

บทที่ 3

การอนุญาตและไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศและประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นถือว่ากระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ องค์การของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล มีหน้าที่ร่วมกันในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในคดีอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสนอต่อพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการสั่งฟ้องต่อศาลแล้วคดีก็เข้าสู่การพิจารณาของศาล เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ หากพิจารณาแล้วปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดศาลก็จะสั่งลงโทษจำเลย แต่หากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลคดีอาญาดังกล่าวได้ด้วยการถอนฟ้อง ซึ่งการอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญานั้นไม่ได้มีในทุกประเทศ ในบทนี้จึงสมควรที่จะศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการถอนฟ้องในคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ ทั้งประเทศที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องและประเทศที่อนุญาตให้ถอนฟ้องว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยอย่างไร ตลอดจนศึกษาถึงการถอนฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย เพื่อจะได้มีความเข้าใจเรื่องการถอนฟ้องในคดีอาญาได้อย่างถูกต้อง

3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการถอนฟ้องในคดีอาญา

การถอนฟ้องในคดีอาญานั้นไม่ได้มีในทุกประเทศ บางประเทศกฎหมายก็อนุญาตให้มีการถอนฟ้องในคดีอาญาได้ แต่ในบางประเทศก็ไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีอาญาขึ้นอยู่กับหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศ ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการถอนฟ้องในคดีอาญานั้น แบ่งออกเป็น 2 แนวความคิด คือ แนวความคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา และแนวความคิดที่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

3.1.1 แนวความคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

แนวความคิดนี้มาจาก “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาหลักหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อคดีถึงศาลแล้วพนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าเมื่อคดีได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว คดีนั้นตกอยู่ในความรับผิดชอบของศาล ฉะนั้นอำนาจในการควบคุมในคดีนั้นของพนักงานอัยการย่อมหมดไป ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาต่อไปว่า จำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ประเทศที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น

ดังตัวอย่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “หลังจากประทับฟ้องและเปิดการพิจารณาแล้ว ฟ้องจะถอนไม่ได้”

หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้เป็นหลักประกันของ “หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย” จริงอยู่แม้ตามกฎหมายการที่จะอนุญาตให้ถอนฟ้องหรือไม่อยู่ที่ศาล แต่นั่นก็เป็นเพียงให้เห็นถึงหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่องค์การของรัฐจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในการอำนวยความยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการถ่วงดุลกันและกันเท่านั้น¹

3.1.2 แนวความคิดที่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

การที่กฎหมายอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญาได้ก็โดยคำนึงถึงความเป็นจริงว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในต่อนฟ้องคดีได้ เช่น อาจมีข้อเท็จจริงใหม่ปรากฏในระหว่างพิจารณาว่าจำเลยไม่ใช่คนร้าย ด้วยเหตุนี้การที่มีพฤติการณ์บางอย่างเกิดขึ้นแก่คดีของโจทก์ หรือโดยเหตุผลบางประการทำให้โจทก์ไม่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ดังนี้ โจทก์อาจทำได้ด้วยการถอนฟ้อง ประเทศที่อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย เป็นต้น

ดังตัวอย่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 บัญญัติว่า

“การฟ้องคดีอาญา อาจยกเลิกเพิกถอนเสียในเวลาใดๆ ก็ได้ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น”²

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 512.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 10, น. 160, (2521).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 35 บัญญัติว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลัง เมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้องให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

3.2 การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องในต่างประเทศ

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องในต่างประเทศ จะยกตัวอย่างประเทศที่ใช้ในการศึกษา 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ประเทศเยอรมนี

3.2.1.1 ระบบและหลักการดำเนินคดีอาญา

แต่เดิมประเทศเยอรมนีดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในยุโรป การเริ่มคดีและการฟ้องคดีจะกระทำโดยเอกชนผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัว โดยรัฐจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ต่อมาเมื่อมีความคิดว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีผลกระทบต่อชุมชนรัฐจึงเข้ามาจัดการดำเนินคดีให้³ โดยศาล (ผู้ไต่สวน) จะเป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัยเองเพียงลำพังองค์กรเดียว โดยการพิจารณาพิพากษาก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสอบสวนที่ศาลได้กระทำการสอบสวน จึงทำให้ศาลเกิดอคติแก่ผู้ถูกกล่าวหา⁴ และใช้มาตรการต่างๆ ด้วยวิธีการทรมาณเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกเป็นกรรมในคดี ต่อมากลางศตวรรษที่ 19 เยอรมนีได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส ที่ต้องการให้การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้นคือ “อัยการ” เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของ

³ K. Neumann, Manual of German Law : Part VI German Criminal Procedure, Her Majesty's Stationary office, (1952), p. 138.

⁴ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany, St. Paul : west Publishing company, (1977), p. 90.

ศาลกับอัยการ และเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น ดังนั้นจึงมีการแบ่งอำนาจของศาลในส่วนของ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ให้แก่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนอำนาจการพิจารณาพิพากษาคงเป็นของศาลตามเดิม

ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ เอกชนผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้อย่างจำกัด โดยจะถูกกำหนดขอบเขตให้ฟ้องได้เฉพาะในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัว ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก ดุหมั่น หรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์ ซึ่งในบรรดาความผิดที่ผู้เสียหายจะฟ้องได้นี้ อัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น⁵ ซึ่งระบบการดำเนินคดีในประเทศเยอรมนีนั้น มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง และกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา โดยในแต่ละขั้นตอนนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นนี้ก็คือ “พนักงานอัยการ” การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องในเยอรมนีเป็นกระบวนการเดี่ยว กล่าวคือ อัยการมีอำนาจหน้าที่เริ่มคดีได้เองหรืออาจให้ตำรวจดำเนินการให้⁶ แม้ตำรวจจะมีหน้าที่ต้องติดตามความผิดอาญาที่เกิดขึ้นและต้องกระทำทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีตนไปก็ตาม⁷ แต่ตำรวจก็เป็นเพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น และขณะที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับอัยการเกี่ยวกับคดี ตำรวจต้องฟังคำสั่งของอัยการถึงแม้ว่าตำรวจจะไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นกับอัยการก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ ดังนั้นฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการเมื่อตำรวจเริ่มสอบสวนคดีได้ขึ้นก่อน ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ตนได้กระทำไปแล้วให้

⁵ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ใน รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540) : 158.

⁶ K. Neumann, *supra note 3*, p. 146.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 (1).

อัยการทราบภายในโอกาสแรกที่จะกระทำได้อ⁸ เพราะตำรวจไม่มีอำนาจที่จะสอบสวนคดีได้ตัวเอง โดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน ส่วนกระบวนการดำเนินคดีชั้นประทับฟ้อง ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการสอบสวนคดีเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้าย คือ การพิจารณาพิพากษานั้นเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีดังกล่าวมีมูลหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และในขั้นตอนสุดท้าย คือ กระบวนการดำเนินคดีชั้นพิจารณา ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยองค์กรศาล อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี จะกำหนดองค์ประกอบที่เข้ามามีบทบาทในแต่ละขั้นตอนไว้แตกต่างกัน แต่ท้ายที่สุดแล้วภาระหน้าที่หลักของทุกองค์กร คือ การช่วยกันค้นหาความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหา

หลักในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย โดยถือว่าเมื่อการสอบสวนปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้อง เพื่อป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจโดยมิชอบ และเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า

“อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีทุกเรื่องที่สามารถกระทำได้ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น”

แต่ก็มีกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ที่อัยการเยอรมันอาจไม่ดำเนินคดีได้ คือ⁹

1. กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี

ในกรณีต่อไปนี้เป็นเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ คือ

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลาง¹⁰ ถ้าได้พิจารณาเห็นว่า “ความชั่ว” (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มี “ประโยชน์สาธารณะ” (Offentliches Intereses)

(2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163.

⁹ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*, น. 47-48.

¹⁰ ในเยอรมนีในปัจจุบันแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น และ (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้นหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ ดูประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 12

(3) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย

(4) ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่ยกเว้นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้

(5) โดยความเห็นชอบของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอาจร้องการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่ ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น หรือให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐ หรือให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนั้นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการขัดประโยชน์สาธารณะ (Offentliches Intereses) ออกไปได้ โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีก็เป็นอันยุติ

2. กรณีเนื่องจกความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ

(2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

(3) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้วได้ ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นเมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น

(4) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้

3. กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้น อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหากบฏ และ กรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

4. กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งถ้าหลังจากการกระทำผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

5. กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินได้ถูกกระทำลงโดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใดความผิดอาญาหนึ่ง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความชั่วร้ายของความผิดอาญานั้นผู้กระทำควรได้รับโทษ

การที่กฎหมายให้อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ได้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เข็ญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เข็ญได้

6. กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่ง หรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้

การให้โอกาสอัยการที่อาจไม่ฟ้องกรณีนี้ได้ ก็เพื่อเป็นการชดเชวงมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องบีบบังคับ หรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น

7. กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

ตามกฎหมายอัยการขอที่จะไม่ยื่นฟ้องคดีอาญา ฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหา นั้นยังดำเนินการอยู่

8. กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

ดังกล่าวมาแล้วว่าในเยอรมนีซึ่งแม้จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เคร่งครัดก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์ และในความผิดอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องได้เองนี้ อัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น

3.2.1.2 การไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องของพนักงานอัยการในคดีอาญา

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ก็จะไม่ถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156

“หลังจากประทับฟ้องและเปิดการพิจารณาแล้ว ฟ้องจะถอนไม่ได้”

การที่ฟ้องไม่อาจถอนได้นี้เป็นไปตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ เมื่อคดีถึงศาลแล้วอำนาจในการรับผิดชอบควบคุมคดีของพนักงานอัยการย่อมหมดไป เพราะถือว่าเมื่อคดีได้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว คดีนั้นตกอยู่ในความรับผิดชอบของศาล ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงต่อไปว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา หรือเป็นผู้บริสุทธิ์

ถึงแม้ว่าหลักในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนีจะเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายที่เมื่อสอบสวนแล้วมีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล แต่ก็มีหลายกรณีที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น เพราะเมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะให้สามารถถอนฟ้องได้ในบางกรณี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง
2. กรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้อง

กรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว โดยหลักคำฟ้องจะถอนไม่ได้ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ที่เมื่อยื่นฟ้องแล้วความรับผิดชอบในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการหมดไป เป็นหน้าที่ของศาลต่อไปที่จะต้องค้นหาความจริงในคดี แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันก็ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องได้ ตามมาตรา 153c (3) และมาตรา 153d (2) ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้วได้ตลอดเวลาในระหว่างพิจารณาคดี โดยศาลไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และภายหลังจากที่ได้ถอนฟ้องแล้วพนักงานอัยการสามารถที่จะยุติคดีดังกล่าวได้

กรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้อง

โดยหลักแล้วการยื่นฟ้องคดีอาญาเป็นภารกิจของพนักงานอัยการ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็ไม่ได้จำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายเอง และเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลแล้วกฎหมายก็อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 391 โดยมีสาระสำคัญโดยย่อดังนี้ กล่าวคือ คำฟ้องที่เอกชนเป็นผู้เสียหายที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลไว้แล้ว สามารถถูกถอนฟ้องได้ในทุกๆ ความผิด รวมทั้งในชั้นอุทธรณ์และฎีกาด้วย แต่ภายหลังจากที่มีการสอบคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การถอนฟ้องดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยเสียก่อน เพราะจำเลยมีประโยชน์ส่วนได้เสียที่สำคัญในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลหรือไม่มีทนายมา แม้ว่าจะได้มีการแจ้งกำหนดนัดให้ทราบแล้ว ถือว่ากรณีดังกล่าวคำฟ้องของโจทก์เป็นอันถูกถอนไปจากศาล และผลของการถอนฟ้องมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 392 กล่าวคือ คำฟ้องที่เอกชนเป็นผู้เสียหายที่ได้ถอนไปจากศาลแล้ว ไม่สามารถนำกลับมายื่นฟ้องใหม่ได้

นอกจากสองกรณิดังกล่าวมาแล้วในข้างต้นที่สามารถถอนฟ้องได้ คือ ในกรณีที่พนักงานอัยการถอนฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ และกรณีที่เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นฟ้องแล้วขอถอนฟ้องไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ยังบัญญัติอีกกรณีหนึ่งให้สามารถทำการถอนฟ้องได้ กล่าวคือ ในกรณีของกระบวนการพิจารณาที่เป็นคำสั่งให้ลงโทษทาง

อาญา¹¹ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 411(3) ให้คำฟ้องสามารถถอนได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

3.2.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.2.1 ระบบและหลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่การค้นหาคความจริงเป็นหน้าที่ของรัฐ เพื่อพิสูจน์การกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ถือว่ารัฐได้รับความเสียหาย ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้นแบ่งเป็นสองขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ที่มีการแบ่งขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนดังกล่าวนี้ ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับระบบไต่สวน ทั้งนี้ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้ค้นหาคความจริง ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล

¹¹ กระบวนพิจารณาที่เป็นคำสั่งให้ลงโทษทางอาญา บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 407-412 เป็นกระบวนพิจารณาที่ไม่มีการสืบพยานในชั้นศาล และกระบวนพิจารณาประเภทนี้สามารถทำได้เฉพาะคดีเล็กๆ น้อยๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีโทษปรับ และคดีเล็กๆ น้อยๆ อย่างอื่น เช่น การห้ามขับขี่ยานพาหนะ , การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ยรถยนต์ไม่เกิน 2 ปี เป็นต้น โดยพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาศาลแขวงให้ออกคำสั่งลงโทษทางอาญา ซึ่งผู้พิพากษาศาลแขวงมีทางเลือก 3 อย่าง คือ

1. ผู้พิพากษาจะปฏิเสธการออกคำสั่งลงโทษทางอาญาหากผู้ถูกกล่าวหาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องมาไม่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ากระทำความผิด (คือ แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ผิด)
2. ผู้พิพากษามีข้อสงสัยอื่นๆ (คือ ไม่แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด) ในกรณีนี้จะกลับไปสู่การดำเนินกระบวนพิจารณาตามปกติ โดยจะเปิดกระบวนพิจารณาคดีทำการสืบพยาน
3. ผู้พิพากษาเชื่อตามคำร้องของพนักงานอัยการ (คือ แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาผิด) โดยออกคำสั่งให้ลงโทษทางอาญา ในกรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหายื่นคำคัดค้านได้ และจะกลับไปสู่กระบวนพิจารณาตามปกติมีการสืบพยาน แต่ถ้าไม่คัดค้านคำสั่งให้ลงโทษทางอาญาจะเป็นที่สุด

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มีอยู่ 3 ระดับ คือ

- (1) ศาลสูง (Cour de cassation)
- (2) ศาลอุทธรณ์ (Cour d' appel)
- (3) ศาลชั้นต้น (Tribunal de premier degré) ได้แก่

ศาลมหันตโทษ (Les Cour d'assises) ศาลมัชฌิมโทษ (Les tribunal correctionnel) และ ศาลแขวง (Les tribunal de police)

โดยแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ¹²

- (1) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับ หรือโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 131-12¹³ นอกจากนี้โทษดังกล่าวแล้ว ยังสามารถลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และมาตรา 131-17 ส่วนโทษจำคุกนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal de police ซึ่งใช้ผู้พิพากษาอาชีพคนเดียว

- (2) ความผิดมัธยมโทษ (Les délits)

ได้แก่ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ ปรับแบบระบบรายวัน บริการสังคม ริบทรัพย์สิน หรือ จำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6¹⁴ โดยอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัธยมโทษนั้น มีตั้งแต่จำคุกไม่เกินสองเดือนจนถึงสิบปี¹⁵

ความผิดมัธยมโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal correctionnel ซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษาอาชีพที่ร่วมเป็นองค์คณะอีก 2 คน

- (3) ความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดอุกฤษโทษ (Les crimes) ได้แก่ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้¹⁶

¹² Christian Dadomo and Susan Farran, The French Legal System, 2 Edition : Sweet & Maxwell, (1996), p. 194.

¹³ Code Pénal , Article 131-12.

¹⁴ Code Pénal , Article 131-3.

¹⁵ Code Pénal , Article 131-4.

¹⁶ Code Pénal , Article 131-1.

ก. จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

ข. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี

ค. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี

ง. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

ความผิดอุกฉกรรจ์จะต้องมีอัตราโทษจำคุกหรือกักขังอย่างน้อย 10 ปี

นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย¹⁷

ความผิดอุกฉกรรจ์จะทำการพิจารณาพิพากษาในศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน โดยมีหัวหน้าคณะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และลูกขุนอีก 9 คน ที่ได้รับการคัดเลือกโดยการจับสลากจากประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้ง คณะผู้พิพากษาและลูกขุนจะร่วมกันตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ และวางกำหนดโทษ คู่ความจะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลนี้ไม่ได้ แต่อาจร้องขอให้ศาลฎีกาตรวจให้ได้¹⁸

การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา กฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัดมาก โดยกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า สิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญานั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานซึ่งได้รับหน้าที่ ซึ่งโดยหลักแล้วก็ได้แก่อัยการนั่นเอง โดยในฝรั่งเศสถือว่าอัยการเป็นฝ่ายบริหารไม่ขึ้นกับศาล ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดควบคุมอัยการ ฉะนั้นเมื่อกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว เอกชนใดๆ ก็ดีแม้จะเป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัวเนื่องจากการกระทำอันต้องรับผิดอาญานั้น ก็ไม่สามารถเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีอาญาได้เลย อย่างไรก็ตาม คำว่าเจ้าพนักงานซึ่งได้รับหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ไม่หมายเฉพาะอัยการเท่านั้น อัยการเป็นแต่เพียงผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไป หน่วยราชการบางหน่วยงานก็อาจส่งมอบซึ่งอำนาจในอันที่จะฟ้องคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันขัดต่อประโยชน์ซึ่งอยู่ในความอำนาจหรือดูแลของหน่วยราชการนั้นๆ ได้ ตัวอย่างเช่น หน่วยราชการที่เกี่ยวกับภาษี อันได้แก่ข้าราชการศุลกากรฟ้องจำเลยในเรื่องภาษี เป็นต้น¹⁹

¹⁷ Code Pénal , Article 131-2.

¹⁸ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, “วงการกฎหมายทั่วไป : การดูงานระบบงานยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส (ตอน 2)”, ตุลพาน, เล่ม 2, ปีที่ 36, น. 119. และชาติรี สุวรรณณิน, “ระบบศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส”, อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 3, เล่มที่ 52, น.383.

¹⁹ อรรถพล ไหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 51.

อย่างไรก็ดี เมื่อประชาชนเป็นโจทก์ฟ้องร้องขอให้ลงโทษทางอาญาไม่ได้ ก็ได้มีวิธีการผ่อนคลายให้แก่เอกชนผู้เสียหายเพื่อเป็นการถ่วงอำนาจเช่นกัน ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติให้อำนาจอย่างอื่นแก่ประชาชนเพื่อเป็นการถ่วงอำนาจไว้คือ ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ หากยังไม่มีการดำเนินคดีผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญาได้ ศาลก็จะทำการไต่สวนในคดีอาญานั้น ซึ่งส่งผลให้อัยการก็ต้องเข้ามาแถลงการณ์ให้ศาลรับรู้ว่าจำเลยกระทำความผิดแล้ว อันมีผลให้ศาลพิจารณาลงโทษทางอาญาต่อจำเลยได้ ซึ่งเป็นวิธีการบังคับให้อัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีทางอาญาหรืออาจเรียกว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีอาญาในทางอ้อม

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ยอมรับและไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนเริ่มต้นและหยุดอยู่เพียงแคสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ฉะนั้น เอกชนจึงไม่อาจอ้างความเป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเอกชนยังมีบทบาทอยู่โดยการขอเข้าเป็นคู่ความในคดี หรือร้องขอให้ศาลเปิดการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนเป็นผู้เสียหายในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา เพื่อให้ตนมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีอาญาโดยทางอ้อม เพราะศาลอาญาจะพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาข้อกล่าวหาในคดีอาญานั้นก่อนแล้ว²⁰

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ตำรวจฝ่ายคดีจะทำการสอบสวนเบื้องต้น โดยอยู่ภายใต้กำกับของอัยการ อัยการอาจยื่นฟ้องต่อศาลโดยตรงหรือให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนก่อนในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) ศาลไต่สวน (Jurisdiction d' Instruction) จะต้องทำการสอบสวนคดีก่อนฟ้องต่อศาลตัดสิน (Jurisdiction de Jugement) ส่วนคดีความผิดระดับกลาง (Délit) อัยการอาจยื่นฟ้องต่อศาลตัดสินโดยตรงหรือให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนก่อนก็ได้ ในการสอบสวน ศาลไต่สวนต้องได้รับความเห็นมาจากอัยการ ศาลไต่สวนจะดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจทำการสอบสวนบางกรณีแทนได้ เช่น การสอบพยาน สอบผู้เสียหาย ทำการจับกุมผู้ต้องหา แต่กฎหมายก็บัญญัติกรณีที่ศาลไต่สวนต้องทำด้วยตนเอง ได้แก่ การออกหมายอาญา การทำบันทึกและการออกคำสั่ง

²⁰ อุดม รัฐอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา”, ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) : 487.

ในการสอบสวน ศาลไต่สวนอาจทำทุกอย่างที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ในการค้นหาความจริง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำผิดและในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและในด้านที่เป็นผลดีต่อผู้ต้องหา และในการฟ้องคดี จะต้องส่งสำนวนพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรไปให้แก่ศาลตัดสินเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป ซึ่งศาลตัดสินก็มีอำนาจที่จะให้พยานมาให้การต่อศาลด้วยวาจาได้อีก เพราะถือหลักว่าการที่ศาลได้ยินได้ฟังเองจะมีความเข้าใจดีกว่าการอ่านในคำให้การ²¹ ตามหลักจิตวิทยาพยาน และในการพิจารณาคดีของศาลอาญาทุกศาลจะต้องมีอัยการเข้าร่วมพิจารณาคดีหรือเข้าฟังการพิจารณาคดี ถ้าขาดอัยการแล้ว จะถือว่าการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับในกรณีที่ได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะสอบสวนในเบื้องต้น แล้วก็ส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือดำเนินการสอบสวนต่อโดยผู้พิพากษาสอบสวน ถ้าเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษา หรืออัยการเห็นสมควร การสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะหลักการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ²² โดยปกติอัยการฝรั่งเศสจะสั่งฟ้องต่อเมื่อเห็นสมควร และจะไม่สั่งฟ้องหากเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเป็นความผิดเล็กน้อย น้อยๆ²³ หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ของสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งการฟ้องร้องคดีอาญาอาจทำให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมมากกว่าจะทำประโยชน์ให้

3.2.2.2 การไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องของพนักงานอัยการในคดีอาญา

เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วก็ไม่สามารถจะถอนฟ้องคดีได้²⁴ กล่าวคือ ในกรณีที่พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้วภายหลังจะมาขอถอนฟ้องไม่ได้

²¹ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส La Procedure Penale ฉบับปี ค.ศ. 1958, (กรุงเทพมหานคร : แจกงานฌาปนกิจศพ นางวัน รัศมีทัต, 2505), น. 10-37.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญาอย่างไรต่อไป”

²³ โกเมน ภัทรภริมย์, “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส”, อัยการนิเทศ, น. 172-173, (2513).

²⁴ โกเมน ภัทรภริมย์, ชีวิตและผลงาน ดร. โกเมน ภัทรภริมย์ “60 ปี ดร. โกเมน ภัทรภริมย์”, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2526), น. 93.

แม้ว่าผู้เสียหายจะมาถอนคำร้องทุกข์ไปก็ตาม ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 6 ที่ระบุว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาภายหลังจากที่มีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้ว แต่พนักงานอัยการก็ไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่า การพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องในกรณีนี้เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่สนับสนุนว่าหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ที่องค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล มีหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ได้กระจ่างชัด

3.3 การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่อนุญาตให้ถอนฟ้องในต่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่อนุญาตให้ถอนฟ้องในต่างประเทศ ที่จะยกขึ้นทำการศึกษา นั้น ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 ประเทศอังกฤษ

3.3.1.1 ระบบและหลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่

ต่อมา แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายชาวอังกฤษว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ทันสมัยและผิดหลักเกณฑ์หลักการดำเนินคดีอาญาที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้น ควรจะต้องให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น การดำเนินคดีควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงโดยตรง จะต้องมี การแก้ไขปรับปรุงโดยควรจะต้องให้มีอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งในขณะนั้นประเทศอังกฤษยังไม่มีเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องคดีแทนรัฐหรือทำหน้าที่เป็นอัยการ

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1879 จึงได้ออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecutions ขึ้นและจากการจัดให้มี Director of Public Prosecutions ขึ้นนี้เองอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างจากระบบของฝรั่งเศสหรือเยอรมนีในส่วนที่ว่าในอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังเป็นหลักทรงอยู่นั่นเอง²⁵

Director of Public Prosecution (D.P.P.) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาและเป็นผู้ที่คอยควบคุมดูแลให้การฟ้องคดีของประชาชนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยนอกจาก D.P.P. จะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีอาญาแทนประชาชนและควบคุมการฟ้องคดีอาญาของประชาชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยแล้ว ก็ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ด้วย เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่สำคัญ รับช่วงดำเนินคดีอาญาที่โจทก์ฟ้องเอาไว้แล้วแต่ได้ถอนฟ้องเสีย ให้การสนับสนุนเอกชนและตำรวจในการดำเนินคดีอาญา และให้ความเห็นชอบเอกชนในการฟ้องคดีอาญาในบางข้อหา²⁶ ตลอดจนในความผิดสำคัญๆ เมื่อประชาชนประสงค์จะฟ้องคดีก็จะต้องขออนุญาต D.P.P. ก่อน และในบางเรื่อง D.P.P. ก็เข้าดำเนินการเอง อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของอังกฤษนั้น ส่วนมากตำรวจดำเนินคดีมาก่อนโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ D.P.P. และในบางกรณี D.P.P. ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด ส่วนการดำเนินคดีในศาลก็จะใช้นักกฎหมายที่เป็นทนายความซึ่งเรียกว่า Barrister เป็นผู้ดำเนินการ²⁷

²⁵ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 5*, น. 35-37.

²⁶ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 5*, น. 321.

²⁷ ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งทนายความออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Barristers และ Solicitors โดยทั่วไปหน้าที่ของ Barristers คือให้คำแนะนำด้านข้อผิดถูกและการขึ้นว่าความในศาล ในขณะที่ Solicitors จะให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายและเตรียมข้อมูลเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่ง Solicitors นี้จะถูกว่าจ้างจากลูกค้าโดยตรง แต่ Barristers จะถูก Solicitors ว่าจ้างอีกต่อหนึ่ง และในอดีตจะมีเฉพาะ Barristers เท่านั้น ที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิว่าความในศาลสูง อย่างไรก็ตามเมื่อเร็วๆ นี้ ลักษณะพิเศษได้ถูกกลบเลื่อนไปโดยกฎหมายใหม่ที่อนุญาตให้ Solicitors ที่ได้รับประกาศนียบัตรที่พิเศษสามารถเป็นทนายความได้ทุกชั้นศาล โดย Barristers นี้ อาจจะเป็นพวกที่ทำงานเต็มเวลาให้กับ The Crown Prosecution Service (C.P.S.) ซึ่งถูกจ้างโดย C.P.S. หรือจะเป็น Barristers ที่อิสระก็ได้แล้วแต่ประเภทคดี

ทั้งนี้แม้ว่า Director of Public Prosecution (D.P.P.) จะยังไม่ใช่อัยการในความหมายที่เข้าใจกันในปัจจุบันก็ตาม แต่กระนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นอัยการในประเทศอังกฤษหรือ D.P.P. ก็มีบทบาทเป็นอย่างมาก เพราะรัฐมีคดีที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยังคงประสบปัญหาอยู่ตลอดเวลา เพราะในพื้นฐานของความคิดแล้ว D.P.P. หาได้กระทำแทนรัฐไม่ แต่กระทำการแทนประชาชนอยู่นั่นเอง และนอกจากนี้ แม้ D.P.P. เห็นว่าควรจะดำเนินคดีอาญา ก็ยังคงต้องมีการใช้ทนายความ (Barrister at law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ จึงยังคงเท่ากับว่าเป็นเรื่องของกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกันอย่างเดียวกับโจทก์จำเลยในคดีแพ่งนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในศาลในประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าในประเทศอังกฤษนั้น การฟ้องคดีอาญาก็คือ การกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด โจทก์ผู้ฟ้องจึงต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง จึงมีพื้นฐานเป็นอย่างเดียวกับการต่อสู้ในคดีแพ่งนั่นเอง ส่วนศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดก็ต้องวางเฉย (Passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ดังนั้นบทบาทของศาลที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศอังกฤษจะได้มีการจัดตั้งให้มี D.P.P. ขึ้นแล้วก็ตาม แต่การดำเนินคดีในประเทศอังกฤษก็ยังคงประสบปัญหาอยู่ ต่อมาหลังจากนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้มีการก่อตั้ง “The Royal Commission on Criminal Procedure” และสภาผู้แทนราษฎรได้ออกกฎหมายว่าด้วยการฟ้องร้องคดีอาญา (The Prosecution of Offences Act 1985) และตั้งหน่วยงานอัยการขึ้นเรียกว่า “The Crown Prosecution Service” (C.P.S.) ขึ้นในปี 1986 โดยมี D.P.P. ที่มีอยู่เดิมเป็นหัวหน้าสำนักงานหรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจหน้าที่ของ C.P.S. นั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี โดย C.P.S. จะทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีอาญาที่ตำรวจเป็นผู้ทำการสืบสวน ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจใหม่ โดยให้รับผิดชอบการสอบสวนและจับกุมเท่านั้น ซึ่งในชั้นนี้อัยการจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย แต่จะคอยให้คำแนะนำด้านกฎหมายในการดำเนินคดี เมื่อตำรวจสอบสวนแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของอัยการในการพิจารณาต่อไปว่า จะฟ้องร้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ ซึ่งตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้นอีก เว้นแต่อัยการจะขอให้

ช่วยดำเนินการตามที่ต้องการ²⁸ จึงเห็นได้ว่า C.P.S. ก็ไม่ใช่ผู้เริ่มคดีหรือเป็นผู้สอบสวนคดีอาญา แต่การเริ่มสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ดังนั้น อัยการของประเทศอังกฤษก็ยังคงแตกต่างกับระบบอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรป เนื่องจากระบบอัยการที่สมบูรณ์ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น อัยการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนและการฟ้องร้อง เพราะทั้งสองเรื่องดังกล่าวเป็นกระบวนการเดียวกันในการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งแยกไม่ได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น²⁹

จึงอาจกล่าวได้ว่า The Crown Prosecution Service (C.P.S.) นั้น เท่ากับเป็นองค์กรในการตรวจสอบการดำเนินคดีอาญาทั้งหมด โดยมีอัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นหัวหน้าสูงสุด และมี Director of Public Prosecution (D.P.P.) เป็นหัวหน้า ซึ่งในบางคดีนั้น C.P.S. จะฟ้องคดีได้จะต้องได้รับความยินยอมของอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อน หรือในบางคดีก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก Director of Public Prosecution (D.P.P.) ก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องได้แล้วแต่ว่าเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม หรือมีความสำคัญสลับซับซ้อนเพียงใด แต่ทั้งนี้แม้ว่าจะได้มีการจัดตั้งหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไปเพียงใดก็ตาม การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษก็ยังคงเป็นการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด โดยโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง ซึ่งมีพื้นฐานเป็นอย่างเดียวกับการต่อสู้ในคดีแพ่ง และศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดก็จะวางเฉย (Passive) ดังที่ได้กล่าวมา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้น อาจมีการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ โดยการพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้ประกอบ³⁰

(1) ประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นคำของกฎหมายที่มีลักษณะไม่แน่นอน ซึ่งโดยสภาพแล้วคำว่าประโยชน์สาธารณะมีความหมายกว้างขวางมากอาจขยายได้ และไม่อาจนิยามได้ ทั้งการที่จะกำหนดลงไปว่าเมื่อใดการดำเนินคดีจึงไม่มีประโยชน์สาธารณะนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ แต่ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป และในบางกรณีก็ยากยิ่งที่จะกล่าวว่าประโยชน์สาธารณะมีหรือไม่

²⁸ ประพันธ์ นัยโกวิท, “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ”, บทบัญญัติ, ปีที่ 52, น. 58, (ธันวาคม 2539).

²⁹ เสริมเกียรติ วรดิษฐ์, “การสั่งคดีของอัยการ”, วารสารรัฐสภา, ปีที่ 44, น. 92, (มกราคม- มีนาคม 2545).

³⁰ คณิต ญ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 44.

(2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้เป็นเรื่องที่มีปัญหามาก ทำนองเดียวกับเรื่องประโยชน์สาธารณะ บางทีเราอาจจะเห็นว่าทั้งสองเรื่องนี้เป็นเรื่องเดียวกันได้เพราะทั้งสองเรื่องเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐ อย่างไรก็ตามความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายแคบกว่าเพราะประโยชน์สาธารณะอาจหมายถึงรวมถึงประโยชน์ที่เป็นสากลและประโยชน์ระหว่างประเทศได้ ตรงข้ามความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมภายใน

ขอบเขตของเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่ยากจะวางได้ จะเห็นได้จากคดีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้คือ

เมื่อวันที่ 22 เมษายน ปี ค.ศ. 1966 หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ด ได้ออกคำสั่งถึงตำรวจผู้ใหญ่ว่าไม่ให้ดำเนินคดีกับสโมสรหรือสถานการพนันที่กระทำผิดต่อ Betting , Gambling and Lotteries Act 1963 เว้นแต่จะเป็นกรณีการขโมยกัน หรือกรณีสโมสรนั้นจะกลายเป็นที่มั่วสุ่มของอาชญากร

Mr. Blackburn ราษฎรผู้หนึ่งรู้สึกว่าเขาไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมจากคำสั่งดังกล่าว ได้ดำเนินเรื่องถึงตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดโดยตรงและขอให้หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ด จัดการกับการพนันที่ผิดกฎหมายซึ่งมีอยู่ทั่วไปในลอนดอน แต่กลับได้รับคำตอบจากหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดว่า เป็นเรื่องของดุลพินิจของเขาที่จะดำเนินการอย่างไรหรือไม่ก็ได้

โดยที่ตามกฎหมายอังกฤษ ตำรวจไม่เพียงแต่ดำเนินคดีเองได้อย่างเดียวแต่อาจสนับสนุนการดำเนินคดีของประชาชนได้ด้วย Mr. Blackburn จึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลออก "order of mandamus" ดังนี้

1. ให้สั่งตำรวจให้ถือเป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องสนับสนุนตนและราษฎรอื่นในการดำเนินคดีกับสโมสรการพนัน
2. ให้สั่งตำรวจสนับสนุนตนเฉพาะเรื่องในการดำเนินคดีกับสโมสรที่ Piccadilly และ
3. ให้สั่งเพิกถอนคำสั่งของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดดังกล่าวนี้

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกคำร้อง แต่ Mr. Blackburn อุทธรณ์ต่อมาและจำกัดคำอุทธรณ์เฉพาะในประเด็นข้อ 3 อย่างไรก็ตามยังไม่ทันที่ศาลอุทธรณ์จะพิพากษาประการใด เรื่องทั้งหมดก็จบลงโดยทนายของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดแถลงศาลว่าหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดสมควรใจที่เพิกถอนคำสั่งนั้น ศาลจึงจำหน่ายคดีเพราะคดีไม่มีประโยชน์จะพิจารณาต่อไปอีก

(3) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษเหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าจะควรดำเนินคดีหรือไม่ประการใดอยู่ด้วย ทั้งนี้เพราะเห็นกันว่าการดำเนินคดีทุกกรณีนั้นเป็นภาระที่หนักเกินไปสำหรับเจ้าพนักงานทั้งการดำเนินคดีในความผิดเล็กๆ น้อยๆ พิจารณาในแง่ค่าใช้จ่ายแล้วไม่คุ้มกันเลย จึงเห็นกันว่าการดำเนินคดีถึงชั้นศาลควรกระทำเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าผู้กระทำผิดควรถูกบังคับให้เคารพกฎหมายเท่านั้น

วิธีการที่มีรากฐานทางค่าใช้จ่ายที่สำคัญมีอยู่ 2 ประการ คือ “การว่ากล่าวตักเตือน” หรือที่เรียกว่า “police cautioning (warning) system” และ “การพิจารณาเมื่อให้การรับสารภาพในข้อหาเบา” หรือ “plea bargaining system” กล่าวคือ การตกลงระหว่างผู้ดำเนินคดีกับจำเลยว่าจำเลยจะรับสารภาพถ้าตำรวจจะจำกัดการฟ้องเพียงข้อหาเบา

(4) อายุของผู้กระทำผิด

กรณีการไม่ดำเนินคดีเพราะอายุของผู้กระทำผิดนี้เป็นกรณีเด็กกระทำความผิด ซึ่งเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินคดีโดยเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กได้

(5) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง

กรณีนี้ก็ถือว่าเจ้าพนักงานชอบที่จะถามตนเองถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง และเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งด้วยการตั้งคำถามดังกล่าวนี้เกี่ยวกับกฎหมายเก่าๆ บางบทในต่างเวลากันกล่าวกันในอังกฤษว่าจะได้รับคำตอบที่ต่างกันได้ซึ่งจะมีผลต่อการดำเนินคดีหรือไม่ได้เช่นเดียวกัน

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาแบ่งได้ตามลำดับชั้น ดังนี้³¹

1. ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)
2. ศาลสูงชั้นกลาง (Supreme Court) ได้แก่
 - 2.1 ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal , Criminal Division)
 - 2.2 ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนเบนซ์ (Queen' s Bench Division Court)
3. ศาลชั้นต้น ได้แก่
 - 3.1 ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) เป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยมีลูกขุน

³¹ John Wheeler. The English Legal System. Great Britain : Henry Ling Limited, 2002, p. 27.

3.2 ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) เป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และไม่มีลูกขุน

ตาม Criminal Law Act 1977 มาตรา 15 บัญญัติแยกประเภทความผิดทางอาญาเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) Offences triable only on indictment

คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องที่เรียกว่า indictment ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องกระทำในศาล Crown Court โดยใช้ลูกขุน ความผิดอาญาประเภทนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrates' Court ก่อน เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งมาพิจารณาที่ศาล Crown Court ต่อไป ความผิดนี้ได้แก่ ความผิดตาม Common Law ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

(2) Offences triable only summary

คือ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้ได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัดแต่เมื่อรัฐสภาออก พระราชบัญญัติ The Criminal Law Act 1977 แล้ว ได้นำความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ มารวมไว้ในมาตรา 15 ประกอบกับตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ต้องพิจารณาในศาล Magistrates' Court โดยไม่ต้องมี indictment หรือคำฟ้อง

(3) Offences triable either way

คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act 1977 มาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2 , 3 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ก่อนมีการพิจารณาคดี Magistrates' Court จะต้องพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยศาลจะสอบถามโจทก์ก่อนแล้วจึงสอบถามจำเลย หลังจากนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับหรือไม่หากฟังว่าจำเลยกระทำผิดจะอยู่ในอำนาจศาล Magistrates' Court หรือสภาพแวดล้อมอื่นๆ ว่าคดีควรจะพิจารณาโดยมีคำฟ้องหรือโดยรวบรัด³²

จากลำดับชั้นของศาลและการแบ่งประเภทคดีดังกล่าว จึงอาจแบ่งประเภทการพิจารณาคดีได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การพิจารณาคดีโดยไม่มีลูกขุน (Summary offences)

³² อิทธี มุสิกะพงษ์, “การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 25.

การพิจารณาคดีประเภทนี้ จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ซึ่งในการพิจารณาคดี จะมีวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว และเป็น การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน โดยในการพิจารณาว่าคดีใดจะสามารถพิจารณาในรูปแบบ Summary offences ได้หรือไม่นั้น ไม่ได้ดูที่โทษสำหรับความผิดนั้นเป็นสำคัญ เนื่องจากการพิจารณาคดีในรูปแบบนี้ไม่ได้แบ่งที่อัตราโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุกก็ตาม แต่จะแบ่งตามประเภทของคดี โดยความผิดที่จะใช้การพิจารณาในรูปแบบ Summary offences ได้ จะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และส่วนใหญ่มักจะเป็นความผิดเล็กน้อย อัน ได้แก่ ความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เป็นต้นว่า ความผิดฐานดื่มสุราแล้วขับรถ (drink/driving offences) ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 แห่ง The Road Traffic Act 1988 เป็นต้น³³ แต่อย่างไรก็ตาม ยังอาจมีการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าวนี้ในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ได้อีกแม้จะมีใช่เป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม ซึ่งเรียกว่า Offence Triable either way ซึ่งเป็นคดีความผิดที่อาจพิจารณาได้หลายทาง โดยจะใช้รูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่มีลูกขุนหรือแบบมีลูกขุนก็ได้ซึ่งจะให้ผู้ต้องหาเลือก และจะต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในตาราง 1 ท้าย Magistrates' Courts Act 1980 โดยมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความผิดต่างๆ ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ อาจพิจารณาในศาล Magistrate Court ก็ได้ เช่น ความผิดทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ความผิดฐานร่วมกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี เป็นต้น³⁴ ด้วยเหตุนี้ คดีที่จะพิจารณาในศาล Magistrate Court ได้ จึงไม่ได้ดูที่โทษ กล่าวคือไม่ได้แบ่งที่อัตราโทษเป็นสำคัญ แต่จะแบ่งที่ประเภทของคดี ซึ่งอาจจะมีอัตราโทษเบาหรือหนักก็ได้ โดยอัตราโทษอาจจะเบา เช่น อาจปรับเป็นจำนวนเงินเล็กน้อย หรืออาจจะมีโทษปรับสูง เช่น ปรับเป็นเงินถึง 5,000 ปอนด์ก็ได้ ส่วนโทษจำคุกก็เช่นเดียวกัน เพียงแต่โดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน โดยหากจะลงโทษจำคุกเกินกว่านี้ ก็จะต้องส่งคดีไปให้ศาล Crown Court พิพากษาลงโทษ เป็นต้น³⁵

สำหรับคู่ความที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น ดังได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่าในประเทศอังกฤษนั้น เอกชนใดๆ ก็มีสิทธิที่จะยื่นฟ้องคดีอาญาได้ แต่โดยทางปฏิบัติโดยปกติแล้วก็มักจะไปร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดำเนินการให้ ต่อจากนั้นก็พล่อยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

³³ John Sprack. Criminal Procedure. Ninth Edition. Great Britain : Oxford University Press, 2002, p.105.

³⁴ *Ibid*, pp. 106-107.

³⁵ *Ibid*, pp. 173-174.

ดำเนินการต่อไป เพราะตำรวจเป็นกลไกในกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้น ในคดีอาญาต่างๆ ไปแล้ว ตำรวจก็เป็นผู้เริ่มดำเนินการฟ้องร้อง และแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้เพียงพอต่อการศึกษาที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล แต่ในการดำเนินคดีอาญาต่างๆ นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การเตรียมคดีสำหรับศาลก็จะมี Solicitors กับ Barristers เป็นผู้ดำเนินการ โดย Solicitors จะเตรียมคดีสำหรับการพิจารณา แล้ว Barristers จะเป็นผู้ดำเนินคดีในระหว่างที่คดีอยู่ในศาล³⁶

(2) การพิจารณาคดีโดยมีลูกขุน (Indictable offences)

การพิจารณาคดีประเภทนี้ จะต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องที่เรียกว่าอินไดท์เมนต์ (indictment) และการพิจารณาต้องกระทำในศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) โดยจะต้องมีลูกขุนในการพิจารณา อันเนื่องมาจากหลักการแต่ดั้งเดิมที่ว่า ประชาชนมีส่วนร่วมในการชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีอาญา แต่ทั้งนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาลมาจิสเตรทคอร์ทก่อน (Magistrate Court) ก่อน เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงจะส่งมาพิจารณาที่ศาล Crown Court ต่อไป สำหรับการพิจารณาคดีใดจะใช้การพิจารณาในรูปแบบนี้หรือไม่ นั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดก็คือ คดีนั้นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมักจะเป็นความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือเป็นความผิดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องใช้การพิจารณาคดีโดยมีลูกขุน (Indictable offences) ได้เพียงอย่างเดียว เช่น ความผิดต่อทรัพย์ ตาม The Theft Act 1968 เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่เรียกว่า Offence Triable either way ซึ่งเป็นความผิดที่อาจพิจารณาได้หลายทาง ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งจะใช้การพิจารณาคดีแบบไม่มีลูกขุน หรือแบบมีลูกขุนก็ได้ โดยจะให้ผู้ต้องหาเลือก และผู้ต้องหาได้เลือกที่จะใช้การพิจารณาคดีแบบมีลูกขุน (Indictable offences) นี้³⁷

สำหรับการพิจารณาในศาล Crown Court จะต้องทำการพิจารณาด้วยคณะลูกขุนจำนวน 12 คน เมื่อเลือกลูกขุนที่จะทำการพิจารณาคดีได้แล้วศาลก็จะเริ่มทำการพิจารณาคดีตามปกติ โดยทนายโจทก์ก็จะเปิดคดีโดยแถลงถึงความเป็นมาแห่งรูปคดีฝ่ายตนตามพยานหลักฐาน รวมทั้งสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดีตน ภายหลังจากที่กล่าวเปิดคดีแล้วโจทก์จะเรียกพยานหลักฐานของตนเข้าสืบต่อไป เมื่อโจทก์สืบพยานหลักฐานของตนหมดแล้ว จำเลยหรือทนายจำเลย อาจแถลงต่อศาลว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะต้องมีลูกขุนวินิจฉัย หรือข้อเท็จจริงตามคำฟ้อง

³⁶ กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. ระบบอัยการสากล.

(กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น. 126.

³⁷ John Sprack. *supra note 33*, pp. 105 -107.

แตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ซึ่งก็แล้วแต่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้ลูกขุนปล่อยจำเลยไป หรือให้ดำเนินคดีต่อไป การสืบพยานเหมือนกับการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์³⁸ แล้วจึงมีการพิพากษาคดี

จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีในศาล Crown Court จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และขั้นปรับบทลงโทษและกำหนดโทษ สำหรับขั้นการวินิจฉัยว่าผิดหรือไม่นั้น จะกระทำโดยลูกขุน ซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอคำพยานของคู่ความโดยตลอด แล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ กฎหมายอังกฤษซึ่งมีกฎเกณฑ์ในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัด และมีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ สำหรับขั้นปรับบทลงโทษและขั้นกำหนดโทษ จะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการเอาัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในศาล ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดีโดยตรงและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกัน เพราะเป็นบทบาทของคู่ความในคดี โจทก์จำเลยในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง ศาลจะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และยังเป็นที่พักพิงในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนตลอดจนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดในที่สุด³⁹

ดังนั้น คู่ความในคดีอาญาจึงมีบทบาทในการเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการชักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการชักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบเสมอ ดังนั้น ด้วยเหตุที่การพิจารณาคดีในศาล Crown Court เป็นการพิจารณาคดีที่มีความผิดร้ายแรง ซึ่งถือว่ามีผลกระทบต่อประชาชนอีกทั้งการพิจารณาคดีมีขั้นตอนการพิจารณาที่ยุ่ยากกว่าการพิจารณาคดีในศาล Magistrate Court เพราะจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องและจะต้องมีการนัดลูกขุน ด้วยเหตุนี้ ถ้าเป็นคดีที่ C.P.S. เป็นผู้ฟ้อง และคดีนั้นถูกส่งไปพิจารณาในศาล Crown Court C.P.S. จึงมีหน้าที่ต้องแนะนำดูแล Barristers ในการไปศาลแทน C.P.S. อย่างเคร่งครัด⁴⁰

³⁸ เสียงชัย สุमितรวสันต์, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 26.

³⁹ John H. Langbein. *supra* note 4, p. 29.

⁴⁰ Robin C.A. White. The English Legal System in Action. Great Britain : Oxford University Press, 1999, p. 129.

3.3.1.2 การอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษมี Director of Public Prosecutions หรือ D.P.P. ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินคดีอาญาที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษ โดยได้มีการออกกฎข้อบังคับซึ่งเรียกว่า Prosecution of Offences Regulations, 1946 กฎข้อบังคับฉบับนี้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง D.P.P. กับผู้บัญชาการตำรวจรวมทั้งหน้าที่ของ D.P.P. โดยละเอียด โดยกฎข้อบังคับนี้ได้กำหนดว่าในกรณีใดเป็นหน้าที่ของ D.P.P. ในการฟ้องและดำเนินคดี เช่น ในความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ D.P.P. พิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญหรือยุ่งยาก เป็นต้น

เมื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว D.P.P. สามารถพิจารณาถอนฟ้องได้ ตัวอย่างเช่น⁴¹ คดีพระในคริสต์ศาสนาผู้หนึ่งชื่อ Evan R. Bowen ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1970 ข้อเท็จจริงได้ความว่า Bowen อายุ 70 ปี และพินาศที่โดยรับบำนาญแล้ว เขาได้ขับรถชนคนโดยประมาทเป็นเหตุให้ภรรยาถึงแก่ความตาย ตำรวจจึงได้สอบสวนดำเนินคดีแก่เขา และต่อมาเขาได้ถูกฟ้องต่อศาลลูกขุนที่ Swansea คดีนี้ถูกโต้แย้งคัดค้านอย่างแรงจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ Mr. Justice Cusack เขากล่าวว่าการดำเนินคดีกับ Mr. Bowen ไม่มีประโยชน์สาธารณะเลย ยิ่งกว่านั้นยังปรากฏว่า Mr. Bowen เองได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุนี้ด้วย (ขาหักทั้งสองข้าง และแขนหักข้างหนึ่ง) และหลังจากภรรยาตายก็รู้สึกว้าวุ่นใจและรู้สึกละอายใจในการกระทำที่เพราะตนเองที่ภรรยาต้องเสียชีวิต จากข้อเท็จจริงนี้ Mr. Justice Cusack เห็นว่าการดำเนินคดีกับ Mr. Bowen เป็นการทารุณ (Sheer act of cruelty) และขัดกับประโยชน์สาธารณะ

ข้อโต้แย้งของผู้พิพากษา Cusack ในปัญหาประโยชน์สาธารณะนั้นจะเห็นได้ว่าความเห็นอกเห็นใจมีส่วนอยู่ด้วย คดีนี้ที่สุดได้มีการถอนฟ้องไป

นอกจากนี้ สำหรับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ก็ยังคงมีต่อไปในคดีเล็กๆ น้อยๆ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ C.P.S. และที่สำคัญก็คือ คดีที่มีการตั้งฟ้อง ถอนฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีฟ้องร้องภายในเวลาที่สมควร จะต้องรายงานไปยัง D.P.P. เพื่อพิจารณาว่าการดำเนินคดีดังกล่าวได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ จำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีนั้นต่อไป โดยไม่คำนึงว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่⁴² กล่าวคือ C.P.S. อาจจะไปดำเนินคดีเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ (Nolle Prosequi) ได้ตามที่เห็นสมควร

⁴¹ คณิต ฌ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*, น. 44.

⁴² อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และศิลปอรรถ ชูเวช, “ภาระหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTOR”, *วารสารอัยการ*, ปีที่ 3, น. 44-45, (กุมภาพันธ์ 2523).

Nolle Prosequi หมายถึง การไม่ฟ้องคดีต่อไปตามคำแถลงของโจทก์ ซึ่งใช้ได้หลายกรณี เช่น D.P.P. มีอำนาจพิจารณาควบคุมตรวจสอบการฟ้องคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคดี มีอำนาจเข้าดำเนินคดีอาญาในคดีที่เห็นว่าเหมาะสม หรือในคดีความผิดบางประเภท ตลอดจนเป็นผู้พิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีในนามของรัฐและยังมีอำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินคดี โดยการขออนุญาตต่อศาลที่จะ “ไม่ดำเนินคดีต่อไป” หรือ Nolle Prosequi ก่อนศาลมีคำพิพากษาได้นั่นเอง⁴³

3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

3.3.2.1 ระบบและหลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ได้บัญญัติเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นไว้ ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รับเอาแนวความคิดกฎหมายแองโกล-อเมริกันมาใช้อย่างมาก ตรงข้ามกับประมวลกฎหมายฉบับเดิมซึ่งมีที่มาจากกฎหมายภาคพื้นยุโรป และถูกยกเลิกโดยกฎหมายฉบับนี้

โครงสร้างพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นฉบับปัจจุบันเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ไม่ใช่ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในศาล โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นกรรมการ ด้วยเหตุนี้สำนักงานอัยการจึงเป็นหน่วยงานที่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 256 ได้บัญญัติว่าการดำเนินคดีเริ่มต้นโดยการยื่นฟ้องต่อศาล โดยในชั้นนี้ยังไม่จำเป็นต้องแนบหรือยื่นพยานเอกสาร พยานหลักฐานใดๆ ไปกับคำฟ้อง เพราะจะทำให้ผู้พิพากษาเกิดความลำเอียงในการพิจารณาคดี

สำหรับการฟ้องคดีอาญาของญี่ปุ่น พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะมีอำนาจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา กฎหมายญี่ปุ่นไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 247) นอกจากนี้พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งชะลอการฟ้องคดีได้ (Suspend Prosecution) แม้ว่าคดีจะมีหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248) และในการ

⁴³ John Sprack. *supra* note 33, p. 56.

ดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลจะไม่มีการใช้ระบบลูกขุน (Grand Jury)⁴⁴ หรือการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing)

เกี่ยวกับการดำเนินการสอบสวนคดีอาญานั้น ทั้งตำรวจและพนักงานอัยการเป็นหน่วยงานหลักในการสอบสวน แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาก็ตาม พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะเริ่มและควบคุมการสอบสวนคดีอาญาได้เช่นกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 189 , 191) โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสอบสวนคดีอาญาและเสนอสำนวนคดีไปยังพนักงานอัยการ จากนั้นพนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนอาจจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสอบสวนต่อไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193) หรืออาจจะสอบสวนคดีด้วยตนเองก็ได้จนกว่าจะได้รับข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง⁴⁵

สำหรับหลักของการสอบสวนและการพิจารณาคดีคือ “พิสูจน์ความจริงให้แน่ชัด ปรับบทกฎหมายด้วยความยุติธรรมและรวดเร็ว รักษาประโยชน์สาธารณะ และสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล” (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 1)

ลักษณะสำคัญที่สุดของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นก็คือ การพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นดังกล่าวแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันที และที่เหนือสิ่งอื่นใดก็คือ การสืบสวนสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย⁴⁶

⁴⁴ ในปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) ประเทศญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายให้มีการใช้ระบบลูกขุนในการตัดสินคดี และให้มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) โดยใช้ประชากรที่มีอายุ 20 ขึ้นไป จำนวน 6 คน เป็นลูกขุนในการตัดสินคดีที่มีความร้ายแรง อย่างเช่น คดีฆาตกรรม เป็นต้น (ที่มา : www.csmonitor.com / World > Asia Pacific / THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR, from the June 04, 2004 edition)

⁴⁵ พงศกร จันทศัพท์ และนารี ตัณฑเสถียร, “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี”, *อัยการนิเทศ*, น. 58-59, (2550).

⁴⁶ สถาบันกฎหมายอาญา, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, (กรุงเทพมหานคร, 2540), น. 43.

การปฏิบัติงานของอัยการและพนักงานสอบสวน (ตำรวจ) จะต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อร่วมมือกันควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม โดยแต่ละฝ่ายจะต้องมีความน่าเชื่อถือของตนเองและไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันหรือแยกกันปฏิบัติหน้าที่กันอย่างเด็ดขาด⁴⁷ เนื่องจากขณะที่พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องเน้นหนักกับการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงต่างๆ อัยการก็ต้องเน้นหนักกับทั้งข้อเท็จจริงโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อกฎหมายจนกระทั่งมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ ด้วยเหตุที่ขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเป็นเพียงการสอบสวนเพื่อการฟ้องและดำเนินคดีของอัยการ

อัยการเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา มีอำนาจในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญาโดยสืบเนื่องมาจากทฤษฎีที่ว่า “อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแบ่งแยกได้” (inseparable authority) และการสอบสวนก็เป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้แสวงหาพยานหลักฐานในการฟ้องคดีของอัยการ⁴⁸ ซึ่งในระยะเริ่มแรกปี ค.ศ. 1880 อัยการมีอำนาจร้องขอให้มีการสอบสวนคดีอาญาขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเอง ต่อมาในปี ค.ศ. 1897-1916 อัยการเริ่มมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น ซึ่งประชาชนก็มีความต้องการเช่นนั้นเพื่ออัยการจะไม่ฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานต่างๆ ที่รวบรวมมาอย่างไม่เพียงพอที่สนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁹ ปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดชัดเจนให้อัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนคดีอาญา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193)

นอกจากนี้อัยการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีอาญา เอาผิดกับผู้กระทำความผิด ขณะเดียวกันก็ปล่อยผู้บริสุทธิ์ จึงต้องมีความเป็นกลาง ซึ่งในบางครั้งอัยการอาจจะถอนฟ้องหรือปิดคดี โดยเหตุผลที่ว่าจำเลยบริสุทธิ์หรือพยานหลักฐานที่รวบรวมยังไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ อัยการก็ต้องปล่อยตัวจำเลยให้เป็นอิสระ และการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ขึ้นต่อศาล อัยการก็จะเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีของจำเลยด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁴⁷ Dando Shigemitsu, Japanese Law of Criminal Procedure, trans. B.J.George, (South Hackensack : Fred B.Rothman co., 1965), p. 305.

⁴⁸ ทวีศักดิ์ ฌ ตะกั่วทุ่ง, “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น”, ใน ระบบอัยการสากล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526) : 105.

⁴⁹ Atsushi Nagashima, The Accused and society , the Japanese legal system, Hideo Tanaka (Tokyo : Univ of Tokyo Pr., 1976), p. 541.

ความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 439 (1) ซึ่งก็ได้รับความสนับสนุนจากประชาชน⁵⁰ จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของอัยการเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่รัฐ และผู้กระทำความผิด ทำให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจและร่วมมือกันในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมให้กับหน่วยงานของรัฐ

ในระบบกระบวนการยุติธรรม ภารกิจประการสำคัญๆ ของอัยการในประเทศญี่ปุ่นมีอยู่ 5 ประการดังต่อไปนี้ คือ

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

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

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

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

5. ปฏิบัติการอื่นๆ ในฐานะผู้แทนหรือผู้รักษามวลประโยชน์ของมหาชน (The Public Prosecutor performs various functions as a representative of the public)⁵¹

ในประเทศญี่ปุ่น ความผิดอาญามีได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดลหุโทษ แต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญาวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ การกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลักๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่า ช่มชู้ ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติ ได้แก่ การกระทำความผิดในคดีจราจร และคดียาเสพติด เป็นต้น

พนักงานอัยการมีวิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่ 2 แบบ หากเป็นคดีที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดควรรับโทษจำคุก พนักงานอัยการจะใช้วิธีการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการตามปกติ ซึ่งวิธีการแบบ

⁵⁰ *Ibid*, p. 547.

⁵¹ ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 48, น. 103.

นี้ถูกใช้น้อยมาก ส่วนคดีที่เหลือพนักงานอัยการจะจัดการโดยวิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัด (summary procedure) เมื่อเป็นคดีที่ผู้ต้องหาสมควรที่จะถูกปรับไม่เกิน 500,000 เยน และยอมรับสารภาพ ทั้งยินดีที่จะจ่ายค่าปรับ วิธีพิจารณาแบบรวบรัดจะไม่มีการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาศาลแขวง (Summary Court) จะพิจารณาจากสำนวนของพนักงานอัยการแล้วมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าปรับในอัตราที่เหมาะสม จำเลยสามารถร้องขอต่อศาลให้เลื่อนคดีไปได้ หากไม่พอใจคำสั่งศาล พนักงานอัยการได้ใช้วิธีนี้สะสางคดีมากกว่าครึ่งหนึ่งของคดีในความรับผิดชอบ

พนักงานอัยการจะต้องมั่นใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลย ไม่ว่าจะฟ้องคดีโดยวิธีแบบทางการปกติหรือแบบรวบรัด ซึ่งพนักงานอัยการใช้มาตรฐานในการชั่งน้ำหนักพยาน เช่นเดียวกับศาล การที่ใช้มาตรฐานอย่างเคร่งครัดนี้เองมีผลในการที่อัตราลงโทษสูง

คดีที่ไม่มี การฟ้องร้องแบ่งออกเป็น 3 จำพวก ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิด แต่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเลือกที่จะไม่สั่งฟ้อง นอกจากนั้นเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะเอาผิดจึงขาดความจำเป็นที่จะฟ้องร้องไปในตัว จำพวกสุดท้าย คือกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเพราะเหตุผลปลีกย่อยอื่นๆ ซึ่งรวมถึงเหตุเพราะความไม่ประสีประสาของผู้กระทำผิด การขาดอายุของกฎระเบียบว่าด้วยข้อจำกัดต่างๆ และอื่นๆ⁵²

ในทางปฏิบัติการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการย่อมต้องมีเพื่อมิให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยมิชอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 ได้กำหนดเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไว้ดังนี้

1. พิจารณาตัวผู้กระทำผิดโดยคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ อายุ หรือสถานการณ์ในการกระทำ ความผิด โดยทั่วไปจะพิจารณาถึงอายุขณะกระทำความผิด ประวัติอาชญากรรม รวมทั้งประวัติในวัยเด็ก
2. ความหนักเบาของความผิด
3. พฤติการณ์ขณะกระทำความผิด ได้แก่ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้เสียหาย เป็นต้น
4. พฤติการณ์หลังการกระทำความผิด ได้แก่ การได้รับชดเชยค่าเสียหายของผู้เสียหาย การชดเชยด้านจิตใจของผู้เสียหาย การประนีประนอมระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ผลกระทบต่อสังคม ความสำนึกในการกระทำความผิดของผู้กระทำผิด

⁵² ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, อังแล้ว เจริญธรรมที่ 46, น.47.

เพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี ประเทศญี่ปุ่นได้สร้างระบบตรวจสอบ ดังนี้

1. ระบบตรวจสอบภายใน

ได้แก่ การตรวจสอบโดยสายบังคับบัญชารวมทั้งการปรึกษาหารือกับพนักงานอัยการผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมากกว่า เมื่อพนักงานอัยการจะทำการวินิจฉัยสั่งคดีก็มักจะพิจารณาศึกษาจากแนวทางปฏิบัติของสำนักงานที่ได้บันทึกไว้ โดยนำมาจากประสบการณ์ในอดีตที่ผ่านมาในสำนวนคดีที่คล้ายคลึงกัน นอกจากนี้แต่ละสำนักงานอัยการมีระบบการตรวจสอบภายในที่พนักงานอัยการที่อาวุโสหน่อยจะต้องเสนอร่างการวินิจฉัยสั่งคดีแก่พนักงานอัยการที่มีอาวุโสและจะปรึกษากันเพื่อหาควินิจฉัยที่เหมาะสมในแต่ละคดีที่ทำ ระบบการตรวจสอบแบบนี้ เรียกว่า kessai ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบนำหนักพยานและเป็นการป้องกันพนักงานอัยการจากการปฏิบัติโดยอำเภอใจ อีกทั้งยังช่วยในการฝึกฝนแก่พนักงานอัยการที่อาวุโสหน่อยและขาดประสบการณ์

2. คณะกรรมการทบทวนการดำเนินคดี (Prosecution Review Commission)

คณะกรรมการชุดนี้ประกอบไปด้วย ประชาชนที่ได้รับการเลือกตั้งในชุมชนจำนวน 11 คน ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ในการบริหารกระบวนการยุติธรรม

โดยปกติคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องถูกส่งไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาทางไปรษณีย์ หากผู้ใดไม่พอใจคำสั่งของพนักงานอัยการก็สามารถนำเรื่องร้องเรียนไปยังคณะกรรมการเพื่อขอให้ทบทวนได้

เมื่อคณะกรรมการได้รับเรื่องร้องเรียนแล้วจะได้มีการประชุมกันหากที่ประชุมมีมติว่าการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ชอบจะแจ้งไปยังพนักงานอัยการจังหวัด ในกรณีนี้อัยการจังหวัดจะสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมรวมทั้งทำการตรวจสอบความเหมาะสมในการสั่งคดีอีกครั้งหนึ่ง ต่อจากนั้นพนักงานอัยการที่รับผิดชอบจะต้องนำสำนวนไปปรึกษากับอธิบดีอัยการประจำเขตก่อนทำการสั่งคดีอีกครั้ง

อย่างไรก็ตามมติของคณะกรรมการไม่มีผลเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการจะต้องกลับคำสั่งคดี แต่จะมีผลทำให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอีกครั้งหนึ่ง โดยนัยหนึ่งวิธีการนี้เป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกระบวนการยุติธรรม

3. วิธีการกึ่งการฟ้องร้องคดี (Analogical Institution of Prosecution through Judicial Action หรือ Quasi-Prosecution)

วิธีการนี้ใช้ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยการใช้อำนาจในหน้าที่โดยไม่ชอบหรือมีการกระทำอันมิชอบต่อประชาชนโดยเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย บุคคลที่ได้รับความเสียหายย่อมร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการตรวจสอบสำนวนอีกครั้งได้ รวมทั้งร้องขอให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ หากคำร้องขอได้รับการอนุญาตศาลจะแต่งตั้งทนายเพื่อให้ดำเนินคดีในศาลโดยทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ⁵³

สำหรับกระบวนการพิจารณาคดี ประเทศญี่ปุ่นไม่มีการพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุน (jury trials) หรือโดยผู้พิพากษาสมทบ (lay justices) คดีทั้งหมดจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาอาชีพ คดีที่มีอัตราโทษสูงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาสมาชิกสามคน ส่วนคดีประเภทอื่นๆ ใช้ผู้พิพากษานายเดี่ยว

จำเลย และผู้ต้องหา จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำความผิดจริง ในคดีอาญามาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดคือ ต้องปราศจากความสงสัยอันควร (beyond a reasonable doubt) เพียงเพราะมีพยานหลักฐานที่หนักแน่นกว่าไม่อาจเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษได้ ยิ่งไปกว่านั้น พนักงานอัยการมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบความผิดทางอาญา ซึ่งรวมทั้งการกระทำและเจตนาทางอาญา อีกทั้งศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

ระหว่างการพิจารณาคดี พนักงานอัยการต้องพิสูจน์องค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้องข้อเท็จจริงซึ่งสอดคล้องกับองค์ประกอบของความผิด เรียกว่า “ข้อหา” ข้อหาต่างๆ นี้คือข้อเท็จจริงที่เป็นเป้าหมายที่พนักงานอัยการจะต้องพยายามพิสูจน์และแน่นอนจำเลยก็ต้องพยายามหักล้าง หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่สามารถที่จะพิสูจน์ข้อหาต่างๆ ได้ก็อาจจะเปลี่ยนข้อหาในระหว่างการพิจารณาคดีได้ภายใต้ข้อจำกัดที่ระบุไว้ ถ้าศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามข้อหาที่พนักงานอัยการพยายามนำสืบให้ลงโทษ แต่เป็นความผิดในข้อหาที่เบากว่าซึ่งได้รวมมาในคำฟ้องด้วย ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยตามข้อหาที่เบากว่านั้นได้⁵⁴

3.3.2.2 การอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว สามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งจะต้องขอถอนฟ้องก่อนมีคำ

⁵³ ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, น. 20-21.

⁵⁴ ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, น. 48.

พิพากษาของศาลชั้นต้น ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 ได้บัญญัติไว้

“คำฟ้องในคดีอาญา อาจยกเลิกเพิกถอนเสียในเวลาใดๆ ก็ได้ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น”

เมื่อถอนฟ้องแล้วคำฟ้องที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก็เป็นอันยกเลิกไป อย่างไรก็ตาม คำฟ้องที่ได้ถอนฟ้องไปแล้วนั้น สามารถที่จะยื่นฟ้องใหม่ได้หากค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีภายหลังจากที่มีการถอนฟ้องไปแล้ว หากคำฟ้องที่ได้ยื่นฟ้องใหม่นั้นไม่ได้เกิดจากการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ คำฟ้องนั้นก็จะถูกปฏิเสธโดยมีคำพิพากษายกฟ้อง⁵⁵

การถอนฟ้องจะเกิดขึ้นเมื่อผู้พิพากษาได้พิจารณาถึงมูลเหตุที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง โดยพิจารณาจากคำร้องขอถอนฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล แต่ถ้ามีการคัดค้านคำร้องขอถอนฟ้อง ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง⁵⁶

สำหรับผลของการถอนฟ้องนั้น ผลที่ตามมาจะอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 340⁵⁷ ซึ่งอำนาจฟ้องก็จะหมดไป เว้นแต่จะค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี พนักงานอัยการก็จะมีอำนาจฟ้องขึ้นใหม่⁵⁸

3.4 การถอนฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติให้มีการถอนฟ้องได้ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ในการถอนฟ้องไว้ใน มาตรา 35 และบัญญัติผลของการถอนฟ้องไว้ใน มาตรา 36 โดยที่หลักเกณฑ์และผลของการถอนฟ้องเป็นอย่างไรมีความแตกต่างกับผลของการที่ศาลมีคำพิพากษาหรือไม่ และการถอนฟ้องในคดีอาญามีหลักการเช่นเดียวกับคดีแพ่งหรือไม่ จะได้ทำการศึกษากันต่อไปในหัวข้อนี้ ทั้งนี้เพื่อความเข้าใจเรื่อง การถอนฟ้องในคดีอาญาเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง

⁵⁵ Dando Shigemitsu, *supra note 47*, p. 345.

⁵⁶ Dando Shigemitsu, *supra note 47*, p. 60.

⁵⁷ มาตรา 340 เมื่อศาลวินิจฉัยให้มีการถอนฟ้องในคดีอาญา คำฟ้องนั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลง แต่สามารถที่จะยื่นคำฟ้องใหม่ได้ หากว่าค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี

⁵⁸ Dando Shigemitsu, *supra note 47*, p. 143.

3.4.1 ข้อความทั่วไป

การถอนฟ้อง คือ การล้มเลิกหรือสละข้อหาหรือคำกล่าวหาซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่จะต้องพิสูจน์กัน ศาล การถอนฟ้องอาจถอนทั้งหมด หรือถอนบางข้อหาก็ได้

การถอนฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งและเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ

“กระบวนการพิจารณา” คือ การกระทำใดๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี

“กระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ” คือ กระบวนการพิจารณาที่เป็นการขอให้เจ้าพนักงานหรือศาลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องการ โดยเจ้าพนักงานหรือศาลต้องพิจารณาก่อนว่าสมควรที่จะให้เป็นไปตามที่ขอนั้นหรือไม่⁵⁹ กระบวนการพิจารณาในคดีอาญาจะต้องแนบหลักฐานจากเงื่อนไข ฉะนั้น การถอนฟ้องซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งจึงจะกระทำไปชั่วคราวไม่ได้

3.4.2 กระบวนการก่อนถอนฟ้อง

ก่อนที่จะมีการถอนฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั้น กระบวนการที่ดำเนินการมาก่อนก็คือ การยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลเพื่อขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ต่อมาเมื่อมีพฤติการณ์บางอย่างเกิดขึ้นแก่คดี เช่น การดำเนินคดีต่อไปจะกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ หรือมีข้อเท็จจริงบางประการเกิดขึ้นแก่คดีภายหลังที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว เช่น ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฟ้องผิดตัวหรือจำเลยมิใช่ผู้กระทำความผิด โจทก์สามารถระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ด้วยการขอถอนฟ้องต่อศาล โดยยื่นคำร้องขอถอนฟ้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่จะศึกษากระบวนการก่อนถอนฟ้องในคดีอาญา อันได้แก่ การฟ้องคดีอาญาและการยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ดังต่อไปนี้

3.4.2.1 การฟ้องคดีอาญา

การฟ้องคดีอาญา เป็นการฟ้องกล่าวหาบุคคลต่อศาลว่าได้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน หรือกระทำการอันจะก่อเหตุร้ายหรือไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน และผู้ฟ้องมีเจตนาให้ศาลลงโทษหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกฟ้องกล่าวหา

⁵⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 160.

แต่ที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยถือหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” แต่รัฐก็ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ความว่า

“มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

ดังนี้ ราษฎรผู้เสียหายก็มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วย

อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการและผู้เสียหายตาม มาตรา 28 เป็นอำนาจของพนักงานอัยการและอำนาจของผู้เสียหายแยกเป็นอิสระต่างหากจากกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเรื่องการรวมพิจารณาคดีอาญาเรื่องเดียวกันของพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นคดีเดียวกันตาม มาตรา 33 ได้บัญญัติว่า

“คดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นเดียวกันหรือต่างศาลกัน...”

อีกทั้งมาตรา 34 ก็รับรองสิทธิของผู้เสียหายในการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดีหาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”

ซึ่งแต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจไปยับยั้งการฟ้องของอีกฝ่ายหนึ่ง และคดีอาญาเรื่องหนึ่งอาจมีโจทก์คนเดียวคือพนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย หรืออาจมีทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์และในกรณีเช่นนี้การเป็นโจทก์อาจเป็นร่วมกันหรือแยกกันก็ได้

คดีอาญาที่มีผู้เสียหายหลายคน แม้เป็นความผิดกรรมเดียว และผู้เสียหายคนหนึ่งคนใดได้เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยผู้กระทำผิดไปแล้ว ก็หาเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายคนอื่นๆ ที่จะยื่นฟ้องจำเลยในคดีเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติห้ามผู้เสียหายคนอื่นฟ้องผู้กระทำผิดอีก⁶⁰ เว้นแต่ เมื่อผู้เสียหายคนหนึ่งได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว และศาลได้มีคำพิพากษาในเวลาต่อมา ในกรณีเช่นนี้ผู้เสียหายคนอื่นไม่อาจยื่นฟ้องผู้กระทำผิดได้อีก เพราะเป็นฟ้องซ้ำต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)

ตามกฎหมายไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ข้อจำกัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งต่างกับในหลายๆ ประเทศที่ถือโดยเคร่งครัดว่าการ

⁶⁰ ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น. 278.

ดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ และเป็นภารกิจที่รัฐผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา⁶¹ ส่วนบางประเทศก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้แต่ก็จำกัดฐานความผิดที่จะฟ้องไว้ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เฉพาะความผิดบางฐาน⁶²

การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ เช่น การใช้คดีอาญาเป็นข้อต่อรองบีบบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้อันเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมิชอบ เป็นต้นว่าการฟ้องคดีในความผิดเกี่ยวกับเช็ค นอกจากนี้ อาจมีกรณีเมื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วขาดการเอาใจใส่ที่จะดำเนินคดีอาญาอย่างจริงจังทำให้คดีของรัฐเสียหาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทั้งโดยชอบและไม่ชอบจนศาลพิพากษายกฟ้องจำเลย ทำให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย และต้องห้ามดำเนินคดีนั้นอีกตามหลัก ne bis in idem อันเป็นการเสียหายต่อรัฐ⁶³

3.4.2.2 การยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง

การที่โจทก์ยื่นฟ้องก็เพราะโจทก์ประสงค์จะให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยตามความผิดที่กล่าวหา อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้วอาจมีพฤติการณ์บางอย่างเกิดขึ้นแก่คดีของโจทก์หรือโดยเหตุผลบางประการทำให้โจทก์ไม่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ดังนี้ โจทก์อาจทำได้ด้วยการถอนฟ้อง

การยื่นคำร้องขอถอนฟ้องนั้น แบ่งเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นเอง และกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่น ดังนี้

การถอนฟ้องในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายย่อมกระทำได้เพียงการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 กล่าวคือ คดีความผิดอาญาแผ่นดินต้องยื่นคำร้องขอถอนฟ้องก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ส่วนคดีความผิดต่อส่วนตัวต้องยื่นคำร้องขอถอนฟ้องก่อนคดีถึงที่สุด

ส่วนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงานอัยการต้องดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคท้าย ซึ่งอนุโลมให้นำ มาตรา

⁶¹ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น

⁶² เช่น ประเทศเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

⁶³ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, น. 420.

145 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้กับการถอนฟ้อง กระบวนการในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการจึงมีดังนี้

พนักงานอัยการซึ่งพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้อง ถ้าในกรุงเทพมหานคร พนักงานอัยการจะส่งสำนวนพร้อมคำสั่งให้ถอนฟ้องไปเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้ส่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด (มาตรา 145 วรรคหนึ่ง) ในกรณีที่ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

ถ้าบุคคลดังกล่าวเห็นชอบด้วย พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ หรืออัยการสูงสุดชี้ขาดให้ถอนฟ้อง พนักงานอัยการถอนฟ้องได้ โดยยื่นคำร้องขอถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35⁶⁴

3.4.3 หลักเกณฑ์ในการถอนฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลัง เมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดค่าแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

จากบทบัญญัติข้างต้นสมควรแยกพิจารณาเป็นกรณีที่เป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดิน และคดีความผิดต่อส่วนตัว

3.4.3.1 คดีความผิดอาญาแผ่นดิน

คำร้องขอถอนฟ้อง ยื่นได้ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา และอาจยื่นก่อนหรือหลังจำเลยให้การ แต่จะยื่นในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้

⁶⁴ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 127.

ถ้ายื่นก่อนจำเลยให้การ เช่น คดีราษฎรเป็นโจทก์ยื่นฟ้องไว้แล้วขอถอนฟ้องระหว่างนัดไต่สวนมูลฟ้อง หรืออัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องไว้ แต่ยังมีได้สอบถามคำให้การจำเลย กรณีเช่นนี้ศาลไม่ต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องก็ได้

ถ้ายื่นภายหลังที่จำเลยให้การแล้ว ศาลต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องเสีย คือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง แต่ถ้าจำเลยไม่คัดค้านศาลจะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ถอนฟ้องหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องก็ได้⁶⁵

ไม่ว่าจำเลยจะคัดค้านการถอนฟ้องหรือไม่ก็ตาม ถ้าโจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องก่อนจำเลยให้การแก้คดี หรือยื่นคำร้องหลังจากที่จำเลยให้การแก้คดีแล้ว แต่จำเลยมิได้คัดค้านการถอนฟ้องที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องยอมเป็นดุลพินิจของศาล แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร อันเป็นการบ่งบอกให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษจำเลยที่กระทำผิดต่อกฎหมายซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวนั้น หาใช่เป็นสิทธิและอำนาจหน้าที่ของโจทก์เพียงฝ่ายเดียวไม่ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาชี้ขาดว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ดังนั้น หากโจทก์เพิ่งยื่นคำร้องขอถอนฟ้องหลังจากมีการสืบพยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะรับวินิจฉัยได้ว่า จำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลก็ชอบที่จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องได้

3.4.3.2 คดีความผิดต่อส่วนตัว

คำร้องขอถอนฟ้องจะยื่นต่อศาลในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีจะถึงที่สุด ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้น คือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ถ้าจำเลยไม่คัดค้าน ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องได้หรือไม่ ปัญหาที่ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกา แต่เข้าใจว่าศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตเสมอเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) บังคับอยู่โดยอ้อม ซึ่งทางปฏิบัติถ้าจำเลยไม่คัดค้าน ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องทั้งสิ้น

ในคดีความผิดต่อส่วนตัว หากโจทก์ขอถอนฟ้องแต่จำเลยคัดค้าน แม้ศาลจะต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสียตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสองบัญญัติ

⁶⁵ พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), น. 84-85.

ไว้ก็ตาม แต่โจทก์ก็สามารถ “ถอนคำร้องทุกข์” หรือ “ยอมความ” ได้ ซึ่งคดีก็จะจบไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) ได้เช่นเดียวกัน⁶⁶

ทั้งนี้ เนื่องจากปรัชญาของความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ตามระบบกฎหมายไทย ก็คือ การกำหนดให้การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ของรัฐต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ หากผู้เสียหายไม่ตั้งใจดำเนินคดีรัฐก็ไม่อาจดำเนินการใดๆ ในคดีนั้นได้

ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งจะควรบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ชอบที่จะพิจารณาปัจจัย ดังต่อไปนี้ประกอบ คือ ประการแรกความผิดฐานนั้นๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้ามีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย ก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือประการที่สองความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย กรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และประการสุดท้ายความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

นอกจากนี้ ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว ต้องเป็นความผิดอาญาที่เป็น การประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวเท่านั้น⁶⁷

ความผิดอันยอมความได้นี้ยังเกี่ยวข้องกับอำนาจฟ้องของผู้เสียหายด้วย ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ในชั้นศาลได้ทุกชั้นศาลแม้ในชั้นศาลฎีกา ไม่ว่าจะเป็คดีที่ผู้เสียหายได้มอบอำนาจให้รัฐดำเนินการหรือคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเอง

ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัว การที่จำเลยคัดค้าน ย่อมหมายความว่า จำเลยประสงค์ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลจะพิพากษาคดีเป็นที่สุด เหตุที่จำเลยต้องการให้ศาลมีคำพิพากษาอาจเป็นเพราะจำเลยเชื่อว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์อันเป็นผลดีกว่าการที่โจทก์ถอนฟ้อง เพราะคำพิพากษาที่เป็นที่สุดให้ยกฟ้องย่อมแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย เป็นการลบล้างความเสื่อมเสียที่จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาโดยสิ้นเชิง แต่การถอนฟ้องเป็นผลเป็นเพียงให้คดีระงับไป ปัญหาเรื่องความบริสุทธิ์ของจำเลยยังไม่ยุติ

⁶⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2545), น.116.

⁶⁷ คณิต ฌ นคร, “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้”, ใน นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย : 107-108.

อีกประการหนึ่ง การถอนฟ้องโดยปกติเป็นเพียงตัดสิทธิของบุคคลผู้เป็นโจทก์ที่ได้ยื่นฟ้องและถอนฟ้องไปไม่ให้ฟ้องจำเลยได้อีก แต่มีหลายกรณีที่บุคคลอื่นที่มีอำนาจฟ้องยังอาจฟ้องจำเลยในความผิดนั้นได้อีก ถ้าเป็นเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเสร็จเด็ดขาดแล้ว บุคคลใดก็ตามไม่ว่าจะได้เคยเป็นโจทก์ในคดีนั้นแล้วหรือไม่ ไม่อาจฟ้องจำเลยในความผิดฐานนั้นได้อีก เพราะจะเป็นฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)⁶⁸

3.4.4 ผลของการถอนฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 บัญญัติว่า

“คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

(1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไปโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

จากบทบัญญัติข้างต้นสมควรแยกพิจารณาผลของการถอนฟ้องเป็นกรณีคดีความผิดอาญาแผ่นดินและกรณีคดีความผิดต่อส่วนตัว

3.4.4.1 คดีความผิดอาญาแผ่นดิน

กรณีพนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการจะฟ้องจำเลยคนเดียวอีกนั้นอีกไม่ได้ แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องได้

กรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายคนเดียวนั้นจะฟ้องจำเลยคนเดียวอีกนั้นอีกไม่ได้ แต่พนักงานอัยการยื่นฟ้องได้ และในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน กรณีที่ผู้เสียหายคนหนึ่งฟ้องคดีไว้แล้วต่อมาถอนฟ้อง ผู้เสียหายคนอื่นฟ้องอีกได้ เพราะสิทธิในการฟ้องของผู้เสียหายเป็นสิทธิเฉพาะตัว เมื่อถอนฟ้องแล้ว ย่อมตัดสิทธิเฉพาะผู้เสียหายคนนั้นจะมาฟ้องคดีอาญาในข้อหาเดียวกันอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 แต่มาตรา 36 มิได้บัญญัติตัดสิทธิผู้เสียหายแต่ละคนในกรณีที่มีผู้เสียหายหลายคนไว้โดยชัดแจ้ง

⁶⁸ คณิง ภาไชย, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 64, น. 129.

ฉะนั้น ผู้เสียหายคนอื่นที่ยังไม่เคยฟ้องและคดีนั้นศาลยังไม่มีคำพิพากษา ย่อมมีอำนาจฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่กำหนดเรื่องอำนาจในการฟ้องคดีอาญาไว้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5934-5935/2533⁶⁹

3.4.4.2 คดีความผิดต่อส่วนตัว

กรณีพนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้แล้วต่อมาถอนฟ้อง พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องอีกไม่ได้ แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องอีกได้ เว้นแต่ผู้เสียหายจะยินยอมเป็นหนังสือให้พนักงานอัยการถอนฟ้องผู้เสียหายก็จะฟ้องอีกไม่ได้ กรณีเช่นนี้ไม่มีผู้ใดจะฟ้องผู้กระทำผิดนั้นอีกได้เลย ไม่ว่าพนักงานอัยการที่ถอนฟ้องนั้นไปแล้ว หรือผู้เสียหายที่ยินยอมเป็นหนังสือให้พนักงานอัยการถอนฟ้องหรือผู้เสียหายคนอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้ฟ้องในกรณีมีผู้เสียหายหลายคน เพราะสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

การถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น มาตรา 39(2) ได้บัญญัติถึงผลของการถอนฟ้องไว้เป็นพิเศษว่าทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปด้วย กล่าวคือ ถ้ายังไม่มีการฟ้อง โจทก์ก็จะมีอำนาจฟ้อง ถ้ายื่นฟ้องไว้แล้วศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ และถ้าเป็นการถอนฟ้องในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลสูง นอกจากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39(2) แล้ว คำพิพากษาศาลล่างที่ให้ลงโทษจำเลยก็เป็นอันระงับไป ไม่มีผลบังคับไปในตัว โดยศาลสูงไม่จำเป็นต้องพิพากษายกคำพิพากษาศาลล่างที่พิพากษาลงโทษจำเลยนั้นแต่อย่างใด เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2528⁷⁰

หากพนักงานอัยการถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวไปโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ได้ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36(2) บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการถอนฟ้องหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วซึ่งสามารถทำได้เพราะ มาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่าความผิดต่อส่วนตัวจะถอนฟ้องในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ ในกรณีเช่นนี้แม้มาตรา 36(2) ให้อำนาจผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ แต่ผู้เสียหายก็ไม่สามารถที่จะยื่นฟ้องได้เพราะคำฟ้องใหม่นี้จะเป็น “ฟ้องซ้ำ” ตามมาตรา 39(4)

กรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้อง ผู้เสียหายจะฟ้องอีกไม่ได้ และพนักงานอัยการก็จะฟ้องอีกไม่ได้เช่นกัน

⁶⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 65, น. 89.

⁷⁰ ธานิศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 60, น. 341.

การถอนฟ้องที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในคดีความผิดต่อส่วนตัวเป็นอันระงับไปตาม มาตรา 39(2) หรือจะเกิดผลห้ามนำคดีซึ่งถอนฟ้องไปมาฟ้องจำเลยอีกตามมาตรา 36 นั้น จะต้อง เป็นการถอนฟ้องไปโดยเด็ดขาด ดังนั้น หากคำร้องขอถอนฟ้องระบุไว้ชัดแจ้งว่าถอนฟ้อง เพื่อจะ ไปยื่นคำร้องขอเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก็ดี หรือถอนฟ้องไปเพื่อจะทำคำฟ้องมายื่นใหม่ต่อ ศาลที่มีเขตอำนาจก็ดี ซึ่งมีใช้การถอนฟ้องโดยเด็ดขาด โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องใหม่ได้

เหตุผลที่ถอนฟ้องไปแล้วห้ามฟ้องอีก ก็เพื่อคุ้มครองจำเลยมิให้ได้รับความยุ่งยากลำบากและ เดือดร้อนซ้ำสอง สำหรับการกระทำครั้งเดียวของตน ตามหลัก Ne bis in idem

ส่วนเหตุผลที่ถอนฟ้องไปแล้วอนุญาตให้ฟ้องอีกได้ เพราะพนักงานอัยการและผู้เสียหาย มี อำนาจเคียงคู่กันในการฟ้องคดี การที่ฝ่ายหนึ่งถอน โดยหลักแล้วก็ไม่ควรตัดสิทธิอีกฝ่ายหนึ่งที่จะ ฟ้องคดีนั้นอีกได้ มิฉะนั้นอาจจะรับซึ่งฟ้องแล้วถอนเพื่อให้อีกฝ่ายหมดสิทธิฟ้องซึ่งไม่เป็นธรรม⁷¹

3.4.4.3 ความแตกต่างระหว่างผลของการถอนฟ้องกับการที่ศาลมีคำพิพากษา

เมื่อศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว ผลของคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดจะรับรองและ ยืนยันถึงความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้เกิดสถานการณ์ ในทางกฎหมายใหม่ขึ้นสำหรับจำเลยและสำหรับรัฐ เป็นต้นว่า เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุก จำเลย คำพิพากษานั้นอาจส่งผลในการที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจลงโทษจำเลยนั้นในคดีอื่นได้ ด้วย หรือจำเลยอาจถูกเพิ่มโทษในเวลาต่อมาได้ หรือศาลอาจถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย และให้กักกันจำเลยได้ เหล่านี้เป็นสถานการณ์ในทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสิ้น หรือแม้ การลงทะเบียนประวัติอาชญากรก็แสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ในทางกฎหมายของจำเลยเช่นกัน

คำพิพากษาที่หยักฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็แสดงถึงสถานการณ์ใหม่ของจำเลยนั้นด้วย กล่าวคือ ทำให้เขาสามารถที่จะอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขต่อไปโดยรัฐจะเข้าไปดำเนินคดีกับเขา สำหรับเรื่องนั้นอีกไม่ได้

เนื่องจากการที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องหรือ “สิทธิดำเนิน คดีอาญา” ของรัฐเป็นอันระงับไป การดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันเป็นการต้องห้าม ซึ่งมีบัญญัติไว้ ในมาตรา 39(4) ข้อห้ามนี้ไม่ได้หมายความว่าห้ามลงโทษซ้ำสองสำหรับการกระทำเดียวกันเท่านั้น แม้กรณีศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็จะดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับจำเลยนั้นอีก ไม่ได้ กล่าวคือ บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน⁷²

⁷¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66, น. 119.

⁷² คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 59, น. 560.

จะเห็นว่าผลของคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่ศาลยกฟ้องจำเลยนั้น ทำให้จำเลยได้พิสูจน์ตัวเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และเขาสามารถกลับไปดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข โดยที่เขาจะไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองจากการกระทำในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เพราะคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ซึ่งแตกต่างกับผลของการถอนฟ้อง เพราะการถอนฟ้องเพียงทำให้คดีระงับไปจากศาล โดยที่จำเลยยังไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ อีกทั้งแม้ผลของการถอนฟ้องจะทำให้ผู้ที่ถอนฟ้องนำคดีอาญามาฟ้องอีกไม่ได้ แต่ก็มิใช่ข้อยกเว้น ในมาตรา 36(1) – (3) อันส่งผลให้มีการฟ้องใหม่อีกได้ในคดีเรื่องเดียวกันนั้น

นอกจากนี้การถอนฟ้องยังมีความแตกต่างกับการถอนอุทธรณ์ฎีกาด้วย กล่าวคือ การถอนอุทธรณ์ฎีกา ทำให้คำพิพากษาของศาลล่างถึงที่สุด ต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลล่าง เสมือนหนึ่งไม่มีอุทธรณ์ฎีกา และไม่มีผลไปถึงฟ้องเดิม

3.5 เปรียบเทียบการถอนฟ้องคดีอาญากับคดีแพ่ง

การดำเนินคดีอาญาและการดำเนินคดีแพ่งตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานที่ต่างกัน ดังนั้น จึงสมควรที่จะศึกษาว่าการถอนฟ้องในคดีอาญาและการถอนฟ้องในคดีแพ่งนั้นมีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมายในเรื่องการถอนฟ้องได้อย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น

3.5.1 ความแตกต่างระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่ง

3.5.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ เป็นการอำนวยความสะดวกที่รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ “หลักการตรวจสอบ” องค์การดำเนินคดีอาญาของรัฐทุกองค์การจึงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาและต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่อง การกระทำผิดทางอาญา ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อความสงบสุขของรัฐ การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดจึงตกเป็นภาระหน้าที่โดยตรงของรัฐ รัฐจึงก่อตั้งสถาบันต่างๆ ขึ้นดำเนินการ ให้มีศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาความผิด มีเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ เพื่อจับกุมสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อศาล โดยมีกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ใดกระทำความหรือละเว้นกระทำการใด เพื่อ

รักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของบ้านเมืองโดยกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ฝ่าฝืน และมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดวิธีการในการเอาตัวผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามในการดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของเอกชน กฎหมายจึงต้องวางวิธีการและหลักเกณฑ์เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพไว้ตามสมควร เพื่อวัตถุประสงค์ทั้งในการปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิด และในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้ถูกกล่าวหาฟ้องร้อง

3.5.1.2 หลักการดำเนินคดีแพ่ง

การดำเนินคดีแพ่งใช้ “หลักความตกลง” กล่าวคือ ในคดีแพ่งนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของโจทก์และจำเลยหรือขอของคุณความ ศาลจะชี้ขาดข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คุณความนำมาสู่ศาลเท่านั้น เหตุนี้ในคดีแพ่งคุณความจึงทำกันได้ เพราะการทำให้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน และอาจมีการใกล้เคียง เจรจา ต่อรอง หรือประนีประนอมยอมความกันได้ คดีแพ่งจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างคุณความ โดยมีคนกลางคือศาลเป็นผู้ชี้ขาด ทำให้ผู้ชี้ขาดจะต้องวางเฉยในการตรวจสอบความจริง และการแพ้ชนะกันในคดีแพ่งจะดูกันเพียงว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดดีกว่ากันเท่านั้น และกรณีเป็นเหตุผลของเรื่องเช่นกันที่วิธีการค้นหาความจริงในคดีแพ่งใช้วิธีการถามค้าน⁷³

3.5.2 ความแตกต่างระหว่างการถอนฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่ง

การถอนฟ้องคดีแพ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนี้

“มาตรา 175 ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์อาจถอนคำฟ้องได้โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล

ภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเพื่ออนุญาตให้โจทก์ถอนคำฟ้องได้ ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตภายในเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ แต่

- (1) ห้ามไม่ให้ศาลให้อนุญาต โดยมีได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอด ถ้าหากมีก่อน
- (2) ในกรณีที่โจทก์ถอนคำฟ้องเนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลย ให้ศาลอนุญาตไปตามคำขอนั้น

⁷³ คณิต ฒ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา”, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, น. 53.

การถอนฟ้องในคดีแพ่งกำหนดไว้เป็น 2 ระยะ คือ

1. การถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์ถอนฟ้องได้เสมอ โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล ซึ่งศาลจะต้องอนุญาตให้ถอนฟ้องเสมอ โดยไม่ต้องฟังจำเลยก่อน และจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตไม่ได้

การถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การในคดีแพ่งมีความแตกต่างกับการถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การในคดีอาญา กล่าวคือ

ในคดีแพ่ง

โจทก์เพียงยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล โดยศาลต้องอนุญาตให้ถอนฟ้องเสมอ และจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตไม่ได้

ในคดีอาญา

โจทก์ต้องยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง โดยศาลไม่ต้องฟังจำเลยก่อน และการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องอยู่ที่ดุลพินิจของศาลจะเห็นสมควรประการใด

2. การถอนฟ้องภายหลังจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์ต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตภายในเงื่อนไขที่เห็นสมควรก็ได้ แต่

1) ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องโดยมิได้ฟังจำเลยหรือผู้ร้องสอดถ้าหากมีก่อนไม่ได้

2) กรณีที่โจทก์ถอนฟ้องเนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลย ศาลต้องอนุญาตไปตามคำขอนั้น

การถอนฟ้องหลังจากจำเลยยื่นคำให้การแล้วในคดีแพ่งและคดีอาญามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

ในคดีแพ่ง

ถ้าศาลจะอนุญาตศาลต้องถามจำเลยหรือผู้ร้องสอดถ้าหากมีก่อน และแม้จำเลยหรือผู้ร้องสอดจะคัดค้านการถอนฟ้อง ศาลก็มีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ แต่ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ศาลไม่ต้องถามจำเลยหรือผู้ร้องสอดก่อน เพราะมิได้ทำให้จำเลยหรือผู้ร้องสอดเสียเปรียบแต่อย่างใด และกรณีที่โจทก์ขอถอนฟ้องเนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลย ศาลต้องอนุญาตให้ถอนฟ้องเสมอ อันแสดงให้เห็นว่าพื้นฐานของการดำเนินคดีแพ่งนั้นเป็นไปตาม “หลักความตกลง” เป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความโดยมีศาลวางตัวเป็นกลางคอยตัดสินให้

ในคดีอาญา

ถ้าโจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ หากจำเลยคัดค้านศาลต้องยกคำร้องขอถอนฟ้อง อันแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีสิทธิที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ในกรณีที่จำเลยไม่คัดค้านคำร้องขอถอนฟ้องก็อยู่ที่ดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

ส่วนผลของการถอนฟ้องในคดีแพ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 176 ดังนี้

“มาตรา 176 การตั้งคำฟ้องหรือถอนคำฟ้องย่อมลบล้างผลแห่งการยื่นคำฟ้องนั้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่นๆ อันมีมาต่อภายหลังยื่นคำฟ้องและกระทำให้คู่ความกลับคืนเข้าสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นฟ้องเลย แต่คำฟ้องใดๆ ที่ได้ตั้งหรือถอนแล้วอาจยื่นใหม่ได้ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ”

ผลแห่งการถอนฟ้องในคดีแพ่งมีความแตกต่างกับผลของการถอนฟ้องในคดีอาญา กล่าวคือ

ในคดีแพ่ง

ทำให้คำฟ้องและกระบวนการพิจารณาอันมีมาภายหลังยื่นคำฟ้องลบล้างไป และทำให้คู่ความกลับเข้าสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นฟ้องเลย และเมื่อถอนฟ้องไปแล้วก็อาจมีการยื่นฟ้องใหม่ได้ภายในอายุความ

ในคดีอาญา

ในคดีอาญานั้นเมื่อถอนฟ้องไปแล้ว ผลคือจะนำกลับมาฟ้องใหม่ไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้

จะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน หลักเกณฑ์การถอนฟ้อง ผลของการถอนฟ้อง ตลอดจนการใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องก็มีความแตกต่างกัน จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าการดำเนินคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นการต่อสู้กันในเรื่องระหว่างคู่ความ โดยมีศาลเป็นคนกลางคอยชี้ขาด เมื่อฟ้องคดีแล้วแต่ภายหลังตกลงกันได้ ไม่ต้องการดำเนินคดีต่อก็ทำได้ด้วยการถอนฟ้อง โดยเหตุผลของเรื่องจึงมีการถอนฟ้องในคดีแพ่งได้ แต่ในคดีอาญานั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายไม่ใช่เรื่องของเอกชนต่อเอกชนอีกต่อไป การดำเนินคดีอาญาใช้ระบบตรวจสอบที่องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่จะต้องช่วยกันค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ แต่การถอนฟ้องนั้นทำให้คดียุติไปจากศาลโดยที่ศาลยังมิได้พิจารณาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งคดีอาญาจะแบ่งเป็นคดีอาญา

แผ่นดินและคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอันยอมความได้ สำหรับคดีความผิดอันยอมความได้เมื่อผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วอาจไม่ตั้งใจดำเนินคดีอาญาต่อไป กฎหมายก็กำหนดให้ทำได้ด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือถอนฟ้อง แต่สำหรับคดีอาญาแผ่นดินนั้นกฎหมายไม่อนุญาตให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความได้ เพราะเป็นเรื่องที่กระทบกับสังคมโดยรวม ดังนั้น การที่จะถอนฟ้องในคดีอาญาโดยเฉพาะในคดีอาญาแผ่นดินนั้น จึงมิได้ขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่ความ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรและจะต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อมิให้การใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปโดยมิชอบ เนื่องจากการฟ้องคดีอาญานั้นก็เพื่อที่จะพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่กล่าวหา โดยหลักแล้วจึงเป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล จะต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ