบัติของพนักงานอัยการสหรัฐซึ่งกลายเป็นหลักจารีตประเพณีไปแล้ว แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด มีเพียงเขียนไว้ในหนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' Manual) เท่านั้นเพื่อเป็นแนวทางให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยในหนังสือคู่มือไม่ได้กำหนดขอบเขตประเภทแห่งความผิดเอาไว้ ดังนั้นพนักงานอัยการสหรัฐจึงสามารถใช้อดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไม่ว่าความผิดจะเบาหรือร้ายแรงก็ตาม ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้นก็ได้กำหนดขอบเขตประเภทแห่งความผิดแต่อย่างใดเช่นเดียวกัน เพียงแต่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “ความหนักเบาของการกระทำความผิด” ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการญี่ปุ่นได้สั่งชะลอการฟ้องทั้งในความผิดฐานเบาและรุนแรงอย่างเช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นต้น

ผู้เขียนมีเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้พนักงานอัยการไทยมีอำนาจอย่างกว้างขวางเช่นพนักงานอัยการสหรัฐและญี่ปุ่น เนื่องจากกฎหมายในประเทศไทยค่อนข้างจำกัดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการมากกว่า โดยควรกำหนดให้เป็นลักษณะอัตราโทษของการกระทำความผิดดังเช่นประเทศเยอรมันที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้องในคดีที่มีอัตราโทษเบาและปานกลาง แต่ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดลงไปถึงขนาดประเภทฐานความผิดตามกฎหมายอย่างในประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจตามความเหมาะสมของแต่ละคดีในการพิจารณาสั่งชะลอการฟ้องว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นจะมีลักษณะไม่ร้ายแรงกระทบต่อสังคมถึงขนาดต้องให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจากกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ ดังปรากฏตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่าง ที่ได้กำหนดเรื่องฐานความผิดที่สามารถพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้จะต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หากมีโทษปรับด้วยต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีนั้นสมควรแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะขององค์กร ได้กำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (serious crime) โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกและได้ให้การสัตยาบันไปแล้ว ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้องที่เป็นการกันผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำผิดไปเล็กน้อย ไม่ร้ายแรงถึงขั้นกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมมากนัก และไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน

โดยให้เขาสามารถกลับเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข ก็ควรจะกำหนดอัตราโทษในการพิจารณาชะลอการฟ้องได้ไม่เกินกว่าที่อนุสัญญากำหนดในความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีความร้ายแรง

2. รูปแบบเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกชะลอการฟ้องต้องปฏิบัติ

ในประเทศนั้นไทยนั้นได้มีการนำการคุมประพฤติก่อนฟ้องเข้ามาใช้กับความผิดอาญาในเด็กและเยาวชน และผู้ติดยาเสพติด จากการศึกษาประเทศตัวอย่าง ในประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นในอดีตได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการกำหนดเงื่อนไขในระหว่างการชะลอการฟ้อง ซึ่งไม่ได้กำหนดกรอบให้ชัดเจน แต่เป็นการกำหนดอย่างกว้างตามความเหมาะสมของผู้ต้องหา ตามที่พนักงานอัยการเห็นควรในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและคุมประพฤติผู้ต้องหา ส่วนในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสได้เน้นเงื่อนไขของการชดใช้ความเสียหายมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งดูเหมือนจะเป็นการชะลอการฟ้องตามฐานะของสังคม หากผู้กระทำความผิดมีฐานะดีก็สามารถชดใช้ความเสียหายเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แต่หากเป็นคนยากจนเขาก็ไม่สามารถชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงเป็นข้อถกเถียงกันในเรื่องความเสมอภาคได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องนั้นต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนด และควรจะเป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดและสามารถชดใช้ค่าเสียหายไปพร้อมๆ กันด้วย เพื่อเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้องคือ ให้ผู้กระทำความผิดสามารถเป็นคนดีกลับเข้าสู่สังคม โดยสังคมและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาด้วย ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่างได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดถึงเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้ต้องหาทั้งการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้อง แต่อย่างไรก็ดี ในเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ นั้นได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ดังนั้นเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้เป็นมาตรฐานในแนวทางเดียวกัน ควรจะต้องกำหนดให้มีความชัดเจนในเงื่อนไขมากขึ้นซึ่งอาจจะออกเป็นกฎกระทรวง หรือระเบียบทำพระราชบัญญัติในภายหลัง เช่น เงื่อนไขการชดใช้ความเสียหายนั้นควรกำหนดเกณฑ์อัตราจำนวนเงินที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน การบริการสาธารณะนั้นก็ควรกำหนดประเภทการบำเพ็ญประโยชน์ให้มีความเหมาะสมกับประเภทความผิดที่ผู้กระทำความผิดและจำนวนชั่วโมงที่แน่นอนเพื่อมิให้เกิดความลักลั่นในการใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไข เป็นต้น

3. ที่มาของข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจ

พนักงานอัยการในประเทศตัวอย่างทั้ง 4 ประเทศสามารถทำการสอบสวนคดีได้เองอยู่แล้ว โดยที่พนักงานสอบสวนเป็นเพียงผู้ช่วยพนักงานอัยการในการสอบสวนหาพยานหลักฐานในคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นอดีตก็ได้มีพนักงานคุมประพฤติในการสืบเสาะประวัติของผู้ต้องหาเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งชะลอการฟ้อง

แม้ว่าประเทศไทยแยกอำนาจการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันก็ตาม แต่กฎหมายก็ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) อย่างไรก็ตาม การที่จะได้มาซึ่งข้อมูลที่มากพอเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทย ก็ควรจะให้มีการสืบเสาะความประพฤติของผู้ต้องหาดังกล่าวด้วย โดยร่วมกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งกรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการสืบเสาะ สอดส่องผู้กระทำความผิด ในปัจจุบันหน้าที่ของกรมคุมประพฤติ คือ เมื่อศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษศาลก็จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะประวัติผู้ต้องหาประกอบการพิจารณาพิพากษา ดังนั้น กรมคุมประพฤติก็น่าจะเป็นองค์กรหนึ่งที่จะช่วยให้พนักงานอัยการได้ข้อมูลของผู้ต้องหาเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาการชะลอการฟ้อง เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอยู่แล้ว และสามารถได้ข้อมูลในเชิงสังคมมากกว่าสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่างก็ได้กำหนดให้ข้อมูลประกอบการพิจารณาการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้มาจากพนักงานสอบสวนและพนักงานคุมประพฤติและตัวของพนักงานอัยการเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีความเหมาะสมแล้วที่จะให้พนักงานคุมประพฤติเข้ามามีบทบาทในการร่วมกับพนักงานอัยการในการสืบเสาะข้อเท็จจริงก่อนที่จะมีการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีแนวทางเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อมูลที่มากขึ้น โดยอาจมีการให้นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาเข้ามาให้ความเห็นประกอบด้วย ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด จึงเป็นข้อมูลประกอบในการพิจารณาสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้อีกทางหนึ่งด้วย

4. ความยินยอมของผู้ต้องหา

เนื่องจากการชะลอการฟ้องโดยให้ผู้ต้องหาอยู่ในเงื่อนไขก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ผู้ต้องหาจะต้องมีความยินยอมโดยสมัครใจเป็นองค์ประกอบสำคัญ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ต้องหานั้นไม่จำเป็นต้องสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดแต่ต้องยอมรับ

ถึงการกระทำที่ตนได้ทำไป ส่วนในประเทศตัวอย่างที่เหลือ ผู้ต้องหาต้องสารภาพหรือสำนึกผิดว่าตนได้กระทำความผิดก่อนถึงพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องผู้ต้องหา แต่ในทุกประเทศตัวอย่าง ผู้ต้องหาจะต้องมีความยินยอมที่จะเข้ารับการอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดด้วยความสมัครใจ

ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่างนั้นกำหนดให้ผู้ต้องหาจะต้องรับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาชะลอการฟ้อง ซึ่งการร้องขอของผู้ต้องหาดังกล่าวถือได้ว่าผู้ต้องหานั้นยินยอมที่จะเข้าอยู่ภายใต้เงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกักได้รับการชะลอการฟ้อง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการชะลอการฟ้องจะต้องให้ผู้ต้องหายินยอมด้วยความสมัครใจในการที่ต้องตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองประพฤติกักเพื่อแสดงให้เห็นถึงความสำนึกผิดของตนและความตั้งใจในการปรับปรุงพฤติกรรมตนเองตัวเอง เพราะหากไม่ยินยอมแล้ว การชะลอการฟ้องเพื่อแก้ไขฟื้นฟูตนเองก็จะมีผล ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมแล้วที่ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่าง ได้กำหนดให้ผู้ต้องหาต้องรับสารภาพและร้องขอ (ยินยอม) ให้มีการชะลอการฟ้องก่อน พนักงานอัยการจึงจะดำเนินการพิจารณาใช้ดุลพินิจเพื่อสั่งชะลอการฟ้องต่อไป

5. ความยินยอมของผู้เสียหาย

กฎหมายได้กำหนดบุคคลที่สามารถฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยนั้นคือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย²¹ ดังนั้นหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี กฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้²² ซึ่งแตกต่างจากประเทศตัวอย่างที่การดำเนินคดีอาญานั้นต้องกระทำโดยรัฐเท่านั้น ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ (ยกเว้นประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเล็กน้อยและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชน) ดังนั้นพนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาชะลอการฟ้อง แต่ความยินยอมของผู้เสียหายถือเป็นปัจจัยแวดล้อมหนึ่งในการที่พนักงานอัยการพิจารณาประกอบการสั่งชะลอการฟ้อง

จากร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่าง มีการกำหนดถึงความยินยอมของผู้เสียหายโดยสมัครใจด้วย เนื่องจากตามหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34

ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาเองได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาหลังมีการชะลอการฟ้องแล้วและให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการชะลอการฟ้อง จึงต้องมีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวขึ้น โดยผู้เสียหายทุกคนต้องยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง ยกเว้นเสียแต่ผู้เสียหายบาง คนไม่ปรากฏตัว ในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง ก็สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายฟ้องต่อศาลได้หากไม่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องผู้ต้องหา

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นควรเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาชะลอการฟ้อง เนื่องจากตามหลักกฎหมายของไทยเองได้ให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ด้วย จึงถือเป็นข้อแตกต่างจากประเทศตัวอย่างทั้ง 4 ประเทศที่ไม่ใช้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบหลักในการพิจารณาชะลอการฟ้องด้วยเหตุว่าประเทศตัวอย่างใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้นการที่ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่างได้กำหนดถึงเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาชะลอการฟ้องผู้ต้องหานั้นมีความเหมาะสมแล้ว

จากที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าหลักการชะลอการฟ้องของกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส) มีความคล้ายคลึงกับหลักการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ในประเทศไทย เนื่องจากใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (หรือแม้เป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณี) โดยมีกรอบของกฎหมายเป็นการกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ ทั้งยังมีการกำหนดรูปแบบของประเภทความผิดและเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องไว้อย่างชัดเจนซึ่งบัญญัติลงในประมวลกฎหมายเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการชะลอการฟ้องของประเทศตัวอย่างกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... แล้ว เห็นว่ายังมีข้อพิจารณาที่เป็นแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับรูปแบบของการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทยเพิ่มเติม ดังนี้

1) ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น อำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีที่มีมูลนั้นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการตามกฎหมายประการหนึ่ง ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างก็บัญญัติอำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งการชะลอการฟ้องด้วย ดังนั้นเมื่อประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเหมือนกัน และได้มีการบัญญัติเรื่องอำนาจของพนักงาน

อัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักการชะลอการฟ้องก็ควรที่จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเช่นกัน เพื่อแสดงให้เห็นชัดถึงอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ถ้าให้การชะลอการฟ้องอยู่ในรูปพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษนั้น ก็อาจถูกพิจารณาไปได้ว่าเป็นการให้อำนาจพิเศษแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลเป็นอำนาจของพนักงานอัยการของประเทศที่ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอยู่แล้ว

2) สิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือของประเทศไทยได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... มิได้กล่าวถึงสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้เงื่อนไขการคุมประพฤติตามที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังมีกรอบที่กว้างและยังไม่มี ความชัดเจน ซึ่งหากพนักงานอัยการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติอย่างไรแล้วก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาได้ ดังนั้นแม้ผู้ต้องหาจะสารภาพและร้องขอให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องก็ตาม ในกรณีที่ผู้ต้องหาจะยอมรับเงื่อนไขคุมประพฤตินั้นหรือไม่นั้น ผู้ต้องหาต้องมีความเข้าใจในเงื่อนไขต่างๆ เหล่านั้นก่อน ด้วยเหตุดังกล่าว เพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้ต้องหา จึงควรกำหนดให้มีการแจ้งสิทธิการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาในการช่วยพิจารณาในการยอมรับเงื่อนไขคุมประพฤติที่พนักงานอัยการกำหนดดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งหากผู้ต้องหาต้องการ พนักงานอัยการก็ต้องจัดหาให้

3) การกำหนดให้เป็นมาตรฐานเดียวกันในเงื่อนไขคุมประพฤติเพื่อให้เกิดความโปร่งใส และเป็นธรรม ป้องกันการเกิดความลึกลับของการใช้ดุลพินิจได้ เช่น การกำหนดอัตราจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาต้องชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือการกำหนดบริการสาธารณะควรกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนตามฐานความผิด เป็นต้น ทั้งนี้อาจออกเป็นระเบียบภายในขององค์กรอัยการ

4.3 วิเคราะห์รูปแบบของการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ...

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาเห็นควรให้มีกลไกการตรวจสอบในเรื่องนี้สองรูปแบบ โดยจัดทำร่างเป็นสองแบบ ดังนี้

1) ร่างที่ 1 กำหนดให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

2) ร่างที่ 2 กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการควบคุมตรวจสอบของประเทศตัวอย่างกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ทั้งสองร่าง เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทย โดยจะศึกษาแยกพิจารณาไปตามองค์การตรวจสอบตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

4.3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยองค์กรศาล ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1

จากบทที่ 3 ได้ศึกษาการชะลอการฟ้องของประเทศตัวอย่างทั้ง 4 ประเทศนั้นพบว่าทุกประเทศได้กำหนดให้องค์กรศาลเป็นหนึ่งในองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการทั้งสิ้น โดยก่อนที่ผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติของไทยนั้น จะขอสรุปลักษณะของการตรวจสอบโดยองค์กรศาลของประเทศตัวอย่าง ดังนี้

1. ประเทศตัวอย่างใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งองค์กรอัยการเป็นผู้ผูกขาดในการดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ ดังนั้นผู้เสียหายจึงต้องใช้องค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

2. ความยินยอมของผู้เสียหายไม่ใช่เงื่อนไขในการพิจารณาสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีเองได้

3. การตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องโดยศาลนั้น ศาลจะเข้ามาตรวจสอบได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการตามที่ถูกผู้เสียหายได้ร้องขอแล้ว แต่คำสั่งไม่ฟ้องยังคงไม่เปลี่ยนแปลง ผู้เสียหายจึงสามารถใช้สิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อตรวจสอบคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้

4. การที่ศาลเข้ามาตรวจสอบคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ศาลจะเข้ามาตรวจสอบในประเด็นที่เกี่ยวกับว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่มิได้ลงไปถึงเนื้อหาในเรื่องความเหมาะสมของดุลพินิจ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับว่าดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการอยู่แล้วและไม่ควรถูกตรวจสอบโดยศาล

5. จากประเทศตัวอย่างทั้ง 4 ประเทศจะพบว่าศาลจะเข้ามาตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องภายหลังจากที่พนักงานอัยการได้สั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไปแล้ว ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น ศาลจะเข้ามาตรวจสอบในความผิดบางฐานเท่านั้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดในเรื่องฐานความผิดที่ศาลสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้ทุกความผิด ยกเว้นในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส

ในการที่พนักงานอัยการเยอรมันจะสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหา ก่อนฟ้องจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน โดยจากการศึกษาพบว่า ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย และศาลเยอรมันจะตรวจสอบเฉพาะในประเด็นที่ว่ามีความพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาลงในเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ดี กฎหมายก็มีได้กำหนดว่าทุกกรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลจะต้องเห็นชอบกับข้อเสนอชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการก่อนที่จะมีการสั่งชะลอการฟ้องทุกกรณี เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นคำสั่งทางอาญาที่มีลักษณะเป็นโทษซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด (เนื่องจากว่าผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้อง เลยต้องให้ศาลเข้ามาแทน)

6. จากการศึกษาค้นคว้าในประเทศตัวอย่างมีการใช้ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรศาลน้อยมาก และศาลมักจะไม่เปลี่ยนแปลงคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ เนื่องจากศาลเห็นว่าศาลไม่ควรลงมาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการซึ่งจะเป็นการก้าวล่วงในอำนาจของพนักงานอัยการที่ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

สรุปได้ว่า รูปแบบของการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องโดยศาลของประเทศตัวอย่างข้างต้นนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกันที่ว่า ผู้เสียหายไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้เอง ดังนั้นศาลจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่จะเข้ามาตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องโดยศาลจะพิจารณาในประเด็นที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น ไม่ก้าวล่วงไปถึงดุลพินิจของพนักงานอัยการ และส่วนมากศาลก็จะเห็นชอบในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทยตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 1 นั้น ยังมีความแตกต่างกับประเทศตัวอย่างในประเด็นหลักๆ ดังนี้

1. ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศตัวอย่างมีลักษณะแตกต่างจากประเทศไทย คือ ประเทศตัวอย่างไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่กฎหมายประเทศไทยให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องได้

2. การที่ให้ศาลเข้ามาตรวจสอบของการชะลอการฟ้องในประเทศตัวอย่างได้นั้น ศาลจะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่ว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดหรือไม่ และมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่เท่านั้น โดยศาลจะไม่ก้าวล่วงถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามนโยบายอันเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร²³ แต่ศาลไทยยังเห็นว่าดุลพินิจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรม²⁴

3. ประเทศตัวอย่างได้ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างกว้างขวางแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมันจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ตาม แต่ประเทศไทยนั้นยังมีกฎหมายบางกลุ่มที่ยังมีความเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยยังเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย จึงต้องให้ศาลเข้ามาเห็นชอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ ทั้งๆ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องได้

เมื่อพิจารณาความแตกต่างข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรที่ให้ศาลตรวจสอบ โดยให้ความเห็นชอบในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยในการสั่งชะลอการฟ้อง เนื่องด้วยเหตุผลดังนี้

1) เป็นการขัดต่อทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้แบ่งแยกอำนาจการปกครองออกเป็น 3 องค์กร คือ อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการออกกฎหมายระเบียบต่างๆ ภายในรัฐ อำนาจบริหารคืออำนาจในการใช้หรือบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้น และอำนาจตุลาการคืออำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งในการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวมีขึ้นเพื่อไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลใดเพียงคนเดียว และป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงต้องจัดให้มีอำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance)

²³ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการตามร่างรัฐธรรมนูญ ส.ส.ร. มาตรา 246 ทวิ,” ใน กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2543), หน้า 286.

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549 (ฎีกาประวัติศาสตร์นายสุกรี)

พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการวินิจฉัยชั้นกรงคดีอาญาก่อนฟ้องคดีกล่าวคือ เมื่อหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้นก็ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องเสมอไป แต่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมควรจะฟ้องคดีนั้นต่อศาลหรือไม่ ส่วนศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลจะเข้ามาตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร เนื่องจากดุลพินิจในการฟ้องคดีนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจดังกล่าวได้ เพราะฉะนั้นหากให้ศาลเข้ามาเห็นชอบในดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาเท่ากับว่าให้ศาลเข้ามาใช้อำนาจในการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยตรงแทนฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการแทรกแซงอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ และเสมือนว่าอำนาจตุลาการมีอำนาจเหนือฝ่ายบริหาร จึงเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจหนึ่งอยู่เหนืออีกอำนาจหนึ่ง และการแทรกแซงอำนาจของศาลโดยการเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเองแทนพนักงานอัยการผู้มีอำนาจดังกล่าว จึงมิใช่การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจแต่อย่างใด

2) ไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ที่อำนาจของพนักงานอัยการในการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง ซึ่งเป็นการคุ้มครองความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และมีระบบการตรวจสอบอยู่แล้วโดยเป็นองค์กรอื่นที่มีศาล ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 คือ อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ขณะเดียวกัน การชะลอการฟ้องเป็นการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำวิธีการคุมประพฤติก่อนการฟ้องคดีเข้ามาใช้ด้วยโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้ที่กระทำความผิดเล็กน้อยถูกผลักดันไปสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ เนื่องจากเขาเหล่านั้นสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองให้กลับเป็นคนดีของสังคมได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีซึ่งทำให้เกิดมลทินติดตัวเขา นอกจากนี้การชะลอการฟ้องยังก่อให้เกิดความสับสนฉันทภายในสังคมอีกด้วย

ดังนั้น หากให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการจึงเป็นการแทรกแซงอำนาจของพนักงานอัยการที่มีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเห็นควรที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล ก็อาจจะใช้ช่องทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 อาศัยอำนาจตาม มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 ในข้อ 78 โดยอ้างเหตุแห่งการไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งจะทำให้มาตรการชะลอการฟ้องที่ต้องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำนั้นไร้ผล

3) ไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารงานยุติธรรม

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมถือได้ว่าเป็นกระบวนการบริหารงานยุติธรรม (Justice Administration) อย่างหนึ่งไม่ใช่เป็นการดำเนินคดี หากให้พนักงานอัยการต้องส่งให้ศาลเห็นชอบในการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องนั้น ก็จะทำให้คดีเข้าไปสู่ศาลเป็นจำนวนมากโดยไม่จำเป็นซึ่งก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล และเป็นการขัดต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ให้มีการถ่วงดุลของคดีให้มากที่สุดก่อนนำขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้ที่เหมาะสมอย่างเต็มที่ ดังนั้นดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงไม่ควรให้ศาลเข้ามาตรวจสอบ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น การให้อำนาจศาลเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้นกระทำได้อย่างจำกัดและจะต้องกระทำหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้ว โดยจะต้องผ่านการถ่วงดุลก่อน เช่น ต้องมีการร้องเรียนให้ตรวจสอบขององค์กรภายในอัยการเสียก่อน เป็นต้น เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

4) ไม่สอดคล้องต่อหลักพื้นฐานระบบงานอัยการในกระบวนการยุติธรรม

การควบคุมอำนาจการสอบสวนในสากลนั้นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ เช่น ในประเทศตัวอย่างทั้ง 4 ประเทศ ซึ่งทำให้พนักงานอัยการสามารถหาพยานหลักฐานได้มากและสามารถตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานได้อย่างดีก่อนพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อศาล ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการในการถ่วงดุลของคดีอาญาและการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนก่อนมีคำสั่งฟ้องต่อศาลเป็นพื้นฐานของระบบงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกาจะเห็นว่า พนักงานอัยการมีอำนาจโดยตรงในการควบคุมการสอบสวน และพนักงานอัยการเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้เองจึงต้องมีช่องทางอื่นที่สามารถตรวจสอบ

การใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดี เช่นให้ศาลตรวจสอบซึ่งทำได้ในบางกรณีเท่านั้น แต่ในประเทศไทยนั้นได้แยกอำนาจการสอบสวนออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ทั้งหมด อัยการจึงได้เพียงพิจารณาพยานหลักฐานเฉพาะจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนและรวบรวมหลักฐานนั้นเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดปราศจากการคานและดุลยกันจากองค์กรภายนอก จึงเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจโดยมิชอบในการบิดเบือนคดีได้ หรือบางกรณีพนักงานสอบสวนไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอจึงอาจวางรูปคดีผิดทางและสอบสวนผิดไปจากความเป็นจริง ทำให้พนักงานอัยการก็วินิจฉัยสั่งคดีผิดไปด้วย จึงเห็นได้ว่าอำนาจของพนักงานอัยการในส่วนนี้มีอยู่น้อยมากอยู่แล้วแม้จะมีอำนาจเรียกให้พนักงานสอบสวนไปสอบสวนเพิ่มเติมได้ก็ตาม แต่เท่ากับว่าเป็นการเพิ่มความสำคัญให้กับความเห็นเบื้องต้นของพนักงานสอบสวนที่ให้ฟ้องคดีและก็จะส่งผลให้พนักงานอัยการไม่อยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบการทำงานของตำรวจได้ ทำให้ต้องฟ้องคดีส่วนใหญ่ไปตามความเห็นของตำรวจซึ่งทำให้ประสิทธิภาพของพนักงานอัยการในการตรวจสอบความถูกต้องที่แท้จริงของสำนวนการสอบสวนที่มีอยู่น้อยอยู่แล้วยิ่งลดน้อยถอยลงไปอีก อันจะส่งผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกฟ้องคดีโดยผิดพลาด²⁵ และหากให้ศาลเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการก็เป็นการก้าวล่วงใช้อำนาจตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการอยู่แล้ว ทั้งที่ยังไม่มีการฟ้องคดีและยังไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีด้วย

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ก็ไม่ปรากฏว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการแต่อย่างใด

ส่วนกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าการคุมประพฤติเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนผู้กระทำความผิดแล้ว จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 วรรค 2 และ 3 ที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การชะลอการฟ้องขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงต้องให้ศาลเห็นชอบการชะลอการฟ้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การคุมประพฤติเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำ

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการตามร่างรัฐธรรมนูญ ส.ส.ร. มาตรา 246 ทวิ,” ใน เอกสารทางวิชาการ เรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), หน้า 4.

ความผิดและชดใช้เยียวยาสิ่งที่ตนได้กระทำผิดไปซึ่งมีประโยชน์ทั้งตัวผู้ถูกคุมประพฤติเอง ผู้เสียหาย และสังคม ซึ่งหากเห็นว่าการคุมประพฤติก่อนฟ้องเป็นการที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว การค้น การจับกุม หรือการคุมขังในชั้นก่อนฟ้องก็อาจถือเสมือนเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งมาตรการเหล่านี้เป็นมาตรการที่มีความรุนแรงกว่าการคุมประพฤติ ดังนั้นการคุมประพฤติจึงไม่ใช่การที่ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีมูลนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามหลักสากล มิใช่เป็นการแทรกแซงอำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ อำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาจึงมีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องก็เหมือนกัน ศาลไม่สามารถเข้าใช้อำนาจในการออกคำสั่งฟ้องคดีแทนพนักงานอัยการได้เป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญา อำนาจของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรม และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยสั่งฟ้องไม่ฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ แต่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาเป็นของศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นที่ไม่สมควรให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง

4.3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยรูปแบบคณะกรรมการ ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2

การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ออกรูปแบบให้มีคณะกรรมการหนึ่งเข้ามาตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Inquest Committee) ของประเทศญี่ปุ่น ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากประเทศตัวอย่างอื่นดังนี้

1. คณะกรรมการฯ ประกอบด้วยประชาชน 11 คน โดยวิธีการจับสลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งคณะกรรมการฯ จะประจำศาลจังหวัดและศาลจังหวัดสาขา

2. คณะกรรมการฯ มีอิสระจากภายนอก

3. คณะกรรมการฯ จะเข้ามาตรวจสอบได้ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องขอ หรือคณะกรรมการทราบเองโดยต้องให้ลงคะแนนให้ได้เสียงส่วนใหญ่เพื่อทำการพิจารณา
4. การที่คณะกรรมการฯ จะเข้ามาตรวจสอบได้เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว
5. คำตัดสินไม่มีสภาพบังคับให้พนักงานอัยการต้องกระทำตาม อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจของศาลฎีกาสามารถทำให้คำตัดสินนั้นมีสภาพบังคับทางสังคม

การที่ประเทศญี่ปุ่นตั้งองค์กรนี้ขึ้นมาเพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่กว้างขวางของพนักงานอัยการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวม จึงให้ประชาชนในท้องถิ่นดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมซึ่งประชาชนส่วนใหญ่มีอัตราความรู้หนังสือสูงและมีสำนึกในพลเมืองสูงมาก แต่อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ไม่ค่อยมีผลในการเปลี่ยนแปลงคำสั่งของพนักงานอัยการ และไม่ค่อยมีการนำเรื่องเข้าไปให้คณะกรรมการฯ วินิจฉัย เนื่องจากในระบบสังคมการเมืองของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความเชื่อถือในองค์กรอัยการอย่างมาก นอกจากนี้การไม่นิยมเป็นความกันของคนญี่ปุ่นมีผลต่อการร้องขอให้วินิจฉัยมีน้อย โดยในทัศนคติของคนญี่ปุ่นนั้นต่อวิธีการระงับข้อพิพาทเป็นการสร้างความสมานฉันท์กลมเกลียวกันไม่มีผู้แพ้หรือชนะ

หากนำเรื่องคณะกรรมการจากประชาชนเข้ามาตรวจสอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทยนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบอำนาจของรัฐ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้รัฐจะต้องจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม²⁶ ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลาย หรือรูปแบบอื่น²⁷ แต่อย่างไรก็ดี การนำประชาชนเข้ามาตรวจสอบอำนาจสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทยโดยนำแบบอย่างจากคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องโดยประชาชนของญี่ปุ่นดังกล่าวยังมีข้อควรพิจารณาดังต่อไปนี้

1. เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพสังคมไทยที่ยังมีการใช้สิทธิพลและระบบอุปถัมภ์ ประชาชนยังมีอัตราความรู้หนังสือต่ำ

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 81

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 87

2. ความเชื่อมั่นในองค์กรในกระบวนการยุติธรรมไทยนอกจากศาลนั้นยังมีอยู่น้อย เนื่องจากยังมีข้อสงสัยในการปฏิบัติงานและการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ยังเห็นว่ายังไม่มีความโปร่งใส และไม่เป็นธรรมเพียงพอ ส่วนศาลนั้นถูกมองว่าเป็นองค์กรที่มีความอิสระ และมีหน้าที่พิพากษาได้พระปรมาภิไธย ซึ่งเป็นความเชื่อดั้งเดิมของคนไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณ

3. ในหลักการชะลอการฟ้องของไทยนั้นจะต้องให้ผู้เสียหายมีความยินยอมในการชะลอการฟ้อง ดังนั้นหากผู้เสียหายยินยอมชะลอการฟ้องไปแล้ว ก็ไม่มีผู้ใดยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมการฯ โดยประชาชนตรวจสอบได้ และเป็นการยากหากให้คณะกรรมการฯ โดยประชาชนนั้นทราบเองเหมือนประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประชาชนไม่ค่อยทราบว่าม็องค์กรดังกล่าวอยู่

4. คำตัดสินของคณะกรรมการฯ ของประเทศญี่ปุ่นไม่มีสภาพบังคับ ดังนั้นหากผู้เสียหายไม่พอใจในคำตัดสินก็สามารถใช้ช่องทางอื่นในการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการได้ แต่การชะลอการฟ้องของประเทศไทยนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน ดังนั้นจึงไม่มีหนทางอื่นที่สามารถตรวจสอบคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้อย่างทันที

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามเหตุผลข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำรูปแบบคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องโดยประชาชนของประเทศญี่ปุ่นมาใช้ทั้งหมด เนื่องจากลักษณะของสภาพสังคมที่มีความแตกต่างกัน และหลักการชะลอการฟ้องที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งหากเรานำรูปแบบของคณะกรรมการมาใช้จึงควรเป็นคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และมีความเข้าใจถึงสภาพปัญหาในท้องถิ่นดังกล่าวและสามารถวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ต้องหาเป็นเป็นอย่างดี เพื่อให้การชะลอการฟ้องโดยนำการคุมประพฤติเข้ามาใช้นั้นเกิดประสิทธิภาพทั้งตัวผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม

เมื่อพิจารณารูปแบบของคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้จัดทำขึ้นนั้น ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย รัฐศาสตร์ และก็มีประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและภาคเอกชน จึงถือได้ว่าให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมด้วย แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อโต้แย้งที่น่าพิจารณาดังนี้

1. การให้พนักงานอัยการเข้ามาเป็นกรรมการด้วยอาจถือไม่ได้ว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีพนักงานอัยการเข้ามาเป็นหนึ่งในคณะกรรมการก็ตาม แต่เราก็ยังมีบุคคลอื่นเป็นกรรมการด้วย และนอกจากนี้ประธานคณะกรรมการก็มีใช่เป็นพนักงานอัยการที่ส่อไปเป็นการตรวจสอบภายใน อีกทั้งกรรมการทุกคนมีสิทธิออกเสียงเพื่อออกมติว่าเห็นควรจะฟ้องหรือชะลอการฟ้อง นอกจากนี้ พนักงานอัยการที่เข้ามาเป็นกรรมการเป็นคนละคนกับพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวน

ดังนั้นจึงเห็นว่าการที่พนักงานอัยการเข้ามาเป็นหนึ่งในคณะกรรมการก็ไม่ทำให้คณะกรรมการดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยองค์ภายใน

2. คณะกรรมการไม่มีความรู้ทางกฎหมายเพียงพอที่จะวินิจฉัยความผิดของผู้ต้องหาว่าเข้ากรณีที่สามารถชะลอการฟ้องได้ดีเท่าศาล

กรรมการส่วนใหญ่จะต้องมีความรู้พื้นฐานทางด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการซึ่งต้องจบนิติศาสตร์โดยตรง และต้องได้รับเนติบัณฑิตอีกด้วยเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ดังนั้นจึงมีความรู้ความสามารถในการพิจารณาข้อกฎหมายได้ด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า คณะกรรมการมีทั้งผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และทางด้านสังคมซึ่งทราบถึงใกล้ชิดกับคนในสังคมและผู้ต้องหาที่สุด จึงเกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาชะลอการฟ้องผู้ต้องหา

3. การที่ตั้งคณะกรรมการดังกล่าวขึ้นมามิได้ทำให้ประหยัดในงบประมาณแต่อย่างใด

การชะลอการฟ้องเป็นการบริหารงานยุติธรรมที่ต้องการกลั่นกรองคดีอาญาก่อนขึ้นชั้นศาล โดยเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดเล็กน้อย มิได้มีจิตใจเป็นอาชญากรให้ถูกผลักเข้าไปสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบซึ่งจะทำให้เขาเกิดมลทินและไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้เนื่องจากสังคมไม่ยอมรับเขา เขาจึงต้องเบนพฤติกรรมไปตามที่สังคมมองคือ กลายเป็นคนไม่ดี ต้องกระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมมิใช่เป็นเพียงแค่การลงโทษคนๆ หนึ่งแต่ต้องเป็นไปเพื่อการแก้ไขคนด้วยซึ่งสามารถกระทำได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม หากรัฐสามารถทำให้คนที่ทำความผิดกลับตัวมาเป็นคนดีเพื่อพัฒนาประเทศชาติได้ ก็ถือว่าการใช้งบประมาณดังกล่าวอย่างคุ้มค่าแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องจึงเป็นมาตรการที่สามารถตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้ แต่ก็ควรจะมีบุคคลอื่นอย่างเช่นหน่วยงานกรมคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือนักจิตวิทยาเข้ามาร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยเพื่อช่วยพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมในมาตรการคุมประพฤติที่จะนำเข้ามาใช้กับตัวผู้ต้องหาอีกด้วย

4.4 รูปแบบการตรวจสอบที่ควรนำมาใช้ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง

เมื่อประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ พนักงานอัยการผู้ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้นสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการที่จะไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอลงโทษจำเลยได้ด้วยเหตุที่ว่า การฟ้องดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือพิจารณาตามหลักอาชญาวิทยา หรืออื่นๆ และอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หากให้ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (อำนาจฝ่ายตุลาการ) เข้ามาเป็นผู้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีแทนอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น ก็เป็นการที่ฝ่ายตุลาการก้าวล่วงในอำนาจของฝ่ายบริหาร ย่อมเป็นการขัดต่อทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่มีเจตนารมณ์ให้มีการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกัน การกระทำของศาลดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการพิพากษาเบื้องต้นว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการชั้นศาลนั่นเอง

ดังนั้นเมื่อศาลไม่สมควรที่จะเข้ามาเป็นผู้สั่งการชะลอการฟ้องซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการแล้ว จึงควรมีรูปแบบอื่นๆ ที่สามารถเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ดังนี้

4.4.1 การตรวจสอบโดยคณะกรรมการ

ในการกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งเข้ามาตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทยนั้น แต่ไม่ควรเป็นคณะกรรมการที่ประกอบด้วยประชาชนทั้งหมดเหมือนคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศไทยมีสภาพสังคมและแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เหมือนประเทศญี่ปุ่นที่ประชาชนของเขามีการรู้หนังสือที่สูงกว่า มีเคารพในกฎหมายและสิทธิหน้าที่ของตน ดังนั้นคณะกรรมการที่จะเข้ามาตรวจสอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้นควรประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความสามารถในด้านที่เกี่ยวข้องกับการชะลอการฟ้อง และประชาชน ดังนั้นรูปแบบคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 ก็สามารถนำมาใช้ได้ ซึ่งประกอบด้วย

1) ในเขตกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วยผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (ประธาน) อัยการพิเศษแผนกคดีอาญา ผู้บังคับการตำรวจนครบาล ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จำนวน 3

คน สมาชิกสภากรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งตามที่มติของที่ประชุมสภากรุงเทพมหานครจำนวน 3 คน ทั้งนี้ให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

2) จังหวัดอื่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด (ประธาน) อัยการจังหวัดผู้มีอาวุโสสูงสุดในจังหวัด ผู้บังคับการกองบังคับจังหวัด ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง จำนวน 3 คน สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งตามที่มติของที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 3 คน ทั้งนี้ อัยการประจำสำนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

แต่อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการดังกล่าวประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ทางการเมือง พนักงานอัยการ ตำรวจ และประชาชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ทางการเมืองนั้นเป็นผู้ที่เข้าถึงตัวผู้ต้องหาและสภาพสังคมได้มากกว่าผู้อื่นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการชะลอการฟ้องที่เป็น การชะลอการฟ้องผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหาแก้ไขฟื้นฟูตัวเอง ดังนั้นเงื่อนไขของการคุมประพฤติจึง ถือเป็นสิ่งสำคัญด้วยอย่างหนึ่ง กรมคุมประพฤติซึ่งเป็นหน่วยงานที่รองรับการทำงานดังกล่าวในระหว่างผู้ต้องหาถูกคุมประพฤตินั้นจึงควรเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการอีกด้วย เพราะพนักงานคุมประพฤติสามารถพิจารณาในเงื่อนไขคุมประพฤติของผู้ต้องหาให้เหมาะสมตามอำนาจหน้าที่ของตนที่ได้ปฏิบัติอยู่แล้ว พนักงานคุมประพฤติจึงควรเข้ามาเป็นหนึ่งในกรรมการของคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง โดยลดสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณีลงเพื่อมิให้คณะกรรมการมีขนาดที่ใหญ่เกินไป

นอกจากนี้ คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องควรมีการพิจารณาอย่างเปิดเผยเพื่อความโปร่งใสและสามารถเปิดเผยมติของตนให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาทราบ รวมทั้งสาธารณชนสามารถตรวจสอบมติของคณะกรรมการดังกล่าวได้ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 87 และตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

และอย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่า หลักการของการชะลอการฟ้องเป็นการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล โดยชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้สักระยะหนึ่งก่อน และในระหว่างนั้นผู้ต้องหาจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติเพื่อแก้ไขฟื้นฟูตัวเอง หากเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขครบแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นเป็นอำนาจที่พนักงานอัยการมีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลแล้วก็

ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป แต่การชะลอการฟ้องเป็นการเพิ่มมาตรการการคุมประพฤติก่อนฟ้องเข้ามาเสริมเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหา ก่อนกลับเข้าสู่สังคมพร้อมทั้งมีการเยียวยาอีกด้วย และการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะต้องให้พนักงานอัยการ “ออกคำสั่งไม่ฟ้อง” เสียก่อนจึงจะมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว ตามกฎหมายต่อไป ดังนั้นในกรณีของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องที่ให้พนักงานอัยการเพียงแค่ “เสนอความเห็นควรชะลอการฟ้อง” เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลดอำนาจของพนักงานอัยการที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายและไม่สอดคล้องกับอำนาจในการกลั่นกรองคดีอาญาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ตามระบบงานอัยการที่ใช้กันอยู่สากล ดังนั้นจึงควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการ “ออกคำสั่งชะลอฟ้อง” ผู้ต้องหาหากเห็นสมควรว่าควรชะลอการฟ้องผู้ต้องหา นั้น แล้วจึงส่งคำสั่งชะลอการฟ้องพร้อมสำนวนและความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติไปยังคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวมีคำสั่งเห็นด้วยหรือไม่ต่อไป

4.4.2 การตรวจสอบโดยองค์กรอื่น

ผู้เสียหายในคดีอาญาสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย แต่เมื่อใช้มาตรการชะลอการฟ้องผู้ต้องหานั้น ผู้เสียหายก็ต้องยอมที่จะไม่ใช้สิทธิในการฟ้องคดีอาญา เนื่องจากหากให้มีการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการแต่ผู้เสียหายกลับไปฟ้องคดีอาญาเอง การชะลอการฟ้องก็จะมีประโยชน์ ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายยินยอมงดใช้สิทธิการฟ้องคดีอาญาเพื่อให้มีการชะลอการฟ้องแล้วนั้น ผู้เสียหายก็ไม่สามารถตรวจสอบการชะลอการฟ้องโดยตรงได้ ดังนั้นองค์กรอื่นที่สามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการก็ต้องเป็นองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อันได้แก่ วุฒิสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สาธารณชน และยังมีสื่อมวลชนอีกด้วย

นอกจากนี้ การตรวจสอบโดยองค์กรภายในอย่างมีประสิทธิภาพทำให้ดุลพินิจมีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ โดยสร้างแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ภายในองค์กรอัยการเอง ให้เป็นการสร้างขอบเขตที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ซึ่งต้องกำหนดรายละเอียดให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติเพื่อให้การสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นไปในมาตรฐานเดียวกันเพื่อมิให้เกิดดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือดุลพินิจอำเภอใจ และต้องเปิดเผยแนวทางปฏิบัติ

ดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ ซึ่งปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดก็มีการเปิดเผยระเบียบต่างๆ ที่ใช้ในองค์กรให้สาธารณชนทราบอยู่แล้ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

แนวคิดการลงโทษดั้งเดิมในทฤษฎีอาชญาวิทยามีวัตถุประสงค์ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังคำกล่าวที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, and a tooth for a tooth) ต่อมาจึงได้มีแนวคิดที่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่ให้หวนกลับมากระทำความผิดอีก พร้อมทั้งเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง นอกจากนี้ยังได้สร้างมาตรการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปราศจากอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดี เมื่อผู้กระทำความผิดได้ถูกปลดปล่อยจากการต้องขังแล้วก็ได้หมายความว่า การถูกจองจำในเรือนจำจะทำให้เขาเหล่านั้นสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้ดีขึ้นได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วมีผู้ต้องขังที่ออกจากเรือนจำอยู่ไม่น้อยที่มีนิสัยเป็นอาชญากรมากกว่าเดิมเนื่องจากผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้การกระทำความผิดในเรือนจำที่เปรียบเป็น “โรงเรียนของอาชญากร” และสังคมได้ตีตราคนเหล่านั้นว่าเป็นคนชั่วร้าย เป็นผู้กระทำความผิดมหันต์ จึงทำให้เกิดเป็นมลทิน (Stigma) ติดตัวไป ทำให้ไม่สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ สังคมจึงมีส่วนในการบีบคั้นให้จำเป็นต้องหวนกลับไปกระทำความผิดอีก

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น หน่วยงานที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยต่างก็ขมุกขมูงที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อลงโทษให้สาสม และเป็นการมิให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง พร้อมทั้งเป็นการป้องกันสังคมโดยการต้องขังผู้กระทำความผิดในเรือนจำ ปัญหาจึงเกิดตามมาก็คือ ปัญหาคดีล้นศาล ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ นอกจากนี้การลงโทษดังกล่าวไม่สามารถทำให้คนกระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้ และบุคคลบางประเภทแม้กระทำความผิดเล็กน้อยซึ่งมิได้มีจิตใจชั่วร้ายกลับต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดมลทินและถูกขัดเกลาคิดใจในเรือนจำให้เป็นอาชญากร ทั้งที่จริงแล้วหากเขาได้รับการให้ออกสักระยะปรับปรุงตัวเองโดยที่ไม่ต้องถูกผลักเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เขาเหล่านั้นก็จะไม่รู้สึกถูกสังคมตีตราว่าเป็นคนที่ไม่ดีและสามารถกลับไปเป็นคนดีของสังคมได้ ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดทางอาชญาวิทยาขึ้นมาใหม่ว่า สังคมจะต้องเลือกรูปแบบที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิด ขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการเยียวยาผู้เสียหายและสังคม นอกจากนี้ต้องหามาตรการที่ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเล็กน้อยหรือพลาดพลั้งไม่ให้อำนาจไปอยู่รวม

กับผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรงและเป็นอาชญากรโดยสันดาน เนื่องจากเขาเหล่านั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ เป้าหมายของแนวคิดนี้จึงอยู่ที่การป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหวนมากระทำความผิดซ้ำและทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเกิดประสิทธิภาพในทุกๆ ขั้นตอนในการลดปัญหาคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ขึ้นสู่ศาลและลดผู้ต้องขังในเรือนจำ

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from justice criminal system) จึงเป็นมาตรการหนึ่งในการบริหารงานยุติธรรม เพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างคั่งในศาล ทั้งยังสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้มีจิตใจชั่วร้ายออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรโดยสันดาน โดยให้รัฐเข้ามาแก้ไขฟื้นฟูเขาเหล่านั้นพร้อมกับเยียวยาผู้เสียหายและสังคม

การชะลอการฟ้อง (Suspended Prosecution) หรือการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข เป็นมาตรการหนึ่งในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการกั้นกรอง (Screening) คดีอาญาก่อนขึ้นสู่ศาล ซึ่งการชะลอการฟ้องนั้นได้มีการใช้มานานแล้วในต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น

องค์การอัยการเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่โดยตรงในการสืบสวน สอบสวนและพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา โดยองค์การอัยการเป็นองค์กรหลักในการกั้นกรองคดีอาญาคดีก่อนสู่ศาล และมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกทางอาญา

จากการศึกษาหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในสากลพบว่ามี 2 หลัก คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) ในหลักการฟ้องตามกฎหมายจะต้องมีการฟ้องทุกเรื่องเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง ซึ่งมีความเข้มงวดในการใช้กฎหมายมากเกินไป ส่วนการฟ้องตามดุลพินิจให้อำนาจพนักงานอัยการพิจารณาใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยปรับให้เหมาะสมแต่ละคนไป พนักงานอัยการจึงมีความยืดหยุ่นในการใช้อำนาจสั่งคดี แต่อย่างไรก็ดีในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายก็ยังไม่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลตามดุลพินิจได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้ ประเทศเยอรมัน พนักงานอัยการทุกคนจะต้องฟ้องคดีหากมีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง แต่ในปัจจุบันมีการผ่อนคลายให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีบางประเภท เป็นต้น

ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของพนักงานอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการบริหารงานยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการที่พนักงานอัยการได้พิจารณาพยานหลักฐาน

ในจำนวนแล้วเห็นว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอที่สามารถจะนำผู้ต้องหาฟ้องศาลเพื่อให้ถูกลงโทษได้ แต่พนักงานอัยการกลับสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุที่ว่าไม่เป็นประโยชน์ หรือใช้หลักอาชญาวิทยา หรือเป็นความผิดภายในครอบครัวเล็กๆ น้อยๆ ฯลฯ ซึ่งการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีนี้เรียกว่า “การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่มีเงื่อนไข” แต่หากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งชะลอการฟ้องในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องโดยให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดี การใช้ดุลพินิจดังกล่าวเรียกว่า “การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง” นั่นเอง ซึ่งประเทศส่วนใหญ่พนักงานอัยการที่มีดุลพินิจในการสั่งคดีอาญามักใช้การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง เนื่องจากสามารถตอบสนองของวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษในแง่ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับเป็นคนดีในสังคมได้ พร้อมกับกระชับผู้ต้องหาและสังคมไปพร้อมๆ กัน

การชะลอการฟ้องของประเทศตัวอย่างก็มีหลักการเหมือนกัน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดในสิ่งที่ตนทำ และเข้าเงื่อนไขที่พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้องได้ เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรให้ชะลอการฟ้องก็จะชะลอการสั่งฟ้องผู้กระทำผิดไว้ก่อนโดยให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาและเงื่อนไขจะแตกต่างกันออกไปบ้างเพื่อให้เหมาะสมกับการนำมาใช้ในแต่ละประเทศ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องอย่างกว้างขวางโดยเงื่อนไขที่กำหนดนั้นมุ่งเน้นในเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและอยู่ภายใต้การคุมประพฤติ แต่ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องมีอยู่อย่างจำกัดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเงื่อนไขการคุมประพฤตินั้นมุ่งเน้นที่จะชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

สำหรับประเทศไทยนั้นเป็นที่ยอมรับกันส่วนใหญ่แล้วว่า ได้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องทุกคดี ในทางกลับกันพนักงานอัยการมิได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลดังกล่าวมากนัก เนื่องจากอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการช่วยผู้กระทำความผิดไม่ให้ต้องรับโทษและเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ จึงทำให้พนักงานอัยการส่วนใหญ่สั่งคดีโดยยึดหลักการฟ้องคดีตามกฎหมายเป็นหลักมากกว่าที่จะใช้ดุลพินิจ ทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพทั้งๆ ที่กฎหมายให้อำนาจดังกล่าวแล้ว

การริเริ่มนำการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทยได้มีมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 ในสมัยนั้นยังไม่มีผู้เห็นด้วยเนื่องจากเห็นว่าเป็นการเพิ่มอำนาจของพนักงานอัยการที่มีหน้าที่ต้องฟ้อง

คดีอาญาตามกฎหมาย เป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาหนีออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 ในขณะนั้น และอื่นๆ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2544 ได้มีการเสนอแนวทางการลดปริมาณคดีชั้นผู้
 ศาล การชะลอการฟ้องจึงถูกยกขึ้นมาใหม่ในรูปของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ซึ่ง
 คณะรัฐมนตรีเห็นชอบในหลักการโดยส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา คณะกรรมการ
 กฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้จัดทำร่างใหม่ออกมาเป็น 2 ร่าง ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ
 ชะลอการฟ้องเหมือนกันแต่แตกต่างกันในเรื่องการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงาน
 อัยการ กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องในความผิดโดยประมาท
 หรือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หากมีโทษปรับต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท และผู้เสียหาย
 ยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะ
 ข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้ต้องหา เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเห็นควรชะลอการฟ้องก็ส่ง
 ให้ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพร้อมกับเงื่อนไขคุมประพฤติและระยะเวลาของ
 เงื่อนไข เพื่อให้ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพิจารณาคำสั่งให้ชะลอการฟ้องหรือ
 ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

ตามที่ Cohen ได้กล่าวไว้ว่า “เมื่อมีกฎ (หมาย) ย่อมต้องมีดุลพินิจเคียงคู่” เพราะกฎหมาย
 ไม่สามารถอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีได้ จึงต้องมีดุลพินิจเข้ามาช่วย แต่ในทางตรงกันข้าม
 การใช้ดุลพินิจก็เป็นดาบสองคม หากผู้ใช้ดุลพินิจเลือกใช้ดุลพินิจผิดพลาด หรือใช้ดุลพินิจโดย
 อำนาจก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมายได้ ดังนั้นการที่พนักงานอัยการไทยมี
 อิศระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี (รวมทั้งการสั่งชะลอการฟ้อง) เพื่ออำนวยความสะดวก ก็ต้อง
 มีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจ
 โดยมิชอบ หรือโดยอำนาจเกินเกิดความเสียหาย เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของพนักงาน
 อัยการในกระบวนการยุติธรรมนั้นกระทบถึงผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และสังคมโดยรวม

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้นพบว่ามี
 รูปแบบที่หลากหลายแต่สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน
 และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ซึ่งการตรวจสอบโดยองค์กรภายในนั้นเป็นการตรวจสอบ
 ภายในองค์กรอัยการเองโดยเป็นไปตามลำดับบังคับบัญชา ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก
 นั้น จากการศึกษาในประเทศตัวอย่างพบว่าประเทศตัวอย่างล้วนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดย
 รัฐ จึงไม่จำเป็นต้องให้ผู้เสียหายยินยอมที่จะให้นำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ เนื่องจากผู้เสียหายไม่
 มีสิทธิในการฟ้องคดีเองได้ ดังนั้นผู้เสียหายจึงต้องใช้สิทธิทางองค์กรอื่นเพื่อตรวจสอบดุลพินิจใน
 การสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

ในการตรวจสอบโดยองค์การภายนอกของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้ามาตรวจสอบได้ ภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ซึ่งผู้เสียหายที่ไม่พอใจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการสามารถขอให้ศาลออกหมายบังคับ (Mandamus) ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ใช่อำนาจดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่าไม่ควรไปก้าวก่ายในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบดุลพินิจโดยอัยการพิเศษและตรวจสอบโดยรัฐสภาในการให้ออกจากตำแหน่ง (Impeachment) อีกด้วย และพนักงานอัยการนั้นส่วนมากมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้นประชาชนก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบพนักงานอัยการได้อีกทางหนึ่งด้วย

ประเทศญี่ปุ่น ผู้เสียหายจะเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจการสั่งชะลอการฟ้องเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว โดยผู้เสียหายสามารถร้องขอให้คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องซึ่งมาจากประชาชนในท้องถิ่นตรวจสอบดุลพินิจได้ แต่อย่างไรก็ดีผลของคำสั่งไม่ได้เป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถร้องต่อศาลให้พิจารณาคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้แต่ต้องดำเนินการร้องผ่านกระบวนการตรวจสอบภายในองค์การอัยการเสียก่อน หากผลคำสั่งไม่เปลี่ยนแปลง ศาลจึงจะมีอำนาจในการพิจารณาได้ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นพบว่าไม่ค่อยมีการตรวจสอบดุลพินิจในการชะลอการฟ้องเนื่องจากพลเมืองญี่ปุ่นมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก

ส่วนในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส การที่พนักงานอัยการจะสามารถชะลอการฟ้องผู้ต้องหาได้นั้นต้องให้ศาลมีความเห็นชอบเสียก่อน เนื่องจากประเทศเยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่การให้ดุลพินิจพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นเห็นว่า ความตกลงทางอาญา (การชะลอการฟ้อง) เป็นลักษณะโทษที่มีแต่องค์กรตุลาการเท่านั้นถึงจะสามารถใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ ดังนั้นจึงต้องให้ศาลฝรั่งเศสเห็นชอบกับการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเสียก่อน

เมื่อพิจารณาถึงร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องในประเทศไทย พ.ศ. ... ได้จัดทำขึ้นมา 2 ร่างซึ่งมีความแตกต่างกันมาตราบการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง ซึ่งร่างที่ 1 กำหนดให้ศาลเป็นผู้เข้ามาตรวจสอบ ส่วนร่างที่ 2 ให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเป็นผู้ตรวจสอบที่ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ทางการเมือง พนักงานอัยการ ตำรวจ และประชาชน ซึ่งองค์กรทั้งสองจะตรวจสอบโดยให้ความเห็นชอบหรือไม่ก่อนพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง

จากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยแล้วพบว่า พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งคดีตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่ง

อำนาจจากฝ่ายอื่นไม่สามารถเข้ามาก้าวท้าวได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ดังนั้นศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการไม่สามารถก้าวท้าวอำนาจของฝ่ายบริหารโดยการเป็นผู้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีแทนพนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจในการสั่งฟ้องคดีนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยแท้ในการกลั่นกรองคดีอาญาขึ้นสู่ศาลซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีความอาญา ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรให้องค์กรศาลเข้ามาก้าวท้าวอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานอัยการ ส่วนการให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการในรูปแบบคณะกรรมการนั้น เนื่องจากการชะลอการฟ้องเป็นการที่เบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยก่อนที่เขาเหล่านั้นจะกลับคืนสู่สังคม รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการหนึ่งเพื่อให้แน่ใจว่าเขาเหล่านั้นจะไม่หวนกลับไปกระทำความผิดอีก ดังนั้นการพิจารณาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องและเงื่อนไขที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาจำต้องประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านที่เกี่ยวข้อง และผู้ที่มีความใกล้ชิดกับผู้ต้องหา เพื่อให้สมประสงค์ในการชะลอการฟ้อง

นอกจากนี้ การตรวจสอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้นควรจะต้องเกิดจากองค์กรภายในเองเสียก่อน เพราะการชะลอการฟ้องจะได้รับการยอมรับจากสังคมหรือไม่จะต้องเกิดจากผู้ใช้อำนาจในการสั่งชะลอการฟ้องที่ใช้อำนาจอย่างโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้จากทุกๆ ฝ่าย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีการกำหนดมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามแนวทางที่ได้กล่าวมาในบทที่ผ่านมา นั้น ย่อมทำให้การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือใช้อำนาจโดยอำเภอใจ และทำให้การชะลอการฟ้องสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาล คนล้นคุก พร้อมทั้งเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดเล็กน้อยกลับตัวเป็นคนดีของสังคมได้ โดยไม่มีมลทินติดตัว และเยียวยาผู้เสียหายและสังคม ก่อให้เกิดความสมานฉันท์กับทุกฝ่าย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปที่ได้กล่าวมาข้างต้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องของพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้นั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

1. การให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการไทย

หากนำการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทยในรูปแบบพระราชบัญญัติ ผู้เขียนเห็นควรให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเป็นผู้ตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 โดยรูปแบบของคณะกรรมการควรมีการปรับเปลี่ยนให้ลดสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจาก 3 คน ให้เหลือ 2 คน และเพิ่มพนักงานคุมประพฤติเข้ามา เนื่องจากพนักงานคุมประพฤตินี้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในมาตรการการคุมประพฤติ ซึ่งหากเข้ามาเป็นหนึ่งในคณะกรรมการก็จะทำให้สามารถพิจารณาและเสนอแนะเงื่อนไขการคุมประพฤติที่พนักงานอัยการเสนอมาให้เหมาะสมกับผู้ต้องหาเป็นรายกรณีไปได้ และก็จะไม่ทำให้คณะกรรมการมีจำนวนที่ใหญ่เกินไป

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขคณะกรรมการดังกล่าวของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 มาตรา 6 เป็นดังนี้

“ในทุกจังหวัด ยกเว้นกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง” ประกอบด้วยในเขตกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดผู้มีอาวุโสสูงสุดในจังหวัด ผู้บังคับการกองบังคับจังหวัด พนักงานคุมประพฤติ ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้ง จำนวน 3 คน สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งตามที่มติของที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 2 คน ให้อัยการประจำสำนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ในเขตกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการประกอบด้วย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ อัยการพิเศษแผนกคดีอาญา ผู้บังคับการตำรวจนครบาล พนักงานคุมประพฤติ ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จำนวน 3 คน สมาชิกสภากรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งตามที่มติของที่ประชุมสภากรุงเทพมหานครจำนวน 2 คน ให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดคนหนึ่งเป็นเลขานุการ และอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

...”

2. กำหนดให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องก่อนที่จะส่งให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องพิจารณาเห็นชอบหรือเห็นแย้ง

เนื่องจากอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ต้องให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีเสียก่อนจึงจะส่งไปให้อธิบดีกรมอัยการหรืออธิบดีกรมตำรวจตรวจสอบคำสั่งดังกล่าว ดังนั้นการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องก็ควรต้องให้พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องเสียก่อน มิใช่เป็นแค่ความเห็นชะลอการฟ้อง ดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ด้วยเหตุที่ว่า ทั้งการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความและการชะลอการฟ้องนั้นเป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีที่มีอยู่แล้วตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังนั้นจึงไม่ควรลดอำนาจสั่งคดีที่พนักงานอัยการมีอยู่เดิม เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้วจึงให้คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องเข้ามาตรวจสอบต่อไป

ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ร่างที่ 2 เป็นดังนี้

“มาตรา 14 เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการสืบเสาะตามมาตรา 12 และมาตรา 13 เพียงพอแก่การพิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรชะลอการฟ้อง ให้ออกคำสั่งชะลอการฟ้อง และให้เสนอคำสั่งพร้อมสำนวน และความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

(2) ...

ในการพิจารณาคำสั่งชะลอการฟ้อง ให้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม”

“มาตรา 15 เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำสั่งพร้อมสำนวน และความเห็นที่เสนอตามมาตรา 14 (1) แล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่คณะกรรมการเห็นควรชะลอการฟ้องตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้คณะกรรมการแจ้งพนักงานอัยการเพื่อมีคำสั่งเด็ดขาดให้ชะลอการฟ้องต่อไป โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

(2) กรณีที่คณะกรรมการเห็นควรฟ้องคดี ให้ส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด”

“**มาตรา 16** ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นควรชะลอการฟ้องตามมาตรา 15 (1) ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดให้ชะลอการฟ้องโดยกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองประพัตตามความเห็นของคณะกรรมการ และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบ

...”

“**มาตรา 17** ในกรณีที่พนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดให้ชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง”

“**มาตรา 18** เมื่อพนักงานอัยการออกคำสั่งเด็ดขาดให้ชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายทุกคนที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 11 (3) จะฟ้องคดีอีกมิได้ ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

...”

“**มาตรา 20** ภายหลังจากที่พนักงานอัยการได้ออกคำสั่งเด็ดขาดให้ชะลอการฟ้องแล้ว ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองประพัตอีก เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ”

3. การเพิ่มอำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวน

ตามหลักสากลแล้วพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการควบคุมการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนและมีอำนาจในการสั่งคดี แต่อำนาจการสืบสวนและอำนาจการฟ้องร้องนั้นได้มีองค์กรที่ดูแลแยกกัน พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีจากการที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมาให้เท่านั้น ดังนั้นการเพิ่มบทบาทให้พนักงานอัยการเข้ามามีการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนจึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาสั่งสำนวนของพนักงานอัยการไทย และทำให้พนักงานอัยการสามารถกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพัตที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องหามากขึ้น

4. การสร้างหลักแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ในการที่พนักงานอัยการพิจารณาชะลอการฟ้อง เพื่อให้พนักงานอัยการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน และยังให้เกิดความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้

สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับการชะลอการฟ้องภายในองค์กรอัยการเอง โดยสร้างขอบเขตการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในการพิจารณาชะลอการฟ้องในทางปฏิบัติทุกขั้นตอนโดยละเอียด มีการกำหนดรายละเอียดการคุ้มครองประพัตให้มีความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งต้องมีการประกาศแนวทางปฏิบัติ (Guideline) ดังกล่าวให้สาธารณชนทราบด้วย นอกจากนี้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องให้เหตุผลอย่างละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรในการสั่งชะลอ

การฟ้อง เพื่อให้การสั่งคดีเป็นเอกภาพ มีมาตรฐานเดียวกันและมีระบบมากขึ้น เกิดความโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การควบคุมดุลพินิจอัยการตามร่างรัฐธรรมนูญ ส.ส.ร. มาตรา 246 ทวิ. ใน เอกสารทางวิชาการเรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, หน้า 1-7. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. บทบัญญัติ 52, 4 (ธันวาคม 2539): 136-151.
- กุลพล พลวัน. ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย. วารสารอัยการ 9 (พฤษภาคม 2529): 72-119.
- กุลพล พลวัน. หลักการชะลอการฟ้อง. วารสารนิติศาสตร์ 2, 10 (สิงหาคม 2521): 198-199.
- เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 10, 1 (2521): 154-171.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. อัยการฝรั่งเศส. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 59-73. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2533.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. อัยการ. ใน การบริหารงานยุติธรรม, หน้า 303-308. กรุงเทพมหานคร: สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529.
- คณะกรรมการการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการชะลอการฟ้อง. บทบัญญัติ 49, 4 (ธันวาคม 2546): 9-49.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546.
- คณิต ณ นคร. ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, หน้า 31-56. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540.
- คณิต ณ นคร. วิธีพิจารณาความอาญาของไทย: หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน. ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, หน้า 310-325. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540.
- คณิต ณ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 85-99. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.
- ชวลิต โสภณวัต. กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวจริงหรือ. คุณภาพ 28, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524): 36-47.

- ชุมพล พลรักรษ์. "การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย" วารสารทนายความ 15, 2 (สิงหาคม 2516): 114.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2524.
- นันทิ จิตสว่าง. แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ. วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม 1, 2 (2524): 36-46.
- ประเทือง ธนียผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2538.
- ประพันธ์ นัยโกวิท และศิริศักดิ์ ตียะพรรณ. ชะลอการฟ้อง – มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา. วารสารอัยการ 14, 155 (มกราคม 2534): 41-68.
- ประพันธ์ นัยโกวิท. การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ. บทบัญญัติ 52, 4 (ธันวาคม 2539): 47-134.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546.
- พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498.
- พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.
- พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.
- รองพล เจริญพันธ์. การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 9, 4 (2521): 1-21.
- ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- เววัต ฉ่ำเฉลิม. ชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2522.
- ศิริระ บุญภินนท์. การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 10, 1 (มิถุนายน 2541): 93-101.
- ศิริระ บุญภินนท์. การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย," ใน เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, หน้า 8-18. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- ศิริระ บุญภินนท์. โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น. บทบัญญัติ 54, 2 (มิถุนายน 2541): 145-195.

- ศิริระ บุญภินนธ์. อัยการญี่ปุ่น. ใน เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่อง ระบบอัยการญี่ปุ่น: แนวคิด และทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, หน้า 1-24. สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- ศุภกิจ แย้มประชา. บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรงขังคดีของศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.
- สมชาติ สว่างเนตร. การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน เอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 1-29. กรุงเทพมหานคร: กรมตำรวจ, 2539.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. บทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด. ใน การประชุมทางวิชาการแห่งชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด (กรกฎาคม 2546): 13-14.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือเวียนของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส 0008/ว 154 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 หมวด 6 มาตรา 63. 15 ตุลาคม 2541.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่อส(สอก) 0001/ว204 เรื่อง การใช้ดุลพินิจสั่งคดีซึ่งเกิดโดยเหตุสืบเนื่องจากภัยธรรมชาติน้ำท่วม. 1 พฤศจิกายน 2538.
- สุข เปรุनावิน, ศ. พลตรี. ระบบอัยการในต่างประเทศ. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 13-50. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2526.
- สุข เปรุनावิน, ศ. พลตรี. ระบบอัยการในต่างประเทศ. โรงพิมพ์มหาดไทย, 2507.
- อดิศร ไชยคุปต์. ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2542.
- อรรถโกวิทวิท, หลวง. พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร?. อัยการนิเทศ 37, 1-4 (2518): 127-147
- อัณณพ ชูบำรุง. อาชญาวิทยาและอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2523.
- อายุธ สมานเดชา. อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.
- อุทัย อาทิวะ. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศ ฝรั่งเศส (1). วารสารยุติธรรม 6, 3 (สิงหาคม-กันยายน 2546): 15-23.
- อุทัย อาทิวะ. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศ ฝรั่งเศส (2). วารสารยุติธรรม 1,4 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2546): 28-39.

ภาษาอังกฤษ

Black's Law Dictionary. 4th ed. st.,Paul, Minn: West Publishing Co., 1951.

Clifford A. Bowitz. Criminal Process in Latin America. New York: Oceana, 1969.

Frank W. Miller. Prosecution : The Decision to Charge a Suspect with a Crime. U.S.A.:
Brown & Co. (Canada) Ltd., 1974.

George T Felkeness. Constitutional Laws for Criminal Justice. Eglewood Cilffs: Prentice-
Hall, Inc., 1978.

Hakai katsudou boushi hou. Subversive Activities Prevention Law. Law No.240 of 1952.

Inbua, Thomson, Haddad, Zagel and Starkman. Cases and Comments On Criminal
Procedure. 1974.

John Herrymann. Civil law tradition. Stanford: Stanford University, 1969.

Karlen. Anglo-American Criminal Justice. New York and Oxford: Oxford University press,
1967.

Kenneth Culp Davis. Discretionary Justice :A preliminary inquiry. Louisiana: Edward Bros,
1969.

La Fave,W.,R. Criminal Law. 4th ed. St.paul, MIN:West a Thomson business, 2003.

La Fave. The Prosecutors Discretion in the United States. Am. J. Comp, 18 (1970), pp.
532-533.

Peter, J.P., Tak. The Legal Scope of Non-prosecution in Europe. UNHEUNI Publication
Series No.8. Helsinki Institute for Crime Prevention and Control: Finland, 1986.

Stanley Cohen. Inside the System, in A Reader on Criminal Justice. London: Oxford
University Press, 1994.

United Nations. The United Nations and Crime Prevention. New York, 1991.

United States Constitution.

ภาคผนวก

ร่างฯ ที่ สศก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว
เรื่องเสร็จที่ 140/2551
(แบบที่ 1)

**บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง**

พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้อง

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันมีคดีอาญาที่ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและผู้กระทำรู้สึกสำนึกในความผิดโดยพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือผู้เสียหายไม่ตั้งใจให้มีการดำเนินคดีต่อไป ทำให้ไม่จำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล สมควรให้มีมาตรการชะลอการฟ้อง โดยนำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัว และทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีความสมานฉันท์กัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง

พ.ศ.

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้อง

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
 ของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ.....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันประกาศ
 ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“พนักงานคุมประพฤติ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการ
 ดำเนินการคุมความประพฤติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ

“ศาล” หมายความว่า ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ถูกจำ
 คุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมตัวเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น
- (2) ความผิดที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว
- (3) ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

- (4) ความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย
- (5) ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

มาตรา 5 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและมีเหตุที่อาจชะลอการฟ้องได้ให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 6 ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาก่อน
- (2) ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล และ
- (3) ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง เว้นแต่ผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่มีการชะลอการฟ้องและผู้เสียหายที่ปรากฏตัวยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

มาตรา 7 เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากพนักงานสอบสวนแล้ว หากเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้อง เว้นแต่คดีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดที่อาจชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 6 ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้ต้องหาเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพฐานะ สภาพแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความรับผิดชอบต่อครอบครัว การยอมรับของชุมชน ความยินยอมของผู้เสียหาย ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุอื่นที่ควรหรือไม่ควรให้มีการชะลอการฟ้อง ทั้งนี้ ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็น พนักงานอัยการอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา 8 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่ง

พยานหลักฐานใดมาประกอบการพิจารณา หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา 9 เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการสืบเสาะ ตามมาตรา 7 และมาตรา 8 เพียงพอแก่การพิจารณาแล้ว ให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่เห็นควรชะลอการฟ้อง ให้ยื่นคำร้องพร้อมกับสำนวนและความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุมความประพฤติต่อศาลเพื่อพิจารณาต่อไป

(2) กรณีที่เห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

ในการพิจารณาคำร้องขอให้ชะลอการฟ้อง ให้ศาลมีอำนาจเรียกพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ หรือออกหมายเรียกเรียกผู้ต้อง ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้

มาตรา 10 เมื่อศาลได้พิจารณาคำร้องขอชะลอการฟ้องตามมาตรา 9(1) แล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ศาลเห็นควรชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตเพื่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องต่อไป โดยศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุมความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

(2) กรณีที่ศาลเห็นควรฟ้องคดี ให้ศาลยกคำร้องพร้อมส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด

มาตรา 11 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 10 (1) ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องโดยกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุมความประพฤติตามที่ศาลมีคำสั่ง และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบ

การกำหนดระยะเวลาคุมความประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีและไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

ให้พนักงานคุมประพฤติแจ้งเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุมความประพฤติให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาทราบด้วย

มาตรา 12 ในกรณีที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง

มาตรา 13 เมื่อพนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายทุกคนที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 6 (3) จะฟ้องคดีอีกมิได้ ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และมีผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายนั้นปรากฏตัวขึ้นและไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ให้ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องตามวรรคสอง ให้ศาลนำเหตุที่มีการชะลอการฟ้อง และพฤติการณ์ของจำเลยในระหว่างที่มีการชะลอการฟ้องมาพิจารณาประกอบด้วย ในการนี้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

มาตรา 14 เจื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามมาตรา 9 (1) หรือมาตรา 10 (1) อาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติสอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร
- (2) จัดให้ผู้ต้องหากระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร
- (3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก
- (5) ให้ไปบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น หรือให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรเกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤตินิสัย ณ สถานที่และระยะเวลาที่กำหนด
- (6) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง โดยการชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม

(7) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหากระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

มาตรา 15 ภายหลังจากที่พนักงานอัยการได้ออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุมความประพฤติอีก เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากศาล

มาตรา 16 การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ

มาตรา 17 ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่า ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติที่พนักงานอัยการกำหนดตามมาตรา 11 ให้พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหามาชี้แจง ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะคัดค้านและนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติโดยไม่มีเหตุผลอันควร ให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 6 (3) ที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง

มาตรา 18 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจนครบกำหนดระยะเวลาชะลอการฟ้องแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการแจ้งเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบเพื่อสั่งสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น คำสั่งดังกล่าวให้ถือว่าเป็นที่สุด ทั้งนี้ ห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 145 และมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ และผู้เสียหายที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 6 (3) จะนำคดีนั้นมาฟ้องมิได้

มาตรา 19 ให้ประธานศาลฎีกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว
เรื่องเสร็จที่ 140/2551
(แบบที่ 2)

**บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง**

พ.ศ.

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้อง

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันมีคดีอาญาที่ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและผู้กระทำรู้สึกสำนึกในความผิดโดยพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือผู้เสียหายไม่ตั้งใจให้มีการดำเนินคดีต่อไป ทำให้ไม่จำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล สมควรให้มีมาตรการชะลอการฟ้อง โดยนำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัว และทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีความสมานฉันท์กัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
ชะลอการฟ้อง
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้อง

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วัน
ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“พนักงานคุมประพฤติ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการ
ดำเนินการคุมความประพฤติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง

“ศาล” หมายความว่า ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ถูกจำคุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมตัวเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น
- (2) ความผิดที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว
- (3) ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย
- (4) ความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย
- (5) ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

มาตรา 5 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและมีเหตุที่อาจชะลอการฟ้องได้ ให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้องตามมาตรา 6 ให้ประกอบด้วยคณะกรรมการตามที่กระทรวงกลาโหมประกาศกำหนด

มาตรา 6 ในทุกจังหวัด ยกเว้นกรุงเทพมหานคร ให้มีคณะกรรมการเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาชะลอการฟ้อง” ประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัดผู้มีอาวุโสสูงสุดในจังหวัดนั้น ผู้บังคับการกองบังคับการจังหวัด ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจำนวนสามคน และสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งตามมติของที่ประชุม สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดจำนวนสามคน เป็นกรรมการ ให้อัยการประจำสำนักงานอัยการจังหวัดคนหนึ่งเป็นเลขานุการและอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ในเขตกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการประกอบด้วย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ อัยการพิเศษแผนกคดีอาญา ผู้บังคับการตำรวจนครบาล ผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งจำนวนสามคน และสมาชิกสภากรุงเทพมหานครซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งตามมติของที่ประชุมสภากรุงเทพมหานครจำนวนสามคน เป็นกรรมการ ให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดคนหนึ่งเป็นเลขานุการและอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการที่แต่งตั้งจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานครตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี อยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 7 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการซึ่งแต่งตั้งจากสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานครพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (4) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ

ความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

- (6) ขาดประชุมสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (7) คณะกรรมการมีมติให้ออกเนื่องจากบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือมี

ความประพฤติเสื่อมเสีย

- (8) พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือสมาชิกสภา

กรุงเทพมหานคร

มาตรา 8 ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามมาตรา ๖ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี แต่งตั้งผู้อื่นที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี เป็นกรรมการแทน และให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

มาตรา 9 การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจึงเป็นองค์ประชุม

การลงมติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก

กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 10 ประธานกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการประชุม และเพื่อรักษาความเรียบร้อยในการประชุม ให้ประธานกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ตามความจำเป็นได้

ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งขึ้นทำหน้าที่แทน

มาตรา 11 ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาก่อน
- (2) ผู้ต้องหาไร้สารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล และ
- (3) ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง เว้นแต่ผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่มีการชะลอการฟ้องและผู้เสียหายที่ปรากฏตัวยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

มาตรา 12 เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากพนักงานสอบสวนแล้ว หากเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้อง เว้นแต่คดีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดที่อาจชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 11 ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้ต้องหาเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพฐานะ สภาพแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สึกสำนึกในความผิดและการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ความรับผิดชอบต่อครอบครัว การยอมรับของชุมชน ความยินยอมของผู้เสียหาย ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุอื่นที่ควรหรือไม่ควรให้มีการชะลอการฟ้อง ทั้งนี้ ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็น พนักงานอัยการอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา 13 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งพยานหลักฐานใดมาประกอบการพิจารณา หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา 14 เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการสืบเสาะตามมาตรา 12 และมาตรา 13 เพียงพอแก่การพิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่เห็นควรชะลอการฟ้อง ให้เสนอสำนวนและความเห็นในการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป

(2) กรณีที่เห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

ในการพิจารณาคำร้องขอให้ชะลอการฟ้อง ให้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้

มาตรา 15 เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาสำนวนและความเห็นที่เสนอตามมาตรา 14 (1) แล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่คณะกรรมการเห็นควรชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ให้คณะกรรมการแจ้งพนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งชะลอการฟ้องต่อไป โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

(2) กรณีที่คณะกรรมการเห็นควรฟ้องคดี ให้ส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

คำสั่งของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด

มาตรา 16 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นควรชะลอการฟ้องตามมาตรา 15 (1) ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องโดยกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามความเห็นของคณะกรรมการ และแจ้งให้พนักงานคุมประพฤติทราบ

การกำหนดระยะเวลาคุ้มครองความประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีและไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

ให้พนักงานคุมประพฤติแจ้งเงื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาทราบด้วย

มาตรา 17 ในกรณีที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง

มาตรา 18 เมื่อพนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายทุกคนที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 11 (3) จะฟ้องคดีอีกมิได้ ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และมีผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายนั้นปรากฏตัวขึ้นและไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ให้ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้

ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องตามวรรคสอง ให้ศาลนำเหตุที่มีการชะลอการฟ้องและพฤติการณ์ของจำเลยในระหว่างที่มีการชะลอการฟ้องมาพิจารณาประกอบด้วย ในการนี้ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

มาตรา 19 เจื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามมาตรา 14 (1) หรือมาตรา 15 (1) อาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อให้พนักงานคุมประพฤติสอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร
- (2) จัดให้ผู้ต้องหากิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร
- (3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก
- (5) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น หรือให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรเกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤติกรรมเสีย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด
- (6) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง โดยการชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม
- (7) เจื่อนไขอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหากกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

มาตรา 20 ภายหลังที่พนักงานอัยการได้ออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงเจื่อนไขและระยะเวลาเพื่อคุ้มครองความประพฤติอีก เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ

มาตรา 21 การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ

มาตรา 22 ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่า ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติที่พนักงานอัยการกำหนดตามมาตรา 16 ให้พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหา มาชี้แจง ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะคัดค้านและนำพยานหลักฐานมาแสดงได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติโดยไม่มีเหตุผลอันควร ให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 11 (3) ที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง

มาตรา 23 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤตินจนครบกำหนดระยะเวลาชะลอการฟ้องแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติแจ้งเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการทราบเพื่อสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและรายงานให้คณะกรรมการทราบต่อไป คำสั่งดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุด ทั้งนี้ ห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 145 และมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ และผู้เสียหายที่ยินยอมให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 11 (3) จะนำคดีนั้นมาฟ้องมิได้

มาตรา 24 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 25 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตน และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุธาสินี สัตนหรัติ เกิดเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2527 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตเกียรตินิยมอันดับสอง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2548 สำเร็จประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความรุ่นที่ 24 พ.ศ. 2547 และเข้ารับการศึกษต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ.2548

ปัจจุบันทำงานตำแหน่งนิติกรของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม