

บทบาทพนักงานสอบสวนในการกักตุนไม่ให้เข้าสู่
กระบวนการยุติธรรม

ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN 974 – 281 – 800 – 2

THE ROLE OF INVESTIGATING OFFICERS IN DIVERTING CRIMINAL CASES

CHAIVIVAT HIRANWATANA

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements
For the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakijpundit University**

2002

ISBN 974 - 281 - 800 - 2

ชื่อวิทยานิพนธ์	บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม
ชื่อนักศึกษา	นายชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	พ.ต.ท.ผศ.ดร.ธัชชัย ปิตะนีละบุตร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2545

บทคัดย่อ

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ส่วนใหญ่เกิดจากปริมาณคดีที่เกิดขึ้นมีจำนวนมาก ก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำ ปัญหาดังกล่าวมีสาเหตุของศาลหรือราชทัณฑ์ แต่เป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมกันแก้ไข เพื่อหารูปแบบและมาตรการกันคดีบางประเภท ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งนับเป็นมาตรการที่จำเป็นในสภาพปัจจุบัน

ตำรวจเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำผิด หากคดีความผิดเกิดขึ้นและตำรวจดำเนินการจับกุม สอบสวนดำเนินคดีทุกกรณีไป คดีจะเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป และในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำผิด มิใช่แต่เพียงการลงโทษเพื่อแก้แค้นและจะเกิดผลดีเสมอไป โดยเฉพาะเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีเล็กน้อยๆ หรือคดีที่ผู้กระทำผิดไม่สมควรรับโทษจำคุก จึงเกิดแนวคิดในการกันคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหรือกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อเข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู การศึกษา อบรม และแก้ไขผู้กระทำผิด ให้กลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ สุข เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดทฤษฎีตีตรา เชื่อว่าการจับกุมและดำเนินคดีทำให้เกิดรอยมลทิน เสมือนเป็นตราบาปทางสังคมและเป็นผลให้เกิดการขยายพฤติกรรมการทำความผิด หรือการจับกุมดำเนินคดีความผิดเล็กน้อยและคดีเยาวชนที่สภาพปัญหาเกิดจากครอบครัวแตกแยก การใช้จ่ายเสพติด การขาดการศึกษา อบรม การดำเนินคดีดังกล่าว ไม่ใช่ทางออกที่เหมาะสมและจะทำให้เกิดคดีล้นระบบ จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมขาดรูปแบบและมาตรการในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

จากผลการศึกษารูปแบบและมาตรการในการกันคดีในชั้นพนักงานสอบสวน ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือญี่ปุ่น และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ

สหรัฐอเมริกา มีรูปแบบและมาตรการกันคดี 'ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมชั้นอัยการและศาล
ดังนี้

1. รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของญี่ปุ่น เป็นรูปแบบการมอบอำนาจจากอัยการผู้
ตำรวจ เพื่อกันคดีบางประเภทให้ยุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวน โดยไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ ซึ่ง
เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 ซึ่งหมายถึง มาตรการ
คดีความผิดเล็กน้อย ให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจดำเนินการแทน และตามเกณฑ์การ
สอบสวนคดีอาญา ข้อ 197 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ตำรวจใช้ดุลพินิจดำเนินการจัดการคดีความผิด
เล็กน้อย รวมถึงการออกประกาศอัยการสูงสุด ปี 1950 เรื่อง วิธีการส่งคดีพิเศษ ให้ตำรวจบันทึก
ในเอกสาร ที่เรียกว่า การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย ส่งให้อัยการทุกเดือนสำหรับคดีที่อัยการสั่ง
การหรือมอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการแทน เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมอำนาจการใช้
ดุลพินิจของตำรวจที่ได้รับมอบอำนาจจากอัยการ อีกครั้งหนึ่ง

2. รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของสหรัฐอเมริกา เป็นรูปแบบการใช้ดุลพินิจของ
ตำรวจที่มีสูงมาก ซึ่งศึกษาจากแนวทางปฏิบัติ โดยกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม
เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อการบำบัดรักษาฟื้นฟู การศึกษา อบรม หรือแก้ไขผู้กระทำ
ผิด ให้กลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติสุข ได้แก่ หลักสูตรโครงการกันคดีผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครอง
การลักขโมยเล็กน้อย การค้าประเวณี และการกันผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน เข้าสู่โครงการทาง
สังคมหรือชุมชน แทนการสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามปกติ กล่าวคือ
เมื่อจบหลักสูตรและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของโครงการ ข้อหานั้นจะถูกยกเลิกและไม่มีประวัติ
บุคคล เป็นต้น

ผลการศึกษา รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของญี่ปุ่น เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้
เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยในการกันคดี 'ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ เนื่องจาก

1. หลักการสอบสวนของญี่ปุ่นและไทย เช่นเดียวกัน คือ ตำรวจญี่ปุ่นและไทย ต่างมี
อำนาจสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานในคดี และถูกควบคุมโดยอัยการเช่นเดียวกัน

2. หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของไทยแคบเหมือนญี่ปุ่น คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาของไทยยังไม่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อยุติคดีได้ เว้น
แต่อำนาจการเปรียบเทียบปรับ ดังเช่นพนักงานสอบสวนของญี่ปุ่นไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ
แต่ดุลพินิจที่ใช้อยู่ได้นั้น เป็นดุลพินิจที่อัยการมอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการแทน และสามารถ
ยุติคดีได้ในชั้นพนักงานสอบสวน โดยไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ เพียงทุกเดือนให้ทำบันทึกรายการ
การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย ถึงอัยการเพื่อตรวจสอบเช่นเดียวกัน นับเป็นรูปแบบและ
มาตรการในการกันคดี 'ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกรูปแบบหนึ่ง

โดยสรุป เมื่อหลักการสอบสวนและหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของไทยและญี่ปุ่นมีลักษณะเช่นเดียวกัน การใช้รูปแบบและมาตรการ ก็ควรจะใช้เช่นเดียวกันได้ โดยการโอนอำนาจจากอัยการมาได้บ้าง และให้เพิ่มฐานความผิดเล็กน้อยหรือผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเล็กน้อย ให้ตำรวจดำเนินการ โดยบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ กำหนดหลักเกณฑ์การสอบสวนคดีอาญามอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการจัดการคดีความผิดเล็กน้อย และระบบการตรวจสอบเพื่อเป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย ต่อไป

Thesis Title The Role of Investigating Officers in Diverting Criminal Cases
Name Mr. Chaivivat Hiranwatana
Thesis Advisor Mr. Charnchao Chaiyanukij
Co-Thesis Advisor Pol.Lt.Col.Assistant Prof. Dr. Thatchai Pitaneelabout
Department Law
Academic Year 2002

ABSTRACT

The problems status of Criminal Justice Process in Thailand are mostly caused by the case quantities that are overload, which means the case load and overcrowding of prisoners would happen. Those factors would not be the court or department of correction problems, but all the Justice units have to respond with and solve those problems out. Forming the Setting the role of investigating officers in diverting criminal cases is essential mission in current situation.

Police Department is part of the Justice Process, which has the right to operate in all kinds of processes with the criminal, in which, the case has been processing and the arrest was made by the police and inverting in all possible ways. Those cases will be overloaded in the Justice system. Nowadays, the punishment theorist is not only for the revenge but also the positive outcome would be occurring. Particularly in reducing of the small cases or the case that the suspect does not deserve to be punished. These causes are given for new thought, which is the Role of Investigating Officers in diverting criminal cases. The system has been entering into Socialize and Communities Structure to improve treatment and solve all the problems such as educating and training those who did wrong to resocialize in peace. The reflection of Labeling Theorist believed that arresting and processing might cause stigma to the worth social and behavior increasingly, or justice the small case or child's case such as family disorganization problem, drug abuse, lack of training education and motivation. All these are not the best solution to solve the problems and may probably cause case loading. So that, the Justice Process is informal and lack of mission in diverting criminal cases.

Since the formal research and mission of investigating office in diverting criminal cases in the countries using Civil Law, which is Japan and countries using Common Law, which is United States of America, having formal and mission in diverting criminal cases in prosecutor and court as the following;

1. Form and mission in case diversion in Japan is submitting the right from prosecutor to police in order to divert some case to end up in investigating Officer level. So they don't need to deliver to prosecutor. All the previous forms and missions are indicated by Japan's Criminal Procedure act 246 that means small case mission. For this case, prosecutor provincial provides the whole case to police to continuing and following for investigating in criminal case act 197 to determine standard rule to police by using thinking logic to operate for a small case, including to declare the document from attorney general year 1950, which is the method of special case. Police Officer fills in the document that called managing small case and submit to prosecutor in every month. For the case that prosecutor orders or delivers the power to police to operate instead of them, in which, to audit and control the right in police discretion that is given from prosecutor recently.

2. Form and mission in case diversion in United States of America is the form of highest police discretion that leans form the practical way. To separate the suspected person from the justice system and group into social and community program for treatment education training or solving for those who are illegal to resocailize their life in peace. The programs consist of diverting in drug possession project program, misdemeanor theft, prostitution and diverting cases for suspected youth. To take them into social and community program instead of the normal program for youth project. So that when program comes to the final and follows the purpose of the program, all their cases and personal information will be canceled.

In my opinion, form and mission in case diversion in Japan would be suitable in which to adapt for the role of investigating officer in Thailand in diverting criminal cases because of ;

1. The main idea of investigating officer in Japan and Thailand is similar in which Thai Police and Japan have separated the right in investigating and correct evidence from case and control by prosecutor.

2. The standard of Thai discretion is closed like in Japan which is the Code of Criminal Procedure of Thai does not give an opportunity to investigating officer that having role to discretion to close the case. Excepting the power of fine measurement such as investigating officer in Japan has no power in discretion, but the discretion that been using is that prosecutor integrate to police officer to operate instated of them, and be able to close the case in the investigating level, so it doesn't need to submit to prosecutor. The officer will fill in the list monthly, to manage the small case into prosecutor level in order to audit. It would be formed in the form and mission in diverting criminal cases in another perspective.

In summary, when the standard of investigating and diverting in Thailand and Japan are similar, Using form and mission must be the same action in which The transfer some cases from prosecutor and increase of minor illegal or the result of guilty to operate for police officer, in which, The Code of Criminal Procedure of Thailand and issued the rule of attorney of the Code of Criminal Procedure of attorney. To determine the rule of investigating in criminal case is submitting to police officer to operate in management in minor case, and audit system for the role of investigating officer in diverting criminal cases.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ได้ให้ความอนุเคราะห์ในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และ พ.ต.ท.ผศ. ดร.รัชชัย ปิตะนีละบุตร ได้ให้ความอนุเคราะห์ในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ และตรวจแก้วิทยานิพนธ์ รวมทั้ง ศ.ดร.คณิต ณ นคร และ ท่านอาจารย์ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข , รศ.ดร.สุรศักดิ์ สีขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้สละเวลาให้ความอนุเคราะห์เป็นประธานกรรมการ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณท่าน พล.ต.ท. วันชัย ศรีนวนนัต , พล.ต.ท. อชิรวิทย์ สุพรรณเภสัช , นายศิระ บุญภินนท์ ที่ให้ความอนุเคราะห์ในการสัมภาษณ์ ข้อเสนอแนะและข้อมูล เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบคุณ พล.ต.ท.นพดล สมบูรณ์ทรัพย์ , พ.ต.อ.บุญเลิศ ใจประดิษฐ์ , พ.ต.ท. ทิมโชติ สุวรรณาคม ผู้บังคับบัญชาที่ให้การสนับสนุน ร.ต.ต.ชูป หิรัญวัฒน์ และ นางบุญชู หิรัญวัฒน์ บิดามารดา ได้ให้ความรักและความห่วงใย ตลอดจนภริยาและบุตร ที่มีความเสียสละให้ผู้เขียนได้มีโอกาสศึกษาต่อในระดับนี้ และขอขอบคุณทุกคนที่ให้การสนับสนุนในทุกๆ เรื่องจนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและเกิดประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่านและหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๘
บทที่	
1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 ขอบสมมุติฐานของการศึกษา	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2. แนวคิดในการกันคดี	5
2.1 ความเป็นมาของปัญหา	5
2.2 หลักการในการกันคดี	7
3. บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี	18
3.1 หลักการสอบสวนคดีอาญา	19
3.1.1 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา	19
3.1.2 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น	33
3.1.3 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย	41
3.1.4 การเปรียบเทียบหลักการสอบสวนคดีอาญา ของไทยกับต่างประเทศ	60
3.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน	70
3.2.1 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ในประเทศสหรัฐอเมริกา	71

สารบัญ (ต่อ)

3.2.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ในประเทศญี่ปุ่น	82
3.2.3 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศไทย...	88
3.2.4 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ พนักงานสอบสวนของไทยกับต่างประเทศ	96
3.3 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียังพนักงานสอบสวน	98
3.3.1 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียังในประเทศสหรัฐอเมริกา	98
3.3.2 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียังในประเทศญี่ปุ่น	103
3.3.3 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียังในประเทศไทย	104
3.3.4 การเปรียบเทียบรูปแบบและมาตรการในการกักคดียัง ของไทยกับต่างประเทศ	110
4. บทวิเคราะห์บทบาทพนักงานสอบสวนในการกักคดียัง ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม	114
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	123
5.1 บทสรุป	123
5.2 ข้อเสนอแนะ	125
บรรณานุกรม	126
ภาคผนวก	134
ภาคผนวก ก. The Code of Criminal Procedure of Japan 1948	135
ภาคผนวก ข. ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528	139
ภาคผนวก ค. ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ.....	141
ประวัติผู้เขียน	142

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าแต่ละหน่วยงานต่างยึดภารกิจของตนเป็นแนวทางในการดำเนินงาน โดยขาดการมองปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ซึ่งเมื่อเกิดคดีความหรือข้อพิพาท ก็มุ่งเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลมากเกินไป ก่อให้เกิดคดีขึ้นสู่ศาลชั้นต้นเป็นจำนวนมาก จากสถิติปี 2542 คดีอาญาเกิดขึ้นทั่วประเทศจำนวน 533,990 คดี ในขณะที่กระทรวงยุติธรรมมีอัตราผู้พิพากษาชั้น 2 ขึ้นไป จำนวน 2,226 อัตรา ในปีงบประมาณ 2542 จึงส่งผลให้การพิจารณาคดีล่าช้าอันเป็นปัญหาคดีล้นศาล (Case Load) และก่อให้เกิดสภาพปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Overcrowding) จากสถิติถึงเดือนพฤศจิกายน 2542 มีจำนวนถึง 203,702 คน ซึ่งเพิ่มจากเมื่อปี 2539 มีจำนวนผู้ต้องขังเพียง 130,202 คน ในขณะที่กรมราชทัณฑ์สามารถควบคุมดูแลผู้ต้องขังได้เพียง 90,000 คน เท่านั้น และปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมเพราะกระทบต่อประสิทธิภาพของการอำนวยความยุติธรรมในที่สุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม และมีผลให้ผู้ต้องขังอยู่ในสภาพที่แออัด เนื่องจากสภาพของสถานที่ไม่เพียงพอ¹

ปัญหาดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจาก สังคมไทยนิยมการใช้มาตรการทางกฎหมาย ในการจัดการกับปัญหาสังคมต่าง ๆ มากเกินไป หรืออาจเรียกว่ากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) โดยกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติออกมา เช่น พระราชบัญญัติการรักษาความสะอาด พ.ศ. 2535 ,พระราชบัญญัติการขูดดิน และถมดิน พ .ศ. 2543 กำหนดระวางโทษจำคุก ซึ่งไม่จำเป็น จึงเห็นควรบัญญัติให้เป็นโทษปรับ และทำให้คดีอาญาเล็กลง ในกรณีโทษ ซึ่งหลายประเทศจะมีมาตรการอื่นแทน เพราะการกระทำผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่ออยู่ร่วมกัน เช่น ประเทศเยอรมัน จะใช้มาตรการปรับให้คดีอาญาเล็กลงไปในกรณีเช่นนี้ ซึ่งถือเป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้ปัญหาต่างๆ ต้องเข้าสู่ระบบในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรม จะต้องร่วมมือกันแก้ไขระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะจากสภาพปัญหาในการปฏิบัติภารกิจระหว่างองค์กรตำรวจกับอัยการ มีความ

¹ กระทรวงยุติธรรม. รายงานการศึกษาแนวทางการควบคุมอาชญากรรม และการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล.,2542, หน้า 1.

จำเป็นต้องร่วมมือกันทำงาน เพื่อให้คดีรวดเร็วขึ้น มิใช่เป็นไปตามสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่ต่างฝ่ายแยกกันทำงาน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมทางอาญานั้น ตำรวจกับอัยการ จำเป็นต้องร่วมมือกันทำงาน เพราะถือเป็นขั้นตอนของกระบวนการก่อนฟ้อง (Pre-trial) เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Administration of Justice) และเพื่ออรรถประโยชน์สูงสุดให้เกิดขึ้นกับทุกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีอาญาเกิดขึ้นและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกทุกคดี ปริมาณผู้ต้องขังเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่เรือนจำมีจำนวนจำกัด ก่อให้เกิดสภาพการแออัด และกระทบต่อประสิทธิภาพของราชทัณฑ์ ในการอบรมแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง ให้กลับเข้าสู่สังคม (Resocialization) หากผู้ต้องขังพ้นโทษออกไป ถูกสถานการณ์บังคับให้กระทำผิด และย้อนกลับมาเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมและของสังคมอีก ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวมิใช่ปัญหาของระบบราชทัณฑ์ แต่เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ซึ่งทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมมือกันแก้ไข และกำหนดมาตรการใหม่อันเหมาะสมในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด (Alternative Sentencing) เพราะในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำผิด มิใช่เพียงแต่การลงโทษเพื่อการแก้แค้น และจะเกิดผลดีเสมอไป จึงเกิดแนวคิดในการกักกันในชั้นพนักงานสอบสวนหรือกักผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู การศึกษาอบรม และแก้ไขผู้กระทำผิด ให้กลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติสุข โดยเฉพาะเพื่อเป็นการลดจำนวนคดีเล็กน้อย หรือคดีที่ผู้กระทำผิดไม่สมควรต้องรับโทษจำคุก เพราะจะส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง หรือสถานะทางสังคม ทำให้เกิดรอยมลทิน (Stigma) เสมือนเป็นตราบาปทางสังคม สำหรับบุคคลที่กระทำความผิดโดยพลั้งเผลอหรือประมาท กระทำความผิดเล็กน้อย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างบุคคลในครอบครัว ความผิดที่ผู้กระทำเป็นเด็ก ความผิดฐานลักทรัพย์เล็กน้อย ความผิดทางอาญาที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์ดำเนินคดีหรือความผิดที่ได้รับการทดแทนและเมื่อผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นแล้ว เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยขาดมาตรการในการกักคดี (Diversion) ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นในสภาพปัจจุบัน นอกจากนี้ต้องมีการเปลี่ยนทัศนคติใหม่ว่า การอำนวยการความยุติธรรมทางอาญามิใช่เฉพาะองค์กรศาลเท่านั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องเข้ามามีบทบาท เพื่อลดปัญหาคดีชั้นศาลและผู้ต้องขังล้นเรือนจำเพราะพนักงานสอบสวนในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการเมื่อคดีอาญาเกิดขึ้น ซึ่งจากสภาพปัญหาในการบัญญัติกฎหมายและศึกษาแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ตามข้อเท็จจริงในปัจจุบัน พนักงานสอบสวนมีบทบาทในการกักคดีโดยวิธีไกล่เกลี่ยคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นความผิด

อาญาแผ่นดิน หรือ ความผิดอันยอมความได้ โดยอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหายและผู้ต้องหา ในการยินยอมให้เปรียบเทียบ เมื่อได้รับการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทน หรือได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับให้อำนาจกระทำได้ แต่เมื่อคู่กรณีได้รับความพึงพอใจ สามารถทำให้คดียุติได้ ฉะนั้น จึงเห็นควรศึกษาบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษามาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา หรือการกันคดี (Diversion) และแสวงหามาตรการใด ๆ ในต่างประเทศ อันเป็นรูปแบบหรือทางเลือกใหม่ เพื่อใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งนับเป็นการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล และจำนวนผู้ต้องขังที่จะเพิ่มขึ้นในเรือนจำได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดี
2. ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน
3. ศึกษารูปแบบและมาตรการในการกันคดีในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ในประเทศไทย

1.3 ข้อสมมุติฐานของการศึกษา

ถ้าพนักงานสอบสวนมีรูปแบบและมาตรการในการกันคดี จะทำให้พนักงานสอบสวนมีบทบาทในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยส่งผลให้สามารถลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล และลดจำนวนผู้ต้องขังที่จะเพิ่มขึ้นในเรือนจำได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น
2. ศึกษาหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น
3. ศึกษารูปแบบและมาตรการในการกันคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือภาษาไทยและหนังสือภาษาต่างประเทศ บทความ รายงานการศึกษวิจัย วิทยานิพนธ์ เอกสารขององค์การ UNAFEI ข้อมูลสถิติคดีอาญา และสถิติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

ทางอาญา รวมถึงกฎหมายระเบียบข้อบังคับ เพื่อนำมาวิเคราะห์และสรุปปัญหาในการวิจัยหาข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดี
2. ทราบหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน
3. ทราบรูปแบบและมาตรการในการกันคดี ในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ในประเทศไทย

บทที่ 2 แนวคิดในการกักกันคดี

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกิดจากปริมาณคดีที่เกิดขึ้นมีจำนวนมาก ซึ่งก่อให้เกิดสภาพความแออัดในเรือนจำ ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการกักกันคดีบางประเภท ออกไปจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่โครงการทางสังคมให้ผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขและการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดีสู่สังคม ด้วยรูปแบบและมาตรการต่างๆ แทนการเข้าสู่ระบบศาล

กรณีตัวอย่างการกักกันคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญ กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา มีการอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม จึงใช้ดุลพินิจตามกรอบอำนาจและหน้าที่เพื่อกักกันคดีออกไป มิฉะนั้นแล้ว คดีต่างๆที่เกิดขึ้นย่อมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทุกกรณีไป และในบทนี้จะทำการศึกษาถึงสภาพความเป็นมาของปัญหา และหลักการในการกักกันคดีชั้นต่ำรอง อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ มีหลักการในการกักกันคดีอย่างไร

2.1 ความเป็นมาของปัญหา

ในระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เกิดปัญหาปริมาณคดีมีจำนวนมาก ก่อสภาพปัญหาความแออัดในเรือนจำ จากรายงานของคณะกรรมการ President's Commission ในปี ค.ศ. 1967 สรุปได้ว่า งานราชทัณฑ์ มิได้ช่วยแก้ไขบำบัดฟื้นฟู แต่ในทางตรงกันข้าม ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ต้องขัง ในการกลับคืนเข้าสู่สังคมภายหลังได้รับการปล่อยตัว สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดข้อเสนอแนะและแนวคิดในการใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ ด้วยการนำผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อนำเข้าสู่โครงการทางสังคมอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นประโยชน์มากกว่าการคุมขัง โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน²

นอกจากนี้ บุคคลผู้กระทำผิด เมื่อเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมแล้วไม่จำเป็นต้องถูกลงโทษเสมอไป แต่อาจใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซึ่งเรียกว่า “การกักกันคดี” สำหรับผู้กระทำความผิดเล็กน้อย เช่น ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือผู้ติดสุราเรื้อรัง เพราะถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็น

¹ Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*. 6th ed. Florida : Holt , Rinehart and Winston, 1991, p.438.

² Ibid, p.p. 621- 622.

ผู้ปวย มิใช่ผู้กระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย อาจใช้วิธีการส่งตัวเข้ารับการรักษาหรือบำบัดฟื้นฟูแทนการดำเนินคดี เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเข้ารับการรักษาจนหายเป็นปกติ ซึ่งอาจใช้ระยะเวลารักษานานกว่าที่บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษทางอาญาก็ได้³

อย่างไรก็ตาม รูปแบบและมาตรการในการกักคดียุติธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับการดำเนินคดีและปล่อยตัวผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม มีผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดหลายประการ ได้แก่

- 1.) แนวความคิดทฤษฎีติดตรา (Labeling Theorists) เชื่อว่าการจับกุมและดำเนินคดีจะเป็นการตีตราบาปผู้ถูกจับกุม และส่งผลให้เกิดการขยายพฤติกรรมกระทำความผิดต่อไป
- 2.) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย (Experts) เชื่อว่า การจับกุมและดำเนินคดีเยาวชนในคดี ความผิดเล็กน้อยจะทำให้เกิดคดีล้นระบบ
- 3.) บุคคลทั่วไปในสังคม เชื่อว่า การดำเนินคดีไม่ใช่ทางออกที่เหมาะสม ในการจัดการกับปัญหาของเยาวชนที่สาเหตุเกิดจาก สภาพปัญหาครอบครัวแตกแยก การใช้ยาเสพติด การขาดการศึกษา และการอบรม เป็นต้น⁴
- 4.) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงในการพิจารณาคดีและการลงบันทึกประวัติ รวมถึงการประหยักระยะเวลาและค่าใช้จ่ายการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดอย่างเป็นทางการ เมื่อผลการพิจารณาและคำพิพากษาคดีดังกล่าว จำเลยได้รับเป็นเพียงการให้ลงบันทึกเท่านั้น เป็นต้น⁵

จากการศึกษาแนวคิดในการกักคดียุติธรรม คำว่าการกักคดียุติธรรม “Diversion” อาจมีความหมายที่ต่างกันดังนี้

- 1.) การระงับการพิจารณาคดีชั่วคราวและส่งตัวผู้กระทำผิด เพื่อเข้ารับการศึกษาอบรม หรือการรักษาบำบัดฟื้นฟู⁶

³ Thomas F. Adams. *Introduction to The Administration of Criminal Justice*. Engleword Cliffs : Prentice - hall ,1980, p.209.

⁴ Samuel Walker. *The Police in America : An Introduction*. 3rd ed. Boston : The McGraw – Hill ,1999, p.118.

⁵ Edward E. Peoples. *Basic Criminal Procedures*. New Jersey : Prentice – Hall , 2000, p.p. 110-111.

⁶ Ibid.

2.) การหยุดหรือระงับการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ ก่อนมีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีเงื่อนไขว่า ผู้กระทำผิดต้องกระทำสิ่งใดเป็นการตอบแทน⁷

3.) การใช้ทางเลือกอื่นๆ เพื่อให้ได้รับความยุติธรรม และการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการกักขังได้ก็ต่อเมื่อ ได้กระทำก่อนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ และหมายความรวมถึง การหยุดหรือระงับการดำเนินคดีสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน เพื่อดำเนินการโดยวิธีที่มีใช้ทางอาญา⁸

4.) กระบวนการนำผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงน้อย ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ เพื่อนำเข้าสู่กระบวนการชุมชนบำบัด (Community-based Corrections)⁹

ดังนั้น “การกักขัง” มีความหมายที่กว้างครอบคลุมหลายประการ อาจสรุปความหมายและวัตถุประสงค์อันแท้จริงได้ คือ การกักขังผู้กระทำผิดบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อเข้าสู่โครงการทางสังคม ให้ได้รับการรักษาบำบัดฟื้นฟู การศึกษา การอบรม โดยหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ตลอดจนชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตนเป็นคนดีสู่สังคม นั่นเอง

2.2 หลักการในการกักขัง

จากหลักการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Administration of Justice) จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรม ต่างมีการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้ และอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งที่ใช้ในการบริหารงานยุติธรรมคือ “ดุลพินิจ” (Discretion) เพื่อประสิทธิภาพของการบริหารกระบวนการยุติธรรม ในการแสวงหารูปแบบและมาตรการต่างๆ เพื่อกักขังออกไป มิเช่นนั้นแล้ว คดีที่เกิดขึ้นย่อมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ก่อให้เกิดสภาพปัญหาความแออัดในเรือนจำ ฉะนั้น หลักการในการกักขังของเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรม ที่

⁷ Ronald J. Waldron. *The Criminal Justice System : An Introduction*. 4th ed. New York : Harper & Row , 1989, p.217.

⁸ George F. Cole . *The American System of Criminal Justice*. 4th ed. California : Brooks / Cole , 1986, p.310.

⁹ Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeROY Miller. *Criminal Justice in action the core*. Wadsworth : Thomson Learning, 2001, p.375.

จะทำการศึกษาค้นคว้า ได้แก่ หลักการในการกันคดีชั้นตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ว่าเป็นอย่างไร

1.) หลักการในการกันคดีในชั้นตำรวจ

ตำรวจเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมาย

หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและตำรวจดำเนินการจับกุมทุกกรณีไป คดีจะเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้กระทำผิดบางประเภท ที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบเพราะอาจเกิดผลร้ายมากกว่าผลดี และอาจก่อให้เกิดสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในการกันคดี ซึ่งเกิดจากแนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

ก.) ทฤษฎีตีตรา เชื่อว่า การจับกุมและการดำเนินคดี จะเป็นการตีตราบาปผู้ถูกจับกุมและจะเป็นการขยายพฤติกรรมการกระทำความผิดต่อไป

ข.) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย เชื่อว่าการจับกุมและการดำเนินคดีเยาวชน ในคดีความผิดเล็กน้อยจะทำให้เกิดคดีล้นระบบ และ

ค.) บุคคลทั่วไปในสังคม เชื่อว่าการดำเนินคดีไม่ใช่ทางออกที่เหมาะสม ในการจัดการกับปัญหาของเด็กและเยาวชน ที่ต้นเหตุเกิดจาก สภาพปัญหาครอบครัวแตกแยก การใช้ยาเสพติด การขาดการศึกษา และการอบรม เป็นต้น

การกันคดี ได้รับความนิยมมากในช่วงทศวรรษที่ 1960-1970 การจัดการกับเยาวชนที่ถูกจับกุม อันเป็นขั้นตอนที่มีรูปแบบและมาตรการ เพื่อจุดประสงค์ในการระงับการดำเนินคดี และปล่อยตัวผู้กระทำความผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรม

ในทางปฏิบัติก่อนที่จะมี โครงการการกันคดี ตำรวจจะกันคดีของเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยการไม่กระทำการจับกุม แต่โครงการในการกันคดีของตำรวจ (Police Diversion Programs) แบบใหม่ จะมีรูปแบบ และกระบวนการที่แตกต่างกันไปหลายอย่าง

การกันคดี (Diversion) ได้รับการสนับสนุนโดย คณะกรรมาธิการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม (President's Crime Commission) และได้รับความนิยมอย่างสูงในช่วงกลางปี 1970-1980 จากการสำรวจพบว่า ช่วงกลางปี 1970 -1980 กรมตำรวจแคลิฟอร์เนีย ได้นำโครงการการกันคดีมาใช้งานประมาณ 150 -200 โครงการ สำรวจพบว่าเกือบประมาณ 2 ใน 3 ของเยาวชนที่กระทำความผิดได้ถูกกันออกจากระบบโดยเกือบครึ่งหนึ่ง คือ 45.8 % ได้รับความปรึกษาและแนะนำแล้วจึงถูกปล่อยตัว ประมาณ 8.1 % ได้รับการส่งตัวไปยังองค์กรชุมชนอื่นๆ

ประมาณ 8.6 % ได้รับการส่งตัวไปยังหน่วยงานยุติธรรมสำหรับเยาวชน มีเพียง 30 % ถูกส่งเข้ารับการพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชน ส่วนอีก 7.5 % ได้รับการจัดการโดยวิธีอื่น¹⁰

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีผู้กระทำผิดอย่างเป็นทางการ เมื่อผู้กระทำผิดต้องการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และเมื่อผลของคำพิพากษา จำเลยได้รับคำพิพากษาเพียงการลงบันทึก จึงมีแนวคิดเพื่อหลีกเลี่ยงการสูญเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการบันทึกประวัติ สำหรับผู้กระทำผิดบางประเภท และมีหลายรัฐคิดค้นการออกกฎหมาย การกักกันคดี เพื่อการระงับการพิจารณาคดีชั่วคราว และส่งตัวผู้กระทำผิด ไปเข้ารับการศึกษา การฝึกฝน หรือการรักษาบำบัดฟื้นฟู

ดังนั้นจึงมีการรวบรวมคดีประเภท ที่มีแนวโน้มจะไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล หรือถ้าคดีเหล่านั้น จะมีผลในชั้นศาลเหมือนกัน รัฐจะประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย รวมไปถึงตัวผู้กระทำผิดเอง จะไม่ถูกบันทึกคดี ซึ่งปัจจุบันจะพบว่าคดีที่สามารถใช้วิธีที่สร้างสรรค์ในการที่จะนำคดีออกจากระบบได้ ถ้าวิธีนั้นมีความยุติธรรม

ตัวอย่างโครงการการกักกันคดีที่มากที่สุดคือ **โรงเรียนจรรยา** บุคคลที่กระทำผิดจรรยาเล็กน้อย จะต้องเข้ารับการศึกษาเพื่อเรียนรู้การขับชี่ที่ปลอดภัย ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนกฎจรรยา จะต้องจ่ายเงินค่าเรียน เพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามธรรมดา หลังจบหลักสูตรแล้ว ข้อหาก็คจะถูกยกเลิกไป และไม่มีประวัติบุคคลติดตัว นอกจากนี้ยังมีหลักสูตรการกักกันคดีชนิดอื่นๆของการกักกันคดี เช่น การมียาเสพติดไว้ในครอบครอง การลักขโมยเล็กน้อย การค้าประเวณี การกระทำผิดโดยผู้เยาว์ หรือ โครงการสำหรับผู้กระทำผิดชนิดพิเศษอื่นๆ¹¹

จากหลักการในการกักกันคดีในชั้นตำรวจ พอสรุปได้ว่า ตำรวจอาจจะกักกันคดีโดยทั้งวิธีที่เป็นทางการ และทั้งที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่เป็นทางการ ตำรวจอาจจะเตือนบุคคลว่า เขาจะถูกจับกุม ถ้าเขายังคงทำพฤติกรรมนั้นต่อไป หรือการที่ตำรวจจัดการกับปัญหาครอบครัว โดยไม่ต้องใช้วิธีดำเนินการที่เต็มรูปแบบ เช่น การนำบุคคลใดๆส่งไปยังสถานที่รักษาฟื้นฟูโดยตรง ซึ่งการกระทำเหล่านี้มักจะไม่เป็นที่รับรู้ทั่วไป เพราะไม่มีการเก็บบันทึกไว้¹² หรือตำรวจอาจใช้วิธีที่เรียกว่า Nominal Dispositions ซึ่งโดยทั่วไป หมายถึง การเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์

¹⁰ Samuel Walker. The Police in America : An Introduction. p.118.

¹¹ Edward E. Peoples. Basic Criminal Procedures. p.p.110 – 111.

¹² George F. Cole. The American System of Criminal Justice. p. 310.

อักษร ต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน โดยปกติมักจะเป็นการกระทำผิดครั้งแรก เพื่อที่จะเตือนให้ทราบถึง ความร้ายแรงของการกระทำของพวกเขา และการลงโทษถ้าเขายังกระทำความผิดซ้ำซ้อน ซึ่งมาตรการนี้เป็นการลงโทษสถานเบาที่สุด เพราะในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาลเยาวชน ในสหรัฐอเมริกาถูกสนับสนุน ให้ใช้มาตรการที่ลงโทษสถานเบาที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้

Nominal Dispositions อาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อกระทำต่อเยาวชนโดย ตักเตือนด้วยวาจา หรือการให้ทำสัญญา ในรูปของการให้ปรับปรุงตัว เด็กหรือเยาวชนอาจจะถูก นำไปอยู่ในความควบคุม และถูกปล่อยตัวไปยังผู้ปกครองในภายหลัง โดยไม่ลงบันทึกประวัติไว้ เป็นต้น¹³

2.) หลักการในการกันคดีชั้นพนักงานอัยการ

เมื่ออัยการเชื่อว่า สามารถให้ความยุติธรรมได้ โดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรม อย่างเต็มรูปแบบ อัยการจะหาทางเลือกอื่น ที่จะกันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการ ยุติธรรม โดยจะกระทำในขั้นตอนก่อนการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งในระบบกระบวนการยุติธรรม มี วัตถุประสงค์ เพื่อจะกันผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทไปยังสถานบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสม เช่น การส่งผู้ติดยา หรือผู้ติดยาเรื้อรังไปรับการบำบัด , การส่งผู้กระทำผิดที่มีปัญหาทางสุขภาพจิตไป ยังโรงพยาบาลทางจิต , การส่งผู้กระทำผิดไปยังองค์กรการกุศลอื่นๆ หรือการชักชวนให้มีการชดใช้ ค่าเสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อจัดการกับปัญหาที่คิดว่าเป็นต้นเหตุของพฤติกรรมดังกล่าว และ การกันคดี ยังเป็นวิธีการช่วยเหลือเด็กที่ถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรสำหรับคดีที่กระทำผิดครั้งแรก ในกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อย สำหรับบางรัฐ ในคดีเหล่านี้จะถูกกั้นกรองในชั้น พนักงานอัยการ โดยมีการกำหนดข้อบังคับหรืออาจไม่กำหนดก็ได้ เช่น อัยการอาจให้ข้อหา ยังคงอยู่เป็นเวลา 1 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วคดีจะ “สั่งไม่ฟ้อง” ถ้าผู้กระทำผิดไม่กระทำความผิดซ้ำ ส่วนในรัฐอื่นที่เหลือ อาจจะมีการปล่อยตัว อย่างเป็นทางการซึ่งกระทำในชั้นศาลภายใต้ คำแนะนำของอัยการ ซึ่งข้อมูลในการจับกุมดำเนินคดีและการปล่อยตัวจะถูกลบจากการบันทึก เมื่อครบระยะเวลา ถ้าบุคคลนั้นไม่กระทำความผิดซ้ำ

การกันคดี ก่อนการดำเนินคดีอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ วิธีมีเงื่อนไข และวิธีไม่มี เงื่อนไข กล่าวคือ

¹³ Dean J.Champion. The Juvenile Justice System : Delinquency , Processing , and the Law. 3rd ed. New Jersey: Prentice – Hall, 2001, p. 404.

1.) **วิธีที่มีเงื่อนไข** คือ เป็นกรณีที่บุคคลนั้นจะถูกตรวจสอบว่า พฤติกรรมดังกล่าวได้หมดไปหรือยัง ถ้าพฤติกรรมดังกล่าวหมดไป คดีของผู้กระทำผิดจะถูก "สั่งไม่ฟ้อง" และไม่มี การลงบันทึก แต่ถ้าพฤติกรรมยังคงอยู่ อาจจะมีการดำเนินคดีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งอาจจะประกอบด้วยปัจจัยหลายอย่างในการพิจารณาว่า การกั้นคดีจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ เช่น อายุผู้กระทำผิด , ความยินยอมของผู้เสียหายที่จะไม่ดำเนินคดี , ความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำผิด อาจมีความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ ที่เป็นต้นเหตุของพฤติกรรมที่ทำให้เกิดอาชญากรรม และมีทางรักษาพฤติกรรมให้หายได้ เช่น เกิดจากสภาพการว่างงาน หรือปัญหาครอบครัว ซึ่งอาจแก้ไขได้ โดยมาตรการต่างๆ

2.) **วิธีที่ไม่มีเงื่อนไข** คือ บุคคลนั้น จะไม่ถูกตรวจสอบในภายหลัง และคดีของผู้กระทำผิดจะถูกสั่งไม่ฟ้อง และไม่มี การลงบันทึก เพราะบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความเสี่ยงต่อการที่จะกลับมากระทำผิดซ้ำ

การกั้นคดี อาจใช้กับอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะคดีประเภท Misdemeanor หรือคดีประเภท Felony ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และโดยปกติทั่วไป อัยการจะไม่กั้นคดีที่มีการกระทำผิดร้ายแรง และการกั้นคดีก่อนการดำเนินคดี ซึ่งถูกพัฒนาโดยกองทุน LEAA ได้รับความนิยมนโดยทั่วไปในสหรัฐอเมริกา ระหว่างต้นทศวรรษ 1970 ซึ่งในขณะนั้นถูกจัดว่าเป็นความคิดอย่างง่ายและน่าสนใจ ดังที่คณะกรรมการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม (President's Commission) กล่าวในปี 1967 ว่า การกั้นคดีมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ และความคิดนี้ได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมาก เพราะเกิดข้อดีในหลายด้าน เช่น ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย , ทำให้มีการบำบัดฟื้นฟู และเป็น การกระทำที่มีมนุษยธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่ต้องการรักษา หรือสำหรับผู้ที่ไม่จำเป็น ต้องดำเนินการลงโทษทางอาญา¹⁴

ตัวอย่าง เช่น ในตอนเหนือของแคลิฟอร์เนีย ซึ่งเกิดคดีเกี่ยวกับผีนในปี 1963 เมื่อศาลสูงสุดพิพากษาจำคุกชายหนุ่ม ซึ่งไม่เคยต้องคำพิพากษามาก่อน ในข้อหาที่มีหรือสอดได้ผีนจำนวน 3 มวน ไว้ในครอบครอง หลังจากเขาถูกจับกุมในข้อหาขับรถโดยประมาท ถ้าในปัจจุบันผลทางคดีจะต่างกันคือ ชายหนุ่มคนนี้จะไม่ถูกดำเนินคดี แต่จะถูกกั้นคดีออกไป ภายใต้กฎหมายที่ผ่านออกมาใหม่ ไปยังองค์กรทางสังคม ถ้าเขาได้รับการบำบัดและเข้าสู่โครงการบำบัด โดยประสบความสำเร็จตามขั้นตอนของโครงการ เช่น การเข้ารับอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับโทษของการใช้ยาเสพติด คดีนั้นจะถูกสั่งไม่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ¹⁵

¹⁴ George F. Cole. *The American System of Criminal Justice*. p.p. 310 – 313.

¹⁵ Jerome H. Skolnick. *Justice Without Trial : Law Enforcement in Democratic Society*. 2nd ed. New York : John Wiley & Sons, 1975, p.p. 262 – 263.

นอกจากนี้อัยการ ยังมีบทบาทสำคัญในการกำหนดทางเลือกใหม่ แทนการดำเนินคดีตามระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบ โดยกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมมุ่งเข้าสู่โครงการกันคดี ซึ่งอาจเกิดขึ้นภายหลังจากมีการตั้งข้อหาแล้ว แต่ก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดี โดยประมาณ 63 % ของสำนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา ได้มีการจัดตั้งโครงการดังกล่าวสำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรก ให้เข้าสู่โครงการกันคดี

โครงการกันคดี แบบที่เรียกว่า Pretrial intervention (PTI) คือการให้ผู้ต้องหาสามารถที่จะสมัคร เพื่อเข้าสู่โครงการกันคดีต่ออัยการได้ ถ้าเป็นผู้กระทำผิดที่มีประวัติเบื้องหลังที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดน้อย อัยการอาจให้กลับคืนสู่สังคม โดยระงับการดำเนินคดีไว้เป็นเวลา 1 ปี ในระหว่างนั้นอัยการสามารถที่จะให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย ,เข้ารับการรักษาด้วยยา,การรักษาจากการติดยาต่าง ๆ หรือการให้ทำงานบริการสาธารณะ (Community - Service) ก็ได้ และเมื่อครบกำหนด 1 ปีตามเงื่อนไข ผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำความผิดซ้ำ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไข คดีดังกล่าวจะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ

การกันคดีแบบที่เรียกว่า Pretrial intervention (PTI) นี้ จะเป็นการเปิดโอกาสสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก และเป็นการกระทำความผิดประเภทความผิดเล็กน้อย (Misdemeanors) หรือการกระทำความผิดประเภทร้ายแรง (Felony) เฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวกลับตนเป็นคนดีได้ โดยจะเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายของศาล และคดีชั้นศาลเป็นต้น¹⁶

3.) หลักการในการกันคดีชั้นศาล

บทบาทในการกันคดีของเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรม มักจะใช้วิธีอย่างไม่เป็นทางการในการกันเด็กและเยาวชนออกจากศาล ไปยังองค์กรทางสังคมอื่นๆ แต่จำนวนและชนิดของการกันคดีได้เพิ่มขึ้นมาในช่วง 20 ปี ที่ผ่านมา บุคคลทั่วไปในสังคมเชื่อว่า การกันคดีควรได้รับการส่งเสริมให้มากที่สุด ในสังคมยอมรับว่าศาลควรเป็นทางเลือกสุดท้าย เมื่อพบสาเหตุของการกระทำความผิด เด็กควรได้รับการรักษาโดยไม่ถูกนำเข้าสู่ศาล และพิพากษาว่ามีความผิด สิ่งสำคัญยิ่งกว่านั้นคือ การที่เด็กได้รับการตอบสนองอย่างทันท่วงที โดยการรักษาฟื้นฟูที่จัดโดยองค์กรทางสังคมมากกว่ากรมราชทัณฑ์ โดยผ่านทางศาล

¹⁶ Jay S. Albanese. *Criminal Justice*. Boston : By Allyn and Bacon, 1999, p.p. 296 – 297.

การกักขังคดีได้ถูกส่งเสริมเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และเป็นการทำให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนได้จัดการกับทรัพยากรที่มีอยู่อย่างคุ้มค่า โดยการมุ่งไปยังกรณีที่เกิดขึ้นและเป็นกรณีที่มีความรุนแรง¹⁷ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดในการกักขังคดีก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Diversion) คือกรณีเด็กกระทำความผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำผิดครั้งแรก ออกจากกระบวนการศาลคดีเด็กและเยาวชน ไปยังกระบวนการทางชุมชนอย่างไม่เป็นทางการของศาล ด้วยเหตุผลของทฤษฎีติดฉลาก(Labeling theorists) ถือว่าการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดครั้งแรก เข้าสู่กระบวนการในระบบศาลธรรมดา อาจเป็นเหตุให้เกิดพฤติกรรมที่จะกระทำความผิดต่อไป ซึ่งถูกนำมาใช้โดย President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice ในปี 1967 และหลังจากนั้น 7 ปีต่อมา สภาของเกรส (Congress) ได้ผ่านกฎหมายการป้องกันการทำผิดของเด็กและเยาวชน (The Juvenile Justice and Delinquency Prevention (JJDP) Act.) ทำให้มีการพัฒนาวิธีที่จะ Divert เยาวชน ออกจากกระบวนการศาลคดีเด็กและเยาวชนแบบธรรมดาออกมา หลังจากนั้น 2-3 ปีต่อมา มีโครงการกักขังคดี เป็นจำนวน 100 โครงการ และความหมาย "การกักขังคดี" ในปัจจุบันหมายถึง กระบวนการนำผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงน้อย ออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ โดยนำบุคคลเหล่านี้เข้าไปอยู่ในกระบวนการ Community – based ในการบำบัดฟื้นฟู โดยทางชุมชนแทน¹⁸

จะเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทในการกักขังผู้กระทำความผิดไปสู่องค์กรทางสังคมหรือชุมชนที่นอกเหนือไปจากอำนาจในการคุมขังและการคุมประพฤติแล้ว ในระบบการบริหารงาน ผู้พิพากษาหรือศาลอาจมีการใช้มาตรการลงโทษได้อีก 5 กรณี คือ

- 1.) การปรับ (Fines)
- 2.) การทำงานบริการสังคมหรือชุมชน (Community service)
- 3.) การชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Restitution)
- 4.) การยึดของกลางหรือริบทรัพย์ (Forfeiture)
- 5.) การเข้าโครงการกักขังคดี ก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial diversion programs)

¹⁷ George F. Cole. *The American System of Criminal Justice*. 7th ed. Belmont : Wadsworth , 1995, p.p. 637 – 638.

¹⁸ Larry K. Gaines , Michael Kaune and Roger LeRoy Miller. *Criminal Justice in action the core*. p. 375.

การเข้าโครงการกักกันคดี นับเป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งอาจเสนอโดยศาล หรืออัยการ ถ้าผู้กระทำผิดยินยอมที่จะเข้าร่วมโครงการ ก็จะเป็นการยกเลิกความผิด¹⁹

อย่างไรก็ตาม โครงการกักกันคดี อาจสรุปได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่ คือ

1.) การคุมประพฤติ (Probation) เป็นการให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนเหมือนเดิมและอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าบุคคลดังกล่าวกระทำผิดซ้ำอาจถูกส่งตัวกลับเข้าสู่ระบบศาลตามปกติ

2.) การให้การบำบัดและความช่วยเหลือ (Treatment and aid) คือ บุคคลหลายคนที่มีความผิดปกติ แต่สามารถรักษาพฤติกรรมที่เป็นต้นเหตุของการทำความผิด ซึ่งอาจเสนอแนวทางแก้ไขหรือวิธีการต่างๆ โดยให้การศึกษาคำแนะนำ การให้ยารักษา เพื่อเป็นการแก้ไขต้นเหตุของปัญหาออกไป

3.) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Restitution) คือ บุคคลที่กระทำผิด จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจเป็นการกระทำโดยตรง หรือให้กระทำการสิ่งใดชดใช้แทน หรืออาจให้ทำงานบริการสังคมหรือชุมชน (Community service) ก็ได้²⁰

4.) หลักการในการกักกันคดีของราชทัณฑ์

จากความหมายของการกักกันคดี ในปัจจุบัน ให้คำนิยาม “การกักกันคดี” คือ กระบวนการนำผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงน้อย ออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ โดยนำบุคคลเหล่านี้ เข้าอยู่ในกระบวนการชุมชนบำบัด (Community-based Corrections)²¹ ซึ่งในกระบวนการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด โดยการใช้ชุมชนบำบัด ถือเป็นกักกันคดีอย่างหนึ่ง และนับเป็นวิธีที่เหมาะสมอย่างหนึ่ง ในการกักกันคดี เพราะบุคคลส่วนใหญ่ที่กระทำผิดจะเป็นคดีประเภทความผิดเล็กน้อย ซึ่งคงเป็นไปไม่ได้ที่จะคุมขังทุกคน สำหรับในคดีความผิดทุกข้อหา ฉะนั้น การใช้กระบวนการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม นับเป็นวิธีการสำคัญในการกักกันผู้ต้องหาออกไปอย่างหนึ่ง เพราะจากสภาพปัญหา ของจำนวนบุคลากรและราชทัณฑ์มีจำนวนจำกัด ดังนั้น เรือ่นจำควรไว้สำหรับผู้กระทำผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น²²

¹⁹ Ibid, p. 294.

²⁰ Ibid, p.375.

²¹ Ibid.

²² Ibid, p.286.

นอกจากนี้ การเน้นหรือให้ความสำคัญในเรื่องการกักขัง มีสิ่งหนึ่งที่ตามมาด้วย คือ การช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม ใช้คำศัพท์ว่า “Reintegration” ได้ให้คำจำกัดความ คือ “เป็นกระบวนการที่จะเตรียมการทั้งสังคมและผู้กระทำผิด โดยคาดหวังว่าหลังจากที่ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่สังคมแล้ว จะปรับปรุงแก้ไขตนเองให้เป็นที่ยอมรับของสังคม เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับสังคม คือ ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความสามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย และมีสภาพชีวิตความเป็นอยู่เข้ากับสังคมนั้นได้และหลังจากที่มีการบำบัดแล้ว บุคคลดังกล่าวต้องเกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้น ภายในตัวเอง, ระหว่างภายในครอบครัว, เพื่อนๆ หรือสถาบันที่อยู่รอบตัว”²³

การใช้ชุมชนบำบัดนั้น เราสามารถแยกความแตกต่างว่า สิ่งใดเป็นชุมชนบำบัดหรือไม่วัดได้จาก ความถี่ ปริมาณ หรือระยะเวลาที่เกิดความสัมพันธ์กับชุมชน เพราะโครงการบางอย่างอาจไม่เกี่ยวข้องกับชุมชน แต่หลักสำคัญคือ ต้องมีความสัมพันธ์กับชุมชน เพราะจุดประสงค์หลักของกระบวนการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดมีว่า ทำอย่างไรที่จะเตรียมบุคคลนั้นกลับคืนเข้าสู่สังคม หรือทำอย่างไรที่จะเตรียมบุคคลนี้ให้พร้อมกับสังคมนั้น ให้ยอมรับตัวเขาได้และตัวเขาก็ยอมรับสังคมนั้นได้

ลักษณะทั่วไปของการใช้ชุมชนบำบัด มีหลักใหญ่อยู่ 7 ประการ คือ²⁴

- 1.) ศูนย์กลางของการใช้ชุมชนบำบัด คือ ต้องเป็นชุมชน ส่วนใหญ่ผู้ที่เข้าร่วมต้องมีที่อยู่อาศัย และทำงาน
- 2.) การใช้วิธีชุมชนบำบัดนี้ จะกระทำในส่วนที่เป็นเขตเทศบาล หรือในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เขามีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง มากกว่าที่จะกระทำโดยรัฐใหญ่ๆ กล่าวคือ มิใช่เป็นโครงการของรัฐ แต่เป็นโครงการของชุมชนที่ผู้เข้าร่วมอาศัยอยู่
- 3.) ผู้กระทำผิดต้องมีความรับผิดชอบต่อโครงการนี้ เกี่ยวกับการรักษา, การปรับปรุงแก้ไข หรือการเสนอความคิดเห็น เพื่อเตรียมการสำหรับการกลับคืนเข้าสู่สังคม
- 4.) ลักษณะการใช้วิธีนี้ส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยเล็กๆ และมีงบประมาณจำกัดเพราะ มีจุดประสงค์เพื่อรักษาความสัมพันธ์ให้ใกล้ชิด
- 5.) จะต้องมีตัวแทนจากชุมชนเข้าร่วมในโครงการเพราะ ต้องการให้ผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม ฉะนั้นจึงต้องมีตัวแทนจากสังคมนั้น เข้ามาในโครงการเพื่อช่วยกันดูแล
- 6.) จุดประสงค์หลักของการใช้โครงการนี้ เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้กระทำผิดกับชุมชน, ครอบครัว, เพื่อน หรือนายจ้าง ในสถานที่ที่เขาใช้ชุมชนบำบัดนั้น

²³ Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*. p. 622.

²⁴ *Ibid*, p. 623.

7.) ผู้กระทำผิดมีข้อจำกัดหรือข้อต้องห้ามกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่ง

ตัวอย่าง การใช้ชุมชนบำบัดของรัฐมินนิโซตา (Minnesota)²⁵ ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะให้ชุมชนได้วางแผนโครงการส่วนท้องถิ่น และจะได้รับเงินสนับสนุนตามโครงการจากรัฐ ในการกำหนดโครงการ เพื่อใช้สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเด็ก โดยโครงการจากส่วนกลางเป็นผู้กำหนดงบประมาณมาให้สำหรับบุคคลที่มีสิทธิในการใช้โครงการนี้ทุกครั้ง แทนการส่งตัวผู้กระทำผิดเพื่อเข้าสู่โครงการของรัฐ ถ้าผู้กระทำผิดดังกล่าวไม่ประสงค์เข้าร่วมโครงการในท้องถิ่น ต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังโครงการของรัฐ รัฐจะดำเนินการหักค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ออกไป นับเป็นแรงจูงใจ ทำให้ชุมชนมีการจัดตั้งโครงการในชุมชน เพื่อบำบัดผู้กระทำผิดในชุมชนของตนเอง และ

ตัวอย่าง การใช้ชุมชนบำบัดในรัฐแคลิฟอร์เนีย (California)²⁶ กล่าวคือ ผู้ลงคะแนนเสียงในรัฐแคลิฟอร์เนียได้ผ่านกฎหมาย ให้รัฐบาลท้องถิ่นได้รับแผนทางการเงินจากรัฐ โดยรัฐจะให้เงินจัดตั้งกลุ่มหรือศูนย์กลางบำบัด สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนการกระทำผิด โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (Parole) หรือที่ต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ (Probation) ที่กระทำการฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือกระทำความผิดอื่นๆ กล่าวคือ ทางรัฐจะให้เงินสนับสนุนเพื่อเข้าโครงการเหล่านี้แล้ว จะกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาการใช้จ่ายเงินเพื่อการจัดการตามโครงการเป็นเวลา 20 ปี และหลังจากครบเวลาดังกล่าว รัฐบาลท้องถิ่นสามารถนำเงินดังกล่าวไปใช้ดำเนินกิจการใดๆ ก็ได้ ซึ่งนับเป็นการจูงใจ ชุมชนนั้นได้มีโครงการชุมชนบำบัด และยังก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ ดังนี้

- 1.) ช่วยป้องกันและลดปัญหาความแออัดในเรือนจำ
- 2.) ป้องกันผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว (Parole) ออกไปจากเรือนจำแล้วไม่ต้องเข้าสู่เรือนจำ ซึ่งเป็นการลดความแออัดในเรือนจำ และเรือนจำควรมีไว้ สำหรับผู้กระทำความผิดร้ายแรง
- 3.) โครงการชุมชนบำบัดนี้ช่วยสร้างงาน กล่าวคือ ช่วยให้คนมีงานทำและคนที่เข้าโครงการอาจได้รับค่าแรงงาน เสมือนเป็นการสร้างความช่วยเหลือด้านเศรษฐกิจให้กับชุมชนนั่นเอง

จากการศึกษาแนวคิดและหลักการในการกักกันคดี จะเห็นได้ว่าการกักกันคดีสามารถกระทำได้ในทุกขั้นตอนขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ตำรวจ อัยการ ศาล

²⁵ Ibid, p.p. 623 – 624.

²⁶ Ibid, p. 625.

ราชทัณฑ์และองค์กรทางสังคม หรือชุมชนให้เข้ามีส่วนร่วมแก้ไขผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม
สรุปได้ดังนี้

ตำรวจ อาจใช้วิธีที่เป็นทางการหรือวิธีที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ ใช้วิธีที่เรียกว่า
Nominal Dispositions หมายถึง การเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร โดยการให้ทำสัญญา
ในรูปของการให้ปรับปรุงตัว หรือภาคทัณฑ์ ตลอดจนการนำผู้กระทำผิดไปอยู่ในความควบคุมแล้ว
ปล่อยตัวให้ผู้ปกครองในภายหลัง โดยไม่ลงบันทึก

โดยใช้กับกรณีคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด คดีจราจร คดีภายในครอบครัว
เพื่อให้เข้าสู่โครงการกักคดียุติ ตลอดจนหลักสูตรการกักคดียุติชนิดอื่นๆ เช่น การมียาเสพติดไว้ใน
ครอบครอง การลักขโมยเล็กน้อย การค้าประเวณี กล่าวคือ เมื่อจบหลักสูตรและปฏิบัติตาม
วัตถุประสงค์ของโครงการ ข้อหาอันจะถูกลงโทษและไม่มีประวัติบุคคล เป็นต้น

อัยการ จะใช้วิธีที่มีเงื่อนไขและวิธีที่ไม่มีเงื่อนไข ในการกักคดียุติ ก่อนการดำเนินคดี
กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบพฤติกรรมาว่ายังมีอยู่หรือไม่ ถ้าหมดไป คดีจะถูกสั่งไม่ฟ้องและไม่มี
การลงบันทึก หากพฤติกรรมยังมีอยู่ อาจถูกดำเนินคดีอีกครั้งหนึ่ง และบุคคลใดไม่มีความเสี่ยงต่อ
การกระทำผิดซ้ำจะถูกปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไข

โดยใช้สำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรกในคดีประเภท Misdemeanor และ Felony ที่
เกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสมัครใจเข้าโครงการ Pretrial Interventions (PTI)

ศาล ศาลมีบทบาทในการกันผู้กระทำผิดไปสู่องค์กรทางสังคม ตามโครงการ
การกักคดียุติ 3 รูปแบบใหญ่ คือ

- 1.) การคุมประพฤติ โดยให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนและอยู่ในความ
ควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ โดยมีเงื่อนไขว่าหากกระทำผิดซ้ำ อาจถูกส่งตัวกลับเข้าสู่
ระบบศาลตามปกติ
- 2.) การให้การบำบัดและความช่วยเหลือ คือ การเสนอแนวทางแก้ไขหรือวิธีการให้
การศึกษาความรู้ การให้ยารักษา เพื่อลดหรือแก้ปัญหาพฤติกรรมที่เป็นต้นเหตุในการกระทำผิด
- 3.) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ ผู้กระทำผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดย
ทางตรงหรือทางอ้อม หรือการให้ทำงานบริการสังคม หรือชุมชนก็ได้ และ

ราชทัณฑ์ ถือเป็นกระบวนการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด โดยการให้ชุมชนบำบัด
ถือเป็นการกักคดียุติอย่างหนึ่ง คือ การช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม “Reintegration” กล่าวคือ
เป็นกระบวนการเตรียมทั้งผู้กระทำผิดและสังคม เพื่อให้กลับตนเป็นคนดีสู่สังคมใช้ชีวิตได้อย่าง
เป็นปกติสุข โดยใช้หลักการของความสัมพันธ์กับชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมดูแลผู้กระทำผิดใน
ชุมชน นั่นเอง

บทที่ 3

บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี

การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มตั้งแต่การสอบสวน แต่เป็นปัญหาที่ว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน และถ้าฟังได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องหรือไม่ ปัญหานี้ในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ความรับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องจึงตกอยู่ในองค์กรเดียว คืออัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ ซึ่งต่างจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่ผิดระบบ เพราะแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็น 2 ฝ่าย คือ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนอัยการคงเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่เท่านั้น¹ และเนื่องจากอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ประเทศที่พัฒนาแล้วจะคิดค้นวิธีควบคุมการใช้อำนาจนี้ เพื่อมิให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใด ในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจเด็ดขาดในการสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องได้ ดังนั้นในบทนี้ จะได้ศึกษาถึง หลักการสอบสวนคดีอาญาว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนฟ้องคดีอาญา และมีหลักการอย่างไร , ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ว่ามีบทบาทและความสัมพันธ์อย่างไรกับแนวคิดในการกันคดี เมื่อมีการกระทำ ความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม, ศึกษาถึงรูปแบบและมาตรการในการกันคดี โดยเป็นการศึกษาในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย เพื่อเปรียบเทียบ หลักการสอบสวนคดีอาญา, หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน, รูปแบบและมาตรการในการกันคดี ว่ามีข้อเหมือนหรือต่างกันอย่างไร เพื่อนำมาวิเคราะห์บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยต่อไป

3.1 หลักการสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา จำต้องล่วงสิทธิของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญานี้ อาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น อย่างไรก็ตามการล่วงสิทธิของบุคคลนี้จะต้องมีขอบเขตการจำกัดอำนาจรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจหรือ

¹ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติธรรม , 2542, หน้า 199.

อัยการ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน หรือการใช้มาตรการ บังคับทางกฎหมายต่อผู้กระทำผิด อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในแต่ละประเทศ ได้ กำหนดแนวทางการปฏิบัติไว้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาต่างกัน ดังนั้น จะได้ศึกษาถึง หลักการ สอบสวนคดีอาญา กรณีตัวอย่าง ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย ว่าใครมีอำนาจสอบสวน ฟ้องคดีอาญา และมีหลักการสอบสวนอย่างไร รวมถึงหลักการตรวจสอบหรือควบคุมอำนาจ พนักงานสอบสวน เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ต่อไป

3.1.1 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นหลักการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย และหลักการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีระบบการ ตรวจสอบโดยประชาชนผ่านทางคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) และศาล โดยเฉพาะบทบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1-10 ที่รู้จักในนาม The Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐซึ่งเป็น รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทและเป็น หลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ในแต่ละขั้นตอนของ กระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญของสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจเรียกอีกชื่อหนึ่งว่ากฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ² (Constitutional Criminal Procedure) ได้กำหนดแนว ทิศทางการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง ในขณะที่เดียวกันได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้แก่ เจ้าหน้าที่ ตำรวจและอัยการ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ รวมทั้งมาตรการต่างๆ ในการสอบสวนคดีอาญา ได้แก่ การค้นและการยึด การจับและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในระหว่าง การดำเนินการสอบสวน เช่น หลักประกันที่จะได้รับการแจ้งสิทธิ สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจาก

² วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา." *ดุลพินิจ*. 25, 5. กันยายน – ตุลาคม 2521, หน้า 39 – 41.

ถูกจับกุม สิทธิที่ได้รับการประกันตัว สิทธิในการมีทนาย เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง เป็นต้น³

1.) การค้นและการยึด (Search and Seizure)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4⁴ บัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในตัวของคน... จากการค้น และการยึด โดยไม่มีเหตุผลจะไม่ถูกฝ่าฝืน และจะไม่มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควรสงสัย” ศาลสูงสุดตีความถึงเจตนารมณ์ มุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญต้องการจะคุ้มครองอย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่ปัจเจกชน “มีความคาดหวังอันสมเหตุสมผลที่จะได้รับความเป็นส่วนตัว” (reasonable expectation of privacy) และตีความอย่างเคร่งครัด การค้นและการยึดที่ไม่มีหมายให้ถือเป็นการค้นและการยึดที่ไม่สมเหตุสมผล ซึ่งขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ทำให้ศาลสูงสุดสามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ให้ปลอดภัยจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจกระทบถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวได้อย่างกว้างขวาง โดยผ่านกระบวนการออกหมาย (warrant process) ซึ่งมีผู้พิพากษา (magistrate) เป็นผู้ตรวจสอบ จากแนวคำพิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา การค้นและการยึดต้องมีหมายเสมอ จะมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่เป็นจริง ๆ เท่านั้น เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) เพื่อหาเครื่องมือจากการประกอบอาชญากรรม การค้นที่สืบเนื่องจากการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย (searches incident to a valid arrest) การค้นในลักษณะเป็นการตรวจสอบเบื้องต้น ที่เรียกว่า “Stop and frisk” การค้นที่เกิดจากเหตุฉุกเฉิน เช่น การค้นในกรณีติดตามอย่างกระชั้นชิด (hot pursuit) และการค้นโดยความยินยอม (consent search) เป็นต้น

³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541, หน้า 129-131.

⁴ Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons , houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures , shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause , supported by oath or affirmation and particularity describing the place to be searched and the persons or things to be seized”. เรื่องเดียวกัน.

2.) หลักประกันเกี่ยวกับการจับ (Arrest)

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือ “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) ซึ่งอยู่ในความหมาย มาตรา 4 (The Fourth Amendment) ที่กล่าวมา ดังนั้นการจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” เช่นเดียวกับการค้นและการยึด หากจะมีการออกหมายจับ จะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้

เนื่องจากแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” ส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะขอหมายเพื่อให้ศาล (magistrate) ได้พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาถูกตัดพยานในตอนหลัง เมื่อศาลมีการวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ

3.) การแจ้งสิทธิผู้ต้องหา

วิธีนี้ถือเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของ วิธีพิจารณาคดีความอาญาของสหรัฐอเมริกา คือ การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาอย่างละเอียดก่อนจะจับกุม ที่รู้จักในชื่อ “หลักเกณฑ์มิแรนดา” (Miranda Rules) กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม จนกว่าจะได้บอกสิทธิกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนว่า เขามีสิทธิจะนิ่งเฉยไม่ให้การ หากเขาพูด สิ่งที่เขาพูดออกมา อาจจะเป็นพยานผูกมัดเขาในศาล เขามีสิทธิที่จะพบทนาย และถ้าเขาไม่มีความสามารถที่จะจ้างทนาย ก็จะมีการแต่งตั้งทนายให้เขาก่อนที่จะมีการสอบสวนคำให้การ เพราะศาลสูงสุดเกรงว่า ผู้ต้องสงสัยที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปกป้องตัวเอง หากมิได้กำหนดมาตรการการป้องกันไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม (in-custody interrogation) เป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเอง ทำให้สภาวะจิตใจของผู้ต้องสงสัยที่จะต่อต้านลดน้อยถอยลง และสภาพบังคับที่เขาจะต้องพูดออกไป ทั้งๆที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้น หากเขาอยู่อย่างอิสระ⁵

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Miranda V. Arizona ว่า ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญาพนักงานผู้มีหน้าที่สอบสวนจะต้องให้ผู้ต้องหาทราบว่

- (1.) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆก็ได้
- (2.) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหา กล่าวออกมา อาจใช้เป็นพยานยันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- (3.) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 131-135.

(4.) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาไม่ประสงค์เช่นนั้น⁶

ความสำคัญของคดี Miranda อยู่ตรงที่ว่า ทนายความมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะอยู่ร่วมฟังการสอบสวนได้ทุกขณะหากผู้ต้องหาประสงค์เช่นนั้น⁷

4.) สิทธิที่จะพบศาลโดยเร็วหลังจากการถูกจับกุม (Initial Appearance)

ตำรวจจะต้องพาผู้ถูกจับไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate) ภายในเวลาอันรวดเร็ว เรียกว่า “Initial Appearance” ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญ เพราะเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนที่อาจไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาได้อย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ โดยขั้นตอนนี้ ศาลจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่ถูกกล่าวหา ศาลอาจจะให้ประกันและอาจแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Examination) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเขาต้องการ สิทธิที่จะไม่ให้การ และสิทธิที่จะมีทนาย กฎหมายรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐต่างๆ จึงได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดเจน เช่น ระบุว่าจะต้องมีการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาล “โดยไม่ชักช้า” ภายใน 24 ชั่วโมง หรือภายใน 48 ชั่วโมง ซึ่งจะมีประโยชน์สำคัญยิ่งต่อผู้ต้องหา เมื่อถูกนำตัวไปยังศาลแล้ว ศาลจะให้ประกันตัวซึ่งมีผลทำให้เจ้าพนักงานตำรวจหมดสิทธิที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนต่อไปอีก หรือ หากศาลไม่ให้ประกันตัวหลังจากผู้ต้องหาได้พบศาลแล้ว ผู้ต้องหาจะถูกส่งตัวไปควบคุมไว้ในเรือนจำกลางของท้องถิ่นมิใช่กลับไปสถานี่ตำรวจอีก ซึ่งการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานตำรวจที่เรือนจำเมืองนั้นไม่สะดวกดังเช่นที่สถานี่ตำรวจ เพราะเจ้าหน้าที่เรือนจำมักจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการสอบสวนอยู่ด้วย เช่น อาจบันทึกระยะเวลาการสอบสวน หรืออาจอยู่ร่วมด้วยในการสอบสวนนั้นเช่นกัน⁸

⁶ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา แปลความว่า เมื่อมีการสอบสวนผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน หลักการที่ว่า “บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 จะถูกกระทบกระเทือนทันที ด้วยเหตุนี้พนักงานสอบสวนจึงต้องให้คำเตือน 4 ประการดังกล่าวแก่ผู้ต้องหา ซึ่งหลังจากนั้นหากผู้ต้องหายังประสงค์จะให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ก็จะต้องมีการ “บังคับ” ให้ผู้ต้องหาเป็น “พยานอันปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา” ต่อไปอีกไม่ได้ อังใน เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน-ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์. 9, 4. มีนาคม - พฤษภาคม 2521, หน้า 49.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

5.) สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว⁹ (Right to Bail)

ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจต้องพาผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลมีโอกาสตรวจสอบ “เหตุอันควรสงสัย” โดยเฉพาะการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีที่มีหมายจับก็ให้โอกาสศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหา มาศาลในขั้นแรกที่เรียกว่า “Initial Appearance” ที่ศาลจะพิจารณาว่า ผู้ต้องหาสมควรที่จะได้รับการประกันตัวหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 (The Eighth Amendment) บัญญัติรับรองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลย ในเรื่องการประกันตัว โดยกำหนดห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว “สูงเกินไป” (excessive)¹⁰

ในการคำนวณหลักประกัน ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา พิจารณาถึงวัตถุประสงค์การเรียกหลักประกัน เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย จะไปศาลในวันนัดพิจารณา แต่มีข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิต เพราะมีโอกาสจะหลบหนี นอกจากนี้ศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา ทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษก่อนการพิจารณา และเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

การประกันตัวในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่อยู่ในรูปการประกันด้วยหลักทรัพย์ ซึ่งมีแนวคิด ว่าความเสี่ยงต่อการสูญเสียทางด้านการเงิน จะสามารถยับยั้งการหลบหนีของผู้ต้องหาและจำเลย และสามารถให้เขามาปรากฏตัวต่อศาลในวันนัดพิจารณา ซึ่งในทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะกำหนดจำนวนเงินเป็นสัดส่วนกับความร้ายแรงของคดี ก่อให้เกิดปัญหาต่ออิสรภาพของผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งขึ้นอยู่กับฐานะทางการเงิน ทำให้มีลักษณะขัดต่อความเสมอภาค (equal protection)

จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการปฏิรูปการประกันตัว โดยกำหนดเป็นหลักว่าการได้รับการประกันโดยไม่ต้องมีหลักประกันเป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย เว้นแต่ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ศาลที่เชื่อว่าบุคคลนั้นจะไม่ปรากฏตัวในชั้นพิจารณา ศาลอาจกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขการหนีประกัน ที่นอกเหนือจากการประกันตามปกติแล้ว ยังต้องให้มีบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานมั่นคง มีหลักฐาน และรู้จักจำเลยดีให้สัญญาว่าจะนำตัวผู้ต้องหา มาศาล ในกรณีที่ผู้ต้องหาจะหนีประกัน (Jump bail)¹¹ นอกจากนี้ อาจ กำหนดเงื่อนไขการเดินทาง ให้มีการวางประกันบางส่วนไว้ที่

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 139 -142.

¹⁰ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 บัญญัติว่า “Excessive bail shall not be required , nor excessive fines imposed , nor cruel and unusual punishments inflicted”

¹¹ วีระพงษ์ บุญญากาศ. “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. 5, 3. , 2523. หน้า 155 –156.

ศาลหรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่เหมาะสม อย่างไรก็ตามการปฏิรูประบบการประกันตัวมีลักษณะการพิจารณาเป็นการเฉพาะตัวของผู้ต้องหาและจำเลยแต่ละคน (individualized determination) ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและสถานการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกฟ้อง นำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ความสัมพันธ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับครอบครัว อาชีพการงาน ฐานะการเงิน บุคลิกลักษณะ และสภาพจิตใจ ระยะเวลาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นนั้น ประวัติอาชญากรรม และประวัติการปรากฏตัวที่ศาลในอดีต พัฒนาการเหล่านี้ทำให้สิทธิการประกันตัวได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงมากขึ้น

6.) สิทธิในการมีทนาย¹² (Right to Counsel)

ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบปฏิบัตินัย หรือระบบกล่าวหา อันเป็นระบบที่แนวคิดพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการซึ่งมีความเป็นกลาง ในระบบเช่นนี้ จำเป็นต้องให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากทนาย ซึ่งมีความทัดเทียมกับอัยการโจทก์ สิทธิการมีทนายได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า "ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี "

เมื่อก้าวถึงสิทธิในการมีทนาย พัฒนาการนี้ พัฒนาได้อยู่ 3 ระดับ คือ

(1) สิทธิในการมีทนาย (right to retain counsel) เป็นสิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยสามารถจัดหา หรือแต่งตั้งทนาย เพื่อช่วยเหลือตนเองได้

(2) สิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายให้ (right to have counsel assigned) เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจน ไม่สามารถหาทนายด้วยตนเอง จะได้รับการจัดหาทนายให้โดยรัฐ และการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การดำเนินงานของหน่วยงานให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย (Legal Aid) ซึ่งทำหน้าที่โดยตรงในการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย¹³

(3) สิทธิในการที่จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพจากทนาย (right to effective assistance of counsel) เป็นเรื่องคุณภาพของทนายความว่าต้องสามารถให้ความช่วยเหลืออย่างมีประสิทธิภาพด้วย ในสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดได้ตีความสิทธิ 2 ประการไว้

¹² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 143 - 147.

¹³ วีระพงษ์ บุญโญภาส. เรื่องเดียวกัน, หน้า 156 -157.

ชัดเจนแล้ว ขณะนี้ศาลสูงสุดสหรัฐ กำลังอยู่ระหว่างการตีความ เพื่อหามาตรฐานของความช่วยเหลืออย่างไร จึงจะถือว่ามี “ประสิทธิภาพ”¹⁴

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ให้ความช่วยเหลือเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ให้เจ้าหน้าที่ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดสหรัฐยังกำหนดมาตรการที่สำคัญที่สุด อันเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย อีกประการหนึ่งคือ “กฎเกณฑ์ในการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ”¹⁵ (Exclusionary Rule) มีสาระสำคัญคือ การห้ามมิให้นำพยานหลักฐาน ซึ่งได้มาโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณา ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของตำรวจ โดยการตัดมูลเหตุจูงใจ ในการไปแสวงหาพยานหลักฐานที่มิชอบออกเสีย อันเป็นลักษณะที่มีความเฉพาะและเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายอเมริกา เหตุผลหลักที่ศาลใช้ในการนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่า การตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลได้อ้างหลัก “ศักดิ์ศรีของตุลาการ”(Judicial Integrity)ว่า การรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ จะทำให้ศาลดูเหมือนร่วมสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทำการผิดกฎหมาย หลัก Exclusionary Rule ได้ถูกตีความขยายขอบเขตออกไป โดยผลของทฤษฎี “ผลไม้ของต้นไม้ที่มีพิษ”(Fruit of the poisonous tree) เช่น เราได้พยานหลักฐานชิ้นแรกจากการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและถูกตัดออกไป แต่ข้อมูลซึ่งได้จากพยานหลักฐานนั้น ทำให้ตำรวจสามารถนำพยานหลักฐานอีกชิ้นหนึ่งมาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าพยานหลักฐานชิ้นหลังเป็นเสมือนผลไม้ซึ่งถือกำเนิดมาจากต้นไม้ที่มีพิษ ซึ่งย่อมต้องมีพิษด้วย ทำให้ไม่อาจใช้เป็นพยานได้

ข้อที่ควรพิจารณาว่าเหตุผลประการใด ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา จึงห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ทั้งๆที่ความน่าเชื่อถือ (reliability) ของพยาน

¹⁴ ไปรตดูรายละเอียดยเพิ่มเติมใน Kittipong Kittayarak. “Toward Equal Justice : The Right to Counsel in Thailand.” Chulalongkorn Law Review , Vol. VI (1989 -1990) , p.p. 98 –125.

¹⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 154 – 158.

นั้น มิได้แปรเปลี่ยนไปเพราะการจับ การค้น หรือ การยึด ที่มีขอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อาจสรุปเหตุผลแห่งการไม่ยอมรับฟังได้ 3 ประการ คือ¹⁶

1. เหตุผลในแง่ของการยับยั้ง มิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้นอีก (deterrent) ในกรณีนี้อาจเป็นการยับยั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยเฉพาะเจาะจง หรือยับยั้งเจ้าพนักงานอื่นๆ โดยทั่วไปก็ได้

2. เหตุผลในแง่ของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) หลักความเป็นกลางของศาลที่ไม่เอียงเอนเข้ากับฝ่ายใด มีผลเป็นการบังคับให้ศาลต้องไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ซึ่งเท่ากับเป็นการเตือนให้ฝ่ายบริหารผู้ควบคุมเจ้าพนักงานได้ตระหนักว่า ศาลจะไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์ใดๆ จากการกระทำอันมิชอบโดยเจ้าพนักงานของฝ่ายบริหารนั้น

3. เหตุผลในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) ของผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบ เหตุผลเดิมที่ไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เพราะ เป็นสิทธิของจำเลยผู้ถูกเจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบ จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานนั้นๆ และการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานตามที่จำเลยร้องขอ เสมือนหนึ่งเท่ากับว่าศาลได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลย ในการที่มีมีการค้น ยึด หรือ จับ อันมิชอบต่อจำเลยนั้น เช่นเดียวกับที่ศาลบังคับให้ผู้กระทำละเมิดกรณีต่างๆ ไป ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกล่วงละเมิดนั่นเอง¹⁷

ตัวอย่าง การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเจ้าพนักงานกระทำการ จับ ค้น หรือ ยึด โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานค้นบ้าน ก. โดยไม่มีหมายในกรณีที่ต้องมีหมาย และได้พบและยึดบันทึกลงส่วนตัว ซึ่งระบุว่า ก. ทำร้าย ข. และเอาปืนของกลางไปซ่อนไว้ที่กลางทุ่งนา ศาลจะรับฟังบันทึกลงดังกล่าวเป็นพยานเอกสารยันต่อ ก.มิได้ ส่วนปืนของกลางก็รับฟังมิได้ เช่นเดียวกัน เพราะถือว่าเป็นพยานที่ได้มาจากพยานชั้นแรก (derivative evidence) ที่เสียไป

¹⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการ ค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” *วารสารนิติศาสตร์*. 9 , 3. ธันวาคม -กุมภาพันธ์ 2520 – 2521, หน้า 123 – 126.

¹⁷ ในคดีหลังๆ ศาลฎีกาอเมริกันได้วินิจฉัยใหม่ว่า สิทธิส่วนบุคคลนี้ มิใช่เหตุผลแห่งการที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาโดยวิธีการอันมิชอบ ศาลฎีกาย้ำว่าเหตุผลที่แท้จริงในการไม่รับฟัง ก็เพื่อต้องการที่จะให้มีผลเป็นการยับยั้ง (deter) มิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบนั้นต่อไปในภายภาคหน้า. **เรื่องเดียวกัน.**

ตรงตามหลักที่ศาลอเมริกันเรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of the Poisonous Tree)”¹⁸ กล่าวคือ เมื่อต้นไม้เกิดเป็นพิษขึ้นผลของต้นไม้ นั้น ก็ย่อมจะเป็นพิษตามไปด้วย

จากหลักข้างต้นมีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ¹⁹

กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานขึ้นนั้นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ (Inevitable Discovery) พยานขึ้นหลังที่ได้มาเพราะพยานขึ้นแรกอาจจะรับฟังได้ ถ้าพยานขึ้นหลังนั้นจะต้องถูกค้นพบอย่างแน่นอน แม้ว่าจะไม่มีการได้มาซึ่งพยานขึ้นแรกก็ตาม เช่น ถ้าบันทึกของ ก.ระบุว่าเอาปืนของกลางไปทิ้งไว้ในตู้ไปรษณีย์ ปืนของกลางนั้นอาจรับฟังได้เพราะมีระเบียบบังคับให้พนักงานไปรษณีย์ต้องนำสิ่งของแปลกปลอมต่างๆ ส่งให้เจ้าพนักงานตำรวจโดยเร็ว ด้วยเหตุนี้เจ้าพนักงานจะต้องได้พบของกลางนั้นอย่างแน่นอน แม้ไม่ทราบที่ซ่อนของปืนนั้นจากบันทึกของ ก. ที่ได้มาเพราะการค้นบ้าน ก. อันมิชอบก็ตาม

กรณีที่จะต้องมีการค้นพบพยานขึ้นนั้นจากแหล่งอิสระ (Independent Source) พยานขึ้นหลังอาจรับฟังได้ ถ้าอัยการพิสูจน์ได้ว่าจะมีการค้นพบพยานขึ้นหลังนั้นอยู่นั้นเอง จากแหล่งหรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานขึ้นแรกนั้น เช่น กรณีบันทึกของ ก.เบื้องต้น อัยการพิสูจน์ได้ว่าผลจากการสืบสวนของตำรวจจะนำไปสู่การค้นพบปืนของกลางนั้นอยู่แล้ว แม้จะไม่มี การค้น และยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. มากก็ตาม กล่าวคือ ตำรวจสอบปากคำพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตอนที่จำเลยนำปืนไปทิ้ง และตำรวจพอทราบแล้วว่าปืนอยู่ที่ใด ซึ่งในที่สุดตำรวจก็คงจะหาปืนนั้นพบ แม้จะไม่มี การค้น และยึดบันทึกส่วนตัวของ ก. ก็ตาม

ดังนั้น Exclusionary Rule นับเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุด ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า หลักการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบออกจาก การพิจารณานั้น เป็นเอกลักษณ์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา และสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความจริงจังของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลย จากการกระทำที่มิชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า ในการสอบสวนคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา อำนาจในการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การจับกุมผู้กระทำผิดเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจก็ตาม แต่ อัยการมีอำนาจควบคุมตำรวจตั้งแต่เริ่มต้นคดี ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญที่สุดประการหนึ่งของ

¹⁸ เหตุที่ไม่ยอมให้รับฟังปืนของกลาง ก็เพื่อมุ่งหวังที่จะยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำการโดยมิชอบ ถ้าเจ้าพนักงานตระหนักดีว่าการกระทำโดยมิชอบของตนจะมีผลทำให้ พยานทุกชิ้นที่ได้มารับฟังไม่ได้หมดแล้ว เจ้าพนักงานอาจไม่กล้ากระทำการเช่นนั้นอีก ถ้าจะไม่รับฟังเฉพาะพยานขึ้นแรก แต่ยอมให้รับฟังพยานขึ้น ต่อมาได้ ก็อาจจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งอย่างเต็มที่ มิให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบได้. **เรื่องเดียวกัน.**

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับการ ค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” , หน้า 129 -130.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศ คือ หลักการที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญากระทำการใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันจะเป็นการบีบบังคับให้ผู้ต้องหา จำต้องให้การออกมาโดยปราศจากความสมัครใจของตนเอง จึงมีหลักการที่จะมีผลเป็นการขจัดหรือทำให้ลดน้อย ซึ่งการกระทำอันมิชอบของพนักงานสอบสวน

โดยหลักการทั่วไปในการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนในสหรัฐอเมริกา ดังนี้ คือ²⁰

- (1) การควบคุมโดย การจำกัดระยะเวลาการควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวน
- (2) การควบคุมโดยบุคคลภายนอก
- (3) การควบคุมโดยให้มีการบันทึกของการสอบสวนอย่างถูกต้อง

(1) การควบคุมโดย การจำกัดระยะเวลาการควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวน

กล่าวคือ หากควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ หลังถูกจับกุมมีระยะเวลาเวลายาวเกินไป อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมกระทำการอันมิชอบ ต่อผู้ต้องหามากขึ้น กฎหมายรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา และของมลรัฐต่างๆ จึงบัญญัติไว้ชัดเจนแจ้งให้นำตัวผู้ต้องหาไปยังศาล “โดยไม่ชักช้า” ภายใน 24 ชั่วโมง หรือ ภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อศาลอาจให้ประกันตัว หากไม่มีประกันตัวจะส่งควบคุมในเรือนจำกลางของท้องถิ่น เป็นต้น

(2) การควบคุมโดยบุคคลภายนอก

2.1 **ทนายความ** กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา ได้ปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและนำตัวไปควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายของตนได้ หลังจากได้รับแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว

เมื่อมีการสอบสวนเริ่มต้น บทบาทของทนายความในการควบคุมพนักงานสอบสวนจะมีมากขึ้นเช่นเดียวกัน ในคดี *Miranda V. Arizona* ซึ่งเป็นคดีสำคัญในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ที่เรียกกันว่า คดี *Miranda* ได้เพิ่มอำนาจทนายความกว้างขวางขึ้น โดยให้ทนายความมีส่วนร่วมรู้เห็นเป็นพยานในขณะที่ทำการสอบสวนคดีอาญาด้วย อาจมีผลยับยั้งเจ้าพนักงานตำรวจไม่กล้ากระทำการอันไม่ถูกต้องได้ เพราะทนายความอาจนำความไปเผยแพร่ต่อศาล เพื่อขอให้ศาลถือว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานใด ที่ได้มาจากการกระทำอันมิชอบนั้นๆ ก็ได้

2.2 **ญาติมิตรของผู้ต้องหา** กฎหมายมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา ให้สิทธิ

แก่ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ ในอันที่จะติดต่อกับญาติมิตรของตนเองได้ ถือว่า

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน - ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.”, หน้า 44 - 64.

พนักงานสอบสวนจะต้องตระหนักดีว่า การกระทำอันมิชอบต่างๆ มีโอกาสถูกเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบได้โดยทันที

2.3 อัยการ มีบทบาทในการควบคุมพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิด

เพราะสามารถร่วมในการสอบสวน และอาจร่วมทำการสอบสวนพร้อมกับเจ้าพนักงานตำรวจด้วย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น อัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหาร ประสานงาน และสั่งการกับผู้อยู่ในสำนักงานของตนและกับตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมหน่วยอื่นๆ ด้วย เช่น สำนักงานอัยการในนครนิวยอร์ก มีหน่วยฆาตกรรม ซึ่งมีอัยการผู้ช่วยประจำอยู่ตลอดเวลา เมื่อมีการฆาตกรรมขึ้น อัยการผู้ช่วยจากหน่วยนี้ต้องไปทำการสืบสวนร่วมกับตำรวจในที่เกิดเหตุได้สอบสวนปากคำพยาน ควบคุมการสอบสวนและดำเนินคดีจนถึงชั้นพิจารณา²¹ ซึ่งในทางปฏิบัติคดีเรื่องใดที่คำรับสารภาพจะมีส่วนให้คดีนั้น สำเร็จลุล่วงไปโดยรวดเร็ว อัยการมักจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนอยู่ด้วยเสมอ

อย่างไรก็ตามกฎหมายต่างๆ ไป มิได้ให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดี คือ มิได้ให้อัยการเองแสวงหาหลักฐานว่า มีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดนั้นหรือเปล่า ในทุกๆ มลรัฐ กฎหมายบางฉบับระบุไว้ให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีได้ในความผิดบางอย่าง เช่น มีหลายมลรัฐได้ออกกฎหมายให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดี เรื่องวางเพลิง เป็นต้น²²

การที่อัยการสามารถร่วมอยู่ในการสอบสวนได้ อาจมีผลเป็นการยับยั้งการสอบสวนอันมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจได้เป็นอย่างมาก เพราะต้องตระหนักอยู่เสมอว่าผู้มีอำนาจสั่งฟ้องคดีนั้น คือ อัยการ²³ อาจสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ถ้าเห็นว่าคำรับสารภาพคดีนั้นๆ มาจากการสอบสวนที่ไม่ถูกต้อง

2.2 ศาล มีบทบาทในการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน ดังนี้

2.4.1 การเตือนผู้ต้องหาให้ทราบถึงสิทธิที่จะไม่ให้การ หลังจากถูกจับและนำตัวผู้ต้องหามาศาล “โดยไม่ชักช้า” หรือภายใน 24 ชั่วโมง หรือ ภายใน 48 ชั่วโมง กฎหมายระบุให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า เขามีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้ แต่ถ้าประสงค์จะให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมา อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันแก่ผู้ต้องหาได้

²¹ เมธา วาตีเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล , 2539 , หน้า 233.

²² อมร อินทรกำแหง. “อำนาจใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน.” วารสารอัยการนิเทศ. 2, 22. ,2503. หน้า 144 – 146.

²³ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ. 14, 162. สิงหาคม 2534. หน้า 33 – 37.

ข้อสังเกตว่า ศาลมีบทบาทเพียงเตือนผู้ต้องหาให้รู้ถึงสิทธิเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาด้วยตนเอง ดังเช่นเจ้าพนักงานตำรวจ และเคยมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายหลายท่านในสหรัฐอเมริกา เสนอแนะให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวนผู้ต้องหาได้เหมือนดัง “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Investigating Magistrate หรือ Juge Instruction) ของฝรั่งเศส หรือ มิฉะนั้นก็ให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนผู้ต้องหาได้เฉพาะต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น

2.4.2 การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนที่มีขอบอาจมีหลายกรณีด้วยกันคือ

(ก.) การสอบสวนถือว่ามิชอบเพราะลักษณะของการสอบสวน หรือสภาพแวดล้อมการสอบสวนนั่นเอง ถ้าหากพนักงานสอบสวนใช้กำลังบังคับข่มขู่หรือหลอกลวงผู้ต้องหา หรือให้สัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ต้องหา และโดยผลแห่งการนั้นผู้ต้องหาให้การอย่างใดๆออกมาคำให้การนั้นจะรับฟังไม่ได้ และมีกรณีอื่นๆที่ผลทำให้การรับฟังไม่ได้ เช่น การสอบสวนผู้ต้องหาที่กำลังเจ็บไข้ ไม่สบาย²⁴ หรือความรู้สึกผิดชอบต่อกว่าคนปกติธรรมดา²⁵ เหตุผลที่ไม่ยอมรับฟังคำให้การในกรณีดังกล่าว เพราะถือว่าได้มาโดยผู้ให้ไม่สมัครใจ (Involuntary) ซึ่งกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานที่ยึดถือแต่เดิมนั้น คำให้การที่ได้มาปราศจากความสมัครใจนั้น จะใช้รับฟังพยานหลักฐานมิได้²⁶

(ข.) การสอบสวนถือว่ามิชอบ เพราะกระทำไปในช่วงที่มีได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ได้แก่ 1. กรณีไม่นำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลโดยทันที 2. การไม่ยอมให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิบางอย่าง และ 3. การไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ Miranda ดังนี้ คือ

1.) กรณีไม่นำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลโดยทันที เช่น กฎหมายบัญญัติให้นำตัวผู้ต้องหาไปยังศาล “โดยไม่ชักช้า” หรือภายใน 24 ชั่วโมง หรือ ภายใน 48 ชั่วโมง แต่กลับควบคุมผู้ต้องหานานเกินสมควร ศาลอาจจะไม่ยอมรับฟังถ้อยคำใดๆ ที่ได้มา

²⁴ ผู้ต้องหาเมื่ออาการอ่อนเพลียเพราะพิษไข้ขณะที่ให้การรับสารภาพ คำรับสารภาพนั้น จะใช้รับฟังมิได้ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่นๆ จากคดี Reck v. Pate , 367 U.S. 433 (1961) อ้างใน เกียรติ

วัจนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน – ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” หน้า 53.

²⁵ ผู้ต้องหาเมื่ออาการวิกลจริตขณะที่ให้การรับสารภาพ มีผลทำให้คำรับสารภาพนั้นรับฟังไม่ได้ จากคดี Blackburn v. Alabama , 361 U.S. 199 (1960) **เรื่องเดียวกัน.**

²⁶ ศาลไม่ยอมรับฟังคำสารภาพที่ได้มา หลังจากผู้ต้องหา ถูกพนักงานสอบสวนเขียนต้อยอย่างแรงหลายครั้ง จากคดี Brown v. Mississippi , 297 U.S. 278 (1936) **เรื่องเดียวกัน.**

ภายหลังผู้ต้องหาถูกควบคุมานเกินสมควร โดยไม่คำนึงถึงการใช้กำลังบังคับ หรือให้สัญญาหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การควบคุมผู้ต้องหาเกินระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ยังมีผลต่อการไม่ยอมรับฟังคำสารภาพที่ได้มาอยู่เสมอ

2.) กรณีไม่ยอมให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิบางอย่าง เช่น กฎหมายหลายมลรัฐมีบทบัญญัติอนุญาตให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม ใช้โทรศัพท์ติดต่อญาติมิตรหรือทนายความได้ อาจมีผลเป็นการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนได้อย่างมาก การไม่ยินยอมให้ผู้ต้องหาใช้สิทธิดังกล่าว จึงต้องมีบทบัญญัติลงโทษไว้ในแง่ของการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

3.) กรณีไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ Miranda คำเตือน 4 ข้อ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเริ่มทำการสอบสวนนั้น²⁷ เพื่อกระตุ้นเตือนให้ผู้ต้องหาได้ตระหนักถึง สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในระหว่างการสอบสวน²⁸ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาทุกกรณีของพนักงานสอบสวน ที่มีได้ให้คำเตือน 4 ข้ออย่างถูกต้อง โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า คำรับสารภาพนั้นจะได้มาโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม มิฉะนั้นแล้วพนักงานสอบสวนคงไม่เต็มใจที่จะให้คำเตือนซึ่งถูกต้องครบถ้วนแต่อย่างใด

(3.) การควบคุมโดยให้มีการบันทึกของการสอบสวนอย่างถูกต้อง

การบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว คงไม่เป็นการเพียงพอที่จะขจัดความคลาดเคลื่อนต่างๆ เพราะพนักงานสอบสวนอาจตั้งใจบันทึกหรือไม่บันทึกข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เช่น ไม่มีการให้คำให้การ หรือเตือนอย่างถูกต้อง แต่อาจบันทึกว่ามี การเตือนถูกต้องครบถ้วน เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเสนอแนะว่าควรบังคับให้พนักงานสอบสวนบันทึกเสียง²⁹ หรือบันทึกเสียงและภาพในระหว่างการสอบสวนไว้ทั้งหมด โดยเฉพาะในขณะที่ให้คำเตือนต่างๆ

²⁷ (1) ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิจะไม่ให้การใดๆ ก็ได้

(2) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมาอาจใช้เป็นพยานยันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้

(3) ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน

(4) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น

²⁸ แม้ว่าผู้ต้องหาอาจรู้ถึงสิทธิของตนดีแล้ว เช่น กรณีผู้ต้องหาเป็นนักกฎหมาย การเตือนก็จำเป็น เพราะอาจเป็นการผ่อนคลายบรรยากาศที่ปฏิบัติ ในระหว่างผู้ต้องหาและพนักงานสอบสวนก็ได้

²⁹ ศาลอเมริกันหลายแห่งเห็นชอบกับการบันทึกเสียง เช่น ในคดี Hendricks v. Swenson , 456 F. 2d 503 , 506 (8 th Cir. 1972) เสนอแนะว่า ควรมีการบันทึกเสียงและบันทึกภาพการสอบสวน กฎหมายของมล

บันทึกการเคลื่อนไหว อธิบายของผู้ต่อนั้น จะได้ประโยชน์อย่างมาก เพราะทำให้บุคคลอื่นๆ เช่น ศาล สังเกตเห็นได้ว่า ขณะนั้นผู้ต่อนั้นมีโอกาंपกิริยาอย่างไร ซึ่งจะมีผลอย่างมาก ในอันที่จะวินิจฉัยว่า คำรับสารภาพนั้นๆ ได้มาโดยสมัครใจหรือไม่

ดังนั้น จากการศึกษาหลักการสอบสวนคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา อำนาจการสืบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน การจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจก็ตาม แต่อัยการมีอำนาจควบคุมตำรวจตั้งแต่เริ่มต้นคดีและอำนาจในการเริ่มคดีการสอบสวนเอง โดยไม่ต้องรับแจ้งจากตำรวจเลยก็ได้ และเมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนโดยตำรวจ โดยอัยการ หรือทั้งสองฝ่ายร่วมมือกันสอบสวนจะต้องนำพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมาแล้วทั้งหมด มารวมเป็นสำนวนการสอบสวนแล้วอัยการจะพิจารณาสำนวน ถ้าเห็นควรฟ้องก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หากเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้และคดีจะยุติทันที ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ต้องให้อัยการดำเนินคดีให้³⁰

กล่าวโดยสรุป หลักการสอบสวนคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา ถือเป็นหลักค้นหาความจริง หรือ ระบบตรวจสอบ ซึ่งดูได้จากการจับกุม ต้องพาไปศาลโดยไม่ชักช้า เพื่อตรวจสอบเบื้องต้นถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือสมควรได้รับประกันตัวหรือไม่ และผู้ต้องหาจะถูกส่งตัวไปยังเรือนจำ อันเป็นองค์กรที่ต่างกัน เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย จะเป็นการคุ้มครองสิทธิที่มีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยประชาชนหรือศาล อาทิเช่น การตรวจสอบโดยประชาชนผ่านทางคณะลูกขุนใหญ่ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน จะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการและมีคณะลูกขุนซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเช่นเดียวกัน เป็นผู้กลั่นกรองดุลพินิจของศาล ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และการพิจารณาคดี หรือศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการใช้มาตรการบังคับอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะกฎเกณฑ์ในการยึดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมของตำรวจและถือเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นเอกลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมสหรัฐอเมริกาและนับเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุด ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย และเอกลักษณ์นี้แสดงให้เห็นถึงความจริงจังของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย จากการกระทำที่มิชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง

รัฐ เช่น ไอดาโฮ (Idaho) ได้ระบุชัดว่า การบันทึกคำเตือนต่างๆ ควรทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวิธีอื่นๆ (ซึ่งก็ย่อมหมายถึง การบันทึกเสียงหรือการบันทึกเสียงและภาพนั่นเอง) ดู Idaho Code , Section 19-853 (e)(1)(Supplement 1972)

³⁰ เมธา วาตีเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 239.

3.1.2 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตหลักประกันสิทธิของพลเมืองญี่ปุ่น ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1890 มีหลักการสำคัญ คือ การปกครองประเทศโดยอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) รัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง โดยพระจักรพรรดิดำรงฐานะองค์รัฐาธิปัตย์และพระองค์ทรงมีอำนาจสูงสุดในชาติ³¹

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นแพ้สงคราม และตกอยู่ภายใต้การยึดครองของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ 1947 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติให้ญี่ปุ่นจัดตั้งรัฐบาลในระบบอบประชาธิปไตย และยึดหลักนิติธรรม รวมทั้งขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน³² และวางหลักประกันสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ไว้ในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกโดยทั่วไปว่า “กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น” (Japanese Bill of Rights)

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 และสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนในคดีอาญา รวมทั้งการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล ได้มีการคุ้มครองและรับรองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ค.ศ.1947 และสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าว มีดังนี้³³

1. บุคคลใดจะถูกวิตรอนสิทธิในชีวิต หรือเสรีภาพ หรือจะถูกลงโทษทางอาญาได้นั้น กรณีจะต้องมีขั้นตอน หรือกระบวนการซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (มาตรา 31)
2. บุคคลใดจะถูกจับกุมได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจากศาล ซึ่งหมายดังกล่าวจะต้องระบุข้อหาซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับกุมในขณะที่กระทำความผิดอยู่ (มาตรา 33)
3. บุคคลใดจะถูกควบคุมหรือคุมขังได้ต่อเมื่อ ได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิของการมีทนาย หรือบุคคลจะต้องไม่ถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและทันทีที่มีการร้องขอจาก

³¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา.” รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540, หน้า 118.

³² Yutaka Nagashima. *The Criminal Justice System in Japan : The Police*. United Nation Far East Institute Nations (UNAFEI), 1991, p.p.1-2.

³³ อำนาจ เนตยสุภา. “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” (Pre-trial Criminal Procedure) *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*. 13, 145. สิงหาคม 2544. หน้า 6.

บุคคลที่ถูกคุมขัง เหตุผลในการคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขัง และทนายของผู้ถูกคุมขังที่มีสิทธิเข้ารับฟังด้วย (มาตรา 34)

4. บุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองในที่อยู่อาศัย รวมทั้งเอกสาร การเข้าไปตรวจค้น และการยึด จะไม่สามารถกระทำขึ้นได้ เว้นแต่จะมีหมายศาล ซึ่งมีการระบุเหตุผลอันสมควร รวมทั้งระบุรายละเอียดสถานที่และสิ่งของที่ จะมีการตรวจค้นหรือยึด (มาตรา 35)

5. ในคดีอาญาผู้ต้องหาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและเปิดเผยโดยศาลซึ่งมีความเป็นกลาง นอกจากนี้ผู้ต้องหายังมีสิทธิที่จะซักค้านพยาน รวมทั้งมีสิทธิในการเรียกพยานของตนมาให้การ โดยรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย นอกจากนี้หากผู้ต้องหาไม่สามารถหาทนายความได้ รัฐเองจะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 37)

6. บุคคลจะไม่ถูกบีบบังคับในการให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นจากการบังคับ การทรมาน หรือการข่มขู่ หรือเกิดขึ้นภายหลังจากการคุมขัง หรือการกักกันเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ไม่สามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้บุคคลจะไม่ต้องถูกพิพากษาในคดีอาญาว่ามีความผิด หากพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดเท่าที่มีอยู่ในคดีคือคำรับสารภาพของบุคคลนั้นเท่านั้น (มาตรา 38)

7. บุคคลจะต้องไม่ต้องรับโทษในทางอาญา หากขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำซึ่งศาลได้เคยตัดสินแล้วว่า เขาไม่มีความผิด (มาตรา 39)

8. บุคคลใดที่ได้รับการตัดสินว่าไม่มีความผิด แต่ถูกควบคุมหรือคุมขังก่อนหน้านั้น บุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการฟ้องรัฐเพื่อเรียกค่าเสียหาย ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 40)

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี ค.ศ. 1948 และสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1947 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนในคดีอาญา ถือเป็น “หลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาภายใต้รัฐธรรมนูญ” บัญญัติว่าด้วย การจับกุม สอบสวน ควบคุมตัว การฟ้องพิจารณาและพิพากษาคดี และสิทธิของผู้ต้องหา ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การสอบสวน การจับ การปล่อยชั่วคราว และการควบคุมตัวในชั้นสอบสวนและอัยการการฝากขังก่อนฟ้องคดี เป็นต้น

1.) การสอบสวนและการจับ

การสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมาย และรวบรวมพยานหลักฐาน และคดีอาญาส่วนใหญ่สอบสวนเบื้องต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ³⁴ ในขณะเดียวกัน หลักการสอบสวนของญี่ปุ่นนั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการเข้ามาร่วมด้วยในการสอบสวนคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน³⁵

ผู้เสียหายในคดีอาญา อาจร้องทุกข์ต่อตำรวจหรืออัยการ และบุคคลใดที่เชื่อว่าได้เกิดกระทำความผิดอาญา การร้องทุกข์ต่อตำรวจหรืออัยการ จะกระทำด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือด้วยก็ได้

โดยหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ตำรวจหรืออัยการ จะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางก่อนจะใช้วิธีบังคับ โดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษ³⁶ เท่านั้น

แม้โดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนำมาควบคุมตัวได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่และองค์กรยุติธรรมต่างๆ มักจะไม่ใช้วิธีการบังคับ ตราบใดที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด

โดยหลักผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับ ซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้พิพากษาจะออกหมายจับ เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิด³⁷ โดยผู้ที่ทำหน้าที่ขอหมายจับได้แก่ ตำรวจหรืออัยการ ส่วนข้อยกเว้นในการจับที่ไม่ต้องมีหมายศาล ที่รับรองไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2 กรณีคือ³⁸

1. ความผิดซึ่งหน้า (Flagrant Offence) ได้แก่ ความผิดซึ่งผู้ต้องหา กำลังกระทำหรือเพิ่งกระทำความผิดเสร็จสิ้น
2. การจับกุมกรณีเร่งด่วน (Emergency Arrest) ได้แก่ กรณีมีการกระทำความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และมีเหตุเร่งด่วนซึ่งไม่สามารถขอหมายจับจากศาลได้ อย่างไรก็ตามก็ตีภายหลังการจับกรณีดังกล่าว จะต้องมีการขอหมายศาลในทันที มิฉะนั้นแล้วผู้ต้องหาจะต้องได้รับการปล่อยตัว

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 191

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 199

³⁸ อำนาจ เนตยสุภา. “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” (Pre-trial Criminal Procedure) หน้า 6 – 7.

นอกจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น จะควบคุมตำรวจ ผู้อาจยื่นขอหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจ โดยกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูงแล้ว กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดไว้ด้วย กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษปรับและจำคุก ไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดก็จับไม่ได้

ในการขอหมายจับจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้ก็ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่หรือชื่อของผู้กระทำความผิดหรือเหตุผลอันสมควร เพื่อให้ได้ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

ในความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน หรือความผิดที่มีโทษจำคุก 3 ปี หรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจขอหมายจับจากศาลได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวน อาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ เมื่อจับกุมผู้ต้องหาแล้วให้รีบดำเนินการขอหมายจับจากศาล ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้พนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันที

ข้อสังเกต การขอหมายจับในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น มิใช่เป็นคำสั่ง แต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้น แม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมาย และพฤติการณ์แวดล้อมในคดี โดยคำนึงถึง อายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิด และปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย

เมื่อจับกุมผู้ต้องหาไปยังสถานีตำรวจแล้ว เขาจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงที่ทำให้เขาถูกจับและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในการมีทนาย ให้แก่ผู้ต้องหาในทันที รวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับอธิบายข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การแก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มทำการสอบสวน³⁹

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. "สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา." หน้า 121 – 123.

2.) การปล่อยชั่วคราว

ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นอัยการ ผู้ต้องหาคดีอาญาในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอประกันตัว ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นจึงมีกลไกในการกั้นกรงผู้ต้องหา ในคดีอาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้ว มิให้ถูกคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัย ของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและ อัยการ อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว⁴⁰

อย่างไรก็ดี ในกรณีมีข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น การประกันตัวก็อาจได้รับการปฏิเสธ

1. จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป
2. จำเลยเคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดในความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือจำคุก ตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป
3. จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป อย่างเป็นนิสัยหรือ สม่ำเสมอ
4. มีเหตุผลเชื่อได้ว่าจำเลยจะไปทำลายพยานหลักฐาน
5. มีเหตุผลเชื่อได้ว่าจำเลยจะไปทำร้ายร่างกายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้เสียหาย หรือ พยานคนอื่นๆ
6. กรณีไม่ปรากฏชื่อและที่อยู่ที่แน่นอนของจำเลย

นอกจากนี้ศาลจึงมีดุลพินิจที่จะปฏิเสธไม่ให้มีการประกันตัวได้ หากศาลเชื่อว่า ภายหลังการประกันตัว จำเลยอาจจะไปก่ออาชญากรรมอื่นอีก⁴¹

3.) การควบคุมในชั้นสอบสวนและอัยการ

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายจับแล้ว ถ้าผู้ทำการจับกุมผู้ต้องหาเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและเมื่อครบกำหนดจะต้อง ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้ว อัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ อีก 24 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวในชั้นนี้ (รวม 72 ชั่วโมงแล้ว) ถ้ามีความจำเป็น จะควบคุมผู้ต้องหาต่อไปอีก อัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาล ขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ อีกอย่างมาก 2 ครั้งๆ ละ 10 วัน (ให้นับวันที่ยื่นคำขอในจำนวน 10 วันด้วย) รวมระยะเวลา สูงสุดนับตั้งแต่วันจับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ อานาจ เนตยสุภา. “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” (Pre-trial Criminal Procedure) หน้า 7.

เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบโดยให้โอกาสผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริงและแจ้งสิทธิในการมีทนายความให้ผู้ต้องขังทราบและภายใน 24 ชั่วโมง นับจากได้รับตัวผู้ต้องหา อัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา (ในกรณีอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหา อัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง)⁴²

4.) การฝากขังก่อนฟ้องคดี⁴³ (Pre-Indictment Detention)

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวน พร้อมตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้วพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าควรฝากขังผู้ต้องหาไว้ สามารถที่จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้ ทั้งนี้คำร้องขอดังกล่าวจะต้องมีขึ้นภายใน 24 ชั่วโมง นับจากวันที่อัยการได้รับตัวผู้ต้องหา หรือภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่มีการจับกุม สำหรับระยะเวลาในการฝากขัง พนักงานอัยการจะต้องขอต่อศาลได้ครั้งละไม่เกิน 10 วัน (รวมวันหยุดประจำสัปดาห์และวันหยุดราชการด้วย) และระยะเวลาฝากขังสูงสุด ที่สามารถกระทำได้คือ 23 วัน ในส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาว่าจะอนุญาตให้มีการฝากขังหรือไม่ จะมีด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้คือ

1. ผู้ต้องหาหนีถิ่นที่อยู่แน่นอนหรือไม่
2. ผู้ต้องหาหนีแนวโน้มที่จะทำลายพยานหลักฐาน หรือ
3. ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่

ภายหลัง 23 วัน อัยการจะพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ อำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นของอัยการเพียงคนเดียว กล่าวคือ ตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้⁴⁴

ตามหลักกฎหมาย ตำรวจญี่ปุ่นมีอำนาจเบื้องต้นที่จะทำการสอบสวนคดีอาญา และในทางปฏิบัติตำรวจจะทำการสอบสวนเริ่มต้นคดีเป็นส่วนมาก โดยตำรวจจะสอบสวนคดีอาญาในความผิดทั่วไปและความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ในขณะที่อัยการจะเน้นเรื่องการสอบสวนเอง

⁴² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. "สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา." หน้า 124.

⁴³ อำนาจ เนตยสุภา. **เรื่องเดียวกัน**.

⁴⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, ศิระ บุญภินนธ์, Prof. Tomoko Akane and Prof. Terutoshi Yamashita. "โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น." **บททัศนิตย**. เล่ม 54 ตอน 2 มิถุนายน 2541, หน้า 148.

ในคดีสำคัญๆ เช่น การคอร์รัปชันร้ายใหญ่ของนักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูง คดีความผิดเกี่ยวกับการหลบภาษี หรือคดีที่จำเป็นจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางเทคนิคเป็นพิเศษ⁴⁵

ความสัมพันธ์ระหว่างตำรวจกับอัยการในการสอบสวน⁴⁶ พนักงานอัยการกับคณะกรรมการการความปลอดภัยสาธารณะจังหวัด (Prefectural Public Safety Commission) และตำรวจต้องร่วมมือกันในการสอบสวนคดีอาญา⁴⁷ ภายในเขตอำนาจของตน พนักงานอัยการสามารถให้คำแนะนำทั่วไป อันจำเป็นแก่ตำรวจในการสอบสวนได้ ซึ่งอาจกระทำโดยวางระเบียบทั่วไปเพื่อให้มีการสอบสวนที่เหมาะสมในประเด็นอื่นที่จำเป็นในการดำเนินการฟ้อง⁴⁸

อัยการสามารถออกคำสั่งทั่วไปอันจำเป็นต่อตำรวจให้ร่วมมือในการสอบสวนได้⁴⁹ ในกรณีอัยการสอบสวนด้วยตนเอง หากมีความจำเป็น สามารถสั่งและให้ตำรวจช่วยตนในการสอบสวนได้⁵⁰ ซึ่งตำรวจต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งของพนักงานอัยการ⁵¹

ในกรณีตำรวจไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลสมควร อัยการสามารถกล่าวหาต่อคณะกรรมการการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (National Public Safety Commission) หรือคณะกรรมการการความปลอดภัยสาธารณะจังหวัด หรือบุคคลที่มีอำนาจเพื่อให้ปลดหรือใช้มาตรการทางวินัยต่อตำรวจได้⁵² หากคณะกรรมการดังกล่าวหรือบุคคลที่มีอำนาจนั้นพิจารณาว่าคำกล่าวหาไม่เหตุผล ต้องปลดหรือใช้มาตรการทางวินัยต่อตำรวจที่ถูกกล่าวหา⁵³ ซึ่งเท่ากับให้อัยการมีอำนาจกำกับดูแลตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนได้โดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน นับว่าเป็นการควบคุมตำรวจในการสอบสวนที่ดีวิธีหนึ่ง ซึ่งเป็นการควบคุมจากอีกองค์กรหนึ่ง

⁴⁵ สมใจ เกษรศิริเจริญ. "บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม." *วารสารอัยการ*. 21, 246. สิงหาคม 2541, หน้า 40.

⁴⁶ ศิระ บุญภินนท์. "อัยการญี่ปุ่น" *บทบัญญัติ*. เล่มที่ 54 ตอน 4 ธันวาคม 2541, หน้า 152.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 192

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 วรรค 1

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 วรรค 2

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 วรรค 3

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 วรรค 4

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 194 วรรค 1

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 194 วรรค 2

การร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษต้องกระทำต่ออัยการหรือตำรวจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา⁵⁴ เมื่อตำรวจได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษให้ส่งเอกสารและพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องไปยังอัยการโดยเร็ว⁵⁵ เว้นแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาได้ต้องส่งเอกสารและพยานวัตถุพร้อมด้วยสำนวนคดีไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁶ ดังนั้นการที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษและรับสำนวนคดีการสอบสวนโดยตำรวจที่จะต้องส่งมาให้อัยการพิจารณาตรวจสอบก่อน จึงถือเป็นกลไกการควบคุมหรือตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยอัยการที่ดีวิธีหนึ่ง ถ้าหากมีคดีความผิดเกิดขึ้นตำรวจไม่ยอมรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษก็สามารถที่จะไปร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการได้

การที่อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นคดีหรือกรณีมีความจำเป็นสามารถสั่งและให้ตำรวจช่วยตนในการสอบสวนก็ได้ เหตุที่กฎหมายญี่ปุ่นได้ให้อัยการมีอำนาจและบทบาทครอบคลุมการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญานั้น ก็เนื่องมาจากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ถือว่า อำนาจการสอบสวนและฟ้องคดีเป็นอำนาจที่มีอาจแยกได้ (inseparable authority) มีความหมายว่า การฟ้องคดีจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนเป็นปัจจัยสำคัญ การสืบสวนและสอบสวนซึ่งเป็นวิธีการแสวงหา และรวบรวมข้อเท็จจริง จึงเป็นเพียงอุปกรณ์หรือเครื่องมือ (instrument) ของการฟ้องร้องดำเนินคดี และอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลก็ควรจะมีโอกาสได้สัมผัสหรือรู้เห็นข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับคดีนั้นด้วยตนเองให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁵⁷ และในระบบของญี่ปุ่นนั้น อัยการจะตรวจสอบการสอบสวนของตำรวจอย่างเข้มงวดซึ่งจะใกล้เคียงกับการตรวจสอบโดยผู้พิพากษา ระบบของญี่ปุ่นจะหลีกเลี่ยงการนำบุคคลเข้าเป็นผู้ต้องหาซึ่งจะต้องรับทุกข์จากการควบคุมหรือขังและการพิจารณาคดีในระยะเวลาอันยาวนาน โดยการปลดปล่อยบุคคลดังกล่าวเสียแต่ขั้นตอนแรกๆ ดังนั้นระบบของญี่ปุ่นจึงเคารพสิทธิของผู้ต้องหา⁵⁸

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 241

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 242

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246

⁵⁷ ทวีศักดิ์ ฌ ตะกั่วทุ่ง. “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวบรวมความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ**. กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533, หน้า 89.

⁵⁸ ศิระ บุญภินนธ์. “อัยการญี่ปุ่น.” หน้า 151.

3.1.3 หลักการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญา ถือเป็นภารกิจอย่างหนึ่งของรัฐ ที่ต้องคำนึงถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยส่วนรวมและพึงให้ความสำคัญแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็น ผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ดี ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงได้บัญญัติกรอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนระบบการควบคุมตรวจสอบการทำงาน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจไปโดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความรับผิดชอบในการทำงาน ตามหลักความเป็นประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือความสุขของสังคมส่วนรวม⁵⁹ โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐในส่วนของ “การสอบสวน” คดีอาญา เริ่มตั้งแต่สอบสวนเมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำผิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน และถ้าฟังได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องหรือไม่ ปัญหาในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเขาถือว่าเป็นกระบวนการเดี่ยวที่แบ่งแยกไม่ได้ ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจึงต้องตกอยู่ในมือขององค์กรเดียว คืออัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ⁶⁰

ในปัจจุบัน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งตามความเป็นจริง ขั้นตอนทั้งสองเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกระบวนการดำเนินคดีในขั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stages) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถจะแบ่งแยกออกจากกันได้ การแบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและการฟ้องคดี จึงมีผลทำให้อัยการซึ่งมีความรับผิดชอบในการฟ้องคดี ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีตั้งแต่ต้น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา⁶¹

ดังนั้น จะได้ทำการศึกษาหลักการสอบสวนของไทยว่า ใครมีอำนาจในการสอบสวน และศึกษาหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ การจับ การควบคุม การปล่อยชั่วคราว รวมถึงหลักการตรวจสอบการสอบสวน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญ ดังนี้

⁵⁹ คณิต ญ นคร. “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” ใน **รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร. คณิต ญ นคร.** กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540, หน้า 428 - 433.

⁶⁰ คณิต ญ นคร. **เรื่องเดียวกัน,** หน้า 199.

⁶¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคนอื่นๆ. “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” หน้า 27-

1. หลักการสอบสวน

เจ้าพนักงานต้องเริ่มสอบสวนคดีเมื่อทราบเรื่องการกระทำผิด โดยอาจทราบจากการร้องทุกข์⁶² การกล่าวโทษ⁶³ หรือจากวิธีอื่นใดก็ได้⁶⁴ และเมื่อทราบเรื่องการกระทำผิดพนักงานสอบสวนต้องเริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ในชั้นสอบสวนสิทธิที่อยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของผู้ต้องหา ไม่ได้รับการรับรองเต็มที่ กล่าวคือ การสอบสวนไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหา⁶⁵ สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในปัจจุบัน ไม่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการซักฟอกอีกต่อไป แต่เป็น “ประธานในคดี”⁶⁶ กล่าวคือ มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ในคดีทั้งในทางกระทำ (active) และทางอยู่เฉย (passive) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางกระทำในชั้นสอบสวนในประเทศเรามีค่อนข้างน้อย ในต่างประเทศผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่สำคัญ เช่น สิทธิที่อยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล⁶⁷ สิทธิจะมีทนายช่วยเหลือในคดี⁶⁸ และสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย คือ สิทธิที่จะตัดสินใจตนเองในคดีได้ และการใช้วิธีที่มีขอบเป็นสิ่งที่ต้องห้าม⁶⁹

ในคดีอาญาใช้หลักการดำเนินคดีที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ”⁷⁰ (examination principle) กล่าวคือ ในคดีอาญาต้องมีการตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่อง และต้องตัดสินใจไปตามความจริงที่ตรวจสอบได้ โดยกฎหมายแบ่งการตรวจสอบความจริงออกเป็นสองขั้นตอน คือ การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงาน กับ ชั้นศาล เพื่อตรวจสอบความจริงอีกชั้นหนึ่ง ถ้ามีการฟ้อง

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7)

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8)

⁶⁴ ฎีกาที่ 784/2483 : คดีอาญาไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีผู้เสียหายร้องทุกข์จึงจะทำการสอบสวนได้

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130

⁶⁶ คณิต ฌ นคร. “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533, หน้า 186-187. และ คณิต ฌ นคร. “ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี.” กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 49.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 242 วรรคหนึ่ง

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ,172 และ 135 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 243 วรรคสอง

⁷⁰ คณิต ฌ นคร. “การสอบสวนผู้ต้องหา.” ใน รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร. คณิต ฌ นคร. หน้า 391 – 392.

การตรวจสอบความจริงในเรื่องที่เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น โดยพนักงานสอบสวน และโดยพนักงานอัยการ ซึ่งการตรวจสอบความจริงในขั้นนี้ ถือเป็นสาระสำคัญของการสอบสวน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีอาญา และในการสอบสวนนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และมีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับอันได้แก่ การจับ การค้น เป็นต้น

ครั้นเมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว จะถึงขั้นตอนการตรวจสอบพิจารณาเรื่องที่เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นนั้น โดยพนักงานอัยการอีกครั้งหนึ่ง ตามอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปได้ ฉะนั้นตามกฎหมาย พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือมีอำนาจสอบสวนด้วย

ในการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในขั้นตอนนี้ จะเห็นความแตกต่าง คือ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจหน้าที่ ในการเริ่มดำเนินคดี ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีและในการใช้มาตรการบังคับ แต่พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีและไม่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับ แต่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี

การดำเนินคดีอาญาถือว่า “การตรวจสอบ” เป็นหลักการสำคัญ หรือกล่าวสั้นๆ ก็คือ “หลักการค้นหาความจริงในคดี”⁷¹ ถือเป็นเรื่องๆ ที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม จะต้องทำหน้าที่ร่วมมือกันค้นหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ตัวเจ้าพนักงานเองจะต้องมีความเป็น “ภาวะวิสัย” (Objectivity) กล่าวคือ มีความเป็นกลางและมุ่งอำนวยความสะดวก เช่น หากเป็นพนักงานสอบสวนต้องยึดหลักฟังความทุกฝ่าย โดยจะต้องรวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา หรือหากเป็นพนักงานอัยการก็ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยที่จะต้องตรวจสอบอย่างรอบคอบและเที่ยงธรรม ในส่วนบทบาทของศาล ศาลต้องดำเนินบทบาทเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีอย่างกระตือรือร้น (active) ทำนองเดียวกันศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยไม่ควรจะวางเฉย (passive) ดังเช่น กรรมการตัดสินกีฬาทำนองเดียวกันกับศาลในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งเห็นเป็นส่วนมาก ในทางปฏิบัติของศาลไทย ความเป็นภาวะวิสัยและความร่วมมือของทุกฝ่ายในการค้นหาความจริงนี้เอง ที่จะเป็นพื้นฐานในกระบวนการ

⁷¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ความคิดทางกฎหมายของอาจารย์คดี ณ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม.” ใน กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. หน้า 79 – 80.

ยุติธรรมร่วมมือกันค้นหาให้ได้ความจริงและทำให้การอำนวยความสะดวกดำเนินไปอย่างชอบธรรม⁷²

2. การสอบสวน

“การสอบสวน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำอันถือว่าการสอบสวน พอสรุปได้ดังนี้⁷³ คือ

- 1.) รับคำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษ (มาตรา 123-127)
- 2.) ตรวจสอบตัวผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ตรวจสอบสิ่งของ สถานที่ รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ ภาพถ่าย จาลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า (มาตรา 132)
- 3.) ค้นสถานที่และตัวบุคคล
- 4.) ออกหมายเรียกบุคคล หรือให้ส่งสิ่งของ
- 5.) ยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นหลักฐานได้
- 6.) ถามคำให้การพยาน ผู้ต้องหา (มาตรา 133 - 134)
- 7.) จับผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด (มาตรา 136)
- 8.) ควบคุมผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด
- 9.) ปลดปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือบุคคลซึ่งในระหว่างสอบสวน ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด (มาตรา 106)
- 10.) ทำความเห็นว่า ควรส่งฟ้องหรือไม่ฟ้องส่งพนักงานอัยการ (มาตรา 140 -142)
- 11.) เปรียบเทียบความผิดซึ่งเปรียบเทียบได้ (มาตรา 142)
- 12.) ชันสูตรพลิกศพ (มาตรา 150)

⁷² คณิต ฒ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์. 15 , 3. กันยายน 2528, หน้า 6 – 7 , 14 – 17. และ คณิต ฒ นคร. เรื่องเดียวกัน. วารสารอัยการ. 19 , 215. มกราคม 2539, หน้า 21 – 24.

⁷³ โทเมน ภัทรภรณ์. “การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับอำนาจการสอบสวน.” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. หน้า 7 – 8.

คำว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน⁷⁴ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายบัญญัติ ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการสอบสวนให้เป็นไปตามกฎหมาย

ดังนั้น หลักสำคัญในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ

- (1) การรวบรวมพยานหลักฐาน
- (2) การใช้มาตรการบังคับ (ซึ่งหมายถึง การจับ การควบคุม การปล่อยชั่วคราว)

(1) การรวบรวมพยานหลักฐาน

ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนต้องยึดถือหลักฟังความทุกฝ่าย โดยจะต้องรวบรวมหลักฐานทั้งปวงที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ,138 ได้บัญญัติชัดเจนว่า ให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด และรายละเอียดความประพฤติ หรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหา อันเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี และอาจใช้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เหมาะสม

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน 3 ประการดังนี้

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายของผู้ต้องหา หรือใช้ยืนยันผู้ต้องหา
2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีหรือเป็นประโยชน์ ต่อผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่เป็นเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

และพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว ประกอบมาตรา 98 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะ “การค้น เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหา” แล้ว การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยที่สุด⁷⁵

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6)

⁷⁵ คณิต ฌ นคร. “การสอบสวนผู้ต้องหา.” ใน *รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร. คณิต ฌ นคร.* หน้า 392 – 393.

ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะกระทำตัวเป็นคู่ความกับผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหาเสียเอง โดยมุ่งรวบรวมพยานหลักฐานจะพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ต้องหา คือ ผู้กระทำผิด⁷⁶ หรืออาจเป็น เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาลเพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเป็นรายๆไป⁷⁷ โดยลืมหบายของการเป็นพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวก คุ้มครองให้แก่ผู้เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่าย และต้องใช้ดุลพินิจในการค้นหาพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวัง เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง เพราะการสั่งคดีหรือการฟ้องคดีของอัยการ และการวินิจฉัยของศาล ต้องอาศัยสาระสำคัญในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ หากสอบสวนไม่ถูกต้องและเป็นธรรม ผลการวินิจฉัยของอัยการและศาลย่อมถูกต้องชอบธรรมได้ยาก ดังนั้น พนักงานสอบสวนต้องตรวจสอบความชัดเจนของพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้ ก่อนที่จะสรุปสำนวนทำความเห็นทางคดีต่ออัยการเป็นสำคัญ

(2) การใช้มาตรการบังคับ

การใช้มาตรการบังคับเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะ⁷⁸ ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานโดยทั่วไป จะเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวน แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้⁷⁹

⁷⁶ ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ว่า “ ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้

ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะพิจารณาคดีว่าพอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้อาจเกิดความเป็น หรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดี ก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวชิงพริบสอบสวนตัด หรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสซักซ้อมพยาน ทำให้เสียความเที่ยงธรรมได้ ก็อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดี เพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้นๆ ก็ได้.”

⁷⁷ คณิง ภาไชย. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.** พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537, หน้า 221 – 222. อ้างถึงใน หยุต แสงอุทัย. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา.** พระนคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน , 2507, หน้า 925 - 927

⁷⁸ คณิต ฅ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** หน้า 212 – 213.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก)

การใช้มาตรการบังคับกับการรวบรวมพยานหลักฐาน อาจแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ แม้การใช้มาตรการบังคับจะมีขอบด้วยกฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐานก็ไม่เสียไป⁸⁰

อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการบังคับไม่ว่าจะเป็นมาตรการชนิดใด ต่างก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น และโดยปกติการใช้มาตรการบังคับต้องมีหมาย อันเป็นเครื่องแสดงถึงอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ ในกรณีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ใช้มาตรการบังคับด้วยตนเองก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามหมาย หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตัวเจ้าพนักงานนั่นเองเป็นหมายในตัว อย่างไรก็ตาม การเป็นหมายในตัวกำลังจะหมดสิ้นไปในอนาคต ตามข้อเรียกร้องในการปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องการใช้มาตรการบังคับเพิ่งได้รับการยอมรับเป็นรูปธรรม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 เกี่ยวกับการจับและการควบคุมหรือขัง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ซึ่งแม้บทบัญญัตินี้จะยังไม่ใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินห้าปี ก็ตาม⁸¹

เกี่ยวกับการค้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 238 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิก มาตรา 58 ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้เองและ มาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า “เมื่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้” การดำเนินคดีอาญาในขณะนี้จึงเริ่มมีความเป็นเสรีนิยมขึ้น⁸² (Liberalism)

การใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนที่เป็นอำนาจเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด ในระหว่างการสอบสวนได้ เพราะการจัดการดังกล่าวเป็นสิ่งในการดำเนินเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อศาล⁸³ ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับซึ่งเป็นอำนาจพนักงานสอบสวน ที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และถูก

⁸⁰ ฎีกาที่ 2699/2516 : การจับกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะมีขอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 , 335 (6)

⁸² คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 115 – 117.

⁸³ พิชฌณี จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร , ม.ป.ป., หน้า 190.

รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ การจับ การควบคุมการปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

(2.1) การจับ

การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐและเป็นการกระทำขั้นต้น เพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางของบุคคล หมายถึง เสรีภาพในการไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต ซึ่งการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทาง จะถือว่าเป็นการจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย และการจับจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล⁸⁴

โดยปกติเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะทำการจับได้ คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองนั้น บางตำแหน่งมีอำนาจเฉพาะกฎหมายบางฉบับเท่านั้น แต่สำหรับตำรวจถือว่ามีอำนาจเป็นการทั่วไป และถือเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการจับและควบคุม หรือจัดการให้จับหรือควบคุมผู้ต้องหาหรือบุคคลใด ซึ่งในระหว่างสอบสวน ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด⁸⁵ ก็ได้ ซึ่งการจับโดยหลักจะกระทำโดยไม่มีหมายจับไม่ได้⁸⁶ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น เช่น เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80⁸⁷ เป็นต้น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเรื่องการจับใน มาตรา 237 ดังนี้ “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้ โดยไม่มีหมาย ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า ก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ก็ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายหมายบัญญัติ หรือ

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64, 65, 84

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136

⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1)

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย” (ยังไม่มี การบังคับใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายใหม่ภายใน 5 ปี)

แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจมีความสงสัยว่า บุคคลใดกระทำความผิดก็จะจับกุมบุคคลนั้นไว้ก่อน แล้วจึงแสวงหาพยานหลักฐานในภายหลัง โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวตกเป็นผู้ต้องหาได้ไม่ยาก เพราะส่วนใหญ่จะเป็นการจับโดยอาศัยหลักยกเว้นในการจับ คือ การจับกุมโดยไม่มีหมายจับและไม่มีการกั้นกรงเหตุแห่งการจับ หรือการจับไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย อาจทำให้เจ้าพนักงานผู้กระทำการจับกุมมีความผิดต่อเสรีภาพได้⁸⁸

อย่างไรก็ตามในการจับนั้น ผู้ทำการจับกุมต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับนั้น⁸⁹ แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาของหลักฟังความทุกฝ่าย และ ความเป็นเสรีนิยมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่สำหรับการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ศาลฎีกาเห็นว่าเจ้าพนักงานผู้จับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้นั้นว่าเขาต้องถูกจับ ตามฎีกาที่ 512 / 2480 และการกำหนดให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยทันทีนั้น แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับ อาจได้รับการพิจารณาให้ปล่อยตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวได้โดยเร็วยิ่งขึ้น⁹⁰

(2.2) การควบคุม

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประชาชนในคดี แต่การใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่มีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการดังกล่าวได้ การดำเนินคดีอาญาของรัฐ ย่อมไม่อาจกระทำได้ โดยเฉพาะการควบคุมระหว่างคดีจึงมีความจำเป็นที่ต้องกระทำ ซึ่งในที่นี้หมายถึง การควบคุม⁹¹ และการขัง⁹²

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหากรณีจำเป็น เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนผู้ต้องหา และเมื่อทำการสอบสวนผู้ต้องหาแล้ว โดยหลักต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป หรือแม้การจับกุมบุคคลใดกรณีจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นมาอยู่ในอำนาจรัฐ และเมื่อหมดความจำเป็นแล้ว ก็ต้อง

⁸⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310

⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83

⁹⁰ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 146 – 153.

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21)

⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (22)

ปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไป ฉะนั้น การเรียกและการจับจึงหาใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาล โดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณีจะไม่อาจกระทำได้นั้น ตามปกติย่อมมีความจำเป็นโดยนัยดังกล่าว เมื่อผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การควบคุมตัวระหว่างคดี คือ การจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ถูกกล่าวหา ที่ถูกจำกัดอยู่ตลอดไป จนกว่าจะสิ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือจนผู้ถูกจับจะถูกปล่อยชั่วคราว หรือถูกขัง หรือถูกจัดการอย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ และเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐในการดำเนินคดีขึ้นกำหนดคดีหรือในการบังคับคดี หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการ

ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ ⁹³

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

แต่จุดมุ่งหมายหลักการควบคุมตัวระหว่างคดี ก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและจำเลย ส่วนเพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะอาจไม่มีการบังคับโทษแม้ศาลพิพากษาว่า จำเลยกระทำผิดจริง เช่น ศาลรอกการกำหนดโทษ หรือ รอกการลงโทษจำเลยไว้ ⁹⁴ ดังนั้นแสดงว่า การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย จะควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น

ในการควบคุมผู้ถูกจับไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตามกฎหมาย หรือการควบคุมตัวชั่วคราว กฎหมายห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกัน มิให้เขาหลบหนี ⁹⁵ ฉะนั้นการเอาโซ่ล่ามมือผู้ถูกจับหลายคนโยงติดกันโดยไม่มีเหตุว่าจะหลบหนี ⁹⁶ หรือการใช้วิธีจับและควบคุมที่เป็นการใช้อำนาจใส่กุญแจมือโดยเจตนาให้เขาได้รับความอับอาย ⁹⁷ ถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมาย

⁹³ คณิศ ฅ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 154 – 161.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56

⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 , 83

⁹⁶ ฎีกาที่ 590 / 2485

⁹⁷ ฎีกาที่ 1530 / 2482 , 744 / 2501

เกี่ยวกับระยะเวลาควบคุมผู้ถูกจับ จะควบคุมไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ และแม้กรณีจำเป็นเพียงใดจะควบคุมเกินกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ได้⁹⁸ แสดงว่าตามกฎหมายการควบคุมผู้ถูกจับเป็นเรื่องข้อยกเว้น กล่าวคือเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมิใช่เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจ⁹⁹ (แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานมักถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายให้อำนาจ การควบคุมจึงกลายเป็นหลักไปซึ่งเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง)

ส่วนกรณีจำเป็นต้องควบคุมระหว่างคดีในระหว่างการสอบสวนเกินกว่าระยะเวลา 3 วัน พนักงานสอบสวนต้องขออำนาจศาล ในการที่จะควบคุมผู้ถูกกล่าวหาต่อไปและนำตัวผู้ต้องหาไป ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ไม่เกิน 84 วัน(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ – เจ็ด) ตามอัตราโทษหรือข้อหาที่พนักงานสอบสวนได้แจ้งผู้ถูกกล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักแจ้งข้อหาเกินกว่าการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่เกิดขึ้นจริง เพื่อความสะดวกในการทำสำนวนการสอบสวน และเพื่อให้ระยะเวลาในการควบคุมตัว ผู้ถูกกล่าวหาบางคดี มีระยะเวลายาวนานขึ้น แม้โดยหลักกฎหมายผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะคัดค้านว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว หรือขังผู้ต้องหาต่อไปอีก และการขออำนาจศาล “ขัง” ผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนนี้ ถือเป็นกลไกการตรวจสอบอำนาจพนักงานสอบสวนจากองค์กรภายนอกประการหนึ่ง ซึ่งศาลจะพิจารณาอนุญาตให้ขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อ “... เกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้... เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น...”(ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่) ซึ่งหมายความว่า อาจเป็นกรณีที่เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือเกรงว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานนั่นเอง¹⁰⁰

อย่างไรก็ตาม การสั่งขังผู้ถูกจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ศาลสามารถตรวจสอบเหตุได้ทุกครั้งที่มีการขอฝากขังต่อ แต่จากความไม่เข้าใจหลักกฎหมายนี้ การสั่งอนุญาตตามคำร้องขอฝากขังของเจ้าพนักงาน จึงเกือบจะเป็นไปตามอัตโนมัตินี้ และการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 87 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า ในการฝากขังครั้งที่ 5 และครั้งต่อไป ให้ศาลต้องไต่สวนนั้น ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ

⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

⁹⁹ ฎีกาที่ 326 – 327 / 2505 : ป.วิอาญา มาตรา 87 วางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้น จะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สอง ความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้

¹⁰⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2544 , หน้า 519.

นคร เห็นว่าเป็นการแสดงถึงความไม่เข้าใจหลักกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่าในการฝากขังก่อนครั้งที่ 5 ศาลไม่จำเป็นต้องรอบคอบในการตรวจสอบถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

สรุปได้ว่า การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อ กรณีมีความจำเป็นอย่างแท้จริง หลักการนี้ต้องใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 จะบัญญัติว่า

“นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องจำเลยที่ต้องขังตามหมายศาลฯ จะขังจำเลยต่อไปหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้” ที่อาจทำให้เข้าใจว่า ถ้าไม่มีการยอมปล่อยชั่วคราวแล้ว จะต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นก็ตาม¹⁰¹

การควบคุมไม่ได้เป็นมาตรการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่ยังมี การควบคุมอย่างอื่น ๆ อีกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด...” ฉะนั้นนอกจากการควบคุมในคดีอาญา ยังมีการควบคุมอย่างอื่น ๆ ด้วย ความหมายของการควบคุมจึงมีอยู่ 2 ด้าน คือ¹⁰²

1) การควบคุมทางอาญา คือ การที่บุคคลถูกกักตัว หรือจำกัดเสรีภาพอย่างสำคัญโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในทางอาญา (คำว่า กักตัวอย่างสำคัญ หมายความว่าต้องเอาตัวไว้ ไม่ใช่เพียงให้อยู่เฉยๆ อย่าเคลื่อนไหว)

2) การควบคุมทางบริหาร คือ การกักตัวบุคคลโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในทางบริหาร เช่น วัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ วัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา เป็นต้น

ทั้งการควบคุมทางอาญา และการควบคุมทางบริหารตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 ว่าถ้าเป็นการควบคุมโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ปล่อยได้

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยแท้ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น มาตรา 237 กำหนดว่าผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว และ มาตรา 240

¹⁰¹ คณิต ฒ นคร. “บทบาทของศาลกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ.” ใน บทบาทของศาลในคดีอาญา. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. 1, 1. มกราคม – มิถุนายน 2544 , หน้า 57 – 58.

¹⁰² จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543 , หน้า 53 – 55.

กำหนดให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญา เข้ามาตรวจสอบการควบคุมว่าเป็นการควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะฉะนั้นบทบัญญัติเรื่องการควบคุมจึงเป็นการบัญญัติกลไกประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งศาลไทยได้เดินตามหลักการนี้มาแต่ต้น¹⁰³

การควบคุมทางบริหาร (administrature detention) ได้แก่¹⁰⁴

1) **การควบคุมเพื่อสงเคราะห์บุคคล** เพราะบุคคลในสังคมยังมีการด้อยโอกาสและความสามารถอยู่มาก ถ้ารัฐปล่อยปละละเลย พวกเขาอาจก่อความเดือดร้อนให้สังคม จึงมีความจำเป็นต้องนำตัวมาสงเคราะห์เพื่อการประกอบอาชีพเลี้ยงดูตนเอง อาจมีวิธีบังคับให้เขามารับการสงเคราะห์ เช่น การสงเคราะห์คนขอทาน การสงเคราะห์โสเภณี

ก. การสงเคราะห์คนขอทาน ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2484 มาตรา 7 ว่า เมื่อปรากฏจากการสอบสวนว่าผู้ใดทำการขอทานและผู้นั้นเป็นคนชราภาพ หรือวิกลจริต พิการหรือเป็นคนมีโรคซึ่งไม่สามารถประกอบอาชีพอย่างใดและไม่มีทางเลี้ยงชีพอย่างอื่น ทั้งไม่มีญาติมิตรอุปการะเลี้ยงดู ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์ มาตรา 9 บัญญัติว่า ผู้ที่ถูกส่งไปยังสถานสงเคราะห์นั้นอยู่ในอำนาจการควบคุมของอธิบดีซึ่งได้แก่ อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย

ข. การสงเคราะห์โสเภณี ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ในความหมายของกฎหมายนี้หมายถึง ผู้ที่ไปชักชวนบุคคลต่างๆ ตามสาธารณสถานเพื่อการค้าประเวณี และการมีสุ่มในสถานการค้าประเวณีเป็นความผิด มาตรา 33 บัญญัติว่า หากผู้กระทำผิดอายุไม่เกิน 18 ปีและไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือหากผู้กระทำผิดอายุกว่า 18 ปี และประสงค์จะพัฒนาอาชีพ ก็ให้พนักงานสอบสวนแจ้งกรมประชาสงเคราะห์มารับตัวไปสถานแรกรับ มาตรา 35 ให้สถานแรกรับพิจารณาความถนัดของผู้นั้นและส่งตัวไปยังสถานคุ้มครองและฝึกอาชีพที่เหมาะสม โดยมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน

¹⁰³ ฎีกาที่ 326 - 327 / 2505 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลัก

ประกันเสรีภาพไว้ 2 ตอน ตอนต้น จะควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สอง ความจำเป็นจะมีเพียงใดก็ตาม ก็ควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้ ฉะนั้นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ลงวันที่ 12 ตุลาคม 2501 แก้ไขให้ขยายระยะเวลาขึ้นสูงใน มาตรา 87 แต่ไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่ของ มาตรา 87 ที่ให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ประกาศนี้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิดต่อพระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดยไม่มีกำหนดเวลา

¹⁰⁴ จิรนิติ หะวานนท์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 60 - 65. และ จิรนิติ หะวานนท์. "การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร." **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 2, 5. พฤษภาคม - สิงหาคม 2543, หน้า 32 - 35.

จะเห็นว่าการสงเคราะห์ทั้งสองแบบ ตั้งต้นที่พนักงานสอบสวนแต่พ้นจากพนักงานสอบสวนออกมาแล้วก็ถือว่าเป็นการควบคุมทางบริหารไป เพราะว่าไม่ใช่คดีอาญา ไม่ได้มีคำสั่งศาลให้ควบคุม

2) **การควบคุมเพื่อการบำบัดรักษา** ได้แก่ ในกรณีติดยาเสพติดเป็นอันตรายต่อสังคม การบำบัดรักษาโดยสมัครใจไม่ค่อยจะได้ผล เพราะผู้เสพเองไม่ทราบว่าตัวเองเป็นผู้เจ็บป่วยอันเกิดจากการเสพ ไม่ทราบว่าตนเองสมควรจะได้รับการบำบัดรักษา พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 19 ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาติดยาเสพติดไปตรวจพิสูจน์ว่าติดยาเสพติดหรือไม่ หากผลปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้ติดยาเสพติดตามมาตรา 21 ก็ให้ส่งตัวไปฟื้นฟูสมรรถภาพ ณ ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพของกระทรวงยุติธรรม มีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน แต่ถ้าผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจขยายระยะเวลาอีกคราวละไม่เกิน 6 เดือน แต่รวมกันแล้วไม่เกิน 3 ปี

3) **การควบคุมเพื่อความมั่นคงของชาติ** ในระหว่างประเทศชาติอยู่ในภาวะล่อแหลมต่อความมั่นคง จะมีกฎหมายออกมาบังคับอย่างเฉียบขาด เช่น

(1.) การควบคุมตัวผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มาตรา 18 ให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ถ้ามีความจำเป็นพนักงานสอบสวนโดยได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้ต่อไปอีกไม่เกิน 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 60 วัน

(2.) การควบคุมผู้กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มาตรา 7 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจคุมขัง ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการหรือพยายามกระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน เห็นว่าแม้ในภาวะล่อแหลมต่อความมั่นคง การควบคุมบุคคลจะต้องมีเหตุผลเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะควบคุมเพราะอยากจะทำตัวเขาไว้เฉยๆ ไม่ได้

(3.) การควบคุมคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 20 ให้อำนาจพนักงานตรวจคนเข้าเมือง กักตัวคนต่างด้าวเท่าที่จำเป็นแต่ไม่เกิน 7 วัน หากมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมเกินกำหนดดังกล่าว ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งต่อไป และมาตรา 54 ให้อำนาจพนักงานตรวจคนเข้าเมืองกักตัวคนต่างด้าวที่ถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรไว้เป็นเวลานานเท่าใดก็ได้ตามความจำเป็น ซึ่งปัจจุบันมีปัญหามากใน มาตรา 54 กรณีคนต่างด้าวถูกจับในข้อหาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองแล้วถูกส่งฟ้องศาล ศาลพิพากษาลงโทษ และให้ส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตอนส่งกลับออกไป

ไม่มีกำหนดเวลาแน่ชัดทำให้บางคนถูกควบคุมนาน เพราะถือว่าอยู่ระหว่างรอการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล จะส่งออกไปที่ไหนก็ส่งไม่ได้

การควบคุมไม่ว่าจะเป็นในทางอาญา หรือเป็นการควบคุมทางบริหาร ศาลฎีกายกพยายามจัดให้เข้ามาอยู่ในกรอบของวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อใช้ มาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เข้าไปตรวจสอบว่าการควบคุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

การควบคุมทางฝ่ายบริหาร เป็นเพียงการแก้ไขรายละเอียดขั้นตอนวิธีดำเนินการเท่านั้น แต่หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามวิธีพิจารณาความอาญายังคงอยู่ทั้งหมด ซึ่งหลักประกันมีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) ต้องมีเหตุแห่งการควบคุม คือ จะต้องมียุติธรรม ส่วนเหตุตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้และข้อเท็จจริงนี้จะต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะยืนยันข้อเท็จจริงด้วย มิใช่เป็นเพียงพยานหลักฐานเลื่อนลอย

(2) การควบคุมต้องมีกำหนดเวลา กฎหมายพิเศษทั้งหลายเป็นเพียงขยายกำหนดเวลาตามวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่จะแก้ไขให้เป็นควบคุมโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไม่ได้

ศาลฎีกาวางหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 ไว้ว่า

(1) กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม เป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) การควบคุมต้องมีเหตุที่จะควบคุมไว้ ซึ่งในคดีอาญาต้องมีเหตุคือ

(2.1) มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด

(2.2) จะหลบหนี จะยุ่งเหยิงกับพยาน หรือจะเป็นภัยหรือจะไป

ก่ออันตรายกับบุคคลอื่นต่อไป

แต่ถ้าเป็นเรื่องที่คณะปฏิวัติใช้อำนาจของคณะปฏิวัติจับคนมาเลยไม่ได้ มีกฎหมายกติกา ใช้อำนาจเผด็จการจับตัวมาโดยตรง เป็นอำนาจอำเภอใจ ศาลก็ไม่ว่าจะไปจัดการให้เข้ากับหลักเกณฑ์ในกฎหมายได้อย่างไร ดังนั้น ศาลไม่รับวินิจฉัยเพราะถือเป็นการใช้อำนาจรัฐาธิปัตย์ไม่ได้เป็นเพียงอำนาจทางบริหาร เท่านั้น (ฎีกาที่ 1785/2513)

(2.3) การปล่อยชั่วคราว

ปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการในคดีอาญา เพื่อผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo)¹⁰⁵ ถือเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานว่าอยู่ ณ ที่เกิดเหตุ หรือร่วมกระทำผิดในการกระทำความผิดอาญานั้นอย่างไร ข้อสงสัยเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ สามารถรับผิดเพราะวิกลจริต หรือเหตุยกเว้นโทษ เช่น การยับยั้งเสียเองในความผิดอาญาฐานพยายาม เหล่านี้ ต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา

ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา นั้น ต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้ แสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด หรือที่มักจะกล่าวเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”

คำว่า “การประกันตัว” นับเป็นมาตรการที่มีความสำคัญสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งตามสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการ “สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง” (Presumption of Innocence) มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 – 119 ทวิ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะมีผลต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย¹⁰⁶

การขอประกันตัวนั้น ดำเนินการได้ตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการจนกระทั่งในชั้นศาล โดยสาระสำคัญอาจใกล้เคียงกันเป็นส่วนใหญ่ จะแตกต่างกันเฉพาะรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

การประกันตัวชั้นตำรวจ ได้มีการกำหนดไว้ในระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 7 การปล่อยชั่วคราว โดยเริ่มตั้งแต่ ข้อ 176 ไปจนถึง 206¹⁰⁷

การประกันตัวในชั้นพนักงานอัยการ ได้มีระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันตัวในส่วนที่ 5 ข้อ 22 และ 23 ซึ่งการประกันตัวชั้นพนักงานอัยการ สำหรับกรณีในกรุงเทพมหานคร เมื่อพนักงาน

¹⁰⁵ คณิต ฒ นคร. “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย.” *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 18 - 19.

¹⁰⁶ สุพิศ ปราณิตพลกรัง และอำนาจ เจตน์เจริญรักษ์. *คู่มือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย*. ม.ป.ท., ม.ป.ป., หน้า 1.

¹⁰⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 29.

อัยการพิจารณาอนุญาตให้ประกันตัว นายประกันต้องไปทำสัญญากับพนักงานสอบสวน ส่วนในกรณีต่างจังหวัด นายประกันจะทำสัญญาประกันต่อพนักงานอัยการโดยตรง โดยพนักงานอัยการจะเป็นคู่สัญญา¹⁰⁸

การประกันตัวในชั้นศาล จะเป็นแบบพิมพ์ของศาล โดยผู้มีสิทธิยื่นขอประกัน เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 คือ ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ผู้ขอต้องกรอกรายละเอียดพร้อมแนบหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่จะใช้เป็นหลักประกัน หลังจากนั้นศาลจะพิจารณาสั่งคำร้อง อนุญาตให้ประกัน หรือไม่อนุญาต¹⁰⁹

การปล่อยชั่วคราวมี 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

แต่กฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไปเท่านั้น ที่ต้องใช้การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้¹¹⁰ ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้¹¹¹ ดังนี้แสดงว่า เรื่องหลักประกันนั้นโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้อง

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติรู้สึกว่าการปล่อยชั่วคราว ทั้งเจ้าพนักงานและศาล เรียกร้องให้มีหลักประกันด้วยเสมอ ทางปฏิบัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันเกิดความไม่เสมอภาค โดยมีข้อน่าคิด 2 ประการ¹¹² กล่าวคือ เรื่องฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลไม่เท่าเทียมกัน ย่อมทำให้คนฐานะร่ำรวยมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่ฐานะยากจน และเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานและศาล ตามกฎหมายเจ้าพนักงานและศาลอาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 – 43.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคแรก

¹¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง

¹¹² คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 175 – 176.

การปล่อยชั่วคราวถือเป็นการสอดคล้องกับหลักการควบคุมระหว่างคดี ซึ่งเป็นเรื่องของข้อยกเว้น พนักงานสอบสวนและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาและจำเลย จะควบคุมผู้ต้องหาไว้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น¹¹³

ตามความเห็น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ความมุ่งหมายที่จะจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญานั้นอย่างหนึ่ง และความมุ่งหมายที่ให้พนักงานสอบสวนควบคุมหรือขอให้ศาลขังผู้ต้องหานั้นเป็นอีกอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ต้องจับกุมผู้ต้องสงสัยก็เพื่อจะได้ตัวผู้ต้องหามาสอบสวน แต่เมื่อได้สอบสวนเกี่ยวกับผู้ต้องหาเสร็จสิ้นแล้ว ต้องถือว่าความจำเป็นที่จะจับกุมคุมขังย่อมหมดไป และผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับประกันตัวไป ในต่างประเทศพนักงานสอบสวนและศาล จะไม่ให้ประกันได้ ก็ต่อเมื่อมีเหตุ 2 ประการ คือ

- (1) ถ้าให้ประกันไปแล้วจะไปทำให้พยานหลักฐานเลื่อนราง
- (2) เกรงว่าผู้ต้องหาและจำเลยจะหลบหนี

ทั้งนี้พนักงานสอบสวนหรือศาลจะเรียกประกัน หรือ หลักประกันมากน้อยให้เหมาะสมกับความผิดที่กล่าวหา ถ้าไม่มีเหตุผลสองประการดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือศาลจะปฏิเสธไม่ให้ประกันไม่ได้ เช่น ถ้าผู้ต้องหาและจำเลยมีทรัพย์สินเป็นหลักฐานดี และกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง และไม่น่าเชื่อว่าจะมีการทำให้พยานหลักฐานเลื่อนราง เป็นต้น¹¹⁴

ตามความเห็น ดร. จิรนิติ หะวานนท์ เห็นว่าเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวขึ้นอยู่กับประโยชน์ 2 ประการคือ ประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยให้ไปเตรียมคดี กับประโยชน์ของชุมชนที่จะทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์และความปลอดภัยของชุมชน ฉะนั้น ตามหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 ต้องศึกษาให้เข้าใจว่า คำขอประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ คำว่า “กรณี” ในที่นี้คือ (1) เขาจะมาร่วมในการพิจารณา (2) จะมารับโทษถ้ามีคำพิพากษา ส่วนอีกข้อหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับการคำนวณหลักประกัน แต่เป็นเรื่องเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวโดยตรง คือ สังคมจะปลอดภัยหรือไม่ การปล่อยชั่วคราวไม่ใช่สิทธิที่จะยกขึ้นอ้างกันลอยๆ อย่างเห็นแก่ได้ฝ่ายเดียว ต้องพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ให้ครบถ้วน

¹¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

¹¹⁴ หยุด แสงอุทัย. “ใครควรมีอำนาจสอบสวน.” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. หน้า 148 – 149.

ตามกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์การพิจารณาหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ซึ่งในทางทฤษฎีต้องถือว่าหลักประกันนั้นเพียงพอที่จะยืนยันว่าผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี แต่ในทางปฏิบัติของศาล ศาลดูความหนักเบาแห่งข้อหาแล้วกำหนดเป็นมาตรฐานว่า จะกำหนดหลักประกันเท่าใด¹¹⁵

จากการศึกษาหลักการสอบสวนจะเห็นว่า ผู้มีอำนาจในการสอบสวนคือ พนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนโดยถือแนวทางการปฏิบัติ ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งถือเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอำนาจพนักงานสอบสวนต่อเสรีภาพของผู้ต้องหา ได้แก่ การจับ การควบคุม การปล่อยชั่วคราว และการรวบรวมพยานหลักฐาน¹¹⁶ ซึ่งถือเป็นบทบาทสำคัญของพนักงานสอบสวน ในการใช้ดุลพินิจ ว่าสิ่งใดควรรวบรวมไว้เป็นพยานหลักฐานหรือไม่ อย่างไร แสดงว่า “พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจ” ดังกล่าว และเมื่อการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนแล้วเสร็จ จะถึงขั้นตอนการตรวจสอบความจริงอีกครั้งหนึ่ง ตามอำนาจหน้าที่ในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งการต่อไปได้¹¹⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการเริ่มดำเนินคดีในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีและการใช้มาตรการบังคับ ส่วนพนักงานอัยการ ไม่มีหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีและไม่มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ แต่มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี นับเป็นการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนจากอีกองค์กรหนึ่ง

3.1.4 การเปรียบเทียบหลักการสอบสวนคดีอาญาของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาหลักการสอบสวนคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาตามบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญไว้ไม่เหมือนกัน ที่บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือพนักงานอัยการร่วมรับพนักงานสอบสวน และศาล มีอำนาจสืบสวนสอบสวนฟ้องคดีอาญา การควบคุม หรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อให้เกิดกระบวนการยุติธรรมที่ดีและมีระบบการดำเนินงานขององค์กรที่เกี่ยวข้อง สามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (check and balance) โดยไม่มีองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบ และกระบวนการยุติธรรมที่ดีจำเป็นต้องสร้างระบบที่มีความโปร่งใส (transparency) ในทุก

¹¹⁵ จิรนิติ หะวานนท์. “การควบคุมเชิงป้องกัน. ” ใน สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 74 – 75.

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

ขั้นตอนของการดำเนินการ สามารถถูกตรวจสอบได้ (accountability) ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีความอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ ในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้เกิดขึ้นกับประชาชนอย่างแท้จริง¹¹⁸ ดังตัวอย่างกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย อาจสรุปเปรียบเทียบข้อเหมือนและข้อแตกต่าง ของหลักการสอบสวนคดีอาญา อำนาจการสอบสวนฟ้องคดีอาญา อำนาจในการสั่งคดี และการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน ดังนี้

1.) หลักการสอบสวนคดีอาญา

หลักการสอบสวนคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย ตามบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่างกับบัญญัติแนวทางการปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้แก่ ตำรวจและอัยการ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยรวมทั้งมาตรการต่างๆในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งอาจสรุปได้ว่าหลักการสอบสวนคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ ถือเป็น “หลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย” หรือ “หลักการค้นหาความจริง” ดังจะเห็นได้จากกรณีดังต่อไปนี้

หลักการสอบสวนคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ถือเป็นหลักค้นหาความจริงหรือระบบตรวจสอบ ซึ่งดูได้จากการจับกุม ต้องพาไปศาลโดยไม่ชักช้า เพื่อตรวจสอบเบื้องต้นถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ และผู้ต้องหาจะถูกส่งตัวไปยังเรือนจำ ซึ่งเป็นองค์กรที่ต่างกันเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย และมีมาตรการที่นำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย โดยเฉพาะ “กฎเกณฑ์ในการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ” (Exclusionary Rule) กล่าวคือการห้ามมิให้นำพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณา ซึ่งเป็นการควบคุมพฤติกรรมตำรวจ โดยการตัดมูลเหตุจูงใจในการไปแสวงหาพยานหลักฐานที่มิชอบออกไป นับเป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐ

หลักการสอบสวนคดีอาญาของญี่ปุ่น ถือเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยหลักการแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตำรวจหรืออัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางก่อนจะใช้วิธีบังคับ โดยการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น หรือโดยพฤติการณ์

¹¹⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ของสังคมไทย.” วารสารยุติธรรม.

ดังกล่าวอาจจับกุมผู้กระทำผิดแล้วนำมาควบคุมตัวได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่และองค์การยุติธรรมต่างๆ มักจะไม่ใช้วิธีบังคับ ตราบใดที่การสอบสวนสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำผิด และกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นยังมีกลไกในการกลั่นกรองผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้ว มิให้ถูกคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวน และอัยการอันเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่จะขอให้ปล่อยชั่วคราว เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

หลักการสอบสวนคดีอาญาของไทย ถือเป็น”หลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย” หรือ “หลักการค้นหาความจริงในคดี” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “หลักการตรวจสอบ” กล่าวคือ การสอบสวนคดีอาญาถือเป็นเรื่องทั่วทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำหน้าที่ร่วมมือกันค้นหาความจริง โดยเฉพาะตัวเจ้าพนักงานเองจะต้องมีความเป็น “ภาวะวิสัย” หมายถึง มีความเป็นกลางและมุ่งอำนวยความสะดวก เช่น พนักงานสอบสวนต้องยึดหลักฟังความทุกฝ่าย โดยจะต้องรวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา หรือหากเป็นพนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยที่จะต้องตรวจสอบอย่างรอบคอบและเที่ยงธรรม ส่วนบทบาทของศาล ศาลต้องดำเนินบทบาทเป็นผู้ค้นหาความจริงในคดีอย่างกระตือรือร้น และในทางปฏิบัติของศาลไทย ความเป็นภาวะวิสัยและความร่วมมือของทุกฝ่ายนี้เอง ที่จะเป็นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมร่วมมือกันค้นหาให้ได้ความจริงและทำให้การอำนวยความสะดวกดำเนินไปอย่างชอบธรรม ส่วนหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย ศึกษาได้จากอำนาจพนักงานสอบสวนต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือบุคคลใด ในการจับ ควบคุม และการปล่อยชั่วคราว

119

กล่าวคือ การจับ ผู้ทำการจับกุมต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับนั้น¹²⁰ แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาของหลักฟังความทุกฝ่าย และความเป็นเสรีนิยมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการกำหนดให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ โดยทันทีนั้น แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกจับ อาจได้รับการพิจารณาให้ปล่อยตัว หรือปล่อยตัวชั่วคราวได้โดยเร็วยิ่งขึ้น¹²¹

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136

¹²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83

¹²¹ คณิต ญ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 152 – 153.

ส่วนการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ¹²² คือ *ประการที่หนึ่ง* เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย *ประการที่สอง* เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ *ประการที่สาม* เพื่อประกันการบังคับโทษ ซึ่งถือว่าการควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาและจำเลย จะควบคุมไว้ได้ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น และเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะควบคุมผู้ถูกจับ กฎหมายกำหนดว่าจะควบคุมไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ และกรณีจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม จะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ในกฎหมายมิได้¹²³ แสดงว่าตามกฎหมายนั้นการควบคุมผู้ถูกจับเป็นเรื่องข้อยกเว้น กล่าวคือเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมิใช่เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจ และกรณีการปล่อยชั่วคราว นับเป็นมาตรการที่มีความสำคัญสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งตามสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการ “สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง” เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพราะมีผลต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

2.) อำนาจการสอบสวนฟ้องคดีอาญา

หลักการสอบสวนในสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานถือเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเหมือนกัน และในขณะเดียวกันหลักการสอบสวนของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น อัยการมีบทบาทเข้ามาร่วมด้วยในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียวเช่นกัน

โดยอัยการของสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการควบคุมพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิดเพราะสามารถร่วมในการสอบสวน และอาจร่วมทำการสอบสวนพร้อมกับเจ้าพนักงานตำรวจกล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหาร ประสานงาน และสั่งการกับผู้อยู่ในสำนักงานของตนและกับเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งทำการสอบสวน หรืออัยการอาจเริ่มคดีการสอบสวนเอง โดยไม่ต้องรับแจ้งจากตำรวจก็ได้ และเมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะโดยตำรวจ อัยการ หรือทั้งสองฝ่ายร่วมกันสอบสวน จะต้องนำพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมทั้งหมดมารวมเป็นสำนวนการสอบสวนแล้ว อัยการจะพิจารณาสำนวน ถ้าเห็นควรฟ้องจะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หากเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง อัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องและคดีจะยุติทันที ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง จะต้องให้อัยการดำเนินคดีให้

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 154 – 162.

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

ส่วนอัยการของญี่ปุ่น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจอัยการเข้ามาร่วมด้วยในการสอบสวนคดีอาญาด้วยเช่นกัน โดยอัยการมีบทบาทที่จะเข้ามาเริ่มต้นคดี โดยร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการได้ และอัยการสามารถออกคำสั่งทั่วไปอันจำเป็นต่อตำรวจให้ร่วมมือในการสอบสวนได้ กรณีอัยการสอบสวนเองในคดีสำคัญๆ เช่น คดีข้อโกงประชาชน คดีข้าราชการรับรางวัล อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เจ้าพนักงานรับสินบน คดีความผิดเกี่ยวกับการหลบภาษี หรือคดีที่จำเป็นจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางเทคนิคเป็นพิเศษ และอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเองได้

ซึ่งต่างจากของไทย กล่าวคือกฎหมายไทยบัญญัติให้การสอบสวนตกอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน ซึ่งได้แก่เจ้าพนักงานตำรวจแต่เพียงองค์กรเดียวและผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมายอาญา อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนและไม่สามารถรับคำร้องทุกข์ได้ จึงไม่สามารถควบคุมการดำเนินคดีได้ตั้งแต่ต้น แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสำนวนคดีที่ตำรวจสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ส่งมาให้เท่านั้น ซึ่งเป็นผลมาจากการแบ่งแยกอำนาจ การสอบสวนและฟ้องคดีออกจากกัน จึงส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยคดีของอัยการได้ เพราะอัยการไม่สามารถสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้เองและไม่อาจเข้าถึงข้อเท็จจริงในคดีได้ ดังนั้น หากตำรวจไม่ยอมเริ่มต้นดำเนินคดีก็จะไม่มีองค์กรใดเข้ามาดำเนินคดีแทนได้ จากปัญหาดังกล่าวจึงเห็นควรให้อัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษได้เองและมีอำนาจเริ่มต้นดำเนินคดีหรือมีอำนาจทำการสอบสวนเองหรือสั่งให้ตำรวจทำการสอบสวนแทนได้ เพื่อที่อัยการจะได้เข้ามาควบคุมการดำเนินคดีได้ตั้งแต่ต้น มิใช่แต่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจในการเริ่มต้นคดีและสอบสวนได้โดยลำพัง โดยปราศจากการควบคุมจากองค์กรภายนอกแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น

ส่วนอำนาจในการฟ้องคดีอาญาของไทย กฎหมายให้สิทธิเอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดคดีอาญา มีสิทธิฟ้องและดำเนินคดีอาญาเองได้หรือดำเนินคดีร่วมกับอัยการ ในกรณีผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการ¹²⁴

3.) อำนาจในการสั่งคดี

อำนาจสั่งคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น หลังจากที่มีการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ ในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากผู้ใดอีกเหมือนกัน และนอกจากนี้อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจพิเศษที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลฟ้องแต่ไม่ฟ้อง มีอำนาจสั่งให้ระงับคดีนั้นก็ได้ เมื่ออัยการ

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30

พิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหากระทำผิดอาญาจริง แต่เมื่อคำนึงถึงเพศ อายุ พฤติการณ์และ สิ่งแวดล้อมแล้ว เห็นว่าไม่สมควรฟ้องผู้ต้องหาได้ และการสั่งระงับคดีดังกล่าว แม้ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการชี้ขาดคำสั่งระงับคดีของอัยการได้ก็ตาม แต่เมื่อคณะกรรมการชี้ขาดว่าควรฟ้องแล้วส่งมายังอธิบดีอัยการ อธิบดีอัยการอาจสั่งระงับคดีนั้นก็ได้¹²⁵

ซึ่งแตกต่างกับของไทย เมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวน จะต้องมีความเห็นในทางคดีเสนอต่ออัยการเพื่อสั่งคดี ฟ้องหรือไม่ฟ้อง ถ้าอัยการเห็นว่าคดีมี พยานหลักฐานพอฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ก็จะออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล¹²⁶ ถ้าอัยการ เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา¹²⁷ ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อม กับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการ จังหวัดแล้วแต่กรณี ถ้าบุคคลดังกล่าวแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมด้วย ความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด¹²⁸ เมื่ออธิบดีกรมอัยการชี้ขาดให้ฟ้อง ผู้ต้องหา อัยการก็ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าหากอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ไม่มีความเห็นแย้งพนักงานอัยการ ก็จะออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาและแจ้งให้ผู้ต้องหา และผู้ร้องทุกข์ทราบ¹²⁹

4.) การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน

อัยการสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ต่างมีบทบาทเข้ามาร่วมในการสอบสวน หรือเริ่มต้นคดี และควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวนในคดีอาญาเหมือนกัน กล่าวคือ

อัยการสหรัฐอเมริกา สามารถร่วมอยู่ในการสอบสวนได้ อาจมีผลเป็นการ ยับยั้งการสอบสวนอันมิชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ เพราะต้องตระหนักอยู่เสมอว่าอัยการเป็นผู้มี อำนาจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น คือ อัยการอาจสั่งไม่ฟ้อง ถ้าเห็นว่าคำรับสารภาพในคดีนั้นมา จากการสอบสวนที่ไม่ถูกต้อง และอัยการในสหรัฐอเมริกาสามารถควบคุมอำนาจตำรวจได้ กรณี ตำรวจไม่ยอมบังคับใช้กฎหมาย¹³⁰ อัยการสามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้คดีนั้นมีการสอบสวนโดยตำรวจมาก่อน อัยการอาจฟ้องร้องโดยตรงด้วย

¹²⁵ เมธา วาดีเจริญ. บทบาทของพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 245.

¹²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 , 157 , 158

¹²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

¹²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

¹²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146

¹³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.”

วิธีการยื่นคำฟ้องที่เรียกว่า information ต่อศาล หรืออาจจะขอให้ลูกขุนรับฟ้อง (grand jury) ออกคำสั่งที่เรียกว่า indictment ก็ได้ ซึ่งถือเป็นการควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน เป็นต้น

อัยการของญี่ปุ่น จากหลักการสอบสวนญี่ปุ่น กฎหมายให้อำนาจอัยการเข้ามาช่วยด้วยในการสอบสวนคดีอาญาเช่นกัน ในกรณีอัยการสอบสวนด้วยตนเอง สามารถสั่งและให้ตำรวจช่วยตนในการสอบสวนได้ ซึ่งตำรวจต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งของอัยการ หากตำรวจไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลสมควร อัยการสามารถกล่าวหาต่อคณะกรรมการการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติหรือคณะกรรมการการความปลอดภัยสาธารณะจังหวัด หรือบุคคลที่มีอำนาจ เพื่อให้ปลดหรือใช้มาตรการทางวินัยต่อตำรวจได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการให้อัยการมีอำนาจกำกับดูแลตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนได้ โดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน นับว่าเป็นการควบคุมตำรวจในการสอบสวนที่ดีวิธีหนึ่ง ซึ่งนับเป็นการควบคุมจากอีกองค์กรหนึ่ง

นอกจากนี้การร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต้องกระทำต่ออัยการหรือตำรวจก็ได้¹³¹ เมื่อตำรวจรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ให้ส่งเอกสารสำนวนการสอบสวนและพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องไปยังอัยการโดยเร็ว¹³² เว้นแต่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือเมื่อตำรวจทำสำนวนการสอบสวนในความผิดอาญาใด ต้องส่งเอกสารและพยานวัตถุพร้อมสำนวนคดีไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹³³ ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการญี่ปุ่น มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และรับสำนวนคดีการสอบสวน โดยตำรวจที่จะต้องส่งให้อัยการโดยเร็ว ถือเป็นกลไกในการควบคุมหรือตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนโดยอัยการอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งหากมีคดีความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจไม่ดำเนินการรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ก็สามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอัยการในต่างประเทศ กฎหมายให้อำนาจอัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและควบคุมอำนาจของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน อำนาจในการสอบสวนเริ่มต้นดำเนินคดีตกอยู่กับตำรวจเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น โดยปราศจากการควบคุมหรือตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม นอกเหนือจากการควบคุมหรือตรวจสอบกันเองภายในองค์กรเท่านั้น เช่น การควบคุม ตรวจสอบ และเร่งรัดการสอบสวน โดยสายผู้บังคับบัญชา ตามคำสั่งกรมตำรวจและข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ดังนี้

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 241

¹³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 242

¹³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246

1. คำสั่งกรมตำรวจที่ 960 / 2537 เรื่อง มาตรการควบคุม

ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2537 ข้อ 3.2, 3.3, 3.4 และ 3.6 ดังนี้ คือ¹³⁴

ข้อ 3.2 สารวัตรซึ่งมีหน้าที่ควบคุมการสอบสวนมีหน้าที่ตรวจสอบ แนะนำและสั่งการให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวน และสมุดบันทึกคดี ภายใน 48 ชั่วโมง หลังการรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และให้ทำการตรวจต่อไปทุกกระยะๆ ละไม่เกิน 15 วัน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น

ข้อ 3.3 ผู้กำกับการและรองผู้กำกับการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมงานสอบสวน มีหน้าที่ตรวจสอบแนะนำและสั่งการให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวนทุกคดี ทุกกระยะๆ ละไม่เกิน 30 วัน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น

ข้อ 3.4 ผู้บังคับการและรองผู้บังคับการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมงานสอบสวนมีหน้าที่ตรวจสอบ แนะนำและสั่งการให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวนทุกคดี ทุกกระยะๆ ละไม่เกิน 3 เดือน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น

ข้อ 3.6 ข้อควรปฏิบัติในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ตรวจสำนวนการสอบสวนดังกล่าวข้างต้น พึงทำการตรวจสอบสาระสำคัญ ดังกล่าวต่อไปนี้

3.6.1 ตรวจสอบความสมบูรณ์ของการสอบสวนว่าผู้ทำการสอบสวนเป็นพนักงานสอบสวนหรือไม่ มีอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจตลอดจนมีข้อจำกัดของอำนาจและหน้าที่อย่างไรหรือไม่ คดีนั้นๆ มีผู้เสียหาย ผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือไม่ หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ไว้แล้วหรือไม่ คดีขาดอายุความหรือไม่ เป็นต้น

3.6.2 ตรวจสอบพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ในสำนวนการสอบสวน ว่า คำให้การพยานบุคคล ข้อความในพยานเอกสารต่างๆ ตลอดจนถึงบันทึกรายงานของเจ้าหน้าที่ และร่องรอยพยานวัตถุว่าได้แสดงข้อเท็จจริงอย่างไร รับฟังเป็นยุติได้แล้วหรือไม่ มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด มีข้อพิรุธ หรือข้อควรโต้แย้งได้อย่างไรเพื่อจะได้แนะนำสั่งการให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือเพื่อปรับกับข้อกฎหมายว่าได้มีการกระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิด ความผิดนั้นๆ เป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายใด ผู้กระทำผิดนั้นๆ มีเหตุอันควรไม่ต้องรับโทษ ยกเว้นโทษ ยกโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ หรือไม่มีเหตุอันควรขอให้บริบทพยานสืบตลอดจนขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่

¹³⁴ สมพร พรหมพิตสาร ตฤณ โสคติพันธ์ และโดม วิศิษฐ์สรอรรถ **คู่มือทำสำนวนการสอบสวน**. กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ กรมตำรวจ , 2540, หน้า 5 – 6.

หากตรวจพบว่า การสอบสวนยังมีความบกพร่องหรือข้อสงสัยบางประการยังไม่เป็นที่กระจ่างผู้ตรวจสำนวนจะต้องสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสความ

2. **ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย** ว่าด้วย ระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 (แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน)¹³⁵ ข้อ 12. ดังนี้

ข้อ 12. อำนาจการควบคุมการสอบสวน

12.1 ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่รองผู้กำกับกับการตำรวจขึ้นไปจัดการควบคุมตรวจตราแนะนำให้การสอบสวน ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนโดยเรียบร้อยมิชักช้า กับให้มีอำนาจตรวจสำนวนและสั่งปฏิบัติหากมีเหตุอันสมควร เพื่อความเรียบร้อยในการสอบสวนจะเข้าดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้

12.2 ให้พนักงานสอบสวนจัดทำสมุดบันทึกคดีที่ตนสอบสวน เพื่อผู้บังคับบัญชาตรวจได้ทุกเวลา

12.3 ให้เป็นหน้าที่หัวหน้าสถานีตำรวจ หรือสารวัตรที่เป็นหัวหน้ารับผิดชอบหน่วยงาน จัดทำสมุดสถิติคดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจ และเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนลงชื่อรับรองความถูกต้องไว้เพื่อผู้บังคับบัญชาตรวจสอบได้ทุกเวลา

12.4 ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นเป็นการสมควร จะให้พนักงานสอบสวนในจังหวัดมาชี้แจง พร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผลดีและเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า การดำเนินการตามวรรคหนึ่งจะไม่ได้ผล ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนโดยสั่งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือจะสั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคท้าย และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140 มีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดอาญาในเขตอำนาจของจังหวัด การที่จะสั่งการแก้ไขหรือ

¹³⁵ สมพร พรหมพิตร และคนอื่นๆ. คู่มือทำสำนวนการสอบสวน. หน้า 28 – 30.

เปลี่ยนแปลงโดยอำนาจของผู้บังคับการตำรวจภูธร หรือผู้บัญชาการตำรวจภูธรให้เป็นอันงด เว้นแต่ที่เป็นอำนาจของอธิบดีกรมตำรวจ

12.5 ในกรณีที่นายอำเภอเห็นเป็นการสมควรจะให้พนักงานสอบสวนในอำเภอมาชี้แจง พร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผล และเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม

ถ้านายอำเภอเห็นว่า การดำเนินการตามวรรคหนึ่งจะไม่ได้ผล นายอำเภอมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนโดยสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือจะสั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ให้ถือว่านายอำเภอเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคท้าย และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดอาญาในเขตอำนาจของอำเภอ การที่จะสั่งการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจของผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธร หรือผู้บัญชาการตำรวจภูธรให้เป็นอันงด เว้นแต่ที่เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมตำรวจ

12.5 ในกรณีที่ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเห็นเป็นการสมควรจะให้พนักงานสอบสวนในกิ่งอำเภอมาชี้แจง พร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้ คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการเป็นผลดี และเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม

ถ้าปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเห็นว่า การดำเนินการตามวรรคหนึ่งจะไม่ได้ผล ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนโดยสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือจะสั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ให้ถือว่าปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคท้าย และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดอาญาในเขตอำนาจของกิ่งอำเภอ การที่จะสั่งการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจของผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธร หรือผู้บัญชาการตำรวจภูธรให้เป็นอันงด เว้นแต่ที่เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด หรืออธิบดีกรมตำรวจ

12.7 ในการสอบสวนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักรคดีใดหรือในคดีประเภทใด ถ้าปลัดกระทรวงมหาดไทยเห็นเป็นการสมควรจะให้พนักงานสอบสวนมาชี้แจง

พร้อมทั้งเรียกจำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผลดีและเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม

ถ้าปลัดกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า การดำเนินการตามวรรคหนึ่งจะไม่ได้ผล ปลัดกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนโดยสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือจะสั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ และให้อำนาจการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงของปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ นายอำเภอ ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธร หรือผู้บัญชาการตำรวจภูธร ผู้ว่าราชการจังหวัด และอธิบดีกรมตำรวจ ให้เป็นอำนาจของ ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย และให้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับคดีได้ทุกกรณี เว้นแต่จะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นประการอื่น

อย่างไรก็ตาม นอกจากการควบคุมและตรวจสอบอำนาจการสอบสวน โดยสายบังคับบัญชาแล้ว ยังมีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในกรอบของกฎหมายและตามระเบียบแบบแผน อีกหลายประการคือ การควบคุมโดย โฆษทางวินัย, คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.), การทำรายงานทางคดี, สถาบันส่งเสริมพนักงานสอบสวน, จรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน, แนวนโยบายของกรมตำรวจ¹³⁶ และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีเจตนารมณ์ที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่งด้วย และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะไม่ได้มีการบัญญัติการตรวจสอบองค์กรพนักงานสอบสวนโดยประชาชนก็ตาม แต่ประชาชนทั่วไปก็สามารถตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนโดยการกล่าวโทษได้ ในกรณีที่มีการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา¹³⁷ เป็นต้น

¹³⁶ ธเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า. 79 – 97.

¹³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 54, ตอน 4. ธันวาคม 2541, หน้า 76 – 77.

3.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจและอัยการในการดำเนินคดีอาญา เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิด แต่มีอำนาจส่วนหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรมมีอยู่ตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ คือ “ดุลพินิจ” (Discretion) ซึ่งอาจมีการใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยองค์กร ตำรวจ อัยการ และศาล ในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันออกไป

มีผู้ให้ความหมายคำว่า “ดุลพินิจ” ในกระบวนการยุติธรรม ไว้ดังนี้

“ดุลพินิจ” เป็นการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยการตัดสินใจโดยส่วนตัว เกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด¹³⁸

Roscoe Pound กล่าวว่า “เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมาย อันขึ้นกับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ที่สอดคล้องกับความยุติธรรมและสติของพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นความคิดทางศีลธรรมที่ยังก้ำกึ่งระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม” และ

Mr.Davis กล่าวว่า “เป็นการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลพินิจอย่างมีประสิทธิภาพที่จำกัดภายในอำนาจของตน โดยมีความอิสระที่จะเลือกกระหว่างความเป็นไปได้ของเหตุที่จะกระทำการหรือจะอยู่เฉย ดุลพินิจที่ไม่ถูกจำกัดก็จะมีอิสระในการเลือกใช้ แต่ก็ขึ้นกับกระบวนการวิธีการ รูปแบบ ระดับของการเน้นและปัจจัยเสริมอื่น ๆ”¹³⁹

“ดุลพินิจ” คือ การใช้สามัญสำนึกภายใต้พฤติกรรมอันมีเงื่อนไข ที่จะดำเนินการโดยไม่กระทำการตามแบบพิธีที่เป็นทางการอันนำมาสู่การให้ตำรวจ รวมถึงการใช้จิตใจของตำรวจในการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่มีความยุติธรรม ในการสืบสวนติดตามผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎจราจร โดยเป็นการเลือกที่จะบังคับใช้กฎหมาย เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น¹⁴⁰

¹³⁸ Samuel Walker. *The Police in America : An Introduction*. 3rd ed, Boston : The McGraw - Hill ,1999, p.190.

¹³⁹ ธเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” หน้า 16.

¹⁴⁰ William G. Doerner. *Introduction to Law Enforcement*. Prentice Hall, 1992, p.245.

ดังนั้น จึงได้ทำการศึกษาเพื่อเปรียบเทียบเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนกรณีตัวอย่าง ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย ว่ามีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างไร เพื่อนำไปศึกษาวิเคราะห์เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป

3.2.1 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระบบการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการบริหารกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เพราะกฎหมายบัญญัติออกมาบังคับใช้มากเกินไป ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจ เพราะมีข้อจำกัดในเรื่องของเวลาและจำนวนบุคลากรที่เพียงพอจะบังคับใช้กฎหมายได้ จนในบางกรณีอาจจะไม่มีการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น เมื่อไม่มีการบังคับใช้กฎหมายได้ทุกคดี ตำรวจจึงตัดสินใจและพิจารณาว่าสิ่งใดควรกระทำ เช่น การพิจารณาในเรื่องการสอบสวนที่ควรกระทำหรือการตรวจค้นว่ามีเหตุผลหรือไม่ กระบวนการในการตัดสินใจเหล่านี้ ย่อมได้รับการยอมรับโดยรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติต่าง ๆ แต่บางกรณีการใช้ดุลพินิจของตำรวจก็อาจหลีกเลี่ยงได้

141

ในการศึกษาหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้ทำการศึกษาถึง สาเหตุและความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจ รวมถึงศึกษาตัวอย่างแนวทางการปฏิบัติของตำรวจในการใช้ดุลพินิจที่จะบังคับการหรือไม่บังคับการตามกฎหมาย ดังนี้

1. สาเหตุที่ต้องใช้ดุลพินิจของตำรวจในสหรัฐอเมริกา โดย Wayne R. Lafave ได้ให้เหตุผลไว้ ดังนี้¹⁴²

1.1 เกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจน

ทำให้เจ้าพนักงานตีความไปเอง เช่น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความไม่ชัดเจนกับตำรวจที่จะต้องปฏิบัติหรือไม่ กล่าวคือ ทุกรัฐกำหนดห้ามมีการครอบครองสื่อวัตถุลามกอนาจารซึ่งศาลเองก็มีได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่ศาลถือมาตรฐานทางสังคมประกอบการพิจารณา จึงทำให้ขึ้นอยู่กับชุมชนหรือรัฐนั้น ซึ่งบางกรณีในรัฐเดียวกันก็ยังมีแตกต่างกันได้

¹⁴¹ Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*. 6th ed. Florida : Holt, Rinehart and Winston, 1991, p.438.

¹⁴² William G. Doerner. *Ibid*, p. 242.

1.2 กรณีของพฤติกรรมก่อกวน (Nuisance Behavior) อัน

เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นเป็นการส่วนตัวหรือต่อสาธารณชน เช่น คนติดสุราเรื้อรังถือเป็นผู้ป่วยที่ต้องการบำบัดรักษา แต่ในหลายรัฐมีการบังคับใช้กฎหมายว่าห้ามผู้ที่มีเมาสุราเข้าไปในที่สาธารณะ และกฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ตำรวจที่รักษาความสงบเรียบร้อยว่าแทนที่จะจำคุกบุคคลที่ดื่มสุรามึนเมาประพฤติด่วนวายเป็นที่รุนแรง สามารถนำบุคคลที่มีเมาสุรานั้นกลับบ้านหรือนำส่งสถานรักษาพยาบาลของรัฐหรือเอกชนก็ได้ โดยกฎหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินถึงอำนาจและดุลพินิจที่จะดำเนินการได้ แสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าสมควรจะดำเนินคดีหรือไม่

1.3 กฎหมายบัญญัติอย่างกว้างๆ โดยกฎหมายบัญญัติแนวทาง

ในการตัดสินใจที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินการในบางเรื่องไว้อย่างกว้างๆ

1.4 มาตรฐานทางศีลธรรม กฎหมายบางประเภทจะเน้นด้าน

ศีลธรรมมากกว่าความผิดทางอาญา โดยเฉพาะกฎหมายบัญญัติห้ามการร่วมประเวณี แต่หญิงกระทำด้วยความสมัครใจ หรือการร่วมประเวณีกับคู่สมรสอื่น หรือกรณีชายหญิงอยู่กินฉันท์สามีภรรยาโดยมิได้สมรสและมีบุตรด้วยกัน ถือเป็นความผิดทางอาญา แต่ถึงอย่างไร ตำรวจสมควรจะบังคับใช้กฎหมายต่อพฤติกรรมดังกล่าวหรือไม่นั้น ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป

1.5 กฎหมายมีความล้าหลัง เช่น กรณีมีการฆ่าสัตว์เนื่องในวัน

สำคัญทางศาสนา ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติหลังจากงานสังสรรค์ในวันหยุดสุดสัปดาห์ หากมีการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว รังแต่จะเป็นการเพิ่มความโกรธให้กับบุคคลเหล่านั้น เพราะถือว่าการทำกิจกรรมดังกล่าวมิได้เป็นพิษเป็นภัยต่อสังคม

2. ความจำเป็นในการใช้ดุลพินิจ (The Need for Discretion)

การกล่าวอ้างที่ว่า มีความจำเป็นสำหรับตำรวจที่จะต้องใช้อดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายจากหลายฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นว่า การใช้กฎหมายทั้งหมด (Full enforcement) อย่างเต็มที่ย่อมเป็นไปได้ทั้งในแง่คิดทางด้านทฤษฎีและในการปฏิบัติ นักอาชญาวิทยาทั้งในประเทศอังกฤษและอเมริกา ได้แนะนำเหตุผลในการที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ทุกฉบับโดยขอยกตัวอย่างคำแนะนำจาก “Quinney in the Social Reality of Crime” ว่า

“การบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับของกฎหมายอาญา อย่างเต็มที่ย่อมเป็นไปได้ ซึ่งมีข้อจำกัดและสถานการณ์หลายประการ ที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้” มี 6 ประเด็น ดังนี้¹⁴³

2.1 ข้อจำกัดทางกระบวนการ (Procedural Restrictions) ความจำเป็นของการใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการที่จะบังคับใช้กฎหมายนั้นจะทำให้เกิดความเคลือบแคลงของสังคม เมื่อตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่กฎหมายอาจจะขัดแย้งกับ “ค่านิยมของสังคม” ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล ที่ควรจะได้รับการป้องกันการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่มีเหตุอันควร จากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

2.2 ความคิดเห็นที่ต่างกันในการตีความ (Interpretational latitude) ถึงแม้ว่า Quinney จะบอกว่า ความเห็นที่ต่างกันในการตีความกฎหมายอาญาส่วนมากเกิดจากความไม่ชัดเจน สามารถแก้ไขได้ด้วยการร่างกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ลักษณะพื้นฐานอย่างหนึ่งของการออกกฎหมายในประเทศสังคมประชาธิปไตย ส่วนมากจะเปิดช่องว่างให้มีความแตกต่างกันในการตีความ ความยุ่งยากในการจำกัดความในกฎหมายและสถานการณ์หลากหลาย ซึ่งพฤติกรรมต่างๆจะเกิดขึ้นได้ ทำให้การแก้ปัญหาที่แน่นอนซึ่งจะครอบคลุมทุกๆเรื่องที่เกิดขึ้นดูเหมือนจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ อย่างเช่น กรณีตำรวจได้ตัดสินใจจะบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์หนึ่งๆและได้นำตัวผู้กระทำผิดขึ้นสู่ระบบศาล ซึ่งในกระบวนการของศาลจะมีการต่อสู้คดีระหว่างทนายทั้งสองฝ่ายในแง่มุมกฎหมาย และในที่สุดหลังจากพิสูจนพบว่าได้กระทำผิด ศาลก็เกิดความยุ่งยากที่จะเลือกการทำคำพิพากษาที่เหมาะสมเพื่อที่จะแสดงการตีความในการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ ในการจับกุมในชั้นตอนเบื้องต้น

2.3 ความยุ่งยากในทางปฏิบัติ (Technical Difficulties) ข้อจำกัดที่ชัดเจนโดยตรงมากที่สุดที่ทำให้การใช้นโยบายเพื่อจะบังคับใช้กฎหมายทั้งหมดเป็นไปได้ คือ จำนวนบุคลากรตำรวจมีอย่างจำกัด เมื่อมีจำนวนอย่างจำกัด นโยบายของตำรวจและการบริหารจะต้องมีการจัดลำดับความสำคัญ ซึ่งอาจมีผลให้ตำรวจบางคนหรือบางกลุ่มปฏิเสธความต้องการลำดับความสำคัญ หรือมีลำดับความที่แตกต่างไปจากนโยบาย

2.4 ความต้องการขององค์กร (Organizational Demands)

ข้อจำกัดขององค์กรที่จำกัดการใช้ดุลพินิจของตำรวจ 2 กรณี คือ

¹⁴³ A. Keith Bottomley. *Decisions in the Penal Process : Law in Society Series*. South Hackensack : Fred B. Rothman , 1973, p.p. 37-43.

ก) ข้อจำกัดเกิดเนื่องจากแผนกตำรวจท้องถิ่นเอง อาจมีการกำหนดรูปแบบที่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเวลาหนึ่งๆ หรืออาจมีการกำหนดพฤติกรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

ข) ข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่กว้างมากยิ่งขึ้น เมื่อองค์กรตำรวจมีแนวความคิดในเรื่อง ความสำคัญในการใช้ลำดับของอาชญากรรม ถ้าศาลชั้นต้นมีความคิดที่แตกต่างกัน ซึ่งจะสะท้อนออกมาในคำพิพากษาคดี ตำรวจจะไม่ต้องการเสียเวลาจับกุมผู้กระทำความผิด และเพียงแต่ได้รับคำพิพากษาคดีโดยศาล

2.5 แนวโน้มทางด้านความคิด (Ideological Orientations)

นอกเหนือจากปัจจัยภายนอกที่กล่าวมาแล้ว งานค้นคว้า งานวิจัย และจิตสำนึกที่คล้ายคลึงจะมีผลสำคัญกับค่านิยมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

ในความเป็นจริง ความเป็นมนุษย์ของตำรวจจะถูกแสดงออกมา เมื่อตำรวจใช้อำนาจอย่างมีดุลพินิจที่จะบังคับใช้กฎหมาย เมื่อตัดสินใจอะไรสิ่งๆ ที่ตัดสินใจมักจะถูกแต่งเติมด้วย ค่านิยม คุณธรรม ความเชื่อเกี่ยวกับสาเหตุของพฤติกรรมทางอาญา และแนวคิดตามสังคม

2.6 ความกดดันจากสังคม (Societal pressures) พฤติกรรมทาง

สังคมจะมีผลในการระบุนาอาชญากรรม และการรายงานอาชญากรรมต่อตำรวจ ปัจจัยต่างๆที่ทำให้บุคคลในชุมชนลังเลที่จะรายงานการกระทำผิดกฎหมายต่อตำรวจ จะมีผลสำคัญในการพิจารณาการใช้ดุลพินิจในการจัดการกับอาชญากรรม

ดังนั้น Quinney อ้างว่า ปัจจัยเหล่านี้เกิดจาก การขาดความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายอาญากับวิถีชีวิตของชุมชน ความล้มเหลวของผู้เสียหายที่จะรายงานอาชญากรรม และสุดท้ายคือผลของสังคม ซึ่งอาจจะเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด

ความกดดันทางสังคม จะมีผลกระทบ 2 ระดับ คือ กระทบต่อบุคคลในชุมชนที่จะรายงานอาชญากรรมต่อตำรวจและ กระทบต่อการตัดสินใจของตำรวจในการจัดการอาชญากรรม ซึ่งได้รับรายงาน

ที่กล่าวมาจะเห็นว่า อำนาจในการใช้ดุลพินิจนั้นมีขอบเขตจำกัด ซึ่งอาจถูกจำกัดโดยผลของกฎหมายและนโยบายการบริหาร เช่น ผู้พิพากษาซึ่งสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการตัดสินใจลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ผู้พิพากษาได้ตัดสินใจลงโทษผู้กระทำความผิดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น พิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมาย ก็จะเป็นการใช้ดุลพินิจในทางกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันตำรวจก็ไม่สามารถจะยิงหรือฆ่าบุคคลใด ๆ โดยไม่มีเหตุผล

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจได้เกิดข้อโต้แย้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจว่า มีความเหมาะสมหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาสามารถตัดสินใจให้ผู้กระทำผิดได้รับทัณฑ์บน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้พิพากษามีสิทธิตามกฎหมายที่จะพิพากษาเช่นนี้ แต่อาจเป็นการไม่เหมาะสมในกรณีนี้ที่จะตัดสินลงโทษเช่นนี้ และมีการบันทึกการกระทำผิด

ในทำนองเดียวกัน การใช้ดุลพินิจของตำรวจก็มีข้อโต้แย้งว่าสามารถใช้ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจเรียกให้ผู้ชายนั้นหยุดเพื่อซักถามขณะที่อยู่บนถนน ซึ่งผลในทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิที่จะหยุดและซักถามผู้นั้น แต่คำสั่งที่เกิดขึ้นว่า ตำรวจมีเหตุผลเพียงพอที่จะซักถามผู้ชายคนนั้นหรือไม่ เนื่องจากอาจจะเป็นการใช้ดุลพินิจด้วยความลำเอียง เพราะเขาเป็นคนผิวดำหรือคนกลุ่มน้อย¹⁴⁴

ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะมีการกำหนดนโยบายการใช้ดุลพินิจและขอบเขตว่า ตำรวจจะตัดสินใจในการหยุด หรือกักขังหน่วงเหนี่ยว หรือจะจับกุม หรือจะตรวจค้นอย่างไร โดยวิธีการออกนโยบายการใช้ดุลพินิจให้มีความแน่นอนหรือชัดเจน และควรให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการออกนโยบายบริหาร

นโยบายการใช้ดุลพินิจ ควรกำหนดแนวทางการเลือกบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากตำรวจไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ทุกฉบับ ดังนั้น ทางเลือกบังคับใช้กฎหมายไม่เพียงแต่จะมีความจำเป็นเท่านั้น แต่จะต้องถูกต้องตามกฎหมายและตำรวจไม่ควรเลือกบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลบางกลุ่ม แต่ต้องปฏิบัติอย่างเหมาะสมและเกิดความเสมอภาคกับบุคคลบางกลุ่มยอมเป็นไปได้ยาก เช่น นโยบายกำหนดว่า ตำรวจจะไม่จับบุคคลที่ดื่มสุราในสวนสาธารณะเว้นเสียแต่ว่าเขาจะก่อความเดือดร้อนรำคาญ ดังนั้น ตำรวจจะไม่สามารถจับกุมบุคคลที่สงสัยว่าลักทรัพย์ หรือบุคคลซึ่งดื่มสุราในอาคารปกติหรือสงบได้¹⁴⁵

3. การศึกษา ตัวอย่างแนวทางการปฏิบัติที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมาย 20 ตัวอย่าง ดังนี้¹⁴⁶

1. ชายอายุ 19 ปี ยืนบนถนน ยิงปืน 3 นัด ไปยังผู้หญิงที่ยืนอยู่หน้าประตูบ้านแต่พลาด ตำรวจจับกุมชายคนนั้นและรู้ว่ามีคนข้างบ้านเห็นการยิง แต่ตำรวจปล่อยตัวชายคนนั้น เมื่อผู้หญิงที่ถูกยิงขอให้ปล่อยตัวไป ตำรวจอธิบายว่า จะไม่ทำการจับกุม เมื่อผู้เสียหายสามารถแจ้งดำเนินคดีได้ แต่ไม่แจ้ง

¹⁴⁴ Samuel Walker. *The Police In America : An Introduction*. p.190.

¹⁴⁵ Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*. p.p. 518 – 519.

¹⁴⁶ Kenneth Culp Davis. *Police Discretion*. Illinois : West , 1975, p.p. 3 – 7.

2. เขาถามเจ้าหน้าที่ตำรวจมากกว่าร้อยคนในระดับต่างๆ กันว่า พวกเขาจะทำอย่างไรกับคดีเช่นนี้ ประมาณ 2 ใน 3 บอกว่าพวกเขาจะปล่อยตัว มีเจ้าหน้าที่สายตรวจคนหนึ่งอาสาที่จะบอกว่า เขาเคยเห็นการปล้นโดยคนที่มีอาวุธแต่เขาไม่ปล่อยตัวไปเพราะผู้เสียหายไม่ร้องขอให้ปล่อย

3. ถ้าตำรวจได้พบเห็นการ “ลักขโมยของในร้าน” นโยบายของตำรวจคือ การปล่อยตัวไปถ้าเจ้าของร้านขอร้องให้ปล่อย

4. ตำรวจสายตรวจส่วนใหญ่จะให้เยาวชนคืนของหรือชดใช้ค่าเสียหายเมื่อลักทรัพย์หรือทำลายโบราณวัตถุ และมักจะปล่อยตัวไปเมื่อเจ้าของได้รับความพึงพอใจแล้ว

5. เจ้าหน้าที่ตำรวจสายตรวจที่พบเยาวชนกำลังดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ จะไม่นำตัวเยาวชนไปยังสถานีตำรวจ แต่ใช้วิธีการเทเครื่องดื่มทิ้งมากกว่า

6. มีกฎหมายบัญญัติว่า การสูบบุหรี่ในลิฟท์เป็นการกระทำผิดกฎหมายบ่อยครั้งที่เห็นคนสูบบุหรี่และตำรวจในลิฟท์ที่อาคารสำนักงานตำรวจ ไม่เห็นที่ท่าว่าตำรวจจะจับคนที่สูบบุหรี่

7. คนที่ให้การสนับสนุนโสเภณี (ผู้ใช้บริการ) ปกติจะมีความผิดตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์และมีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายการค้าประเวณี แม้จะมีหลักฐานชัดเจน ตำรวจจับกุมผู้หญิงได้ แต่ไม่สามารถจับกุมผู้ชายได้ กล่าวคือ ตามกฎหมายจับได้ แต่ทางปฏิบัติตำรวจไม่จับ เว้นเสียแต่ว่า จะชัดเจนหรือชัดเจนว่าการจับกุมการปฏิบัติหน้าที่

8. บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป ขับขี่รถจักรยานบนทางเท้า ก็ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย แต่ไม่เคยได้รับใบสั่ง ใดๆ ที่กฎหมายจราจรให้รวมไปถึง ผู้ขับขี่รถจักรยานด้วยนโยบาย คือ เป็นข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย

9. กฎหมายบัญญัติว่า “การดื่มของมึนเมาในสวนสาธารณะ” เป็นความผิดตามกฎหมาย เมื่อมีคนโทรศัพท์ไปสอบถามตำรวจว่า ถ้าจะมีการเดินทางไปพักผ่อนจะมีการดื่มสุราได้หรือไม่ ตำรวจแจ้งว่าจะไม่จับในข้อหาก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นแล้ว ยังแจ้งว่าสามารถดื่มสุราได้

10. ข้อห้ามการเล่นการพนัน เป็นสิ่งต้องห้ามโดยกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจบางคนจะกระทำเพียงเข้าไปหยุดการเล่นการพนันเมื่อมีการร้องเรียนเข้ามา ตำรวจจะไม่จับกุมต่อเมื่อไม่มีคำร้องเรียนและของกลาง แต่ถ้าการเล่นการพนันดังกล่าว มีการพนันเป็นจำนวนมากหรือสูงจะต้องเข้าดำเนินการจับกุม

11. ตำรวจส่วนมากจะไม่จับกุมบุคคลที่พยายามลักขโมย แม้จะมีพยานเห็นว่าเขาพยายามลักขโมยและพยานที่เห็นจะเต็มใจให้การเป็นพยาน เจ้าหน้าที่ตำรวจบางคนเห็นว่าคำตัดสินไม่ค่อยเหมาะสม บางคนบอกว่ากฎหมายมันหยาบเกินไป กล่าวคือ คนอื่นไม่ค่อยเห็นด้วย
12. การจับจอดรถไม่เข้าตามช่องที่กำหนด จอดรถในที่ห้ามจอด จอดทับเส้น จอดไม่เป็นระเบียบ ถือเป็นเรื่องปกติ ตำรวจจะไม่จับ
13. คนขับรถส่วนใหญ่รู้ว่าตำรวจจะปราณี กล่าวคือ ไม่เข้มงวดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร
14. ตำรวจซึกาโก้พบว่า การข้ามถนนในที่ห้ามข้ามซึ่งไม่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุ จึงไม่จับกุมดำเนินคดี ดังนั้น การข้ามถนนในที่ห้ามข้ามก็ยังมืออยู่ต่อไป
15. การบ้วน การถ่มน้ำลายบนทางเท้า ปรับได้ไม่ต่ำกว่า 1 เหรียญ แต่ไม่เกิน 5 เหรียญ แต่ตำรวจก็ไม่ดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้
16. เจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบ สามีภรรยากำลังมีเพศสัมพันธ์ในรถที่จอดอยู่
17. มากกว่า 9 ใน 10 ของเจ้าหน้าที่สายตรวจ มักจะปฏิเสธการจับผู้สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะ แม้การครอบครองเพียงเล็กน้อยจะเป็นความผิด แต่อย่างไรก็ตาม หัวหน้าสายตรวจจะให้การยืนยันว่าควรให้มีการจับกุม แต่เขาก็ยอมรับว่าผู้ใต้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องทำตามความคิดของเขา
18. เจ้าหน้าที่สายตรวจทุกคน มักจะละเว้นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มรูปแบบของกฎัยการศึก จากความแตกต่างของรูปแบบที่จะไม่จับกุมของตำรวจแต่ละนาย จะแตกต่างกันมาก บางคนค่อนข้างเข้มงวด บางคนค่อนข้างอิสระ
19. การมียาที่ไม่ได้ติดฉลากแม้จะเป็นการผิดกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่จับกุมในกรณีมีจำนวนน้อย แต่ละคนจะมีการตัดสินใจว่าจำนวนขนาดไหนจะจับกุม โดยไม่มีคำแนะนำจากหัวหน้าตำรวจสายตรวจ
20. ถึงแม้ว่าคุณจะถูกจับกุมกรณีลักขโมย อาจถูกปล่อยตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจบางนาย ถ้าบุคคลนั้นเป็นสายให้ตำรวจที่เกี่ยวกับการค้ายา โดยส่วนมากจะยกเว้นไม่จับมาดำเนินคดี จริง ๆ แล้วการต่อรองระหว่างตำรวจกับสายลับไม่มีกฎหมายรองรับ

ปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งของนโยบาย ซึ่งเกิดขึ้นในกรณี Misdemeanor และ Felony คือ การพิจารณาว่าการจับกุมควรมีขึ้นหรือไม่ เมื่อผู้เสียหายสามารถแจ้งความร้องทุกข์ได้แต่ไม่ยอมแจ้งความร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงของตำรวจซึกาโก้ ไม่ได้ตอบคำถามนี้ในทิศทางที่เป็นทางการ (กล่าวคือ ไม่มีคำสั่งทั่วไปหรือคำสั่งพิเศษที่เป็นทางการออกมา) ส่วนใหญ่

จะเป็นเจ้าหน้าที่สายตรวจเป็นคนตอบ บางครั้งคำแนะนำนี้อาจไม่มีข้อเสนอแนะจากหัวหน้าสายตรวจ จากกรณี 20 ตัวอย่างของเรื่องนี้ ถือเป็นปัญหาที่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง¹⁴⁷

ข้อเท็จจริงจากการสัมภาษณ์ตำรวจในสหรัฐอเมริกา มีหลาย ๆ ปัจจัยในการใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินคดีหรือไม่ ดังนี้¹⁴⁸

1. กรมตำรวจไม่มีนโยบายที่แน่นอนที่เหมือนกันที่จะให้ดำเนินคดี
2. ทักษะของตำรวจสายตรวจในการเริ่มต้นคดีหรือไม่นั้น มีความแตกต่างจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่
3. บุคคลที่วางแนวทางในการดำเนินงานเป็นตำรวจสายตรวจ ไม่ใช่หัวหน้าสายตรวจที่เป็นตำรวจชั้นผู้ใหญ่
4. ตำรวจสายตรวจเป็นผู้ปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายเองทั้งที่เป็นพวกที่มีความรู้น้อย
5. ไม่มีการให้คำแนะนำแก่ตำรวจที่จะดำเนินคดี และพนักงานอัยการก็ไม่เข้ามาควบคุม
6. ตำรวจชั้นสูงมีความเห็นแตกต่างไปจากทนายผู้ช่วยของรัฐที่จะดำเนินคดีหรือไม่
7. ตำรวจทั่วไป มักไม่ดำเนินการจับผู้กระทำความผิด เมื่อผู้เสียหายไม่ยอมรับทุกข์ เพราะคิดว่าไม่มีหลักฐานจะทำให้ศาลพิพากษาลงโทษได้ แต่นายตำรวจที่ยศสูงขึ้นจะไม่จับผู้กระทำความผิด เพราะกลัวผู้เสียหายถูกก่อกวนหลังดำเนินคดีไปแล้วจะเกิดปัญหาตามมา

ตัวอย่าง คดีที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมายได้ ดังนี้ คือ¹⁴⁹

1. การปฏิบัติกับคนเมาสุรา โดยทั่วไปกรณีคนติดสุราเรื้อรังจะต้องถูกควบคุมที่สถานตำรวจก่อน และในบางกรณีตำรวจสามารถส่งกลับบ้านได้เมื่อพิจารณาว่าจะไม่มีปัญหา โดยให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุมเขาได้และถือว่าบุคคลติดสุราเป็นผู้ป่วยมิใช่ผู้กระทำความผิด การที่ตำรวจนำตัวมาสถานนี้ต้องคำนึงว่าจะดำเนินคดีหรือจะปล่อยตัวไป และมองในแง่

¹⁴⁷ Ibid, p.p. 7 – 8.

¹⁴⁸ Ibid. p.p.11 – 12.

¹⁴⁹ Louis B. Schwartz and Stephen R. Goldstein. *The Police and Criminal justice System : Law Enforcement Handbook*. 2nd ed. St Paul, New York, Los Angeles and San Francisco : West , 1979, p.204.

กฎหมาย การนำคนเมาสุรามาสถานีตำรวจถือเป็นการนำมาอยู่ในการควบคุม ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดและเมื่อหายเมาแล้วก็ไม่จำเป็นต้องควบคุม

2. กรณีตำรวจออกสืบสวนแล้วไปพบคนเมาอาจจะไม่จับกุม แต่จะใช้วิธีการตักเตือน (Warning) ถ้าเห็นว่าคนเมอาจก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น ว่าคุณอาจจะถูกจับได้

3. กรณีตำรวจได้รับแจ้งทางโทรศัพท์ว่ามีคนพยายามบุกรุกเข้าบ้าน เมื่อตำรวจเดินทางไปถึงสถานที่เกิดเหตุเห็นคนเมพยายามใช้กุญแจไขบ้าน เมื่อตำรวจสอบถามก็ยืนยันว่าบ้านเขา ลักษณะเช่นนี้ ถ้าเขาไม่เมาต้องถือว่าเขาพยายามบุกรุก แต่ตำรวจสามารถพาเขากลับบ้านจริงได้ไม่จับว่าเขาเป็นผู้ลักขโมย เพราะความจริงเป็นความผิดพลาดยืนยันว่าบ้านอยู่ตรงนั้น ฉะนั้น ครอบครองที่เจตนาของเขา คือพยายามกลับบ้าน

4. จากเหตุการณ์ลักษณะตามข้อ 3 ถ้าคนเมาใช้ก้อนหินทุบกระจกจะเข้าบ้าน โดยมีบุคคลในบ้านห้ามปรามหรือทักท้วงจากคนในบ้านเช่นนี้ ถือเป็นการผิดวิสัยปกติที่คนจะเข้าบ้าน โดยใช้ก้อนหินทุบกระจก ตำรวจจะจับเขาในข้อหาตีมสุรามึนเมาประพடுத்தินรุ่มววยและทำให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหายได้

5. กรณีความเสียหายเล็กน้อยหากคนในบ้านไม่ให้ความร่วมมือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด หรืออาจเป็นเพื่อนบ้านที่เป็นคนรู้จัก หรือครอบครัวผู้กระทำความเสียหาย ยินดีชดเชยค่าเสียหายให้ ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจไม่จับกุมก็ได้ แต่ไม่มีสิทธิให้ประนีประนอมยอมความด้วยการบังคับได้

6. การทะเลาะวิวาทหรือการทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรงโดยใช้อาวุธ ก่อให้เกิดอันตรายหรือได้รับบาดเจ็บ หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น ตำรวจไม่สมควรจับ แต่ใช้การตักเตือน ถ้าไม่หยุดจึงค่อยจับกุมเพราะรบกวนผู้อื่น¹⁵⁰

7. สามีทุบตีภรรยาหรือบุตร และเป็นกรณีที่ภรรยาไม่ประสงค์ให้สามีติดคุก หรือศาลอาจต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่นนี้ ตำรวจจึงไม่ควรจับและควรแนะนำให้ปรองดองกัน¹⁵¹

อย่างไรก็ตาม ตำรวจสหรัฐอเมริกาต้องตัดสินใจในที่เกิดเหตุ ในกรณีการจัดการเกี่ยวกับความผิดเล็กน้อยต้องคำนึงว่า ระหว่างการจับกุมหรือการตักเตือนจะดีกว่ากัน และดูว่าเมื่อจับกุมแล้วจะเกิดประโยชน์หรือไม่อย่างไร ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ตีมสุรา ก่อความเดือดร้อน

¹⁵⁰ Ibid, p. 220.

¹⁵¹ Ibid, p.p. 221 - 222.

ราคาญ เว่ร่อน หรือผู้ฝ่าฝืนการจับกุม เหล่านี้ ถือเป็นเรื่องเล็กน้อย และจะถูกปล่อยในชั้นสถานี ตำรวจหรือในชั้น Magistrate

ฉะนั้นในชั้นจับกุม มิใช่ดูแต่เพียงว่าเป็นความผิดทางทฤษฎี แต่ควรให้เหตุผลว่าจะมีการ ป้องกันดำเนินคดีที่เกิดขึ้นมีผลเพียงใดแทนการจับกุมหรือตำรวจที่มีประสบการณ์ ในบาง สถานการณ์อาจให้คำแนะนำหรือการตักเตือนกับญาติคนอื่นแทน ในกรณีมีการกระทำผิดซ้ำอาจ ต้องมีการจับกุม และข้อมูลจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

152

ข้อควรพิจารณาว่า คดีอาญาต่าง ๆ จะมาสู่พนักงานอัยการหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ เริ่มต้นขบวนการทางอาญา โดยการสืบสวนจับกุมผู้ต้องสงสัย ในจุดนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจ ค่อนข้างกว้างขวางในการพิจารณาว่าควรดำเนินขบวนการทางอาญาหรือไม่ ในกรณีที่ตำรวจเห็นว่าควรจะมีการจับกุมผู้ต้องสงสัย คุณพินิจของตำรวจที่จะจับกุมผู้ต้องสงสัย จะถูกทบทวนโดย พนักงานอัยการและศาล แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีคุณพินิจว่าไม่ควรดำเนินคดีอาญากับผู้ ต้องสงสัย กรณีนี้การควบคุมคุณพินิจของตำรวจยังขาดอยู่ ถือเป็นจุดที่มีความสำคัญและยากต่อ การควบคุม¹⁵³

ซึ่งในทางทฤษฎีนั้น พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกาให้คุณพินิจตามกฎหมายกว้างกว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นนักกฎหมายที่เชี่ยวชาญและมีความรู้ทางกฎหมาย สูงกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ตำรวจมีคุณพินิจกว้างขวางไม่แพ้อัยการ คุณพินิจ ของตำรวจไม่ค่อยจะเด่นชัด เช่น คุณพินิจว่าจะจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือไม่ เนื่องจากคุณพินิจในการ จับกุมเป็นคุณพินิจก่อนที่จะมีการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องสงสัย จึงเป็นคุณพินิจที่ควบคุมได้ยาก และเนื่องจากตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ติดต่อโดยตรงกับประชาชน การใช้คุณพินิจของตำรวจ จึงมีความเป็นไปได้สูงที่จะไม่สอดคล้องกับหลักธรรมของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าตำรวจ ไม่มีจริยธรรมก็จะทำให้ขบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องหยุดชะงักได้ เมื่อเปรียบเทียบกับ อำนาจของพนักงานอัยการ คุณพินิจของอัยการจะมีขึ้นหลังจากที่ตำรวจได้จับกุมผู้ต้องหาและคดี ได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว ดังนั้น การใช้คุณพินิจของอัยการจึงแคบกว่าตำรวจทั้งๆ ที่ทาง ทฤษฎีแล้ว คุณพินิจของอัยการกว้างกว่าตำรวจมาก¹⁵⁴

¹⁵² Ibid, p.p. 200 - 201.

¹⁵³ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” หน้า 33.

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

สรุปได้ว่าการบริหารกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา มีการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ในองค์กรโดยเฉพาะตำรวจมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ได้ สืบเนื่องมาจากสาเหตุของการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้มากเกินไป จึงเป็นการยากแก่ตำรวจที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสม่ำเสมอ เพราะมีข้อจำกัดในเรื่องต่างๆ และจำนวนบุคลากรที่เพียงพอ ทำให้เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการเลือกบังคับใช้กฎหมายต่อสถานการณ์หนึ่งๆ ที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจย่อมมีขอบเขตจำกัดโดยผลของกฎหมายและนโยบายการบริหาร รวมถึงการใช้ดุลพินิจ ต้องใช้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ควรเลือกบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลบางกลุ่ม แต่ควรปฏิบัติอย่างเหมาะสมและเกิดความเสมอภาคอย่างแท้จริง

กรณีศึกษาแนวทางปฏิบัติ 20 ตัวอย่าง ที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมายสรุปได้ ดังนี้

1. **คติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์** กรณีการลักขโมยเล็กน้อย หรือทำลายโบราณวัตถุ ที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน หากมีการคืนของกลางหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพึงพอใจแล้ว และผู้เสียหายร้องขอให้ปล่อย ตำรวจจะปล่อยตัวไปตามนโยบาย
2. **คติที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์ร้องทุกข์ดำเนินคดี** กรณีชายอายุ 19 ปี ยิงปืน 3 นัด ไปยังผู้หญิงที่ยืนอยู่แต่พลาด และผู้หญิงดังกล่าวร้องขอให้ปล่อยตัว และเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสามารถแจ้งดำเนินคดีได้ แต่ไม่ยอมแจ้งดำเนินคดี
3. **คติความผิดที่กระทำต่อบุคคลภายในครอบครัว** กรณีการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาหรือบุตร และภริยาไม่ประสงค์ดำเนินคดี ตำรวจจะไม่จับและแนะนำให้ปรองดองกันหรือ กรณีตำรวจพบเห็นสามีภริยากำลังมีเพศสัมพันธ์ในรถที่จอดอยู่ ตำรวจจะไม่จับเช่นกัน
4. **คติความผิดเล็กน้อยทั่วไป** ได้แก่ การบ้วนหรือถ่มน้ำลายบนทางเท้า, การสูบบุหรี่ในลิฟท์, การมียาที่ไม่ได้ติดสลากแม้จะผิดกฎหมาย ตำรวจจะไม่จับกุมกรณีมีจำนวนน้อย
5. **คติความผิดเกี่ยวกับการพนัน** การเล่นเกมการพนัน หากไม่มีการร้องเรียนหรือของกลาง ตำรวจจะไม่จับกุมดำเนินคดี หรือการพนันเพียงเล็กน้อย ตำรวจจะดำเนินการเพียงให้หยุดเล่นเกมการพนัน เท่านั้น เว้นแต่กรณีมีการร้องเรียนและของกลางจำนวนมากหรือสูง ตำรวจจะทำการจับกุม
6. **คติความผิดเกี่ยวกับคนเมาสุรา** ตำรวจอาจใช้วิธีการตักเตือนแทนการจับกุมหรือนำมาอยู่ในความควบคุม ไม่ถือเป็นผู้กระทำผิดและเมื่อหายเมาแล้วก็ไม่จำเป็นต้องควบคุมหรือบางกรณีตำรวจอาจส่งตัวกลับบ้านให้บุคคลที่บ้านควบคุมดูแลได้ หากไม่มีปัญหาใดเกิดขึ้น เพราะถือว่าบุคคลที่ติดสุราเรื้อรังเป็นผู้ป่วยมิใช่ผู้กระทำผิด

7. **คดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร** ได้แก่ การขับซิ่งรถจักรยานบนทางเท้า, การจอดจอดรถไม่เข้าตามช่องที่กำหนด, จอดรถในที่ห้ามจอด หรือการห้ามข้ามถนนในที่ห้ามข้าม เหล่านี้ถือเป็นเรื่องปกติ ตำรวจจะไม่จับกุม เป็นต้น

3.2.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาหลักการสอบสวนในญี่ปุ่น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสอบสวน คือ ตำรวจและอัยการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของตำรวจ ต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น¹⁵⁵ และเมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใด ต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁵⁶ และอัยการผู้ตรวจสำนวนเป็นผู้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในระยะเวลาอันสมควร โดยถือว่าอำนาจการฟ้องคดีอาญาเป็นของอัยการโดยเฉพาะ¹⁵⁷ แม้คดีจะมีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าอัยการได้พิจารณาถึง อุปนิสัย สภาพวะแห่งจิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้ว เห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็นจะต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดี (prosecution dropped) หรืออาจยับยั้ง ชะลอการฟ้องไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (prosecution suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ โดยพนักงานคุมประพฤติ¹⁵⁸ เนื่องจากทฤษฎีในการบัญญัติกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญานั้น กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม (The maintenance of public welfare) ในขณะเดียวกันก็เป็นหลักประกันสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (The security of fundamental human rights) ด้วย และทั้งนี้เนื่องมาจากทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่ถือว่าผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นคนไข้ของสังคมที่ควรได้รับการรักษาเยียวยาจากสังคม ไม่ควรจะซ้ำเติมเขาด้วยการประณามและลงโทษเสมอไป

ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงควรพิจารณาทั้งในด้านผลที่เกิดแก่สังคมส่วนรวม และในด้านผลต่อตัวผู้กระทำความผิดด้วย ว่าสังคมจะได้รับประโยชน์อย่างไรหรือไม่เพียงใด และตัวผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นทรัพยากรมนุษย์นั้น ควรได้รับการปฏิบัติจากสังคมอย่างไร นี่คือ “หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ” (the principle of discretionary prosecution) จากความถูกต้อง

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189 (อำนาจสอบสวนของตำรวจทั่วไป) วรรค 2 เมื่อพิจารณาว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจต้องทำการสอบสวนผู้กระทำความผิดและพยาน

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 (การส่งคดีของตำรวจ)

¹⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 247

¹⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248

เหมาะสมในการปฏิบัติของอัยการญี่ปุ่นในเรื่องนี้โดยตลอดมา หลักการนี้จึงเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชนชาวญี่ปุ่น โดยทั่วไปมาจนทุกวันนี้¹⁵⁹

หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (kiso bengi shugi) และการชะลอการฟ้อง¹⁶⁰ (kiso yuuyo) บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาว่า จะฟ้องหรือไม่นั้น มีบัญญัติในมาตรา 248 เพียงมาตราเดียวกล่าวคือ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องไม่จำเป็น อัยการสามารถไม่ฟ้องได้

จะเห็นว่าในกฎหมายใช้คำว่า “ไม่ฟ้อง” มิได้ใช้คำว่า “ชะลอการฟ้อง” คำว่า “ชะลอการฟ้อง” นั้นเกิดจากการปฏิบัติของอัยการในอดีตและได้รับการยอมรับจนถึงปัจจุบัน

การชะลอการฟ้องเป็นการไม่ฟ้องชนิดหนึ่ง การไม่ฟ้องแยกเป็น 2 ประเภท คือ

1. เมื่อผลของการสอบสวนปรากฏว่าสำหรับการฟ้องนั้น ข้อสงสัยไม่มีหรือข้อเท็จจริงยังไม่เป็นความผิดอาญา หรือไม่เข้าเงื่อนไขในการฟ้อง กรณีเป็นการไม่ฟ้อง
2. แม้ว่าตามข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบความผิดอาญา มีพยานหลักฐานพอฟ้องและเข้าเงื่อนไขในการฟ้องแต่ไม่ฟ้อง กรณีเป็นการชะลอการฟ้อง¹⁶¹

¹⁵⁹ ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. “งานอัยการของญี่ปุ่น.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ**. กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533, หน้า 90 – 91.

¹⁶⁰ ศิระ บุญภินนท์, “kiso yuuyo seido no KenKyu” (การวิจัยเรื่องระบบการชะลอการฟ้อง)(ภาษาญี่ปุ่น) วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประเทศญี่ปุ่น, 1989 : Mitsui Makoto, “Kensatsukan no kiso yuuyo sairyu”(ichi) -(go)(ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องของอัยการญี่ปุ่น), Hougaku Kyoukai Zasshi, 87 Kan 9.10 gou - 94 Kan 6 gou : Kikuta Koichi, “waga Kuni ni okeru kiso bengi shugi ni tsute” (1)-(3) (เกี่ยวกับหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจของประเทศเรา), Houritsu Ronsou, 41 Kan 1 gou – 42 Kan 3 gou ; Shigemitsu Dando, “System of Discretionary Prosecution in Japan”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 18. 1970, p.p. 518 - 531. อ้างใน ศิระ บุญภินนท์. “อัยการญี่ปุ่น.” **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 54 ตอน 4 ธันวาคม 2541, หน้า 160.

¹⁶¹ นักวิชาการบางท่านเห็นว่า อัยการญี่ปุ่นไม่มีอำนาจชะลอการฟ้อง กล่าวคือ เมื่อพิจารณาว่ามีเหตุตามมาตรา 248 อันทำให้การฟ้องไม่จำเป็นแล้ว อัยการสามารถใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องได้เท่านั้น แต่จะใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องไม่ได้ โดยมีความเห็นว่าการไม่ฟ้องคือการไม่กระทำฟ้อง แต่การชะลอการฟ้องคือการแขวนหรือหยุดการฟ้องเอาไว้ ซึ่งอาจจะมีการฟ้องอีกในภายหลังหรือไม่ยังไม่ทราบ กฎหมายให้อำนาจอัยการที่จะไม่ฟ้องเท่านั้น การตีความให้รวมไปถึงการชะลอการฟ้องด้วย เป็นการตีความตามอำเภอใจ (KiKuta Koichi, “waga Kuni ni okeru kiso bengi shugi ni tsute” (1), Houritsu Ronsou, 41 kan 1 gou, p.p. 86-87.)

อ้างใน ศิระ บุญภินนท์. **เรื่องเดียวกัน**.

การชะลอการฟ้องแตกต่างจากการไม่ฟ้องในประเด็นการกระทำความผิดอีก กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องและปล่อยตัวไป ต่อมากระทำความผิดอีก อัยการจะเพิกถอนการชะลอการฟ้อง แล้วฟ้องคดีนั้นเข้าไปพร้อมกับคดีใหม่^{162,163} ทำให้สถานะของผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอการฟ้องไม่มั่นคง เนื่องจากภายหลังการชะลอการฟ้อง โอกาสที่ผู้ต้องหาจะถูกฟ้องใหม่ยังคงมี เป็นการได้รับอันตรายสองครั้ง (niju no kiken) จากการกระทำผิดเดียว ในปัจจุบันการชะลอการฟ้องจึงมีลักษณะเป็นการไม่ฟ้องแล้วปล่อยตัวไป มากกว่าที่จะ “ชะลอ” เอาไว้ กล่าวคือ ในทางปฏิบัติของอัยการไม่มีตัวอย่างการฟ้องอีกภายหลังการชะลอการฟ้อง¹⁶⁴

ตามความเห็นของ นายอะคิโยชิ ยามาตะ (Akiyoshi Yamada) สมัยดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในต้นปี ค.ศ. 1885 ได้ตรวจพิจารณาศาลชั้นต้นทั่วประเทศพบว่า ผู้ต้องโทษหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งมีความผิดเล็กน้อย เช่น ลักทรัพย์มีราคาน้อย หรือความผิดที่กระทำโดยประมาท มีจำนวนมาก ทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมหาศาล และจะทำให้สังคมมีคนที่ผ่านคุกอยู่ร่วมในสังคมเป็นจำนวนมาก ซึ่งได้เสนอแนะต่อทางการว่า เนื่องจากศาลไม่มีทางเลือกที่จะกระทำอย่างอื่นได้ นอกจากใช้กฎหมายลงโทษแก่จำเลยอย่างเดียว ตำรวจและอัยการ จึงควรมีดุลพินิจว่า จะนำคดีขึ้นสู่ศาลดีหรือไม่ หากพิจารณาความหนักเบาของความผิดนั้น ในคดีความผิดเล็กน้อย ผู้กระทำควรได้รับการปล่อยตัวไป หลังจากถูกตักเตือนแล้วว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ดีกว่าที่ฟ้องร้องและลงโทษ¹⁶⁵

¹⁶² Mitsui Makoto, “kousou ken no unyou (2)”, Hougaku Kyoushitsu, p.107 อ้างใน ศิระ บุญภินันท์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 161.

¹⁶³ Mitsui Makoto, “kensatsukan no kiso yuuyo sairyu (go)”, Hougaku kyokai Zasshi, 94 kan 6. gou. **เรื่องเดียวกัน**.

¹⁶⁴ อ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 340 (การจำหน่ายคดีเนื่องจากการถอนฟ้อง และการฟ้องใหม่) เมื่อคำพิพากษาให้จำหน่ายคดีอันเนื่องจากการถอนฟ้อง ถึงที่สุด อัยการจะฟ้องคดีนั้นใหม่ได้เฉพาะ เมื่อได้ค้นพบพยานหลักฐานสำคัญภายหลังการถอนฟ้องนั้น

หลักอันตรายสองครั้งดังกล่าวมาจากหลัก ichiji fusairi (Ne bis in idem) กล่าวคือ บุคคลจะไม่ต้องรับผิดในความผิดเดียวกันสองครั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39

ศาลฎีกาตัดสินว่า การไม่ฟ้อง อันรวมถึง การชะลอการฟ้องด้วยนั้น แม้ว่ามาตรการสิ้นสุด (shuuKyoku shobun) ของอัยการ แต่ยังไม่เกิดเด็ดขาด เช่นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ดังนั้น แม้ว่าต่อมาอัยการจะได้นำดำเนินการฟ้องความผิด ซึ่งได้เคยไม่ฟ้องไว้แล้ว ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 (saihan showa 35.5.24 keishuu 11 han 5 gou 1540 peeji) **เรื่องเดียวกัน**.

¹⁶⁵ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. “ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจของอัยการในญี่ปุ่น.” **วารสารอัยการ**. 2, 18. มิถุนายน 2522, หน้า 21 – 22.

การชะลอการฟ้อง ให้รวมถึงคดีที่มีโทษร้ายแรงด้วยหากเข้าใจเงื่อนไขว่า การชะลอการฟ้องจะถูกต้องตามนโยบายของกฎหมายอาญาและสอดคล้องกับ หลักการ “ป้องกันสังคม” (Social Defense)¹⁶⁶ ซึ่งถือว่าสิ่งที่เป็นสาระสำคัญนั้น มิใช่ว่าผู้กระทำความผิดกระทำการอย่างไร แต่อยู่ที่ว่าเขามีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมมากน้อยเพียงใด

ดังนั้น จากการศึกษาหลักการสอบสวนและหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจของอัยการญี่ปุ่น อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดี แม้มีพยานหลักฐานพอฟ้อง ซึ่งถือเป็นอำนาจโดยเฉพาะของอัยการที่เรียกว่า “ชะลอการฟ้อง”¹⁶⁷ ซึ่งได้มีผู้ทำการศึกษาแล้ว และการชะลอการฟ้องถือเป็นกรณีฟ้องชนิดหนึ่ง โดยอัยการได้มอบอำนาจการชะลอการฟ้องให้ตำรวจดำเนินการนั้นตำรวจไม่ต้องเสนอสำนวนให้อัยการ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 คือ คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึง “มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถยุติคดีประเภทความผิดเล็กน้อย (minor cases) ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากอัยการโดยตรงเท่านั้น และให้รวมถึงคดีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำผิด¹⁶⁸ อาจเป็นคดีความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับการจราจร หรือคดีความผิดเล็กน้อยอื่นๆที่อัยการได้มอบหมายไว้ เช่น กฎหมายควบคุมจราจรทางบกได้ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับการจราจรบางประเภทที่กำหนดไว้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ลงโทษปรับแทนโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดประเภทที่ระบุไว้และตำรวจเป็นผู้ดำเนินคดีประเภทนี้¹⁶⁹

¹⁶⁶ หลักการ “ป้องกันสังคม” (Social Defense) นั้น ทางยุโรป เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า Sozialverteidigung หรือ ในภาษาฝรั่งเศสว่า Defense Sociale หลักการนี้หมายความว่า “การใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดๆ จะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลนั้นๆ สามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นได้อีกเพียงใด” **เรื่องเดียวกัน.**

¹⁶⁷ เรวัต จำเริญม. “ชะลอการฟ้อง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522

¹⁶⁸ Shigemitsu Dando. *Japanese Criminal Procedure*. New Jersey : Fred B. Rothman & South Hackensack , 1965, p.p. 304 , 329.

¹⁶⁹ พงศกร จันทระศัพท์ และนารี ดันทุเสถียร . “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ.** หน้า 105.

มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย¹⁷⁰ (bizai shobun)

เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใด ต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁷¹

คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คือมาตรการคดีความผิดเล็กน้อย

ตามประกาศอัยการสูงสุดปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษ¹⁷² ให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ

ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์ ข้อโกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหายให้ ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดซ้ำอีก

คดีการพนันที่มุ่งทรัพย์สินเล็กน้อยมาก ซึ่งมีสภาพความผิดเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำผิดจะมากกระทำผิดซ้ำอีก

คดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ต้องเป็นที่แน่ชัดว่า การลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็น

กรณีเช่นนั้นไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ เพียงแต่ในทุกเดือนให้ตำรวจบันทึกกรวมกันในเอกสารที่เรียกว่า “การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย” ซึ่งต้องมีข้อมูลเรื่อง วัน เดือน ปีที่จัดการ ชื่อผู้ต้องหาประเด็นสำคัญในคดี¹⁷³ เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมอำนาจการใช้ดุลพินิจของตำรวจที่ได้รับมอบหมายจากอัยการอีกครั้งหนึ่งโดยอัยการ

และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา (hanzai sousa kihan) มาตรา 197 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้นให้ตำรวจดำเนินการ ดังนี้

1. ตักเตือนผู้ต้องหาให้ระวังอนาคตของตนเอง
2. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ

¹⁷⁰ ศิระ บุญภินนท์. “อัยการญี่ปุ่น.” หน้า 153 – 154.

¹⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246

¹⁷² kenji souchou no tsuutatsu (showa 25 nen no souchi tetsuzuki no tokurei ni kansuru ken)

อ้างใน ศิระ บุญภินนท์. “อัยการญี่ปุ่น.” หน้า 153.

¹⁷³ เกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา (hanzai sousa kihan) มาตรา 195,196

3. ให้ผู้ต้องหาชี้แจงความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม¹⁷⁴

การจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้น เป็นการชะลอการฟ้องอย่างหนึ่ง¹⁷⁵ โดยอัยการได้มอบอำนาจการชะลอการฟ้องให้ตำรวจดำเนินการ¹⁷⁶

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนญี่ปุ่นไม่มีดุลพินิจในการยุติคดีได้โดยตรง แต่เป็นดุลพินิจที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 และถือเป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการอีกรูปแบบหนึ่ง ที่มอบอำนาจการชะลอการฟ้องให้ตำรวจดำเนินการ จัดการคดีความผิดเล็กน้อย ซึ่งถือเป็นกรณีฟ้องคดีอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอำนาจอัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ลักทรัพย์ ช้อโกง ยักยอก และคดีการพนัน ที่จำนวนความเสียหายและสภาพความผิดเล็กน้อย มีการขอให้ผู้เสียหายชี้แจงความเสียหายให้ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะกระทำความผิดซ้ำอีก รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อยอื่นๆ ตามที่อัยการจังหวัดระบุ ซึ่งคดีดังกล่าวต้องเป็นที่แน่ชัดว่าการลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็น และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา กำหนดหลักเกณฑ์ให้ตำรวจใช้ดุลพินิจในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อย ได้แก่ ให้ตำรวจซักถามผู้ต้องหาให้ระวางอนาคต หรือเรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะซักถามผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ หรือให้ผู้ต้องหาชี้แจงความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม ซึ่งนับเป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาลได้ อีกรูปแบบหนึ่งเป็นต้น

3.2.3 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่การสอบสวน เมื่อมีข้อสงสัยว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องหรือไม่ ปัญหานี้ในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอัยการ เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเขาถือว่าเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจึงตกอยู่ในองค์กรเดียว คืออัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ แต่

¹⁷⁴ Timiya Hiroshi. *keiji soshou hou* (กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)(ภาษาญี่ปุ่น) , (Tokyo : Yuuhikaku , 1992.) p. 152.

¹⁷⁵ Takada Takuchi. *keiji soshou hou* (กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)(niteiban) (gendai houritsugaku zenshuu 28) (Tokyo : Seirin Shoin , 1984) , p. 367.

¹⁷⁶ Miyazawa Kouichi . *keiji seisaku* (นโยบายทางอาญา) , (Tokyo : Seirin Shoin Shinsha ,1984) , p. 80.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้แยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็นสองฝ่าย คือ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนอัยการคงเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่ เท่านั้น¹⁷⁷

ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเสียก่อนว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ให้นิยามคำว่า “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ และมาตรา 2 (6) ให้นิยาม “พนักงานสอบสวน” ว่า หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ในเรื่องหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก บัญญัติแต่เพียงว่า ใครเป็นผู้สอบสวนคดีอาญานั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 122 ระบุกรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ แต่ในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่ากรณีอื่นนอกเหนือจากนั้นพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน และในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บัญญัติย้ำอีกว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษ” อันเป็นการสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และเหตุผลสนับสนุนตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดอาญาหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควรแล้ว พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นตำรวจย่อมกระทำผิดหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว¹⁷⁸

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ไม่หมายความว่า เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนทุกคดีไป ในกรณีต่อไปนี้ พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ทำการสอบสวนได้ คือ

¹⁷⁷ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 199.

¹⁷⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 199 – 200.

- (1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมร้องทุกข์ตามระเบียบ¹⁷⁹
- (2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน¹⁸⁰
- (3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาชื่อใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึก คำกล่าวโทษ¹⁸¹
- (4) คดีความผิดลหุโทษ¹⁸²

กรณี (1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมร้องทุกข์ตามระเบียบ นั้นเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้สืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมดตามที่ผู้เสียหายขอร้องให้ช่วยเหลือ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะจัดให้ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามระเบียบ แสดงให้เห็นว่า การสอบสวนความผิดส่วนตัวก็กระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนต่อไป

สำหรับกรณีความผิดต่อแผ่นดิน ถ้าผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์ตามระเบียบ พนักงานสอบสวนจะสอบสวนก็ได้หรือไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดนั้นด้วยว่าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่

โดยทั่วไปการสอบสวนต้องเริ่มเมื่อรู้เรื่องความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแต่การรู้เรื่องอาจรู้ได้สองทาง คือ รู้จากการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ และรู้เอง เมื่อมีการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษแน่นอนว่า พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน

¹⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 (1)

¹⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 (2)

¹⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 (3)

ฎีกาที่ 273/ 2498 : ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้สอบสวนตามหนังสือกล่าวโทษ ซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์

¹⁸² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189

¹⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 ว่า “ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า.” และโปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม”

“การรู้เอง”หมายถึง การรู้อันมิใช่เนื่องจากทางการ การตายโดยผิดธรรมชาติตามกฎหมายต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ถ้าสงสัยว่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา เช่นนี้ ต้องดำเนินการสอบสวน แม้จะไม่มีผู้ได้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ถือว่าเป็นการรู้อย่างเป็นทางการ ส่วนตัวอย่างการรู้เอง เช่น การอ่านพบในหนังสือพิมพ์ที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เป็นต้น

ปัญหากรณีรู้เองเช่นนี้ พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนหรือไม่ ควรพิจารณาฐานความผิดอาญาประกอบ กล่าวคือ ความผิดอาญาบางฐานเกี่ยวข้องกับประโยชน์ ส่วนได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนโดยส่วนรวมเป็นอย่างมาก กรณีเช่นนี้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ถ้าไม่ดำเนินการหรือไม่เริ่มดำเนินการในเวลาอันควร¹⁸³ อาจมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ตรงกันข้าม ถ้าเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวม ไม่ถูกกระทบกระเทือนมากมายถึงขนาด พนักงานสอบสวนก็ย่อมจะไม่ดำเนินการสอบสวน จนกว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษก่อนได้¹⁸⁴

กรณี (2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเอง โดยมีได้ร้องทุกข์ก่อน

คำว่า ไม่ร้องทุกข์ก่อน หมายความว่าคดีความผิดต่อแผ่นดิน หรือความผิดต่อส่วนตัวด้วย แต่ผู้เสียหายไปฟ้องคดีโดยไม่ได้ร้องทุกข์ก่อน ซึ่งแม้ความจะปรากฏต่อพนักงานสอบสวนฯ จะไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะความผิดด้วยว่าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะ หรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่¹⁸⁵

ตัวอย่างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ เช่น เมื่อเห็นว่าคดีที่ผู้เสียหายฟ้องนั้น จำเลยรับสารภาพไปแล้วหรือคดีนั้นใกล้จะถึงที่สุดแล้ว การสอบสวนย่อมจะไม่จำเป็นหรืออาจดำเนินการไม่ทันก่อนคดีที่ฟ้องไปแล้วนั้นจะถึงที่สุด¹⁸⁶

ในทางกลับกัน ถ้าคดีนั้นเพิ่งเริ่มฟ้อง หากผู้เสียหายฟ้องคดีเองแล้วเข้ามาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน โดยอ้างเหตุผลในการดำเนินคดีในชั้นศาลว่ามีปัญหาและอุปสรรค เช่น พยานไม่ให้ความร่วมมือในการเบิกความต่อศาล จึงเกิดปัญหาในการอ้างและนำพยานไปสืบ หากร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดี กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนสามารถใช้อำนาจในการ

¹⁸⁴ คณิศ ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 200 – 201.

¹⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸⁶ คณิ่ง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 203.

เรียกพยานไปสอบสวนได้ และนำพยานไปสืบในชั้นพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลให้พิจารณาได้โดยง่าย เป็นต้น

กรณี (3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเป็นใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ

ด้วยเหตุที่หนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์มีความยากต่อการเสาะหาพยานหลักฐาน กฎหมายจึงให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจว่าจะสอบสวนหรือไม่ก็ได้

การกล่าวโทษในกรณีต่างๆ ดังกล่าวนี้อย่างนี้ ต้องเป็นการกล่าวโทษในความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น เพราะเหตุว่าถ้าเป็นการกล่าวโทษในความผิดต่อส่วนตัว การให้อำนาจสอบสวนจะต้องมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ โดยผู้เสียหายต้องมาร้องทุกข์ ถ้ามิใช่เป็นผู้เสียหายคงสอบสวนมิได้เพราะฉะนั้น คำกล่าวโทษตามความหมาย มาตรา 122 (3) คือ คำกล่าวโทษในความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดไม่ให้พนักงานสอบสวนสอบสวนแต่อย่างใดตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273 / 2498

ในกรณีดังกล่าวนี้ ถือเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องบันทึกคำกล่าวโทษหรือไม่จำเป็นต้องจัดการตามคำกล่าวโทษ¹⁸⁷ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดด้วยว่ากระทบต่อความสงบสุขของประชาชนส่วนรวมถึงขนาดหรือไม่ ดังกล่าวมาแล้วในกรณีตาม (1) และ (2) นั้นด้วย

กรณี (4) คดีความผิดลหุโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ความผิดลหุโทษ เพื่อไม่ให้ต้องโทษ โดยให้ที่พำนักแก่ผู้นั้น โดยซ่อนเร้น หรือโดยช่วยผู้นั้นด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษ...”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่า การที่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการสอบสวนการกระทำผิดอาญาที่เป็นความผิดลหุโทษ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว แต่อาจถูกลงโทษทางวินัยฐานไม่รับคำร้องทุกข์ได้

¹⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 127

ทั้งนี้ตามบันทึก บช.น. ที่ 0518(อก34) / 9862 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2523 ต้องถูกลงโทษ คือ “กักขัง”¹⁸⁸

ในทางปฏิบัติ จะมีระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 2 ข้อ 224 วรรคท้ายกำหนดไว้ว่า “ทั้งนี้ ให้พึงเข้าใจว่า การสอบสวนความผิดอาญาที่มีใช้ความผิดต่อ ส่วนตัวนั้น แม้จะไม่มีกรร้องทุกข์ก็ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนได้ ถ้าการสอบสวนมีมูล ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้จัดให้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบหรือจะเป็นผู้ร้องทุกข์เองก็ได้ แม้ จะมีผู้เสียหายร้องทุกข์ไว้แล้วถอนคำร้องทุกข์เสีย ก็ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการ สอบสวนคดีนั้น ส่วนการที่กฎหมายยอมให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน ตาม (1) คือ เมื่อ ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมร้องทุกข์ตามระเบียบ และ (3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็น บัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาชื่อใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อใน คำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษแห่งข้อนี้ได้นั้น ความผิดเรื่องนั้นจะต้องเป็นกรณีเล็กน้อยไม่ สำคัญหรือไม่มีมูลเหตุอันควรจะต้องทำเป็นคดีต่อไปเท่านั้น ส่วนตาม (2) คือ เมื่อผู้เสียหายฟ้อง คดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน จะไม่ทำการสอบสวนก็ได้”

และตามข้อ 242 กำหนดไว้ว่า “หลักกฎหมายมีว่า คำกล่าวโทษซึ่งบันทึกแล้ว แต่ผู้กล่าวโทษไม่ยอมลงลายมือชื่อ เจ้าพนักงานจะไม่จัดการแก้คำกล่าวโทษนั้นก็ได้ แต่ใน รุณนะที่เจ้าพนักงานสอบสวนหรือ พนักงานตำรวจเป็นหน้าที่โดยตรง ที่จะสืบเสาะแสวงหา หลักฐานและตัวผู้กระทำผิดอยู่ ในทางปฏิบัติของพนักงานสืบสวนจำเป็นอยู่เสมอที่จะต้องสืบสวน ตามคำกล่าวโทษนั้นๆ ว่ามีมูลความจริงในการกระทำผิดขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นอาญาแผ่นดินหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว เป็น หน้าที่ของพนักงานสืบสวนที่จะต้องดำเนินการต่อไปตามความผิด”

ดังนั้น ถ้าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการ สอบสวนแม้จะมีเพียงคำกล่าวโทษก็ตาม แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้พนักงานสอบสวน สอบสวนแต่อย่างใดตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 273 / 2498 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้สอบสวน ตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์ จึงเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะ ดำเนินการสอบสวนหรือไม่ก็ได้

¹⁸⁸ ธเนศ ซาลี . “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” หน้า 51 – 52.

ความมุ่งหมายของการใช้ดุลพินิจของตำรวจ นั้น¹⁸⁹ ก็เพื่อที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักแห่งนิติธรรม (Rule of Law) หรือ เจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ มีความเสมอภาคและเป็นธรรมต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การใช้ดุลพินิจจะก่อให้เกิดผลการตัดสินใจในการปฏิบัติการต่อเหตุการณ์ที่เผชิญหน้า ซึ่งตำรวจอาจจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ ทั้งนี้จะต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพราะตำรวจเป็นเพียงผู้บังคับใช้กฎหมายมิได้อยู่เหนือกฎหมายที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งก็คือ เพื่อที่จะระงับหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประชาชนด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม สืบเนื่องมาจากตำรวจมีหน้าที่ในการบริการแก่ประชาชนทั่วไป จนเป็นที่ยอมรับของประชาชน หากมีปัญหาโต้แย้งหรือข้อพิพาทใด มักนำความมาแจ้งตำรวจเพื่อตัดสินชี้ขาด ตำรวจจะต้องทำหน้าที่คล้ายกับอนุญาโตตุลาการ

แต่การใช้ดุลพินิจของตำรวจในสายตาประชาชนถูกมองว่าเป็นงานที่ง่าย และเป็นงานที่ตำรวจมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งของรัฐบาลและกฎหมาย รวมถึงหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยของสังคมให้รอดพ้นจากอาชญากรรมต่างๆ ประชาชนจึงมองว่าตำรวจเพียงปฏิบัติตามคำสั่งจึงไม่ต้องใช้ดุลพินิจ¹⁹⁰ และการใช้ดุลพินิจของตำรวจนั้น มักถูกมองว่าเป็นเรื่องงานประจำวันของตำรวจมิได้มีความสำคัญ งานตำรวจเป็นงานที่ปฏิบัติตามกฎหมาย มีระเบียบและข้อบังคับกำหนดไว้อยู่แล้ว ตำรวจจะเป็นเพียงผู้รับคำสั่งและต้องปฏิบัติให้ได้ดีที่สุด¹⁹¹

ดังนั้นอาจสรุปสาเหตุและความจำเป็นที่ตำรวจมีการใช้ดุลพินิจได้¹⁹² ดังต่อไปนี้

1. อำนาจหน้าที่ของตำรวจซึ่งกว้างขวางในการบังคับใช้กฎหมาย สถานการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมมีความแตกต่างกันไปแต่ละเหตุการณ์ เป็นหน้าที่ของตำรวจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเหล่านั้นมาปรับเข้ากับบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจก่อนที่จะบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายและเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย
2. กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาใช้บังคับในสังคมมีมาก นับเป็นปัญหาแก่ตำรวจที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับได้อย่างสม่ำเสมอ ในการจับกุมผู้กระทำผิด

¹⁸⁹ ธรรมศักดิ์ วิชชาวาระ. **การบริหารงานยุติธรรม**. 2 เล่ม เอกสารประกอบการสอน สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , 2540, หน้า 121.

¹⁹⁰ สมเกียรติ อศวิษณุ. **ปัญหาการบริหารงานตำรวจ**. กรุงเทพฯ : 68 การพิมพ์ , ม.ป.ป. หน้า 51.

¹⁹¹ ธรรมศักดิ์ วิชชาวาระ. **เรื่องเดียวกัน**.

¹⁹² ธรรมศักดิ์ วิชชาวาระ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 121-122.

กฎหมายและรักษาความสงบสุขได้ทุกสถานการณ์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของตำรวจ ซึ่งรวมถึงจำนวนและคุณภาพของบุคลากร อุปกรณ์เครื่องมือและงบประมาณด้วย

ดังนั้น ออกัสต์ โวลเมอร์ ได้กล่าวไว้ว่า “ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการบริการ และความคุ้มครองจากตำรวจอย่างเพียงพอเท่าที่งบประมาณและกำลังบุคลากรของตำรวจสามารถตอบสนองได้”¹⁹³ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเป็นเรื่องของตำรวจที่จะต้องใช้ดุลพินิจเลือกใช้กฎหมายนั่นเอง

3. หน้าที่ในการให้บริการแก่ประชาชนในการทำหน้าที่ระงับหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ระหว่างประชาชนเพราะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในหมู่ประชาชนว่า กรณีมีปัญหาโต้แย้งข้อพิพาท ใดๆ ซึ่งไม่สามารถตัดสินกันได้ มักจะนำความมาสู่ตำรวจ เพื่อช่วยไกล่เกลี่ยหรือชี้ขาดให้ อาทิ กรณีสามีภรรยาทะเลาะกัน ตำรวจจะต้องใช้ดุลพินิจในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมต่อสถานการณ์เหล่านั้น ในบางกรณีแม้จะผิดกฎหมายบ้าง หากเป็นกรณีเล็กน้อยอาจจะไกล่เกลี่ยให้ยอมความกันได้

4. สภาพแวดล้อมการทำงาน of ตำรวจ เป็นเรื่องสำคัญอันหนึ่งที่ตำรวจจะต้องใช้ดุลพินิจ เพราะสภาพแวดล้อมการทำงาน of ตำรวจ มีลักษณะพิเศษหลายประการ

(1) สภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อชีวิตทรัพย์สินของตำรวจและประชาชน

(2) การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีผู้เสียหายและผู้ต้องหา ซึ่งอิทธิพลของผู้เกี่ยวข้อง อาจจะเป็นผลกระทบต่อตำรวจทั้งทางตรงและทางอ้อม

อาจสรุปได้ว่างานตำรวจเป็นงานที่มีความเสี่ยงภัย ซึ่งจะมีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับแต่ละสถานการณ์ ตำรวจจำเป็นต้องมีดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลา โดยทั่วไปกรมตำรวจจะกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจไว้เป็นแนวทางสำหรับตำรวจ อาทิ ระเบียบเกี่ยวกับการใช้อาวุธ โดยสมควรแก่เหตุ การใช้เครื่องพันธนาการ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับ ได้มอบอำนาจให้แก่ผู้ปฏิบัติ สามารถใช้ดุลพินิจได้ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น และเกิดความเป็นธรรมในการดำเนินการหรือในการปฏิบัติหน้าที่ การให้มีโอกาสในการใช้ดุลพินิจจึงเป็นการผ่อนคลายความแข็งกระด้าง (rigidity) ของกฎหมาย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจต้องมีขอบเขต เพราะการใช้ดุลพินิจที่ไม่มี

¹⁹³ Donald T. Shanahan. *Patrol Administration*. Boston : Holbrook Press , 1975 , p.3 อ้างใน ธรรมศักดิ์ วิชาระยะ. *เรื่องเดียวกัน* .

ขอบเขตยอมมิใช้ดุลพินิจ แต่เป็นอำเภอใจหรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ที่ได้ที่มีดุลพินิจที่นั้นอาจมีอำเภอใจได้¹⁹⁴

สำหรับตัวอย่างของตำรวจไทยที่จะไม่ดำเนินคดี กับผู้กระทำความผิด เช่น

1. เรื่องการกระทำความผิดภายในครอบครัว กรณีสามีหรือภริยาทะเลาะวิวาทกัน และทำร้ายกัน ถ้าเขาสามารถพูดจาทกลงกันได้ และไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ตำรวจก็จะไม่ดำเนินคดี โดยเห็นแก่ความสัมพันธ์และเพื่อความผาสุกในครอบครัวของสังคมไทย
2. การละเมิดกฎหมายเล็กน้อย ที่เป็นความผิดตามกฎหมายที่ไม่รุนแรง เช่น การจำหน่ายสุราเกินเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หรือ การปิดสถานบริการเกินเวลา เป็นต้น
3. การกระทำความผิดตามกฎหมายจราจรหรือประเภทความผิดซึ่งหน้าที่ไม่ร้ายแรง เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ มักปฏิบัติงานตามลำพังหรือร่วมงานกันไม่เกิน 2 คน นับเป็นการยากแก่การสอดส่องตรวจตราของผู้บังคับบัญชาในทุกช่วงเวลาและสถานที่
4. การกระทำความผิดที่ปราศจากผู้เสียหาย ได้แก่ การกระทำความผิดที่ผู้เสียหายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง เช่น การเล่นการพนัน สลากกินรวบ การค้าประเวณี การจัดฉายภาพยนตร์และการแสดงลามกอนาจาร รถสองแถวรับจ้างขนส่งผู้โดยสารที่บดเส้นทางรถประจำทาง เป็นต้น¹⁹⁵

3.2.4 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ พนักงานสอบสวนของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนของอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรมล้วนแต่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะตำรวจในสหรัฐอเมริกาและไทย มีความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการเลือกบังคับใช้กฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์หนึ่งๆ ที่เกิดขึ้น ด้วยสาเหตุมาจากการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้มากเกินไป ซึ่งเป็นการยากแก่ตำรวจที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสม่ำเสมอ ดังนั้น ตำรวจจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างมีขอบเขต โดยผลของกฎหมายและนโยบายการบริหาร รวมถึงการใช้ดุลพินิจอย่าง

¹⁹⁴ ชนะชัย ลิ้มประเสริฐ. “การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา.”

วารสารอัยการ. 20, 237. พฤศจิกายน 2540, หน้า 59.

¹⁹⁵ ประชัย เปี่ยมสมบุญ. “อิทธิพลผลประโยชน์และพฤติกรรมในองค์กรตำรวจไทย.” วารสารพัฒนบริหารศาสตร์. 23, มกราคม 2526, หน้า 10-11.

ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ควรเลือกบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลบางกลุ่ม แต่ควรปฏิบัติอย่างเหมาะสมและเกิดความเสมอภาค

ดังกรณีตัวอย่าง ที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและไทย ที่เหมือนกัน ดังนี้¹⁹⁶

1. **คติความผิดที่กระทำต่อบุคคลภายในครอบครัว** กรณีสามีภริยาทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายกัน ถ้าสามารถพูดจาทกลงกันได้และไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ตำรวจจะไม่ดำเนินคดีและแนะนำให้ปรองดองกัน เพื่อความสัมพันธ์และความผาสุกในครอบครัว

2. **คติความผิดเล็กน้อยทั่วไป** ได้แก่ การบ้วนหรือถ่มน้ำลายบนทางเท้า, การสูบบุหรี่ในลิฟท์, การจำหน่ายสุราเกินเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

3. **คติความผิดเกี่ยวกับการพนันหรือความผิดที่ปราศจากผู้เสียหาย** ได้แก่ การเล่นการพนัน, สลากกินรวบ, การค้าประเวณี, การจัดฉายภาพยนตร์, การแสดงลามกอนาจาร

4. **คติความผิดตามกฎหมายจราจรหรือประเภทความผิดซึ่งหน้า ที่ไม่ร้ายแรง** ได้แก่ การขับซิ่งรถจักรยานบนทางเท้า, การจอดจอร์รถไม่เข้าตามช่องที่กำหนด, การห้ามข้ามถนนในที่ห้ามข้าม เป็นต้น

กรณีตัวอย่าง ที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่แตกต่างกับของไทย ดังนี้¹⁹⁷

1. **คติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์** กรณีลักขโมยเล็กน้อยหรือทำลายโบราณวัตถุ ที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน หากคืนของกลางหรือมีการชดเชยค่าเสียหายจนเป็นที่พึงพอใจแล้ว ตำรวจจะปล่อยตัวไป

2. **คติความผิดเกี่ยวกับคนเมาสุรา** ตำรวจพบคนเมาสุราอาจใช้วิธีการตักเตือนแทนการจับกุม เว้นแต่จะก่อความไม่สงบหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรืออาจดำเนินการส่งตัวกลับบ้านโดยให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุมดูแลได้ เพราะถือว่าบุคคลที่ติดสุราเป็นผู้ป่วยมิใช่ผู้กระทำผิด และกรณีการนำคนเมาสุรามาสถานีตำรวจถือเป็นการนำมาอยู่ในความควบคุม ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดและเมื่อหายเมาก็ไม่จำเป็นต้องควบคุม เป็นต้น

ส่วนการใช้ดุลพินิจของตำรวจญี่ปุ่น นั้นไม่มีดุลพินิจในการยุติคดีได้โดยตรง แต่เป็นดุลพินิจที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 ซึ่ง

¹⁹⁶ Kenneth Culp Davis. Police Discretion. p.p. 3-7.

¹⁹⁷ Ibid.

ถือเป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการรูปแบบหนึ่ง ที่มอบอำนาจการชะลอการฟ้องให้ตำรวจดำเนินการแทน ได้แก่ การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย มีดังนี้

- 1.) คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ลักทรัพย์ ช้อโกง ยักยอก
- 2.) คดีความผิดเกี่ยวกับการพนัน
- 3.) คดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

โดยคดีความผิดดังกล่าว มีสภาพความผิดเล็กน้อย หรือความเสียหายเล็กน้อยมีการชดใช้ความเสียหายให้ ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำผิดจะมากกระทำผิดซ้ำอีก รวมถึงคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ต้องเป็นที่แน่ชัดว่าการลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็น และในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้นให้ตำรวจดำเนินการ ดังนี้

- 1.) ตักเตือนผู้ต้องหา
- 2.) เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทน

ของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือเพื่อบันทึกการควบคุมดูแลหรือตักเตือนผู้ต้องหา ในเรื่องอนาคตผู้ต้องหาและในเรื่องที่สำคัญ

3.) ให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการขอโทษผู้เสียหายหรือให้ตำรวจกระทำการอื่นใดที่เหมาะสมได้

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของตำรวจในสหรัฐอเมริกามีมากกว่าของไทย ส่วนกรณีของญี่ปุ่นนั้นตำรวจไม่มีดุลพินิจโดยตรง แต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และเป็นดุลพินิจที่ได้รับมอบหมายจากอัยการให้ดำเนินการแทน ซึ่งนับเป็นบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาลได้อีกรูปแบบหนึ่ง เป็นต้น

3.3 รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของพนักงานสอบสวน

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกิดจากปริมาณคดีที่เกิดขึ้นมีจำนวนมาก ซึ่งก่อให้เกิดสภาพปัญหาความแออัดในเรือนจำ ดังนั้น จึงมีแนวคิดในการกันคดีบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรม โดยการค้นหารูปแบบและมาตรการต่างๆ เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับการบำบัดฟื้นฟู โดยหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ตลอดจนชุมชนให้มีส่วนร่วมปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติสุข เพราะผู้กระทำผิดบางประเภทเชื่อว่า จะต้องถูกดำเนินคดี เข้าสู่ระบบในกระบวนการยุติธรรมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามทฤษฎีการ

ลงโทษเสมอไปไม่ แต่อาจนำผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อนำเข้าสู่โครงการทางสังคมอื่นๆ ซึ่งอาจเกิดประโยชน์มากกว่าการลงโทษได้ ดังนั้น จึงได้ทำการศึกษา รูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของพนักงานสอบสวน กรณีตัวอย่างของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและนำมาวิเคราะห์เป็นบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกักกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป

3.3.1 รูปแบบและมาตรการในการกักกันในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาหลักการในการกักกันคดีพบว่า การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เจ้าหน้าที่ในองค์กรกระบวนการยุติธรรม ต่างมีการใช้อำนาจหน้าที่ตามกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่เรียกว่า “ดุลพินิจ” ซึ่งเป็นอำนาจส่วนหนึ่งที่ใช้ในการบริหารงานยุติธรรมและเพื่อประสิทธิภาพของการบริหารกระบวนการยุติธรรม ในการแสวงหารูปแบบและมาตรการต่างๆ เพื่อกักกันคดีออกไป มิฉะนั้นแล้ว คดีที่เกิดขึ้นย่อมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติและก่อให้เกิดสภาพปัญหาความแออัดในเรือนจำ ดังนั้น พนักงานสอบสวนซึ่งถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมมีอำนาจและบทบาทในการกักกันคดีบางประเภท ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อีกองค์กรหนึ่ง

ในสหรัฐอเมริกาได้แบ่งประเภทความผิดอาญา ตามความร้ายแรงของอาชญากรรม ออกเป็น 2 ประเภท คือ Felonies และ Misdemeanors¹⁹⁸

Felonies คือ ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป บางรัฐอาจกำหนดเกินกว่า 2 ปี เช่น รัฐแคโรไลนา (Carolina) แบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

- | | |
|----------------------------|--------------------------------|
| 1.) Capital offenses | ต้องระวางโทษประหารชีวิต |
| 2.) First degree felonies | ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต |
| 3.) Second degree felonies | ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี |
| 4.) Third degree felonies | ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี |

Misdemeanors คือ ความผิดทางอาญาอื่นๆ ที่นอกเหนือจาก Felonies¹⁹⁹ แบ่ง

¹⁹⁸ Larry K. Gaines , Michael Kaune and Roger LeRoy Miller. *Criminal Justice in action the core*. Wadsworth : Thomson Learning , 2001, p. 63.

ตามความร้ายแรงของอาชญากรรม เช่นเดียวกับ Felonies ดังนี้ คือ

ตัวอย่างเช่น ในรัฐอิลลินอย (Illinois) แบ่งเป็น

- 1.) Class A. คือ กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี
- 2.) Class B. คือ กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน
- 3.) Class C. คือ กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน

ในรัฐส่วนใหญ่ อาจแบ่งประเภทได้ ดังนี้

- 1.) gross misdemeanors คือ ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 30 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี หรือ
- 2.) petty misdemeanors คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน หรือ
- 3.) violation คือ การกระทำความผิดในคดีจราจร โดยกำหนดโทษปรับเพียงเล็กน้อยและไม่มีการลงบันทึกประวัติผู้กระทำความผิด

น้อยและไม่มีการลงบันทึกประวัติผู้กระทำความผิด

ข้อแตกต่างระหว่าง Felonies และ Misdemeanors สามารถพิจารณาจากโทษที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น มีข้อพิจารณา 2 ลักษณะ คือ²⁰⁰

- 1.) ประเภทของสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกจำคุก
- 2.) ระยะเวลาที่ถูกลงโทษ

จากการศึกษาตัวอย่าง คดีที่ตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่บังคับการตามกฎหมายในสหรัฐอเมริกาและแนวคิดในการกักกันคดี ในบทที่ 2 สามารถกำหนดรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของพนักงานสอบสวน เพื่อนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมเข้าสู่โครงการทางสังคมอื่นๆ พอสรุปได้ ดังนี้

- 1.) รูปแบบและการกักกันในคดีจราจร

มาตรการ คือ การนำบุคคลที่กระทำความผิดจราจรเล็กน้อยเข้ารับการศึกษอบรมในโรงเรียนจราจร เพื่อเรียนรู้การขับขี่ที่ปลอดภัย

- 2.) รูปแบบและการกักกันในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน

มาตรการ คือ การตัดเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร แทนการจับกุม

¹⁹⁹ Ibid, p. 64.

²⁰⁰ อธิธิ มุสิกะพงษ์. “การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 12.

หรือการให้ทำสัญญา ในรูปของการให้ปรับปรุงตัว หรืออาจนำตัวไปอยู่ในความควบคุมและถูกปล่อยตัวไปยังผู้ปกครองในภายหลัง โดยไม่ลงบันทึกประวัติ

3.) รูปแบบและการกักขังคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน(ลักทรัพย์หรือขโมยของในร้าน)

มาตรการ คือ การให้ผู้กระทำผิด คืนของกลางหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พึงพอใจ ตำรวจจะปล่อยตัวไป

4.) รูปแบบและการกักขังคดีคนเมาสุรา

มาตรการ คือ การตักเตือน หรือส่งตัวให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุมดูแล หรือนำมาอยู่ในความควบคุมที่สถานีตำรวจ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิด และเมื่อหายเมาแล้วจึงปล่อยตัวไป

5.) รูปแบบและการกักขังคดีในคดีการพนัน

มาตรการ คือ ตำรวจจะเข้าไปดำเนินการเพียงให้หยุดเล่นการพนันเท่านั้น ถ้าเห็นว่าเป็นการพนันเล็กน้อย เว้นแต่ การเล่นการพนันที่มีการพนันเป็นจำนวนมากหรือสูง ตำรวจจึงจะดำเนินการจับกุม

6.) รูปแบบและการกักขังคดีความผิดภายในครอบครัว

มาตรการ คือ ตำรวจจะไม่จับกุมดำเนินคดีและแนะนำให้ปรองดองกัน ในกรณีไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะการทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาหรือกับบุคคลภายในครอบครัว

7.) รูปแบบและการกักขังคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน

ตัวอย่าง The Dallas Operation²⁰¹

ในการป้องกันอาชญากรรมและกักผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนเข้าสู่โครงการ แทนการสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามปกติ โดยโครงการให้บริการสำหรับเยาวชน (The Youth Service Program) ของ Dallas Police Department

แผนกเยาวชนของตำรวจเมือง Dallas มี 4 แผนงาน²⁰² คือ

1. The Youth Action Center Program (โครงการศูนย์ปฏิบัติการณ์เยาวชน) ศูนย์นี้ตั้งอยู่ในโรงเรียน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับมอบหมายจะทำหน้าที่ประสานความ

²⁰¹ V.A. Leonard. Fundamentals of Law Enforcement : Problems and Issues. St.Paul , New York , Los Angeles and San Francisco : West , 1980, p.153.

²⁰² Ibid, p.p.153 - 157.

ร่วมมือและกำหนดข้อตกลง ประเมินผล รวมถึงให้ความรู้เกี่ยวกับความปลอดภัยและข้อกำหนด การจราจร โดยทำหน้าที่แก้ไขปัญหาเหตุการณ์ภายในและรอบบริเวณโรงเรียนได้จำนวนมาก หากแก้ไขหรือคุมครองเยาวชนไม่ได้ จะส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่สายตรวจและแผนกสอบสวนคดีเยาวชน โดยค่าใช้จ่ายในโครงการจะใช้เงินเดือนและเครื่องมือเครื่องใช้ของเจ้าหน้าที่ตามปกติ

Diversion Programs²⁰³ (โครงการกักกันคดี)

โครงการผู้กระทำผิดครั้งแรก, แผนกให้คำปรึกษาและโครงการหน่วยบรรเทา สาธารณะภัยหรือดับเพลิง ได้ใช้เป็นวิธีทางเลือกในการกักกันคดีสำหรับเยาวชน

กระบวนการเริ่มต้นเมื่อเยาวชนถูกจับกุมแล้ว จะถูกนำเข้าสู่วิธีแผนกเยาวชน และพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จะตรวจสอบพฤติการณ์การกระทำผิด เพื่อพิจารณาตัดสินใจ ในการภาคทัณฑ์เยาวชน คือ

- 1.) ปลอ่ยให้ เป็นเรื่องของผู้ปกครอง
- 2.) ปลอ่ยให้ เป็นเรื่องของผู้ปกครองและมอบหมายให้นำไปสู่วิธีแผนกที่ปรึกษา (Counseling Unit)
- 3.) ปลอ่ยให้ เป็นเรื่องของผู้ปกครองและมอบหมายให้นำไปสู่วิธีโครงการผู้กระทำผิดครั้งแรก (The First Offender Program)
- 4.) ส่งเด็กหรือเยาวชนไปแผนกคดีเด็กและเยาวชน

พนักงานสอบสวนจะพิจารณาผู้กระทำผิดโดยดูลำดับความเร่งด่วน ความต้องการของเยาวชนและทัศนคติของผู้ปกครอง ว่าเยาวชนเหมาะสมกับโครงการผู้กระทำผิดครั้งแรกหรือแผนกที่ปรึกษา พนักงานสอบสวนจะยอมรับความสมัครใจจากเด็กและเยาวชน เพื่อเข้าสู่ขั้นตอนของโครงการและติดตามประวัติโดยคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ประเมินผลในทางคดีต่อไป

2. The First Offender Program (โครงการผู้กระทำผิดครั้งแรก) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแผนกเยาวชนจะนำเสนอให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงผลทางกฎหมายที่จะติดตามมาและชักนำให้เยาวชนผู้กระทำผิดด้านยาเสพติดเล็กน้อยหรืออื่นๆ เข้ามาอยู่ในความคุมครอง ด้วยวิธีการแสดงสไลด์ จดบันทึก โดยแพทย์และผู้เคยกระทำผิดมาแล้ว ให้ตระหนักถึงสุขภาพและวัตถุประสงค์ของกฎหมายยาเสพติด จะดำเนินการสอนมากกว่า 2 คืนต่อสัปดาห์ ส่วนเรื่องไม่เกี่ยวกับยาเสพติดจะสอน 2 ถึง 3 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

²⁰³ Ibid, p.154.

3. The Counseling Unit (แผนกให้คำปรึกษา) เมื่อเยาวชนเข้าสู่แผนกให้คำปรึกษา จะเข้าสู่กระบวนการ 3 ขั้นตอน คือ การรับ , กำกับดูแล และติดตามผล โดยที่ปรึกษาจะอธิบายวัตถุประสงค์ให้ผู้ปกครองและเยาวชนทราบ ประกอบด้วย การฝึกร่างกายเพื่อสุขภาพด้านสันตนาการ , การฝึกทักษะความสัมพันธ์ และการฝึกอบรมในห้องเรียนเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้ดีขึ้น ในระหว่างเยาวชนอบรม ผู้ปกครองจะต้องได้รับการฝึกอบรมด้วย 16 ชั่วโมง เพื่อเรียนรู้พฤติกรรมของเยาวชน ทำให้เกิดการพัฒนาความรู้และทักษะการแก้ปัญหา การมีกิจกรรมร่วมกันและจะพบที่ปรึกษาเดือนละครั้งในระยะเวลา 4 เดือน เพื่อนำประยุกต์ใช้ ที่บ้านโรงเรียนโดยนำเสนอในรูปแบบ การบอกเล่า การแสดง และการกระทำ ในขณะที่เดียวกันเยาวชนจะถูกมอบหมายให้หน่วยดับเพลิงหรือตำรวจสถานีที่ใกล้ที่สุด ที่ปรึกษาตำรวจดับเพลิงเหล่านี้จะเป็นอาสาสมัครผ่านการอบรม 16 ชั่วโมง จะคอยดูแลเยาวชนตลอดโครงการสัปดาห์ละครั้งในระยะเวลา 4 เดือน เป็นครูสอน จัดการเรื่องสันตนาการ และสร้างภาวะผู้นำที่เข้มแข็ง

4. The Fireman / Counselor Program (โครงการหน่วยดับเพลิง) โครงการนี้ร่วมมือระหว่างกรมตำรวจและเจ้าหน้าที่ดับเพลิง ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ที่สถานีตำรวจดับเพลิง โดยวัตถุประสงค์ในการสร้างมิตรภาพให้เด็ก คือ การสอน การสนับสนุนสมรรถภาพ แสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์แห่งครอบครัวและชุมชน ซึ่งมีความมั่นคงหรือบุคลิกภาพที่เชื่อถือ ที่ตั้งของสถานีตำรวจซึ่งอยู่ในชุมชนได้กระทำตนเสมือนเป็นผู้ให้บริการด้านคำปรึกษา ที่มีความสะดวกและให้บริการแก่เยาวชนได้เป็นจำนวนมาก

การให้คำปรึกษาที่สถานีดับเพลิงอย่างน้อยสัปดาห์ละ 1 ครั้ง ตลอดระยะเวลาในโครงการ 4 เดือน หากมีเหตุฉุกเฉินเยาวชนจะถูกส่งกลับบ้านและนัดพบครั้งต่อไป โดยที่ปรึกษาจะมีส่วนร่วมโครงการในพื้นที่ฐานอาสาสมัคร ที่สำคัญ อุปกรณ์ดับเพลิงและกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ดับเพลิงจะสร้างความสนใจให้กับเยาวชนได้อย่างดีเยี่ยม

การปฏิบัติตามแผนการกันคดี ได้นำไปสู่การลดจำนวนของคดีลงอย่างมีนัยสำคัญของแผนกคดีเด็กและเยาวชนแห่งเมือง Dallas County ในปี 1973 โดยโครงการกันคดีขึ้นสู่ศาลดังกล่าว เป็นลักษณะของการอาสาสมัคร เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ตำรวจจากกันคดีได้ทั้งวิธีที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เช่นการนำบุคคลใดๆ ส่งไปยังสถานที่รักษาหรือบำบัดฟื้นฟูโดยตรง หรือการที่ตำรวจจัดการกับปัญหาครอบครัว โดยไม่ต้องใช้วิธีดำเนินการที่เต็มรูปแบบ และยังมีหลักสูตรการกันคดีชนิดอื่นๆ ของการกันคดี เช่น การมียาเสพติดไว้ในครอบครอง การลักขโมยเล็กๆ น้อยๆ การค้าประเวณี หรือโครงการกันคดีสำหรับผู้กระทำความผิดชนิดพิเศษอื่นๆ รวมถึง ตัวอย่างโครงการกันคดีสำหรับเยาวชนที่กระทำผิดด้านยาเสพติดเล็กน้อยหรืออื่นๆ ของกรมตำรวจแห่งเมือง Dallas เป็นต้น

3.3.2 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียุติธรรมในประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษา หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น พบว่าการใช้ดุลพินิจของตำรวจญี่ปุ่นนั้นไม่มีดุลพินิจในการยุติคดีได้โดยตรง แต่สามารถมีอำนาจในการยุติคดีบางประเภทไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาลได้ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการที่มอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการแทน ที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 วรรคต้น ได้แก่ การจัดการคดีความผิดเล็กน้อยและสามารถกำหนดเป็นรูปแบบและมาตรการในการกักคดี ดังนี้

- 1.) รูปแบบและการกักคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ (ลักทรัพย์ ช้อโกง ยักยอก)
- 2.) รูปแบบและการกักคดีความผิดเกี่ยวกับการพนัน
- 3.) รูปแบบและการกักคดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

คดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ตำรวจ สามารถใช้มาตรการดำเนินการ ดังนี้

- 1.) ตักเตือนผู้ต้องหา
- 2.) เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือเพื่อบันทึกการควบคุมดูแล หรือตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องอนาคตและในเรื่องที่สำคัญ
- 3.) ให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการขอโทษผู้เสียหาย หรือให้ตำรวจกระทำการอื่นใดที่เหมาะสมได้ เป็นต้น

3.3.3 รูปแบบและมาตรการในการกักคดียุติธรรมในประเทศไทย

จากสภาพปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำ นับเป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายต้องร่วมมือกันแก้ไข ตำรวจนับเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนนับเป็นจุดเริ่มต้นที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและอำนวยความสะดวกยุติธรรม (provision of justice) แก่ประชาชน ให้มีบทบาทในการกักคดีบางประเภท ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อแบ่งเบาภาระของศาล กฎหมายจึงบัญญัติความผิดประเภทที่ลักษณะไม่ร้ายแรงต่อความสงบสุขของชุมชนให้เล็กน้อยได้ โดยไม่ต้อง นำมาฟ้องศาล²⁰⁴

กรณีดังกล่าวถือเป็นรูปแบบและมาตรการกักคดีของไทยมีด้วยกัน 2 รูปแบบ คือ

²⁰⁴ คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2530 , หน้า 101.

- (1) คดีอาญาเลิกกันโดยการยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง
- (2) คดีอาญาเลิกกันโดยการเปรียบเทียบ

(1) คดีอาญาเลิกกันโดยการยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง

การเลิกคดีอาญาโดยการยินยอมชำระค่าปรับเป็นการเลิกคดีอาญาระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา การเลิกคดีอาญากรณีคล้ายกับการละเมิดกฎหมายอาญาทำให้เกิดความเสียหายเท่ากับจำนวนสูงสุดของโทษปรับที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และเมื่อผู้ถูกกล่าวหายอมชำระเต็มจำนวนแล้วก็เป็นอันหมดสิ้นกัน

การเลิกคดีอาญากรณีนี้แสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายถูกจำกัดอำนาจฟ้อง และยังคงแสดงอีกว่า โทษปรับอย่างเดียวมีสภาพคล้ายเป็นค่าเสียหายได้²⁰⁵ และไม่ให้คุณพิทักษ์แก่เจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่รับก็ไม่ได้ และจะรับต่ำกว่าอัตราค่าปรับอย่างสูงก็ไม่ได้ กฎหมายจึงมิได้ใช้ค่าเปรียบเทียบปรับ แต่ก็อาจจัดว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการเปรียบเทียบ²⁰⁶

รูปแบบและมาตรการกันคดีวิธีนี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(1) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 79 กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว และชำระค่าปรับนั้นก่อนศาลพิจารณา ซึ่งหมายถึงก่อนศาลเริ่มลงมือสืบพยานปากแรก อันเป็นเหตุทำให้คดีอาญาเลิกกันและจะทำให้คดีอาญานั้นระงับไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)²⁰⁷

“ผู้กระทำ” ในที่นี้หมายถึง “ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด” ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริงๆ ผู้ถูกกล่าวหาอาจยอมเสียค่าปรับเป็นการตัดความรำคาญ คดีนั้นก็อันเลิกกันเช่นกัน²⁰⁸

(2) คดีอาญาเลิกกันโดยการเปรียบเทียบ

²⁰⁵ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 231.

²⁰⁶ วงษ์ ช่อวิเชียร. คู่มือพนักงานสอบสวนข้าราชการฝ่ายปกครองและตำรวจ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาสน์การพิมพ์, 2520, หน้า 514.

²⁰⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 106.

²⁰⁸ คเนิง ภาไชย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

การเปรียบเทียบ คือ การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษผู้กระทำผิดโดยเจ้าพนักงานในความผิดบางประเภทเพื่อให้คดีอาญาเล็กน้อย โดยมีเจตนารมณ์เพื่อผ่อนปรนให้ผู้กระทำผิดที่มีบทกำหนดโทษสถานเบาหรือความผิดเล็กน้อย ไม่จำเป็นต้องเสียเวลาดำเนินคดียังศาล เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ใช้ดุลพินิจว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกและเป็นคดีเปรียบเทียบได้ ประกอบกับผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมาย ผลในทางคดีคือ เมื่อชำระค่าปรับแล้วจะทำให้คดีอาญาเล็กน้อย ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น²⁰⁹

การเลิกคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบเป็นการเลิกคดีอาญาระหว่างรัฐผู้ต้องหาและผู้เสียหาย(ถ้ามี)²¹⁰

การเปรียบเทียบคดีอาญา มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(2) -(4) และ มาตรา 38 กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหายอมเสียค่าปรับ ตามที่เจ้าพนักงานเปรียบเทียบซึ่งมีอยู่ 3 กรณี คือ²¹¹

ก. ในท้องที่ต่างจังหวัด : พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับเฉพาะความผิดต่อไปนี้

- 1) ความผิดที่เป็นลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือความผิดอื่นที่อัตราโทษไม่สูงกว่าลหุโทษ
- 2) คดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
- 3) คดีความผิดภาคีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ข. ในกรุงเทพมหานคร : นายตำรวจท้องที่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจสัญญาบัตรผู้ทำการแทน สามารถเปรียบเทียบปรับเฉพาะความผิดต่อไปนี้

- 1) ความผิดที่เป็นลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือความผิดอื่นที่อัตราโทษไม่สูงกว่าลหุโทษ
- 2) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

²⁰⁹ อาทรร เพชรวิทย์. เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาสน์การพิมพ์, 2526, หน้า 164.

²¹⁰ คณิต วน นคร. เรื่องเดียวกัน.

²¹¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 107.

ค. **กรณีที่มีกฎหมายพิเศษให้อำนาจเปรียบเทียบได้** เช่น ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 48 บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งและพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เป็นต้น

การเปรียบเทียบอาจเริ่มดำเนินการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเปรียบเทียบหรือโดยคำสั่งของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 และให้เจ้าพนักงานกำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตาม เจ้าพนักงานกำหนดภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกิน 15 วันแล้ว คดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาด แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดให้ดำเนินคดีต่อไป²¹²

คำสั่งเปรียบเทียบของเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการพิจารณา จึงตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งความแน่นอนของกระบวนการพิจารณา ฉะนั้น กระบวนการพิจารณานี้จึงไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ในภายหลัง²¹³

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ กรณีเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายพิเศษ และหากการกระทำนั้นมีอัตราโทษตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(2)(3) พนักงานสอบสวนและนายตำรวจท้องที่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจสัญญาบัตรผู้ทำการแทน จะมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการเปรียบเทียบชอบหรือไม่ สิทธิการฟ้องคดีอาญาระงับไปหรือไม่²¹⁴ ในประเด็นนี้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกัน 2 ความเห็นกล่าวคือ

ความเห็นแรก แม้กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษมีอำนาจเปรียบเทียบปรับตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(4) ก็ตาม ไม่ถือเป็นการตัดอำนาจเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวนตาม มาตรา 37(2)(3) และพระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา พ.ศ. 2481 แล้วแต่กรณี เพราะกฎหมายประสงค์ให้คดีเล็กน้อยสามารถยุติลงอย่างสะดวกรวดเร็วด้วยวิธีการเปรียบเทียบปรับ

ความเห็นที่สอง ยึดถือตามหลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายพิเศษ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเปรียบเทียบไว้โดยเฉพาะ ตามประมวล

²¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38

²¹³ รศฎ เจริญฉ่ำ. “จ่ายค่าปรับกฎหมายจราจรทางไปรษณีย์ได้แล้ว.” *วารสารอัยการ*. 20 , 237. พฤศจิกายน 2540, หน้า 72.

²¹⁴ วิษซ์ จีระแพทย์. “อำนาจการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายพิเศษ กับ อำนาจการเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*. 13 , 140 . มีนาคม 2540 , หน้า 3.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(4) แล้ว พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ โดยอาศัยกฎหมาย มาตรา 37(2) และพระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา พ.ศ. 2481 เนื่องจากกฎหมายประสงฆ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายพิเศษเท่านั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบ และมีแนวทางการปฏิบัติให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งผู้ได้รับมอบหมายให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวได้ และผู้ได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายพิเศษเท่านั้น

ความเห็นทั้ง 2 นัยดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายพิเศษโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายทั่วไปโดยพนักงานสอบสวน หรือโดยนายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ก็ตาม ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38 กล่าวคือ การกำหนดค่าปรับที่ผู้ต้องหาจะพึงชำระ ต้องให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามจำนวนค่าปรับที่เจ้าหน้าที่กำหนด หรือในคดีมีค่าทดแทนต้องให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหา ยินยอมให้เปรียบเทียบด้วยเป็นสำคัญ²¹⁵

อย่างไรก็ตาม นอกจากเหตุอาญาเล็กน้อยตามมาตรา 37 ดังกล่าว จะทำให้คดีอาญาระงับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3) ก็ตาม แต่อาจเกิดจากแนวปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการแจ้งข้อหาต่างจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อให้คดีระงับเช่นกัน ดังนี้

1. **ความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณ** กรณีชักรถโดยประมาทชนผู้อื่น และเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ คือ ผู้เสียหายอาการไม่สาหัสตำรวจควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้เพราะเป็นความผิดลหุโทษ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 390) และแจ้งข้อหา โดยโทษตามพระราชบัญญัติจรรยาบรรณมีโทษเพียงการปรับ เท่านั้น

ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนจะยังไม่ลงบันทึกประจำวัน เพียงแต่ลงบันทึกในสมุดประจำตัวเล่มใหญ่ บันทึกเกี่ยวกับคดีจรรยาบรรณ โดยยึดและจดชื่อผู้ขับขี่แต่ละฝ่ายกัณฑ์รวมไว้ด้วยกัน พร้อมทั้งจดบันทึกสถานที่เกิดเหตุโดยสังเขป ซึ่งเท่ากับได้รับคำร้องทุกข์ไว้แล้วและทำให้มีอำนาจสอบสวน จึงไม่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพราะถือว่ารับคดีไว้แล้ว เพียงแต่ยังไม่ลงในรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดี

กรณีผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัส จะทำการส่งผู้บาดเจ็บไปโรงพยาบาลและในขั้นนี้ ตำรวจอาจไม่จับกุมผู้กระทำผิดได้ โดยอ้างเหตุว่า รอผลการชันสูตรบาดแผลของแพทย์ก่อน เพราะโดย

²¹⁵ วิชช จีระแพทย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 – 7.

ปกติหากเป็นกรณีบาดเจ็บสาหัสต้องควบคุมตัว ถ้าบาดเจ็บเล็กน้อยหรือธรรมดาถือเป็นความผิด หลุโทษจะควบคุมตัวไม่ได้

เมื่อพนักงานสอบสวนจะให้คดีเล็กน้อยก็จะให้คู่กรณีตกลงค่าเสียหาย (ในกรณีผู้เสียหายบาดเจ็บสาหัสหรือตาย) โดย

ก. คู่กรณีตกลงกันได้ พนักงานสอบสวนจะลงบันทึกประจำวันว่าสาหัส แต่ไม่ทราบตัวผู้กระทำผิด ออกหมายจับโดยสมมุติชื่อบุคคลขึ้นมาเป็นพิธีไป และทำให้ได้รับผลประโยชน์ไป ส่วนตัวผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องโทษ คดีก็จบกันไป หรืออาจให้คู่กรณีตกลงชดใช้ค่าเสียหาย โดยทำบันทึกตกลงชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งทางแพ่งและอาญา จนผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจและผู้เสียหายยินยอม ให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหา หรืออาจให้คู่กรณีลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน ทำให้คดีเล็กน้อยตาม มาตรา 37 และคดีอาญาระงับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

ข. คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ พนักงานสอบสวนจะดำเนินการให้ลงบันทึกประจำวันตามขั้นตอนและควบคุมตัวผู้กระทำผิดเพื่อดำเนินคดี ต่อไป

กรณีการลงบันทึกประจำวัน 2 เล่มนั้น หากคู่กรณีตกลงกันได้คดีจะจบกันไป แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้จะมีการลงบันทึกประจำวันไว้ ซึ่งไม่ใช่เล่มที่จะต้องฉีกสำเนาส่งให้ผู้บังคับบัญชา (กองกำกับการ) แต่การลงบันทึกประจำวันนี้ก็ถือว่าเป็นการรับคำร้องทุกข์แล้ว สามารถที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ ดังนั้นถ้าคู่กรณีตกลงกันได้ (กรณีตำรวจได้รับประโยชน์) ก็จะทำให้ไม่มีคดีถึงผู้บังคับบัญชา เพราะไม่มีการฉีกสำเนาส่งให้ผู้บังคับบัญชา

การสอบสวนในปัจจุบัน หลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ข้อยุติทางคดีอาญาจะเกิดก่อนการสรุปและการสอบสวนด้วยซ้ำ ผู้ต้องหาทุกคนที่มีใช้คดีกรีกโครมมีสิทธิที่จะเลือกให้คดีของตนได้รับการพิจารณา “สั่งฟ้อง” หรือ “สั่งไม่ฟ้อง” ได้เสมอภายใต้เงื่อนไขสำคัญที่ตำรวจถือเป็นหลัก คือ จะต้องทำให้ผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม การทดแทนหรือชดใช้ค่าเสียหายด้วยเงิน การวิงวอนผู้เสียหายหรือญาติพี่น้อง แม้กระทั่งการข่มขู่ให้รับเงิน ค่าเสียหายต่างๆ จึงเกิดขึ้นตามมามากมาย ภายใต้การอำนวยการของตำรวจ²¹⁶

สถิติคดีอาญาที่ตำรวจจับกุมของผู้ต้องหาคดีต่างๆ ทั่วประเทศในแต่ละปีนั้น มีอัตราส่วนของคดีที่เป็นคดีสั่งไม่ฟ้องเชื่อว่าไม่น้อยกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ของคดีทั้งหมด ซึ่งตัวเลขไม่ปรากฏอยู่ในรายงานประจำปีของกรมตำรวจมีแต่สถิติที่เกิดขึ้นแล้วจับเท่านั้น ส่วนฟ้องหรือไม่ฟ้อง

²¹⁶ ประทีน สันติประภพ. “สำนวนสั่งไม่ฟ้องรกร้างแห่งปัญหาอาชญากรรมของสังคม.” แนวหน้า.

เท่าไรนั้น กรมตำรวจถือว่าเป็นความลับทางราชการที่ไม่ควรเปิดเผย โดยเฉพาะคดีประมาทฆาตกรรมชนผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้น เชื่อว่าเป็นคดีสิ่งไม่พึงกว่า 90 เปอร์เซ็นต์²¹⁷

สำหรับวิธีแก้ปัญหาดังกล่าวอาจทำได้โดย

1. จะต้องลงบันทึกประจำวันฉบับจริงในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนทุกคดี ทุกกรณีตามความเป็นจริง
2. แก้ปัญหาเกี่ยวกับผลการชันสูตรเบื้องต้น โดยให้กระทรวงสาธารณสุขออกใบรับรองแพทย์ชั่วคราวหรือเบื้องต้นโดยด่วน เพื่อให้ผู้เสียหายถือมาให้พนักงานสอบสวนทันทีจะได้เปิดโอกาสให้มีการต่อรองของตำรวจเกิดขึ้นได้²¹⁸

2. คดีข่มขืนกระทำชำเราหญิง

เรื่องราวของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยถูกบังคับใจหรือถูกรุมโทรมนั้น มักจะมีข่าวให้อ่านกันอยู่แทบไม่เว้นแต่ละวัน ส่วนใหญ่เมื่อปรากฏเป็นข่าวขึ้นมาแล้วก็มักจะเลือนหายไปโดยเหตุผลอาจจะเห็นว่าเป็นเพียงเรื่องราวละเอียดๆ น้อยๆ หรือเป็นข่าวละเอียดๆ เท่านั้น จึงมิได้สนใจกันอีกทั้งทางฝ่ายของผู้เสียหายเองเคราะห์กรรมที่ได้รับก็หนักหนาสาหัสสากรรจ์อยู่แล้ว จึงไม่สนใจที่จะติดตามผลให้เป็นที่อัปอายเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงขึ้นมาอีก แม้บางรายตำรวจจะติดตามจับใครมาได้ก็ยอมไม่ไปชี้ตัว เพราะกลัวจะตกเป็นข่าว

ในบางกรณีเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นตามจับผู้ต้องหาได้ตำรวจก็ทำตัว เป็น “ผู้ตัดสิน” หรือ “นายหน้า” เจรจาไกล่เกลี่ยเกลี้ยกล่อมผู้เสียหายให้ยินยอมความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากผู้ต้องหาไป ซึ่งเรียกว่าเป็นการ “เป่าคดี” กันซึ่งหน้า เพราะไม่อยากจะทำสำนวนให้มันปวดสมองและเป็นคดีรอกโรงพัก และที่เลวร้ายไปอีก เมื่อตำรวจเจ้าของคดีบางรายได้ฉกฉวยเอาเป็นช่องทางหาประโยชน์ เรียกร้องเงินทองเป็นค่าเหนื่อยจากคู่กรณีเสียอีก ทั้งๆ ที่ความผิดนั้นๆ เข้าข่ายหรือลักษณะเป็นการ “โทรมหญิง” อันเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดิน ซึ่งจะยอมความกันมิได้ แต่ก็ได้มีการกระทำเกิดขึ้นกันมาแล้ว²¹⁹

ฉะนั้น จากแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนตามข้อเท็จจริงในปัจจุบัน พนักงานสอบสวนมีบทบาทในการกันคดี โดยวิธีการไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะมีความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ โดยอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหายและผู้ต้องหาในการยินยอมให้เปรียบเทียบ เมื่อมีการตกลงชดเชยค่าเสียหายหรือค่าทดแทน หรือได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไข

²¹⁷ ธเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” หน้า 59.

²¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

²¹⁹ สหบาท. “รุมโทรมแล้วยอมความ.” **ไทยรัฐ**. 8 มีนาคม 2538 , หน้า 6. อ้างใน ธเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” หน้า 60.

นั้นแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับให้อำนาจกระทำได้ แต่เมื่อคู่กรณีได้รับความพึงพอใจ สามารถทำให้คดีระงับได้ เป็นต้น

3.3.4 การเปรียบเทียบรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบาทของพนักงานสอบสวนในการกักกันคดี โดยศึกษาถึงหลักการสอบสวนคดีอาญา และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรม ในการแสวงหารูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีบางประเภทไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชนให้เข้ารับการบำบัดรักษาหรือแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนเข้าสู่สังคมได้ตามปกติสุข กรณีตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย สามารถเปรียบเทียบข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างกัน ดังนี้

สหรัฐอเมริกา พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในการกักกันคดี นับแต่เริ่มการจับกุมโดยยึดหลักว่าระหว่างการจับกุมหรือการตักเตือนอย่างไรดีดีกว่ากัน และเมื่อจับกุมแล้วจะเกิดประโยชน์หรือไม่อย่างไร ส่วนใหญ่จะเป็นรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดี เพื่อเข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน ให้เข้ารับการบำบัดรักษาหรือแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนเข้าสู่สังคมได้ตามปกติสุข นับเป็นเอกลักษณ์ที่เด่นชัด แตกต่างไปจากรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของญี่ปุ่นและไทย ได้แก่

1. รูปแบบและการกักกันคดีจรรยา โดยมาตรการนำผู้กระทำผิดเข้ารับการศึกษาดูงานในโรงเรียนจรรยา เพื่อเรียนรู้การขับชี่ที่ปลอดภัย
2. รูปแบบและการกักกันคดีที่ผู้กระทำผิดมีความผิดเป็นเยาวชน โดยใช้มาตรการตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการให้ทำสัญญาเพื่อปรับปรุงตัว หรืออาจนำตัวไปอยู่ในความควบคุมและถูกปล่อยตัวไปยังผู้ปกครองในภายหลัง หรือกรณีเยาวชนที่ถูกจับกุมแล้ว พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจด้วยวิธีการต่างๆ ดังนี้ คือ ปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้ปกครอง และหรือ ปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้ปกครองมอบหมายให้นำไปสู่แผนกที่ปรึกษาโครงการผู้กระทำผิดครั้งแรก หรือแผนกคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งโครงการดังกล่าว เป็นโครงการทางสังคมที่ให้บริการสำหรับเยาวชน ได้เข้ารับการศึกษาดูงาน และแก้ไขผู้กระทำผิด ดังกรณีตัวอย่าง The Dallas Operation แทนการเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามปกติ เป็นต้น

3. รูปแบบและการกันคดีความผิดฐานลักทรัพย์ (ขโมยของในร้าน) โดยใช้มาตรการให้ผู้กระทำผิด คืนของกลางหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พึงพอใจ

4. รูปแบบและการกันคดีคนเมาสุรา จะใช้มาตรการตักเตือน หรือส่งตัวให้บุคคลทางบ้านควบคุมดูแล หรือนำมาควบคุมที่สถานีตำรวจ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดและเมื่อหายเมาแล้วจึงปล่อยตัวไป

5. รูปแบบและการกันคดีการพนัน หากเป็นการเล่นการพนันเล็กน้อยๆ จะใช้มาตรการให้หยุดเล่นเท่านั้น เว้นเสียแต่การพนันเป็นจำนวนมาก ตำรวจจะดำเนินการจับกุม

6. รูปแบบและการกันคดีภายในครอบครัว จะใช้มาตรการแนะนำให้ปรองดองกันในกรณีผู้ทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยาหรือกับบุคคลภายในครอบครัว ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับอีกฝ่ายหนึ่ง และ

7. หลักสูตรการกันคดีชนิดอื่นๆ เช่น การมียาเสพติดไว้ในครอบครอง การลักขโมยเล็กๆ น้อยๆ การค้าประเวณี เป็นต้น

ญี่ปุ่น ถือเป็นรูปแบบของการกันคดีที่อัยการมอบอำนาจชะลอการฟ้อง ให้ตำรวจดำเนินการโดยไม่ต้องเสนอสำนวนให้อัยการ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 คือ คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึง “มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย” ตามประกาศอัยการสูงสุดปี 1950 เรื่อง วิธีการส่งคดีพิเศษ ให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ

1. ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์ ซ้อโกง ยักยอก ถ้าสภาพความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษและไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดขึ้นอีก

2. คดีการพนันที่มุงทรัพย์เล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำผิดจะมากกระทำผิดขึ้นอีก

3. คดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ (ซึ่งแต่ละท้องถิ่นจะมีข้อกำหนดที่ต่างกัน)

ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวนี้ ไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจดำเนินการคดีความผิดเล็กน้อย ตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา (hanzai sousa kihan) มาตรา 197 หรือ ข้อ 197 ให้ดำเนินการ ดังนี้

ก. ตักเตือนให้ผู้ต้องหาระวังอนาคตของตนเอง

ข. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหน้าที่สื่อว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ

ค. ให้ผู้ต้องหาคิดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม

ดังนั้น รูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีความผิดเล็กน้อย ของพนักงานสอบสวนไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมชั้นอัยการ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการอีกรูปแบบหนึ่ง ที่มอบอำนาจการชะลอการฟ้องให้ตำรวจดำเนินการ และทำให้คดีดังกล่าวยุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งถือเป็นรูปแบบและมาตรการที่ต่างกับสหรัฐอเมริกาและไทย คือ

รูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของไทย มีด้วยกัน 2 รูปแบบ ได้แก่

1. คดีอาญาเล็กน้อยโดยการยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(1) และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 79 กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวและชำระค่าปรับนั้นก่อนศาลพิจารณา จะทำให้คดีอาญาเล็กน้อย และคดีอาญานั้นจะระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)

2. คดีอาญาเล็กน้อยโดยการเปรียบเทียบ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(2) – (4) และ มาตรา 38 กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหายอมเสียค่าปรับตามที่เจ้าพนักงานเปรียบเทียบ ได้แก่

- ก. ความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือความผิดอื่นที่อัตราโทษไม่สูงกว่าลหุโทษ
- ข. คดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท
- ค. คดีความผิดอาญาอื่นที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ดังนั้น จะเห็นว่าบทบาทพนักงานสอบสวนของไทย อำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะยุติคดีอาญาบางประเภทในชั้นสอบสวนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่เปิดโอกาสหรือบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนยุติได้เท่าที่ควร เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น เว้นเสียแต่ อำนาจในการเปรียบเทียบปรับ กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกาจะเป็นรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดี เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อเข้ารับการบำบัดรักษาหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนเข้าสู่สังคมได้ตามปกติสุข ส่วนกรณีของญี่ปุ่น จะเป็นรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีความผิดเล็กน้อย ที่อัยการมอบหมายให้ตำรวจดำเนินการและให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจตามเกณฑ์การสอบสวนที่จะดำเนินการใช้มาตรการต่างๆ กับผู้ต้องหา ผู้ปกครอง นายจ้าง หรือผู้เสียหาย ตามที่เห็นว่าเหมาะสมและทำให้คดีอาญายุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งนับเป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในต่างประเทศที่เห็นควรนำมาวิเคราะห์ใน บทที่ 4

ว่า รูปแบบและมาตรการกันคดีรูปแบบใด เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวน โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่พนักงานสอบสวนของไทยที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อคำนึงถึงบริบทสังคมไทยว่ารูปแบบและมาตรการใด เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ต่อไป



บทที่ 4

บทวิเคราะห์บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

แนวคิดในการกันคดี หมายถึง การกันผู้กระทำผิดบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อเข้ารับการบำบัดรักษาฟื้นฟู การศึกษาอบรม และแก้ไขผู้กระทำผิด โดยหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรทางสังคม ตลอดจนชุมชนให้เข้ามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำผิด ให้กลับตนเป็นคนดีสู่สังคม

จากการศึกษารูปแบบและมาตรการในการกันคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น สิ่งที่จะนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับในบริบทสังคมไทยว่า รูปแบบและมาตรการใดมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ที่จะนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทย ได้แก่ รูปแบบและมาตรการกันคดีของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ ใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนของญี่ปุ่น โดยปกติแล้วไม่มีดุลพินิจในการยุติคดี แต่สามารถใช้ดุลพินิจในการกันคดีบางประเภทให้ยุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวน นั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ได้รับมอบอำนาจ จากอัยการ และเป็นที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 ซึ่งโดยหลักการสอบสวนญี่ปุ่น อาจกระทำโดยอัยการหรือตำรวจหรือร่วมกันสอบสวน เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใด ต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่ คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึง “มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย”

ตามประกาศอัยการสูงสุดปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษ ให้อัยการจังหวัดส่งการต่อตำรวจ

1. คดีความผิดฐานลักทรัพย์ ฆ้อโกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดซ้ำอีก
2. คดีการพนันที่มุ่งทรัพย์สินเล็กน้อย ซึ่งมีสภาพความผิดเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำผิดจะมากกระทำผิดซ้ำอีก
3. คดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภtdังกล่าว ต้องเป็นที่แน่ชัดว่า การลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็น

และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา (hanzai sousa kihan) ข้อ 197 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้น ให้ตำรวจดำเนินการ ดังนี้

1. ตักเตือนผู้ต้องหาให้ระงับอนาคตของตนเอง
2. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ
3. ให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม

กรณีเช่นนั้น ไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ เพียงแต่ในทุกเดือนให้ตำรวจบันทึกพร้อมกันในเอกสารที่เรียกว่า “การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย” ซึ่งต้องมีข้อมูล วัน เดือน ปี ที่จัดการ ชื่อผู้ต้องหา ประเด็นสำคัญในคดี เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจของตำรวจที่ได้รับจากอัยการอีกครั้งหนึ่ง

ดังนั้นจุดเด่นของรูปแบบและมาตรการกักคดียุติของญี่ปุ่น คือ การใช้ดุลพินิจของตำรวจในการยุติคดีบางประเภทได้ในชั้นสอบสวน โดยตำรวจไม่ต้องส่งสำนวนให้อัยการ เพราะโดยปกติแล้วตำรวจญี่ปุ่นไม่มีดุลพินิจในการยุติคดี แต่สามารถยุติคดีได้โดยการใช้ดุลพินิจของอัยการที่มอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการ รวมถึงการมอบอำนาจให้ตำรวจ มีดุลพินิจในการใช้ดุลพินิจของอัยการที่มอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการ รวมถึงการมอบอำนาจให้ตำรวจ มีดุลพินิจในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยในการเลือกหรือบังคับใช้มาตรการใดๆ ที่เหมาะสมกับผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้และถือเป็นบทพนักงานสอบสวนของญี่ปุ่นในการกักคดียุติฐานลักทรัพย์ ข้อโกง ยักยอก รวมถึงคดีการพนันที่สภาพความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นเล็กน้อย และคดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุน และ

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนของไทยกับญี่ปุ่น จะมีลักษณะที่เหมือนกันคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการยุติคดีได้ค่อนข้างน้อย และการมอบอำนาจจากอัยการญี่ปุ่นให้ตำรวจดำเนินการ เมื่อเปรียบเทียบในบริบทไทยแล้ว เทียบเคียงได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นเพียงความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้น แทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวน ให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้”

ซึ่งเป็นอำนาจพนักงานอัยการในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้ หากเข้าใจผิดตามมาตรา 37 (2)(3)(4) และมาตรา 38 แต่หากสำนวนมาถึงอัยการ เห็นว่าควรสั่งฟ้อง และเป็นความผิดที่อาจเปรียบเทียบได้ มาตรา 144 ให้อำนาจอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการเปรียบเทียบได้อีก ทั้งนี้ อัยการจะต้องพิจารณา และสั่งคดีให้เสร็จก่อนกำหนดหนึ่งเดือน ตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 60 วรรคหนึ่ง และข้อ 59-62 ซึ่งถือเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการในการยุติคดี ที่มอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการ ถือเป็นระเบียบและแนวทางปฏิบัติ¹ แต่ไม่รวมถึงคดีอาญาประเภทอื่นๆ ดังเช่น มาตรการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยที่อัยการญี่ปุ่นมอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่อหลักการสอบสวนและหลักเกณฑ์ให้ดุลพินิจของตำรวจญี่ปุ่นและไทย มีลักษณะเหมือนกัน การใช้รูปแบบและมาตรการการกันคดี ก็ควรใช้เหมือนกันได้ โดยการโอนอำนาจจากอัยการให้ตำรวจดำเนินการ และให้เพิ่มฐานความผิดจากเดิมที่ให้อำนาจอัยการสั่งในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้ หากเข้าใจผิดตาม มาตรา 37 (2)(3)(4) และมาตรา 38 เท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และออกระเบียบงานคดี สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อกำหนดเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา ในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยมอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการโดยไม่ต้องส่งสำนวนคดีดังกล่าวให้อัยการ เพียงทำบันทึกรายงานประจำเดือน เรื่องการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยเสนออัยการ เพื่อตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจของตำรวจอีกครั้งหนึ่ง ดังเช่น รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของญี่ปุ่น ที่มีความเหมาะสมนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไป

¹ วิชาญ ธรรมสุจริต . ระเบียบงานคดีสำนักงานอัยการสูงสุด . (ปรับปรุงใหม่) กรุงเทพฯ : บริษัท ประจักษ์ จำกัด , 2535 , หน้า 25 – 26.

นอกจากนี้ คุณพินิจัยการของไทยอีกประการหนึ่ง ที่เห็นความมอบอำนาจให้อำนาจตำรวจดำเนิน คือ “การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง”² ในกรณีที่การฟ้องคดีนั้น จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง ตามระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51³

โดยปกติการสั่งคดี ย่อมถือหลักว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดต่อกฎหมายต้องสั่งดำเนินคดีฟ้องร้องไป แต่ในบางกรณีอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม แต่ “ต้องมีเหตุอันสมควร” และปรากฏหลักฐานที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องทั้งๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง มี 6 เรื่องเท่านั้น คือ⁴

1. สั่งไม่ฟ้องหญิงชรา มีสติทางคว่ำในครอบครัวเกินอัตรากำหนดในกฎหมาย
2. สั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น
3. สั่งไม่ฟ้องกรณีการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ของราษฎรชายแดน
4. สั่งไม่ฟ้องพยานแผ่นดิน
5. สั่งไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีความผิดอันยอมความได้ที่ผู้เสียหายไปดำเนินคดีเองแล้ว
6. สั่งไม่ฟ้องคดีลักทรัพย์ซาละเปา

ข้อเท็จจริงในกรณีลักทรัพย์ซาละเปา คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม ช. อายุ 16 ปี และนาง ส. มารดาในข้อหาร่วมกันลักทรัพย์ซาละเปาได้ครีม จำนวน 1 ใบ ในเวลากลางคืน โดยพนักงาน

² ศุภกิจ แยมประชา. “บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล .” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2543 , หน้า 86 – 90.

³ วิชาญ ธรรมสุจริต. **เรื่องเดียวกัน**. หน้า 22.

⁴ คณิต ฦ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” ใน **รวมบทความด้านวิชาการ ของ ศ .ดร. คณิต ฦ นคร**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร , 2540 , หน้า 49 – 55 และ วสันต์ รจนากิจ . “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” **วารสารอัยการ**. 18 , 203. มกราคม 2538 , หน้า 18 – 23.

สอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้อง และส่งสำนวนให้อัยการ อัยการพิจารณาเห็นว่าคดีนี้ ผู้ต้องหาที่เป็นตัวการหลักในคดีนี้ คือ ช. ให้การว่าน้องชายชอบกินชาละเปา เมื่อมารดาซื้อชาละเปา 1 ใบ จึงแถมให้อีก 1 ใบ ที่เหลือจากการขายแล้ว เพื่อนำไปฝากน้องชายที่บ้าน โดยมีได้นำไปขายหรือมอบให้แก่ผู้อื่นแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดของเด็กที่มีได้เคร่งครัดต่อระเบียบของบริษัทผู้เสียหายเท่านั้น เพราะหากมีเจตนาเป็นอาชญากรคงต้องเอาชาละเปาไปมากกว่า 1 ใบ และชาละเปาดังกล่าวราคาเพียงใบละ 10 บาท ถือเป็นทรัพย์สินราคาเพียงเล็กน้อย และบริษัทผู้เสียหายได้รับชาละเปาคืนไปแล้ว เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งนิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมตามรายงานแสดงข้อเท็จจริง เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางแล้ว และ ช. ผู้ต้องหาไม่เคยต้องโทษมาก่อน การฟ้องคดีจะทำให้มีผลต่อการศึกษา การดำรงตนในสังคมและการประกอบอาชีพในอนาคต และจะเป็นปัญหาต่อสังคมและผู้ต้องหาต่อไป จึงสั่งไม่ฟ้อง สำหรับ ส. ผู้เป็นมารดา ตามข้อเท็จจริงเป็นเพียงผู้รับชาละเปาจากลูก คือ ช. ฝากให้น้องชาย มิได้เป็นผู้ก่อหรือสั่งให้ ช. ทำการลักทรัพย์และเห็นเจตนาของพี่ชายที่ฝากชาละเปาที่เหลือจากการขายให้น้อง ส. มิได้มีจิตใจเป็นอาชญากรโดยสันดาน สังคมไม่ควรซ้ำเติมความรู้สึกของแม่เพียงเช่นนี้ สมควรให้โอกาสประพฤติดนเป็นพลเมืองดีในสังคมต่อไป **การฟ้อง ส. ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน จึงสั่งไม่ฟ้อง** และในคดีดังกล่าวผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ จึงต้องส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดชี้ขาด ซึ่งอัยการสูงสุดได้มีความเห็นชี้ขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง ด้วยเหตุผลเดียวกับความเห็นของอัยการ⁵

ดังนั้น การมอบอำนาจจากอัยการฎีกา ให้ตำรวจดำเนินการ สามารถเทียบเคียงได้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 144 เฉพาะคดีที่มีคำสั่งฟ้อง ในความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ และตามหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 ถ้ามีเหตุอันสมควรเห็นว่าการฟ้องคดีนั้น จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนมายังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง ตามกรณีตัวอย่าง 6 เรื่องข้างต้น ซึ่งเป็นจุดหรือประเด็นที่น่าคิดในการพิจารณามอบอำนาจให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ ในคดีอาญาที่นอกเหนือจากการบัญญัติไว้ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁵ **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา.** 12 , 130. พฤษภาคม 2543 , หน้า 8. อ้างใน ศุภกิจ แยมประชา. “บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล .” หน้า 87 - 88.

อาญา มาตรา 144 ดังเช่น รูปแบบและมาตรการกันคดีของอัยการญี่ปุ่นที่มอบอำนาจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 ประกาศอัยการสูงสุดปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษ และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา ข้อ 197 กำหนดหลักเกณฑ์ให้ตำรวจดำเนินการในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อย ต่อไป

สรุปในบริบทของไทย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง⁶ ส่วนผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลคืออัยการ⁷ และการร้องทุกข์ ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน⁸ ซึ่งเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมให้อัยการเข้าร่วมด้วยในการสอบสวนและสามารถที่จะเข้ามาควบคุมได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี โดยจะทำการสอบสวนเองหรือสั่งให้ตำรวจทำการสอบสวนให้ก็ได้ ดังเช่น หลักการสอบสวนคดีอาญาของญี่ปุ่น ตำรวจมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายและรวบรวมพยานหลักฐาน⁹ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายให้อำนาจอัยการเข้าร่วมด้วยในการสอบสวนคดีอาญา¹⁰ ตำรวจและอัยการจะร่วมมือกันในการสอบสวนคดีอาญา¹¹ โดยตำรวจจะสอบในคดีทั่วไป ในขณะที่อัยการจะเน้นเรื่องคดีสำคัญๆ และอัยการอาจวางระเบียบให้มีการสอบสวนในประเด็นที่จำเป็นในการดำเนินการฟ้องได้¹² ดังนั้น ถ้าให้อัยการของไทยมีอำนาจสอบสวนได้ ก็จะสามารถมอบอำนาจในการดำเนินคดีความผิดเล็กน้อยหรือสภาพความผิดที่เกิดขึ้นเล็กน้อย ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ มิใช่เฉพาะแต่อำนาจของอัยการในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 เท่านั้น

จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ให้บัญญัติโดยชัดเจนว่า คดีความผิดประเภทใดไม่ต้องส่งคดีให้อัยการฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่สามารถมอบอำนาจให้พนักงานสอบสวนดำเนินการแทนและยุติคดีได้ในชั้นสอบสวน โดยออกกระเปียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ หรือประกาศอัยการสูงสุด ว่าด้วยเรื่องการส่งคดีพิเศษให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ และกำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญาว่า

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (1)

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 วรรคแรก

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 191

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 192

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 วรรคแรก

ในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้น ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการอย่างไร รวมถึงกำหนดกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจพนักงานสอบสวน ที่อัยการมอบอำนาจให้ดำเนินการอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งถือเป็นรูปแบบและมาตรการในการกั้นคดีอีกรูปแบบหนึ่ง ของพนักงานสอบสวนญี่ปุ่นในการกั้นคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ที่เหมาะสมและเห็นควรนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยต่อไป

ส่วนกรณีการศึกษารูปแบบและมาตรการกั้นคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่สามารถนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยได้ เพราะรูปแบบและมาตรการดังกล่าว เป็นรูปแบบและมาตรการกั้นผู้กระทำผิด เข้าสู่โครงการทางสังคมและชุมชน เพื่อการบำบัดรักษาฟื้นฟู การศึกษา อบรม หรือแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับคืนเข้าสู่สังคมได้ตามปกติสุข ได้แก่ หลักสูตรโครงการกั้นคดีผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครอง การลักขโมยเล็กน้อย การค้าประเวณี หรือการกั้นผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนเข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน แทนการสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามปกติ โดยโครงการให้บริการสำหรับเยาวชนของ Dallas Police Department กรณีตัวอย่าง The Dallas Operation กล่าวคือ เมื่อจับหลักสูตรและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของโครงการ ข้อหาเหล่านั้นจะถูกลบเลิกและไม่มีประวัติบุคคลเป็นต้น

จากแนวคิดในการกั้นคดี จะเห็นว่าตำรวจในสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจกว้างขวางมาก ในการกั้นผู้กระทำผิดเข้าสู่โครงการทางสังคมเพื่อบำบัดฟื้นฟูและแก้ไขผู้กระทำผิด ซึ่งแตกต่างจากของไทย บทบาทในการใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาส ในการกั้นคดีหรือยุติคดีในชั้นพนักงานสอบสวน ค่อนข้างน้อย และจากหลักการสอบสวนพนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ทำการสอบสวนได้ เฉพาะกรณีดังนี้¹³

1. เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบ
2. เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน
3. เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ที่ตำรวจอาจไม่บังคับการตามกฎหมายได้ เฉพาะคดีความผิดลหุโทษเท่านั้น และดุลพินิจในการเปรียบเทียบปรับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37, 38 และพระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา (ฉบับที่ 3)

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122

พ.ศ.2529 รวมถึงการออกระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 9 การเปรียบเทียบคดีอาญา ข้อ 296 – 309 เป็นกรอบหรือแนวทางในการปฏิบัติเท่านั้น¹⁴

ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นควรที่จะให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจในการกันผู้กระทำผิด ในคดีบางประเภท เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อบำบัดรักษาหรือแก้ไขผู้กระทำผิด เช่น

ตัวอย่าง การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา หรือในคดีความผิดบางประเภทแม้จะไม่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ผู้กระทำผิดและผู้ที่ได้รับบาดเจ็บมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ในกรณีพิเศษ เมื่อกฎหมายให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการไกล่เกลี่ย และพยายามชี้แจง ตักเตือนให้เรื่องยุติ หากการกระทำผิดเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ไม่เซ็ดหลาบ และมีพฤติการณ์ว่าจะเกิดการทำความร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น ก็ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายทุกราย¹⁵ ทั้งนี้ทางราชการต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของครอบครัวเป็นสำคัญ

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการยุติคดีเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งตามความเป็นจริง หากมองปัญหาในทางสังคมแล้ว สภาพปัญหาหรือต้นเหตุของปัญหาอันแท้จริง ในคดีความผิดที่เกิดขึ้น ผู้กระทำผิดยังไม่ได้รับการแก้ไข แสดงว่าปัญหาดังกล่าวมิได้จบโดยสิ้นเชิง แต่อาจกลับเข้ามาเป็นปัญหา เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวน เช่นเดิม

ดังนั้น ควรนำผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดรักษา หรือแก้ไขต้นเหตุของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนที่คดีนั้นจะยุติในปัญหาข้อกฎหมาย โดยองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่นี้อยู่แล้ว หรือองค์กรเอกชนให้มีส่วนร่วมแก้ไขผู้กระทำผิด และเมื่อผู้กระทำผิดได้กระทำการครบเงื่อนไข หรือบรรลุวัตถุประสงค์ของโครงการแล้ว ให้องค์กรหรือหน่วยงานนั้นส่งผลการดำเนินการกลับมายังพนักงานสอบสวน ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายในตัว โดยองค์กรอื่น เป็นต้น

¹⁴ สมพร พรหมหิตาธร.การเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539 หน้า 49 – 55.

¹⁵ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลักษณะ 18 บทที่ 13 ข้อ 583 กรณีบางเรื่องที่มีวิธีปฏิบัติเป็นพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลง วันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2543

กล่าวโดยสรุป รูปแบบและมาตรการกันคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของสหรัฐอเมริกาไม่สามารถนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยได้ เพราะตำรวจในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจสูงมาก ซึ่งศึกษาจากแนวทางในการปฏิบัติ แต่ในทางกลับกันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังไม่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจได้เท่าที่ควร และเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้ผู้กระทำผิดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อการบำบัดรักษาฟื้นฟู การศึกษาอบรม หรือแก้ไขความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วย หรือเงื่อนไขอื่นเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกระทำ หรือมีโอกาสกระทำผิดซ้ำอีก เหล่านี้ ถือเป็นเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำผิด จะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง และศาลมีเหตุอันควรปรานี หรือเห็นเป็นการสมควร ปล่อยตัวผู้กระทำผิดไป เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีในสังคม ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด¹⁶ นั่นเอง

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) ของประเทศไทย เกิดจากปริมาณคดีที่เกิดขึ้นมีจำนวนมากและขาดมาตรการในการกักกันคดี ซึ่งก่อให้เกิดสภาพปัญหาความแออัดในเรือนจำ โดยปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวมิใช่ปัญหาของระบบราชทัณฑ์ แต่เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันแก้ไข เพื่อหาแนวทางกำหนดรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีบางประเภท ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาล เพราะในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำผิด มิใช่แต่เพียงการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและจะเกิดผลดีเสมอไป โดยเฉพาะเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีเล็กๆ น้อยๆ หรือคดีที่ผู้กระทำผิดไม่สมควรรับโทษจำคุก เพราะจะส่งผลกระทบต่อสถานะทางสังคม ทำให้เกิดรอยมลทิน (Stigma) เสมือนเป็นตราบาปทางสังคม จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยขาดมาตรการในการกักกันคดี (Diversion) ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นในสภาพปัจจุบัน

ดังนั้น พนักงานสอบสวนในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถือเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการเมื่อคดีอาญาเกิดขึ้น และมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างใกล้ชิด เห็นควรมีบทบาทในการหารูปแบบและมาตรการกักกันคดีบางประเภทให้ยุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและผู้ต้องขังในเรือนจำ จากผลการศึกษารูปแบบและมาตรการกักกันคดีในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทย คือ

รูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของตำรวจญี่ปุ่น ที่ตำรวจได้รับมอบอำนาจจากอัยการเพื่อกักกันคดีบางประเภทให้ยุติได้ในชั้นพนักงานสอบสวนโดยไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ ได้แก่

1. ความผิดฐานลักทรัพย์ ข้อโกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดเชยความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดซ้ำอีก

2. คดีการพนันที่มุงทรัพย์สินเล็กน้อย ซึ่งมีสภาพความผิดเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกักกันกระทำผิดจะมากกระทำผิดซ้ำอีก

3. คดีความผิดอื่นๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ต้องเป็นที่แน่ชัดว่า การลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็น

และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา (hanzai sousa kihan) มาตรา 197 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้น ให้ตำรวจดำเนินการ ดังนี้

1. ตักเตือนผู้ต้องหาให้ระงับอนาคตของตนเอง
2. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ
3. ให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม

ในคดีดังกล่าวไม่ต้องส่งสำนวนให้อัยการ เพียงแต่ในทุกเดือนให้ตำรวจบันทึกรวมกันในเอกสารที่เรียกว่า “การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย” ซึ่งต้องมีข้อมูล วัน เดือน ปี ที่จัดการ ชื่อผู้ต้องหา ประเด็นสำคัญในคดี ตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา มาตรา 195,196 เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมอำนาจการใช้ดุลพินิจของตำรวจ ที่อัยการมอบอำนาจให้ดำเนินการ

รูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีดังกล่าว ถือเป็นรูปแบบและมาตรการที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 246 ตามหลักการสอบสวนญี่ปุ่นอาจกระทำโดยอัยการหรือตำรวจหรือร่วมกันสอบสวน เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใด ต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสาร และพยานวัตถุไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่ คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึง “มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย” ตามประกาศอัยการสูงสุด ปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษ ให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา มาตรา 197

ซึ่งถือเป็นรูปแบบการใช้ดุลพินิจของอัยการที่มอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการ ในคดีประเภทความผิดเล็กน้อย นับเป็นรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีให้ยุติในชั้นพนักงานสอบสวนได้อีก รูปแบบหนึ่งที่เห็นควรจะนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทยในการกักกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ต่อไป

ส่วนรูปแบบและมาตรการในการกักกันคดีของสหรัฐอเมริกา เป็นรูปแบบการใช้ดุลพินิจของตำรวจที่มีสูงมาก โดยกันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม เข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน เพื่อการบำบัดรักษาฟื้นฟู การศึกษาอบรม หรือแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติสุข ซึ่งศึกษาจากแนวทางปฏิบัติของตำรวจในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ หลักสูตรโครงการ

กันคดีผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครอง การลักขโมยเล็กน้อย การค้าประเวณี และการกันผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนเข้าสู่โครงการทางสังคมหรือชุมชน แทนการส่งระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ตามปกติ กล่าวคือ เมื่อจบหลักสูตรและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของโครงการ ข้อหานั้นจะถูกยกเลิกและไม่มีประวัติบุคคล เป็นต้น

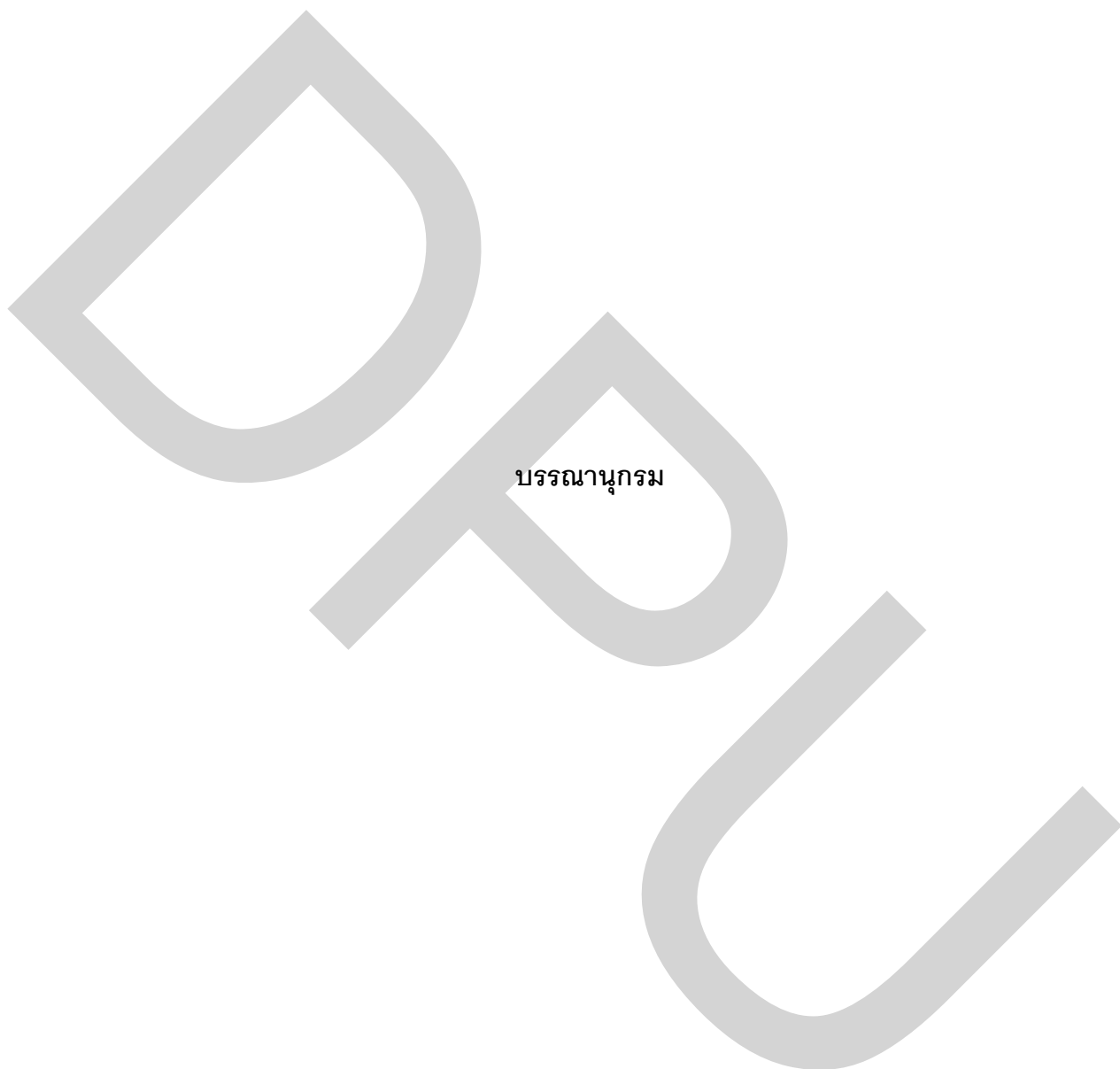
5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักการสอบสวนคดีอาญา หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจ รูปแบบและมาตรการในการกันคดีพนักงานสอบสวนของไทยกับต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า รูปแบบและมาตรการที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนของไทย คือ รูปแบบและมาตรการในการกันคดีของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจาก

1. หลักการสอบสวนของญี่ปุ่นและไทยเช่นเดียวกัน คือ ตำรวจของญี่ปุ่นมีอำนาจสอบสวน แต่ถูกควบคุมโดยอัยการ และตำรวจไทยก็มีอำนาจสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานทำความเข้าใจเสนอสำนวนให้อัยการ ซึ่งเป็นการควบคุมโดยอัยการเหมือนกัน

2. หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของไทยไม่มีเช่นเดียวกับญี่ปุ่น คือ อัยการญี่ปุ่นจะมอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการ โดยมีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น และประกาศอัยการสูงสุด วางระเบียบเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา ให้อำนาจตำรวจดำเนินการจัดการตามมาตรการคดีความผิดเล็กน้อย ให้ยุติคดีได้ในชั้นพนักงานสอบสวน โดยไม่ต้องส่งสำนวนให้อัยการ เพียงแต่ทุกเดือนต้องทำบันทึกการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยถึงอัยการ เพื่อตรวจสอบเหมือนกัน

ดังนั้น เมื่อหลักการสอบสวนและหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของไทยและญี่ปุ่นเหมือนกัน การใช้รูปแบบและมาตรการ ก็ควรจะใช้เหมือนกันได้ โดยการโอนอำนาจจากอัยการมาได้บ้าง และให้เพิ่มฐานความผิดเล็กน้อย หรือผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเล็กน้อย ให้ตำรวจดำเนินการ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย หรือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เพื่อกำหนดเกณฑ์การสอบสวนคดีอาญามอบอำนาจให้ตำรวจดำเนินการจัดการคดีความผิดเล็กน้อย และบันทึกรายงานการจัดการคดีความผิดเล็กน้อย เสนออัยการทุกเดือน เพื่อตรวจสอบ ดังเช่น รูปแบบและมาตรการของญี่ปุ่น ดังนั้น รูปแบบและมาตรการของญี่ปุ่น จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เป็นบทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดี ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย ต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กระทรวงยุติธรรม. “แนวทางการควบคุมอาชญากรรมและการลดปริมาณคดีชั้นผู้ศาล.” รายงาน

การศึกษา. กองนโยบายและแผน, 2542

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. **กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541

โกเมน ภัทรภิรมย์. “การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับอำนาจการสอบสวน.”

ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา:รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์ , 2533

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2542

_____. “การสอบสวนผู้ต้องหา.” ใน **รวมบทความด้านวิชาการของศ.ดร.คณิต ณ นคร**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540

_____. “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” ใน **รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ณ นคร**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540

_____. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” ใน **รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ณ นคร**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร , 2540

_____. “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ**. กรุงเทพฯ :ชูติมาการพิมพ์, 2533

คณิ่ง ภาไชย. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์ , 2530

_____. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537

จิรนิติ หะวานนท์. **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543

- ณรงค์ ใจหาญ. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา.” **รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์.** เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ส., 2540
- ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ.** กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533
- ธรรมศักดิ์ วิชากรยะ. **การบริหารงานยุติธรรม.** เล่ม 2. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2540
- พงศกร จันทวงศ์ และนาวี ตันตเสถียร. “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ.** กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533
- พิพัฒน์ จักรางกูร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, ม.ป.ป.
- เมธา วาดีเจริญ. **บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวน.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2539
- วงษ์ ช่อวิเชียร. **คู่มือพนักงานสอบสวนข้าราชการฝ่ายปกครองและตำรวจ.** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาส์นการพิมพ์, 2520
- วิชาญ ธรรมสุจริต. **ระเบียบงานคดีสำนักงานอัยการสูงสุด.** (ปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2535) กรุงเทพฯ : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2535
- สมเกียรติ อัครวิชญ์. **ปัญหาการบริหารงานตำรวจ.** กรุงเทพฯ : 68 การพิมพ์, ม.ป.ป.
- สมพร พรหมนิตาธร. **การเปรียบเทียบคดีอาญา.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539
- สมพร พรหมนิตาธร ดร.ณ ไสยทิพันธุ์ พล.ต.ท. และโดม วิศิษฐ์สรอรรถ พ.ต.อ. **คู่มือทำสำนวนการสอบสวน.** กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ กรมตำรวจ, 2540
- สุพิศ ปราณิตพลกรัง และอำนาจ เจตน์เจริญรักษ์. **คู่มือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย.** ม.ป.ส., ม.ป.ป.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ศึกษาทางคำ

พิพากษากฎีกา. พระนคร : โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน , 2507

_____. “ใครควรมีอำนาจสอบสวน.” ใน **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาประเทศ.** กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์, 2533

อาทรร เพชรรักษ์. **เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา.** กรุงเทพฯ : อักษรศาสตร์การพิมพ์ , 2526

บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ของสังคมไทย”. **วารสารยุติธรรม.** 1 , 5. กรกฎาคม - สิงหาคม 2544

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ศิระ บุญภินนท์ Prof.Tomoko Akane and Prof.Terutoshi Yamashita. “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” **บทบัญญัติ.** เล่ม 54 ตอน 2 มิถุนายน 2541

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน – ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์.** 9, 4. มีนาคม – พฤษภาคม 2521

_____. “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารอัยการ.** 1, 9. กันยายน 2521

_____. “ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจของอัยการญี่ปุ่น.” **วารสารอัยการ.** 2 , 18. มิถุนายน 2522

_____. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์.** 9, 3. ธันวาคม – กุมภาพันธ์ 2520 – 2521

คณิต ณ นคร. “บทบาทของศาลกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ.” ใน **บทบาทของศาลในคดีอาญา.** **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต.** 1 , 1. มกราคม – มิถุนายน 2544

_____. “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ .” **วารสารอัยการ.** 5 , 57 กันยายน 2525

_____. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสารนิติศาสตร์.** 15 , 3. กันยายน 2528

-“วิธีพิจารณาความอาญาไทย :หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสาร
อัยการ**. 19 , 215. มกราคม 2539
- จิรนิติ หะวานนท์. “การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 2 , 5. พฤษภาคม
– สิงหาคม 2543
- ชนะชัย ลิ้มประเสริฐ. “การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา.” **วารสาร
อัยการ**. 20, 237. พฤศจิกายน 2540
- ปุระชัย เปี่ยมสมบุญ. “อิทธิพลผลประโยชน์และพฤติกรรมในการองค์การตำรวจไทย.” **วารสาร
พัฒนาบริหารศาสตร์**. 23 , มกราคม 2526
- รชฎ เจริญกล้า. “จ่ายค่าปรับกฎหมายจราจรทางไปรษณีย์ได้แล้ว.” **วารสารอัยการ**. 20, 237.
พฤศจิกายน 2540
- รุ่งแสง กฤตยพงษ์. “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” **วารสารอัยการ**. 14 , 162 .สิงหาคม
2534
- วสันต์ รจนากิจ. “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” **วารสารอัยการ**. 18 , 203.
มกราคม 2538
- วิรัช จีระแพทย์. “อำนาจการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายพิเศษ กับ อำนาจการเปรียบเทียบ
ปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา**. 13, 140.
มีนาคม 2544
- วิสาร พันธุณะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” **ดุลพินิจ**. 25, 5. กันยายน -
ตุลาคม 2521
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา.”
วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. 5 , 3. 2523
- ศิระ บุญภินนท์. “อัยการญี่ปุ่น.” **บทบัณฑิตย** .เล่มที่ 54 ตอน 4 ธันวาคม 2541
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตาม
แนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. พ.ศ. 2540.” **บทบัณฑิตย** . เล่มที่ 54
ตอน 4 ธันวาคม 2541
- สมใจ เกษรศิริเจริญ. “บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” **วารสารอัยการ**. 21 , 246.
สิงหาคม 2541
- อมร อินทรกำแหง. “อำนาจใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน.” **วารสารอัยการนิเทศ**. 2 , 22.
2503

อำนาจ เนตยสุภา. “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” (Pre-trial Criminal Procedure) **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา**. 13 , 145. สิงหาคม 2544

วิทยานิพนธ์

ธเนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2540

เรวัต ฉ่ำเฉลิม. “ชะลอการฟ้อง.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2522

ศุภกิจ แย้มประชา. “บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดีต่อศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2543

อิทธิ มุสิกะพงษ์. “การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534

ตัวบทกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

- A. Keith Bottomley. **Decisions in the Penal Process : Law in Society Series.** South Hackensack : Fred B. Rothman, 1973.
- Dean J.Champion. **The Juvenile Justice System : Delinquency , Processing , and the Law .**3rd ed. New Jersey : Prentice – Hall , 2001.
- Edward E. Peoples. **Basic Criminal Procedures.** New Jersey : Prentice – Hall , 2000.
- EHS law Bulletin Series Japan Vol.2 **The Japanese Code of Criminal Procedure.** Code Translation Institute , Tokyo, 1985.
- George F. Cole . **The American System of Criminal Justice .** 4th ed. California : Brooks / Cole , 1986.
- George F. Cole. **The American System of Criminal Justice .** 7th ed . Belmont : Wadsworth ,1995.
- Jay S. Albanese. **Criminal Justice.** Boston : By Allyn and Bacon, 1999.
- Jerome H. Skolnick. **Justice Without Trial : Law Enforcement in Democratic Society.** 2nd ed . New York : John Wiley & Sons, 1975 .
- Kenneth Culp Davis. **Police Discretion.** Illinois : West , 1975.
- Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeROY Miller. **Criminal Justice in action the core.** Wadsworth : Thomson Learning , 2001.
- Louis B.Schwartz and Stephen R. Goldstein. **The Police and Criminal Justice System : Law Enforcement Handbook.** 2nd ed, St. Paul, New York, Los Angeles and San Francisco : West , 1979.
- Ronald J. Waldron. **The Criminal Justice System : An Introduction.** 4 th ed. New York : Harper & Row , 1989.
- Samuel Walker. **The Police in America : An Introduction.** 3rd ed. Boston : The McGraw - Hill , 1999.
- Shigemitsu Dando. **Japanese Criminal Procedure.** New Jercey : Fred B. Rothman & South Hackensack, 1965.

Sue Titus Reid. **Crime and Criminology**. 6th ed. Florida : Holt , Rinehart and Winston, 1991.

Thomas F. Adams. **Introduction to The Administration of Criminal Justice**. Englewood Cliffs : Prentice - hall, 1980.

V.A. Leonard. **Fundamentals of Law enforcement : Problems and Issues**. St.Paul , New York , Los Angeles and San Francisco : west , 1980.

William G. Doerner. **Introduction to Law Enforcement**. Prentice Hall ,1992.

Yutaka Nagashima. **The Criminal Justice System in Japan : The Police**. United Nation Far East Institute Nations (UNAFEI), 1991.

ด

พ

ภาคผนวก

ช

ภาคผนวก ก.**The Code of Criminal Procedure of Japan 1948****Chapter I Investigation**

(Policemen and investigation)

Article 189. Any policeman shall perform his duties as prescribed in other laws, or as established by the National Public Safety Commission or the Prefecture Public Safety Commission.

2. Any policeman shall, when he considers that there exists an offense, investigate the offender and evidence

(Public procurator, secretary of the public procurator's office and investigation)

Article 191. Any public procurator may, when deems necessary, investigate an offense himself.

2. Any secretary of the public procurator's office shall conduct an investigation under the command of a public procurator.

(Cooperation relating to investigation)

Article 192. Public procurators and the Prefecture Public Safety Commission and policemen shall cooperate each other with regard to an investigation.

(Direction and command of public procurator to policemen)

Article 193. A public procurator may, within his jurisdiction, give the necessarily general direction to policemen regarding an investigation. Such general direction in this case shall be made by setting forth general rules concerning matters necessary to conduct an investigation properly and to proceed with the public prosecution.

2. A public procurator may, within his jurisdiction, exercise over policemen the general command necessary for calling upon them to cooperate in the investigation.

3. A public procurator may, in case it is necessary in the case of investigating an offense himself, command policemen and cause them to assist in the investigation.

4. In the case of the preceding three paragraphs, policemen shall follow the direction and command of public procurator.

(Charge policemen with disciplinary action and removal)

Article 194. The Procurator-General, the superintendent procurator, or the chief district procurator may, when deems necessary in the event that policemen fail to comply with the direction or command given by a public procurator without justifiable reasons, the accusation of either disciplinary action or removal with the National Public Safety Commission or the Prefecture Public Safety Commission or the Prefecture Public Safety Commission in regard to policemen, or with the person having the authority to take disciplinary action or to remove in regard to persons vested with judicial police power other than policemen.

2. The National Public Safety Commission, the Prefecture Public Safety Commission, or the person having the authority to take disciplinary action or to remove such persons vested with judicial police power other than policemen shall, when deems that the accusation as mentioned in preceding paragraph is well grounded, reprimand or remove the person subjected to such accusation in accordance with a separate law.

(Examination necessary for investigation)

Article 197. With regard to an investigation, a necessary examination may be made in order to attain the object thereof : Provided, That compulsory measures may not be taken unless otherwise stipulated in this Code.

2. In regard to an investigation, a report on necessary matters may be asked by referring to public offices, or public and private organizations.

(Requirements for arrest under warrant therefor)

Article 199. A public procurator, a secretary of the public procurator's office, or a policeman may, in case it shall have reason to believe that the suspect has committed an offense, arrest him upon a warrant for arrest issued beforehand by a judge : Provided, That as to the offenses punishable by a fine of not more than three hundred thousand yen (twenty thousand yen, for the time being, as for offenses other than those against the Penal Code, the Law concerning Punishment of Physical Violence and Others, and the

Law for the Adjustment of Penal Regulations concerning Economic Affairs), penal detention, or a minor fine, the suspect may be arrested only when he has no fixed dwelling, or fails to comply with such appearance as stipulated in the preceding Article without justifiable reasons.

2. In case a judge deems that there exist sufficient reasons to suspect that the suspect has committed an offense, he shall issue a warrant for arrest as mentioned in the preceding paragraph upon request of a public procurator or a police official (with regard to a police official, it shall confine to such a person ranking with police inspector or higher rank as designated by the National Public Safety Commission or the Prefecture Public Safety Commission ; hereinafter the same in this article.): Provided, That this shall not apply in case he deems that it is evidently unnecessary to arrest.

3. A public procurator or a police official shall, in case a warrant for arrest has been requested or issued previously to the suspect with regard to the same offense in the case of requesting the warrant for arrest as mentioned in paragraph 1, inform the court of that effect.

(Form of complaint and accusation)

Article 241. A complaint or an accusation shall be filed with a public procurator or a police official in writing or orally.

2. A public procurator or a police official shall, upon receipt of a complaint or an accusation made orally, make a protocol.

(Procedure taken by police official upon receipt of complaint or accusation)

Article 242. A police official shall, upon receipt of a complaint or an accusation, forthwith send the documents and evidence pertaining thereto to a public procurator.

(Sending cases from police official to public procurator)

Article 246. A police official shall, when conducted the investigation of an offense, forthwith send the case together with the documents and evidence to a public procurator except as otherwise prescribed in the Code: Provided, That this shall not apply to such cases as designated by a public procurator.

Chapter II Public Prosecution

(Prosecution by State)

Article 247. The public prosecution shall be carried out by a public procurator.

(Opportunity principle)

Article 248. In case it is unnecessary to prosecute according to the character, age and environment of an offender, the weight and conditions of an offense as well as the circumstances after the offense, the public prosecution may not be instituted.

ภาคผนวก ข.

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528

การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง

ข้อ 51. (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง)

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง

คดีเปรียบเทียบ

ข้อ 59. (หน้าที่ในการส่งคดีเปรียบเทียบ)

ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนคดีเปรียบเทียบเสนอความเห็นต่อรองหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่งโดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ เว้นแต่เมื่อเห็นว่าการเปรียบเทียบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้รองหัวหน้าพนักงานอัยการเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง

ข้อ 60. (หลักปฏิบัติในคดีเปรียบเทียบ)

เมื่อได้รับสำนวนคดีเปรียบเทียบ ให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณาและสั่งคดีให้เสร็จก่อนกำหนดหนึ่งเดือน

ถ้าการเปรียบเทียบชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการไม่ต้องแจ้งผลไปยังพนักงานสอบสวน และให้เป็นที่เข้าใจว่าถ้าพนักงานอัยการมิได้สั่งอย่างไรไปยังพนักงานสอบสวนภายในกำหนดหนึ่งเดือนแล้ว การเปรียบเทียบนั้นชอบ

ถ้าการเปรียบเทียบไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคดีเกินอำนาจที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นจะเปรียบเทียบต้องส่งตัวมาฟ้องก็ดี หรือผู้ต้องหาไม่มีความผิดสั่งไม่ฟ้องก็ดี หรือการเปรียบเทียบไม่ถูกต้องชอบธรรมด้วยประการใดๆ ก็ดี ให้พนักงานอัยการแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนภายในกำหนดหนึ่งเดือน

ถ้าการสั่งคดีจะต้องล่าช้ากว่าที่กำหนดโดยเหตุอื่นใด ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่อาจทราบได้ ให้พนักงานอัยการแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบภายในกำหนดหนึ่งเดือนและเมื่อสั่งคดีถึง

ที่สุดประการใด ก็ให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนเป็นรายๆไป ภายในเวลาอันสมควร เว้นแต่พนักงานสอบสวนจะได้ทราบจากทางอื่นแล้ว

กำหนดเวลาหนึ่งเดือนดังกล่าวในสี่วรรคก่อนนั้น ในกรณีที่ไม่มี การสอบสวนเพิ่มเติมให้นับตั้งแต่วันรับสำนวน ในกรณีที่สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือจัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้นับตั้งแต่วันรับบันทึกการสอบสวนเพิ่มเติม หรือรับหนังสือครั้งสุดท้ายจากพนักงานสอบสวน

ข้อ 61. (การสั่งคดีเปรียบเทียบ)

เมื่อพนักงานอัยการ เห็นว่าการเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนนั้นถูกต้องแล้ว ก็ให้สั่งว่า “การเปรียบเทียบชอบแล้ว”

พนักงานอัยการเห็นว่า การเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนไม่ถูกต้อง ให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวนดำเนินการเสียให้ถูกต้อง หรือถ้าเห็นว่าเป็นการเปรียบเทียบเกินอำนาจ และเป็นคดีที่อาจต้องฟ้อง ก็ให้สั่งแจ้งข้อหาหรือสอบสวนเพิ่มเติมเสียก่อนแล้วจึงพิจารณาสั่งคดีต่อไป

ข้อ 62. (คดีเปรียบเทียบมีของกลางที่ต้องริบ)

ในความผิดที่เปรียบเทียบได้และของกลางในคดีต้องริบตามกฎหมายนั้น พนักงานอัยการต้องแนะนำพนักงานสอบสวนให้สอบถามผู้ต้องหาว่า ยินยอมยกของกลางให้รัฐหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอม ก็ให้ดำเนินคดีต่อไป

ภาคผนวก ค.
ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ลักษณะ 18

ว่าด้วย กรณีบางเรื่องที่มีวิธีปฏิบัติเป็นพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543

บทที่ 13

سامิภริยาวิวาทกัน

ข้อ 583 ในกรณีที่สามีหรือภริยากล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าทำร้ายร่างกายนั้น หากมิได้ใช้อาวุธหรือบาดเจ็บไม่ถึงสาหัส หรือเหตุมิได้เกิดในถนนหลวง ประกอบกับการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย เช่น ทำเพื่อตักเตือนสั่งสอน เป็นต้น ให้พนักงานสอบสวนพยายามชี้แจงตักเตือนให้เรื่องยุติกันเสีย เมื่อไม่เป็นผลสำเร็จจึงจัดการต่อไปตามรูปคดี แต่ให้เสนอสำนวนการสอบสวนนั้นตามลำดับให้ผู้บังคับการพิจารณาสั่งการ และถ้าสามารถส่งตัวสามีภริยานั้นไปพร้อมกับสำนวนได้ ก็ให้ส่งไปพร้อมกันด้วย

แม้การทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยานั้น จะได้อาวุธหรือบาดเจ็บสาหัสหรือเหตุเกิดในถนนหลวงก็ดี หากเห็นเป็นการสมควรก็ให้เสนอ เพื่อผู้บังคับการพิจารณาสั่งการตามความเหมาะสมได้ ทั้งนี้เพราะทางราชการต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของครอบครัวเป็นสำคัญ

อนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจในการไต่ถามถ้อยหากการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ไม่ชัดเจน และมีความผิดที่อาจเกิดการทำความร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น ก็ให้ดำเนินคดีตามกฎหมาย
ทุกราย

ประวัติผู้เขียน

นายชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์ เกิดเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2510 ที่จังหวัดสุโขทัย สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2536

ประวัติการทำงาน บรรจุเข้ารับราชการครั้งแรกที่ สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง จังหวัดนครราชสีมา เมื่อปี พ.ศ. 2533 ปัจจุบันรับราชการตำแหน่ง ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการ 5 กองบังคับการอำนวยการ ตำรวจภูธรภาค 3 จังหวัดนครราชสีมา ปฏิบัติราชการ สำนักงาน ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ปราบปรามอาชญากรรม 22) และเข้ารับการศึกษาในระดับปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ สาขาวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อปีการศึกษา 2542