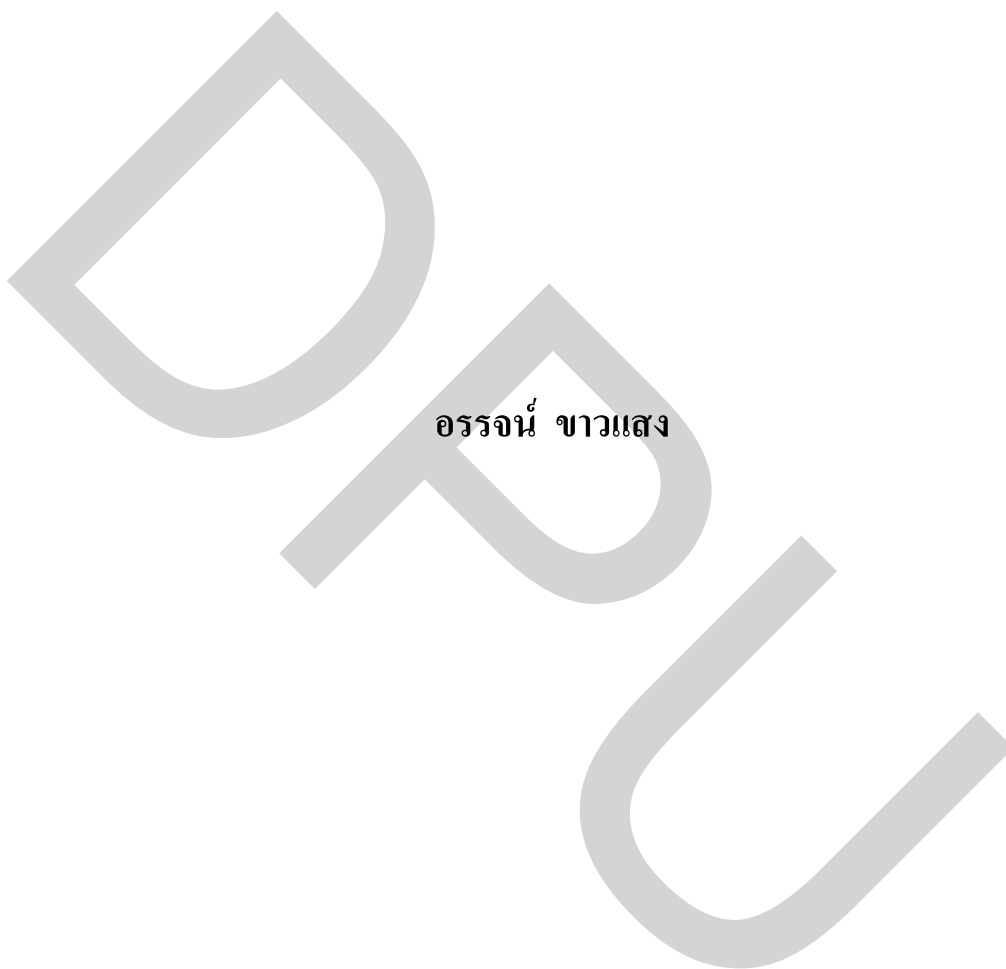


บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิในชั้นก่อนฟ้อง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

The roles of public prosecutors in pre-trial probation



Autt Khaosaeng

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง
ชื่อผู้เขียน	อรรัตน์ ขาวแสง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

มาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเป็นมาตรการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) มาตรการหนึ่ง โดยในประเทศไทยมาตรการดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยเป็นการคุมประพฤติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หรือ แผนฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแล้วแต่กรณี ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทในการคุมประพฤติตามแผนดังกล่าวไม่มากนัก กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กับ อำนาจชะลอการฟ้องตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เท่านั้น มิได้เข้ามา มีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการคุมประพฤติในแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หรือ แผนฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่อย่างใด กับทั้งมิได้มีการทำงานร่วมกันกับพนักงานคุมประพฤติในการดำเนินการคุมประพฤติให้เป็นไปตามแผนดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ดี บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบดุลพินิจในการที่ตนจะมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องสำหรับคดีที่พนักงานอัยการจะชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร แต่เมื่อยังไม่มีประกาศใช้ร่างกฎหมายดังกล่าว พนักงานอัยการไทยจึงยังไม่มีอำนาจสั่งให้มีการสืบเสาะ หรือชะลอการฟ้องและให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่มาตรการคุมประพฤติได้ และเป็นที่ยืนยันได้ว่าในประเทศไทยพนักงานอัยการยังไม่มีบทบาทในการคุมประพฤติในชั้น ก่อนฟ้องเท่าใดนัก

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น (ในอดีต) พนักงานอัยการมีบทบาทในการคุ้มครองประพฤตินำขึ้นก่อนฟ้องด้วย โดยมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจที่จะชะลอการฟ้องในคดีอาญาที่มีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิด และกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองผู้ต้องหาไว้ระยะเวลาหนึ่ง หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขภายใน ระยะเวลาที่กำหนด คดีก็เป็นอันยุติ ผู้ต้องหาจะไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดนั้นอีกต่อไป อันเป็น ลักษณะของความเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ของพนักงานอัยการ ซึ่งการชะลอการฟ้องนี้ ถือเป็นมาตรการที่ช่วยแก้ไขปัญหาคความล่าช้าในการดำเนินคดี ปริมาณคดีล้นศาล กับทั้งจำนวน ผู้ต้องขังล้นเรือนจำที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ในภาวะปัจจุบันได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและเป็นการให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการ คุ้มครองประพฤตินำขึ้นก่อนฟ้องมากขึ้น ควรที่จะให้อำนาจพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้อง และกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้อง โดยดำเนินการประกาศบังคับใช้ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. กับทั้งพัฒนางานคุ้มครองประพฤติ ให้ครอบคลุมทั้งในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้อง อันจะทำให้การคุ้มครองประพฤตินำขึ้นก่อนฟ้อง เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

Thesis Title	The roles of public prosecutors in pre-trial probation
Author	Autt Khaosaeng
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Thani Woraphat
Department	Law
Academic year:	2015

ABSTRACT

Pre-trial probation is a measure of diversion from the main judicial procedure. In Thailand, such measure is codified in the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 and the Drug Addicts Rehabilitation Act B.E. 2545 providing probation under the children and juvenile rehabilitation scheme or the drug addict rehabilitation scheme, as the case may be. Public prosecutors have small roles in probation under those schemes: they merely have the authority to approve the rehabilitation programs according to the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 and the authority to suspend prosecution according to the Drug Addicts Rehabilitation Act B.E. 2545. Public prosecutors do not have the roles in imposing conditions or means of probation under the rehabilitation schemes, nor have they the opportunity to co-operate with probation officers in managing the probation consistent with the said schemes.

Nevertheless, the roles of public prosecutors in pre-trial probation are explicitly stated in the draft of Measures in lieu of Prosecution Act B.E.... that public prosecutors have the authority to order probation officers to investigate facts related to the defendants for public prosecutor's discretion of issuing the order of suspend prosecution. In the case where the public prosecutor is empowered to suspend prosecution, when ordering to suspend prosecution, the public prosecutors may put the defendant under certain requirements within reasonable period of time. Since the aforementioned Act has not come into force, Thai public prosecutors therefore have not had the authority to order for investigation and suspend prosecution to put the defendants under the probation measure. As a result, public prosecutors in Thailand currently do not have much role in pre-trial probation.

In other jurisdiction such as the United States, the Federal Republic of Germany, and (formerly) Japan, public prosecutors have the roles in pre-trial probation by having their discretion to suspend probation in criminal cases where it is well-grounded that the defendants committed the crime and by imposing probation conditions under certain period of time. If the defendants comply with the conditions within the defined period, the case is terminated and the defendants shall not be re-prosecuted for that offense. This is a quasi-judicial power of the public prosecutors. The suspend prosecution is an approach to solve the problems which Thailand is presently facing namely the problems of tardiness of prosecution, overloaded amount of court cases and excessive amount of detainees in prisons.

Hence, to solve the aforesaid problems and to increase the roles of public prosecutors in pre-trial probation, public prosecutors should be empowered to suspend prosecution and impose pre-trial probation conditions for defendants by enacting the Measures in lieu of Prosecution Act B.E.... as well as improving probation to cover both pre-trial and post-trial procedure such that pre-trial probation will be conducted effectively.

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างยิ่งจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และอาจารย์ ดร. สุภชาติ เทพหัสดิน ณ อยุธยา ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านทวิศักดิ์ ฅ ตะกั่วทุ่ง ที่ได้ให้แนวคิดที่น่าสนใจและเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณญาติสนิทมิตรสหายที่คอยช่วยเหลือ คอยตอบข้อสงสัยในการทำวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะนางสาวคณินิจ ขาวแสง น้องสาวผู้เขียนที่สนับสนุนข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ และนางสาวธารทิพย์ ภูเดช ที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง ทั้งเรื่องกำลังใจ กำลังใจ หรือแม้กระทั่งข้อมูลที่ใช้สำหรับศึกษาค้นคว้า จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

อรรัตน์ ขาวแสง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิขั้นก่อนฟ้อง.....	5
2.1 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา	5
2.2 ระบบของการดำเนินคดีอาญา.....	11
2.3 หลักการตั้งคดีอาญาของพนักงานอัยการ	15
2.4 ลักษณะทั่วไปและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ	23
2.5 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ	29
2.6 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก	34
2.7 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ.....	41
2.8 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในชั้นก่อนฟ้องในไทย	47
3. บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิในชั้นก่อนฟ้องในต่างประเทศ	78
3.1 สหรัฐอเมริกา.....	78
3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	96
3.3 ญี่ปุ่น	109

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	122
4.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการ คุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง.....	122
4.2 อำนาจของพนักงานอัยการในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ในชั้นก่อนฟ้อง	128
4.3 การควบคุมตรวจสอบพฤติการณ์ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ ในชั้นก่อนฟ้อง	135
4.4 การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติ ในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง	142
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	149
5.1 บทสรุป.....	149
5.2 ข้อเสนอแนะ	151
บรรณานุกรม	152
ประวัติผู้เขียน	160

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อมีความผิดทางอาญาเกิดขึ้น โดยปกติผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการทำความผิดก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการดำเนินการของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และการพิจารณาคดีของศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนี้ ในปัจจุบันประสบกับปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี ปริมาณคดีมีมากจนล้นศาล กับทั้งจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำล้นเรือนจำ จึงเกิดแนวคิดเกี่ยวกับการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) ซึ่งมีอยู่หลายมาตรการที่จะนำมาใช้ในการที่จะหันเหคดี หนึ่งในนั้น คือ มาตรการคุมประพฤติ โดยมาตรการคุมประพฤตินี้ ในบางกรณีก็เป็นส่วนหนึ่งของการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการถือเป็นบุคคลตามกระบวนการยุติธรรมผู้มีบทบาทสำคัญในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี กล่าวคือ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาจากพนักงานสอบสวน เพื่อที่จะออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งในส่วนของ การชะลอการฟ้อง แม้ว่าจะเป็นคดีอาญาที่มีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็ตาม พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ การสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวพนักงานอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติไว้ระยะเวลาหนึ่ง หากผู้ต้องหาปฏิบัติตาม พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีเด็ดขาด โดยที่บุคคลนั้นไม่ต้องถูกบันทึกประวัติอาชญากรรม¹

สำหรับ มาตรการคุมประพฤติ มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ ตามแนวคิดการบังคับโทษที่มุ่งส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีวิตในอนาคต โดยปราศจากการทำความผิดและรับผิดชอบต่อสังคม ไม่กระทำความผิดซ้ำ กล่าวคือ เป็นการเพิ่มพื้นที่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาไปสู่พื้นที่ในสังคมปกติ (non-institutional treatment) เป็นการใช้มาตรการบังคับทางอาญากับผู้กระทำความผิดเหมือนผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกมาตรการบังคับ

¹ จาก การนำระบบคุมประพฤตินำใช้ในชั้นก่อนฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.1), โดย ทัศนวิมล จงปัญญาประพันธ์, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แต่ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมความประพฤติตามกฎหมาย เป็นการนำผู้กระทำความผิดมารับโทษในสังคมภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคนคนนั้นให้พัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น แทนการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำ สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดและประวัติดูหมิ่นหลัง ที่เข้าเงื่อนไขทางกฎหมายที่ให้อำนาจคุมประพฤติได้ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบทางลบของเรือนจำที่มีผลต่อผู้กระทำความผิด หลีกเลี่ยงการมีประวัติว่าเคยผ่านคุกตารางมาก่อน เป็นมลทินของชีวิต ลดผลกระทบทางลบจากการใช้โทษจำคุก ลดการมีความสัมพันธ์กับอาชญากรในเรือนจำ ผู้กระทำความผิดยังสามารถใช้ชีวิตกับครอบครัว ญาติมิตร และสามารถทำงานได้อย่างปกติได้ ไม่สูญเสียความสัมพันธ์ในครอบครัว และสังคมไป ซึ่งแตกต่างจากการเอาตัวผู้กระทำความผิดแยกตัวออกจากครอบครัวและสังคมตามมาตรการจำคุก นอกจากนี้ ยังลดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ของบุคคลที่ต้องสูญเสียไปหรือลดลงอันเป็นผลจากการใช้โทษจำคุก²

รูปแบบของการคุมประพฤติ คือ การควบคุม และการสอดส่อง บุคคลที่ต้องใช้มาตรการในการคุมประพฤติ อันเป็นวิวัฒนาการของการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่มุ่งการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยพิจารณาเหตุผลจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิดตามหลักการบังคับโทษเป็นรายบุคคล (Individualization of Punishment) การคุมประพฤตินี้สนองต่อความมุ่งหมายของการลงโทษด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยให้ออกโอกาสผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนสังคม ซึ่งถ้าผู้ที่ได้รับโอกาสให้ใช้มาตรการคุมประพฤติกระทำความผิดซ้ำก็จะถูกลงโทษ³

มาตรการคุมประพฤตินำมาใช้ในแต่ละช่วงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้ มาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี มาตรการคุมประพฤติในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี มาตรการคุมประพฤติเมื่อมีคำพิพากษาคดีแล้ว และมาตรการคุมประพฤติในชั้นบังคับโทษจำคุก⁴ สำหรับการนำระบบคุมประพฤติมาใช้ในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation) ถือเป็นวิธีการหนึ่งที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันที่กำลังเผชิญปัญหาดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากระบบคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นการหันเหคดีออกจากศาล และยังมีผลลดจำนวนผู้กระทำความผิดซ้ำ ทำให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมอันเป็นเป้าหมายสำคัญของความยุติธรรมในสังคม

² จาก *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (น.169-170), โดย ธาณี วรรักษ์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³ แหล่งเดิม.

⁴ แหล่งเดิม.

เมื่อมาตรการชะลอการฟ้องมีความสัมพันธ์กับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial Probation) ซึ่งจะนำไปสู่การหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นที่มาของการศึกษาถึงบทบาทในการดำเนินการออกคำสั่งชะลอการฟ้องและการดำเนินการคุมประพฤติ ของพนักงานอัยการก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะขอก้าวในส่วนบทบาท ของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติชั้นก่อนฟ้อง โดยนำบทบาทของพนักงานอัยการที่ปฏิบัติในต่างประเทศเข้ามาอ้างอิง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการ แนวคิด การดำเนินการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ
2. เพื่อศึกษาถึงรูปแบบการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี
3. เพื่อศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี
4. เพื่อเป็นแนวทางในการเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชะลอการฟ้องและการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักกำลังประสบกับปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี มีปริมาณคดีมากจนล้นศาล กับทั้งจำนวนผู้ต้องขังล้นเรือนจำ การที่ให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในชั้นก่อนฟ้อง เนื่องจากเป็นผู้พิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว แล้วมีคำสั่งฟ้อง ไม่ฟ้อง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมอันมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั้น เข้าามีบทบาทในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง โดยให้มีอำนาจในการชะลอการฟ้องและสั่งให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ก็จะมีผลเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอันเป็นปัญหาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา การชะลอการฟ้อง รูปแบบของระบบคุมประพฤติ ลักษณะการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี และบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยจะทำการศึกษารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำข้อมูลที่ได้มาเปรียบเทียบ วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงถึงหลักการ แนวคิด การดำเนินการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ
2. ทำให้ทราบถึงรูปแบบการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี
3. ทำให้ทราบถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการ การคุมประพฤติในชั้น ก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี
4. เป็นแนวทางในการเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชะลอการฟ้อง และการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติชั้นก่อนฟ้อง

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี นอกจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการเป็นบุคคลผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ซึ่งการที่จะศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation) หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง อันเป็นวิธีการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Diversion) วิธีการหนึ่ง นั้น จำต้องทราบถึงแนวความคิดและระบบในการดำเนินคดีอาญา หลักการฟ้องคดีอาญา ลักษณะทั่วไปและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ แนวคิดของการลงโทษ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก การคุมประพฤติ และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของไทย ดังนี้

2.1 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองของแต่ละประเทศ ได้มีการพัฒนาเรื่อยมา โดยต่างมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ซึ่งจะมีความแตกต่างกันตามประวัติความเป็นมา สามารถแบ่งได้เป็นสองแนวความคิดใหญ่ ๆ คือ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย กับ แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

2.1.1 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

การดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณนั้น เมื่อมีการกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือรัฐที่จะเข้าไปยุ่งหรือเกี่ยวข้องด้วย หากแต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกระบุชื่อนั้นเอง จะต้องหาพยานหลักฐานต่าง ๆ และนำความมาเพื่อกล่าวร้องต่อศาลเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ลักษณะของการดำเนินคดีอาญา จึงมีลักษณะไปในทางที่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด จะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว และมักจะทวีความรุนแรงขึ้น แต่เนื่องจากกลุ่มความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้องจึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวนั้นเกิดขยายขอบเขตออกไป จนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงได้เกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้น อันเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่า

เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน มีผลทำให้รูปแบบในการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เองไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย หรือไม่ก็ตาม¹ ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้ โดยมีการยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้เสียหายที่แท้จริง

2.1.2 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบอบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากราชอาณาจักรมาเป็นสาธารณรัฐ ก็เป็นเพียง การเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือ ประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณนั้น สืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12 – 13 ศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวนไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป อันมีแนวความคิดว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย” รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย² การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจนคือ ในสมัยศตวรรษที่ 13 มีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่ง คือ ตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้น อัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์จึงมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา การรวบรวมพยานหลักฐานและควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาด้วยการค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า จะต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ต้องมีฐานะเป็น

¹ จาก “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน” *รวมบทความด้านวิชาการ*, โดย คณิต ณ นคร ก, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, น. 311.

² จาก *ระบบอัยการและศาลทหาร* (น.34) โดย อรรถไกรวัลลือ, หลวง และสุข เปรมานวิน, พลโท, 2510, กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

“ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีการถามค้าน และระบบลูกขุนเป็นอันใช้ไม่ได้³

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็ได้มีการผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้⁴

จากแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาทั้งสองแนวความคิดดังกล่าว ได้มีการแยกหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 หลักการ คือ

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ โดยยึดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนเป็นหลัก โดยมอบอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่ของเอกชนผู้เสียหายแต่ละคนหรือประชาชนทั่วไป เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือผู้ถืออำนาจแต่ในเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือ ประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมันและศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยศตวรรษที่ 12 – 13 ศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ในยุโรป อันมีแนวความคิดว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนการดำเนินคดีอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย” จึงมีผลต่อการดำเนินคดีอาญา ที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาด้วยวิธีการค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่นั่นคือเป็น “ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีการถามค้าน (Cross-Examination) และระบบลูกขุน (Jury) เป็นอันใช้ไม่ได้ ในประเทศภาคพื้นยุโรป ทำนองเดียวกับที่ให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตาม

³ จาก การถอนฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีพนักงานอัยการเป็น โจทก์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 8-9) โดย กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴ จาก รวบรวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด (น. 37), โดย คณิต ฌ นคร และสหาย ทรัพย์สุนทรกุล, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

แนวความคิดนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย (เว้นแต่ความผิดบางประเภทที่ไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เข้ามาเกี่ยวข้องกับรัฐอาจผ่อนคลายเป็นให้ออกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้ รัฐจึงเป็นผู้ดำเนินอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ คือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ดำรงเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น ดังนั้นองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ คือ ผู้พิพากษา อัยการ และตรวจต่างก็มีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก จึงไม่อาจเป็นคู่ความกับประชาชนได้เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นรัฐ ไม่ใช่องค์กรรัฐ อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้ถามคำถามและค้นหาความจริงลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา” หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นลักษณะที่เจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้องจนถึงชั้นพิจารณาพิพากษา ดังนั้น เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรม จะต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งพนักงานอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่ากรณีใด การตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งต่อบุคคลใดนั้นเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ตามแต่ผลที่ตามมาคือจะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและครอบครัวของผู้เสียหาย และผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐในการตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดี นอกจากการพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญเพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่อำนวยความสะดวกตามกฎหมายมุ่งหมายให้สาธารณะชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง และเป็นส่วนรวมทั้งนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึก

⁵ จาก “แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ” 100 ปี อัยการ, โดย ถนิต ณ นคร ข, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

ไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นอีกตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดและเยียวยาสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์ที่สาธารณชนจะพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประชาชนผู้เป็นโจทก์

จึงเห็นได้ว่า แนวความคิดที่เป็นรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นมีส่วนสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญาเพราะเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา โดยองค์กรของรัฐที่เรียกว่า “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น เมื่อการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ทำให้อัยการมีบทบาทที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงการสอบสวน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในการที่อัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ในสมัยโบราณการกระทำความผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของสังคมที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวและเป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกระบุชญาจะต้องวิ่งเต้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มาศาลเองเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ถูกบุชญาจะแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัวและมักจะทวีความรุนแรงขึ้นโดยคู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้องทำให้การแก้แค้นส่วนตัวขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนมีผลทำให้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง⁶ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ถึงแม้ว่าผู้นั้นจะได้ยื่นคำร้องทุกข์ไว้และต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์นั้นก็ตาม⁷ ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้และในรัฐธรรมนูญอังกฤษ มาตรา 40 ข้อ 3 (1) ได้บัญญัติว่า รัฐรับรองเอาไว้ในกฎหมายว่ารัฐจะคุ้มครองและรักษาสิทธิเฉพาะตัวของประชาชนเท่าที่จะกระทำได้โดยกฎหมาย⁸ ต่อมาศาลสูงแห่งไอร์แลนด์ได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี MCAULAY V. Minister for Posts and Telegraphs (1972) ว่า

⁶ From *Anglo-American Criminal Justice* (p. 19), by Delma karlen, 1967, London: Oxford university press.

⁷ From *The criminal prosecution in England* (p. 19), by Patrick Devlin, 1960, London: Oxford University Press.

⁸ From “*Human Right in Criminal Procedure*,” *A comparative study* (p. 167), by John A. Andrew, 1982, The Hague; Boston USA.

“สิทธิที่ประชาชนจะขอพึ่งอำนาจศาลนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวซึ่งไม่มีขีดจำกัด ประชาชนย่อมฟ้องรัฐมนตรีได้ แม้ว่าจะมีกฎหมายภายหลังบัญญัติว่าจะต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการก็ตาม”⁹

แม้ต่อมาประเทศอังกฤษจะได้พยายามหลายครั้งที่จะจัดตั้งเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป เนื่องจากการฟ้องร้องคดีอาญาโดยประชาชนเป็นเรื่องที่น่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระในการปฏิบัติหน้าที่ฐานะ โจทก์ของผู้เสียหาย¹⁰ จนในที่สุด ค.ศ. 1879 ได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง D.P.P (Director of Public Prosecution) ขึ้น โดยการดำเนินคดีอาญา D.P.P ในปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Attorney – General และอำนาจของ D.P.P ได้ถูกระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาปี ค.ศ. 1946 (The Prosecution of offence regulation 1946, rec.1) ดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต
- (2) คดีความผิดส่วนราชการได้เสนอมารับและ D.P.P. พิจารณาแล้วเห็นควรว่าฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป
- (3) คดีความผิดอาญาที่ D.P.P. พิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญหรือยุ่งยากหรือมีเหตุผลจำเป็นเข้ามาแทรกแซง¹¹

นอกจากนี้ ในระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ต้องรายงานคดีอาญาบางประเภทที่กระทบกระเทือนต่อสาธารณชนเป็นส่วนรวม เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน (Bribery) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำทุจริตต่อหน้าที่ (Corruptions) หรือความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น ให้ D.P.P. ทราบ เพื่อ D.P.P. จะได้เข้ามาดำเนินการต่อไป¹²

จึงเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในความผิดบางประเภทที่มีความสำคัญหรือยุ่งยากแก่การดำเนินคดีอาญา ต้องได้รับความเห็นชอบจาก D.P.P.¹³ และเมื่อ D.P.P. เห็นว่าควรดำเนินคดีอาญาเรื่องใดก็ตามจะให้ทนาย (Barrister-at-Law) เป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งโดยพื้นฐานความคิด D.P.P. หรือตำรวจกระทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีแทนประชาชนและ D.P.P. ก็ไม่ใช่อัยการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า

⁹ จาก ข้อแก้ของกฎหมาย, โดย อมร อินทรกำแหง, 2511, *บทบัญญัติ*, 25, น. 357.

¹⁰ จาก ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, โดย คณิต ณ นคร ก, กันยายน 2525, *วารสารอัยการ*, 5(57), น. 36.

¹¹ From “*I.N. Criminal law and Procedure*,” by Carvell, 1970, p. 191.

¹² จาก *ระบบอัยการสากล* (น. 130) โดย อุทิศ วีรวัฒน์, 2526, กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.

¹³ จาก ภาระหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions, โดย อัญชัยศิริ บรรณานุกรณ์ และศิลปะอรัญชิว, 2523 (กุมภาพันธ์), *วารสารอัยการ*, 3(26), น. 37.

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศอังกฤษจึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งที่มิฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวในคดีแพ่ง ซึ่งมีลักษณะต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย ส่วนศาลวางตนเป็นกลางและวางเฉย (passive) ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อศาลมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงมีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอย่างเคร่งครัดมาก และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน

2.2 ระบบของการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁴ โดยกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของมนุษย์ ซึ่งการที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวมและสร้างความเสียหายต่อรัฐในขณะเดียวกันในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ ดังนั้น ถ้ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น ย่อมหมายความว่า มีการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายให้แก่สังคมและรัฐ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำต่าง ๆ ที่ได้กล่าวหาว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การบังคับโทษของผู้กระทำความผิด เพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับในทางอาญา ซึ่งถ้ากฎหมายอาญาขาดสภาพในการบังคับใช้แล้ว ก็คงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของขั้นตอนที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์หรือยืนยันถึงการกระทำทั้งหลายที่กล่าวหาว่าบุคคลนั้น ๆ ได้กระทำความผิดทางอาญาขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับขึ้น ซึ่งความสำเร็จในการนำตัวผู้กระทำความผิดให้มารับโทษตามกฎหมายนั้นย่อมส่งผลให้กฎหมายอาญามีความศักดิ์สิทธิ์ต่อความรู้สึกของคนในสังคมและต่อความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้ง ส่งผลในการป้องปรามผู้ที่มีความผิดที่จะกระทำความผิดด้วย ซึ่งสิ่งทั้งหลายทั้งปวงนี้ นำไปสู่สิ่งสุดท้าย คือ การคุ้มครองป้องกันภัยให้กับสังคมมนุษย์

สำหรับระบบในการดำเนินคดีอาญา นั้น การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การค้นหาความจริง ดังนั้น ทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดี

¹⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 1) โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2546, กรุงเทพฯ: พลสยาม.

อาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามี ความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐาน ในคดี เพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผลโดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความ ยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมากและเป็น สองระบบใหญ่ ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน โดยในการดำเนินคดีอาญาปัจจุบัน นั้น มีระบบการ ดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป แยกเป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial system) และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบไต่สวน อันเป็นระบบที่ไม่มีการ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบ ไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์เดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็น ผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคน ๆ เดียวกัน ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี” การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เป็นระบบการค้นหาความจริงที่มีแนวความคิดดั้งเดิมว่าผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิด ต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและค้นหาความจริงโดยตนเอง ซึ่งเรียกว่า การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecutor) กล่าวคือ ทั้งฝ่ายปกครองและศาลต่างก็พยายาม ค้นหาความจริงว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ โดยมุ่งหมายให้ศาลสอบสวนบุคคลทุก ๆ คน รวมทั้งจำเลยและผู้ต้องหาด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด การไต่สวนคดีของผู้พิพากษา ไต่สวนในระบบนี้ คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ได้ มีการกล่าวหาต่อตนจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) หรือ (Examination principle) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความจริงที่ละเอียดต่อสิทธิมนุษยชน¹⁵

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา นั้น มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและ หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดี และ โดยที่การสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญานั้นอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะ จึงให้มีองค์กรอัยการรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งทั้งสององค์กรดังกล่าว

¹⁵ จาก บทบาทของศาลในคดีอาญา, โดย คณิต ฅ นคร ง, 2544 (มกราคม-มิถุนายน), *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1(1), น. 53.

ต่างมีอิสระจากกัน ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีซึ่งจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากฐานะการเป็นกรรมในคดี (Object of Right) และมีฐานะเป็นประธานในคดี (Subject of Right) ระบบไต่สวนจึงเป็นอันยกเลิกไป และไม่น่าจะมีประเทศใดใช้ระบบนี้แล้วในปัจจุบันอธิบายว่า ความเข้าใจที่ว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปในปัจจุบันยังคงใช้ระบบไต่สวนอยู่ เพราะศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะการที่ศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้น มาจากตัวแปรอีกอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งทั้งศาล อัยการ และตำรวจต่างเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐและต่างกระทำในนามของรัฐ จึงมีอาจเป็นคู่ต่อสู้กับผู้ถูกกล่าวหา หากแต่การเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐทำให้มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นที่จะค้นหาให้ได้ความจริง (Active Role) โดยความร่วมมือกันของทุกฝ่าย โดยเฉพาะศาลจะวางเฉยไม่ได้ แต่จะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาให้ได้ความจริง เพราะศาลอยู่ในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบ อันแตกต่างจากระบบดั้งเดิมในประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อันมีผลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเอกชนด้วยกันที่มาต่อสู้คดีกัน ศาลในประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องวางเฉย (Passive Role) โดยเพียงแต่ควบคุมกติกากำให้การต่อสู้คดีดำเนินไปอย่างชอบธรรมเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องบทบาทในการค้นหาความจริงของศาลในปัจจุบันนี้จะเป็นอย่างไรมันขึ้นอยู่กับว่าเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐหรือว่าโดยประชาชนด้วย¹⁶

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การค้นหาความจริง ดังนั้น ทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผล โดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ใน ระบบกฎหมายปัจจุบัน¹⁷ ด้วยเหตุหน้าที่หลักในการค้นหาความจริงเป็นบทบาทของศาล ศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง

¹⁶ จาก *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต) (น. 10), โดย จิรธร เจริญวุฒิ, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁷ จาก *บทบาทของศาลชั้นต้นในการค้นหาความจริง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต) (น. 8), โดย สมชาย วิมลสุข, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

แต่เดิมประเทศไทยไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้อย่างในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์กรที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกันดังเช่นในปัจจุบัน และฐานะของผู้กล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี การพิจารณาคดีมีวิธีการที่ค่อนข้างรุนแรงเรียกว่า “จารีตนครบาล” ต่อมาประมาณ ร.ศ. 112 ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา ซึ่งก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 นั้น ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของไทยที่มีผู้กล่าวหาไว้ว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน ส่วนศาลให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเพียงอย่างเดียว และต่อมาใน ร.ศ. 115 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ซึ่งจากการที่ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น และมีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจทก์ผู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ จึงเป็นผลให้ประเทศไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนมาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่แยกการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาคดีออกจากกัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก “กรรมในคดี” มาเป็น “ประธาน ในคดี” อย่างระบบกล่าวหาเช่นนานาอารยประเทศ

หลักทั่วไปในการค้นหาความจริงในระบบประมวลกฎหมายจะใช้ระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี¹⁸ เห็นได้ว่า ยังคงมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนน่าจะเป็นไปตามความเข้าใจของบรรดานักกฎหมายในระบบภาคพื้นยุโรปหรือระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งของไทย ยังไม่แน่ชัดว่าเป็นระบบการกล่าวหาจริงหรือไม่¹⁹ แล้วคดีอาญาการต่อสู้กันโดยศาลเพียงแต่วางเฉย (Passive) ตามระบบการค้นหาความจริงอย่างในประเทศอังกฤษคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้กันนั้นอาจมีการในการนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในศาลเป็นหน้าที่ของคู่ความ และมีหลักเกณฑ์การค้นหาความจริงโดยการถามค้าน (Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ระบบการถามค้านหน้าที่การนำสืบก่อนเป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย

¹⁸ จาก การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป (น. 11-12) โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2548, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

¹⁹ ชวลิต โสภณวัตติ. (2528). *กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ* (น.36 - น.47). สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2558, จาก <http://www.library.coj.go.th/>

คอมมอนลอว์ นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมาย ลักษณะพยานโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่ได้ขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ซึ่งทางปฏิบัติมักทำให้การดำเนินคดีอาญามีความเหลื่อมล้ำกันหากเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญแห่งคดีซึ่งไม่น่าจะถูกต้องทั้งหมดว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ ใครเป็นผู้กระทำผิดอันมีลักษณะของการตรวจสอบค้นหาความจริง ดังนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะทำนองเดียวกับในคดีแพ่งที่มีแนวความคิดประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (popular prosecution)

2.3 หลักการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ตามแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จำเป็นต้องฟ้องผู้ถูกกล่าวหาทุกเรื่องหรือไม่ เป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเพราะอำนาจในการสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ การสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้กฎหมายที่มีการนำข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่เกิดขึ้นซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมเฉพาะกรณีมาปรับกับกฎหมายซึ่งเป็นเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นนามธรรม เพื่อยังทราบว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือเฉพาะคดีนั้น ๆ มีผลในทางกฎหมายอย่างไร²⁰ ซึ่งปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

2.3.1 หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality principle)

หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย มีหลักว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอในทุกกรณี อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน²¹ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้

²⁰ จาก *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (น. 132), โดย สุริยา ปานแป้น และ อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²¹ จาก ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, โดย คณิต ฒ นคร จ, 2521, *วารสารอัยการ*, 5, 2521 (กันยายน), น. 38.

อิทธิพลที่มีขอบข่ายความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย จะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของอัยการไว้ชัดเจนว่าในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีและเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้”²² หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้ถือว่าเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย²³

หลักการสั่งคดีตามกฎหมายนี้ มีผลดีตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่การสั่งคดีประเภทนี้มีข้อเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้มีการใช้กฎหมายอย่างแข็งกระด้างจนเกินไป²⁴ ดังนั้นแม้ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ก็มีได้เคร่งครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากแต่ได้มีการผ่อนคลายนโยบายนี้ตามสมควร แม้แต่ในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายนโยบายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง โดยการบัญญัติมาตรา 153 เอ ลงไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป²⁵

2.3.2 หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles) หมายความว่า เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีแล้วปรากฏว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้ต้องหา รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ที่สมควร พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือ หากมีการสั่งฟ้องไปแล้วก็อาจยุติคดีด้วยการถอนฟ้อง การสั่งคดีตามดุลพินิจมีผลดีตรงที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างยืดหยุ่น

²² จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 207), โดย คณิต ณ นคร ฎ., 2555, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

²³ จาก ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย, โดย กุลพล พลวัน, 2529 (พฤษภาคม), *วารสารอัยการ*, 101(9), น. 97.

²⁴ จาก บทบาทของพนักงานในการดำเนินคดีอาญา, โดย กุลพล พลวัน, 2528 (มกราคม), *วารสารอัยการ*, 8(85), น.29-30.

²⁵ จาก *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 31), โดย ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรับเข้ากับความปลอดภัยของสังคมและลดความแข็งแกร่งของกฎหมาย²⁶ ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการ มีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ ที่สังคมจะรับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้นและลดความ ไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว²⁷ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินสอบสวนได้ หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึงผล ได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา เจ้าพนักงาน ก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย และในกรณีที่ฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการ ก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี²⁸ เห็นได้ว่า หลักการตั้งคดี ตามดุลพินิจของพนักงานอัยการ มีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ของฝ่ายปกครองที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมาย²⁹

ในปัจจุบันแนวทางการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่าง ๆ ส่วนมากได้ เลิกใช้ ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และเห็นหันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้ที่กระทำก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้³⁰ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น อิสราเอล ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตที่ใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจแก่พนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะส่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทตามหลักการดำเนินคดีอาญาตาม

²⁶ บทบาทของพนักงานในการดำเนินคดีอาญา (น.30). เล่มเดิม.

²⁷ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น. 47), โดย อุททิศ แสนโกสติก, 2525, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

²⁸ จาก บทบาทของอัยการ ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (รายงานผลการวิจัย) (น. 7) โดย อุดม รัฐอมฤต, 2548, กรุงเทพฯ: ศูนย์สนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁹ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 133). เล่มเดิม.

³⁰ ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย (น. 97). เล่มเดิม.

คุณพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามคุณพินิจนั้น จะอนุญาตเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย³¹

2.3.3 หลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

ในส่วนของประเทศไทย พนักงานอัยการไทยได้ใช้หลักการสั่งคดีตามคุณพินิจ (Opportunity principles) มาช้านานแล้ว ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2539) ซึ่งนำหลักการข้างต้นมาจากระบบกฎหมายอังกฤษ และในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 ซึ่งบัญญัติว่า “อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้ส่งมาให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ” ต่อมา มีหนังสือกรมอัยการที่ 8/540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2470 ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจใช้คุณพินิจในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควร ไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย” และเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 แล้ว การสั่งคดีของพนักงานอัยการก็ยังคงใช้หลักการสั่งคดีตามคุณพินิจเช่นเดิม และในทางปฏิบัติก็ใช้กันอยู่เป็นประจำ เช่น การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน หรือ การสั่งไม่ฟ้องราษฎรที่ยากจนและบุกรุกเข้าไปทำกินในที่ป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาล³² ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ก็ได้บัญญัติรองรับหลักการสั่งคดีตามคุณพินิจไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม³³ และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ก็ได้กำหนดสาระสำคัญของหลักการสั่งคดีตามคุณพินิจไว้

คุณพินิจของพนักงานอัยการไทยในการพิจารณาสั่งคดีที่ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อาจแยกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

³¹ จาก อัยการกับกระบวนการยุติธรรม, โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2549(ธันวาคม), *บทบัญญัติ*, 52(4), น. 146-147.

³² จาก *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ* (น.102), โดย สุจินต์ ทิมสุวรรณ, 2525, กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.

³³ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง.

1. กรณีเสมือนพนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจ³⁴

การสั่งคดีที่เสมือนพนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจ หมายถึง กรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วจะต้องสั่งคดีไปทางใดทางหนึ่งโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ส่งไปอีกทางหนึ่งได้ เช่น หากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วปรากฏชัดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด ทัศนคติอายุความหรือมีเหตุอื่นที่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีหรือสั่งยุติการดำเนินคดีเท่านั้น จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีไม่ได้

อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีนี้ เป็นอำนาจของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุดแล้ว ในกรุงเทพมหานครก็ต้องรีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ส่วนในจังหวัดอื่นก็ต้องรีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี แยังคำสั่งของพนักงานอัยการ ก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นกันให้ อัยการสูงสุดชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

นอกจากนี้ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้เพิ่ม มาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักว่า

“การสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มิใช่คำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุ

³⁴ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 133-134). เล่มเดิม.

อย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าวแล้วแต่กรณีไปก่อน
บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือ
ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

2. กรณีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจ³⁵

การสั่งคดีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจ หมายถึง กรณีที่พนักงานอัยการพิจารณา
พยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้
เสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีแล้วปรากฏว่า
ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้ต้องหา รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ที่สมควร เช่น การฟ้องคดีอาญา
ดังกล่าวจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคง
ของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง
ผู้ต้องหา หรือหากมีการสั่งฟ้องไปแล้วก็อาจยุติคดีด้วยการถอนฟ้องได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติ
องค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติว่า
“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบ
ต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอ
ต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุด
กำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์
ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

สำนักงานอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.อ. ได้ออกระเบียบตามบทบัญญัติ
ดังกล่าว คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่ใช่ประโยชน์แก่
สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์
อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงาน
อัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณชน
หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของ
ประเทศ ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ (อัยการพิเศษฝ่ายหรืออัยการจังหวัดที่มี
อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา) หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย หรือในกรณีที่
หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง
(ระเบียบฯ ข้อ 5วรรคหนึ่ง) ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของ

³⁵ แหล่งเดิม.

พนักงานอัยการผู้เสนอความเห็น หรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นต้องรับฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาตั้ง (ระเบียบฯ ข้อ 5 วรรคสอง) ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี (ระเบียบฯ ข้อ 9)

ในการเสนอความเห็นหรือทำคำสั่งในคดีดังกล่าว พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใด หัวหน้าพนักงานอัยการ หรืออัยการสูงสุด แล้วแต่กรณีจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามระเบียบฯ ข้อ 6 ข้อ 7 โดยให้พิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้ตาม ระเบียบฯ ข้อ 8 ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

ก. คดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

การฟ้องคดีอาญาจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ (ระเบียบฯ ข้อ 6)

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

(2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติผู้ต้องหา

(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) สำนึกของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

ตัวอย่าง ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายอายุ 14 ปี 4 เดือนเศษ การที่ผู้ต้องหากระทำชำเราผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายจะยินยอม ก็ยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง แต่เนื่องจากหลังเกิดเหตุผู้เสียหายกับผู้ต้องหาได้อยู่กินฉันสามีภรรยากันจนมีบุตร 1 คน อายุ 1 ปี 7 เดือน แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน เห็นว่าผู้เสียหายและผู้ต้องหารักใคร่ชอบพอกันฉันคู่สาวมาก่อนเกิดเหตุ เหตุที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันน่าจะมีสาเหตุมาจากการที่ผู้เสียหายอายุยังไม่บรรลุนิติภาวะและมารดาไม่ยินยอม เพราะขณะนี้ผู้เสียหายมีอายุเพียง 18 ปี จะทำการสมรสได้จะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1454 เมื่อ

คำนึงถึงผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้อยู่กันฉันสามีภรรยาฉันจนมิบุตรด้วยกันและขณะนี้ยังอยู่กันฉันสามีภรรยาฉันอยู่ ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคท้ายบัญญัติว่า “...ภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ...” พนักงานอัยการ จึงเห็นว่า แม้จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าศาลอนุญาตให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสมรสกัน ผู้ต้องหา ก็ไม่ต้องรับโทษ การฟ้องคดีจะทำให้ครอบครัวของผู้เสียหายเดือดร้อนและจะเกิดปมด้อยแก่บุตรของผู้เสียหายด้วย จึงไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีโชภรรยาของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง³⁶ นอกจากนี้ ยังมีกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ลักขโมยไปให้ลูกกินประทังชีวิต การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งเป็นหญิงชราที่มีสตาจค์แดงไว้ในครอบครองเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ลักขโมยเสื้อผ้าของเด็ก ๆ น้อย ๆ ตามชายแดน³⁷ เป็นต้น

ข. คดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

การฟ้องคดีอาญาจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ (ระเบียบฯ ข้อ 7)

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

(2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ

(3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาล โดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความสามัคคีของคนในชาติ

³⁶ จาก คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย (น.66), โดย สำนักกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552, กรุงเทพฯ: บางกอกบล็อด.

³⁷ จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน (น.208), โดย ชัยเกษม นิติศิริ, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

2.4 ลักษณะทั่วไปและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา คู่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษาผลประโยชน์ของรัฐ ในส่วนนี้จะศึกษาถึงลักษณะทั่วไปของพนักงานอัยการ ความเป็นมาของพนักงานอัยการ

2.4.1 ลักษณะทั่วไปของพนักงานอัยการ

ในบางประเทศได้กำหนดให้พนักงานอัยการอัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาควบคุมดูแลตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องคดีอาญา เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมันตะวันตก อิตาลี สเปน กรีซ เบลเยียม อินโดนีเซีย เป็นต้น ซึ่งการสอบสวนไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อในการดำเนินการตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา และโดยเหตุนี้จึงต้องมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และยังได้ให้อำนาจในการกลับกรองคดีอาญาเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นอำนาจของพนักงานอัยการที่ได้กระทำไปจึงสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1) เป็นผู้รักษากฎหมาย

เนื่องจากอัยการในระบบสากลจะมีอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการบังคับในตัวเอง ทำให้ในการอำนวยความยุติธรรมของพนักงานอัยการจะต้องมีความยุติธรรมเป็นไป โดยถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักศีลธรรมด้วย โคนพนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลมิให้ผู้ใดไม่ควรถูกได้รับโทษ ต้องรับโทษ และให้ผู้ที่ควรได้รับโทษต้องมารับโทษ

2) เป็นทนายแผ่นดิน

ถือเป็นลักษณะอุดมการณ์ของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ จึงมิใช่คู่ความในเนื้อหา พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีแทนแผ่นดินหรืออีกนัยหนึ่งคือแทนประชาชน จึงมีความหมายอยู่ในคำว่าพนักงานอัยการย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตัวและการเมือง นอกจากนี้ยังเป็นที่ยกย่องและรับแก้ต่างให้หน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่ในคดีแพ่งหรืออาญาอีกด้วย

3) เป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial)

พนักงานอัยการมีที่มาจากอำนาจตุลาการ โดยการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกมาจากตุลาการ อำนาจของพนักงานอัยการจึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่ลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นจะเป็นการสั่งคดีโดยการกระทำ

ของบุคคลเพียงคนเดียว เป็นหน้าที่ที่จะต้องมีความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของพนักงานอัยการในการ
 สั่งคดีของพนักงานอัยการจึงต้องมี โนธรรมกำกับอยู่ด้วยเสมอ³⁸ ทำให้พนักงานอัยการควร
 ค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสั่งคดี และทำคำสั่งคดีให้มีความเป็นภาวะวิสัย

พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจในการสอบสวนและใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) นั้นเพราะเป็นผู้แทนอำนาจของฝ่ายบริหาร เมื่อทำหน้าที่พนักงานอัยการ อาจเรียกว่า
 ตุลาการฝ่ายอัยการ ตามอำนาจตุลาการซึ่งเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าผู้ใดได้กระทำความผิดหรือไม่
 เพียงใด เป็นหน้าที่ตุลาการศาลที่ต้องตัดสิน แต่การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่
 พนักงานอัยการจะเป็นผู้ตัดสินหรือชี้ขาด โดยเหตุผลตามสมควรแก่ความยุติธรรม โดยไม่มี
 ข้อจำกัดใด ๆ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อำนาจหน้าที่นี้
 เป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในระบบของพนักงานอัยการ³⁹ ถึงแม้พนักงานอัยการจะมีลักษณะกึ่งตุลาการ
 (Quasi-Judicial) ดังกล่าว แต่พนักงานอัยการจะต้องกระทำการในหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและ
 คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิฉะนั้นประชาชนย่อมได้รับความเสียหายอย่างมากและ
 พนักงานอัยการอาจขาดความน่าเชื่อถือในที่สุด

พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ แต่ก็มีได้เป็นอิสระเหมือนผู้พิพากษา
 เพราะอัยการยังคงมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น แต่อัยการก็ไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาลและ
 ยังเป็นอิสระในแง่การบริหารหน่วยงาน คือ ไม่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานอื่นใดซึ่งปลอดจากฝ่ายการเมือง
 และฝ่ายบริหาร การกดดันอัยการมิได้ ดังนั้นความเป็นกึ่งตุลาการต้องได้รับความคุ้มครองถ้าอัยการ
 กระทำตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง แต่การใช้
 อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบจากบุคคลภายนอกองค์กร และบุคคลภายในองค์กร
 ซึ่งมีได้เป็นอิสระเหมือนกับศาล

ความเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) ที่เห็นได้ชัด คือ บทบาทในการฟื้นฟูผู้กระทำผิด
 และส่งผู้กระทำผิดคืนสู่สังคม ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ดี มากกว่าเพียงบทบาทการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง
 หรือยุติคดี ซึ่งพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะชะลอการฟ้อง ซึ่งค่อนข้างชัดเจนว่าอำนาจ
 การชะลอการฟ้องนั้นเป็นส่วนของการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั่นเอง

พนักงานอัยการมีคุณพินิจที่มีลักษณะพิเศษต่อการสอบสวนโดยตรงเพราะการสั่งคดีจะ
 มีการเปลี่ยนแปลงและมีอิทธิพลต่อการรับโทษด้วยการกำหนดโทษด้วย จึงต้องวางตัวบน
 ประโยชน์สาธารณะและความไว้วางใจเชื่อถือได้ ไม่มีอคติและเหยียดเชื้อชาติ ทำให้เห็นว่าบทบาท
 ต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมอย่างกระตือรือร้น

³⁸ จาก ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ (น. 11) โดย คณิต ฒ นคร, 2551 ช, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

³⁹ จาก อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ, โดย อุททิศ แสน โกติก, 2511, อัยการนิเทศ, 1(30), น. 19-20.

2.4.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการ

2.4.2.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการทั่วไป

อัยการถือกำเนิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เป็นสถาบันที่ชาวฝรั่งเศสมีความภูมิใจว่าเป็นของฝรั่งเศสโดยแท้โดยมิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใด⁴⁰ การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติซึ่งดำเนินการโดยให้องค์กรเดียวทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุด โดยก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น หลังการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบการค้นหาความจริง โดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนาย ฯลฯ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่า ระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างได้ผล ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีพื้นฐานของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิมแต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมา มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the King ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมานี้เอง องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะ ที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์มีความเป็นเอกลักษณ์ซึ่งเป็นผลพวงจากแนวความคิดของ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ความยุติธรรมแก่ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่ต้องรอให้เรื่องถึงศาล ซึ่งอาจจะสายเกินไป

⁴⁰ จาก “อัยการฝรั่งเศส” ชีวิตและผลงาน โโกเมน ภัทรภิรมย์ (น. 60), โดย โโกเมน ภัทรภิรมย์, 2536, กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว การพิมพ์.

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

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศสเข้าไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมฝ่ายบริหารซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้นได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทขององค์กรอัยการที่ดั่งขึ้น⁴¹

จะเห็นได้ว่า ในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ หรือ ซีวิลลอว์ (Civil Law) มีแนวคิดพื้นฐานว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ จึงมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) หน่วยงานศาล อัยการและตำรวจต่างร่วมมือกันในการค้นหาความจริง (Cooperation Doctrine) และในภาคพื้นยุโรปนั้น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ได้จัดให้มีระบบอัยการ และรูปแบบอัยการของฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างของอัยการประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา โดยพนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนและเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน การให้พนักงานอัยการเข้าไปควบคุมการสอบสวนหรือเข้าไปสอบสวนเองมีปรากฏในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ กรีซ อิสราเอล

⁴¹ จาก อัยการกับกระบวนการยุติธรรม, โดย กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, 2539 (ธันวาคม), *บทบัญญัติ*, 52(4), น. 137-138. (อ้างถึงใน *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 24-25), โดย สุชาติ สันทรดี, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.4.2.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการไทย⁴²

สมัยก่อนปี ร.ศ. 111 (ตรงกับ พ.ศ. 2435) ยังไม่มีพนักงานอัยการเหมือนทุกวันนี้ หากราษฎรจะฟ้องคดีอาญาก็ต้องเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องฟ้องร้องตลอดจนจัดการสืบสวนหาพยานหลักฐานเองทั้งสิ้น เว้น ไว้แต่ในความโจรหรือคดีอาญาโจรกรรมบางราย ศาลกระทรวงที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องได้ชำระซักไซ้เสียเอง โดยไม่ต้องมีโจทก์และไม่มีทนายจำเลยแก้ต่าง เท่ากับว่าศาลในกระทรวงนั้น ๆ เป็นโจทก์เองและเป็นผู้ชำระความเอง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว

แม้ครั้นปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ การฟ้องคดีอาญาก็ต้องไปฟ้องกับกรม ๆ หนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “กรมรับฟ้อง” ส่วนการพิจารณาและการตัดสินคดีนั้น แบ่งเป็นหลายหน้าที่หลายกรม เป็นต้นว่า ศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกลาโหม แลกรมเจ้าท่า ซึ่งมีแต่ตุลาการเป็นผู้ชำระ เมื่อกรมรับฟ้องได้รับฟ้องแล้วนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมอยู่ต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องจึงจะจ่ายฟ้องไปยังศาลต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วแต่ว่าความนั้น ๆ จะลงในเขตอำนาจของศาลใดเมื่อได้ฟ้องไปตั้งนี้แล้วศาลนั้นจึงจะชำระได้ เมื่อศาลทั้งหลายชำระความเสร็จจำนวนแล้ว ต้องส่งขึ้นไปยังลูกขุนให้ชี้ขาดแลลูกขุนเองเมื่อได้ชี้ขาดแล้วว่าผู้ใดผิด ผู้ใดถูก ยังต้องส่งสำนวนไปให้ผู้ปรับให้ วางบทอีกต่อไป

จนกระทั่งวันที่ 5 มีนาคม ร.ศ. 110 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยให้รวมศาลยุติธรรมที่แยกย้ายสังกัดอยู่ตามกรมและกระทรวง เช่นกรมมหาดไทย กรมพระกลาโหม และอื่น ๆ เป็นต้น เข้ามารวมอยู่ในสังกัดเดียวกันในกระทรวงยุติธรรม และในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ได้จัดให้มีเจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของแผ่นดินครั้งแรกในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงมีพนักงานอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินขึ้นในปี ร.ศ. 111 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในพระราชบัญญัติตั้งศาล โปริสภา เป็นศาลกองตระเวนสำหรับกรุงเทพพระมหานคร ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2435 ซึ่งได้กล่าวถึงพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีข้อหากรรจ์มหันตโทษ ซึ่งมูลเหตุของการมีพนักงานอัยการนั้นสืบเนื่องมาจากไทยได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับชาวต่างชาติในยุคล่าอาณานิคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิของกระบวนยุติธรรมในประเทศที่ถูกต่างชาติกล่าวหาว่าล่าหลังและป่าเถื่อน

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรมอัยการขึ้น โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นอธิบดีกรมอัยการคนแรกคือ หลวงรัตนานุปติ (เปล่งเวลาระ) ซึ่งต่อมาได้เลื่อน

⁴² จาก การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ, โดย ประพันธ์ นัยโกวิท, 2539 (ธันวาคม), *บทบัญญัติ*, 52(4), น. 61-64.

บรรดาศักดิ์เป็นขุนหลวงพระยาไกรสี และพระภิรมย์โกษาเป็นปลัดกรม กรมอัยการนี้ มีหน้าที่ราชการเป็นทนายหลวงว่าความแผ่นดินในศาลทั้งปวง ณ สนามสถิตยยุติธรรมและศาลกงสุลต่างประเทศ โดยเมื่อแรกตั้งขึ้นนั้นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจำกัดอยู่แต่ในกรุงเทพฯ พระมหานครเท่านั้น ครั้นต่อมาเมื่อ ร.ศ. 116 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตั้งตำแหน่งอัยการในหัวเมืองขึ้นทุกหัวเมืองและมณฑลเรียกว่า “ยกกระบัตร” สำหรับเมืองก็เรียกว่า “ยกกระบัตรเมือง” สำหรับมณฑลก็เรียกว่า “ยกกระบัตรมณฑล” มีตำแหน่งผู้ช่วยเรียกว่า “แพ่ง” สังกัดอยู่กรมฝ่ายเหนือ กระทรวงมหาดไทย สำหรับหน้าที่ของยกกระบัตรและแพ่งนั้น หมายเพียงแต่เป็นทนายของแผ่นดินเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้นไม่ แต่ยังมีหน้าที่ในการสืบสวนหาพยานหลักฐานปราบปรามจับกุมโจรผู้ร้าย และมีอำนาจไต่สวน (สมัยนี้เรียกว่าการสอบสวน) อีกด้วย

จากการที่อัยการได้แยกสังกัดกันอยู่และมีอำนาจหน้าที่ไม่เหมือนกันตาม แต่หน่วยงานที่ตนสังกัด 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 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานอัยการให้มีความเป็นอิสระเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ยิ่งขึ้น และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองก้าวก่ายการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมยิ่งขึ้น

2.5 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.5.1 แนวคิดของการลงโทษ

มนุษย์ส่วนใหญ่จะอาศัยอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเปรียบเทียบของสังคม มีการกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อตกลงของสังคมหรือจารีตประเพณีต่าง ๆ ขึ้นเพื่อควบคุมดูแลให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุขแก่สังคม⁴³ การลงโทษผู้กระทำผิดมีลักษณะเป็นการแก้แค้นส่วนตัว เช่น การกระทำเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย โทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดก็เป็นโทษที่รุนแรง เช่น นำผู้กระทำความผิดหรือขับไล่ออกจากชุมชน ถ้าเป็นการทำร้ายคนในชุมชนอื่น การแก้แค้นก็อาจเป็นการต่อสู้ระหว่างชุมชนฝ่ายที่แพ้ต้องเสียเปรียบ (Penalty) ซึ่งเป็นความคิดพื้นฐานในเรื่องโทษอย่างหนึ่ง และในสมัยต่อมาเมื่อมีการปกครองชุมชนเป็นระเบียบชัดเจนขึ้นและอำนาจปกครองเป็นของหัวหน้าชุมชนเด่นชัดขึ้น การแก้แค้นเป็นส่วนตัวก็ลดลงกลายมาเป็นการลงโทษโดยหัวหน้า และวิวัฒนาการมาเป็นระบบการแก้แค้นโดยชุมชน จนในที่สุดก็กลายมาเป็นการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบัน โดยใช้กฎหมายบังคับแก่สมาชิกในสังคม หากมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือเป็นความผิด ก็ต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด การลงโทษจึงหมายความว่า การที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล ซึ่งภาวะนั้นโดยปกติธรรมดาแล้วถือเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนาในอันที่จะตอบโต้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น⁴⁴ ซึ่งหากหากบุคคลในสังคมฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่สังคมกำหนดย่อมต้องได้รับโทษ ซึ่งแนวคิดในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวคิดในการกำหนดโทษโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.5.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งที่ผู้ปกครองรัฐใช้ควบคู่กับการปกครองเพื่อจัดระเบียบของสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปตามค่านิยมของสังคม

⁴³ จาก คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้น ปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2 ทัณฑวิทยา (น.6), โดย ไชยเจริญ สันติศิริ, 2506, พระนคร: พิทยา.

⁴⁴ จาก มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง (เอกสาร การฝึกอบรมหลักสูตร “การพัฒนานิติกระบวนคดี” (พ.ต.ก.) รุ่นที่ 1 ระหว่างวันที่ 23 – 24 มกราคม 2555) (น. 20-21), โดย วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

ความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง และปฏิภิกิริยาของชุมชนที่มีต่ออาชญากรรมต่างยุคต่างสมัย⁴⁵ ซึ่งเมื่อมีการกระทำผิดขึ้น สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งมาจัดการกับผู้กระทำผิด เพราะหากสังคมไม่จัดการกับผู้กระทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมให้การยอมรับในการกระทำผิดนั้น และการที่สังคมจะจัดการกับผู้กระทำผิดอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคสมัย เกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ซึ่งก็จะปรับเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคแต่ละสมัยเพราะแต่ละยุคสมัยนั้นจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์และวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดหรือการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยในสมัยดั้งเดิมนั้น การลงโทษจะมีลักษณะทารุณโหดร้ายเพื่อเป็นการแก้แค้นและข่มขู่ยับยั้งให้เกรงกลัวต่อโทษ แต่ในปัจจุบันความมุ่งหมายของการลงโทษได้ให้ความสำคัญแก่การลงโทษเพื่อตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับเป็นคนดี อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์และแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในนานาประเทศและในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดในรูปแบบใดต่างก็มีความมุ่งหมายสำคัญผสมกลมกลืนระหว่างแนวความคิดแห่งการลงโทษที่มีมาแต่เดิมกับหลักการป้องกันสังคม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละยุคสมัยที่ผ่านมาสามารถได้ ดังนี้

2.5.2.1 เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีมาแต่โบราณสมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิม การลงโทษนี้เป็นไปเพื่อความยุติธรรม โดยมีความเชื่อกันว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความคิดชั่วร้าย จึงจำเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบของการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน มีนักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้สนับสนุนทฤษฎีการลงโทษนี้ และยังได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น”⁴⁶ แต่หากจะพิจารณาว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมีความทารุณโหดร้ายและป่าเถื่อนอย่างเดียวก็น่าจะไม่ถูกทำได้นัก เพราะถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชน โดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายตอบแทน จึงจะถือว่าเกิดความยุติธรรม ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือ เมื่อปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันตอบแทน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจจะเป็นสิ่งที่หลงเหลือจากอดีต

⁴⁵ จาก *หลักทฤษฎีวิทยา* (น. 55), โดยประเสริฐ เมฆมนณี, 2528, กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.

⁴⁶ จาก *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 34), โดย ธาณี วรรกัทธิ์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ที่สังคมมนุษย์มีสภาพความป่าเถื่อนและใช้กำลังเป็นเครื่องตัดสินความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม แต่ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าไม่มีอยู่แล้วในความคิดหรือระบบในปัจจุบัน เพราะหากเราพิจารณาโทษบางลักษณะ โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต เราแทบจะไม่สามารถหาคำอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การลงโทษลักษณะอื่นมาเป็นเหตุสนับสนุนได้เลยว่า ทำไมเราจึงควรต้อง “เอาชีวิต” ของคน ๆ หนึ่งไป เพื่อเป็นการลงโทษต่อความผิดที่บุคคลนั้นกระทำขึ้น เนื่องจากหากเรามุ่งเพียงไม่ต้องการให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดซ้ำอีกต่อบุคคลอื่น การลงโทษอย่างเช่นการจำคุกก็สามารถให้ผลได้เช่นเดียวกัน การลงโทษประหารชีวิตจึงเป็นไปเพียงเพื่อให้จำเลยต้องชดใช้ต่อการกระทำความชั่วร้ายของตนเป็นหลักมากกว่าวัตถุประสงค์อื่น⁴⁷

2.5.2.2 เพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

แนวคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งการกระทำผิดนี้ เป็นผลมาจากแนวคิดสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ที่มีความเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากการที่คนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอเกินไป ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยจะเลือกทำในสิ่งที่ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่จะไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวด มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การกระทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขาเอง เนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำผิด การลงโทษ จึงควรมีเพื่อป้องกันการกระทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำผิดมากกว่าได้รับความพอใจแล้ว ก็มีความรู้สึกที่อยากจะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษ โดยแนวคิดดังกล่าว จึงเป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็น จะได้ไม่มีการเลียนแบบหรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่า ถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้ผู้นั้นได้แล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมนั้นส่งเสริมอาชญากรรม เพราะฉะนั้น การลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นอีก และยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย แต่มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไปเนื่องจากต้องไปปรับโทษอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือโดยมิได้ตั้งใจก็ตาม นอกจากนั้น ไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ แต่อย่างไรก็ดี

⁴⁷ จาก *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา*, โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (อ้างถึงใน *การไต่ถามผู้ต้องหา* ในคดีอาญา (สำนักกระบวนวิธีพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม) (น.40-41), โดย สรวิศ ลิ้มปรีงษ์, 2550, กรุงเทพฯ: ธนาพรส.

ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงแต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่เพียงประการเดียว เพราะอาจใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและช่วยเหลือหลังพ้นโทษไปพร้อม ๆ กับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้ ทั้งนี้ การแก้ไขปรับปรุงย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ เช่น การแยกขังผู้ต้องโทษตามความรุนแรงของความผิด การอบรมความประพฤติ สิ่งเหล่านี้ย่อมกระทำได้ แม้ผู้ต้องโทษจะได้รับโทษหนักหรือถูกจำคุกมาเป็นเวลานานก็ตาม และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้ว ก็อาจปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด⁴⁸

2.5.2.3 เพื่อกันออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษตามแนวคิดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นความผิดได้⁴⁹ โดยการลงโทษอย่างเช่นการจำคุก เป็นการลงโทษต่อเสรีภาพของบุคคล ทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษนั้นไม่สามารถไปกระทำการต่าง ๆ ได้ตามปกติที่บุคคลนั้นอาจจะต้องการกระทำหากตนไม่ต้องรับโทษอยู่ ผลจากการทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษปราศจากเสรีภาพนั้น นอกจากจะทำให้บุคคลนั้นต้องรับความทุกข์ทรมานจากการที่ต้องทนอยู่ในบริเวณอันจำกัด อยู่ในสภาพที่ไม่สบายเช่นที่ตามปกติคนใช้ชีวิตอยู่ และไม่สามารถไปทำความผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้อีก ในระหว่างที่ตนต้องถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพตามปกติอยู่ การกั้นบุคคลที่มีโอกาสจะก่อให้เกิดอันตรายนี้ออกจากชุมชนหรือสังคม จึงเป็นหลักประกันประการหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้ว่า จะไม่ได้รับอันตรายหรือความเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลเหล่านี้อีก อย่างน้อยก็ในช่วงระยะเวลาที่บุคคลเหล่านี้ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพอยู่ แม้มาตรการนี้จะไม่ได้ทำให้ชุมชนหรือสังคมมีความปลอดภัยปราศจากอันตรายโดยสิ้นเชิง เนื่องจากยังมีบุคคลอื่นอีกที่อาจจะก่ออันตรายลักษณะเดียวกันได้ และการลงโทษด้วยการทำให้ปราศจากเสรีภาพนี้ ก็เป็นเพียงการจำกัดเสรีภาพในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างน้อยก็เป็นการตัดโอกาสการกระทำผิดส่วนหนึ่งออกไป และทำให้สังคมหรือชุมชนมีความปลอดภัยขึ้นมาบ้างตามสัดส่วนของบุคคลที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายที่ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพเหล่านี้⁵⁰

⁴⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (อ้างถึงใน มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากรผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง (เอกสารการฝึกอบรมหลักสูตร “การพัฒนานิติกระดัดต้น” (พ.ต.ก.) รุ่นที่ 1 ระหว่างวันที่ 23 – 24 มกราคม 2555) (น.23). เล่มเดิม.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. เล่มเดิม.

2.5.2.4 เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ และมุ่งประสงค์ให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ส่วนการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีความมุ่งหมายที่แคบกว่าเนื่องจากมีความมุ่งหมายในการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความต้องการในการแก้ไขปรับปรุงตัวและช่วยเหลือส่งเสริมให้มีความสามารถที่จะยับยั้งตนเองไม่กระทำความผิดซ้ำ

การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเชื่อว่าอาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ ร่วมกันและสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนกดดันและหล่อหลอมจนหันไปสู่การกระทำความผิด ซึ่งเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล⁵¹ การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับ โทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมคือว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า ผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้การบำบัดดูแลที่เหมาะสม นักอาชญาวิทยาในสมัยแรก ๆ จะกล่าวถึงการสำนึกบาปและเน้นถึงการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับทางศาสนาเป็นพื้นฐานเบื้องต้น การที่อาชญากรจะต้องถูกเก็บตัวอยู่ในสถานที่จองจำอย่างโดยเดี่ยว พวกเขาจึงไม่สามารถที่จะถูกชักจูงโดยผู้อื่น และมีเวลาเข้ารับการรักษาฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมรักษา การอบรมภายในเรือนจำควบคู่ไปกับโครงการกลับตัวกลับใจที่จัดขึ้นสำหรับเยาวชนและผู้อื่นที่ไม่จำเป็นต้องได้รับโทษจำคุกระยะสั้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งทางด้านจิตใจ ร่างกาย เช่น การลงโทษปรับแทนโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติแทนการจำคุกในความผิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นต้น แต่หากมีการกระทำความผิดที่ร้ายแรง การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพียงอย่างเดียว จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ มุ่งประสงค์ให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเห็นว่าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดี ต่อสังคมแล้วยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงในด้านการคุม

⁵¹ จาก *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์* (น.29) โดย นันทิ จิตสว่าง, 2541, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการราชทัณฑ์.

ประพุดติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือ สำหรับผู้กระทำความผิดบางจำพวกจะไม่สามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ วิธีการแก้ไขปรับปรุงจึงแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งส่วนมากในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยาก เพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สถานที่ กำลังคน และงบประมาณ เป็นต้น นอกจากนั้นแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอควร และมีให้เป็นการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ได้รับการช่วยเหลืออุปการะจากรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาที่มีได้กระทำความผิด⁵²

2.6 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to justice)

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to justice) หมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใด ๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา จึงมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่อาจจะให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ เหล่านั้นจะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติ กล่าวคือ จะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไป แต่หากคดีใดเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมมาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น⁵³ โดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นมาตรการเบี่ยงเบนการระคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นตำรวจ การชะลอฟ้องการในชั้นอัยการ การคุมประพฤติ การทำงานบริการสังคมในชั้นศาล และการพักการลงโทษในชั้นราชทัณฑ์ หลักการสำคัญคือการสร้างมาตรการ “ทางเลือก” แทนการใช้โทษจำคุก

⁵² มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพราดผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง (น. 24). เล่มเดิม.

⁵³ จาก กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา (เอกสารประกอบการศึกษานิติศาสตร์) (น.9-10), โดย สุทธิพล ทวีชัยการ, 2555, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำไปใช้กับผู้กระทำผิด⁵⁴ ซึ่งหากพิจารณาความหมายตามรูปคำ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” จะต้องมีการบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองทางขึ้นไปที่สามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเลือกใช้ปฏิบัติได้ กล่าวคือ โดยปกติจะมีการบวนการยุติธรรมหลักที่ใช้กับคดีความส่วนใหญ่ทั่วไป แต่หากคดีใดที่เข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้ได้ กรณีดังกล่าวก็ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั่นเอง และเคียงคู่มาพร้อมกับคำว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือก คือ คำว่า การเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ซึ่งการเบี่ยงเบนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกประการสำคัญ เพราะเล็งเห็นว่าหากให้ดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามปกติจนมีการดำเนินคดีในชั้นศาล จะใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีมาก อาจทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกอยู่ในฐานะ “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” อยู่ตลอดเวลาที่คดียังไม่ยุติ การหาทางยุติคดีโดยเร็วด้วยความพอใจของกลุ่ม จึงเป็นที่มาของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในแนวทางเบี่ยงเบนคดีนี้⁵⁵

2.6.1 แนวคิดของการเบี่ยงเบนคดี (Diversion)⁵⁶

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

เมื่อสังคมเป็นผู้กำหนดพฤติกรรมของคน การที่คนในสังคมเดินตามบรรทัดฐานของสังคม เป็นสิ่งที่สังคมนั้นยอมรับได้ หากคนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) คือ ไม่ปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้ หากมีการเบี่ยงเบนน้อยสังคมนั้นก็ยอมรับได้ แต่ถ้ามากเกินไปก็จะ

⁵⁴ จาก ปุจฉา – วิสัชนา ว่าด้วย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,” โดย กิติพงษ์ กิตยารักษ์. (อ้างถึงใน บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ (น.1), โดย อนุชาติ คงมาลัย, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

⁵⁵ บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ (น. 1). เล่มเดิม.

⁵⁶ จาก การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 43-44), โดย สุชาติ สันทรดี, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ยอมรับไม่ได้ ดังนั้นกระบวนการทางสังคมหรือกระบวนการยุติธรรมในสังคมจะกำหนดว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างไรที่สังคมยอมรับได้หรือไม่ได้โดยใช้กฎหมายเข้ามากำหนด ซึ่งพฤติกรรม การเบี่ยงเบนสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิ (Primary Deviance) ถือว่าคนในสังคมกระทำความผิด รู้ว่าสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นความผิด ไม่ดี แต่พฤติกรรมเบี่ยงเบนดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ไปตาม สภาพ

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

ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดว่าจะทำอย่างไรไม่ให้การตีตราบาปจากสังคมไปผลักดันให้คนที่ มี พฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้กลายเป็นคนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ขั้นทุติยภูมิหรือเป็นอาชญากรแท้ เพราะการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นการตีตราบาปให้กับ บุคคลกลายเป็นอาชญากรในสายตาของคนทั่วไป จนเขาเหล่านั้นไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างคนปกติ จึงจำเป็นต้องกลายเป็นอาชญากรอย่างถาวร ซึ่งแนวคิดในการเบี่ยงเบน (Diversion) ผู้กระทำความผิด จึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้กลายเป็น คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิโดยกระบวนการยุติธรรม พร้อมทั้งทำให้เขากลับมาเป็นคนดี และคนในสังคมกลับมายอมรับเขาเช่นคนปกติ

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการ ยุติธรรมทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิด โดยมีแนวทางในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ ไม่มุ่งเน้นดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพื่อเปิด โอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับไปใช้ชีวิต ในสังคมได้ตามปกติ

2.6.2 รูปแบบของมาตรการเบี่ยงเบนคดี⁵⁷

มาตรการที่นำมาใช้ในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ในปัจจุบันมีหลากหลายมาตรการ เช่น

(1) การทำงานบริการสังคม (Community Service - CS) เป็นการให้ผู้กระทำความผิดต้อง ทำงานให้กับชุมชนคล้ายกับเป็นการชดใช้ความเสียหาย โดยเน้นการใช้แรงงานมากกว่าการใช้ตัว เงิน เช่น ทำความสะอาดชุมชน ทำงานให้บ้านพักคนชรา เป็นต้น โดยศาลมีอำนาจจะสั่งให้ไป

⁵⁷ จาก มาตรการลงโทษระดับกลาง: อีกทางเลือกของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด (น. 8-9), โดย กรรมการ ศาลทอง, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.

ทำงานบริการสังคมเพียงอย่างเดียวหรือให้ทำควบคู่ไปกับการควบคุมความประพฤติด้วยก็ได้ และในการใช้ CS ให้เป็นการลงโทษระดับกลางนั้น จะต้องกำหนดเวลาทำงานไม่น้อยจนเกินไป ดังเช่นในมลรัฐจอร์เจีย จะให้ทำงานบริการสังคมถึง 132 ชั่วโมง และใช้การคุมความประพฤติแบบเข้มงวดพร้อมไปด้วย

(2) การกักขังที่บ้าน (House Arrest หรือ Home Confinement หรือ Home Detention) เป็นการกำหนดให้ผู้กระทำผิดอยู่ในบ้านของตนเองทุกวันในช่วงเวลาหนึ่ง จะออกนอกบ้านได้เฉพาะกรณีไปทำงานไปเรียนหรือรับคำปรึกษาแนะนำ วิธีนี้มักใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมความประพฤติแบบเข้มงวดใช้ได้กับทั้งผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ การตรวจสอบการอยู่ที่บ้านนี้อาจตรวจสอบผ่านทางโทรศัพท์และการออกไปสอดส่องที่บ้าน หรืออาจผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ที่เรียกว่า การควบคุมด้วยเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring –EM หรือ Electronic Surveillance) การใช้วิธีกักขังที่บ้านแล้วควบคุมด้วย EM นี้จะมีการใช้ 2 แบบ คือ การติดต่อแบบต่อเนื่อง (Continuous contact) ด้วยการส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับที่ตัวผู้กระทำผิดตลอดเวลา เมื่อใดที่ผู้กระทำผิดออกนอกเขตบ้าน อุปกรณ์จะส่งสัญญาณผ่านโทรศัพท์ไปยังศูนย์ควบคุม กับ การติดต่อแบบกำหนด (Programmed contact) ด้วยการให้คอมพิวเตอร์จากศูนย์ควบคุมส่งโทรศัพท์ไปยังผู้กระทำผิดที่ถูกกักขังที่บ้าน เพื่อตรวจสอบว่ายังอยู่ในบ้านหรือไม่

(3) การคุมความประพฤติแบบเข้มงวด (Intensive Probation Supervision – IPS หรือ Intensive Supervision of Probation -ISP) เป็นวิธีการที่เน้นความเข้มงวดกับเสรีภาพของผู้กระทำผิดในชุมชน (restrictions on freedom in the community) เพื่อเลี่ยงการจำคุกและลดการกระทำผิดในอนาคต วัตถุประสงค์ของ IPS ก็คือ เพิ่มการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างพนักงานคุมประพฤติกับชุมชน เพื่อดูแลผู้ถูกคุมความประพฤติให้รับผิดชอบต่อความผิดของตนเอง เช่น ชดใช้ค่าเสียหายให้เหยื่อ อาชญากรรมทำงานบริการสังคม เสียค่าธรรมเนียมการคุมความประพฤติ (Probation Fee) เป็นต้น อีกทั้งเพื่อลดโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำ

(4) ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Probation Diversion Center) เป็นการควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่จัดไว้คล้ายกับหอพักนักศึกษา ผู้กระทำผิดค่อนข้างมีอิสระเสรี เพราะสามารถออกไปทำงานนอกศูนย์ในช่วงกลางวัน แต่ต้องจ่ายค่าที่พัก ค่าอาหารภายในศูนย์เอง และเมื่อกลับเข้าศูนย์ต้องทำตามกฎระเบียบ ในการรักษาความสงบ ความสะอาดในศูนย์และห้องพัก ต้องทำงานบริการสังคมและเข้าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู เช่น โปรแกรมการเลิกสุราโปรแกรมการเลิกเสพยาเสพติด เป็นต้น

(5) ศูนย์กักขังผู้ถูกคุมความประพฤติ (Probation Detention Center) ผู้กระทำผิดจะถูกจำกัดเสรีภาพในศูนย์ ซึ่งคล้ายกับที่กักกันตัวชั่วคราวที่ไม่ใช่คุก เพราะมีสภาพความเป็นอยู่สะดวกสบายพอควร แต่ใช้ระบบรักษาความมั่นคงปลอดภัยขั้นต่ำแบบเรือนจำ (Minimum

Security) ในทางปฏิบัติจะให้ผู้ถูกคุมฯ พักอยู่ประมาณ 60-120 วัน และอาจใช้กับผู้ถูกคุมฯ ที่กระทำผิดเงื่อนไขของศาลหรือกระทำผิดในคดีจราจรก็ได้ อย่างไรก็ตามการรักษาระเบียบวินัยยังไม่หนักเท่า Probation Boot Camp

(6) การคุมความประพฤติแบบค่ายฝึกทหาร Probation Boot Camp หรือ การคุมความประพฤติแบบให้ตกใจกลัว (Shock Probation) บางทีเรียกว่า Shock Incarceration (การจำคุกแบบให้ตกใจกลัว) หรือ Split Sentence (คำพิพากษาแบบแยกส่วน) เพราะว่า ส่วนแรกของคำพิพากษาอาจให้เข้าเรือนจำหรือส่งตัวเข้า Boot Camp (ไม่ใช่เรือนจำ) ในส่วนที่สองจะใช้วิธีคุมความประพฤติต่อหลังจากออกจากเรือนจำหรือออกจาก Boot Camp การใช้ Probation Boot Camp มีหลักเกณฑ์ว่าผู้กระทำผิดจะต้องถูกจำคุกก่อน 3 ถึง 6 เดือน หรืออยู่ใน Boot Camp ที่ไม่ใช่เรือนจำ 3 เดือนแล้วจึงออกมาสู่สังคมภายนอก และเน้นการใช้กับผู้กระทำผิดที่อายุไม่มากนัก และไม่เคยถูกจำคุกมาก่อน ภายใน Boot Camp จะมีการฝึกฝนแบบทหาร (Military Basic Training) ในทางปฏิบัติ Boot Camp จึงใช้ได้ทั้งกับผู้กระทำผิดที่ศาลสั่งให้ใช้โดยตรง หรือใช้กับผู้ต้องขังที่ได้รับการพักการลงโทษตามที่เห็นสมควร

(7) มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ศาลสูงสุดของสหรัฐได้ให้การยอมรับการต่อรองการรับสารภาพ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน The Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 (e) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้จำเป็นจะต้องรับรู้และสมัครใจ เพราะการรับสารภาพนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการยืนยันการกระทำผิด⁵⁸

(8) การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท (Mediation)

2.6.3 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก⁵⁹

2.6.3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในต่างประเทศ

(1) สหประชาชาติได้ประกาศ “แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ” (Guidelines on the Role of Prosecutors 1980 (United Nations) 17 ธันวาคม 1979 (ข้อ 18) โดยให้ตัวอย่างกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยอัยการ เช่น

⁵⁸ ศูนย์วิชาการด้านยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (ม.ป.ป.). *Diversion*. สืบค้นจาก nctc.oncb.go.th.

⁵⁹ จาก *แนวทางการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555* (น.49-51), โดย สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

1. การยุติคดีโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข
2. การใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาโดยความเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องหาตามกฎหมาย
3. คดีเยาวชนต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงธรรมชาติและควมร้ายแรงของความผิด การคุ้มครองทางสังคม บุคลิกภาพและประวัติของเยาวชนนั้น ซึ่งอัยการอาจใช้ทางเลือกอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) สมาคมอัยการระหว่างประเทศ (International Association of Prosecutors) ได้ประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ (Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors) ค.ศ. 1990 ให้แนวทางกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยอัยการไว้ว่า “การยุติการดำเนินคดีโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข หรือการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน โดยนำออกจากระบบการดำเนินคดีอาญาตามรูปแบบปกติ โดยเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องหา”

(3) สภายุโรป (Council of Europe) ได้ประกาศ “ข้อเสนอแนะว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System) เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ.2000 โดยกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยอัยการไว้ว่า “ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อัยการมีบทบาทหน้าที่ ดังนี้ ... มีคำสั่งให้ใช้มาตรการทางเลือกที่เหมาะสมแทนการฟ้องร้องคดีอาญา...”

(4) สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์ ได้ประกาศ “ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ” (Code for Crown Prosecutors (Crown Prosecution Service of England and Wales) (ค.ศ.2004) ให้แนวทางไว้ว่า การใช้วิธีการแทนการฟ้องร้องคดีอาญา ในผู้ใหญ่ใช้การว่ากล่าวตักเตือน หรือกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ

(5) สำนักงานอัยการสูงสุดสก็อตแลนด์ ได้ประกาศ “แนวทางปฏิบัติของอัยการ” (Prosecution Code, Crown office and Procure for Fiscal Service Scotland) ค.ศ. 1999 โดยให้แนวทางมาตรการทางเลือกแก่อัยการที่ใช้แทนการฟ้องคดี ดังนี้ มาตรการทางเลือกที่ใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ได้แก่ งดการดำเนินคดี งดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว ว่ากล่าวตักเตือน เปรียบเทียบปรับ โดยอัยการ เบี่ยงคดีออกไปโดยใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เช่น การประนอมข้อพิพาท

2.6.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในประเทศไทย

(1) การสั่งยุติคดีกรณีความผิดต่อส่วนตัว ตามกฎหมายให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) กำหนดว่า ในคดีความผิดอันยอมความกันได้ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเมื่อถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 54

(2) ความผิดตามกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยในระดับนโยบาย อัยการสูงสุดเป็นกรรมการในคณะกรรมการฟื้นฟู ซึ่งมีหน้าที่กำหนดนโยบายและระเบียบต่าง ๆ ในระดับปฏิบัติปลัดกระทรวงยุติธรรมได้ขอความร่วมมือให้สำนักงานอัยการสูงสุดจัดหาผู้แทนเพื่อแต่งตั้งให้เป็นประธานอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในแต่ละพื้นที่ และพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนก็มีหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการฟื้นฟูหรือไม่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดแนวทางในการดำเนินคดีฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และเวียนแจ้งให้ถือปฏิบัติตามหนังสือ อส (สฟปผ) 0018/ว 46 ลงวันที่ 31 มกราคม 2546

(3) คดีความผิดตามกฎหมายเยาวชนและครอบครัว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 กำหนดให้มีการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในชั้นพนักงานอัยการที่สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้

(4) คดีความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ความผิดฐานกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว เป็นความผิดอันยอมความกันได้ นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้หากการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความกันได้

(5) การสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ให้เสนออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ และสำนักงานอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของ

คณะกรรมการอัยการ ได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 นับเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลอีกทางหนึ่ง

จากข้างต้น จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการไทยในปัจจุบันมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่หลากหลายตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ แต่กฎหมายเหล่านี้จะได้กล่าวถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีอันถือเป็นมาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีอย่างหนึ่งหรือไม่ และพนักงานอัยการจะมีบทบาทเพียงใด นั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

2.7 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ (Probation)

2.7.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ

เมื่อมีการกระทำผิดขึ้นย่อมทำให้เกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปสังคม จึงได้สร้างหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อตอบโต้การกระทำผิด ในระยะแรกนั้นการลงโทษมีขึ้นเพื่อต้องการที่จะแก้แค้นทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น โดยมีได้คำนึงถึงสาเหตุของการกระทำผิดหรือการหาแนวทางในการป้องกันและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำต่อมานักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาจึงเริ่มให้ความสำคัญกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและหาแนวทางในการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำผิดหวนกลับกระทำผิดซ้ำ และได้เริ่มเปลี่ยนมุมมองจากทัศนคติว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายที่ไม่ควรให้อภัยมาเป็นว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่สังคมจะต้องช่วยในการเยียวยา⁶⁰ โดยรูปแบบของการคุมประพฤติ คือ การควบคุม และการสอดส่อง บุคคลที่ต้องใช้มาตรการในการคุมประพฤติ อันเป็นวิวัฒนาการของการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่มุ่งการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยพิจารณาเหตุผลจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงส่วนบุคคลของผู้กระทำ ความผิดตามหลักการบังคับโทษเป็นรายบุคคล (Individualization of Punishment) การคุมประพฤติจึงสนองต่อความมุ่งหมายของการลงโทษด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยให้อาสาผู้กระทำผิด

⁶⁰ จาก บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ (เอกสารประกอบผลงาน เรื่องที่ 1 ขอประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการสืบเสาะและพินิจ กรมคุมประพฤติ ตำแหน่งเลขที่ 5 กระทรวงยุติธรรม) (น. 11) โดย พยงค์ สินธุนาว่า, กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.

ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนสังคม ซึ่งถ้าผู้ที่ได้รับโอกาสให้ใช้มาตรการคุมประพฤติกระทำผิดซ้ำ ก็จะถูกลงโทษ⁶¹

2.7.2 ความหมายของการคุมประพฤติ (Probation)⁶²

การคุมประพฤติ (Probation) เป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยยึดหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแนวใหม่ ซึ่งเน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรม และเป็นรายบุคคลมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการเปลี่ยนแนวคิดจากวิธีการลงโทษ มาเป็นวิธีการแก้ไขบำบัด และจากการจำคุกเป็นวิธีการเลี่ยงการจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ชุมชนควรจะมีส่วนรับผิดชอบในการป้องกันอาชญากรรม และในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

สำหรับคำจำกัดความของการคุมประพฤติได้มีนักวิชาการให้รายละเอียดไว้ต่าง ๆ มากมาย แต่พอสรุปโดยรวมได้ว่าการคุมประพฤติเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนวิธีหนึ่ง ซึ่งศาลเลือกใช้ในการจัดการผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล มีการคัดเลือกผู้กระทำผิดที่คาดว่าจะสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ โดยให้โอกาสอยู่ในสังคมอย่างเป็นทางการเป็นอิสระในระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในระหว่างนั้นผู้กระทำผิดจะถูกควบคุมสอดส่องและอยู่ภายใต้แผนการแก้ไขเฉพาะราย ซึ่งแล้วแต่ปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคนที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนั้นยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือทำผิดขึ้นใหม่ การคุมประพฤติก็อาจถูกเพิกถอน และผู้กระทำผิดอาจต้องรับโทษในความผิดเดิมที่ได้กระทำลง แต่ถ้าผู้กระทำผิดสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเองได้ ก็อาจพ้นจากการคุมประพฤติก่อนกำหนด หรือเมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ นั้น การคุมประพฤติก็จะสิ้นสุดลง ผู้กระทำผิดก็จะหลุดพ้นจากข้อผูกมัดหรือข้อจำกัดต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากการคุมประพฤติ

การคุมประพฤติมีวิวัฒนาการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อ ปี พ.ศ. 2384 หลังจากนั้น ได้มีการพัฒนาและนำไปใช้ในมลรัฐต่าง ๆ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง ดังนั้น การคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งหลังจากนั้น การคุมประพฤติได้แพร่หลายเข้าไปในประเทศอังกฤษ โดยในปี พ.ศ. 2430 ประเทศอังกฤษจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุมประพฤติ และในระยะเวลาต่อมาจึงมีการพัฒนาออกไปอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ระบบการคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย โดยมีทั้งระบบการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นเด็กและเป็นผู้ใหญ่

⁶¹ จาก *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (น. 171), โดย ธาณี วรภัทร, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁶² จาก *คู่มือตุลาการเกี่ยวกับการคุมประพฤติ* (น. 1) โดย กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, 2540 กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.

2.7.3 ความเป็นมาของการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในไทย⁶³

แนวคิดในการนำระบบคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในประเทศไทยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2500 มาตรา 56, มาตรา 57 และมาตรา 58 ที่ได้บัญญัติการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีของศาล กรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดในฐานความผิดใด ๆ ไม่เกิน 2 ปี ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือถ้าเคยต้องโทษจำคุกแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงประวัติส่วนตัว ภูมิหลังสิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว หากศาลเห็นสมควร ก็อาจพิพากษารอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตนเป็นพลเมืองดี โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้ด้วยก็ได้

แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการใช้วิธีการคุมประพฤติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2499 แต่ในระยยะเวลาดังกล่าว ยังไม่มีการดำเนินงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากไม่มีเจ้าหน้าที่และหน่วยงานรองรับ จนกระทั่งเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2519 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดอภิปรายทางวิชาการขึ้นในหัวข้อเรื่อง “อาชญากรรม กับการป้องกันสังคม” และได้มีการเสนอแนวทางในการนำวิธีการคุมประพฤตินำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยเสนอให้กระทรวงยุติธรรมร่วมกับผู้ที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง นำนโยบายและหลักการในเรื่องนี้ไปดำเนินการทางกฎหมาย และเตรียมจัดตั้งหน่วยงานพร้อมเจ้าหน้าที่เพื่อรองรับการดำเนินงานคุมประพฤติ

ต่อมาเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2519 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดให้มีการสัมมนาทางวิชาการต่อเนื่องในเรื่อง “อาชญากรรมกับการป้องกันทางสังคมว่าด้วยการนำระบบคุมประพฤตินำมาใช้ในประเทศไทย. โดยมีผู้เชี่ยวชาญจากประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาระดับสูง ผู้บริหารระดับสูงจากกระทรวงยุติธรรม กรมอัยการ กรมตำรวจ กรมราชทัณฑ์ สถาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอาจารย์มหาวิทยาลัยร่วมกันสัมมนาเพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับการนำระบบคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

จากผลการสัมมนาในครั้งนั้น ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า หน่วยงานที่รับผิดชอบการดำเนินงานคุมประพฤติ ควรขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม และเนื่องจากงานคุมประพฤติเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดจำนวนมาก และมีขอบเขตการปฏิบัติงานทั้งในศาลและชุมชนทั่วประเทศ จึงควรจัดตั้งเป็นหน่วยงานระดับกรมหรือสำนักงานที่มีแผนงานและกำหนดระยะเวลาการขยายงานออกไปทุกจังหวัด โดยมีเป้าหมายที่แน่นอน และจากข้อเสนอแนะดังกล่าว รัฐบาลได้มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบการดำเนินงาน

⁶³ แหล่งเดิม.

คุมประพฤติ ต่อมาเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2522 จึงได้เปิดสำนักงานคุมประพฤติกลางขึ้นเป็นแห่งแรก โดยเป็นหน่วยงานระดับกอง สังกัดสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ เมื่อการดำเนินงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ปรากฏผลที่น่าพอใจ กล่าวคือ สามารถช่วยป้องกันและลดปัญหาอาชญากรรม ได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการนำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงได้มีการขยายงานคุมประพฤติออกสู่ศาลทั้งในกรุงเทพมหานครและส่วนภูมิภาคอย่างต่อเนื่องจนทำให้สำนักงานคุมประพฤติกลาง มีหน้าที่ความรับผิดชอบมากกว่าหน่วยงานระดับกองจะบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น รัฐบาลจึงเห็นชอบให้ยกฐานะสำนักงานคุมประพฤติกลางขึ้นเป็น “กรมคุมประพฤติ” เมื่อวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติราชการเกิดความคล่องตัวมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมกับสภาพงานในปัจจุบัน

สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ดังนี้

มาตรา 6 ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนสภาพความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีตามที่ศาลสั่งเพื่อรายงานต่อศาล
- (2) ส่งตัวจำเลยให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ
- (3) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของจำเลยว่าจะปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใดหรือไม่ ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ
- (4) สอดส่อง สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ และดักเตือนผู้ถูกคุมความประพฤติในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ
- (5) สอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด
- (6) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความประพฤติ การประกอบอาชีพและพฤติการณ์ของผู้ถูกคุมความประพฤติเพื่อเสนอต่อศาล
- (7) ทำหน้าที่อื่นเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ ตามที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากพนักงานคุมประพฤติแล้ว กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมยังได้จัดให้มีโครงการอาสาสมัครคุมประพฤติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อมุ่งให้ประชาชนในท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาผู้กระทำผิดในท้องถิ่นของตน อันเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยมีกลยุทธ์ที่มุ่งส่งเสริมให้ประชาชนที่เป็นอาสาสมัครมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมาย และ

วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล และเมื่อประชาชนผ่านการอบรมเป็นอาสาสมัครคุมประพฤติแล้ว จะมีบทบาทในการช่วยเหลือเชื่อมโยงดำเนินงานของศาลกับประชาชน โดยเป็นเสมือนตัวคูณในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ รวมทั้งให้คำแนะนำชี้แจงของปัญหาต่าง ๆ แก่ประชาชนหรือผู้ปกครองเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือปัญหาอื่นในเบื้องต้น รวมทั้งคอยสอดส่องดูแลความประพฤติของบุคคลที่ศาลกำหนดเงื่อนไขให้คุมความประพฤติ ตลอดจนให้การช่วยเหลือสงเคราะห์ และรายงานผลการติดตามความประพฤติของผู้ถูกคุมความประพฤติให้ศาลทราบเป็นระยะ ๆ จึงนับได้ว่าโครงการอาสาสมัครคุมประพฤติ เป็นโครงการที่สอดคล้องกับนโยบายกระทรวงยุติธรรมนโยบายรัฐบาล และนโยบายชาติตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 เป็นต้น⁶⁴

ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครคุมประพฤติ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของอาสาสมัครคุมประพฤติไว้ในหมวด 2 ข้อ 9 ว่า “อาสาสมัครคุมประพฤตินิยามอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน พ.ศ. 2494 ดังต่อไปนี้

(1) ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ด้วยการให้คำแนะนำ ตักเตือน และดูแลให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

(2) ออกสอดส่องเยี่ยมเยียนผู้ถูกคุมความประพฤติ ณ สถานที่อยู่อาศัย สถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นที่เหมาะสม เป็นระยะ ๆ โดยสม่ำเสมอ อย่างน้อยเดือนละครั้ง

(3) ให้การช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ผู้ถูกคุมความประพฤติ ตามความเหมาะสมและสมควร ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้ทุนทรัพย์ในการสงเคราะห์ อาสาสมัครคุมประพฤติอาจขอความสนับสนุนจากมูลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด หรือมูลนิธิสงเคราะห์ของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยรายงานผ่านทางพนักงานคุมประพฤติ

(4) รายงานผลการคุมความประพฤติผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละรายที่อยู่ในความรับผิดชอบ โดยทำเป็นหนังสือส่งมายังพนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทุกเดือน และเมื่อสิ้นสุด

⁶⁴ จาก บทบาทของอาสาสมัครคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีอาสาสมัครคุมประพฤติประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ (รายงานผลการวิจัย หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 7) (น.7), โดย วิเชียร วาสนา, 2547, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

การคุมความประพฤติในแต่ละคดีให้ประเมินผลการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้พนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทราบ

ในกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในทางที่จะเป็นภัยต่อสังคม ให้อาสาสมัครคุมประพฤตรายงานให้พนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทราบโดยด่วน

(5) ช่วยเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับงานคุมประพฤติต่อชุมชน และช่วยเหลืองานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับงานคุมประพฤติตามที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงยุติธรรม

2.7.4 การใช้มาตรการคุมประพฤติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁶⁵

มาตรการคุมประพฤติสามารถนำมาใช้ในแต่ละช่วงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้

1. มาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี อาจใช้ได้ในการสั่งชะลอการฟ้องในคดีอาญา ในประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เป็นบทบาทในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ที่เห็นว่าผู้เสพเป็นโรงสมองติดยา

2. มาตรการคุมประพฤติในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี เป็นการดำเนินการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ตามคำสั่งศาล เพื่อทราบข้อเท็จจริงในประวัติภูมิหลังและรายละเอียดต่าง ๆ ของจำเลย ซึ่งศาลจำเป็นต้องทราบข้อมูลทั้งหลายในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าจะใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมต่อจำเลย

3. มาตรการคุมประพฤติเมื่อมีคำพิพากษาคดีแล้ว พิพากษารอกำหนดโทษหรือรอกาลงโทษจำคุกและกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 การควบคุมและสอดส่องการปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติที่ศาลกำหนด เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่ศาลให้คุมประพฤติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

4. มาตรการคุมประพฤติในชั้นบังคับโทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 12

สำหรับ มาตรการคุมประพฤติในชั้นระหว่างการพิจารณาคดีกับมาตรการคุมประพฤติเมื่อมีคำพิพากษาคดีแล้ว นั้น เป็นภารกิจของสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลแต่ละแห่ง ซึ่งมีหน้าที่และขั้นตอนการดำเนินงาน ดังนี้⁶⁶

⁶⁵ หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา (น. 172-173). เล่มเดิม.

⁶⁶ บทบาทของอาสาสมัครคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีอาสาสมัครคุมประพฤติประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ (น. 6 - 7). เล่มเดิม.

1. งานสืบเสาะและพินิจ (Pre - sentence Investigation) เป็นกระบวนการดำเนินงาน เพื่อแสดงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยก่อนศาลพิจารณาพิพากษาคดี โดยพนักงานคุมประพฤติจะดำเนินการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับจำเลย และสภาพความผิดมาประมวล วิเคราะห์และทำรายงานเสนอศาลพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะว่าควรใช้วิธีการอย่างไรกับจำเลยจะเหมาะสมเพื่อศาลจะได้ใช้ประกอบดุลพินิจในการพิพากษาคดี

2. งานควบคุมและสอดส่อง (Supervision) เป็นกระบวนการภายหลังจากศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิพากษาผู้กระทำผิดแล้วว่า บุคคลนั้นยังไม่สมควรได้รับโทษจำคุก จึงให้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขเพื่อการคุมประพฤติไว้ และให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้คอยให้คำแนะนำช่วยเหลือ หรือดักเตือนในเรื่องความประพฤติ และการประกอบอาชีพ หรือจัดให้มีการทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เห็นสมควร

ในส่วนของมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศไทย นั้น ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บัญญัติชัดเจนว่าให้มีการสืบเสาะและพินิจกับควบคุมและสอดส่องผู้กระทำความผิดในชั้นดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในไทย จะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.8 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในไทย

ในประเทศไทย มีการนำมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีมาใช้เพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ในคดีบางประเภท โดยกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของไทย มีทั้งที่ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว และที่ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ ซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องต่อไปในบทที่ 4 ต่อไป อันได้แก่ พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

2.8.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กในประเทศไทย อาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ (1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กของประเทศไทยให้ความสำคัญกับการทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษเด็ก (2) มาตรการที่จะใช้กับเด็ก

แต่ละคนไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของเด็กแต่ละคน⁶⁷ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชนได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยในช่วงหลังนี้ได้มีความพยายามในแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยมีการนำหลักการสากลที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเด็กและเยาวชนมาใช้ไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นหลักการเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก เรื่องการจัดการเด็กและเยาวชนโดยระบบเปิด รวมทั้งเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่ถูกออกแบบขึ้นจากแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ (Restorative Justice) และการเบี่ยงเบนคดีอาญา (Diversion) หลักการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชน (Participation) ในกระบวนการจำแนก บำบัด แก้ไขฟื้นฟูและติดตาม หลักความเป็นมืออาชีพ (Professionalization) จนอาจจะเรียกได้ว่าเป็นการปฏิรูประบบยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชนครั้งใหญ่

ในประเทศไทยก็มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน กล่าวคือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2450 มีการตั้งโรงเรียนดัดสันดานเด็กขึ้น ในปี พ.ศ. 2479 มีการจัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพ ตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก ในปี พ.ศ. 2495 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนและในปี พ.ศ. 2534 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว โดยแต่เดิมศาลเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำภารกิจที่เกี่ยวข้อง โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นผู้ปฏิบัติการภายใต้การกำกับดูแลของศาล ต่อมา ภายหลังจากการแยกศาล ออกจากกระทรวงยุติธรรม ได้มีการจัดตั้งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ทำให้ภาระหน้าที่หลายประการได้แยกออกจากงานของศาลเป็นการเฉพาะ ภายหลังจากเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประพฤติก็นำให้กรมคุ้มครองประพฤติก้าวเข้าไปมีบทบาทในส่วนของการสอดส่อง ติดตาม รวมทั้งคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนด้วย และนอกเหนือจากหน่วยงานยุติธรรมแล้ว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ก็ยังเป็นอีกหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลเด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงตามกฎหมายคุ้มครองเด็กและเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนที่มีอายุอยู่ในเกณฑ์กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ รวมทั้งมีภารกิจหลักในเรื่องของการสงเคราะห์เด็กอีกด้วย⁶⁸

⁶⁷ มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง (น. 35). เล่มเดิม.

⁶⁸ จาก บทสรุปสำหรับผู้บริหาร โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การจำแนก แก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และติดตามเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม (น.3-5), โดย สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

ศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีข้อหาว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด (มาตรา 10) เด็ก คือ บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เยาวชน คือ บุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 4) แต่ประมวลกฎหมายอาญา เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก (ป.อ. มาตรา 73 ประกอบ พ.ร.บ. มาตรา 77) ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่า บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาหากขณะกระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดวิธีการดำเนินคดีไว้ โดยเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาและการดำเนินคดีครอบครัวที่เด็กหรือเยาวชนมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียเท่านั้น แม้จะเป็นกฎหมายพิเศษแต่ก็ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมเคยมี พ.ร.บ. จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็น พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งปัจจุบันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 โดย พ.ร.บ. ฉบับใหม่จะเน้นเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ขั้นจับกุมซึ่งเดิมไม่เคยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นกิจจะลักษณะมาก่อน⁶⁹ โดยมีการกำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน คดีครอบครัว รวมถึงคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ อีกทั้งยังได้มีการปรับปรุงแก้ไขพัฒนาการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น⁷⁰ และมุ่งถึงการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญา

⁶⁹ จาก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค, โดย สตรีระ ทองด่วน, 2555 (กฎหมายพิเศษ-มีนาคม), *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 6(3), น.4.

⁷⁰ จาก พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมาย วิ.เด็ก 2553 แนวคิดเดิม vs หลักการใหม่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและเขตสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน, โดย ธนะชัย ผดุงธิตติ, 2550 (เมษายน-พฤษภาคม), *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 5(5), น. 81.

ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบประกอบกับในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกจังหวัดแล้วโดยให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน⁷¹

ปัจจุบันตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 86 ถึง มาตรา 89 เพื่อเป็นการคืนเด็กคืนสังคมโดยการเบี่ยงคดียอกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษและการแก้แค้นทดแทน การดำเนินการดังกล่าวเป็นการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีมากขึ้น จากเดิมที่ผู้เสียหายถูกมองเป็นเพียง “คนขายขอบ” ของการกระทำความผิด⁷² โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถือเป็นเครื่องมือในการคัดกรองเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม มีเจตจำนงเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) โดยมีแนวคิดต้องการกระบวนการยุติธรรมที่ไม่มุ่งแต่การลงโทษ แต่ให้ช่องทางชดเชยที่ดีกว่าแก่ผู้เสียหายโดยการสำนึกผิด การรักษาเยียวยา ความเข้าใจ ความรับผิดชอบ ทั้งด้านส่วนตัวและส่วนรวม การให้อภัย และความเป็นมิตร การจำคุกไม่ได้ให้ความรู้สึกการชดเชยหรือเยียวยาแก่ผู้ใด เป็นเพียงกันผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคม โดยไม่มีกระบวนการที่จะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเข้าใจในสิ่งที่ตนกระทำและเข้าไปมีส่วนรับผิดชอบในสิ่งที่เกิดขึ้น⁷³

สาระสำคัญของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 86 - มาตรา 89⁷⁴

1) ขั้นตอนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

มาตรา 86 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะพิจารณาคดีที่อยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ

ก. อัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

⁷¹ จาก สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, โดย อาจารย์ มีสิทธิ์, 2554 (มิถุนายน), วารสารนิติศาสตร์, 40(2), น. 362.

⁷² จาก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คู่มือครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค (น.5). เล่มเดิม.

⁷³ จาก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 (หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10) (น. 2), โดย สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์, 2555, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

⁷⁴ แหล่งเดิม.

ข. เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ค. เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับคนเป็นคนดีได้ โดยไม่ต้องฟ้อง เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติ ปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ และเหตุแห่งการกระทำผิดแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติได้ รวมถึงอาจกำหนดให้ บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ปฏิบัติตามก็ได้ โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งหมด คือ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน เพื่อบรรเทาทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม ทั้งนี้ ผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนต้องให้ความยินยอมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนจะมีประชุมจัดทำแผนดังกล่าว

การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทำได้โดยการจัดประชุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยผู้อำนวยการสถานพินิจต้องเชิญเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และบุคคลที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นควร ได้แก่ ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการทำความผิด รวมถึงพนักงานอัยการ โดยในการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชน หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 87 ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเมื่อประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เสร็จแล้ว แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดเชยเยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี

เมื่อมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่ส่งแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพร้อมทั้งความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณา โดยพนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าการกระทำเป็นความผิดแล้วจึงจะพิจารณาว่าคดีอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 80 ได้หรือไม่ ถ้าการกระทำของเด็กหรือเยาวชน ไม่เป็นความผิด หรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับแผนและสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าเห็นว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นไปโดยชอบตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวหรือไม่ และแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วหรือไม่ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วย พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยแผนที่ได้รับการแก้ไขแล้วจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และเด็กหรือเยาวชนด้วย แต่ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้วให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ หากข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่ชอบ ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้ตามที่เห็นชอบที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางซึ่งกำหนดโดยประธานศาลฎีกาตามความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

2) กรณีปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน

เมื่อผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ปฏิบัติตามแผนดังกล่าวครบถ้วนแล้ว มาตรา 88 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่รายงานให้พนักงานอัยการทราบ โดยพนักงานอัยการต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบว่ามีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้วหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นชอบแล้ว กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการทำคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชน และคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด พนักงานอัยการไม่ต้องเสนอสำนวนไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 อีก และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนในความผิดดังกล่าวได้อีก ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่งกับเด็กหรือเยาวชน และผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่ต้องรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

หากแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูประสบผลสำเร็จพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้อง และทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88 ซึ่งเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่โดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการ (Diversion) ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นตราบาปต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับสังคม โดยต้องคำพิพากษาของศาล ถึงที่สุดให้จำคุกโดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจเกิดได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 อีกทั้งยังเพิ่มขึ้นตอนของการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการจับกุมเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) หากศาลพบว่า การจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กหรือเยาวชนทันที ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

เห็นได้ว่า การกำหนดมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยมุ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับแผนดังกล่าว หากไม่เห็นชอบให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งแก้ไขแผนหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และหากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับแผนก็สามารถที่จะดำเนินการตามแผนดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ และภายหลังหากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

สำหรับในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รวมทั้งการดำเนินการตามแผนดังกล่าว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะมีพนักงานคุมประพฤติคอยช่วยเหลือ ซึ่งตามมาตรา 39 กำหนดให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ช่วยเหลือผู้อำนวยการสถานพินิจตามสมควร สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นไปตามมาตรา 47 ดังนี้

มาตรา 47 ให้พนักงานคุมประพฤตินำอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นและโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 36 (1) เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาและบุคคลอื่น
- (2) คุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนตามคำสั่งศาล ตลอดจนดูแลอบรมสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ระหว่างคุมประพฤติ

(3) สอดส่องให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติตามที่ศาลกำหนด

(4) ให้คำแนะนำแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ในเรื่องการเลี้ยงดู อบรม และสั่งสอนเด็กหรือเยาวชน

(5) ประมวลและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เยาว์ ในกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องบังคับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในคดีแพ่งที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสีย เพื่อรายงานต่อศาลตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

(6) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม (1) และ (5) เพื่อเสนอต่อศาล ตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

(7) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ศาลสั่งเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัวหรือที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

2.8.2 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

นอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติแล้ว มีการนำมาตรการเรื่องการเบี่ยงเบนคดีอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดด้วย โดยดำเนินการตาม พ.ร.บ. ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 การดำเนินการตาม พ.ร.บ. ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ดังกล่าว มีหลักการว่า ผู้เสพเป็นผู้ป่วย มิใช่อาชญากร โดยในอดีตผู้ติดยาเสพติดมักจะถูกรังเกียจเหยียดหยาม ในสังคมเป็นอย่างมาก ไม่มีใครอยากจะทำคบค้าสมาคม หรือติดต่อสัมพันธ์กับผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ทั้งนี้ เพราะสังคมในอดีตจะตีตราหรือตราหน้า (Label) ผู้ติดยาเสพติดว่าเป็นเสมือนอาชญากร ในสังคม การปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติดจึงมีอยู่สถานเดียวคือ การลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษ โดยประชาชนในชุมชนสังคมนั้น ๆ หรือการลงโทษด้วยการกักขัง จำคุก ตามกฎหมายของบ้านเมือง ต่อมาสังคมตระหนักว่า การติดยาเสพติดเป็นปัญหาทางสุขภาพอนามัย ทั้งทางกายและจิต แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษจึงถูกปรับเปลี่ยนเป็นแนวคิดด้าน การบำบัดรักษา นโยบายด้านการบำบัดรักษา ผู้ติดยาเสพติดจึงเกิดขึ้น⁷⁵

⁷⁵ จาก มาตรการบังคับบำบัดผู้ขบถเสพยาเสพติดให้โทษ: กรณีศึกษาศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพิษณุโลก (หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 11) (น. 4), โดย อัมพร อุ่ทอง, 2556, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในประเทศไทย⁷⁶

ในปัจจุบันการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในประเทศไทยมีการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน หรือรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติดให้โทษเป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบสมัครใจ (Voluntary System) หมายถึง การที่ผู้ติดยาเสพติดขอเข้ารับการบำบัดรักษาจากสถานพยาบาลของรัฐ หรือของเอกชนด้วยความสมัครใจของตนเองการบำบัดรักษาในระบบนี้มีทั้งแบบผู้ป่วยนอก คือ ผู้ติดยาเสพติดจะไปรับประทานยา ที่สถานพยาบาลตามกำหนด โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในสถานพยาบาล ส่วนแบบผู้ป่วยในผู้ติดยาเสพติดจะต้องอยู่รับการบำบัดรักษาภายในสถานพยาบาลทั้งกลางวันและกลางคืน ตลอดระยะเวลาที่ให้การบำบัดผู้ที่เข้ารับการบำบัดรักษาในระบบสมัครใจจะได้รับการยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้จะต้องขอเข้ารับการรักษาก่อนที่ความผิดจะปรากฏต่อเจ้าหน้าที่

2. ระบบบังคับ (Compulsory System) แบ่งเป็น 3 แบบ คือ

1) แบบต้องโทษ คือ แบบที่ใช้วิธีการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดไว้ใน ทัณฑสถาน หรือในสถานฝึกอบรมในกรณีผู้ติดยาเสพติดเป็นเด็กหรือเยาวชน ตามคำพิพากษาของศาล โดยในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้น ผู้ติดยาเสพติดจะได้รับการบำบัดรักษาควบคู่กันไปด้วย

2) แบบบังคับรักษา มี 2 แบบ คือ

(1) บังคับการบำบัดรักษาโดยการกำหนดเงื่อนไขของศาล คือ วิธีการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และการวางข้อกำหนดของศาลต่อเด็กและเยาวชน ตามมาตรา 74 วิธีการนี้ผู้ติดยาเสพติดอาจเข้ารับการบำบัดรักษาในฐานะผู้ป่วยในหรือผู้ป่วยนอกก็ได้หากผู้ติดยาเสพติดไม่ไปรับการบำบัดรักษาก็อาจต้องรับโทษจำคุกต่อไป

(2) บังคับการบำบัดรักษาโดยการกำหนดของกฎหมาย คือ การนำตัวผู้ต้องสงสัยว่าติดยาเสพติดไปรับการวินิจฉัยตรวจหาสารเสพติด ถ้าพบสารเสพติดในปริมาณที่แสดงว่าผู้นั้น ติดยาเสพติดและสมควรเข้ารับการบำบัดรักษา ก็จะบังคับให้เข้ารับการบำบัดรักษาในสถานพยาบาลแบบบังคับ มีการจำกัดบริเวณการบำบัดรักษาอย่างถูกต้องตามหลักวิธีการที่เหมาะสมและครบตามขั้นตอนที่กำหนด และให้มีบทกำหนดโทษสำหรับ ผู้ไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับหรือหลบหนี สำหรับผู้ที่ได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพครบสมบูรณ์แล้วสามารถเลิกใช้ยาเสพติดได้ก็จะได้รับการปล่อยตัวและยกเว้นโทษ รายละเอียดปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

⁷⁶ แหล่งเดิม.

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเสพยาจำนวนมาก กฎหมายต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ นอกเหนือจากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเหล่านี้มุ่งการจัดการผลิตที่ไม่ได้รับอนุญาต การเสพ การมีไว้ในครอบครอง และการจำหน่ายยาเสพติดหลายประเภท แต่พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เสนอแนวทางแก้ปัญหาที่แตกต่างจากกฎหมายข้างต้น ทั้งนี้โดยมีการเสนอทางเลือกเพื่อเบี่ยงเบนบุคคลออกจากคุกคุมขังเนื่องจากความผิดด้านยาเสพติด⁷⁷ สำหรับบุคคลผู้ต้องเข้าสู่ระบบบังคับบำบัดเป็นไปตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 คือ ผู้กระทำความผิด 4 ฐานความผิด ได้แก่

1. ความผิดฐานเสพยาเสพติด
2. ความผิดฐานเสพและมีไว้ในครอบครอง
3. ความผิดฐานเสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย
4. ความผิดฐานเสพและจำหน่ายเสพติด

ผู้ต้องหา นั้นจะต้องไม่ถูกตั้งข้อหา หรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ทั้งปริมาณยาที่เกี่ยวข้องกับความผิดข้างต้นจะต้องเป็นจำนวนน้อย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติได้รับการเบี่ยงเบนจากโทษคุมขังตามพระราชบัญญัติฉบับนี้⁷⁸

การดำเนินการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จะดำเนินการโดยคณะกรรมการ คือ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานคณะอนุกรรมการ แพทย์หนึ่งคน นักจิตวิทยาหนึ่งคน นักสังคมสงเคราะห์หนึ่งคน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวงไม่เกินสองคนเป็นอนุกรรมการ และ

⁷⁷ จาก การบังคับบำบัดในประเทศไทย ข้อเสนอต่อพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 (น. 8), โดย Richard Pearshouse Canadian HIV/AIDS Legal Network January 2009.

⁷⁸ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

ผู้แทนกรมคุมประพฤติหนึ่งคนเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ⁷⁹ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วประธาน คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในแต่ละจังหวัดจะเป็นพนักงานอัยการ⁸⁰

คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้⁸¹

- (1) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดหรือไม่
 - (2) ติดตามดูแลการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างการตรวจพิสูจน์หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด
 - (3) พิจารณาย้ายตัวผู้เข้ารับการบำบัดการติดยาเสพติดหรือเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากสถานบำบัดหรือฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง รวมทั้งพิจารณาลดหรือขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
 - (4) พิจารณาอนุญาตให้ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้รับการปล่อยชั่วคราว
 - (5) แจ้งผลการตรวจพิสูจน์ หรือผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต่อ คณะกรรมการ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี
 - (6) พิจารณาแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแก่ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 19
 - (7) ติดตามดูแลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในเขตอำนาจของตนให้เป็นไปตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
 - (8) พิจารณาผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามมาตรา 33
 - (9) เสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับวิธีการตรวจพิสูจน์ และวิธีการฟื้นฟู
 - (10) สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
 - (11) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของ
 - (12) คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด
 - (13) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย
- ขั้นตอนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

⁷⁹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง.

⁸⁰ จาก การบังคับบำบัดในประเทศไทย ข้อเสนอต่อพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 (น.14). เล่มเดิม.

⁸¹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 13.

1. ผู้ใดต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพ และมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิดประเภท และ ปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิด ฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่ผู้ต้องหาถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์ยาเสพติดหรือการติดยา เสพติด เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เกิดจากตัวผู้ต้องหานั่นเอง หรือจาก พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้⁸²

ถ้าตัวผู้ต้องหาอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปศาลเพื่อมีคำสั่งให้ ตรวจพิสูจน์ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน⁸³

2. เมื่อได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ดำเนินการ ดังนี้⁸⁴

2.1 จัดทำบันทึกประวัติ พฤติกรรมในการทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อม ทั้งปวงของผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์

2.2 ตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยา ให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ ได้รับตัวผู้ต้องหาไว้ในสถานตรวจพิสูจน์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยา เสพติด อาจขยายระยะเวลาออกไปได้ ไม่เกิน 30 วัน

3. ให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด วินิจฉัยผลการตรวจพิสูจน์

3.1 หากผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่า ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือ ติดยาเสพติด ให้จัดให้มีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แล้วแจ้งผลให้พนักงานอัยการทราบ ในกรณีเช่นนี้ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนจนกว่า จะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตาม มาตรา 33⁸⁵

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ผู้ต้องหาที่ได้รับแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ตาม วรคหนึ่ง ไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานอัยการ ดำเนินคดีต่อไป และแจ้งผลให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบ⁸⁶

⁸² พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

⁸³ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคสอง.

⁸⁴ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

⁸⁵ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

⁸⁶ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 วรรคสอง.

สำหรับการกำหนดวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นไปตามมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยให้กำหนด โดยคำนึงถึงวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างเข้มงวด ให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่มีระบบการควบคุมมิให้หลบหนี

(2) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างเข้มงวด ให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามความเหมาะสมและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องอยู่ภายในเขตที่กำหนดในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(3) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติตามวิธีกรอื่นใดภายใต้ การดูแลของพนักงานคุมประพฤติก็ได้

(4) ในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดฝึกอาชีพ ทำงานบริการสังคม หรือให้ดำเนินการอื่นใดตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิตโดยห่างไกลจากยาเสพติด

3.2 หากผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้เสพ หรือติดยาเสพติดให้ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด รายงานผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย อนึ่ง ในระหว่างการตรวจพิสูจน์ หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพนั้น ให้ถือว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้วแต่กรณี เป็นผู้ถูกคุมขังตามประมวลกฎหมายอาญา⁸⁷

4. ระยะเวลาที่กำหนดให้อยู่รับการฟื้นฟู

4.1 ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด จะต้องอยู่รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามแผนฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด⁸⁸

หากผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูพิจารณาขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดออกก็ได้

⁸⁷ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง.

⁸⁸ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

ในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะพิจารณาระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาตามที่เห็นสมควรก็ได้

การขยายและลดระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะกระทำกี่ครั้ง ก็ได้ แต่การขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 6 เดือน รวมทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด⁸⁹

4.2 ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพ อาจได้รับการพิจารณาฟื้นฟูนอกศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพได้รวมทั้งอาจได้รับอนุญาตให้ย้ายตนไปรับการฟื้นฟูสมรรถภาพที่ศูนย์ฟื้นฟูแห่งอื่นได้⁹⁰

5. ผลของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

5.1 เมื่อผู้ต้องหาได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และผลการฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 19 และให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป แล้วแจ้งผลให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งยังดำเนินคดีอยู่ แล้วแต่กรณี⁹¹

5.2 หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพไม่เป็นที่พอใจ ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด รายงานความเห็นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินคดีผู้นั้นต่อไป⁹²

จากขั้นตอนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดดังกล่าว มีมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญากับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด 3 มาตรการ คือ⁹³

(1) มาตรการชะลอการฟ้อง

เป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะสั่งชะลอการฟ้องไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของผู้ต้องหาฐานเสพ เสพและครอบครอง เสพและครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดในลักษณะ ชนิดและปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการสั่งชะลอ

⁸⁹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรคสาม.

⁹⁰ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 27.

⁹¹ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง.

⁹² พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 33 วรรคสอง.

⁹³ จาก มาตรการแทนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 47-52), โดย มานะ วัฒนศิริ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

การฟ้องยังขึ้นอยู่กับแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่กำหนด โดยคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(2) มาตรการบังคับบำบัดรักษา

เป็นอำนาจของคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่จะบังคับให้ผู้ต้องหาในความผิดฐานเสพ เสพและครอบครอง เสพและครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติด ตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งจะแบ่งออกเป็นแบบควบคุมตัวและไม่ควบคุมตัว โดยระเบียบคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดว่าด้วยการตรวจพิสูจน์ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด การควบคุมตัวและการปฏิบัติต่อผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์และผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดไว้ ดังนี้

หลักเกณฑ์ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

1. เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ให้คณะกรรมการพิจารณาจัดทำแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยคำนึงถึงข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ ทั้งนี้ การกำหนดสถานที่และวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามที่กฎหมายกำหนดให้พิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คณะกรรมการสามารถกำหนดวิธีการใดวิธีการหนึ่ง หรือหลายวิธีการ โดยในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หากปรากฏว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากการกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้คณะกรรมการพิจารณาปรับแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือเปลี่ยนแปลงวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นต้น

2. ในกรณีที่คณะกรรมการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในกรณีที่จำเลยต้องควบคุมตัวอย่างเข้มงวด หรือในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวอย่างเข้มงวด ให้คณะกรรมการแจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติดำเนินการจัดทำทะเบียนและรวบรวมข้อมูลการบันทึกประวัติของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยดำเนินการจัดส่งข้อมูลการบันทึกประวัติพร้อมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ไปยังศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามที่คณะกรรมการกำหนด ถ้าคณะกรรมการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในกรณีที่จำเลยต้องควบคุมตัว อาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ โดยให้คณะกรรมการแจ้ง

พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติมารับตัวไปดำเนินการ โดยระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนั้น ให้คณะกรรมการกำหนดตามที่เห็นสมควร โดยพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(3) มาตรการคุมประพฤติ

เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติ ซึ่งทำหน้าที่พนักงานคุมประพฤติ ที่จะควบคุมดูแลและสอดส่องความประพฤติของผู้ที่เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในกรณีที่จำเป็นต้องควบคุมตัว ซึ่งคณะกรรมการกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ควบคุมดูแล ซึ่งคณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งคณะกรรมการจะแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติมารับตัวไปดำเนินการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤตินี้หน้าที่ในการรับรายงานตัวของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามระยะเวลาที่เห็นสมควร หรือกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือให้เข้ารับการศึกษาหรือการฝึกอาชีพ หรือทำงานบริการสังคมตามความเหมาะสม โดยอาจต้องติดต่อประสานงานติดตามผลการฟื้นฟูสมรรถภาพในสถานพยาบาลหรือสถานฟื้นฟูของทางราชการหรือเอกชนทั้งแบบผู้ป่วยในหรือผู้ป่วยนอก ซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรการของสถานพยาบาลหรือสถานฟื้นฟูโดยเคร่งครัด นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤดียังมีหน้าที่ในการประสานงานศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเพื่อติดตามผลหรือประเมินพฤติกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรายงานต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยระหว่างการฟื้นฟูดังกล่าว พนักงานคุมประพฤติอาจต้องมีการเยี่ยมเยียนหรือติดตามผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังที่พักอาศัยของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งอาจต้องประสานงานกับศูนย์ หน่วยงาน หรือเครือข่ายชุมชน รวมทั้งอาสาสมัครในชุมชน หรือผู้นำชุมชนในการเฝ้าระวังดูแลและเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดด้วย

2.8.3 ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม โดยมีเหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ คือ “โดยที่มีคดีอาญาที่ลักษณะของการกระทำเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และ

ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ซึ่งหากมีการสนับสนุนให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายมีโอกาสใกล้เคียงคดีอาญา เพื่อแสดงความสำนึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น อันจะเป็นการนำไปสู่การยอมความและการยุติคดีด้วยความสมานฉันท์ และในบางคดีบางลักษณะหากมีการนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัวเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาผู้เสียหาย และสังคม มากกว่าการพิจารณาลงโทษ สมควรนำมาตราการชะลอการฟ้องคดีมาใช้แทนการฟ้องคดีอาญา ทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับลง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มีความจำเป็นมาจากการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และกระทรวงยุติธรรมได้ร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุดจัดทำร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ซึ่งร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องฯ นี้ ได้มีการส่งให้คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นก่อน เนื่องจากมีข้อสังเกตและข้อขัดแย้งที่แตกต่างกันระหว่างหน่วยงาน คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการวิชาการศึกษาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จากการศึกษาปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. มีหลักการที่ใกล้เคียงกัน ควรจะนำทั้งสองเรื่องมากำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติเห็นชอบกับแนวทางดังกล่าว จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ส่งให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัตินี้ประกอบด้วย 2 มาตรการ ได้แก่ (1) มาตรการใกล้เคียงคดีอาญา ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นของพนักงานสอบสวน และ (2) มาตรการชะลอการฟ้อง ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นของพนักงานอัยการ โดยหลักการของมาตรการทั้งสองมีความแตกต่างกัน คือ การใกล้เคียงเป็นเรื่องความสมัครใจของกลุ่มผู้กระทำความผิดเพื่อยุติคดี แต่การชะลอการฟ้องเป็นการใช้อำนาจรัฐในการยุติคดีโดยนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิด⁹⁴ โดยในบทนี้จะกล่าวเฉพาะในรายละเอียดของมาตรการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เท่านั้น

⁹⁴ จาก บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เรื่องเสรีที่ 916/2556 (น.1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

แต่ก่อนที่จะถึงรายละเอียดดังกล่าว ผู้เขียนขอกล่าวถึงความเป็นมาของการชะลอการฟ้องในประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์กับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเสียก่อน ดังนี้

การชะลอการฟ้องในประเทศไทย สืบเนื่องจากรัฐบาลสมัยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี มีนโยบายที่จะปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในด้านที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการ ให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพสังคมยิ่งขึ้น⁹⁵ ประกอบกับในช่วงเวลานั้น ท่านทวิศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง ขณะดำรงตำแหน่ง อัยการประจำกรม กองวิชาการ ได้ไปศึกษาอบรม ณ สถาบัน The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders หรือ UNAFEI ที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้เห็นระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะเรื่องของการชะลอการฟ้อง จึงได้เขียนรายงานเสนอ กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุดในปัจจุบัน) และทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องของการชะลอ การฟ้องร่วมกับฝ่ายวิชาการของกรมอัยการ⁹⁶ ต่อมากรมอัยการ จึงได้เริ่มดำเนิน โครงการชะลอ การฟ้องขึ้นในปี พ.ศ. 2520 โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้ คือ กรมอัยการพิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหาคดีอาญาเป็นจำนวนมากได้กระทำความผิดโดยมิได้มีจิตใจชั่วร้าย และตามประวัติ ความประพฤติ การศึกษา อาชีพ สภาพแวดล้อมของบุคคลดังกล่าวเป็นคนดีในสายตาของสังคม และบางคนอาจ ทำประโยชน์ให้แก่สังคมเป็นอย่างมากมาแล้ว แต่ได้มากระทำความผิดอาญาโดยสาเหตุบางประการ หรือความผิดบางประเภท เช่น กระทำโดยประมาท กระทำความผิดอย่างที่มีได้เป็นความผิด ในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะเป็นข้อห้ามของกฎหมาย การกระทำผิดที่มีสาเหตุมาจากผู้อื่นและการกระทำความผิดเนื่องจากสภาพแวดล้อมชักนำ ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำผิดดังกล่าวข้างต้น นอกจากไม่เป็นผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ยังไม่เป็นผลดีต่อสังคมด้วย เพราะผู้กระทำความผิดต้องเสียประวัติ ต้องได้รับความกระทบกระเทือนในอย่างรุนแรง และต้องถูกสั่งให้ออกจากราชการหรือเลิกจ้าง เมื่อผู้นั้นต้องถูกคุมขังระหว่างพิจารณาหลังจากจำคุกในเรือนจำเป็นเวลานาน ย่อมทำให้บุคลิกภาพของเขาต้องเสื่อมเสียไป รวมทั้งเป็นการทำลายสถานะทางสังคมของเขาอย่างรุนแรง นอกจากนั้นแล้ว การฟ้องคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าวทำให้รัฐต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี ทำให้คดีรอกศาล รัฐต้องสร้างสถานที่กักขังและจ่ายค่าเลี้ยงดูเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ผลในทางป้องกันปราบปราม น้อยมาก ดังนั้น จึงควรให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี และเพื่อปฏิรูป การปฏิบัติงานของ

⁹⁵ จาก *การชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 43), โดย เรวัต ฉ่ำเฉลิม, 2520, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹⁶ ทวิศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง (การสื่อสารระหว่างบุคคล, 4 มิถุนายน 2558).

พนักงานอัยการในประเทศไทยให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น โดยการ นำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นน่าจะเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมทั้งพิจารณาตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว เห็นว่า ยังไม่สมควรฟ้องผู้ต้องหา ก็จะดำเนินการชะลอการฟ้องไว้มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินหนึ่งปี เพื่อรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติผู้ต้องหา เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำความผิดหรือผิดเงื่อนไข ก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าระหว่างนั้นผู้ต้องหากระทำความผิดอีกก็จะระงับการชะลอการฟ้อง และพนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป⁹⁷

อธิบดีกรมอัยการสมัยนั้น (นายประเทือง กิริติบุตร) จึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2496 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้อำนาจหรือกระทำการหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่องหรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติได้” ดังนั้น อธิบดีกรมอัยการจึงวางระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้องขึ้น ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 มีสาระสำคัญดังนี้ คือ เมื่อพนักงานอัยการเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้ต้องหาได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน รวมทั้งยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนด โดยยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นสมควรชะลอการฟ้องก็จะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติผู้ต้องหาที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติ พนักงานอัยการก็จะกำหนดให้ผู้ต้องหามาพบเป็นครั้งคราวตามที่เห็นสมควรเพื่อจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นครบถ้วนตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนด พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวผู้ต้องหาไป แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป

โดยมีบัญชีประเภทความผิดที่จะนำมาให้พนักงานอัยการพิจารณาประกอบการสั่งให้มีการชะลอการฟ้องตามระเบียบนี้ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ซึ่งได้รับโทษน้อยลงตามมาตรา 62 วรรคแรก การกระทำความผิดที่เชื่อได้ว่า ผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นตามมาตรา 64 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเกินกว่าเหตุ หรือการกระทำเพื่อป้องกันเกินกว่าเหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นหรือเกินกว่าความจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามมาตรา 69 การกระทำความผิดที่กระทำโดย

⁹⁷ จาก *โครงการชะลอการฟ้อง* (เอกสารอัดสำเนา) (น.24), โดย กรมอัยการ, 2520, กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. (อ้างถึงใน *ทัศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย เพชรินทร์ ตังกีตวิงศ์พร, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บันดาลโทษตามมาตรา 72 การกระทำผิดโดยประมาทตามมาตรา 291 และมาตรา 300 และความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อยในมาตรา 335 วรรคท้าย รวมทั้งความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นด้วย⁹⁸ อย่างไรก็ตามก็ดี คณะรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้มีการนำร่างระเบียบดังกล่าวไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า อธิบดีกรมอัยการจะมีอำนาจออกระเบียบเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่มีความเห็นเป็นเอกฉันท์⁹⁹ ว่า ระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้องดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใช้บังคับ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กรมอัยการก็ได้ดำเนินการในโครงการชะลอการฟ้องโดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องได้โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้ คือ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อประกอบการการวินิจฉัยสั่งคดี เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อน และความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี เมื่อพิจารณาจากอายุ การศึกษา สติปัญญา และสิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหานั้น หรือสภาพความผิดแล้วไม่ควรฟ้องคดี อธิบดีกรมอัยการมีอำนาจสั่งให้รอการฟ้องไว้ไม่เกินสองปี แต่ไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น โดยอธิบดีกรมอัยการจะกำหนดเวลาและเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ เพื่อการคุมประพฤติตลอดเวลาที่รอการสั่งฟ้อง และในช่วงระยะที่ชะลอการฟ้องนั้น ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดอาญาหรือผิดเงื่อนไข อธิบดีกรมอัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าในระหว่างรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติ ผู้นั้นกระทำผิดอีก อธิบดีกรมอัยการก็จะระงับการสั่งชะลอฟ้องไว้ รวมทั้งให้อัยการออกคำสั่งฟ้องและผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป¹⁰⁰

ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีหลักและวิธีการเช่นเดียวกับระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520¹⁰¹ เพียงแต่เปลี่ยนชื่อจาก “ชะลอการฟ้อง” เป็น “รอการสั่งฟ้อง” และที่สำคัญ คือ ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 กำหนดความผิดที่จะชะลอการฟ้องไว้เพียง

⁹⁸ จาก *ระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง* (เอกสารอัดสำเนา) (น.25), โดย กรมอัยการ, 2520, กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. (อ้างถึงใน ทศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). เล่มเดิม.

⁹⁹ จาก โครงการชะลอการฟ้องกับข้อทักท้วงและข้อยุติ, โดย อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2520 (พฤศจิกายน – ธันวาคม), *ศาลพาห*, น. 53.

¹⁰⁰ จาก *ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...)* พ.ศ. โดย กรมอัยการ, 2521, กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย.

¹⁰¹ *การชะลอการฟ้อง* (น. 49). เล่มเดิม.

บางประเภทเท่านั้น ส่วนความผิดที่จะระอการสั่งฟ้องได้ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้กว้างขวางกว่าโดยกำหนดไว้ว่า ความผิดที่จะระอการสั่งฟ้องนั้น ได้แก่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อันไม่ใช่ความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ โดยใช้วิธีการคุมประพฤติเป็นวิธีการอันสำคัญ เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ และนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาก่อนรับหลักการ โดยคณะกรรมการได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ เพียงแต่แก้ไขเพิ่มเติมในรายละเอียดบางประการ เสนอกลับไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา แต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังไม่ทันได้พิจารณา สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็หมดสภาพลงด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2521 ส่งผลให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปโดยปริยาย และโครงการนี้ก็มิได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีก

ในภายหลังรัฐบาลยุคต่อมาก็ได้เริ่มให้ความสำคัญกับการระอการฟ้องใหม่ โดยทางกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดทิศทางการพัฒนาของแผนมหาดไทยแม่บท ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2530 – 2534) สรุปสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรมอัยการ ซึ่งจะต้องยึดถือเป็นกรอบแนวทางการพัฒนางานได้ดังนี้ คือ

1. เน้นการปรับระบบการอำนวยความสะดวกให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น
2. เน้นการคุมประพฤติให้กว้างขวาง เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถปรับตัวในการกลับตัวเข้าสู่สังคมได้ ฯลฯ

นอกจากนั้นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังได้แถลงถึงนโยบายของกระทรวงมหาดไทย ในวันที่ 5 กันยายน 2529 เรื่อง นโยบายการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมในส่วนเกี่ยวกับกรมอัยการ โดยเน้นว่าจะดำเนินการส่งเสริมบทบาทการอำนวยความสะดวกของฝ่ายบริหารให้กว้างขวางขึ้น เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดในคดีไม่ร้ายแรงหรือกระทำผิดโดยทำไม่ถึงการณต้องถูกดำเนินคดีในศาล และเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยจะดำเนินการขยายอำนาจเปรียบเทียบปรับในชั้นสอบสวน การระอการฟ้อง และการแก้ไขปรับปรุงความประพฤติผู้กระทำผิดโดยพนักงานอัยการ¹⁰² หลังจากนั้น กรมอัยการได้จัดทำแผนงานและโครงการในแผนแม่บทกรมอัยการ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2530 – 2534 เพื่อสนับสนุนนโยบายของกระทรวงมหาดไทย โดยเฉพาะในโครงการพัฒนาหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

¹⁰² จาก แผนแม่บทกรมอัยการ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2530 – 2534 (น. 2 – 3), โดย คณะกรรมการวิจัยและพัฒนางานอัยการ, 2530, กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.

มีรายการหลัก คือ ดำเนินการให้มีระบบการชะลอการฟ้องสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาบางประเภท โดยให้มีการคุมประพฤติระยะเวลาหนึ่งในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ¹⁰³

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2541 ที่ประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยศาล อัยการ ตำรวจ ราชทัณฑ์ และทนายความ ได้ร่วมประชุมกันครั้งที่ 3/2541¹⁰⁴ ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2541 โดยในที่ประชุมครั้งนั้น กรมราชทัณฑ์ได้เสนอแนวทางการแก้ไข ปัญหาความเดือดร้อนแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ เนื่องจากในขณะนั้นมีจำนวนผู้ต้องขังใน เรือนจำถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นคนเศษ ในขณะที่ความจุของเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศสามารถ รับการควบคุมผู้ต้องขังได้ประมาณเจ็ดหมื่นคนเศษ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการก่อเหตุผู้ต้องขังหลบหนี และปัญหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ กรมราชทัณฑ์ได้พยายามแก้ไข ปัญหานี้ และมีข้อเสนอว่าการดำเนินงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมน่าจะมีส่วน ลดจำนวนผู้ต้องขังที่จะนำสู่การควบคุมของเรือนจำได้ โดยได้เสนอแนวทางในการแก้ปัญหาหลาย แนวทาง และหนึ่งในแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ สนับสนุนให้มีการนำระบบการชะลอ การฟ้องมาใช้ในประเทศไทย โดยที่ประชุมก็เห็นชอบด้วย และได้มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการ ขึ้นมาศึกษาเรื่องการชะลอการฟ้อง โดยให้กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าของเรื่อง และให้ปลัดกระทรวง ยุติธรรมประสานงานในการคัดเลือกคณะกรรมการ¹⁰⁵

ต่อมา คณะรัฐมนตรีในสมัย พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อ วันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2544 เห็นชอบในหลักการสาระสำคัญของแนวทางรูปแบบการ ลดปริมาณ คดีขึ้นสู่ศาลตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ซึ่งคณะกรรมการศึกษาแนวทางรูปแบบการลดปริมาณ คดีขึ้นสู่ศาลประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานได้ศึกษาและมีผลสรุปเป็น มติการประชุมในลักษณะองค์รวมที่เป็นระบบและครบวงจรทั้งกระบวนการยุติธรรมเสร็จเรียบร้อย โดยมี 10 มาตรการ โดยหนึ่งในนั้นมีการชะลอการฟ้องรวมอยู่ด้วย และเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2547 สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ นร 0503/14059 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2547 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติชะลอ การฟ้อง พ.ศ. ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ

¹⁰³ แหล่งเดิม.

¹⁰⁴ จาก รายงานการประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ครั้งที่ 3/2541 วันจันทร์ที่ 13 กรกฎาคม 2541 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม ชั้น 12.

¹⁰⁵ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (น. 109). แหล่งเดิม.

พิจารณา โดยให้รับประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมาย) รวมทั้งให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประกอบการพิจารณา โดยมีหลักการที่ว่าคดีที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและไม่จำเป็นต้องขึ้นสู่ศาลมีอยู่มาก ทำให้เกิดเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรม จึงสมควรกำหนดให้มีการชะลอการฟ้องโดยนำวิธีการคุมประพฤติเข้ามาใช้เพื่อเป็นการลดคดีขึ้นสู่ศาลและเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้แก้ไขโดยไม่มัลทินติดตัว ขณะเดียวกันทำให้ผู้เสียหายกับผู้ต้องหามีความสมานฉันท์กันมากขึ้น

ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจสอบ โดยมิผู้แทนกระทรวงกลาโหม (กรมพระธรรมนูญ) กระทรวงยุติธรรม (กรมคุมประพฤติและสำนักงานกิจการยุติธรรม) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียด จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2551 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจสอบพิจารณาร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง เป็นเรื่องเสร็จที่ 140/2551 โดยได้พิจารณาจัดทำร่างเป็นสองแบบกล่าวคือ ร่างที่ 1 ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ร่างที่ 2 ให้คณะกรรมการเป็นผู้ตรวจสอบ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้ยืนยันร่างที่ 1 แต่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยทั้งสองร่าง และได้เสนอร่างเดิมที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยยกวางไว้ นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวพร้อมความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้คณะกรรมการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติพิจารณาให้ได้ข้อยุติก่อน และค่อยนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อ พ.ศ. 2547 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ยกวางพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ขึ้น โดยมีหลักการเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และจัดให้มีกระบวนการใกล้เคียงเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนพิจารณาคดี โดยกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทคดีและเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนจะจัดให้มีการใกล้เคียงแทนการดำเนินคดีต่อไป และให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับหากการใกล้เคียงเป็นผลสำเร็จ ทั้งนี้ ได้เสนอร่างกฎหมายผ่านกระทรวงยุติธรรม ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว และส่งร่างกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา แต่ร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. อาจเกิดปัญหาในการใช้บังคับเพราะปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบมีจำนวนมากและร่างบทบัญญัติยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกวางพระราชบัญญัติชะลอฟ้อง พ.ศ. ขึ้น มีหลักการให้พนักงานอัยการชะลอการออกคำสั่งฟ้องได้สำหรับคดีบางประเภท และหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติครบถ้วนแล้วพนักงานอัยการจะยุติการดำเนินคดีและให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป เพื่อเป็นการลดปริมาณ

คดีขึ้นสู่ศาลและไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางรายที่ไม่สมควรได้รับโทษ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมไม่เห็นด้วยโดยเฉพาะในส่วนของ การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง ซึ่งร่างกฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมเห็นควรให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ต่อมาในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างพระราชบัญญัติออกเป็น 3 รูปแบบ (แตกต่างกันเฉพาะในส่วนของ การตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าว) โดยกำหนดให้ศาล อัยการสูงสุด และคณะกรรมการประจำจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมได้ขอรับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. กลับคืนเพื่อพิจารณาใหม่ ต่อมาเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2552 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. โดยนำร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. มารวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. และกำหนดให้มีกระบวนการใกล้เคียงโดยใช้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นใกล้เคียงและการชะลอการฟ้อง¹⁰⁶ ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ได้ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 916/2556 และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป

เงื่อนไขของการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.¹⁰⁷

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับคดี

คดีที่สามารถชะลอการฟ้อง ได้แก่ คดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท¹⁰⁸ สำหรับคดีความผิดที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียว นั้น แม้จะไม่ได้กำหนดไว้แต่พนักงานอัยการก็สามารถมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ เนื่องจากเมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องที่มีโทษจำคุกได้ โทษปรับซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุกจะมีอัตราเท่าใดไม่สำคัญ พนักงานอัยการจึงมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องในคดีที่มีอัตราโทษปรับได้

¹⁰⁶ จาก มาตรการชะลอการฟ้อง: ศึกษาเฉพาะกรณีร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. (หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง” รุ่นที่ 16) (น. 8-9), โดย ปกรณ์ วงศาโรจน์, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

¹⁰⁷ บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 916/2556 (น. 5-9). เล่มเดิม.

¹⁰⁸ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41.

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ก่อนที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง นอกจากที่พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิจารณาประเภทคดีความผิดแล้ว พนักงานอัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ด้วย ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าว ได้แก่ ผู้ต้องหาเคยได้รับการชะลอการฟ้องหรือไม่ หากเคยได้รับการชะลอการฟ้องแล้ว ต้องพิจารณาว่าคดีที่ได้รับการชะลอการฟ้องเป็นคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการชะลอการฟ้องมาแล้วเกินห้าปี นับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามมาตรา 51 ที่ได้รับยกเว้นหรือไม่ ผู้ต้องหาเคยได้รับโทษจำคุกหรือไม่ หากเคยได้รับโทษจำคุก ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วเกินห้าปีหรือไม่ ผู้ต้องหาเคยได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาก่อนหรือไม่ หากเคยได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาก่อน ต้องพิจารณาว่าเป็นคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาแล้วเกินห้าปีหรือไม่ ในคดีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายให้ความยินยอมให้ชะลอการฟ้องหรือไม่ และผู้ต้องหายินยอมให้ชะลอการฟ้องหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขทั้งหมดดังกล่าว พนักงานอัยการอาจชะลอการฟ้องได้¹⁰⁹

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 ไม่ได้กำหนดให้คดีความผิดอันยอมความได้เป็นคดีความผิดที่สามารถชะลอการฟ้องได้ ซึ่งแตกต่างจากการไต่ถามคดีอาญาที่กำหนดให้คดีความผิดอันยอมความได้เป็นคดีที่อาจไต่ถามคดีได้นั้น เนื่องจากคดีความผิดอันยอมความได้เป็นความผิดต่อส่วนตัว จึงควรให้คู่กรณียุติคดีโดยการตกลงยอมความกันด้วยตนเอง ไม่ควรจะใช้มาตรการชะลอการฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐใช้อำนาจตนในการยุติคดี แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดอันยอมความได้ที่เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปียังคงสามารถชะลอการฟ้องได้ แต่ความผิดอันยอมความได้ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปี เช่น คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถชะลอการฟ้องได้ แต่สามารถไต่ถามคดีได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคดีดังกล่าวจะเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การสั่งชะลอการฟ้องเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 เป็นเพียงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจว่าคดีใดพนักงานอัยการอาจสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ ไม่ใช่บทบังคับว่าหากเป็นคดีความผิดที่มีอัตราโทษตามที่กำหนดไว้ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 พนักงานอัยการต้องสั่งชะลอ

¹⁰⁹ แหล่งเดิม.

การฟ้องเท่านั้น เช่น ในคดีความผิดที่มีเฉพาะโทษปรับในอัตราสูงและพนักงานอัยการพิจารณาตาม พุทธการณณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเป็นคดีที่มีความร้ายแรง พนักงานอัยการอาจไม่สั่งให้ชะลอการฟ้องได้

การพิจารณาออกคำสั่งชะลอการฟ้อง

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน และเห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 41 พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พุทธการณณ์ แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหาคดีอาญาหรือถูกดำเนินคดีอาญา ในความผิดอื่น พร้อมทั้งทำความเข้าใจในการชะลอการฟ้อง เสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบ การพิจารณา

(2) จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้ต้องหาชดใช้ ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง ความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

(3) มีคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดมาให้อภัยค่า หรือส่งหรือจัดการส่ง เอกสารหรือหลักฐานใดมาเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) เชิญผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ความเหมาะสมแก่รูปคดีหรือ บุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือชุมชนมาหารือร่วมกันในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ ได้กำหนดไว้

พนักงานอัยการจะเริ่มพิจารณาเพื่อออกคำสั่งชะลอการฟ้องเมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องแต่มีเหตุที่จะชะลอการฟ้องได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในภายหลังว่าหาก การชะลอการฟ้องไม่สำเร็จพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีได้หรือไม่ การที่พนักงานอัยการจะสั่ง ชะลอการฟ้องได้ต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้ และพนักงานอัยการต้องสั่งฟ้อง คดีแล้วจึงใช้มาตรการชะลอการฟ้อง เพราะหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่ พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดี พนักงานอัยการต้องสั่ง ไม่ฟ้อง ไม่สามารถสั่งชะลอการฟ้อง ได้ หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในร่าง พระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 และเห็นว่าการชะลอการฟ้องจะ

เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องและ
ส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดโดยไม่ชักช้า¹¹⁰

คำสั่งชะลอการฟ้อง

คำสั่งชะลอการฟ้องซึ่งพนักงานอัยการกำหนดเป็นการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ
เพื่อให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคม
ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 43 ดังนี้

มาตรา 43 ในการสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้
เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว
เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

(2) จัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุม
ประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร

(3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติดุ อื่นอาจนำไปสู่การกระทำผิดใน
ทำนองเดียวกันอีก

(5) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือ ความเจ็บป่วย
อย่างอื่น

(6) ให้ไปปรับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤ
ตินิสัย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด

(7) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยการ
ชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม

(8) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหา
กระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

การคุมความประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีแต่ต้องไม่เกิน
กำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

ถ้าภายหลังปรากฏแก่พนักงานอัยการเอง หรือปรากฏจากรายงานพนักงานคุมประพฤติ
ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤตินั้นได้เปลี่ยนแปลงไป
เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือ
จะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

¹¹⁰ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 42 วรรคสอง.

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งชะลอการฟ้อง

เมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดจะตรวจสอบว่าคำสั่งชะลอการฟ้องดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 หรือไม่ การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคมหรือไม่ และเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 43 นั้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งเห็นชอบกับคำสั่งชะลอการฟ้องและส่งคำสั่งชะลอการฟ้องให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไป หากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่เห็นชอบและส่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยสั่งฟ้องผู้กระทำความผิด แต่หากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามเงื่อนไข แต่เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือสังคม อัยการสูงสุดอาจส่งคำสั่งชะลอการฟ้องดังกล่าวให้พนักงานอัยการแก้ไขคำสั่ง คำสั่งของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด¹¹¹

ผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง

(1) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง มีผลดังนี้

1. อายุความในการดำเนินคดีอาญานั้นระงับอยู่เช่นเดียวกับกรณีของการไต่กลับคดีอาญา จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป และให้นับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น¹¹²
2. ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล แต่หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง¹¹³
3. ห้ามฟ้องคดี จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามร่างมาตรา 50 ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลรอการพิจารณาคดีดังกล่าว¹¹⁴
4. ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และมีผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นภายในสามปีนับแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิ

¹¹¹ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 44.

¹¹² ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 7.

¹¹³ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 48.

¹¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 49 วรรคหนึ่ง.

ฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ในกรณีเช่นว่านี้ผู้เสียหายที่ปรากฏตัวภายหลังไม่ได้รับประโยชน์จากอายุความสะดุดหยุดอยู่ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 7 เหมือนกรณีที่มีการอำคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว นอกจากนี้ หากผู้เสียหายที่ปรากฏตัวภายหลังนำคดีมาฟ้องต่อศาล ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 49 วรรคสาม กำหนดให้ศาลนำเหตุที่มีการชะลอการฟ้องและพฤติการณ์ของจำเลยในระหว่างที่มีการชะลอการฟ้องมาพิจารณาประกอบด้วย และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดหรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดถูกลงโทษซ้ำ แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีของผู้เสียหายที่ปรากฏตัวภายหลังนั้น ต้องดำเนินการก่อนที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งยุติคดี มิเช่นนั้น สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องของผู้เสียหายดังกล่าวย่อมระงับไปด้วยเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดและส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้เข้าสู่การชะลอการฟ้องมากขึ้น

5. กรณีผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไปและแจ้งคำสั่งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง และให้สิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อรองรับกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเองไปก่อนที่จะขอชะลอการฟ้อง และได้ขอลอนฟ้องคดีเดิมเพื่อเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้อง แต่ต่อมาหากการชะลอการฟ้องไม่สำเร็จ กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้อีก เนื่องจากได้เคยลอนฟ้องไปแล้วตามมาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า เมื่อการชะลอการฟ้องไม่สำเร็จต้องดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป แต่ยังคงให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการโต้แย้งคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยการโต้แย้งต้องทำภายในสามสิบวัน เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว พนักงานอัยการจำสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ หรือผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีได้¹¹⁵

6. กรณีที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติดังร่างมาตรา 43 ครบถ้วนแล้ว หรือมีเหตุขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อันมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีและแจ้งคำสั่งให้ผู้เสียหายทราบ¹¹⁶

(2) ผลของคำสั่งยุติคดี

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดี สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 52 เป็นการระงับทั้งคดี โดยให้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายบางคนที่ไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง และต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นภายในสามปีนับแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และไม่ยินยอม

¹¹⁵ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 50.

¹¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 51.

ในการชะลอการฟ้องด้วย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 49 วรรคสอง กำหนดรับรองให้ผู้เสียหายนั้นยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ เนื่องจากหากกำหนดให้คดีระงับกับผู้เสียหายเป็นรายบุคคลไป จะทำให้ผู้ต้องหาไม่ประสงค์จะชะลอการฟ้อง เพราะหากมีผู้เสียหายปรากฏขึ้นในภายหลังการชะลอการฟ้องจะไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เสียหายที่ปรากฏตัวขึ้นภายหลังต้องปรากฏตัวขึ้นก่อนที่ผู้ต้องหาจะปฏิบัติตามเงื่อนไขการชะลอฟ้องครบถ้วน หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว และพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดีตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 50 แล้ว แม้จะปรากฏตัวผู้เสียหายภายในระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายดังกล่าวไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 48 เพราะถือว่าคดีดังกล่าวยุติแล้ว ซึ่งเป็นไปตามหลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิคัดค้านของผู้เสียหาย เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดีตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 52 แล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิคัดค้านคำสั่งดังกล่าว หากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเกิดจากการกระทำโดยฉ้อฉล โดยผู้เสียหายอาจยื่นคำฟ้องคดีอาญาพร้อมแสดงเหตุแห่งการฉ้อฉลนั้นต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้เสียหายทราบคำสั่งยุติการดำเนินคดี¹¹⁷ แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 กำหนดให้การชะลอการฟ้องต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ก็ตามแต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้เสียหายในกรณีที่คำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเกิดจากการกระทำโดยฉ้อฉลซึ่งร่างมาตรานี้เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถโต้แย้งคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้ โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) จึงควรกำหนดให้องค์กรภายนอก ซึ่งได้แก่ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ในขณะที่การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการและความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวเป็นการตรวจสอบภายในโดยอัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบ

จากการสัมภาษณ์ ท่านทวิศักดิ์ วัฒนศัพท์ อธิบดีอัยการประจำกรม กองที่ปรึกษา¹¹⁸ ผู้ซึ่งอยู่ในคณะทำงานฝ่ายวิชาการที่ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องการชะลอการฟ้อง ในสมัย นายประเทือง กิระติบุตร เป็นอธิบดีกรมอัยการ ท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องว่าการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเป็นขั้นตอนส่วนหนึ่งของการชะลอการฟ้อง ซึ่งในการชะลอการฟ้อง หากมีเรื่องของการคุมประพฤติเข้ามาด้วย จะมีส่วนดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง

¹¹⁷ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 53.

¹¹⁸ สัมภาษณ์ ณ สำนักงานกฎหมาย คณิง แอน พาร์ทเนอร์ส เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2558.

มาแล้ว แม้ว่าจะไม่ควรถูกดำเนินคดีในชั้นศาลหรือรับโทษในเรือนจำ ก็ควรที่จะต้องอยู่ภายใต้กระบวนการบางอย่างเพื่อแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมเสีย เพื่อเป็นหลักประกัน ต่อสังคมว่าต่อไปในอนาคต บุคคลนี้จะไม่หวนไปกระทำความผิดอีก

ในส่วนของการทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติ ความเชื่อมโยงของงานน่าจะเป็นไปในลักษณะ ทำนองเดียวกันกับที่พนักงานคุมประพฤติมีความเชื่อมโยงกับศาล กล่าวคือ เมื่อคำสั่งให้ชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นที่ยุติ ไม่ถูกต้องแย้งว่าไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องอย่างไร แล้วมีการสั่งให้มีการคุมประพฤติ ก็เป็นเรื่องที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องรับเอาคำสั่งของพนักงานอัยการไปปฏิบัติ ซึ่งหากว่าพนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ไม่มีอำนาจที่จะทำให้พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติตามหน้าที่ในการดำเนินงานคุมประพฤติได้ ก็จะไม่เกิดผลเป็นการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง ดังนั้น สิ่งสำคัญจึงอยู่ที่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องและให้มีการคุมประพฤติแล้ว หลังจากนั้นก็ควรที่จะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติที่จะต้องรับไปปฏิบัติ ซึ่งจะดำเนินการทำนองเดียวกับที่พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติต่อศาล โดยไม่ถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือพนักงานคุมประพฤติ หากแต่เป็นเรื่องของการแบ่งขั้นตอนของอำนาจหน้าที่ในการทำงาน

ในขณะเดียวกัน หากพนักงานอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการสั่งชะลอการฟ้อง และกำหนดให้มีการใช้มาตรการคุมประพฤติแล้ว ในส่วนของบุคลากรด้านสำนักงานอัยการเอง ก็ควรจะต้องมีการศึกษาอบรมทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาให้เข้มข้นกว่าที่เป็นมา เพื่อให้พนักงานอัยการมีความเข้าใจในแนวคิด ปรัชญาของการชะลอการฟ้อง การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะสั่งให้มีการคุมประพฤติไปเพื่ออะไร ก็ต้องรู้เป้าหมายของการคุมประพฤติ รู้ประโยชน์ที่จะได้รับต่อตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากการคุมประพฤติเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดให้ปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเอง ดังนั้น พนักงานอัยการผู้ที่จะมีอำนาจในการสั่งชะลอการฟ้องและกำหนดให้มีการใช้มาตรการคุมประพฤติจึงควรมีความรู้ความเข้าใจในส่วนนี้เพียงพอที่จะเข้าใจงานของพนักงานคุมประพฤติด้วย

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีในต่างประเทศ โดยการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องดำเนินคดี (Pre-trial probation) นั้นถือเป็นมาตรการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดอาญา (Diversion) อย่างหนึ่ง ที่จะช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำเอาแนวความคิดและนำบทบาทของพนักงานอัยการของประเทศเหล่านั้นมาวิเคราะห์กับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของไทยต่อไป

3.1 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์เช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้น จึงสมควรศึกษาถึงระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และคุณลักษณะในการตั้งฟ้องคดีของอัยการสหรัฐอเมริกา รวมถึงการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

3.1.1 ระบบอัยการ

ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เดิมมีรากฐานและแนวปฏิบัติ มาจากระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นระบบตามแบบของประเทศอังกฤษ¹ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ก่อนการประกาศอิสรภาพการดำเนินคดีอาญาจึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าตามทฤษฎีประชาชนดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาไปจนถึงที่สุด เมื่อประกาศอิสรภาพแล้วได้มีการนำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตามหลักประเทศฝรั่งเศสนั้นคือ “พนักงานอัยการ”

¹ จาก แนวทางการตรวจสอบความคุมการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 15), โดย จิตรลดา จุงวงศ์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มาใช้² ซึ่งแม้จะมีรากฐานและแนวปฏิบัติมาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ตาม ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกาก็ไม่เหมือนกับของอังกฤษ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐที่ประกอบด้วยหลายมลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐมีอำนาจและความรับผิดชอบตรากฎหมายและบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้ ยกเว้นอำนาจปกครองในทางทหารและอำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศ จะขึ้นกับรัฐบาลกลาง ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีระบบอัยการเป็นเช่นเดียวกับระบบการปกครอง ซึ่งแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ พนักงานอัยการระดับรัฐบาลกลาง พนักงานอัยการระดับมลรัฐ และพนักงานอัยการระดับท้องถิ่น³ ดังนี้

1. พนักงานอัยการระดับรัฐบาลกลาง (Federal prosecutor หรือ The United States Attorneys) เป็นอัยการระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้

1.1 United States Attorney General (U.S. Attorney General) หรือ อัยการสูงสุดแห่งรัฐ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของอัยการสหรัฐอเมริกา ทั้งยังมีตำแหน่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงยุติธรรม จึงถือได้ว่าอัยการสูงสุดแห่งรัฐเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรีของประธานาธิบดีที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบจากวุฒิสภา (The Senate)⁴ ถือเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติอย่างสูง โดยเป็นผู้ออกระเบียบ ช้อแนะนำในการปฏิบัติงานของ U.S. Attorney รับผิดชอบในการบริหารเกี่ยวกับงานยุติธรรม และเกี่ยวกับการบังคับตามกฎหมาย (Law Enforcement) ของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังให้ความเห็นชอบในการฟ้องคดีอาญาบางประเภทหรือคดีที่จำเป็นบุคคลสำคัญด้วย

1.2 United States Attorney (U.S. Attorney) หรือ อัยการแห่งรัฐ เป็นหัวหน้าอัยการในรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาท้องถิ่นต่าง ๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีเช่นกัน แต่เป็นระดับรองลงมาจาก U.S. Attorney General และอยู่ในความกำกับดูแลของ U.S. Attorney

² จาก *มาตรการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 73), โดย ภูมิชา ธานชัยพงศ์, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

³ จาก *ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา*, โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2521, *วารสารนิติศาสตร์*, 10(1), น. 156-158.

⁴ จาก *ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา*, โดย รุ่งแสง กฤตยพงษ์, 2534, *วารสารอัยการ*, 41(162), น. 32.

General ด้วย ทำหน้าที่บริหารการดำเนินคดีอาญาในรัฐที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ โดยฟ้องเฉพาะคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ภายในเขตท้องที่ตนรับผิดชอบ⁵

1.3 Assistant United States Attorney (Assistant U.S. Attorney) หรือ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ ได้รับการแต่งตั้งโดยอัยการแห่งสหรัฐ (The United States Attorney) ประจำท้องถื่นนั้น มีหน้าที่ช่วยอัยการแห่งสหรัฐดำเนินคดีทางกฎหมาย ซึ่งมักจะเป็นนักกฎหมายในท้องถื่นนั้น โดยในทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง⁶ เพราะแม้จะมีการเปลี่ยนตัวผู้แต่งตั้งไป แต่ Assistant U.S. Attorney ก็ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ได้

2. พนักงานอัยการระดับมลรัฐ (State Prosecutors) ของสหรัฐอเมริกาจะมีอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ (State Attorney General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน โดยจะแต่งตั้งนักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งเป็นอัยการผู้ช่วย (Assistant States Attorney General) มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเฉพาะบางประเภทที่ละเมิดกฎหมายของมลรัฐและที่เกิดขึ้นภายในเขตมลรัฐนั้น ๆ โดยจะฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ

3. พนักงานอัยการระดับท้องถื่น (Prosecuting Attorneys) หรือ อัยการจังหวัด เนื่องจากในแต่ละมลรัฐจะแบ่งออกเป็นจังหวัด (District) หรือท้องถื่น และในแต่ละท้องถื่นจะเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะเป็นผู้เลือกตั้งอัยการจังหวัด District Attorney (D.A.) จำนวน 1 คน ทำหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีในท้องถื่นนั้น ๆ หากเป็นท้องถื่นใหญ่ ๆ ที่มีความเจริญบางแห่งนอกจากจะมี District Attorney ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแล้วยังมี County Counsel ในการทำหน้าที่เฉพาะคดีแพ่งและเป็นที่ปรึกษาของ County Committee โดยที่อัยการจังหวัดจะแต่งตั้งนักกฎหมายในท้องถื่น (Assistant States's Attorney) จำนวนหนึ่งมาร่วมทำงาน เนื่องจากอัยการจังหวัดมีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถื่น เช่นเดียวกับ Attorney General เพียงแต่จำกัดเฉพาะท้องถื่นเท่านั้น

3.1.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การฟ้องคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการเท่านั้น ตามหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่มองพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นสถาบันที่มีเกียรติอย่างหนึ่งของสหรัฐอเมริกา (A Distinctively American) เพราะคนอเมริกันเชื่อกันว่า เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน จะต้องสามารถออกคำสั่ง ชี้ขาดได้

⁵ จาก ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา, โดย กมล พัทรวณิช, 2521, *วารสารอัยการ*, 1(12), น. 16.

⁶ แหล่งเดิม.

เป็นการยุติธรรมมากกว่าผู้เสียหายหรือผู้กล่าวโทษส่วนเอกชนจะมีได้⁷ ซึ่งในทางทฤษฎี จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุสมควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ เพราะมีตัวบทกฎหมาย หลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของ สหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของ รัฐบาลกลางจะต้องคอยสอดส่องดูแลให้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างแท้จริง นอกจากนี้ รัฐสภาของ รัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ได้ออกกฎหมายให้อำนาจฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของ สหรัฐอเมริกาไว้ว่า “พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาจะต้อง (shall) (1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดี ซึ่ง เกิดขึ้นภายในเขตท้องถื่นของตน” และในระดับมลรัฐก็บัญญัติทำนองเดียวกัน เช่น ในกฎหมายของ มลรัฐไอโอวา บัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐาน อันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล”⁸ แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการมิได้ยึดถือหลักตามทฤษฎี ตรงกันข้ามกลับใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลได้อย่าง กว้างขวาง และได้กระทำเช่นนี้สืบเนื่องกันมาเป็นเวลานานจนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด⁹ และ ศาลก็ยังสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการด้วย ปราบกฎหมายต่าง ๆ ของศาลรัฐบาลกลางและศาลของมลรัฐ โดยศาลมีหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีไปตาม พยานหลักฐานเท่าที่เสนอ ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาก็สนับสนุนโดยมีความเห็นว่า “...พนักงาน อัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่จะฟ้องคดีใด ๆ พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มี ผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้จะเป็นหน้าที่โดยตรงของพนักงานอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่พนักงานอัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรม ด้วย พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมาย”¹⁰ ด้วยเหตุนี้เอง การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงวิวัฒนาการมาเป็นการฟ้อง คดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใดให้อำนาจไว้เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม องค์กรวิชาชีพทนายของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้พิมพ์หลักเกณฑ์ (Standards) เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้เพื่อเป็นการเสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของ อัยการ ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้น ได้ระบุยอมรับหลักการฟ้อง

⁷ From *Prosecution: The Decision to Charge a Suspect with a Crime* (p. 295), by Frank W. Miller, 1974, U.S.A.: Brown & Co. (Canada) Ltd.

⁸ ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา (น. 160-162). เล่มเดิม.

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

คดีอาญาตามดุลพินิจ โดยบัญญัติไว้ว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม”¹¹ ดังนั้น ในปัจจุบันพนักงานอัยการมีดุลพินิจมากจนสามารถดำเนินการให้คดีอาญาจบลงได้ด้วยการตกลงกัน ระหว่างผู้ถูกกล่าวหา ผู้เสียหาย ทนายความ และพนักงานอัยการ หรือที่เรียกว่า “Plea Bargaining”

จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติ อัยการสหรัฐฯจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาตามหลัก ดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอย่างมาก¹² และนอกจากพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คดีอาญาแล้วนั้น ยังนำมาตราการอื่น ๆ มาแทนการฟ้องคดีอาญาอีกด้วย ซึ่งวิธีหนึ่งคือ มาตราการ ชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) ที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการระงับการฟ้องผู้ต้องหา ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง โดยให้ผู้ต้องหายอมรับปฏิบัติตามโครงการกำหนดความประพฤติ ของพนักงานอัยการ¹³

เหตุผลทั่วไปที่ทำให้ อัยการสหรัฐฯสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง¹⁴ คือ

1) เพราะสภาพที่มี “กฎหมายอาญาเพื่อ” (overcriminalization) ในสังคม กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในสังคมใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมมากเกินไป ทำให้การกระทำ แทบทุกอย่างเป็นผิดกฎหมายอาญาไปหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจไม่ฟ้องบางคดีตามความ เหมาะสม

2) เพราะไม่มีเครื่องมือ สถานที่และกำลังคนเพียงพอที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาได้ ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการเลือกนำเฉพาะบางคนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะถ้า อัยการไม่มีดุลพินิจอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมหมดสมรรถภาพ

3) เพราะผู้กระทำความผิดบางคนสมควรได้รับการยกเว้นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำ ไปแล้ว เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สติปัญญา ความหนักเบาของความผิดและสภาพแวดล้อม ทั้งก่อน ขณะ และหลังกระทำความผิด อันเป็นเหตุผลในแง่ของการให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความ ผิด เป็นรายบุคคล

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² จาก การ ใต้สวนข้อเท็จจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: บทบาทของพนักงานอัยการ ในการร่วมใต้สวน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 52), โดย กัทรชวรรณ ชะนะมา, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹³ จาก การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 56), โดย สุธาสิณี สันหรัดี, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁴ ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา (น. 163). เล่มเดิม.

เนื่องจากพนักงานอัยการสหรัฐมีหน้าที่พิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ด้วยข้อหาอะไร โดยมีอำนาจเลือกฟ้องคดี มีอำนาจสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ กรณีที่อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แต่หากเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิด จะต้องพิจารณาต่อไปเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษที่เหมาะสม คือ พิจารณาต่อว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอหรือไม่ หากมีหลักฐานเพียงพอต้องพิจารณาต่อว่ามีเหตุอันใดหรือไม่ที่จะไม่ฟ้องคดีกับผู้ต้องหา และต้องพิจารณาต่อว่าหากไม่ฟ้องควรกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม โดยอาจใช้เป็นวิธีอื่นแทนการฟ้อง ซึ่งหากพิจารณา ทั้งหมดแล้วยังคงเห็นว่าควรฟ้องต้องพิจารณาต่อว่าจะฟ้องผู้ต้องหาข้อหาใดจึงจะเหมาะสม

3.1.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ¹⁵

เนื่องจากพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะไม่ฟ้องคดี ที่มีมูลอาจกล่าวได้ว่าคดีทุกคดี ไม่ว่าจะหนักเบาสักเพียงใด หรือผู้ต้องหาจะเป็นอาชญากรที่กระทำความผิดติดนิสัย หรือเป็นผู้กระทำความผิดโดยบังเอิญก็ตาม พนักงานอัยการมีอำนาจไม่ฟ้องคดีได้ทุกกรณี ด้วยเหตุนี้ จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจมิฉะนั้นแล้ว พนักงานอัยการอาจใช้อำนาจในการไม่ฟ้องอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมได้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการออกเป็น 2 ทางด้วยกัน คือ

1) การควบคุมภายใน

ปกติแล้วหัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้น ๆ จะเป็นผู้คอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในสำนักงานของตน เช่น United States Attorney (U.S. Attorney) จะคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของ Assistant United States Attorney (Assistant U.S. Attorney) หรือ States Attorney เป็นต้น หากในสำนักงานมีพนักงานอัยการจำนวนไม่มากนัก การควบคุมอาจเป็นไปอย่างรัดกุม ซึ่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างสอดคล้องกัน แต่ถ้าเป็นสำนักงานใหญ่ที่มีพนักงานอัยการอยู่เป็นจำนวนมาก การควบคุมอาจเป็นไปอย่างหละหลวม ซึ่งอาจทำให้การใช้ดุลพินิจไม่มีความสอดคล้องต้องกันเลยก็ได้

¹⁵ จาก รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, โดย คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, 2554 (พฤษภาคม-สิงหาคม), *ตุลพาห*, 58(2), น. 31-34.

2) การควบคุมภายนอก

เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากอัยการด้วยกันเอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น การควบคุมในหลายระดับ ดังนี้

(1) ควบคุมโดย United States Attorney General (U.S. Attorney General) ในกรณีของ United States Attorney ซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) อันมี United States Attorney General เป็นหัวหน้า ก็อาจถูกควบคุมโดย United States Attorney General การควบคุมอาจเป็นในรูปแบบการให้ความเห็นชอบกว้าง ๆ กับนโยบายการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา

(2) ควบคุมโดย State Attorney General สำหรับกรณีพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) แม้จะไม่สังกัดอยู่กับหรืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ State Attorney General แต่ในบางมลรัฐ กฎหมายก็ให้อำนาจ State Attorney General ฟ้องคดีที่ District Attorney ไม่ยอมฟ้องก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ State Attorney General แทบจะมิได้ใช้อำนาจเช่นว่านี้เลย ซึ่งก็คงเพราะเกรงว่าจะเป็นการก้าวท้าวกับงานของ District Attorney ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็เป็นผู้ที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ ได้เลือกมาดำรงตำแหน่งโดยตรงอยู่แล้ว

(3) ควบคุมโดยพนักงานอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) หากพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) ไม่ยอมดำเนินการฟ้องร้องคดีและคดีนั้นเป็นคดีที่สำคัญ และอยู่ในความสนใจของประชาชนเป็นอย่างมาก กฎหมายของบางมลรัฐให้อำนาจ State Attorney General หรือศาลแต่งตั้ง “พนักงานอัยการพิเศษ” ขึ้นทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีนั้นเป็นการเฉพาะก็ได้ พนักงานอัยการพิเศษนี้อาจจะเป็นนักกฎหมายหรือทนายความ ผู้มีชื่อเสียงในท้องถิ่นนั้น ๆ หรืออาจจะเป็นอาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยก็ได้

(4) ควบคุมโดยศาล ในทางทฤษฎีสืบแล้ว มีอำนาจออกหมายบังคับให้ผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ก็ได้ หมายนี้ เรียกว่า “mandamus” เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายดังกล่าวบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีซึ่งได้มีดุลพินิจไม่ฟ้องไปแล้วก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ โดยศาลอ้างว่า การฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ ตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ศาลไม่ควรเข้าไปก้าวท้าวการใช้ดุลพินิจนั้น การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีก็เสมือนหนึ่งกับการที่ศาลหรือลูกขุนใช้ดุลพินิจยกฟ้องคดีนั่นเอง

(5) ควบคุมโดยการให้ออกจากตำแหน่ง รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Congress) และรัฐสภาของรัฐ (State Legislature) มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะขับพนักงานอัยการของสหรัฐ และพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ออกจากตำแหน่งได้ หากรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า พนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่ไม่ยอมพ้องคดี เพราะได้รับสินบนจากผู้กระทำความผิดไว้ อย่างไรก็ดี วิธีการขับออกจากตำแหน่งนี้ มีกระบวนการที่ยุ่งยากมาก เช่น ในกรณีที่จะขับพนักงานอัยการของสหรัฐออกจากตำแหน่ง สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐจะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ ร้ายแรงพอที่จะสมควรขับออกจากตำแหน่งหรือไม่ หากเห็นว่าควร จึงจะดำเนินเรื่องเสนอไปยังวุฒิสภาของสหรัฐ และวุฒิสภาจะต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกที่เข้าประชุม จึงจะขับพนักงานอัยการสหรัฐผู้กระทำความผิดนั้น ๆ ออกจากตำแหน่งได้

(6) ควบคุมโดยประชาชน พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่แล้วได้รับเลือกตั้งจากประชาชน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง บุคคลผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งนั้น ไม่ว่าจะ เป็นประธานาธิบดี หรือผู้ว่าการมลรัฐต่างก็ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรงเช่นกันอยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า โดยหลักแล้ว ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกามีโอกาสควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ไม่น้อยทีเดียว หากปรากฏว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างไม่ชอบธรรม เมื่อถึงคราวเลือกตั้งครั้งต่อไป ประชาชนก็มีสิทธิที่จะวินิจฉัยควรรื้อถอนพนักงานอัยการผู้นั้น หรือควรรื้อถอนพนักงานอัยการผู้นั้น (ในกรณีแต่งตั้ง) ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปหรือไม่

3.1.4 บทบาทของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

3.1.4.1 การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่ต้องถูกฟ้องตามข้อกล่าวหา (Treatment Services in the Pretrial Justice System) แตกต่างกันไป ในแต่ละเขตอำนาจ โดยใน ส่วนของมาตรการคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือเป็นมาตรการเลี้ยงโทษจำคุก ประเภทหนึ่ง เช่น การคุมประพฤติแบบพื้นฐาน (Basic Probation) การพักการลงโทษ (Parole) และการพิพากษาแบบแยกส่วน (Split Sentence) และมีหลักเกณฑ์ ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ มาตรการคุมประพฤติประกอบโทษในคดีอาญา ในระบบการลงโทษของกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Federal System) โดยปกติแล้วเมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลจะพิพากษาโดยกำหนดให้ คุมประพฤติจำเลยในสังคมภายหลังจากการได้รับโทษตามระยะเวลาที่กำหนดในคำพิพากษาและ ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ (Supervised Release) มาตรการดังกล่าวถือเป็นการลงโทษที่พัฒนา

จากการลงโทษโดยการพิพากษาแบบแยกส่วนและการพักการลงโทษ ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการลงโทษโดยผสมผสานมาตรการคุมประพฤติและโทษจำคุก เข้าด้วยกัน¹⁶

สำหรับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีชื่อเรียกหลายชื่อ เช่น การหันเหก่อนการพิจารณา (pre-trial diversion) หรือการชะลอฟ้อง (Deferred prosecution) มาตรการเหล่านี้ใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นเมื่อวิเคราะห์แล้ว ผู้กระทำผิดนั้นสมควรจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟู อย่างน้อยที่สุดก็ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญา ในคดีที่มีความเหมาะสม พนักงานอัยการจะตกลงยังไม่ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลในระยะตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 12 เดือน ขึ้นอยู่กับว่าผู้ต้องหาปรับปรุตนเองเป็นที่พอใจภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วหรือไม่ โดยภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้ถูกชะลอฟ้องจะอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ปฏิบัติงานคล้ายคลึงกัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการควบคุมและสอดส่องที่ได้ชะลอฟ้องไว้ ผลของการคุมประพฤติเป็นที่พอใจ คำฟ้องนั้นจะถูกถอนออกมา ประเภทการหันเหคดีดังนี้ เป็นประโยชน์ต่อการผลักดันคดีที่มีความเสี่ยงต่ำออกจากความแออัดของระบบศาล ซึ่งในการใช้มาตรการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็แตกต่างกันออกไปตามแต่รัฐ ตัวอย่างเช่น

(1) รัฐนิวยอร์ก (New York) เมือง Onondaga มีโปรแกรมการหันเหคดีมากกว่า 30 ปี มีเป้าหมายว่าผู้ถูกจับจะต้องไม่ถูกคุมขังโดยลำพังเพราะเหตุที่ไม่มีความสามารถในการประกันตัว หน่วยที่รับผิดชอบการหันเหคดีประกอบด้วยผู้ช่วยงานคุมประพฤติ 5 คน ซึ่งทำหน้าที่วิเคราะห์และคัดเลือกผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่ และเมื่อเห็นเหมาะสมก็จะส่งผู้นั้น เข้าโปรแกรมการปล่อยตัวก่อนการพิจารณาของศาล (pre-trial release) และจัดให้อยู่ภายใต้ การควบคุมและสอดส่องในชุมชน โดยในแต่ละสัปดาห์ เจ้าพนักงานผู้ช่วยเหลืองานคุมประพฤติทั้ง 5 คน จะทำการคัดเลือกผู้กระทำผิดภายใน 24 ชั่วโมง ประวัติผู้ต้องหาแต่ละคนจะถูกตรวจสอบ และตัวผู้ต้องหาที่ถูกคัดเลือกจะถูกสัมภาษณ์เป็นรายคน การส่งต่อเข้ารับบริการจากหน่วยบริการอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะทางและคำตอบรับจากหน่วยงานรองรับเป็นเงื่อนไขในการเสนอ ชะลอฟ้อง โดยปัญหาสุรากับปัญหายาเสพติดเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การพิจารณาให้ปล่อยเพื่อ ชะลอฟ้องมากที่สุด ถ้าหากคำแนะนำระบุว่า มีโปรแกรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาในชุมชน และผู้ต้องหาไม่มีลักษณะจะก่อเหตุร้ายใด ๆ แก่ชุมชน และมีความน่าเชื่อถือว่าจะไปพบศาลตามนัดทุกครั้ง ผู้กระทำผิดนั้นก็จะได้ถูกแนะนำต่อศาลให้มีคำสั่งปล่อยก่อนจะมีการพิจารณา

¹⁶ จาก บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ (เอกสารวิจัยในการขอประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการสืบเสาะและพินิจ) (น. 21), โดย พยงค์ สีนรุตนา, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.

(2) รัฐฟลอริดา (Florida) กรรมการแก้ไขฟื้นฟูของรัฐฟลอริดา ได้เปิดดำเนินการโปรแกรมนี้ เรียกว่า “pre-trial intervention program” มีวัตถุประสงค์เพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดครั้งแรกที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอุกฉกรรจ์ระดับ 3 หรือความผิดระดับกลาง (Misdemeanors) ออกจากกระบวนการฟ้องคดี เงื่อนไขของการเบี่ยงเบน ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องให้ความยินยอม ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติเงื่อนไขเพื่อควบคุมและสอดส่องของพนักงานอัยการ และต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเหยื่อ รวมทั้งต้องชำระค่าธรรมเนียมสำหรับการควบคุมและสอดส่องด้วยความยินยอมนั้นจะต้องได้รับจากเหยื่ออาชญากรรม จากพนักงานอัยการ และจาก ศาลระยะเวลาของการควบคุมและสอดส่องจะต้องมีระยะเวลา 90 วัน ถึง 6 เดือน ผู้ที่ประสบความสำเร็จในการควบคุมและสอดส่องจะได้รับการปล่อยตัวไป ผู้ที่ล้มเหลวจะถูกส่งเข้าสู่ การฟ้องร้องต่อไป¹⁷

(3) รัฐแมสซาชูเซตส์ (Commonwealth of Massachusetts) ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนี้ นอกจากการต่อสู้ในชั้นพิจารณาความของศาลแล้ว ผู้ต้องหาสามารถแก้คดีได้ด้วยกระบวนการบางอย่าง เช่น การเพิกถอนฟ้องในคดีอาญา (Dismissal of Massachusetts criminal charge) ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นคดีเล็กน้อย และผู้ต้องหาไม่เคยมีประวัติการกระทำความผิด มาก่อนหรือเคยมีแต่เป็นการกระทำความผิดที่เล็กน้อยมาก คดีอาจถูกเพิกถอนได้หากผู้ต้องหากระทำตามข้อกำหนดบางอย่าง เช่น การจ่ายค่าธรรมเนียมศาล หรือการบำเพ็ญประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งอัยการจังหวัด (District attorney) จะต้องเห็นชอบด้วยว่าคดีดังกล่าวเป็นเพียงคดีเล็กน้อย และไม่จำเป็นต้องขึ้นสู่ศาล นอกจากมาตรการที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ยังมีการดำเนินกระบวนการโดยไม่มีคำพิพากษา¹⁸ (Continuance without a finding หรือ CWO) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาต้องยอมรับ ข้อกล่าวหาและรับว่าอัยการมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้คณะลูกขุนลงความเห็นว่ามีผิด ได้กระทำความผิดจริง¹⁹ เมื่อผู้ต้องหายอมรับแล้ว แทนที่จะให้จำเลยต่อสู้คดีในศาล ผู้ต้องหาเห็นชอบที่จะเข้าสู่การคุมประพฤติแทน โดยศาลจะดำเนินกระบวนการต่อไปเป็นระยะเวลาหนึ่ง ส่วนใหญ่จะกำหนดเวลาหนึ่งปี โดยไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ตรีบใดที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือกระทำความผิดอื่นอีกก่อนที่คดีจะยุติคดีดังกล่าว จะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยผู้ต้องหาจะเสียสิทธิการถูกตัดสินโดยคณะลูกขุนและอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดในทันที แต่หากปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ

¹⁷ จาก การคุมประพฤติกับความมั่นคงของชาติ (น. 52-53), โดย จรัล บรูณพันธ์ศรี, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.

¹⁸ From *Criminal Practice and Procedure*, 30 Mass. Practice Series § 1202, by K.B. Smith, 1983.

¹⁹ From *Chapter 3: Criminal Law and Procedure*, 29 Ann. Surv. Mass. L. 43 § 3.10, by Michael Reilly, 1982.

ภายในระยะเวลาที่กำหนด คดีเป็นอันยุติ นอกจากนี้ ยังมีมาตรการการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial probation) การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเป็นสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการและผู้ต้องหาก่อนการพิจารณาของศาลและก่อนการรับสารภาพ โดยเป็นสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว ผู้ต้องหา จะเข้าสู่การคุมประพฤติ อยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เงื่อนไขการคุมประพฤติ ก่อนฟ้องนั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติ โดยหลัก ๆ คือ เพื่อฟื้นฟูผู้ต้องหา และอาจมีลักษณะเป็นการทำโทษและป้องกัน

บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในคดีอาญา ของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไป บทที่ 276 มาตรา 87 (Massachusetts General Laws Chapter 276, section 87) ที่ให้อำนาจศาลสั่งคุมประพฤติผู้ต้องหาเป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยส่วนใหญ่จะเป็นระยะเวลาหกเดือนหรือหนึ่งปี โดยมาตรา 87 วางหลักว่า “ศาลชั้นต้น ศาลแขวง และศาลเยาวชน อาจกำหนดให้ผู้ต้องหาเข้าสู่การคุมประพฤติในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติก่อนการฟ้องข้อหาได้ ภายในระยะเวลาและภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร โดยได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ก่อนการพิจารณาของศาลและก่อนการรับสารภาพ”

เมื่อบุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดจนระยะเวลาการคุมประพฤติสิ้นสุดลง คดีเป็นอันยุติ (The case is dismissed) ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลนั้นจะไม่มีประวัติกระทำความผิดอาญาฐานนั้น ๆ มาก่อน ข้อดีของการระงับคดีด้วยการคุมประพฤติก่อนฟ้อง คือ ในประวัติของผู้ต้องหาจะแสดงว่าข้อหาดังกล่าวถูกยุติไปแล้ว โดยจะไม่แสดงให้เห็นว่าได้เข้าสู่การคุมประพฤติก่อนฟ้อง ดังนั้น ผู้ที่เข้าตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาจะเห็นเพียงว่ามีกรตั้งข้อหาและข้อหา นั้นได้ถูกยุติไปแล้ว อย่างไรก็ตาม หากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในการคุมประพฤติได้ คดีจะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาความ ซึ่งหมายความว่าคดีของผู้ต้องหาจะถูกสั่งฟ้องและเข้าสู่การพิจารณาของศาลตามปกติ

เงื่อนไขที่ศาลกำหนดอาจเป็นการห้ามไม่ให้เข้าใกล้ผู้เสียหาย การเข้ารับการรักษาบำบัดทางจิต การเข้ารับการศึกษาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง การฝึกควบคุม ความโกรธ การบำเพ็ญประโยชน์ การคืนใบขับขี่เพื่อการคุมประพฤติ การมารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ศาลกำหนด

การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial probation) จึงต่างจากการดำเนินกระบวนการ โดยไม่มีคำพิพากษา (Continuance without a finding หรือ CWO) ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ในกรณีการคุมประพฤติก่อนฟ้อง หากผู้ต้องหาไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข คุมประพฤติ คดีจะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อศาลตามปกติ โดยผู้ต้องหาไม่เสียสิทธิการ ถูกพิพากษาโดยคณะลูกขุนเช่น

ในกรณีของดำเนินกระบวนการโดยไม่มีคำพิพากษา (Continuance without a finding หรือ CWOFF) ดังนั้น ผู้ต้องหาที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดการคุมประพฤติก่อนฟ้อง จะไม่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดในทันที แต่ทั้งนี้ ศาลอาจมีดุลพินิจไม่อนุญาตให้ประกันตัวได้²⁰

นอกจากนี้ การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในคดีอาญา (Pre-trial probation) เป็นกระบวนการที่ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดฐานนั้น ๆ โดยผู้ต้องหาจะต้องไม่เคยยอมรับสารภาพหรือยอมรับใด ๆ เกี่ยวกับข้อกล่าวหา โดยใน คดี Commonwealth v Sebastian²¹ ศาลได้วางหลักว่า หากผู้ต้องหาได้รับสารภาพแล้วว่าตนได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา หรือได้ยอมรับข้อเท็จจริงมากเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้โดยปราศจาก ข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง ผู้ต้องหาจะเข้าสู่การคุมประพฤติก่อนฟ้องไม่ได้ มิเช่นนั้น คำสั่งศาลที่สั่งอนุญาตให้ผู้ต้องหาคุมประพฤติก่อนฟ้องนั้น เป็นอันมิชอบด้วยกฎหมาย

3.4.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation) มาใช้ในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญ โดยบทบาทของพนักงานอัยการในการ คุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นจะมีความสัมพันธ์กับการชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) ดังนั้น เพื่อศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง จำต้องเข้าใจหลักการชะลอการฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย โดยการชะลอการฟ้อง ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เริ่มต้นในปี ค.ศ. 1964 โดยหน่วยงานอัยการแห่งนิวยอร์กได้นำเอาการชะลอการฟ้องเข้ามาใช้กับผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดของเด็กและเยาวชนแห่งรัฐ (Federal Juvenile Delinquency Act) โดยมีมาตรการ ที่เรียกว่า แผนบรูคลิน (Brooklyn Plan) ซึ่งนำมาใช้ในกรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เยาวชนผู้กระทำความผิดมีประวัติดี และ โอกาสการฝึกรอบรรม แก่ผู้กระทำความผิดเป็นไปได้สูง ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1974 รองอธิบดีอัยการสหรัฐ (Deputy Attorney General) จึงได้กำหนดนโยบายการชะลอการฟ้องในความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ตามที่ได้มีการเสนอแนะจากคณะทำงานร่วมเพื่อพิจารณาการชะลอ การฟ้องในกระทรวงยุติธรรม จากนโยบายดังกล่าว พนักงานอัยการแห่งสหรัฐอเมริกาทุกคน จึงสามารถใช้มาตรการชะลอการฟ้องได้ตามแนวทางที่กำหนดไว้ ซึ่งนอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว ในด้านการให้ความช่วยเหลือทางสังคม แก่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการชะลอการฟ้องก็มีการพัฒนามาเป็นลำดับเช่นกัน ในปี ค.ศ. 1967

²⁰ From Pre-trial Probation Explained, by Law Office Of Micheal J. Bace, 2009 (December), *Bacelaw Report*, 3(11).

²¹ Commonwealth v Sebastian, 444 Mass 306 (2005).

สถาบัน Vera Institute of Justice ได้เริ่มจัดตั้งโครงการจัดหาอาชีพ Manhattan Court Employment ขึ้นที่นครนิวยอร์ก และในปีเดียวกันนั้นเอง คณะกรรมการว่าด้วยเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (National Committee for Children) ก็ได้เริ่มดำเนินโครงการเพื่อเยาวชน (Youth Project Crossroads) ขึ้นที่กรุงวอชิงตันดีซี โครงการทั้งสองนี้นับเป็นแบบฉบับของมาตรการสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับการชะลอการฟ้องในเวลาต่อมา²²

สำหรับคำว่า “การชะลอการฟ้อง” มีการนิยามความหมายกันไว้หลากหลาย เช่น²³

Benedict S. Alper และ Lawrence T. Nichols นักวิชาการแห่งมหาวิทยาลัย Boston ได้ให้ความคำนิยามไว้อย่างกว้างว่า “คำนิยามพื้นฐานของมาตรการชะลอการฟ้อง ก็คือการดำเนินการของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม, ตำรวจ, พนักงานอัยการ, และศาลในการกั้นผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการดำเนินคดีตามกระบวนการวิธีพิจารณาความตามปกติ ซึ่งเป็นวิธีการลดความรุนแรงของผลเสียหายจากการลงโทษโดยการเข้าแทรกแซงเพื่อผ่อนคลายความรุนแรงของผลร้ายจากการกระทำและสถานการณ์ที่ผู้กระทำความผิดจะถูกนำลงโทษให้บรรเทาลง ยิ่งกว่าจะเป็นการเพิ่มความร้ายแรงของการกระทำหรือสถานการณ์นั้น ในความหมายนี้ การชะลอการฟ้องจึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการลดการกระทำผิดทางอาญา (อาชญากรรม) ซึ่งมุ่งที่จะลดโอกาสในการกระทำผิดซ้ำและกีดกันโอกาสประกอบอาชญากรรมของอาชญากรอาชีพ”

ในหนังสือคู่มือการเตรียมคดี (Pretrial Service Manual) ของสำนักงานอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 12 หัวข้อ guide to judiciary Policies and Procedures ได้ให้ คำจำกัดความการชะลอการฟ้องไว้ว่า “การชะลอการฟ้อง คือ แนวทางเลือกแทนการฟ้องคดี เพื่อเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาตามปกติไปสู่วิธีกควบคุมของสังคม โดยผ่านการสืบเสาะหรือ คุมประพฤติ”

ในหนังสือคู่มือของกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice Manual) ฉบับที่ 2 ประจำปี ค.ศ. 1989 ให้คำจำกัดความของการชะลอการฟ้องไว้ว่า “การชะลอ การฟ้องเป็นแนวทางเลือกอย่างหนึ่งแทนการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกั้นผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามแบบพิธีและจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในโครงการควบคุมสอดส่องซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานคุมประพฤติแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Probation Service)”

²² จาก ชะลอการฟ้อง – มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา, โดย ประพันธ์ นัยโกวิท และ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, 2534, วารสารอัยการ, 14(155), น. 42-43.

²³ แหล่งเดิม.

จากการให้คำนิยามของคำว่า “การชะลอการฟ้อง” ดังกล่าวข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ระวังหรือการพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อน
- (2) จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม
- (3) ผู้กระทำความผิดสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง
- (4) เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว อัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น

ในส่วนขั้นตอนของการสั่งชะลอการฟ้อง นั้น การชะลอการฟ้องพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ดำเนินการโดยร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Offices) สำหรับในท้องที่ที่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ หรือร่วมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Offices) สำหรับในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ โดยมีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้

1. การจำแนกตัวเบื้องต้น เป็นการกันตัวผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมต่อมาตรการบำบัดฟื้นฟูออกจากการดำเนินคดีตามปกติแล้วนำไปแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดคนนั้นจะไม่ต้องเสี่ยงวิถีชีวิตแบบอาชญากร ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหาซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องได้ตามกฎหมาย และการชะลอการฟ้องน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าสั่งฟ้องออกมาจากกลุ่มผู้ต้องหาซึ่งจะดำเนินคดีไปตามปกติ การจำแนกนี้ เป็นเพียงการจำแนกเบื้องต้นซึ่งพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์มาตรฐาน รวมทั้งคุณสมบัติที่จะอยู่ในข่ายได้รับการชะลอการฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในหนังสือคู่มืออัยการแห่งสหรัฐ (United States Attorneys' Manual) บทที่ 9 มาตรา 9-22.100 ดังนี้

“มาตรา 9-22.100 หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

พนักงานอัยการแห่งสหรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการจำแนกบุคคลใด ๆ ที่อาจถูกฟ้องคดีออกมาได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่เป็น

- (1) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่แนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมระบุไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องสั่งให้ทางการของแต่ละมลรัฐดำเนินการฟ้องคดี
- (2) บุคคลที่เคยต้องโทษทางอาญามาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง
- (3) ผู้ติดยาเสพติด
- (4) เจ้าพนักงานของรัฐ หรืออดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนความไว้วางใจของสาธารณชน หรือ

(5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือเกี่ยวกับการต่างประเทศ”

2. การสืบเสาะ การสืบเสาะถือเป็นขั้นตอนที่ต่อจากการจำแนก โดยเมื่อได้พิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดและจำแนกตัวผู้กระทำผิดแล้ว พนักงานอัยการก็จะแจ้งเรื่องพร้อมส่งรายงานการสอบสวนคดีไปยังหัวหน้าพนักงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officer) หรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ เพื่อให้ดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ แล้วพิจารณาเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ซึ่งก่อนที่จะเสนอแนะความเห็นได้ ฝ่ายสืบเสาะก็จำเป็นต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งจะต้องดำเนินการอื่น ๆ ในกรณีนี้หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤตินี้อาจเป็นผู้ริเริ่มเสนอแนะให้พนักงานอัยการพิจารณาเบื้องต้นได้ แต่จะเป็นฝ่ายเริ่มต้นสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อประกอบชะลอการฟ้องได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ ไม่อาจริเริ่มสืบเสาะข้อเท็จจริงได้เอง

3. การจัดทำรายงานการสืบเสาะ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบเสาะจะต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ดำเนินการเกี่ยวกับ ผู้จะได้รับการชะลอการฟ้องจากพนักงานอัยการ หน่วยงานสืบเสาะจะต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำกรายงานสืบเสาะให้เสร็จสิ้น พร้อมทั้งความเห็นว่าการชะลอการฟ้องมาใช้หรือไม่ และขอเสนอแนะมาตรการในการควบคุมสอดส่องดูแล แล้วจัดส่งรายงานดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาตัดสินใจอีกครั้งว่า จะใช้วิธีการชะลอการฟ้องกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ในกรณีนี้ ทัศนคติของผู้ต้องหาที่มีสิทธิขอตรวจรายงานได้แต่ห้ามคัดสำเนาเอกสาร

4. การจัดทำบันทึกข้อตกลงการชะลอการฟ้อง เนื่องจากการชะลอ การฟ้องของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องอาศัยความสมัครใจหรือความยินยอมของผู้กระทำความผิด จึงต้องมีการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อป้องกันการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิของผู้กระทำความผิด บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและได้ลงนามโดยผู้กระทำความผิด ทัศนคติ พนักงานอัยการและหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี โดยบันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะระบุระยะเวลาและเงื่อนไขของการสอดส่องดูแลหรือการคุมประพฤติไว้ ในส่วนระยะเวลาการดูแลสอดส่องจะไม่เกิน 12 เดือน หรืออาจน้อยกว่านั้น ทั้งนี้แล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป

5. การดูแลสอดส่องและการสงเคราะห์อื่น ๆ เงื่อนไขและวิธีการ คุมประพฤติของเจ้าพนักงานจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับความจำเป็นของผู้ได้รับการชะลอ การฟ้องในแต่ละราย ซึ่งอาจรวมถึงการศึกษา การจัดหางาน การฝึกงาน การให้คำปรึกษา การดูแลสุขภาพจิต เป็นต้น

ซึ่งในบางกรณีอาจมีการจัดให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องแสดงถึงความสำนึก ผิดชอบโดยการจ่ายค่าชดใช้หรือค่าทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือการทำงานให้บริการสังคม การจ่าย ค่าชดใช้หรือค่าทดแทนนั้น พนักงานอัยการและทนายความของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจะเป็น ผู้ตกลงกันถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะชดใช้รวมทั้งตัวบุคคลที่จะได้รับการชดใช้ด้วย และถ้าหากจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขหรือระยะเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจำต้องแจ้งความจำเป็นให้พนักงานอัยการทราบข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ซึ่งต้องจัดทำ โดยพนักงานอัยการและลงนาม โดยผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

6. การรายงานผลปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง เมื่อผู้ได้รับ การชะลอการฟ้องปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและครบกำหนดการคุมประพฤติตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงชะลอการฟ้อง พนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี จะจัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินการและรายงานผลการปรับปรุงตัวของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องเสนอไปยังพนักงานอัยการเพื่อสั่งเพิกถอนการสอดส่องดูแลหรือการคุมประพฤตินั้นต่อไป หากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องฝ่าฝืนข้อตกลง เจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าไม่ได้ผลเจ้าพนักงานก็จะรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หรือถ้าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดอาญาครั้งใหม่ในช่วงระยะเวลาสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจะรายงานให้พนักงานอัยการทราบ ซึ่งในทั้งสองกรณีนี้ พนักงานอัยการจะสั่งเพิกถอนการสอดส่องดูแลและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไปอันเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะที่จะตัดสินใจเพิกถอนและฟ้องคดี

7. การสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี เมื่อพนักงานอัยการได้รับรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง และหากเป็นที่พอใจว่าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี และแจ้งให้ทนายความนั้นทราบถึงคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี จะส่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีไปยัง FBI เพื่อให้มีการบันทึกสถิติทางทะเบียนว่าผู้กระทำผิดได้ผ่านมาตรการที่กำหนดและได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้องจำเป็นจะต้องมีทนายความเข้าช่วยพิจารณาการดำเนินการ เพราะในการชะลอการฟ้อง ผู้ที่ได้รับการชะลอการฟ้องจะต้องสละสิทธิที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น สิทธิได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (Speedy Trial) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องมีทนายความช่วยแนะนำผลดีผลเสียในการตัดสินใจ²⁴

²⁴ แหล่งเดิม.

ในการดำเนินการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Commonwealth of Massachusetts) นั้น ศาลไม่สามารถนำบุคคลใดเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติ ก่อนฟ้องได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากมลรัฐ ซึ่งกระทำการแทน โดยอัยการจังหวัด (District Attorney) โดยในคดีสำคัญคือ Commonwealth v. Cheney²⁵ ศาลยุติธรรมสูงสุดของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Supreme Judicial Court of Massachusetts) ได้วางหลักว่า ผู้พิพากษาไม่สามารถนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติได้หากมลรัฐ (ซึ่งกระทำการแทนโดยพนักงานอัยการ) คัดค้านได้

ตามระเบียบมาตรฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของอัยการ²⁶ (National Prosecution Standards) ของสภาอัยการแห่งชาติ (National District Attorneys Association) กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการเบี่ยงเบนคดีซึ่งรวมถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง²⁷ พนักงานอัยการมีหน้าที่สำคัญในการพิจารณาและตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือเห็นชอบให้มีการคุมประพฤติก่อนฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการควรพิจารณาด้วยดุลพินิจว่าควรให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการก่อนฟ้อง แบบใดจึงจะดีที่สุด เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยพนักงานอัยการจะต้องรู้รอบเกี่ยวกับขอบเขตและความเป็นไปได้ในการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี สำนักงานอัยการควรให้ความช่วยเหลือเพื่อตรวจสอบให้แน่ใจว่ากระบวนการที่พนักงานอัยการเลือกใช้ในการคุมประพฤติก่อนฟ้องนั้นใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพตามสภาพแห่งคดีนั้น ๆ

ในเขตอำนาจที่หัวหน้าอัยการ (Chief Prosecutor) เห็นว่ามาตรการเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ สำนักงานอัยการควรผลักดันให้มีการจัดตั้งและปรับปรุงให้มาตรการดังกล่าวเหมาะสมยิ่งขึ้น ตามที่จำเป็น

พนักงานอัยการควรมีข้อมูลการสืบเสาะที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ข้อมูลส่วนตัว สำนวนคดี และประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่จำเป็นต่อการลงความเห็นที่สมเหตุสมผลเกี่ยวกับการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี หัวหน้าอัยการ

²⁵ Commonwealth v. Cheney, 440 Mass. 568 (2003).

²⁶ From *National Prosecution Standards, Part IV Pre-Trial Considerations*, by National District Attorneys Association, 2009

²⁷ From *Deferred Prosecution: The Juvenilization of the Criminal Justice System*, by Robert W. Balch, 1974, 38 Fed. Probation 46.

ควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและคำสั่งของศาลนั้นเหมาะสมหรือไม่ เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถได้รับข้อมูลจากหน่วยงานทางกฎหมายที่เหมาะสม²⁸

พนักงานอัยการสามารถดำเนินการให้ผู้ต้องหาถูกคุมประพฤติก่อนฟ้องได้ หากพิจารณาแล้วเห็นควรว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ต่อสังคม และผู้ต้องหานั้น ปัจจัยที่จะนำมาประกอบการพิจารณามี ดังนี้ เช่น

1. ลักษณะ และระดับความรุนแรงของข้อกล่าวหา
2. อุปนิสัยและลักษณะพิเศษของผู้ต้องหา
3. ผู้ต้องหากระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือไม่
4. แนวโน้มที่ผู้ต้องหาจะให้ความร่วมมือในการคุมประพฤติก่อนฟ้อง
5. แนวโน้มที่ผู้ต้องหาจะได้รับประโยชน์จากการคุมประพฤติก่อนฟ้อง
6. การคุมประพฤติก่อนฟ้องนั้นเหมาะสมกับความต้องการของผู้ต้องหาหรือไม่
7. ผลของการคุมประพฤติก่อนฟ้อง และปริมาณและความรุนแรงของอาชญากรรม

ในพื้นที่

8. ความเห็นและข้อเสนอแนะจากหน่วยงานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
9. แนวโน้มที่ผู้ต้องหาจะกลับไปกระทำความผิดอีก
10. ความคิดเห็นของผู้เสียหาย
11. บทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูของผู้ต้องหา
12. ผลกระทบต่อการทำงานและการเรียนของผู้ต้องหา
13. ผลกระทบต่อผู้เสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด
14. ผลการพิจารณาในคดีอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของผู้ต้องหา

พนักงานอัยการควรอธิบายอย่างเพียงพอถึงเหตุผลในการคุมประพฤติผู้ต้องหา ก่อนฟ้องให้แก่ผู้เสียหาย พยาน เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และศาล รวมถึงผู้มีส่วนได้เสีย ตามที่เห็นสมควร

ตามบทวิเคราะห์ของระเบียบมาตรฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ (National Prosecution Standards) วัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี คือ

²⁸ From *Effective Practices: Pretrial Services Communications*, by Court Education Division Federal Judicial Center, 1995 (June).

1. เพื่อเป็นการลดภาระงานของศาลที่ควรพิจารณาคดีที่มีความร้ายแรงกว่า
2. เพื่อลดโอกาสที่ผู้ต้องหาจะกลับไปกระทำความผิดอีก โดยการใช้การฟื้นฟูด้วยสังคม ซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่าและมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการพิจารณาความตามปกติ
3. การพิจารณาถึงความเหมาะสมของการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีในแต่ละกรณีจะพิจารณาถึงผลประโยชน์ต่อผู้ต้องหาและต่อสังคมที่มีมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตามปกติ

นอกจากนี้ หัวหน้าอัยการ ควรออกแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับการคุมประพฤติ ก่อนฟ้องว่าควรมีหลักการพิจารณาเช่นไร แนวทางดังกล่าวควรส่งเสริมให้เกิดระเบียบปฏิบัติที่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ต้องหานั้น สำคัญเทียบเท่ากับประโยชน์ของสังคม พนักงานอัยการพึงจำไว้ว่าบุคคลที่ถูกคุม ประพฤติในชั้นก่อนฟ้องนั้น ได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา และการเลี่ยงการพิจารณา ของศาลนั้นเป็นไปเพียงเพราะกระบวนการดังกล่าวได้รับการเห็นสมควรแล้วว่าเหมาะสมและ ได้ประโยชน์มากกว่า

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 ระบบอัยการ²⁹

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นสหรัฐประกอบด้วยมลรัฐ จำนวน 16 มลรัฐด้วยกัน โดยมีองค์กรทั้งของสหพันธรัฐ (Bund) และของมลรัฐ (Land) กล่าวคือมีรัฐสภาของสหพันธรัฐ (Bundestag) รัฐบาลของสหพันธรัฐ (Bundesregierung) และรัฐสภาของมลรัฐ (Landtag) รัฐบาลของมลรัฐ (Landesregierung) โดยในส่วนของศาลเยอรมันที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญานั้น ศาลในเยอรมันมีทั้งศาลของสหพันธรัฐและศาลของมลรัฐ ศาลของสหพันธรัฐที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญามีศาลเดียว คือ ศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe และเป็นศาลชั้นฎีกา ส่วน ศาลของมลรัฐที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญามี 3 ศาล คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landesgericht) และศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht) ซึ่งจะมีพนักงานอัยการประจำศาลต่าง ๆ ดังนี้

(1) พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐนี้เรียกว่า Generalbundesanwalt หรือ “อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ” และมีพนักงานอัยการในบังคับบัญชาเรียกว่า Bundesanwalt

²⁹ อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นกร อัยการสูงสุด (น. 146-148). เด่มเดิม.

(2) พนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐนี้ เรียกว่า Generalsstaatsanwalt ซึ่งเรียกว่า “อัยการเขต” และ

(3) พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดนี้ พนักงานอัยการชั้นที่เรียกว่า Oberstaatsanwalt หรือว่า “อัยการจังหวัด” และอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นอัยการประจำศาลแขวงด้วย

เขตอำนาจของพนักงานอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พนักงานอัยการประจำศาลใดก็ได้ดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น

3.2.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือพนักงานอัยการ³⁰ โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) โดยพนักงานอัยการจะต้องดำเนินการสืบสวนเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ถ้าได้ความจากการสืบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย (Demokratie) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (der Bestimmtheitsgrundsatz) รวมตลอดถึงหลักความเสมอภาค (Der Gleichheitssatz) ที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญา และไม่ใช่ว่าเรื่องขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม (ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง พนักงานอัยการและตำรวจ) ที่จะมาวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่สมควรที่จะถูกลงโทษ³¹ โดยเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 152³² ความว่า

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ (น.19). เล่มเดิม.

³² THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE (StPO) Section 152:

(1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.

(2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in relation to all prosecutable criminal offences, provided there are sufficient factual indications.

“1. การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ

2. เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดี ซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”³³

ในการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริง ที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ยิ่งกว่านั้น พฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะ กำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย³⁴

อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ใช้เฉพาะกับความผิดร้ายแรงเท่านั้น ในความผิดที่มีโทษปานกลาง พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องได้ อันถือเป็นข้อยกเว้นหลักการ ฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย โดยมีการบัญญัติไว้ในครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1924 ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 เนื่องจากในขณะนั้นเศรษฐกิจภายในประเทศมีความตกต่ำก่อให้เกิดความกดดันที่จะต้องมีการพิจารณาคดีอาญาที่ง่ายและรวดเร็วเพื่อเป็นการประหยัดเวลา งบประมาณ และทรัพยากร³⁵ โดยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

3.2.2.1 การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข อันเนื่องมาจากเหตุต่อไปนี้³⁶

1. คดีเล็กน้อย เนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดีในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีได้ คือ

1) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางได้ ถ้าพิจารณาเห็นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีอาญานั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153) การไม่ดำเนินคดี ในกรณีนี้โดยปกติพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่า หรือราคาน้อย อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยลำพัง

³³ ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการ ในสหรัฐอเมริกา (น.159). เล่มเดิม.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง, วรรคสาม.

³⁵ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 79). เล่มเดิม.

³⁶ อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง รวมบทความทางวิชาการของ ศ.ดร. คณิต ฅ นคร (น. 81-84). เล่มเดิม.

2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินความผิดอาญาที่ตามกฎหมาย ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 บี) โดยการไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

3) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการปลดปล่อยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนัก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154)

4) ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางมาตรฐานความผิดได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 เอ)

2. ความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาดังต่อไปนี้ คือ

1) ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือกรณีที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1)

2) ความผิดอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศ ขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2)

3) ความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นเมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักเพียงพอ หรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3)

4) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 บี)

3. ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

1) กรณีเนื่องจากข้อหาความผิดโดยตรง เช่น ข้อหากบฏ โดยอธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเป็นการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง)

2) กรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงหรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคสอง)

4. กรณีผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง ถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้ (ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง)

5. กรณีเชื่อในความผิดอาชญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์ ในกรณีที่ความผิดอาชญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์กระทำลง โดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใด ความผิดอาญาหนึ่ง พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น ผู้กระทำควรได้รับโทษ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 ซี)

6. กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง พนักงานอัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เกิดผล พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 ดี)

3.2.2.2 การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการฟ้อง จะกล่าวไว้ในหัวข้อ

3.2.4 ต่อไป

3.2.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ³⁷

การควบคุมการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งออกได้เป็น 2 ทาง คือ

3.2.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายใน

มาตรา 146 ของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล กำหนดว่า พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน และมาตรา 147 ยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐและพนักงานอัยการสหพันธ์รัฐปฏิบัติได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐก็มีอำนาจเช่นกัน โดยคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้สั่งต้องมีอำนาจสั่งการควบคุมโดยลำดับชั้นตามอำนาจบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องและการชะลอการฟ้องให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

3.2.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

1) การควบคุมโดยศาล ในส่วนของการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ นั้น จะต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหา แต่พนักงานอัยการไม่ฟ้องตามมาตรา 153 เอ และก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะทำได้นั่นเอง (รายละเอียดของการชะลอการฟ้องจะกล่าวในหัวข้อ 3.2.4)

2) การควบคุมโดยผู้เสียหาย เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องหรือชะลอการฟ้องผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีได้เองในความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่อย่างมากในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้แก่ ความผิดอาชญาฐานบุกรุก คูหมีน หรือหมีนประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชี่ยผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร และอื่น ๆ

3) การควบคุมโดยรัฐสภา พนักงานอัยการเยอรมันนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยตรงต่อสภานิติบัญญัติ ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเกิดความบกพร่อง สภานิติบัญญัติก็อาจลงมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจาก

³⁷ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่) (น. 82-84). เล่มเดิม.

ตำแหน่งได้ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติตามระบอบประชาธิปไตย

3.2.4 บทบาทของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

การปฏิรูปกฎหมายอาญา (Strafrechtsreform) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี ค.ศ. 1969 นำไปสู่การพัฒนาของระบบการคุมประพฤติ บทกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการทำรายงานการสืบเสาะของผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกบัญญัติขึ้นในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 โดยการแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) นอกจากนี้ หลังจากปี ค.ศ. 1980 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้พัฒนามาตรการต่าง ๆ และขยายบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานทางสังคม (social services) ในระบบกฎหมายอาญา องค์ประกอบสำคัญที่พัฒนาขึ้นคือการเสนอให้มีการบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม หรือการให้ทำงานแทนโทษ (gemeinnützige Arbeit) ซึ่งเป็นการทำงานแทนการกักขังแทนการจำคุกปรับ (Geldstrafe) อีกทั้งยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย (Täter-Opfer-Ausgleich)

สำนักงานอัยการ (Staatsanwaltschaft) ควรพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผลของการกระทำความผิดทางอาญาที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา พนักงานอัยการสามารถเรียกให้นักสังคมสงเคราะห์ทำรายงานการสืบเสาะให้แก่พนักงานอัยการเพื่อประกอบดุลพินิจของอัยการได้³⁸ นักสังคมสงเคราะห์ (social workers) ในระบบยุติธรรมทางอาญาที่มีหน้าที่ตรวจสอบหรือสืบเสาะลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับสังคม เรียกว่า “Gerichtshelfer” ซึ่งแปลตรงตัวได้ว่า “ผู้ช่วยศาล” (court assistants) โดยผู้ช่วยศาลมีหน้าที่สำคัญในการทำรายงานสืบเสาะเสนอต่อพนักงานอัยการหรือศาล ซึ่งอาจเป็นรายงานเพื่อประกอบการพิจารณาหาทางเลือกที่จะทำให้ผู้ต้องหาไม่ต้องถูกกักตัวก่อนการพิจารณา นอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือศาล อาจเรียกให้ผู้ช่วยศาลทำรายงานสืบเสาะเกี่ยวกับผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการพิจารณาผลกระทบของการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้ช่วยศาลแตกต่างจากพนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยศาลไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลบุคคลที่ถูกสืบเสาะตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ โดยทั่วไปแล้ว ผู้ช่วยศาลมีหน้าที่สืบเสาะในกรณีที่พนักงานคุมประเวดียังไม่ถูกแต่งตั้ง และอัยการหรือศาลต้องการคำปรึกษาและความช่วยเหลือทางสังคมสงเคราะห์

บทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยศาล และ นักสังคมสงเคราะห์อื่น ๆ ในระบบยุติธรรมทางอาญามีอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรค 3.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม (Gerichtsverfassungsgesetz) รวมถึงพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ด้วย

งานสังคมสงเคราะห์ (social work) มีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาความอาญาของเยอรมนี เนื่องมาจากการนำผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมนั้นเป็นประเด็นสำคัญในกฎหมายอาญาของเยอรมนี และในการประกอบการพิจารณาต่าง ๆ นักสังคมสงเคราะห์ (social workers) จะมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือเกี่ยวกับการรายงานพฤติกรรมและลักษณะนิสัยของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งกระบวนการทั้งหมดแบ่งได้ออกเป็นสามส่วนคือ ช่วงก่อนฟ้อง (pre-trial phase or investigation phase) ช่วงการดำเนินคดี หรือหลังฟ้อง (trial phase or main court proceedings) และช่วงหลังการดำเนินคดีสิ้นสุด (post-trial phase or implementation process)

ในขั้นตอนก่อนการฟ้องนั้น ผู้ช่วยศาลมีบทบาทสำคัญในการให้คำแนะนำพนักงานอัยการและศาลในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาตามปกติหรือจะใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ ผู้ช่วยศาลไม่ได้มีหน้าที่โดยอัตโนมัติ แต่ต้องได้รับคำสั่งจากพนักงานอัยการหรือศาลเสียก่อน ทั้งนี้ พนักงานอัยการและศาลไม่จำเป็นต้องให้ผู้ช่วยศาลสืบเสาะและทำรายงานเสนอให้ในทุกกรณี แต่เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลที่สามารถดำเนินการสั่งได้

การประเมินทางสถิติของสำนักงานอัยการทั่วประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ชี้ให้เห็นว่ามากกว่าหนึ่งในสามของกระบวนการทางอาญาทั้งหมดที่พนักงานอัยการสามารถ สั่งฟ้องผู้ต้องหาได้นั้นถูกระงับไปด้วยคำสั่งของพนักงานอัยการเอง³⁹ พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ต้องหา หากพนักงานอัยการเห็นว่าความผิดของผู้ต้องหาเป็นความผิดเล็กน้อยและการยุติการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหานั้นไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ⁴⁰ การไม่ดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ต้องหาในกรณีเช่นว่านี้ ก็คือ มาตรการชะลอการฟ้อง

การชะลอการฟ้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ ซึ่งได้บัญญัติไว้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1974 อันเป็นข้อยกเว้นข้อหนึ่งในหลาย ๆ ข้อยกเว้นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด มีไม่มากนัก โดยมีเป้าหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและลดภาระของกระบวนการยุติธรรม ในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion)

อย่างไรก็ตาม การระงับการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 153 เอ จะต่างจากกรณีของมาตรา 153 และมาตรา 170 วรรคสอง กล่าวคือ ตามมาตรา 153 เป็นการขาดประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญามาแต่เริ่มแรก ในขณะที่ตามมาตรา 153 เอ ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดี

³⁹ From *Probation in Europe chapter 13 Germany*, by Jürgen Mutz, 2008, aolf Legal Publishers.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153.

อาญาหมดไป เนื่องจากผู้ต้องหาได้ทำดีตอบแทนซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่า การทำดีตอบแทนดังกล่าวของผู้ต้องหานั้น เป็นผลให้ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญาหมดไปหรือไม่ และต่างจากกรณีของมาตรา 170 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีของการไม่ดำเนินคดีอาญา เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁴¹

การระงับการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 153 เอ

มาตรา 153 เอ การชะลอการฟ้องชั่วคราว; การระงับคดีชั่วคราว⁴²

(1) ในความผิดอาญาละหุโทษ หรือความผิดอาญาเล็กน้อย (misdemeanor) สำนักงานอัยการโดยความยินยอมของผู้ต้องหาและความเห็นชอบจากศาลที่มีเขตอำนาจ พนักงานอัยการสามารถที่จะชะลอการฟ้องในความผิดอาญาทั่วไปไว้ชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติ (Auflagen und Weisungen) แก่ผู้ต้องหา ในกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะลบล้างประโยชน์สาธารณะในอันที่จะต้องดำเนินคดีอาญา และไม่ขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (Schwere der Schuld) โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้⁴³

1. กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิด
2. ให้จ่ายหรือบริจาคเงินแก่องค์กรการกุศล หรือรัฐ
3. กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ
4. จ่ายค่าเลี้ยงดูในจำนวนตามที่กำหนด
5. ต้องมีความพยายามอย่างยิ่งในการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมกับผู้เสียหาย ในกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ หรือแสดงให้เห็นถึงความพยายามดังกล่าว
6. เข้าร่วมการฝึกอบรมทักษะทางสังคม หรือ

⁴¹ รายงานการศึกษาค้นคว้าผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ (น. 20). เล่มเดิม.

⁴² Section 153a Provisional Dispensing with Court Action; Provisional Termination of Proceedings.

⁴³ (1) In a case involving a misdemeanour, the public prosecution office may, with the consent of the accused and of the court competent to order the opening of the main proceedings, dispense with preferment of public charges and concurrently impose conditions and instructions upon the accused if these are of such a nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of guilt does not present an obstacle. In particular, the following conditions and instructions may be applied:

7. เข้าร่วมหลักสูตรตามมาตรา 2 บี อนุมาตราสอง ประโยคที่สอง หรือหลักสูตรพัฒนาทักษะการขับขี่ตามมาตรา 4 เอ ของพระราชบัญญัติจราจร⁴⁴

เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สำนักงานอัยการสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหาตามข้อ 1 ถึง ข้อ 3 , ข้อ 5 และ ข้อ 7 ได้ไม่เกิน 6 เดือน ส่วนในกรณีข้อ 4 และ ข้อ 6 ให้กำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 1 ปี อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการอาจยกเลิกเพิกถอนเงื่อนไขหรือคำสั่งที่ออกได้ในภายหลัง และอาจขยายระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขได้หนึ่งครั้งเป็นระยะเวลาไม่เกินสามเดือน โดยความยินยอมของผู้ต้องหา ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือคำสั่ง หากผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามเงื่อนไขหรือคำสั่งที่กำหนดไว้แล้ว ข้อหาที่ตั้งไว้ไม่สามารถดำเนินการฟ้องต่อศาลได้อีก แต่หากผู้ต้องหาไม่กระทำความผิดตามเงื่อนไขหรือคำสั่งที่กำหนด ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการชดเชยสำหรับค่าใช้จ่ายอันตนได้เสียไปในระหว่างการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือคำสั่ง โดยให้ถือว่าสิ่งต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาได้กระทำไปเป็นอันไร้ผล ให้นำมาตรา 153 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง มาใช้บังคับแก่กรณีตามข้อ 1 ถึง ข้อ 6 และให้นำมาตรา 264 เอ อนุมาตรา 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย⁴⁵

⁴⁴ 1. to perform a specified service in order to make reparations for damage caused by the offence;
2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury;
3. to perform some other service of a non-profit-making nature;
4. to comply with duties to pay a specified amount in maintenance;
5. to make a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (perpetrator-victim mediation) thereby trying to make reparation for his offence, in full or to a predominant extent, or to strive therefor;
6. to participate in a social skills training course; or
7. to participate in a course pursuant to section 2b subsection (2), second sentence, or a driver's competence course pursuant to section 4a of the Road Traffic Act.

⁴⁵ The public prosecution office shall set a time limit within which the accused is to comply with the conditions and instructions, and which, in the cases referred to in numbers 1 to 3, 5 and 7 of the second sentence, shall be a maximum of six months and, in the cases referred to in numbers 4 and 6 of the second sentence, a maximum of one year. The public prosecution office may subsequently revoke the conditions and instructions and may extend the time limit once for a period of three months; with the consent of the accused it may subsequently impose or change conditions and instructions. If the accused complies with the conditions and instructions, the offence can no longer be prosecuted as a misdemeanour. If the accused fails to comply with the conditions and instructions, no compensation shall be given for any contribution made towards

(2) ถ้าได้ยื่นคำฟ้องแล้ว โดยความยินยอมของสำนักงานอัยการและจำเลย ศาลสามารถระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในอันที่จะกำหนดข้อเท็จจริงไว้เป็นการชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่หนึ่งและที่สองแก่จำเลย อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สามถึงแปด ให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม คำวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ให้ออกในรูปของคำสั่งศาล และคำสั่งนี้ไม่สามารถโต้แย้งได้ ให้นำประโยคที่สี่ มาใช้โดยอนุโลมแก่คำสั่งศาลที่กำหนดเงื่อนไขและคำสั่งแก่จำเลยตามข้อนี้ด้วย⁴⁶

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติ ให้อายุความสะดุดหยุดลง⁴⁷

(4) กรณีตามอนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง ข้อ 6 รวมทั้ง กรณีตามอนุมาตราสอง ให้นำมาตรา 155 บี มาใช้บังคับโดยอนุโลม ภายใต้เงื่อนไขว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันกับจำเลย ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น ก่อนเท่านั้น จึงจะสามารถส่งผ่านไปยังองค์กรซึ่งรับผิดชอบจัดหลักสูตรฝึกทักษะทางสังคมได้⁴⁸

compliance. Section 153 subsection (1), second sentence, shall apply mutatis mutandis in the cases referred to in numbers 1 to 6 of the second sentence. Section 246a subsection (2) shall apply mutatis mutandis.

⁴⁶ (2) If public charges have already been preferred, the court may, with the approval of the public prosecution office and of the indicted accused, provisionally terminate the proceedings up until the end of the main hearing in which the findings of fact can last be examined, and concurrently impose the conditions and instructions referred to in subsection (1), first and second sentences, on the indicted accused. Subsection (1), third to sixth and eighth sentences, shall apply mutatis mutandis. The decision pursuant to the first sentence shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable. The fourth sentence shall also apply to a finding that conditions and instructions imposed pursuant to the first sentence have been met.

⁴⁷ (3) The running of the period of limitation shall be suspended for the duration of the time limit set for compliance with the conditions and instructions.

⁴⁸ (4) In the case referred to in subsection (1), second sentence, number 6, also in conjunction with subsection (2), Section 155b shall apply mutatis mutandis, subject to the proviso that personal data from the criminal proceedings that do not concern the accused may only be transmitted to the agency in charge of conducting the social skills training course insofar as the affected persons have consented to such transmission. The first sentence shall apply mutatis mutandis if an instruction to participate in a social skills training course is given pursuant to other criminal law provisions.

ตามบทบัญญัติของมาตรา 153 เอ อาจสรุปหลักเกณฑ์ในการชะลอการฟ้อง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ ดังนี้⁴⁹

(1) ต้องเป็นกรณีของความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง

(2) ต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงของความน่าดำเนิน กล่าวคือ ต้องไม่เป็นที่มาของการขาดความน่าดำเนินของการกระทำผิด (Schuldfeststellung) อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ความเห็นฝ่ายข้างมากจึงเห็นว่า เพียงแค่ “ความน่าสงสัยอันเพียงพอว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญา” (hinreichender Tatverdacht) ตามนัยของมาตรา 170 วรรคหนึ่ง และมาตรา 203 ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว กล่าวคือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จำเลยจะถูกกลงโทษถ้าได้มีการดำเนินคดีอาญา กรณีจึงต่างจากมาตรา 153 ที่ระดับของความน่าสงสัยว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญานั้นจะน้อยกว่า

(3) เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัตินั้นต้องมีความเหมาะสมในอันที่จะลดล้างประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ถ้าประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญามีไม่มากนัก เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัตินั้นก็จะต้องไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ต้องหามากเกินไป ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัตินั้นมีได้เฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 เอ วรรคหนึ่ง ข้อ 1 – ข้อ 7 แต่ไม่จำกัดว่าจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งแต่อาจรวมหลาย ๆ กรณีของเงื่อนไขเข้าด้วยกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญามีมาก อย่างไรก็ตาม หากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้น แม้แต่เพียงเงื่อนไขอันใดอันหนึ่งที่ไม่ใช่เงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 เอ วรรคหนึ่ง ข้อ 1 – ข้อ 7 ก็จะมีผลให้คำสั่งชะลอการฟ้องตามมาตรา 153 เอ ไม่มีผลใช้บังคับ และมีข้อสังเกตว่าเงื่อนไขที่พนักงานอัยการมักจะกำหนด คือ เงื่อนไขตามข้อ 1 และ ข้อ 2 ซึ่งก็คือ การกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด กับ การบริจาคเงินแก่องค์กร การกุศล หรือรัฐ

(4) การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ต้องได้รับความยินยอมจากศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีของมาตรา 153 อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง ที่นำมาใช้บังคับกับมาตรา 153 เอ อนุมาตราหนึ่ง ประโยคที่สอง ข้อ 1 ถึง ข้อ 6 ด้วย กล่าวคือ กรณีตาม ข้อ 1 ถึงข้อ 6 ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากศาล กล่าวอีกนัยหนึ่ง โทษที่ผู้ต้องหาจะได้รับนั้นต้องไม่เกินอัตราโทษขั้นต่ำ กล่าวคือ สำหรับโทษจำคุกต้องไม่เกิน 1 เดือนตามมาตรา 32 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และสำหรับโทษปรับไม่เกินห้าวันตามมาตรา 40 (1) ประโยคที่สอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁴⁹ รายงานการศึกษาค้นคว้าผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ (น. 22-24). เล่มเดิม.

เยอรมัน นอกจากนี้ ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความคิดเป็นเรื่องเล็กน้อย กล่าวคือ ในความคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน ราคาทรัพย์สินต้องไม่เกิน 100 มาร์คเยอรมัน (ปัจจุบัน 50 ยูโร)

(5) การกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ของพนักงานอัยการ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาด้วย เพราะเงื่อนไขดังกล่าวที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้นสร้างภาระแก่ผู้ต้องหา ซึ่งรวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติด้วย แม้ว่าจะเป็นการลดภาระให้แก่ผู้ต้องหาอย่างไรก็ตาม ในกรณีของการยกเลิกเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา

(6) การดำเนินคดีอาญาจะถูกชะลอไว้ชั่วคราวก่อน โดยในระหว่างที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดนั้น จะเกิดสถานะที่เรียกว่า สถานะที่ยังไม่ตัดสินใจ (Schwebezustand) กล่าวคือ ถ้าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการกำหนด จึงจะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไป แม้ว่าเหตุที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว จะไม่สามารถตำหนิผู้ต้องหาได้ก็ตาม ต่อเมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการจะต้องออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด โดยถือเป็นเงื่อนไขระงับคดีเหตุหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าความปรากฏภายหลังว่าการกระทำความคิดของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญารุนแรงแล้ว การดำเนินคดีอาญาใหม่ หาเป็นการต้องห้ามไม่

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรยุติการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้ผู้ช่วยศาลมีหน้าที่ดูแลประเด็นสำคัญเกี่ยวกับผู้ต้องหา เช่น ลักษณะความเป็นอยู่ของผู้ต้องหา การเสพยาเสพติด หนี้สิน การว่างงาน เป็นต้น หากผู้ต้องหายินยอม ผู้ช่วยศาลสามารถพูดคุยกับผู้ต้องหาตามวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน และหากเป็นประโยชน์ ผู้ช่วยศาลสามารถพูดคุยกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องได้เช่นกัน ผู้ช่วยศาลจะรายงานผลการสืบเสาะให้แก่พนักงานอัยการ ในทางปฏิบัติ ผู้ช่วยศาลจะทำความเข้าใจที่เป็นประโยชน์ว่าควรจะดำเนินมาตรการต่อไปเช่นไรกับผู้ต้องหารายนั้น ๆ ทั้งนี้ พนักงานอัยการอาจเรียกให้ผู้ช่วยศาลส่งรายงานการสืบเสาะ (Investigation report) หากพนักงานอัยการไม่แน่ใจว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ นอกจากนี้ พนักงานอัยการอาจเรียกให้ผู้ช่วยศาลส่งรายงานก่อนคำพิพากษาฉบับเต็ม (full pre-sentence report or Gerichtshilfebericht) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการพิจารณาที่รอบด้านซึ่งมีผลอันสำคัญต่อคำพิพากษาของศาล

ศาลยุติธรรมสูงสุดกลาง (Bundesgerichtshof) ได้วางหลักในหลายคำพิพากษาเกี่ยวกับความยุติธรรมทางอาญาว่า การประเมินลักษณะนิสัยของผู้ต้องหานั้นมีความสำคัญเทียบเท่ากับการประเมินพฤติการณ์แห่งการกระทำของความผิดฐานนั้น ๆ อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ทุกรัฐที่ให้ความสำคัญ

กับรายงานเกี่ยวกับลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ต้องหา และพนักงานอัยการบางส่วนไม่ได้ใช้ดุลยพินิจในเรื่องนี้เท่าที่ควร⁵⁰

เมื่อได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการหรือศาลให้ทำการสืบเสาะ ผู้ช่วยศาลยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำทางสังคมสงเคราะห์ให้แก่ผู้ต้องหา ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาในเชิงอรรถคดี ผู้ช่วยศาลอาจแนะนำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่สามารถให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่ผู้ต้องหาได้

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น พนักงานอัยการและศาลมีหน้าที่ชะลอการฟ้องตามเงื่อนไขพิเศษและยุติคดีเมื่อผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เมื่อผู้ต้องหามีปัญหาในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด พนักงานอัยการหรือศาลอาจสั่งให้ผู้ช่วยศาลเข้าแทรกแซงหรือดูแลผู้ต้องหาได้ ในบางรัฐ ผู้ช่วยศาลมีหน้าที่จัดหาสถานที่ในการทำงานและควบคุมดูแลผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกกำหนดให้บำเพ็ญประโยชน์ หรือทำงานเป็นการชดเชย ทั้งยังมีหน้าที่ตรวจสอบว่าผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือไม่ และรายงานต่อพนักงานอัยการหรือศาล

นอกจากนี้ พนักงานอัยการอาจสั่งให้ผู้ช่วยศาลออกความเห็นว่าการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย (Täter-Opfer-Ausgleich) ในความผิดฐานนั้น ๆ เป็นไปได้และสมควรหรือไม่ หากพนักงานอัยการต้องการยุติการฟ้องด้วยเหตุผลว่าผู้ต้องหาได้พยายามอย่างมากที่จะตกลงเจรจากับผู้เสียหาย ตามกฎหมายในบางรัฐ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ช่วยศาลมีหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย โดยมีผู้ช่วยศาลทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

เห็นได้ว่า ในประเทศเยอรมัน พนักงานอัยการมีอำนาจในการชะลอการฟ้อง และให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องได้ โดยมีอำนาจเทียบเท่าศาล อีกทั้งพนักงานอัยการยังได้รับความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรม ลักษณะนิสัย และพฤติการณ์แวดล้อมอื่นเกี่ยวกับผู้ต้องหาจากผู้ช่วยศาลซึ่งเป็นนักสังคมสงเคราะห์ทางอาญาที่มีหน้าที่โดยตรงต่อการทำรายงานในเรื่องดังกล่าวส่งให้แก่พนักงานอัยการหรือศาล เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาว่าควรให้ผู้ต้องหาถูกคุมประพฤติก่อนฟ้องหรือไม่

3.3 ญี่ปุ่น

3.3.1 ระบบอัยการ

เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ลงในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1945 แล้ว ประเทศญี่ปุ่นก็ได้ก้าวเข้าสู่ยุคของการปฏิรูปการเมืองและการปกครองอย่างขนานใหญ่ (Modernization) โดยได้ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้นในปี ค.ศ. 1946 และได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม 1947

⁵⁰ *Probation in Europe chapter 13 Germany. Op.cit.*

มาจนกระทั่งทุกวันนี้ โครงสร้างและระบบ ตลอดจนสถาบันทาง การปกครองตามรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ก็ได้ถูกกำหนดขึ้นจากพื้นฐานปรัชญาและแนวความคิด ทางประชาธิปไตยอย่างเต็มรูป กล่าวคือ ได้มีการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้อย่างชัดเจน และได้บัญญัติรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของและมาจากปวงประชาชน ตลอดทั้งได้รับรัฐสภา (The Diet) คณะรัฐมนตรี (The Cabinet) และศาลยุติธรรม (The Judiciary) โดยองค์กรทั้งสามนี้ มีประชาชน เป็นฐานหรือเป็นที่มาแห่งอำนาจ อันได้แก่สมาชิกรัฐสภา ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน คณะรัฐมนตรีมาจากและได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาและตุลาการศาลสูงสุดได้รับการแต่งตั้ง จากคณะรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของรัฐสภา องค์กรทั้งสามนี้จะคานและดุลย์ (Check and Balance) ซึ่งกันและกัน เช่น คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการศาลสูงสุด โดยความเห็นชอบของ รัฐสภา แต่ในทางกลับกันศาลสูงสุดก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าปฏิบัติการอันใดของฝ่ายบริหาร หรือ กฎหมายฉบับใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลเป็น โฆษะ ใช้บังคับ ไม่ได้ เป็นต้น

ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทุกชั้นตอนต่างก็ได้รับผลสะท้อนในทางที่ ก้าวหน้าขึ้นจากการปฏิรูปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เช่น องค์กรศาลยุติธรรมได้แยกออกไปเป็น เอกเทศไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหาร และองค์กรอัยการได้มีสภาพเป็นหน่วยงานหลักของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และมีการจัดองค์กรโดยแบ่งเป็นระดับชั้น คือ สำนักงานอัยการชั้นต้น ชั้น อุตธรรม และชั้นฎีกา ทำนองเดียวกับระดับชั้นของศาลยุติธรรม นอกจากนี้ในประการสำคัญที่จะ กล่าวถึงต่อไปก็คือ การจัดการกิจและความรับผิดชอบของอัยการในฐานะตัวแทนด้านกฎหมายของ ฝ่ายบริหาร ให้สมกับตำแหน่งและฐานะซึ่งต้องมีคุณสมบัติประการต่าง ๆ ตรงกับคุณสมบัติของผู้ เป็นตุลาการ ก็เป็นส่วนสำคัญที่น่าศึกษาอีกด้านหนึ่งของวิวัฒนาการในยุคนี้

ในระบบการยุติธรรมยุคปัจจุบัน ภารกิจประการที่สำคัญ ๆ ของอัยการใน ประเทศ ญี่ปุ่นมีอยู่ 5 ประการดังต่อไปนี้ คือ

1. สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เสนอต่อพนักงานอัยการ โดย เจ้าพนักงานตำรวจ (The Public Prosecutor investigates and disposes of criminal cases referred to him by the police)

2. สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เอกชนได้ร้องทุกข์หรือ กล่าวโทษต่อพนักงานอัยการ หรือที่พนักงานอัยการได้ทราบมาไม่ว่าจะ โดยทางใด (The Public Prosecutor investigates and disposes of criminal cases referred to him by private individuals and which otherwise come to his attention)

3. ฟ้องคดีอาญาต่อศาล (The Public Prosecutor institutes prosecution and seek proper application of law by the court)

4. ดำเนินการดูแลให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลเป็นไปโดยถูกต้อง (The Public Prosecutor directs the execution of sentences)

5. ปฏิบัติการอื่น ๆ ในฐานะผู้แทนหรือผู้รักษาผลประโยชน์ของมหาชน (The Public Prosecutor performs various functions as a representative of the public)⁵¹

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

ระดับชั้นของอัยการ แบ่งเป็น

1. อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 (Ikkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

2. หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นอัยการชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

3. อัยการ เป็นชั้น 1 หรือชั้น 2 (Nikyu) ส่วนอัยการผู้ช่วยเป็นชั้น 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งอัยการและอัยการผู้ช่วยเข้าสู่ตำแหน่ง⁵²

3.3.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

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

⁵¹ จาก งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ (น. 85-87), โดย ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2533, กรุงเทพฯ: ชูติมาการพิมพ์.

⁵² จาก ระบบอัยการญี่ปุ่น: แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย (น. 2), โดย ศิระ บุญกินนท์, 2540, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา,

การฟ้องร้อง ซึ่งเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ⁵³ อันมีความหมายว่า พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของประเทศใช้อำนาจกระทำการยื่นฟ้องและดำเนินการฟ้องร้อง และพนักงานอัยการเท่านั้นที่เป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีโดยรัฐ ซึ่งเรียกว่าหลักการผูกขาดการฟ้อง (Monopoly of Prosecution) ในประเทศญี่ปุ่นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เลย⁵⁴ นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังใช้หลักการสั่งคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principles) ซึ่งพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่ากรณีเข้าเงื่อนไขการฟ้อง และมีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง แต่เมื่อพิจารณาถึงอายุ ลักษณะ และสภาพแวดล้อมผู้กระทำความผิด ความหนักเบาของความผิด และพฤติการณ์อื่น ๆ เห็นควรว่าไม่จำเป็นต้องฟ้อง พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้อง (Kiso Yuyo) ได้ นอกจากนี้ เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการถอนฟ้องได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น⁵⁵

นอกจากนี้ พนักงานอัยการญี่ปุ่นยังมีบทบาทหรืออำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญามาก ดังจะเห็นได้ในภารกิจข้อที่ 1 ว่า พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่เสนอมาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ อันเป็นผลมาจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการสืบสวนความผิดอาญา (Crime detection) และทำการจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 204 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว และเห็นว่าจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ต้องหาพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ในเบื้องต้น ไปยังสำนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุม เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าสมควรจะยื่นคำร้องต่อศาลให้ตั้งควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นหรือไม่ หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานในเบื้องต้นไม่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาที่จะต้องส่งปล่อยตัวทันที แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้อง

⁵³ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 67). เล่มเดิม.

⁵⁴ จาก ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ (น. 102), โดย พงศกร จันททรัพย์ และนารี ตันหาเสถียร, 2533, กรุงเทพฯ: ชุตติมาการพิมพ์.

⁵⁵ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น.69). เล่มเดิม.

ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็จะยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับตัวผู้ต้องหาจาก เจ้าพนักงานตำรวจเพื่อขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาไว้ ซึ่งการขอให้ศาลขังดังกล่าวนี้ หากศาลพิจารณา เห็นสมควรก็อาจสั่งให้ขังผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกินครั้งละ 10 วัน และศาลจะสั่งขังเช่นนี้ได้เพียงไม่เกิน 2 ครั้ง

ในระหว่างการดำเนินการโดยพนักงานอัยการดังกล่าวมาข้างต้นนี้ พนักงานอัยการ มีอำนาจที่จะทำการสืบสวนและสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับคดีเรื่องนั้นได้เอง หรือจะสั่งให้ เจ้าพนักงานตำรวจกระทำการดังกล่าวก็ได้ สำหรับการสอบสวนเพิ่มเติมของญี่ปุ่นนี่เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ในต้วบทกฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยละเอียดชัดเจนว่าจะกระทำได้แค่ไหนเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติก็ได้ถือกันว่าอัยการอาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น สอบสวน บุคคลใดเป็นผู้ต้องหาเพิ่มจากเจ้าพนักงานตำรวจได้อย่างกว้างขวาง เช่น สอบสวนบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาเพิ่มจากเจ้าพนักงานตำรวจได้สอบสวนไว้ เป็นต้น และอำนาจของอัยการเช่นนี้ก็ไ้เป็นที่ ขอมรับกันในวงการนิติศาสตร์ของญี่ปุ่น โดยไม่มีปัญหาโต้แย้งกังขาใด ๆ

สำหรับภารกิจข้อที่ 2 ของพนักงานอัยการญี่ปุ่น ซึ่งเป็นเรื่องการสืบสวนสอบสวน คดีอาญาอีกเช่นกัน แต่เป็นกรณีที่มีได้มีการเริ่มคดีมาแต่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นเปิดช่องให้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้ ในกรณีเช่นนี้ เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้ว พนักงานอัยการก็อาจ ดำเนินการสอบสวนคดีนั้นเองจนเสร็จการ หรืออาจจะสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจช่วย หรือร่วมมือใน การสอบสวนหรืออาจส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนจนเสร็จการก็ได้ นอกจากนี้ แม้ในบางกรณีอาจจะไม่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษทั้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจและต่ออัยการ แต่ หากอัยการได้ทราบมาโดยทางใดก็ตาม (เช่นจากข่าวในหนังสือพิมพ์) ว่ามีเหตุควรเชื่อว่าได้มีการ กระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็มีอำนาจทำการสืบสวนและสอบสวนคดีนั้น หรืออาจสั่งให้ เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนและสอบสวนก็ได้

เมื่ออำนาจการฟ้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ และในกรณี ที่ถึงแม้จะมี พยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าอัยการได้พิจารณาถึงอุปนิสัย อายุ สภาพแห่ง จิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำ ผิดแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็นจะต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิด อัยการ ก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (Prosecution Dropped) หรืออาจยับยั้ง หรือชะลอการฟ้องไว้ โดยมี กำหนดระยะเวลา (Prosecution Suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ (Probation) โดยพนักงานคุม ประพฤติ ทั้งนี้ เนื่องมาจากทฤษฎีที่ว่า กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญานั้น กำหนดขึ้นเพื่อ คุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม (The maintenance of Public welfare) ในขณะเดียวกัน ก็เป็น

หลักประกันสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐาน (The security of fundamental human rights) ด้วย และทั้งเนื่องจากทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่ถือว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เป็นคนที่ใช้ของสังคมที่ควรได้รับการรักษาเยียวยาจากสังคม ไม่ควรจะซ้ำเติมเขาด้วยการประณามและลงโทษเสมอไป ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงควรพิจารณาทั้งในด้านผลที่จะเกิดแก่สังคมส่วนรวม และในด้าน ผลต่อตัวผู้กระทำผิดด้วย ว่าสังคมจะได้รับประโยชน์อย่างไรหรือไม่เพียงใด และตัวผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นทรัพยากรมนุษย์นั้นควรจะได้รับปฏิบัติ (Treatment) จากสังคมอย่างไร นี่คือหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (the principle of discretionary prosecution) จากความถูกต้องเหมาะสมในการปฏิบัติของอัยการญี่ปุ่นในเรื่องนี้โดยตลอดมา หลักการนี้จึงเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชนชาวญี่ปุ่นโดยทั่วไปมาจนทุกวันนี้⁵⁶

3.3.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น แบ่งออกได้เป็น 2 ทาง คือ

3.3.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายใน⁵⁷

พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ในการปฏิบัติงานฟ้องดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการที่อายุน้อยหรือไร้ประสบการณ์อาจปรึกษากับพนักงานอัยการอาวุโสในการจัดการคดีที่เหมาะสม สำนักงานอัยการได้พัฒนามาตรการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง คือ

1. เมื่อพนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทำบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho) ให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบ ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและเหตุผลในการไม่ฟ้อง และ

2. พนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ การที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้นไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่โดยทางปฏิบัติเมื่อมีคำร้องคัดค้านจะเป็นการกดดันให้หัวหน้าพนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน กล่าวคือ หัวหน้าสำนักงานอัยการจะรับคำร้องและเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

⁵⁶ งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น (น.87 - 91). เล่มเดิม.

⁵⁷ จาก “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น,” โดย ศิระ บุญกินนท์, 2541 (มิถุนายน), *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมราช*, 10(1), น. 94.

3.3.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

1) การควบคุมโดยผู้เสียหาย เมื่อในประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการผูกขาดอำนาจในการฟ้องคดีแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้เสียหายไม่ได้มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยตรงด้วยการฟ้องคดีเอง⁵⁸ แต่ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอ ให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็ว และให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องด้วย เหตุผลจะมีเพียงว่า “ชะลอการฟ้อง” “ข้อสงสัยไม่เพียงพอ” “ไม่เป็นความผิดอาญา” ฯลฯ เท่านั้นไม่เพียงพอ ควรต้องให้รายละเอียดคร่าว ๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอพิจารณาดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบดุลพินิจอัยการ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง เป็นต้น⁵⁹

2) การควบคุมโดยศาล หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง (junkiso tetsuzuki; Judicial Quasi-Indictment Procedure)⁶⁰ บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 269 ซึ่งนำแบบอย่างมาจากหลักการบังคับให้ฟ้องคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 172 - 175 แต่ต่างกันตรงที่ หลักการบังคับให้ฟ้องคดีในเยอรมันนั้นใช้กับความผิดทุกประเภท แต่ประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดป้องกันกิจกรรมอันเป็นการบ่อนทำลาย มาตรา 95 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าว ไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้อง ภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง ทั้งนี้ ผู้ร้องสามารถขอถอนคำร้องของตนก่อน ศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม่สามารถร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก

หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลภายใน 7 วัน นับแต่รับคำร้อง ให้ทำความเข้าใจพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุในการสั่งไม่ฟ้องขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะหรือผู้พิพากษาศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้

⁵⁸ จาก บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต) (น. 28), โดย สุกกิจ เข้มประชา, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁹ การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น. เล่มเดิม.

⁶⁰ บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาล (น. 28 – 29). เล่มเดิม.

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้ว คำพิพากษาของศาลอาจปรากฏออกมาได้ 2 ลักษณะ คือ (1) ยกคำร้อง เมื่อคำร้องไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อเป็นการยื่นคำร้องภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่น หรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล และ (2) หากคำร้องมีเหตุผลให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ

ซึ่งการตัดสินใจในข้อ (2) มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว และให้ศาลกำหนดโทษความขึ้นมาปฏิบัติงานคดีนี้ ซึ่งโทษความจะปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แต่การสั่งการเรื่องสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการ พนักงานอัยการ และตำรวจนั้น ให้มอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำ ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าโทษความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน ซึ่งหากศาล ยกคำร้องของผู้ร้อง ให้ผู้ร้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด

3) การควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsushinsakai; Prosecution Review Commission ; Inquest of Prosecution)⁶¹ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ค.ศ. 1948 ซึ่งให้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องขึ้น เพื่อให้การใช้อำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นไปโดยถูกต้องโดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง และเป็นระบบที่เป็นเอกลักษณ์ของประเทศญี่ปุ่น อาจกล่าวได้ว่าระบบคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ (ในทุกประเภทความผิด) และ ให้คำแนะนำในการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องได้รับการจัดวางไว้ประจำศาลจังหวัดและศาลจังหวัดสาขาโดยทั้งประเทศมีไม่ต่ำกว่า 200 คณะ แต่ละคณะมีกรรมการ 11 คน ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดา ไม่ใช่ข้าราชการ โดยคณะกรรมการเป็นอิสระจากภายนอก ไม่ต้องรับคำสั่งจากผู้ใด ในกรรมการ 11 คนนั้น หากตำแหน่งว่างลงให้มีการเลือกกรรมการเข้ามาแทนโดยวิธีจับฉลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีระยะเวลาในตำแหน่ง 6 เดือน ทุก ๆ 3 เดือนให้เลือกกรรมการครั้งหนึ่งเข้าแทนกรรมการเดิม และให้มีสำนักงานธุรการของคณะกรรมการเป็นหน่วยงานช่วยกรรมการดังกล่าว

การประชุมของคณะกรรมการให้มีทุกเดือนมีนาคม มิถุนายน กันยายน และธันวาคม โดยเปิดประชุมในวันที่ 15 ของแต่ละเดือนดังกล่าว ซึ่งคดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะสามารถตรวจสอบได้ ดังนี้

⁶¹ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง (น. 77 - 79) เล่มเดิม.

(1) เมื่อผู้ร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการไม่ฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการต้องตรวจสอบ

(2) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้

ในการตรวจสอบนั้น คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องสามารถ ร้องขอให้พนักงานอัยการส่งเอกสารหรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะ หรือเอกชน ให้ข้อมูลใด ๆ ก็ได้ และเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยาน มาให้ถ้อยคำได้ สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะ หรือเอกชน ให้ข้อมูลใด ๆ ก็ได้ และสามารถเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ หากพยานไม่มาคณะกรรมการสามารถ ขอให้ศาลแขวงออกหมายเรียกได้

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

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีคำตัดสินแล้ว ให้ส่งคำตัดสินดังกล่าวพร้อมระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัดและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ตีพิมพ์ประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานธุรการของคณะกรรมการและแจ้งให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากผู้ร้องขอตั้งกล่าวไม่พอใจคำตัดสินก็ไม่อาจโต้แย้งได้

คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้น ไม่มีสภาพบังคับพนักงานอัยการจังหวัดอาจใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นว่าควรฟ้องตามคำตัดสินต้องดำเนินการฟ้อง การฟ้องตามคำตัดสินแบบที่ 2 และ 3 นั้น ให้พนักงานอัยการที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเดิมที่ดำเนินการ ไม่ฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องหรือสอบสวนแล้วให้แจ้งการดำเนินคดีใหม่นั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด และหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์โดยเร็ว

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้น มีการใช้น้อยมาก และในจำนวนคำร้องขอให้คณะกรรมการทำการตรวจสอบการฟ้องก็มีเพียงจำนวนเล็กน้อยที่คณะกรรมการตัดสินว่าคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ นอกจากนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการนั้น ไม่มีสภาพบังคับพนักงานอัยการต้องทำตาม แม้กระนั้น คณะกรรมการก็สามารถทำการตรวจสอบ

ทางสังคม (Social check) ต่อการใช้อำนาจของพนักงานอัยการได้ เนื่องจากในสังคมญี่ปุ่น เกียรติยศ และศักดิ์ศรีมีความสำคัญมาก พนักงานอัยการก็ไม่อยากเห็นชื่อของตนถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบ หากไม่สนใจคำตัดสินของคณะกรรมการ

3.3.4 บทบาทของพนักงานอัยการญี่ปุ่นในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกของประเทศญี่ปุ่น ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (legality principle) ซึ่งเมื่อพยานหลักฐานเพียงพอต่อการฟ้องคดี พนักงานอัยการต้องสั่งฟ้อง ต่อมา ประเทศญี่ปุ่นประสบกับปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ดังนั้น เพื่อเป็นการลดจำนวนผู้ต้องขังและลดงบประมาณของประเทศ ในปี ค.ศ. 1885 จึงได้ริเริ่มมาตรการใช้ดุลพินิจในคดีความผิดเล็กน้อย โดยการการไม่จับกุมแต่ตั้งเตือนแล้วปล่อยตัวไป ต่อมา หลักการชะลอการฟ้องได้เริ่มเข้ามามีบทบาทภายในประเทศญี่ปุ่นมากขึ้นและมีได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ได้รวมถึงคดีที่มีความร้ายแรงด้วยโดยนำหลักการชะลอการฟ้องให้สอดคล้องกับหลัก “การป้องกันสังคม” (Social defense) ซึ่งสาระสำคัญมิได้พิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำผิด แต่พิจารณาว่าบุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมมากเพียงใด⁶²

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

“พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึง บุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพของความคิด ความหนักเบาและพฤติการณ์ของความคิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องได้”

ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) เรื่อยมา โดยนำหลักการชะลอการฟ้องผนวกเข้าไปอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้กฎหมายดังกล่าวจะใช้คำว่า “สั่งไม่ฟ้อง” (Non-prosecution) แต่ก็รู้จักมาตรการนี้ในนามของ “การชะลอการฟ้อง” (Suspension of prosecution)⁶³

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ จาก ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น (เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง วิฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด) (น. 6), โดย ศิระ บุญกินนท์, 2541,

หลักเกณฑ์การชะลอการฟ้องตามมาตรา 284⁶⁴ มีดังนี้

1) ตัวผู้กระทำความผิด

(1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด คือ ลักษณะตามธรรมชาติ และประสบการณ์ที่อยู่ในสิ่งแวดล้อมจะมีอิทธิพลต่อลักษณะของคน ซึ่งแต่ละคนจะมีรูปแบบ ความประพฤติที่ต่างกัน โดยลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ลักษณะตามธรรมชาติ ความประพฤติเป็นอาชญา ลักษณะที่สืบเนื่องทางกรรมพันธุ์ นิสัย ความรู้ ความรู้สึก ความสำนึกทางศีลธรรม เป็นต้น

(2) อายุ ตามสถิติแล้วผู้ที่มีอายุมากขึ้นหรือผู้สูงอายุจะมีโอกาสได้รับการชะลอการฟ้องมากกว่าผู้ที่อยู่ในวัยฉกรรจ์ กล่าวคือ ในแง่โยบายทางอาญา ผู้สูงอายุจะมีพลังในการกระทำความผิดต่อกว่าคนหนุ่ม และผู้สูงอายุยังมีความรับผิดชอบในครอบครัวสูง อีกทั้งโอกาสในการกระทำความผิดต่อไปก็น้อยกว่าคนหนุ่ม

(3) สภาพแวดล้อม ได้แก่ ช่วงชีวิตในวัยเด็ก ประวัติชีวิตครอบครัว (คู่สมรส บุตร ผู้ปกครอง พี่น้อง ญาติ) อาชีพ ตำแหน่งในสังคม การมีส่วนในการให้บริการต่อสังคม ความสัมพันธ์กับเพื่อน ความสัมพันธ์กับแก๊งยาเสพติด การศึกษาและประวัติอาชญากรรม

2) ลักษณะของความผิด

(1) ความหนักเบาของการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเก่ามิได้บัญญัติเรื่องความหนักเบาของการกระทำความผิดเอาไว้ แต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 GHQ (General Headquarters) ซึ่งเป็นคณะของสหประชาชาติซึ่งเข้าดูแลญี่ปุ่น เห็นว่าพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจชะลอการฟ้องมากเกินไป จึงควรกำหนดเกณฑ์พิจารณา ในแต่ละคดีขึ้น จึงขอให้เพิ่มคำว่า “ความหนักเบาของการกระทำความผิด” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน

ความหนักเบาของการกระทำความผิด ได้แก่ การพิจารณาการกระทำผิดในแง่ภาวะวิสัย (Objective) กล่าวคือ ความหนักเบาของโทษตามกฎหมาย เหตุผลในการเพิ่มหรือลดโทษ จำนวนครั้งที่กระทำความผิด ระดับความเสียหาย จำนวนครั้งของความผิด

(2) สภาพความผิด พิจารณาการกระทำในแง่อัตวิสัย (Subjective) กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ปัจจัย วิธีการ แผนการ การอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อื่น ประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของผู้กระทำความผิด ความสัมพันธ์กับผู้ร่วมกระทำผิด ความรู้สึกของผู้เสียหาย

3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น การสำนึกผิดของผู้กระทำผิด การขอโทษ การชดใช้ความเสียหาย การหลบหนี การทำงานพยานหลักฐาน การมีผู้รับที่จะดูแลควบคุมผู้ต้องหาในอนาคต

⁶⁴ บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล (น. 20 - 21). เล่มเดิม.

ในแง่ของผู้เสียหาย เช่น การประนีประนอมกัน การให้อภัย ความหนักเบาของ ความรู้สึกเสียหาย

ในแง่สภาพอื่น ๆ เช่น สภาพเงื่อนไขทางสังคม ระยะเวลาสั้นยาวหลังเกิดเหตุ การแก้ไข กฎหมาย การเปลี่ยนแปลงโทษ การให้อภัยโทษ

สำหรับประเภทคดีที่อาจชะลอการฟ้องได้ มาตรา 248 มิได้บัญญัติไว้ว่าความผิด ประเภทใดบ้างที่พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการชะลอการฟ้องได้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงสามารถสั่งชะลอการฟ้องได้ในความผิดทุกประเภท

ในส่วนของการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเริ่มต้นภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีสั่งไม่ฟ้อง โดยจะมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งซึ่งผู้ต้องหาจะอยู่ภายใต้การคุม ประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ โดยทั่วไปพนักงานอัยการจะให้ผู้ต้องหาทำหนังสือยินยอมว่า จะประพฤติดีเป็นคนดีและปฏิบัติตามกฎหมาย หรือทำหนังสือสำนึกผิดอย่างเป็นทางการ (หากจำเป็น) นอกจากนี้ พนักงานอัยการอาจเรียกครอบครัวผู้ต้องหามายังที่ทำงาน ของตน และ ให้นำคำแนะนำในการที่จะช่วยป้องกันมิให้ผู้ต้องหาต้องกลับมาพบอัยการในฐานะผู้ต้องหาอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดอุกฉกรรจ์ หรือกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ประพฤติดีอาชญากรรม

บางครั้ง พนักงานอัยการอาจส่งตัวผู้ต้องหาให้อยู่ในความดูแลของครอบครัวตนเอง ผู้อนุบาล ญาติหรือนายจ้าง ซึ่งผู้รับตัวผู้ต้องหาเอาไว้ก็ต้องทำสัญญาว่าจะดูแลผู้ต้องหา อย่างไม่ดี ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีผู้รับปากว่าจะดูแล และไม่มีเงินที่จะกลับบ้านหรือไม่มีบ้าน ก็จะต้องมีการ ช่วยเหลือผู้ต้องหาเหล่านี้ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้กระทำผิดที่ถูก ปล่อยตัว (Law for Aftercare of Discharged Offenders 1949) บัญญัติถึงความช่วยเหลือในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น การช่วยเหลือเป็นครั้งคราว เช่น ช่วยให้อุปการะในสถานบำบัดฟื้นฟู ช่วยหางานให้ทำ เป็นต้น การช่วยเหลืออย่างต่อเนื่อง เช่น ให้พักอาศัยในสถานบำบัดฟื้นฟู ช่วยหางานให้ทำ เป็นต้น การช่วยเหลืออย่างต่อเนื่องจะเป็นของพนักงานคุมประพฤติ และในการพิจารณาให้ความ ช่วยเหลือนี้ก็มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะการช่วยเหลืออย่างต่อเนื่องนั้นจะให้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน เท่านั้น โดยการที่มีการสงเคราะห์นี้ก็เป็นหลักประกันว่าผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัวออก มาแล้วจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติตนเอง

งานคุมประพฤติจะอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) ซึ่งเป็นหนึ่งในหน่วยงานของสำนักงานฟื้นฟูปรับปรุงผู้กระทำผิด และสำนักงานฟื้นฟูฯ นี้ สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เช่นเดียวกับสำนักงานอัยการ โดยการคุมประพฤติจะใช้เป็นมาตรการ ประกอบการรอลงโทษ การพักการลงโทษหรือการลงโทษปรับ ผู้ที่ทำการคุมประพฤติ โดยหลักแล้วก็คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officers) ซึ่งเป็นข้าราชการ ซึ่งเกิดปัญหาว่า

พนักงานคุมประพฤตินั้นมีจำนวนน้อยกว่าผู้ถูกคุมประพฤติก่อน ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1950 จึงมีการออกกฎหมายว่าด้วยอาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer Officers: VPOs) ซึ่งกำหนดถึงที่มาและอำนาจหน้าที่ของอาสาสมัครคุมประพฤติโดย อาสาสมัครคุมประพฤติ ก็คือประชาชนธรรมดาที่อาศัยอยู่ในชุมชน แต่จะคอยช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการดูแล ผู้ถูกคุมประพฤติ ซึ่งเป็นตัวอย่างอันดีที่แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งอาสาสมัครฯ นี้มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยคำแนะนำของหัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติ และมีการตรวจสอบโดย “คณะกรรมการสรรหาอาสาสมัครคุมประพฤติ” (VPO Selection Committee) อาสาสมัครคุมประพฤติมีวาระการดำรงตำแหน่ง 2 ปี และสามารถแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้ในปี ค.ศ. 1994 ประเทศญี่ปุ่นมีอาสาสมัคร คุมประพฤติทั้งสิ้น 48,695 คน การที่ประเทศญี่ปุ่นมีอาสาสมัครคุมประพฤตินี้เอง ทำให้งาน คุมประพฤติบรรลุวัตถุประสงค์ที่วางเอาไว้และทำให้ระบบการชะลอการฟ้องประสบความสำเร็จไปด้วย เห็นได้จากมีอัตราผู้กระทำความผิดน้อย

แต่โดยเหตุที่การชะลอการฟ้องมีลักษณะเป็นการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข เมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องและปล่อยตัวไป หากต่อมากระทำความผิดเงื่อนไข พนักงานอัยการ ก็จะสั่งฟ้อง แต่หากต่อมากระทำความผิดอีก พนักงานอัยการจะเพิกถอนการชะลอการฟ้อง แล้วฟ้องคดีนั้นเข้าไปพร้อมกับคดีใหม่ ซึ่งในอดีตตามรายงานสถิติประจำปี ก็จะมีสถิติเกี่ยวกับการเพิกถอนการชะลอการฟ้องแล้วฟ้องคดีนั้นใหม่ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้สถานะของผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอการฟ้องไม่มั่นคง เนื่องจากภายหลังการชะลอการฟ้องโอกาสที่ผู้ต้องหาจะถูกฟ้องใหม่ยังคงมีการได้รับอันตรายสองครั้งจากการกระทำความผิดเดียว ทำให้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 รายงานสถิติประจำปี เรื่องการฟ้องดำเนินคดีดังกล่าวยกเลิกสถิติการเพิกถอนการชะลอการฟ้อง ในปัจจุบันการชะลอการฟ้องจึงมีลักษณะเป็นการไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวไปมากกว่าที่จะ “ชะลอ” เอาไว้ กล่าวคือในทางปฏิบัติของอัยการไม่มีตัวอย่างการฟ้องอีกภายหลังการชะลอการฟ้อง

จึงอาจกล่าวได้ว่า การชะลอการฟ้องของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันนั้น นั้นเป็นการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข (Unconditional Dismissal) ไม่ใช่การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขดังเช่นในอดีต⁶⁵

⁶⁵ แหล่งเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองประพจน์ในชั้นก่อนฟ้อง ของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประพจน์ในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งของต่างประเทศและของไทย สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองประพจน์ในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ดังนี้

4.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองประพจน์ในชั้นก่อนฟ้อง

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยถือว่าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นของรัฐ ไม่ใช่ของเอกชน รัฐมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจะดำเนินคดีโดยใช้หลักการสังคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้ว ในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น แล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอในทุกกรณี และเมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ ดังที่ระบุไว้ในกฎหมายหลายฉบับของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ที่กำหนดว่า “พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีซึ่งเกิดขึ้นภายในเขตท้องถิ่นของตน” หรือ กฎหมายของมลรัฐไอโอวาที่บัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล” เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีได้ถือตามหลักการสังคดีอาญาตามกฎหมายเท่าใดนัก โดยในหลายคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทั้งศาลสหรัฐอเมริกาก็ยังสนับสนุนให้

พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดี โดยมีความเห็นว่า “...พนักงานอัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่จะฟ้องคดีใด ๆ พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้จะเป็นหน้าที่โดยตรงของพนักงานอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่พนักงานอัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมาย” ดังนั้น การสั่งคดีคืออำนาจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงวิวัฒนาการมาเป็นการฟ้องคดีอาญา ตามดุลพินิจ (Opportunity principles) ทั้ง ๆ ที่ไม่มีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใดให้อำนาจไว้ มีเพียงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ได้จัดทำโดยเนติบัณฑิตยสภา ของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม” โดยพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่จะไม่ฟ้องคดีที่มีมูล ไม่ว่าคดีนั้นจะหนักเบาสักเพียงใด หรือผู้ต้องหาจะเป็น อาชญากรที่กระทำความผิดติดนิสัย หรือเป็นผู้กระทำความผิด โดยบังเอิญก็ตาม พนักงานอัยการ มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกกรณี นอกจากนี้ พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกายังสามารถนำมาตราการอื่น ๆ มาแทนการฟ้องคดีอาญาได้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ หรือ มาตรการชะลอการฟ้อง เป็นต้น

โดยเฉพาะการสั่งชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution) พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการระงับการฟ้องผู้ต้องหาในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง โดยให้ผู้ต้องหายอมรับปฏิบัติตามข้อกำหนดการควบคุมความประพฤติของพนักงานอัยการ อันเป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์กับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial Probation) ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในส่วนนี้ โดยเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่สมควรได้รับการฟื้นฟูแก้ไขพฤติกรรม พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนแล้วให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อครบกำหนดระยะเวลาคุมประพฤติแล้วผลของการคุมประพฤติเป็นที่พอใจ คำฟ้องนั้นจะถูกถอนออกมา

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องไว้อย่างชัดเจนนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Commonwealth of Massachusetts) ตามประมวลกฎหมายทั่วไป บทที่ 276 มาตรา 87 (Massachusetts General Laws Chapter 276, section 87) ซึ่งวางหลักว่า “ศาลชั้นต้น ศาลแขวง และศาลเยาวชน อาจกำหนดให้ผู้ต้องหาเข้าสู่ การคุมประพฤติในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติก่อนการฟ้องข้อหาได้ ภายในระยะเวลา และภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร โดยได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ก่อนการพิจารณาของศาลและก่อนการรับ

สารภาพ เมื่อบุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดจนระยะเวลาการ คুমประพฤตินั้นสิ้นสุดลง คดีเป็นอันยุติ” แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมีได้กล่าวถึงพนักงานอัยการโดยตรง แต่ศาลก็ไม่สามารถ นำบุคคลใดเข้าสู่กระบวนการคুমประพฤติก่อนฟ้องได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากมลรัฐ ซึ่ง กระทำการแทนโดยอัยการจังหวัด (District attorney) ดังที่ศาลยุติธรรมสูงสุดของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ได้ว่าหลักไว้ในคดี Commonwealth v. Cheney ว่า “ผู้พิพากษาไม่สามารถนำผู้ต้องหาเข้าสู่ กระบวนการคুমประพฤติก่อนฟ้อง (ซึ่งกระทำการแทนโดยพนักงานอัยการ) คัดค้านได้” ดังนั้น หากมลรัฐคัดค้านแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการ คুমประพฤติก่อนฟ้อง พนักงาน อัยการจึงมีหน้าที่สำคัญในการพิจารณาและตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือเห็นชอบให้มีการคুমประพฤติก่อนฟ้องหรือไม่

สรุปได้ว่า บทบาทของพนักงานอัยการในการคুমประพฤติก่อนฟ้องของประเทศ สหรัฐอเมริกา เกิดจากแนวปฏิบัติของพนักงานอัยการที่ใช้การชะลอการฟ้องแล้วคুমประพฤติก่อนฟ้อง โดยปฏิบัติสืบต่อกันมาจนกลายเป็นจารีตประเพณีโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

4.1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ (Public Prosecution) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ และใช้หลักการสังคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ที่กำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอในทุกกรณี หากผลการสอบสวนคดีอาญา ปรากฏว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะยุติคดีโดยการ ถอนฟ้องไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 152 ที่บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดี ซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมี พยานหลักฐานเพียงพอ” แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บังคับอย่างเคร่งครัดว่าพนักงาน อัยการจะต้องฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องในทุกคดี พนักงานอัยการของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีอาจตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักหลักการสังคดีตาม กฎหมาย (Legality Principle) โดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การตั้งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข กับการตั้งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข

(1) การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข แบ่งได้ 6 กรณี คือ

1. คดีอาญาความผิดเล็กน้อยเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 มาตรา 153 บี มาตรา 154 และ มาตรา 154
2. คดีที่มีเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 และมาตรา 154 บี
3. ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคสอง มาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง
4. กรณีผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง
5. กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 ซี
6. กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 154 ดี

(2) การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการฟ้อง กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ สรุปหลักได้ว่า “ในความผิดอาญาโทษหรือความผิดอาญาน้อย (misdemeanor) สำนักงานอัยการโดยความยินยอมของผู้ต้องหาและความเห็นชอบจากศาลที่มีเขตอำนาจ พนักงานอัยการสามารถที่จะชะลอการฟ้องในความผิดอาญาทั่วไปไว้ชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหาในกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะลดล้างประโยชน์สาธารณะในอันที่จะต้องดำเนินคดีอาญา และไม่ขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด หากผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขหรือคำสั่งที่กำหนดไว้แล้ว ข้อหาที่ตั้งไว้ไม่สามารถดำเนินการฟ้องต่อศาลได้อีก”

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ นี้ ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง โดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะชะลอการฟ้องในคดีอาญาทั่วไปที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง คือ ความผิดโทษ หรือความผิดอาญาน้อย และสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติแล้ว พนักงานอัยการจะต้องออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด คดีก็จะสิ้นสุดในชั้นพนักงานอัยการ

สรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องไว้ในมาตรา 153 เอ อันเป็นรูปแบบของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law โดยให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้วให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติ

4.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ในการสั่งคดีจะใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) โดยในการสั่งฟ้องคดีอาญาจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ไม่ใช่ของผู้เสียหาย และพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะปรากฏว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาก็ตาม ซึ่งในอดีตการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาดังกล่าวของพนักงานอัยการญี่ปุ่นจะเป็นการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 มาตรา 248 ซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึงบุคคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพของความคิด ความหนักเบาและพฤติการณ์ของความคิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องได้”

อย่างไรก็ดี การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการญี่ปุ่นในปัจจุบันเป็นการสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่มีเงื่อนไข ไม่ใช่การสั่งไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวไปโดยชะลอคดีไว้ และไม่มีการสั่งฟ้องคดีอีก ภายหลังการใช้มาตรการชะลอการฟ้อง

4.1.4 ประเทศไทย

ประเทศไทยมีการดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการฟ้องคดี ซึ่งใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น แต่ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่โดยหลักแล้วใช้หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) โดยพนักงานอัยการไทยมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากคดีใดที่พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้ว มีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับการฟ้องคดีและผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีแล้ว ปรากฏว่า

ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นเพราะการฟ้องคดีอาญาดังกล่าว จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้

อย่างไรก็ดี ในคดีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง และ พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อ ความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการ ก็มีอำนาจเพียงใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเท่านั้น เมื่อสั่งไม่ฟ้องแล้วคดีก็เป็นอันยุติ ไม่อาจที่จะ ดำเนินการอย่างอื่นแก่ตัวผู้ต้องหาหรือนำมาตรการเสริมก่อนการสั่งไม่ฟ้องมาใช้ได้ ดังนั้น พนักงานอัยการไทยจึงไม่มีอำนาจที่จะสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้ก่อนและจัดให้มีการ คุมประพฤติผู้ต้องหาเหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ ประเทศญี่ปุ่นในอดีต โดยเฉพาะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการมีอำนาจ เทียบเท่าศาลในการที่จะสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้ก่อน แล้วให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการ คุมประพฤติได้ ซึ่งหากผลของการคุมประพฤติเป็นที่น่าพอใจ ข้อหาที่ตั้งไว้ก็ไม่อาจดำเนินการฟ้อง ต่อศาลได้อีก อันเป็นวิธีการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) วิธีการหนึ่ง

แม้ในปัจจุบันจะมีการร่างกฎหมายโดยกำหนดหลักการให้อำนาจของพนักงานอัยการไทย ในการที่จะสั่งชะลอการฟ้องและให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติไว้ ก็คือ ร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ก็ตาม แต่โดยสภาพแล้ว ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นเพียงร่างกฎหมาย ยังมีได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงยัง ไม่มีสภาพบังคับ ดังนั้น ในคดีทั่วไปยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการไทย ในการที่จะสั่งชะลอการฟ้องและให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

สำหรับคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 และคดีตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น แม้กฎหมายทั้งสองฉบับจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องและอำนาจของ พนักงานอัยการไว้ก็ตาม ก็จำกัดเฉพาะคดีที่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำ ความผิดอาญากับคดียาเสพติดอันเป็นคดีเฉพาะเท่านั้น หากได้เป็นคดีทั่วไปดังที่กำหนดไว้ใน ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. แต่อย่างไรก็ตาม

จึงเห็นได้ว่า ในประเทศไทย พนักงานอัยการจะมีบทบาทในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้อง ดำเนินคดีจำกัดอยู่เพียงคดีบางประเภทเท่านั้น มิได้มีบทบาทในคดีทั่วไป ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรลु วัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้อง และเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

จึงควรที่จะเร่งรัดให้มีการประกาศใช้ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. หรือดำเนินการออกกฎหมายที่กำหนดถึงอำนาจพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

4.2 อำนาจของพนักงานอัยการในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

อำนาจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง นั้น จะเริ่มจากการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหา เนื่องจากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาสมควรที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและถูกนำตัวไปรับโทษยังเรือนจำ เมื่อพนักงานอัยการสั่งให้มีการชะลอการฟ้องไว้แล้ว ผู้ต้องหาจะเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติต่อไป

การชะลอการฟ้องพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการโดยร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ หรือ หน่วยงานคุมประพฤติ โดยมีขั้นตอนการดำเนินการ คือ เริ่มต้นจากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการจำแนกผู้ต้องหาว่าผู้ต้องหาคนใดสมควรที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูมากกว่าที่จะต้องดำเนินคดีตามปกติ เมื่อจำแนกผู้ต้องหาได้แล้วก็จะมีการสืบเสาะโดยเป็นหน้าที่ของพนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติในการดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ แล้วจัดทำรายงานเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการชะลอการฟ้องแก่ผู้ต้องหาคนนั้นหรือไม่ไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาตัดสินใจ เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรให้มีการชะลอการฟ้องแล้วก็จะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงการชะลอการฟ้องระหว่างผู้กระทำความผิด ทนายความ พนักงานอัยการและหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ และระบุระยะเวลาและเงื่อนไขของการคุมประพฤติไว้

ในส่วนของเงื่อนไขและวิธีการคุมประพฤตินั้น จะกำหนดโดยสอดคล้องกับความจำเป็นของผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอการฟ้องในแต่ละราย ซึ่งอาจรวมถึงการศึกษา การจัดหางาน การฝึกงาน การให้คำปรึกษา การดูแลสุขภาพจิต เป็นต้น ในบางกรณีอาจมีการจัดให้ผู้ต้องหาย่อยค่าทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือการทำงานบริการสังคม โดยการจ่ายค่าชดใช้หรือ ค่าทดแทนนั้น พนักงานอัยการและทนายความของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจะเป็นผู้ตกลงกันถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะชดใช้รวมทั้งตัวบุคคลที่จะได้รับการชดใช้ด้วย และถ้าหากจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขหรือระยะเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งความจำเป็นให้พนักงานอัยการทราบข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ซึ่งต้องจัดทำโดยพนักงานอัยการและลงนามโดยผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เห็นได้ว่า ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติผู้ต้องหานั้นสามารถกำหนดได้อย่างหลากหลาย โดย

พิจารณาถึงความเหมาะสมว่าข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดสมควรที่จะนำมาใช้กับผู้ต้องหาที่ได้รับ การชะลอการฟ้อง ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

เมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและครบกำหนดการคุมประพฤติแล้ว พนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี จะจัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินการ และรายงานผลการปรับปรุงตัวของผู้ต้องหาเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อสั่งเพิกถอนการคุม ประพฤติผู้นั้นต่อไป หากผู้ต้องหาฟ้องฝ่าฝืนข้อตกลง เจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้น ทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าไม่ได้ผลเจ้าพนักงานก็จะรายงานให้ พนักงานอัยการทราบ หรือถ้าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดอาญาครั้งใหม่ในช่วง ระยะเวลาสอดคล้องดูแล เจ้าพนักงานจะรายงานให้พนักงานอัยการทราบ ซึ่งในทั้งสองกรณีนี้ พนักงานอัยการจะสั่งเพิกถอนการสอดคล้องดูแลและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไป แต่หากผลการ ปฏิบัติเป็นที่พอใจว่าผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและ ยุติคดี

4.2.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

อำนาจของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการกำหนดเงื่อนไขใน การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเริ่มจากการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้อง เช่นเดียวกับพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ซึ่งพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจ ในการสั่งชะลอการฟ้องและให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติในชั้นก่อนได้ โดยมีอำนาจ เทียบเท่าศาล กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องในคดีความผิดเหตุ โทษ หรือ ความผิดอาญาเล็กน้อยแล้ว กฎหมายยังให้อำนาจพนักงานอัยการในการจะกำหนดเงื่อนไข คุมประพฤติผู้ต้องหา และกำหนดระยะเวลาในการคุมประพฤติก็ได้ตามมาตรา 153 เอ แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน อันได้แก่เงื่อนไข ดังนี้

1. กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด
2. ให้จ่ายหรือบริจาคเงินแก่องค์กรการกุศล หรือรัฐ
3. กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ
4. จ่ายค่าเลี้ยงดูในจำนวนตามที่กำหนด
5. ต้องมีความพยายามอย่างยิ่งในการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมกับผู้เสียหายใน กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือ ส่วนใหญ่ หรือแสดงให้เห็นถึงความพยายามดังกล่าว
6. เข้าร่วมการฝึกอบรมทักษะทางสังคม หรือ

7. เข้าร่วมหลักสูตรตามมาตรา 2 บี อนุมาตราสอง ประโยคที่สอง หรือหลักสูตรพัฒนาทักษะการจับชี้ตามมาตรา 4 เอ ของพระราชบัญญัติจราจร

เงื่อนไขในการคุมประพฤติที่พนักงานอัยการจะส่งให้ผู้ต้องหาปฏิบัติมิได้เฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 เอ ข้อ 1 – ข้อ 7 นี้ เท่านั้น หากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้น แม้แต่เพียงเงื่อนไขอันใดอันหนึ่งที่ไม่ใช่เงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 เอ ข้อ 1 – ข้อ 7 ก็จะทำให้คำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 153 เอ ไม่มีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติของพนักงานอัยการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาด้วย แม้จะเป็นการลดภาระให้แก่ผู้ต้องหาก็ตาม แต่ในกรณีของการยกเลิกเงื่อนไขคุมประพฤติ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา พนักงานอัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขนั้นได้ทันที

ก่อนที่จะมีการกำหนดเงื่อนไขคุมประเดตินั้น พนักงานอัยการอาจสั่งผู้ช่วยศาลซึ่งเป็นนักสังคมสงเคราะห์ทางอาญาที่มีหน้าที่โดยตรงให้ทำการสืบเสาะ และส่งรายงานการสืบเสาะเพื่อมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการพิจารณาว่าควรกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประเดติก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดีในเงื่อนไขใด จึงจะเหมาะสม และเมื่อได้กำหนดเงื่อนไขคุมประเดติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติแล้ว หากเกิดมีปัญหาในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งให้ผู้ช่วยศาลเข้าแทรกแซงหรือดูแลผู้ต้องหาได้

4.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ในอดีต การคุมประเดติในชั้นก่อนฟ้องของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นลักษณะของการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมนิสัยของผู้กระทำความผิด โดยจะเริ่มจากการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการคำนึงถึงบุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด สภาพของความผิด ความหนักเบาและพฤติการณ์ของความผิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้ว เห็นว่าไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญานั้น ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการออกคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว ก็จะกำหนดระยะเวลาคุมประเดติผู้ต้องหาไว้ โดยจะเรียกผู้ต้องหาทำหนังสือยินยอมว่าจะประเดติตนเป็นคนดีและปฏิบัติตามกฎหมาย หรือทำหนังสือสำนึกผิดอย่างเป็นทางการ (หากจำเป็น) และอาจจะเรียกครอบครัวผู้ต้องหามาให้คำแนะนำในการที่จะช่วยป้องกันมิให้ผู้ต้องหากระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะในกรณีของความผิดอุกฉกรรจ์ หรือกรณีที่ผู้ต้องหา มีประวัติอาชญากรรม

นอกจากนี้ พนักงานอัยการญี่ปุ่นอาจส่งตัวผู้ต้องหาไปไว้ในความดูแลของครอบครัวผู้อนุบาล ญาติหรือนายจ้าง ซึ่งผู้รับตัวผู้ต้องหาเอาไว้ก็ต้องทำสัญญาว่าจะดูแลผู้ต้องหา อย่งไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีผู้ดูแล และไม่มีเงินที่จะกลับบ้านหรือไม่มีบ้าน ก็จะมีการช่วยเหลือผู้ต้องหาเหล่านี้โดยเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประเดติ ไม่ว่าจะเป็นการช่วยให้กลับภูมิลำเนา ช่วยเหลือ

ทางการเงินหรือวัตถุสิ่งของ ให้พักอาศัยในสถานบำบัดฟื้นฟู ช่วยหางานให้ทำ เป็นต้น อันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้กระทำผิดที่ถูกปล่อยตัว (Law for Aftercare of Discharged Offenders 1949)

4.2.4 ประเทศไทย

อำนาจของพนักงานไทยในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายและร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติ ก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศไทยอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น จึงแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องจะเป็นไปตามมาตรา 86 โดยเงื่อนไขจะถูกกำหนดขึ้นตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งจัดทำโดยผู้อำนวยการสถานพินิจ ในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่ต้องฟ้อง เมื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็จะเสนอแผนดังกล่าวต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว ก็ให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

เห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้อง เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู มิใช่หน้าที่ของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะมีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เสนอโดยผู้อำนวยการสถานพินิจเท่านั้น

2. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 ในกรณีที่ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้ต้องหายาเสพติดซึ่งเข้ารับการตรวจ พิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด กฎหมายกำหนดให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพจัดให้มี แผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติไว้ เช่น ให้ไป รายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติตามระยะเวลาที่เห็นสมควร ห้ามเกี่ยวข้องกับยาหรือสารเสพติด ให้โทษ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับยาหรือสารเสพติดให้โทษ ให้เข้ารับการ ฟื้นฟูตามแผนการที่พนักงานคุมประพฤติกำหนดให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูยาเสพติด ให้เข้ารับการศึกษาระดับอาชีวศึกษา หรือทำงานบริการสังคมตามความเหมาะสมกับผู้เข้ารับ การฟื้นฟูสมรรถภาพ ให้ดำเนินการอื่นใดตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิต โดยห่างไกลจากยาเสพติด เป็นต้น และให้แจ้งผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการทราบ ในกรณี เช่นนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เมื่อผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจแล้ว กฎหมายให้ ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา และให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมี คำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป

เห็นได้ว่า เงื่อนไขในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จะเป็นไปตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งจัดทำโดยคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการ กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในชั้นก่อนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แม้พนักงานอัยการ โดย อัยการจังหวัดจะเป็นประธานคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดก็ตาม แต่ในทาง ปฏิบัติแล้วก็ได้เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขแต่อย่างใด พนักงานอัยการจึงมีอำนาจเพียงออกคำสั่งชะลอ การฟ้องผู้ต้องหาไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเท่านั้น

3. ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. พนักงานอัยการมี อำนาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องคดีได้ภายหลังมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้วตาม มาตรา 43 โดยพนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการ คุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร
- (2) จัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร
- (3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำผิด ในทำนองเดียวกันอีก
- (5) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วย อย่างอื่น
- (6) ให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤตินิสัย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด
- (7) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยการชดเชยค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม
- (8) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหา กระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

เห็นได้ว่า มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ได้กำหนดให้พนักงานอัยการ มีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าจะกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขใด ซึ่งอาจจะกำหนดเงื่อนไขเดียวหรือหลายเงื่อนไขก็ได้ ทั้งไม่จำเป็นต้องกำหนดเฉพาะเงื่อนไขคุมประพฤติตามมาตรา 43 อาจกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ยังเป็นเพียงร่างกฎหมาย มิได้มีการประกาศใช้บังคับ จึงยังไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ดังนั้น ในปัจจุบัน พนักงานอัยการยังไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นได้ แม้จะเข้าหลักเกณฑ์ของการที่จะออกคำสั่งชะลอการฟ้องและกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กับ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 แม้กฎหมายทั้งสองฉบับจะมีการใช้บังคับแล้ว และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติก่อนฟ้องก็ตาม แต่กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ก็มีได้บัญญัติถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการที่จะกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติก่อนฟ้องแต่อย่างใดเลย เพียงบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการ

ในการให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบังคับฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กับ อำนาจชะลอการฟ้องตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เท่านั้น จึงเห็นได้ว่า พนักงานอัยการมิได้มีบทบาทอย่างเต็มที่ในการที่จะคุมประพฤติผู้ต้องหาในชั้นก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดี และประกอบกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. แล้ว แม้ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้กำหนดให้พนักงานอัยการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติได้ก็ตาม แต่เมื่อยังมีได้มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ก็เท่ากับว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่ผลบังคับใช้ จึงสรุปได้ว่า ในส่วนของประเทศไทย พนักงานอัยการมิได้มีบทบาทในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีมากเท่าที่ควร โดยหลักก็จะมีเพียงอำนาจในการสั่งคดีว่าจะตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งหากคดีใดที่พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่อาจที่จะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติได้ ทั้งที่พนักงานอัยการมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ที่มีอำนาจ ในการที่จะพิจารณาว่าผู้ใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ ซึ่งแม้จะเห็นว่าการทำงานของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่พนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้

กรณีจะต่างจากพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และพนักงานอัยการญี่ปุ่น โดยเฉพาะพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กับพนักงานอัยการญี่ปุ่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีไว้อย่างชัดเจน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการที่รัฐให้อำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีมากกว่าของประเทศไทย โดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติภายหลังออกคำสั่งชะลอการฟ้องได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในชั้นก่อนฟ้องในประเทศไทย และลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล กับทั้งให้สอดคล้องกับความเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ของพนักงานอัยการไทย จึงควรที่จะมีการกำหนดถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี ให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติตามกฎหมายต่าง ๆ กับทั้งเร่งรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่กำหนดอำนาจพนักงานอัยการในการคุมประพฤติก่อนฟ้อง ดังเช่น ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. โดยเร็ว

4.3 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

4.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างมากในการที่จะไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอในการที่จะฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการสั่งชะลอการฟ้องและให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติได้ทั้งสิ้น ดังนั้นในการที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมิให้ใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องเป็นธรรม จึงมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งแบ่งการควบคุมเป็น 2 ทาง การควบคุมภายใน กับ การควบคุมภายนอก ดังนี้

1. การควบคุมตรวจสอบภายใน เป็นการควบคุมโดยหัวหน้าพนักงานอัยการประจำสำนักงานนั้น ๆ เป็นผู้ควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในสำนักงานของตนให้ปฏิบัติให้เป็นไปในทางเดียวกันอันเป็นการควบคุมตามสายการบังคับบัญชา

2. การควบคุมตรวจสอบภายนอก เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นการควบคุมตรวจสอบในหลายระดับ คือ

(1) ควบคุมตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดแห่งรัฐ (U.S. Attorney General) กล่าวคือ อัยการสูงสุดแห่งรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าของอัยการแห่งรัฐ (U.S. Attorney) ซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) การใช้ดุลพินิจของอัยการแห่งรัฐก็อาจถูกควบคุมโดยอัยการสูงสุดแห่งรัฐ

(2) ควบคุมตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ (State Attorney General) อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) แม้จะไม่สังกัดอยู่กับหรืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ State Attorney General แต่ในบางมลรัฐกฎหมายก็ให้อำนาจ State Attorney General ฟ้องคดีที่ District Attorney ไม่ยอมฟ้องก็ได้

(3) ควบคุมตรวจสอบโดยพนักงานอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) ในกรณีที่พนักงานอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) ไม่ยอมดำเนินการฟ้องคดีและคดีนั้นเป็นคดีที่สำคัญ และอยู่ในความสนใจของประชาชนเป็นอย่างมาก กฎหมายของบางมลรัฐให้อำนาจ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐหรือศาลแต่งตั้ง “พนักงานอัยการพิเศษ” ขึ้นทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีนั้นเป็นการเฉพาะก็ได้

(4) ควบคุมตรวจสอบโดยศาล ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ก็ได้ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงอาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายดังกล่าวบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีซึ่งได้มีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไปแล้วได้

(5) ควบคุมตรวจสอบโดยการให้ออกจากตำแหน่ง รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Congress) และรัฐสภาของรัฐ (State Legislature) มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะขับพนักงานอัยการของสหรัฐและพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ออกจากตำแหน่งได้ หากรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า พนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่ไม่ยอมฟ้องคดี เนื่องจากพนักงานอัยการผู้นั้นรับสินบน

(6) ควบคุมตรวจสอบโดยประชาชน พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่มาจากเลือกตั้งจากประชาชน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง บุคคลผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือผู้ว่าการมลรัฐต่างก็ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรงเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกาจึงมีโอกาควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ หากปรากฏว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างไม่ชอบธรรม เมื่อถึงคราวเลือกตั้งครั้งต่อไป ประชาชนก็มีสิทธิที่จะวินิจฉัยว่าควรให้พนักงานอัยการผู้นั้น ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปหรือไม่

4.3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

แม้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และพนักงานอัยการสั่งคดีตามหลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ก็ตาม แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการในการที่จะสั่งชะลอการฟ้องแล้วให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติได้ กรณีจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการเช่นกัน โดยการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าว ก็แบ่งได้เป็น 2 ทาง คือ การควบคุมตรวจสอบภายใน กับ การควบคุมตรวจสอบภายนอก

1. การควบคุมตรวจสอบภายใน พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหน้าที่ต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตนตามลำดับชั้นและปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐด้วย

2. การควบคุมตรวจสอบภายนอก การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยองค์กรภายนอก แบ่งได้เป็น

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล กล่าวคือ ในการที่จะมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้นั้นพนักงานอัยการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน เว้นแต่ ในกรณีที่เป็นการผิดเล็กน้อย

(2) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้เสียหาย กล่าวคือ หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีได้เองในกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่อย่างมากในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก คูหมีน หรือหมีนประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชู้เชิญผู้อื่น ทำให้เสียหายและความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร และอื่น ๆ

(3) การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา กรณีที่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเกิดความบกพร่อง สภานิติบัญญัติก็อาจลงมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา และเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการออกจากตำแหน่งได้ อันเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ

4.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น แบ่งได้เป็น 2 ทาง เช่นกัน คือ การควบคุมตรวจสอบภายใน กับ การควบคุมตรวจสอบภายนอก

1. การควบคุมตรวจสอบภายใน การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส โดยในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องจะต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโส ซึ่งจะคอยตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ การที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้น ไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้

2. การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

(1) การควบคุมโดยผู้เสียหาย เมื่อสำนักงานอัยการวางข้อกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (fukiso saiteisho) ให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบ ซึ่งสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและเหตุผลในการไม่ฟ้อง ดังนั้น แม้ผู้เสียหายจะไม่มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการโดยตรง แต่ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็ว และให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องด้วย โดยจะต้องให้รายละเอียดคร่าว ๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอพิจารณาดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบดุลพินิจอัยการ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง เป็นต้น

(2) การควบคุมโดยศาล หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง (junkiso tetsuzuki; Judicial Quasi-Indictment Procedure) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 269 โดยในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดป้องกันกิจกรรมอันเป็นการบ่อนทำลาย มาตรา 95 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าวไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้ โดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วันนับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง ทั้งนี้ ผู้ร้องสามารถขอถอนคำร้องของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม่สามารถร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลภายใน 7 วัน นับแต่รับคำร้อง ให้ทำความเข้าใจพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุในการสั่งไม่ฟ้อง ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะหรือผู้พิพากษาศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้

(3) การควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsushinsakai; Prosecution Review Commission; Inquest of Prosecution) ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ค.ศ.1948 ซึ่งให้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นไปโดยถูกต้องโดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง โดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการในทุกประเภทความผิด และให้คำแนะนำในการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี ซึ่งเมื่อผู้ร้องทุกข์ หรือผู้กล่าวโทษ หรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการไม่ฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการจะต้องตรวจสอบ หรือ เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้ โดยเมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีคำตัดสินแล้วจะส่งคำตัดสินดังกล่าวพร้อมระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัดและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ตีพิมพ์ประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานธุรการของคณะกรรมการและแจ้งให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากผู้ร้องขอดังกล่าวไม่พอใจคำตัดสินก็ไม่อาจโต้แย้งได้

4.3.4 ประเทศไทย

เมื่อการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles) พนักงานอัยการไทยจึงมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีโดยต้องสั่งคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กร

อัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 แต่แม้จะมีอิสระในการพิจารณาสิ่งคดี ก็ต้องมีระบบควบคุม ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยแบ่งเป็น 2 ทาง คือ การควบคุมตรวจสอบภายในกับการควบคุมตรวจสอบภายนอก

1. การควบคุมตรวจสอบภายใน เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตามสายการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการ โดยตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญา ที่ จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ได้กำหนดหลักการควบคุมตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ โดยในคดีใดที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญา จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการผู้นั้นต้องทำความเห็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ ซึ่งก็คือ อัยการพิเศษฝ่ายหรืออัยการจังหวัด พิจารณาว่าเห็นฟ้องด้วยหรือไม่ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาสั่ง หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเองว่าการฟ้องคดีอาญานั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ก็ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นเสนอต่ออัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาสั่งเช่นกัน ซึ่งถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามข้อ 5 และข้อ 9 ของระเบียบดังกล่าว

จากหลักการข้างต้น เห็นได้ว่า หากพนักงานอัยการผู้ใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาใด จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศแล้ว พนักงานอัยการผู้นั้น ไม่มีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ได้ด้วยตนเอง จะมีอำนาจเพียงทำความเห็นเสนอต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ แล้วให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง ตามลำดับ อันเป็นการควบคุม ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตามสายการบังคับบัญชา ซึ่งท้ายสุดแล้วผู้ที่มีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาดังกล่าว คือ อัยการสูงสุด

สำหรับการควบคุมตรวจสอบภายในที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องนั้น เมื่อวิเคราะห์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง จะเห็นว่า

(1) ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการพิจารณาเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดที่เสนอโดยผู้อำนวยการสถานพินิจนั้น พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าเห็นชอบด้วยกับแผนดังกล่าวหรือไม่ หากเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก็ดำเนินการตามแผนนั้นได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ แต่หากไม่เห็นชอบ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือดำเนินการคดีต่อไปโดยส่งฟ้องต่อศาลได้ การให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวเป็นดุลพินิจโดยอิสระของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาสั่ง ไม่ว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือไม่ ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าพนักงานอัยการต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหรือทำความเข้าใจกับผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาเห็นชอบด้วยอีกชั้นหนึ่ง เพียงแต่ต้องรายงานให้ศาลทราบในกรณีที่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเท่านั้น

(2) ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วพบว่าในสำนวนการสอบสวน คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็น ผู้เสพหรือติดยาเสพติด แล้วได้จัดให้มีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการทราบ ในกรณีนี้ พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ทั้งนี้ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการสั่งชะลอการฟ้องในกรณีนี้เป็นการสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งชะลอการฟ้องแล้วดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป กรณีจึงไม่จำเป็นต้องรายงานหรือทำความเข้าใจกับผู้บังคับบัญชา เพื่อพิจารณาเห็นชอบด้วยอีกชั้นหนึ่ง

(3) ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ในคดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หากเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 41 พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะสั่งชะลอการฟ้องได้ โดยคดีนั้นต้องเป็นคดีที่ปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการเห็นว่า การชะลอการฟ้องจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม พนักงานอัยการก็ย่อมมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง

ซึ่งเมื่อส่งชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการต้องและส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดโดยไม่ชักช้า และเมื่อออกคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็ยังมีอำนาจใน การที่จะกำหนดเงื่อนไขคุม ประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติได้ตามมาตรา 42 ประกอบมาตรา 43 แห่งร่างพระราชบัญญัติเดียวกัน

สำหรับการควบคุมตรวจสอบคำสั่งชะลอการฟ้องและเงื่อนไขคุมประพฤติดังกล่าวเป็น หน้าของอัยการสูงสุด โดยอัยการสูงสุดจะตรวจสอบว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ กำหนดหรือไม่ การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคมหรือไม่ และ เงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งเห็นชอบกับคำสั่งชะลอการฟ้องและส่ง คำสั่งชะลอการฟ้องให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไป แต่หาก เห็นว่าคำสั่งชะลอการ ฟ้องนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไข อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งไม่เห็นชอบ และส่งให้พนักงานอัยการ ดำเนินคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสั่งฟ้องผู้กระทำความผิด แต่หาก เห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามเงื่อนไข แต่เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็น ประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือสังคม อัยการสูงสุดอาจส่งคำสั่งชะลอการฟ้องดังกล่าวให้ พนักงานอัยการแก้ไขคำสั่ง คำสั่งของอัยการสูงสุดนี้เป็นที่สุด ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการ แทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 44

2. การควบคุมตรวจสอบภายนอก เป็นการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของพนักงาน อัยการในการสั่งคดีโดยองค์กรภายนอก ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยคดีใดที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าใน กรุงเทพมหานครให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ส่วนในจังหวัดอื่น ก็จะต้องรีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี แย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่ แย้งกันให้อัยการสูงสุดชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มีคำสั่ง ไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รีบส่งสำนวนการ สอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่ง เสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ

แห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1

เห็นได้ว่า คุณพินิจของพนักงานอัยการไทยที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง จะมีการควบคุมตรวจสอบภายในเฉพาะกรณีตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. กรณีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น ไม่มีการควบคุมตรวจสอบ ส่วนการควบคุมตรวจสอบภายนอก เป็นการควบคุมตรวจสอบกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ไม่ใช่การควบคุมตรวจสอบในกรณีที่พนักงานอัยการออกคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง ดังนั้น แม้ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. จะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายก็ตาม คุณพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการก็จะถูกตรวจสอบโดยอัยการสูงสุดซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในเท่านั้น จะไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก กรณีจะต่างจากการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี และพนักงานอัยการญี่ปุ่นที่มีองค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันที่มั่นคงว่าการใช้คุณพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปโดยถูกต้อง จึงควรกำหนดให้องค์กรภายนอก ซึ่งได้แก่ศาลเป็นผู้ตรวจสอบด้วย

4.4 การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

4.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกากับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง นั้น ขั้นตอนการทำงานจะเริ่มจากการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องคดีอาญาไว้ก่อน แล้วจึงจะมีการจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติกายในระยะเวลาที่กำหนด โดยการคุมประพฤติดังกล่าวนี้ ในท้องที่ที่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Offices) พนักงานอัยการจะดำเนินการร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ ส่วนในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะร่วม พนักงานอัยการก็จะดำเนินการร่วมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Offices) โดยมีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้

1. การจำแนกตัวเบื้องต้น พนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหาว่าผู้ต้องหาคนใดอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการชะลอการฟ้องและคุมประพฤติบ้าง

2. การสืบเสาะ เมื่อพนักงานอัยการได้พิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดและจำแนกตัวผู้กระทำผิดแล้ว พนักงานอัยการก็จะแจ้งเรื่องพร้อมส่งรายงานการสอบสวนคดีไปยังหัวหน้าพนักงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officer) หรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) แล้วแต่กรณี เพื่อให้ดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ แล้วพิจารณาเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะชะลอการฟ้อง ซึ่งก่อนที่พนักงานอัยการจะเสนอแนะความเห็นได้ ฝ่ายสืบเสาะก็ต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งจะต้องดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

3. การจัดทำรายงานการสืบเสาะ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสืบเสาะจะต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ดำเนินการเกี่ยวกับผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้องจากพนักงานอัยการ หน่วยงานสืบเสาะจะต้องดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำกรรายงานสืบเสาะให้เสร็จสิ้น พร้อมทั้งความเห็นว่าการชะลอการฟ้องมาใช้หรือไม่ และขอเสนอแนะมาตรการในการควบคุมสอดส่องดูแล แล้วจัดส่งรายงานดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาตัดสินใจอีกครั้งว่า จะใช้วิธีการชะลอการฟ้องกับผู้กระทำผิดหรือไม่ ในการนี้ ทัศนคติของผู้ต้องหาที่มีสิทธิขอตรวจดูรายงานได้แต่ห้ามคัดสำเนาเอกสาร

4. การจัดทำบันทึกข้อตกลงการชะลอการฟ้อง โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยผู้กระทำผิด ทัศนคติ พนักงานอัยการและหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี โดยบันทึกข้อตกลงดังกล่าวจะระบุระยะเวลาและเงื่อนไขของการสอดส่องดูแลหรือการคุมประพฤติไว้ ในส่วนระยะเวลาการดูแลสอดส่องจะไม่เกิน 12 เดือนหรืออาจน้อยกว่านั้น ทั้งนี้ แล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป

5. การดูแลสอดส่องและการสงเคราะห์อื่น ๆ เงื่อนไขและวิธีการคุมประพฤติจะกำหนดให้สอดคล้องกับความจำเป็นของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องในแต่ละราย ซึ่งอาจรวมถึงการศึกษา การจัดหางาน การฝึกงาน การให้คำปรึกษา การดูแลสุขภาพจิต เป็นต้น ซึ่งในบางกรณีอาจให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจ่ายค่าชดใช้หรือค่าทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือการทำงานให้บริการสังคม โดยในส่วนของกรจ่ายค่าชดใช้หรือค่าทดแทนนั้น พนักงานอัยการและทัศนคติของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจะเป็นผู้ตกลงกันถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะชดใช้รวมทั้งตัวบุคคลที่จะได้รับการชดใช้ด้วย

6. การรายงานผลปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง เมื่อผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามถ้วนตามเงื่อนไขและครบกำหนดการคุมประพฤติตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงชะลอการฟ้อง พนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณี จะจัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินการ

และรายงานผลการปรับปรุงตัวของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องเสนอไปยังพนักงานอัยการ เพื่อสั่งเพิกถอนการสอดส่องดูแลหรือการคุมประพฤติผู้นั้นต่อไป หากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องฝ่าฝืนข้อตกลง เจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าไม่ได้ผลเจ้าพนักงานก็จะรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หรือถ้าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดอาญาครั้งใหม่ในช่วงระยะเวลาสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจะรายงานให้พนักงานอัยการทราบ ซึ่งในทั้งสองกรณีนี้ พนักงานอัยการจะสั่งเพิกถอน การสอดส่องดูแลและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไปอันเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะที่จะตัดสินใจเพิกถอนและฟ้องคดี

7. การสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี เมื่อพนักงานอัยการได้รับรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง และหากเป็นที่พอใจว่าผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี และแจ้งให้ทนายความนั้นทราบถึงคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ แล้วแต่กรณีจะส่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีไปยัง FBI เพื่อให้มีการบันทึกสถิติทางทะเบียนว่าผู้กระทำผิดได้ผ่านมาตรการที่กำหนด และได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว

4.4.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง นั้น เมื่อการชะลอการฟ้องในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการมักจะกำหนดเงื่อนไขในทางชดเชยความเสียหาย โดยมักจะกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้ได้รับการชะลอการฟ้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดกับการบริจาดเงินแก่องค์กรการกุศล หรือรัฐ กระบวนการขั้นตอน รวมถึงระยะเวลาในการปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติจะสั้นกว่าประเทศที่พนักงานอัยการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติเพื่อคุมความประพฤติของตัวเอง เนื่องจากผู้ที่บังคับตามเงื่อนไขที่กำหนดคือพนักงานอัยการ จึงไม่จำเป็นต้องให้พนักงานคุมประพฤติเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้

อย่างไรก็ดี ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้นักสังคมสงเคราะห์ (social workers) ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบหรือสืบเสาะลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับสังคม หรือที่เรียกกันว่า “ผู้ช่วยศาล” (court assistants) ทำรายงานสืบเสาะเสนอต่อพนักงานอัยการหรือศาล ซึ่งอาจเป็นรายงานเพื่อประกอบการพิจารณาหาทางเลือกที่จะทำให้ผู้ต้องหาไม่ต้องถูกกักตัวก่อนการพิจารณานอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือศาล อาจเรียกให้ผู้ช่วยศาลทำรายงานสืบเสาะเกี่ยวกับผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการพิจารณาผลกระทบของการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นแก่

ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้ช่วยศาลแตกต่างจากพนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยศาลไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลบุคคลที่ถูกสืบเสาะตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ

4.4.3 ประเทศญี่ปุ่น

การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการญี่ปุ่นกับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง นั้น ในอดีต เมื่อพนักงานอัยการญี่ปุ่นใช้อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 ซึ่งหมายความว่าถึงการชะลอการฟ้องแล้ว ผู้กระทำความผิดจะถูกคุมประพฤติภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยหน้าที่ในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นของสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) ซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกับสำนักงานอัยการ และผู้ที่ดำเนินการคุมประพฤติ คือ พนักงานคุมประพฤติ กับอาสาสมัครคุมประพฤติซึ่งเป็นประชาชนในชุมชนที่คอยช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการดูแลผู้ถูกคุมประพฤติ ซึ่งเมื่อผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่วางไว้อย่างครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ไม่หวนกลับมากระทำความผิดอีก ผู้กระทำผิด ก็จะได้รับการปล่อยตัวไป

4.4.4 ประเทศไทย

การทำงานร่วมกันของพนักงานอัยการไทยกับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง นั้น แยกพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องได้ ดังนี้

(1) ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เรื่อง มาตราการแทนการฟ้องคดีอาญา นั้น การคุมประพฤติจะเป็นการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 โดยในคดีซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ซึ่งในการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนดังกล่าว ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจได้

ในการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนดังกล่าว ก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ซึ่งในการนี้ ผู้อำนวยการสถานพินิจอาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติคอยควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องรายงานให้พนักงานอัยการทราบและแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่หากมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็ต้องรายงานให้พนักงานอัยการทราบเช่นกัน ซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นชอบ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น และสิทธิภาคีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

เห็นได้ว่า การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติในส่วนของมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้ เป็นไปตามคำสั่งของผู้อำนวยการสถานพินิจ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ช่วยเหลือผู้อำนวยการสถานพินิจ การสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู มิได้มาจากการสั่งการของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีหน้าที่เพียงให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือรายงานผลการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เสนอโดยผู้อำนวยการสถานพินิจ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในการดำเนินการตามมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤตินี้ได้มีลักษณะของการทำงานร่วมกัน หากแต่เป็นการทำงานในคนละส่วน โดยพนักงานคุมประพฤติจะดำเนินการตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย ส่วนพนักงานอัยการจะให้ความเห็นชอบตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอเท่านั้น

(2) ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น ในกรณีที่ ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติตาม มาตรา 23 ดังนั้น มาตรการคุมประพฤติที่เป็นมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาจะเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ โดยคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะแจ้งให้พนักงานคุมประเวติมารับตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ไปดำเนินการคุมประพฤติตามระยะเวลาที่เห็นสมควร ซึ่งอาจเป็นการให้เข้ารับการศึกษาหรือฝึกอาชีพ ทำงานบริการสังคมตามความเหมาะสม นอกจากนี้ พนักงานประพฤดียังจะต้องประสานงานกับศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเพื่อติดตามผลหรือประเมินพฤติกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแล้วรายงานต่อคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาผลการ

ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด กับทั้งประสานงานกับศูนย์ หน่วยงาน หรือเครือข่ายชุมชน รวมทั้งอาสาสมัครในชุมชน หรือผู้นำชุมชนในการเฝ้าระวังดูแลและให้การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดด้วย

จากการดำเนินการของพนักงานคุมประพฤติดังกล่าว เห็นได้ว่า เป็นการดำเนินการตามที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดไว้ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการร่วมกันกับพนักงานอัยการแต่อย่างใด การดำเนินการของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จะมีเพียงการตั้งชะลอการฟ้องไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเท่านั้น

(3) ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งชะลอการฟ้องได้ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความคิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหายความยินยอมของผู้เสียหาย และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหาคดีอาญาหรือถูกดำเนินคดีอาญาในความคิดอื่น พร้อมทั้งทาความเห็นในการชะลอการฟ้อง เสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามมาตรา 42 (1) และภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 (1) – (8) ซึ่งในส่วนของการดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดนี้ จะเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ จึงเห็นได้ว่า มีการกำหนดให้พนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติทำงานร่วมกันไว้อย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ยังไม่มีการทำงานร่วมกันอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง แม้จะมีการกำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติตามกฎหมายไทยแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะดำเนินงานคุมประพฤติ

ภายหลังจากที่ฟ้องคดีเท่านั้น และตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ก็มีได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงได้ กรณีจะต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นที่สำนักงานคุมประพฤติจะรับผิดชอบงานคุมประพฤติทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นหลังฟ้อง กรณีจึงควรแก้ไขปรับปรุงให้สำนักงานคุมประพฤติให้สามารถรับผิดชอบงานคุมประพฤติทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นหลังฟ้อง กับทั้งดำเนินการให้มีการประกาศใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เพื่อให้การดำเนินงานคุมประพฤติระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติสัมฤทธิ์ผลต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เมื่อดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ดำเนินการตั้งแต่ในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และชั้นศาลตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำลังประสบกับภาวะของความล่าช้าในการดำเนินคดี ปริมาณของคดีที่มีมาก และปัญหาของจำนวนผู้ต้องขังที่ล้นเรือนจำ ประกอบกับมีคดีอาญาหลายคดีที่ผู้กระทำผิดกระทำให้ไปโดยมิได้มีจิตใจที่เป็นผู้ร้าย แต่กระทำความผิดโดยเหตุบางประการ ไม่ว่าจะเป็นความผิดโดยประมาท การกระทำผิดเพราะสภาพแวดล้อม เช่น ความยากจนเหลือทนทาน หรือเป็นความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นนี้ ไม่ควรที่จะต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำ เพราะอาจส่งผลให้เสียประวัติ มีผลกระทบต่อน้ำที่การทำงาน หรือได้รับการหล่อหลอมจากผู้ต้องขังในเรือนจำ ทำให้กลายเป็นอาชญากรในภายหลังได้ จึงควรที่จะให้โอกาสบุคคลเหล่านี้ในการที่จะกลับตนเป็นคนดีในสังคม โดยการนำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ประกอบกับมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเพื่อเป็นการประหยัดเวลาในการดำเนินการในชั้นศาล ลดจำนวนคดี และลดจำนวนของผู้ต้องขัง ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดี อันเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น

การชะลอการฟ้องเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในหลายๆประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศญี่ปุ่นในอดีต โดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิด เมื่อสั่งไม่ฟ้องแล้ว พนักงานอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติไว้ระยะเวลาหนึ่ง หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติอย่างครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการคุมประพฤติเป็นส่วนหนึ่งของการชะลอการฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะชะลอการฟ้องแล้ว ก็ย่อมที่จะต้องให้อำนาจในการที่จะสั่งให้มีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในชั้นก่อนฟ้อง โดยเป็นผู้พิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว แล้วมีคำสั่งฟ้อง ไม่ฟ้อง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน

ต่อไป อันมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ซึ่งหากพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการที่จะสั่งให้มีการคุมประพฤติ ภายหลังจากที่มีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องก็ย่อมไม่เกิดผล

สำหรับในประเทศไทย มีการนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง ปรากฏตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กับพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 แต่มิใช่เป็นกรณีของการคุมประพฤติ ภายหลังจากที่พนักงานอัยการสั่งให้ชะลอการฟ้อง หากแต่เป็นการคุมประพฤติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หรือ แผนฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แล้วแต่กรณี ส่วนหลักการเรื่องชะลอการฟ้องของไทยมีการกำหนดไว้ในในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป

ในส่วนขอบเขตของพนักงานอัยการ ในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย นั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 แล้ว เห็นได้ว่า พนักงานอัยการไทยยังไม่มีบทบาทในเรื่องดังกล่าวมากนัก กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงให้ความเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เสนอโดยผู้อำนวยการสถานพินิจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หรือ ออกคำสั่งชะลอการฟ้องผู้ต้องหาไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เท่านั้น มิได้มีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจ กับคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด นอกจากนี้ พนักงานอัยการก็มิได้มีการทำงานร่วมกันกับพนักงานคุมประพฤติแต่อย่างใด มีเพียงร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เท่านั้น ที่กำหนดถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องไว้ชัดเจน โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบดุลพินิจในการที่ตนจะมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องสำหรับคดีที่พนักงานอัยการจะชะลอการฟ้องได้ โดยเมื่อมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ดี เมื่อร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ยังเป็นเพียงร่างกฎหมายพนักงานอัยการไทยในปัจจุบัน จึงยังไม่มีอำนาจสั่งให้มีการสืบเสาะ หรือชะลอการฟ้องและให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่มาตรการ

คุมประพฤติได้ ซึ่งหากประเทศไทยมีการนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้และให้อำนาจพนักงานอัยการในการให้ผู้กระทำผิดเข้าสู่มาตรการคุมประพฤติได้ ก็จะเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี ลดปริมาณคดีและลดจำนวนผู้ต้องขังที่ล้นเรือนจำ อันเป็นปัญหาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ในภาวะปัจจุบันได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการที่จะให้พนักงานอัยการไทยมีบทบาทในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องมากขึ้น เพื่อที่จะได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ควรที่จะมีการดำเนินการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ดำเนินการเร่งรัดให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่กำหนดในเรื่องของการชะลอการฟ้องและมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมาย อันจะทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการที่จะสั่งให้ชะลอการฟ้องในคดีบางประเภท และสั่งให้นำมาตรการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิด ในชั้นก่อนฟ้องได้

ประการที่สอง ควรกำหนดเพิ่มเติมในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ให้องค์กรอื่น เช่น องค์กรศาล หรือ คณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

ประการที่สาม ควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ด้วย เพื่อให้การดำเนินการคุมประพฤติเชื่อมโยงหรือสอดคล้องกับการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ กับทั้งให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวครบถ้วนบริบูรณ์

ประการที่สี่ ควรพัฒนางานคุมประพฤติของไทยให้ครอบคลุมทั้งในชั้นก่อนฟ้อง และชั้นหลังฟ้อง เนื่องจากประเทศไทยมีหน่วยงานด้านคุมประพฤติ คือ กรมคุมประพฤติ และมีพนักงานคุมประพฤติกับอาสาสมัครคุมประพฤติเป็นบุคลากรที่ดำเนินการในงานดังกล่าว แต่โดยหลักก็เป็นงานคุมประพฤติชั้นหลังฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งตาม พ.ร.บ. วิธีดำเนินการ คุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 หรือ ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครคุมประพฤติ พ.ศ. 2528 ก็มีได้กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ในการคุมประพฤติในชั้น ก่อนฟ้องไว้แต่อย่างใด

กรม
บรรณานุกรม
ศ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมล พัทธวินิช. (2521, ธันวาคม). ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา, *วารสารอัยการ*, 1(12).
- กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (2540). *คู่มือตุลาการเกี่ยวกับการคุมประพฤติ*. กรุงเทพฯ: ดอกเบญจ.
- กรรณิการ์ แสงทอง. (ม.ป.ป.). *มาตรการลงโทษระดับกลาง: อีกทางเลือกของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด*. กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.
- กัญญาพัชร จงปัญญาประพันธ์. (2549). *การนำระบบคุมประพฤติมาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ. (2551). *การถอนฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539, ธันวาคม). อัยการกับกระบวนการยุติธรรม, *บทบัญญัติ*, 25(4).
- กุลพล พลวัน. (2528, มกราคม). บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา, *วารสารอัยการ*, 8(85).
- กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย, *วารสารอัยการ*, 9(101).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, มีนาคม). ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, *วารสารนิติศาสตร์*, 10(1).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: พลสยาม.
- โกนเมน ภัทรภิรมย์. (2536). “อัยการฝรั่งเศส” ชีวิตและผลงาน โกนเมน ภัทรภิรมย์. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- โกนเมน ภัทรภิรมย์. (2512). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม, *อัยการนิเทศ*, 4.
- ขรมันดี ศิริฤทัยวัฒนา. (2554). *บทบาทอัยการในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐตกเป็นจำเลยในคดีอาญาในความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ. (2554, พฤษภาคม-สิงหาคม). รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, *คู่มือ*, 58(2).

- คณิต ฅ นคร. (2521, กันยายน). ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, *วารสารอัยการ*, 5(57).
- คณิต ฅ นคร. (2523, ธันวาคม). ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน, *วารสารอัยการ*.
- คณิต ฅ นคร. (2525, กันยายน). ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, *วารสารอัยการ*, 5(57).
- คณิต ฅ นคร. (2536). *แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ* 100 ปี อัยการ. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- คณิต ฅ นคร. (2540). *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คณิต ฅ นคร. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1(1).
- คณิต ฅ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัส บูรณพันธุ์ศรี. (ม.ป.ป.). *การคุมประพฤติกับความมั่นคงของชาติ*. กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.
- จิตรลดา ชูวงศ์. (2541). *แนวทางในการตรวจสอบความคุ้มครองดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวเลศ โสภณวัตติ. (2528). *กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ* (น.36 - น.47). สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2558, จาก <http://www.library.coj.go.th/>
- ชัยเกษม นิตติศิริ. (2554). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไชยเจริญ สันติศิริ. (2506). *คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้น ปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2 ทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: พิทยา.
- ณรงค์ วิทย์ไพศาล. (2535). *บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*, *วารสารอัยการ*, 15(169).
- ชนะชัย ผดุงชิตติ. (2550, เมษายน-พฤษภาคม). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว ฎหมาย วิ.เด็ก 2553 แนวคิดเดิม vs หลักการใหม่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและเขตสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน, *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 5(5).
- ธานี วรภัทร์. (2557). *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทิ จิตสว่าง. (2529). “ความสัมพันธ์เกี่ยวกับความหมายของการคุมประพฤติ” *หนังสือที่ระลึกและสูจิบัตรรายการกุศล มูลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานควบคุมประพฤติกลาง สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

- นันทิ จิตสว่าง. (2541). *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการราชทัณฑ์.
- ประพันธ์ นัยโกวิท และศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2534). *ชะลอการฟ้อง – มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา*, *วารสารอัยการ*, 14(155).
- ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539, ธันวาคม). *การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*, *บทบัญญัติ*, 25(4).
- ปยธิดา เจริญพร. (2540). “*บทบาทอัยการและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน*” *เอกสารวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.
- พยนต์์ สิ้นฐานา. (ม.ป.ป.). *บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ* (เอกสารประกอบผลงานเรื่องที่ 1 ขอประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการสืบเสาะและพินิจ กรมคุมประพฤติ ตำแหน่งเลขที่ 5 กระทรวงยุติธรรม). กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.
- เพชรินทร์ ตั้งจิตวิงส์พร. (2533). *ทักษะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภัทรชรรณ ชะนะมา. (2554). *การได้ส่วนข้อเท็จจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: บทบาทของพนักงานอัยการในการร่วมได้ส่วน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ภูมิชาย ธานีชัยพงศ์. (2551). *มาตรการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- มานะ วัฒนศิริ. (2549). *มาตรการแทนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- มานิต เอกสุวรรณ. (2552). *บทบาทของพนักงานอัยการในการไต่ถามคดีอาญา: ศึกษากรณีก่อนฟ้องคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- รังสรรค์ สอนสิงห์. (2557). *ความเป็นภาวะวิสัยในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทพนักงานอัยการในคดีอาญาทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- รุ่งแสง กฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม). *ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา*, *วารสารอัยการ*, 14(126).

- วิเชียร วาสนา. (2547). *บทบาทของอาสาสมัครคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีอาสาสมัครคุมประพฤติประจำศาลอาญากรุงเทพใต้* (รายงานผลการวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. (2555). *มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2540). *ระบบอัยการญี่ปุ่น: แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2541). *ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น* (เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย เรื่อง วิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำผิด). กรุงเทพฯ.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2541, มิถุนายน). การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น, *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช*, 10(1).
- ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ศุภกิจ เข้มประชา. (2543). *บทบาทของอัยการในการกั้นผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศูนย์วิชาการด้านยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (ม.ป.ป.). *Diversion*. สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2558, จาก nctc.oncb.go.th.
- สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม. (2555). *การจำแนก แก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และติดตามเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สธิระ ทองด่วน. (2555, กุมภาพันธ์-มีนาคม). มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คู่คุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค, *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 6(3).

- สำนักกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด. (2552). *คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย*. กรุงเทพฯ: บางกอกบลิ๊อค.
- สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. (2555). *แนวทางการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ*. พ.ศ. 2555. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2536). *100 ปี อัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). *การไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: ธนาพรส.
- สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์. (2555). *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86*. กรุงเทพฯ.
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ*. กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.
- สุทธิพล ทวีชัยการ. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา* (เอกสารประกอบการศึกษานิติศาสตร์). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุชาติณี สันหริดี. (2551). *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). *การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2557). *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2483). *บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมุ่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม*, *บทบัญญัติ*, 2(12).
- อนุชาติ คงมาลัย. (2552). *บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- อภิรดี โพธิ์พร้อม. (2554, ตุลาคม-พฤศจิกายน). *การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน* (ตอน 2), *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 6(5).
- อมร อินทรกำแหง. (2511). *ข้อปะของกฎหมาย*, *บทบัญญัติ*, 25.
- อรรถไกรวัลลือ, หลวง และสุข เปรมนาวิน, พลโท. (2510). *ระบบอัยการและศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

- อัศวินวิทย์ สุมาวงศ์. (2520, พฤศจิกายน – ธันวาคม). โครงการชะลอการฟ้องกับข้อทักท้วงและข้อยุติ, *คุณภาพ,*
- อัญชัยศิริ บรรณารักษ์ และศิลาปะอรัญ ชูเวช. (2523, กุมภาพันธ์). ภาระหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions, *วารสารอัยการ, 3(26).*
- อาจารย์ มีสิทธิ์. (2554, มิถุนายน). สารสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, *วารสารนิติศาสตร์, 40(2).*
- อุดม รัฐอัมฤต. (2548). *บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (รายงานผลการวิจัย).* กรุงเทพฯ: ศูนย์สนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุททิส แสนโกสิก. (2511). อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ, *อัยการนิเทศ, 1(30).*
- อุททิส แสนโกสิก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1.* กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- อุทัย อาทิวา. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* กรุงเทพฯ.
- อุทิศ วีรวัฒน์. (2526). *ระบบอัยการสากล.* กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- Richard Pearshouse. (2009). *การบังคับบำบัดในประเทศไทย ข้อสังเกตต่อพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.* Canadian HIV/AIDS Legal Network.

ภาษาต่างประเทศ

- Carvell. (1970). *I.N. Criminal law and Procedure.* London: Sweet and Maxwell.
- Court Education Division Federal Judicial Center. *Effective Practices: Pretrial Services Communications.* Washington D.C.: Court Education Division, Federal Judicial Center.
- Delma karlen. (1967). *Anglo-American Criminal Justice.* London: Oxford university press.
- George F. Cole, Christopher E. Smith. (2001). *The American system of Crminal.* Wadsworth Publishing USA.
- John A. Andrew. (1982). *“Human Right in Criminal Procedure” A comparative study.* The Hague; Boston USA.

- K.B. Smith. (1983). *Criminal Practice and Procedure*, 30 *Mass. Practice Series* § 1202. Massachusetts: USA.
- Karl-Heinz Kunet. (1987). *The Prosecutor System in the Federal Republic of Germany*. United nation. Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the treatment of offender. Tokyo: Japan.
- Law Office Of Micheal J. Bace. (2009). *Pre-trial Probation Explained*, *Bacelaw Report VOLUME 3, NO. 11 - DECEMBER 2009*.
- Michael Reilly, (1982). '*Chapter 3: Criminal Law and Procedure*', 29 *Ann. Surv. Mass. L.* 43 § 3.10. Massachusetts: USA.
- National District Attorneys Association. (2009). *National Prosecution Standards* (3rd), Part IV Pre-Trial Considerations. Chicago: National District Attorneys Association.
- Patrick Devlin. (1960). *The criminal prosecution in England*. London: Oxford University Press.
- Robert W. Balch. (1974). '*Deferred Prosecution: The Juvenilization of the Criminal Justice System*', 38 *Fed. Probation* 46.
- Smith A.B. and H. Pollack. (1972). *Crimes and Justice in a Mass Society*. massachusetts: Xerox College Pub.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล

นายอรรจน์ ขาวแสง

วุฒิการศึกษา

พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุด