บทที่ 2
แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติชั้นก่อนฟ้อง

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

2.1 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองของแต่ละประเทศ ได้มีการพัฒนาเรื่อยมา โดยต่างมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ซึ่งจะมีความแตกต่างกันตามประวัติความเป็นมา สามารถแบ่งได้เป็นสองแนวความคิดใหญ่ ๆ คือ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย กับ แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

2.1.1 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

การดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณนั้น เมื่อมีการกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือรัฐที่จะเข้าไปยุ่งหรือเกี่ยวข้องด้วย หากแต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกประทุษร้ายนั้นเอง จะต้องหาพยานหลักฐานต่าง ๆ และนำความมาเพื่อกล่าวร้องต่อศาลเองเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ลักษณะของการดำเนินคดีอาญา จึงมีลักษณะไปในทางที่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด จะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว และมักจะทวีความรุนแรงขึ้น แต่เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้องจึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวนั้นเกิดขยายขอบเขตออกไป จนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงได้เกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้น อันเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่า

เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน มีผลทำให้รูปแบบในการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เองไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย หรือไม่ก็ตาม[1] ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้ โดยมีการยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้เสียหายที่แท้จริง

2.1.2 แนวความผิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบอบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากราชอาณาจักรมาเป็นสาธารณรัฐ ก็เป็นเพียง การเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือ ประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณนั้น สืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12 – 13 ศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวนไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป อันมีแนวความคิดว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย” รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย[2] การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจน คือ ในสมัยศตวรรษที่ 13 มีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่ง คือ ตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้น อัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์จึงมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา การรวบรวมพยานหลักฐานและควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาด้วยการค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า จะต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ต้องมีฐานะเป็น

---

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

[2] จาก *ระบบอัยการและศาลทหาร* (น.34) โดย อรรถไกวัลวที, หลวง และสุข เปรุนาวิน, พลโท, 2510, กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์ แห่งประเทศไทย.

“ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีถามค้าน และระบบลูกขุนเป็นอันใช้ไม่ได้[3]

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็ได้มีการผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้[4]

จากแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาทั้งสองแนวความคิดดังกล่าว ได้มีการแยกหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 หลักการ คือ

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

---

[3] จาก *การถอนฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 8-9) โดย กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[4] จาก *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด* (น. 37), โดย คณิต ณ นคร และสหาย ทรัพย์สุนทรกุล, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

แนวความคิดนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย (เว้นแต่ความผิดบางประเภทที่ไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เข้ามาเกี่ยวข้องรัฐอาจผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้ รัฐจึงเป็นผู้ดำเนินอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ คือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น ดังนั้นองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ คือ ผู้พิพากษา อัยการ และตรวจต่างก็มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม จึงไม่อาจเป็นคู่ความกับประชาชนได้เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นรัฐไม่ใช่องค์กรรัฐ อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้ถามคำพยานและค้นหาความจริงลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา” หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นลักษณะที่เจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้องจนถึงชั้นพิจารณาพิพากษา ดังนั้น เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรม จะต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้

จะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งพนักงานอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แพ้ชนะกับผู้ต้องหาและจำเลย พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่ากรณีใด[5] การตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งต่อบุคคลใดนั้นเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ตามแต่ผลที่ตามมาคือจะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและครอบครัวของผู้เสียหาย และผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐในการตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดี นอกจากการพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญเพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายมุ่งหมายให้สาธารณะชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง และเป็นส่วนรวมทั้งนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึก

---

[5] จาก *“แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ” 100 ปี อัยการ,* โดย คณิต ณ นคร ข, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

ไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นอีกตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำความผิดและเยียวยาสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์ที่สาธารณชนจะพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประชาชนผู้เป็นโจทก์

จึงเห็นได้ว่า แนวความคิดที่เป็นรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้นมีส่วนสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญาเพราะเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา โดยองค์กรของรัฐที่รัยกว่า “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น เมื่อการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ทำให้อัยการมีบทบาทที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงการสอบสวน เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในการที่อัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ในสมัยโบราณการกระทำความผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของสังคมที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวและเป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกประทุษร้ายจะต้องวิ่งเต้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มาศาลเองเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ถูกประทุษร้ายจะแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัวและมักจะทวีความรุนแรงขึ้นโดยคู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้องทำให้การแก้แค้นส่วนตัวขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนมีผลทำให้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง[6] ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ถึงแม้ว่าผู้นั้นจะได้ยื่นคำร้องทุกข์ไว้และต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์นั้นก็ตาม[7] ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้และในรัฐธรรมนูญอังกฤษ มาตรา 40 ข้อ 3 (1) ได้บัญญัติว่า รัฐรับรองเอาไว้ในกฎหมายว่ารัฐจะคุ้มครองและรักษาสิทธิเฉพาะตัวของประชาชนเท่าที่จะกระทำได้โดยกฎหมาย[8] ต่อมาศาลสูงแห่งไอร์แลนด์ได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี MCAULAY V. Minister for Posts and Telegraphs (1972) ว่า

---

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

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

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

"สิทธิที่ประชาชนจะขอพึ่งอำนาจศาลนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวซึ่งไม่มีขีดจำกัด ประชาชนย่อมฟ้องรัฐมนตรีได้ แม้ว่าจะมีกฎหมายภายหลังบัญญัติว่าจะต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการก็ตาม"[9]

แม้ต่อมาประเทศอังกฤษจะได้พยายามหลายครั้งที่จะจัดตั้งเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป เนื่องจากการฟ้องร้องคดีอาญาโดยประชาชนเป็นเรื่องที่น่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระในการปฏิบัติหน้าที่ฐานะโจทก์ของผู้เสียหาย[10] จนในที่สุด ค.ศ. 1879 ได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง D.P.P (Director of Public Prosecution) ขึ้น โดยการดำเนินคดีอาญา D.P.P ในปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Attorney – General และอำนาจของ D.P.P ได้ถูกระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาปี ค.ศ. 1946 (The Prosecution of offence regulation 1946, rec.1) ดังต่อไปนี้

(1) ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต

(2) คดีความผิดส่วนราชการได้เสนอมาและ D.P.P. พิจารณาแล้วเห็นควรว่าฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

(3) คดีความผิดอาญาที่ D.P.P. พิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญหรือยุ่งยากหรือมีเหตุผลจำเป็นเข้ามาแทรกแซง[11]

นอกจากนี้ ในระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ต้องรายงานคดีอาญาบางประเภทที่กระทบกระเทือนต่อสาธารณชนเป็นส่วนรวม เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน (Bribery) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำทุจริตต่อหน้าที่ (Corruptions) หรือความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น ให้ D.P.P. ทราบ เพื่อ D.P.P. จะได้เข้ามาดำเนินการต่อไป[12]

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

---

[9] จาก ขื่อแปของกฎหมาย, โดย อมร อินทรกำแหง, 2511, *บทบัณฑิตย์, 25,* น. 357.

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

[11] From *"I.N. Criminal law and Procedure,"* by Carvell, 1970, p. 191.

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

[13] จาก ภาระหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions, โดย อัญชัยศิริ บรรณานุรักษ์ และศิลปะอรัญชูเวช, 2523 (กุมภาพันธ์), วารสารอัยการ, *3(26),* น. 37.

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในประเทศอังกฤษจึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่งที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวในคดีแพ่ง ซึ่งมีลักษณะต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย ส่วนศาลวางตนเป็นกลางและวางเฉย (passive) ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อศาลมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) ให้ศาลเห็นวาจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงมีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอย่างเคร่งครัดมาก และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน

2.2 ระบบของการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด[14] โดยกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของมนุษย์ ซึ่งการที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวมและสร้างความเสียหายต่อรัฐในขณะเดียวกันในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ ดังนั้น ถ้ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น ย่อมหมายความว่า มีการกระทำที่ส่งผลกระทบหรือสร้างความเสียหายให้แก่สังคมและรัฐ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำต่าง ๆ ที่ได้กล่าวหาว่าบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การบังคับโทษของผู้กระทำความผิด เพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับในทางอาญา ซึ่งถ้ากฎหมายอาญาขาดสภาพในการบังคับใช้แล้ว ก็คงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของขั้นตอนที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์หรือยืนยันถึงการกระทำทั้งหลายที่กล่าวว่าบุคคลนั้น ๆ ได้กระทำความผิดทางอาญาขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับขึ้น ซึ่งความสำเร็จในการนำตัวผู้กระทำความผิดให้มารับโทษตามกฎหมายนั้นย่อมส่งผลให้กฎหมายอาญามีความศักดิ์สิทธิ์ต่อความรู้สึกของคนในสังคมและต่อความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้ง ส่งผลในการ ป้องปรามผู้ที่มีความผิดที่จะกระทำผิดด้วย ซึ่งสิ่งทั้งหลายทั้งปวงนี้นำไปสู่สิ่งสุดท้าย คือ การคุ้มครองป้องกันภัยให้กับสังคมมนุษย์

สำหรับระบบในการดำเนินคดีอาญา นั้น การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือการค้นหาความจริง ดังนั้น ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดี

---

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

อาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐาน ในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผลโดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมากและเป็น สองระบบใหญ่ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน โดยในการดำเนินคดีอาญาปัจจุบัน นั้น มีระบบการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป แยกเป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial system) และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบไต่สวน อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กรเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคน ๆ เดียวกัน ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี” การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนเป็นระบบการค้นหาความจริงที่มีแนวความคิดดั้งเดิมว่าผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและค้นหาความจริงโดยตนเอง ซึ่งเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecutor) กล่าวคือ ทั้งฝ่ายปกครองและศาลต่างก็พยายามค้นหาความจริงว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ โดยมุ่งหมายให้ศาลสอบสวนบุคคลทุก ๆ คน รวมทั้งจำเลยและผู้ต้องหาด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดการไต่สวนคดีของผู้พิพากษา ไต่สวนในระบบนี้ คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ได้มีการกล่าวหาต่อตนจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) หรือ (Examination principle) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความจริงที่ละเลยต่อสิทธิมนุษยชน[15]

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหานั้น มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดี และโดยที่การสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำผิดอาญานั้นอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐโดยเฉพาะ จึงให้มีองค์กรอัยการรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งทั้งสององค์กรดังกล่าว

---

[15] จาก บทบาทของศาลในคดีอาญา, โดย คณิต ณ นคร ง, 2544 (มกราคม-มิถุนายน), *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1(1),* น. 53.

ต่างมีอิสระจากกัน ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีซึ่งจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากฐานะการเป็นกรรมในคดี (Object of Right) และมีฐานะเป็นประธานในคดี (Subject of Right) ระบบไต่สวนจึงเป็นอันยกเลิกไป และไม่น่าจะมีประเทศใดใช้ระบบนี้แล้วในปัจจุบันอธิบายว่า ความเข้าใจที่ว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปในปัจจุบันยังคงใช้ระบบไต่สวนอยู่ เพราะศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะการที่ศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้น มาจากตัวแปรอีกอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งทั้งศาล อัยการ และตำรวจต่างเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐและต่างกระทำในนามของรัฐ จึงมิอาจเป็นคู่ต่อสู้กับผู้ถูกกล่าวหา หากแต่การเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐทำให้มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นที่จะค้นหาให้ได้ความจริง (Active Role) โดยความร่วมมือกันของทุกฝ่าย โดยเฉพาะศาลจะวางเฉยไม่ได้ แต่จะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาให้ได้ความจริง เพราะศาลอยู่ในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบ อันแตกต่างจากระบบดั้งเดิมในประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อันมีผลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเอกชนด้วยกันที่มาต่อสู้คดีกัน ศาลในประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องวางเฉย (Passive Role) โดยเพียงแต่ควบคุมกติกาให้การต่อสู้คดีดำเนินไปอย่างชอบธรรมเท่านั้น จึงเห็นว่าประเด็นเรื่องบทบาทในการค้นหาความจริงของศาลในปัจจุบันนี้จะเป็นอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับว่าเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐหรือว่าโดยประชาชนด้วย[16]

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การค้นหาความจริง ดังนั้น ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผล โดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ใน ระบบกฎหมายปัจจุบัน[17] ด้วยเหตุหน้าที่หลักในการค้นหาความจริงเป็นบทบาทของศาล ศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง

---

[16] จาก *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 10), โดย จิราธร เจริญวุฒิ, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

[17] จาก *บทบาทของศาลชั้นต้นในการค้นหาความจริง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 8), โดย โดย สมชาย วิมลสุข, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

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

หลักทั่วไปในการค้นหาความจริงในระบบประมวลกฎหมายจะใช้ระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี[18] เห็นได้ว่า ยังคงมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนน่าจะเป็นไปตามความเข้าใจของบรรดานักกฎหมายในระบบภาคพื้นยุโรปหรือระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งของไทย ยังไม่แน่ชัดว่าเป็นระบบการกล่าวหาจริงหรือไม่[19] แล้วคดีอาญาการต่อสู้กันโดยศาลเพียงแต่วางเฉย (Passive) ตามระบบการค้นหาความจริงอย่างในประเทศอังกฤษคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้กันนั้นอาจมีการในการนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในศาลเป็นหน้าที่ของคู่ความ และมีหลักเกณฑ์การค้นหาความจริงโดยการถามค้าน (Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ระบบการถามค้านหน้าที่การนำสืบก่อนเป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมาย

---

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

[19] ชวเลิศ โสภณวัติ. (2528). *กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ* (น.36 - น.47). สืบค้น 12 กุมภาพันธ์ 2558, จาก http://www.library.coj.go.th/

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

2.3 หลักการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ตามแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จำเป็นต้องฟ้องผู้ถูกกล่าวหาทุกเรื่องหรือไม่ เป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเพราะอำนาจในการสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ การสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้กฎหมายที่มีการนำข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่เกิดขึ้นซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรมเฉพาะกรณีมาปรับกับกฎหมายซึ่งเป็นเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นนามธรรม เพื่อหยั่งทราบว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีหรือเฉพาะคดีนั้น ๆ มีผลในทางกฎหมายอย่างไร[20] ซึ่งปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

2.3.1 หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย (Legality principle)

หลักการสั่งคดีตามกฎหมาย มีหลักว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอในทุกกรณี อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน[21] ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้

---

[20] จาก *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (น. 132), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

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

อิทธิพลที่มิชอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย จะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของอัยการไว้ชัดแจ้งว่าในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีและเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้”[22] หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้ถือว่าเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย[23]

หลักการสั่งคดีตามกฎหมายนี้ มีผลดีตรงที่ว่าทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่การสั่งคดีประเภทนี้มีข้อเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้มีการใช้กฎหมายอย่างแข็งกระด้างจนเกินไป[24] ดังนั้นแม้ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ก็มิได้เคร่งครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากแต่ได้มีการผ่อนคลายหลักนี้ตามสมควร แม้แต่ในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง โดยการบัญญัติมาตรา 153 เอ ลงไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป[25]

2.3.2 หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

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

---

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

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

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

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

ปรับเข้ากับความเปลี่ยนแปลงของสังคมและลดความแข็งกระด้างของกฎหมาย[26] ทำให้ เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการ มีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ ที่สังคมจะรับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้นและลดความ ไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว[27] กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินสอบสวนได้ หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา เจ้าพนักงาน ก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย และในกรณีที่ฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการ ก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี[28] เห็นได้ว่า หลักการสั่งคดี ตามดุลพินิจของพนักงานอัยการมีลักษณะเช่นเดียวกับอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ของฝ่ายปกครองที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมาย[29]

ในปัจจุบันแนวทางการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่าง ๆ ส่วนมากได้ เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และเห็นหันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้ที่กระทำก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้[30] ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น อิสราเอล ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตที่ใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจแก่พนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะส่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทตามหลักการดำเนินคดีอาญาตาม

---

[26] *บทบาทของพนักงานในการดำเนินคดีอาญา* (น.30). เล่มเดิม.

[27] จาก *กฎหมายอาญา ภาค 1* (น. 47), โดย อุทิศ แสนโกศิก, 2525, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

[28] จาก *บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (รายงานผลการวิจัย) (น. 7) โดย อุดม รัฐอัมฤต, 2548, กรุงเทพฯ: ทุนสนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[29] *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (น. 133). เล่มเดิม.

[30] *ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย* (น. 97). เล่มเดิม.

ดุลพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น จะอนุญาตเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย[31]

2.3.3 หลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

ในส่วนของประเทศไทย พนักงานอัยการไทยได้ใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principles) มาช้านานแล้ว ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2539) ซึ่งนำหลักการข้างต้นมาจากระบบกฎหมายอังกฤษ และในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 ซึ่งบัญญัติว่า “อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนให้ฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ” ต่อมามีหนังสือกรมอัยการที่ 8/540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2470 ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “ พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควร ไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย” และเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 แล้ว การสั่งคดีของพนักงานอัยการก็ยังคงใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจเช่นเดิม และในทางปฏิบัติก็ใช้กันอยู่เป็นประจำ เช่น การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยาน หรือ การสั่งไม่ฟ้องราษฎรที่ยากจนและบุกรุกเข้าไปทำกินในที่ป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาล[32] ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ก็ได้บัญญัติรองรับหลักการสั่งคดีตามดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม[33] และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ก็ได้กำหนดสาระสำคัญของหลักการสั่งคดีตามดุลพินิจไว้

ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยในการพิจารณาสั่งคดีที่ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อาจแยกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

---

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

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

[33] พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง.

1. กรณีเสมือนพนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจ[34]

การสั่งคดีที่เสมือนพนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจ หมายถึง กรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วจะต้องสั่งคดีไปทางใดทางหนึ่งโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายที่สั่งไปอีกทางหนึ่งได้ เช่น หากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วปรากฏชัดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นที่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีหรือสั่งยุติการดำเนินคดีเท่านั้น จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีไม่ได้

อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีนี้ เป็นอำนาจของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุดแล้ว ในกรุงเทพมหานครก็จะต้องรีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ส่วนในจังหวัดอื่นก็จะต้องรีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี แย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นกันให้อัยการสูงสุดชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

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

“การสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุ

---

[34] *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (น. 133-134). เล่มเดิม.

อย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าวแล้วแต่กรณีไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรนี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม"

2. กรณีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจ[35]

การสั่งคดีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจ หมายถึง กรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีแล้วปรากฏว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้ต้องหา รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ที่สมควร เช่น การฟ้องคดีอาญาดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา หรือหากมีการสั่งฟ้องไปแล้วก็อาจยุติคดีด้วยการถอนฟ้องได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติว่า "ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม"

สำนักงานอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.อ. ได้ออกระเบียบตามบทบัญญัติดังกล่าว คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ (อัยการพิเศษฝ่ายหรืออัยการจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา) หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง (ระเบียบฯ ข้อ 5วรรคหนึ่ง) ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของ

---

[35] แหล่งเดิม.

พนักงานอัยการผู้เสนอความเห็น หรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรับฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง (ระเบียบฯ ข้อ 5 วรรคสอง) ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี (ระเบียบฯ ข้อ 9)

ในการเสนอความเห็นหรือทำคำสั่งในคดีดังกล่าว พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใด หัวหน้าพนักงานอัยการ หรืออัยการสูงสุด แล้วแต่กรณีจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามระเบียบฯข้อ 6 ข้อ 7 โดยให้พิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้ตาม ระเบียบฯ ข้อ 8 ซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

ก. คดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

การฟ้องคดีอาญาจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ (ระเบียบฯ ข้อ 6)

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

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

(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) สำนึกของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

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

คำนึงถึงผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้อยู่กินฉันสามีภรรยากันจนมีบุตรด้วยกันและขณะนี้ยังอยู่กินฉันสามีภรรยากันอยู่ ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคท้ายบัญญัติว่า "...ภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ...." พนักงานอัยการ จึงเห็นว่า แม้จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าศาลอนุญาตให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสมรสกัน ผู้ต้องหา ก็ไม่ต้องรับโทษ การฟ้องคดีจะทำให้ครอบครัวของผู้เสียหายเดือดร้อนและจะเกิดปมด้อยแก่บุตรของผู้เสียหายด้วย จึงไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภรรยาของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง[36] นอกจากนี้ ยังมีกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ลักซาลาเปาไปให้ลูกกินประทังชีวิต การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งเป็นหญิงชราที่มีสตางค์แดงไว้ในครอบครองเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ลักลอบค้าขายของเล็ก ๆ น้อย ๆ ตามชายแดน[37] เป็นต้น

ข. คดีอาญาที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

การฟ้องคดีอาญาจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ (ระเบียบฯ ข้อ 7)

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

(2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ

(3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความสามัคคีของคนในชาติ

---

[36] จาก *คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับสำนวนคดีที่สำนักงานกิจการอัยการสูงสุดได้รับมอบหมาย* (น.66), โดย สำนักกิจการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552, กรุงเทพ: บางกอกบล็อค.

[37] จาก *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน* (น.208), โดย ชัยเกษม นิติศิริ, กรุงเทพ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

2.4 ลักษณะทั่วไปและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ รักษาผลประโยชน์ของรัฐ ในส่วนนี้จะศึกษาถึงลักษณะทั่วไปของพนักงานอัยการ ความเป็นมาของพนักงานอัยการ

2.4.1 ลักษณะทั่วไปของพนักงานอัยการ

ในบางประเทศได้กำหนดให้พนักงานอัยการอัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา ควบคุมดูแลตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องคดีอาญา เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมันตะวันตก อิตาลี สเปน กรีซ เบลเยี่ยม อินโดนีเซีย เป็นต้น ซึ่งการสอบสวนไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อในการดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา และโดยเหตุนี้จึงต้องมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และยังได้ให้อำนาจในการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนยุติธรรม ดังนั้น อำนาจของพนักงานอัยการที่ได้กระทำไปจึงสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1) เป็นผู้รักษากฎหมาย

เนื่องจากอัยการในระบบสากลจะมีอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการบังคับในตัวด้วย ทำให้ในการอำนวยความยุติธรรมของพนักงานอัยการจะต้องมีความยุติธรรมเป็นไป โดยถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักศีลธรรมด้วย โดพนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลมิให้ผู้ใดไม่ควรได้รับโทษต้องรับโทษ และให้ผู้ที่ควรได้รับโทษต้องมารับโทษ

2) เป็นทนายแผ่นดิน

ถือเป็นลักษณะอุดมการณ์ของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ จึงมิใช่คู่ความในเนื้อหา พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีแทนแผ่นดินหรืออีกนัยหนึ่งคือแทนประชาชน จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่าพนักงานอัยการย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตัวและการเมือง นอกจากนี้ยังเป็นที่ปรึกษาหารือและรับแก้ต่างให้หน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่ในคดีแพ่งหรืออาญาอีกด้วย

3) เป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial)

พนักงานอัยการมีที่มาจากอำนาจตุลาการโดยการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกมาจากตุลาการ อำนาจของพนักงานอัยการจึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่ลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นจะเป็นการสั่งคดีโดยการกระทำ

ของบุคคลเพียงคนเดียว เป็นหน้าที่ที่จะต้องมีความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของพนักงานอัยการในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงจะต้องมีมโนธรรมกำกับอยู่ด้วยเสมอ[38] ทำให้พนักงานอัยการควรค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสั่งคดี และทำคำสั่งคดีให้มีความเป็นภาวะวิสัย

พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจในการสอบสวนและใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) นั้นเพราะเป็นผู้แทนอำนาจของฝ่ายบริหาร เมื่อทำหน้าที่พนักงานอัยการ อาจเรียกว่าตุลาการฝ่ายอัยการ ตามอำนาจตุลาการซึ่งเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าผู้ใดได้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เป็นหน้าที่ตุลาการศาลที่ต้องตัดสิน แต่การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ตัดสินหรือชี้ขาด โดยเหตุผลตามสมควรแก่ความยุติธรรม โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อำนาจหน้าที่นี้เป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในระบบของพนักงานอัยการ[39] ถึงแม้พนักงานอัยการจะมีลักษณะกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ดังกล่าว แต่พนักงานอัยการจะต้องกระทำการในหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิฉะนั้นประชาชนย่อมได้รับความเสียหายอย่างมากและพนักงานอัยการอาจขาดความน่าเชื่อถือในที่สุด

พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ แต่ก็มิได้เป็นอิสระเหมือนผู้พิพากษา เพราะอัยการยังคงมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น แต่อัยการก็ไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาลและยังเป็นอิสระในแง่การบริหารหน่วยงาน คือ ไม่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานอื่นใดซึ่งปลอดจากฝ่ายการเมืองและฝ่ายบริหาร การกดดันอัยการมีไม่ได้ ดังนั้นความเป็นกึ่งตุลาการต้องได้รับความคุ้มกันถ้าอัยการกระทำตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง แต่การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบจากบุคคลภายนอกองค์กร และบุคคลภายในองค์กรซึ่งมิได้เป็นอิสระเหมือนกับศาล

ความเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) ที่เห็นได้ชัด คือ บทบาทในการฟื้นฟูผู้กระทำผิดและส่งผู้กระทำผิดคืนสู่สังคม ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ดี มากกว่าเพียงบทบาทการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือยุติคดี ซึ่งพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะชะลอการฟ้อง ซึ่งค่อนข้างชัดเจนว่าอำนาจการชะลอการฟ้องนั้นเป็นส่วนของการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั่นเอง

พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่มีลักษณะพิเศษต่อการสอบสวนโดยตรงเพราะการสั่งคดีจะมีการเปลี่ยนแปลงและมีอิทธิพลต่อการรับโทษด้วยการกำหนดโทษด้วย จึงต้องวางตัวบนประโยชน์สาธารณะและความไว้ใจเชื่อถือได้ ไม่มีอคติและเหยียดเชื้อชาติ ทำให้เห็นว่าบทบาทต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมอย่างกระตือรือร้น

---

[38] จาก *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ* (น. 11) โดย คณิต ณ นคร, 2551 ช, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[39] จาก อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ, โดย อุทิศ แสนโกศิก, 2511, *อัยการนิเทศ, 1(30),* น. 19-20.

2.4.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการ

2.4.2.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการทั่วไป

อัยการถือกำเนิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เป็นสถาบันที่ชาวฝรั่งเศสมีความภูมิใจว่าเป็นของฝรั่งเศสโดยแท้โดยมิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใด[40] การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ ซึ่งดำเนินการโดยให้องค์กรเดียวทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์ และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่นำมาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุด โดยก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น หลังการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบการค้นหาความจริง โดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนาย ฯลฯ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่า ระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างได้ผล ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีพื้นฐานของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะเดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมา มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the King ซึ่งเป็นที่ที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหารโดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมานี้เอง องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะ ที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์มีความเป็นเอกลักษณ์ซึ่งเป็นผลพวงจากแนวความคิดของ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ความยุติธรรมแก่ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่ต้องรอให้เรื่องถึงศาล ซึ่งอาจจะสายเกินไป

---

[40] จาก *"อัยการฝรั่งเศส" ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์* (น. 60), โดย โกเมน ภัทรภิรมย์, 2536, กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว การพิมพ์.

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

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศสเข้าไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมฝ่ายบริหารซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้นได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทขององค์กรอัยการที่ตั้งขึ้น[41]

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

---

[41] จาก อัยการกับกระบวนการยุติธรรม, โดย กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, 2539 (ธันวาคม), *บทบัณฑิตย์, 52(4),* น. 137-138. (อ้างถึงใน *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 24-25), โดย สุธาสินี สันหรัติ, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.4.2.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการไทย[42]

สมัยก่อนปี ร.ศ. 111 (ตรงกับ พ.ศ. 2435) ยังไม่มีพนักงานอัยการเหมือนทุกวันนี้ หากราษฎรจะฟ้องคดีอาญาก็ต้องเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องฟ้องร้องตลอดจนจัดการสืบสวนหาพยานหลักฐานเองทั้งสิ้น เว้นไว้แต่ในความโจรหรือคดีอาญาโจรกรรมบางราย ศาลกระทรวงที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องได้ชำระซักไซ้เสียเองโดยไม่ต้องมีโจทก์และไม่มีทนายจำเลยแก้ต่าง เท่ากับว่าศาลในกระทรวงนั้น ๆ เป็นโจทก์เองและเป็นผู้ชำระความเอง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว

แม้ครั้นปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ การฟ้องคดีอาญาก็ต้องไปฟ้องกับกรม ๆ หนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “กรมรับฟ้อง” ส่วนการพิจารณาและการตัดสินคดีนั้นแบ่งเป็นหลายหน้าที่หลายกรม เป็นต้นว่า ศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกลาโหม แลกรมเจ้าท่า ซึ่งมีแต่ตุลาการเป็นผู้ชำระ เมื่อกรมรับฟ้องได้รับฟ้องแล้วนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมอยู่ต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้ว กรมรับฟ้องจึงจะจ่ายฟ้องไปยังศาลต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วแต่ว่าความนั้น ๆ จะลงในเขตอำนาจของศาลใดเมื่อได้ฟ้องไปดังนี้แล้ว ศาลนั้นจึงจะชำระได้ เมื่อศาลทั้งหลายชำระความเสร็จสำนวนแล้ว ต้องส่งขึ้นไปยังลูกขุนให้ชี้ขาด แลลูกขุนเองเมื่อได้ชี้ขาดแล้วว่าผู้ใดผิด ผู้ใดถูก ยังต้องส่งสำนวนไปให้ผู้ปรับให้ วางบทอีกต่อไป

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

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงมีพนักงานอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินขึ้นในปี ร.ศ. 111 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในพระราชบัญญัติตั้งศาลโปริสภา เป็นศาลกองตระเวนสำหรับกรุงเทพพระมหานคร ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2435 ซึ่งได้กล่าวถึงพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีข้อหาฉกรรจ์มหันตโทษ ซึ่งมูลเหตุของการมีพนักงานอัยการนั้นสืบเนื่องมาจากไทยได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับชาวต่างชาติในยุคล่าอาณานิคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิของกระบวนยุติธรรมในประเทศที่ถูกต่างชาติกล่าวหาว่าล้าหลังและป่าเถื่อน

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรมอัยการขึ้น โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นอธิบดีกรมอัยการคนแรกคือ หลวงรัตนาญัปติ (เปล่งเวภาระ) ซึ่งต่อมาได้เลื่อน

---

[42] จาก การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ, โดย ประพันธ์ นัยโกวิท, 2539 (ธันวาคม), *บทบัณฑิตย์, 52(4),* น. 61-64.

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

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

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

2.5 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.5.1 แนวคิดของการลงโทษ

มนุษย์ส่วนใหญ่จะอาศัยอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีระเบียบของสังคม มีการกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อตกลงของสังคมหรือจารีตประเพณีต่าง ๆ ขึ้นเพื่อควบคุมดูแลให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุขแก่สังคม[43] การลงโทษผู้กระทำผิดมีลักษณะเป็นการแก้แค้นส่วนตัว เช่น การกระทำเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย โทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดก็เป็นโทษที่รุนแรง เช่น ฆ่าผู้กระทำความผิดหรือขับไล่ออกจากชุมชน ถ้าเป็นการทำร้ายคนในชุมชนอื่น การแก้แค้นก็อาจเป็นการต่อสู้ระหว่างชุมชนฝ่ายที่แพ้ต้องเสียเบี้ยปรับ (Penalty) ซึ่งเป็นความคิดพื้นฐานในเรื่องโทษอย่างหนึ่ง และในสมัยต่อมาเมื่อมีการปกครองชุมชนเป็นระเบียบชัดเจนขึ้นและอำนาจปกครองเป็นของหัวหน้าชุมชนเด่นชัดขึ้น การแก้แค้นเป็นส่วนตัวก็ลดลงกลายมาเป็นการลงโทษโดยหัวหน้า และวิวัฒนาการมาเป็นระบบการแก้แค้นโดยชุมชน จนในที่สุดก็กลายมาเป็นการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบัน โดยใช้กฎหมายบังคับแก่สมาชิกในสังคม หากมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือเป็นความผิด ก็ต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด การลงโทษจึงหมายความถึงการที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคล ซึ่งภาวะนั้นโดยปกติธรรมดาแล้วถือเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนาในอันที่จะตอบโต้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น[44] ซึ่งหากหากบุคคลในสังคมฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่สังคมกำหนดย่อมต้องได้รับโทษ ซึ่งแนวคิดในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวคิดในการกำหนดโทษโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.5.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิ่งที่ผู้ปกครองรัฐใช้ควบคู่กับการปกครองเพื่อจัดระเบียบของสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างไปตามค่านิยมของสังคม

---

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

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

ความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง และปฏิกิริยาของชุมชนที่มีต่ออาชญากรรมต่างยุคต่างสมัย[45] ซึ่งเมื่อมีการกระทำผิดขึ้น สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งมาจัดการกับผู้กระทำผิด เพราะหากสังคมไม่จัดการกับผู้ที่กระทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมให้การยอมรับในการกระทำผิดนั้น และการที่สังคมจะจัดการกับผู้ที่กระทำผิดอย่างไรนั้นก็จะขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคสมัยเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ซึ่งก็จะปรับเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคแต่ละสมัยเพราะแต่ละยุคสมัยนั้นจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์และวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดหรือการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยในสมัยดังเดิมนั้นการลงโทษจะมีลักษณะทารุณโหดร้ายเพื่อเป็นการแก้แค้นและข่มขู่ยับยั้งให้เกรงกลัวต่อโทษ แต่ในปัจจุบันความมุ่งหมายของการลงโทษได้ให้ความสำคัญแก่การลงโทษเพื่อตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับเป็นคนดี อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์และแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในนานาประเทศและในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นไปในรูปแบบใดต่างก็มีจุดมุ่งหมายสำคัญผสมกลมกลืนระหว่างแนวความคิดแห่งการลงโทษที่มีมาแต่เดิมกับหลักการป้องกันสังคม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละยุคสมัยที่ผ่านมาสามารถได้ ดังนี้

2.5.2.1 เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีมาแต่โบราณสมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิม การลงโทษนี้เป็นไปเพื่อความยุติธรรม โดยมีความเชื่อกันว่าผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความคิดชั่วร้าย จึงจำเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบของการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน มีนักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้สนับสนุนทฤษฎีการลงโทษนี้ และยังได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น”[46] แต่หากจะพิจารณาว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมีความทารุณโหดร้ายและป่าเถื่อนอย่างเดียวก็คงจะ ไม่ถูกเท่าใดนัก เพราะถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นผู้ที่กระทำผิดได้รับผลร้ายตอบแทน จึงจะถือว่าเกิดความยุติธรรม ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือ เมื่อปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันตอบแทน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจจะเป็นสิ่งที่หลงเหลือจากอดีต

---

[45] จาก *หลักทัณฑวิทยา* (น. 55), โดยประเสริฐ เมฆมณี, 2528, กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

[46] จาก *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (น. 34), โดย ธานี วรภัทร์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

ที่สังคมมนุษย์มีสภาพความป่าเถื่อนและใช้กำลังเป็นเครื่องตัดสินความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม แต่ก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าไม่มีอยู่แล้วในความคิดหรือระบบในปัจจุบัน เพราะหากเราพิจารณาโทษบางลักษณะโดยเฉพาะโทษประหารชีวิต เราแทบจะไม่สามารถหาคำอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การลงโทษลักษณะอื่นมาเป็นเหตุสนับสนุนได้เลยว่า ทำไมเราจึงควรต้อง “เอาชีวิต” ของคน ๆ หนึ่งไป เพื่อเป็นการลงโทษต่อความผิดที่บุคคลนั้นกระทำขึ้น เนื่องจากหากเรามุ่งเพียงไม่ต้องการให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดซ้ำอีกต่อบุคคลอื่น การลงโทษอย่างเช่นการจำคุกก็สามารถให้ผลได้เช่นเดียวกัน การลงโทษประหารชีวิตจึงเป็นไปเพียงเพื่อให้จำเลยต้องชดใช้ต่อการกระทำความชั่วร้ายของตนเป็นหลักมากกว่าวัตถุประสงค์อื่น[47]

2.5.2.2 เพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

แนวคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งการกระทำผิดนี้ เป็นผลมาจากแนวคิดสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ที่มีความเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจากการที่คนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอเกินไป ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำสิ่งใดก็ได้ โดยจะเลือกทำในสิ่งที่ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่จะไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวด มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การกระทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขาเอง เนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำผิด การลงโทษ จึงควรมีเพื่อป้องกันการกระทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าผลการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำผิดมากกว่าได้รับความพอใจแล้วก็มีความรู้สึกที่อยากจะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษ โดยแนวคิดดังกล่าว จึงเป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็น จะได้ไม่มีการเลียนแบบหรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่า ถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้นั้นได้แล้วก็เท่ากับว่าสังคมนั้นส่งเสริมอาชญากรรม เพราะฉะนั้น การลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นอีก และยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย แต่มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไปเนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือโดยมิได้จงใจก็ตาม นอกจากนั้น ไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ แต่อย่างไรก็ดี

---

[47] จาก *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา,* โดย ทวีกียรติ มีนะกนิษฐ. (อ้างถึงใน *การไกล่เกลี่ยฟื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา* (สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม) (น.40-41), โดย สรวิศ ลิมปรังษี, 2550, กรุงเทพฯ: ธนาเพรส.

ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงแต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่เพียงประการเดียว เพราะอาจใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและช่วยเหลือหลังพ้นโทษไปพร้อม ๆ กับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้ ทั้งนี้การแก้ไขปรับปรุงย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ เช่น การแยกขังผู้ต้องโทษตามความรุนแรงของความผิด การอบรมความประพฤติ สิ่งเหล่านี้ย่อมกระทำได้ แม้ผู้ต้องโทษจะได้รับโทษหนักหรือถูกจำคุกมาเป็นเวลานานก็ตาม และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้ว ก็อาจปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด[48]

2.5.2.3 เพื่อกันออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษตามแนวคิดนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นความผิดได้[49] โดยการลงโทษอย่างเช่นการจำคุก เป็นการลงโทษต่อเสรีภาพของบุคคล ทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษนั้นไม่สามารถไปกระทำการต่าง ๆ ได้ตามปกติที่บุคคลนั้นอาจจะต้องการกระทำหากตนไม่ต้องรับโทษอยู่ ผลจากการทำให้บุคคลที่ต้องรับโทษปราศจากเสรีภาพนั้น นอกจากจะทำให้บุคคลนั้นต้องรับความทุกข์ทรมานจากการที่ต้องทนอยู่ในบริเวณอันจำกัด อยู่ในสภาพที่ไม่สบายเช่นที่ตามปกติตนใช้ชีวิตอยู่ และไม่สามารถไปทำความผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้อีก ในระหว่างที่ตนต้องถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพตามปกติอยู่ การกันบุคคลที่มีโอกาสจะก่อให้เกิดอันตรายนี้ออกจากชุมชนหรือสังคม จึงเป็นหลักประกันประการหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะให้แก่ชุมชนหรือสังคมได้ว่า จะไม่ได้รับอันตรายหรือความเดือดร้อนจากการกระทำของบุคคลเหล่านี้อีก อย่างน้อยก็ในช่วงระยะเวลาที่บุคคลเหล่านี้ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพอยู่ แม้มาตรการนี้จะไม่ได้ทำให้ชุมชนหรือสังคมมีความปลอดภัยปราศจากอันตรายโดยสิ้นเชิง เนื่องจากยังมีบุคคลอื่นอีกที่อาจจะก่ออันตรายลักษณะเดียวกันได้ และการลงโทษด้วยการทำให้ปราศจากเสรีภาพนี้ ก็เป็นเพียงการจำกัดเสรีภาพในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างน้อยก็เป็นการตัดโอกาสการกระทำผิดส่วนหนึ่งออกไป และทำให้สังคมหรือชุมชนมีความปลอดภัยขึ้นมาบ้างตามสัดส่วนของบุคคลที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายที่ถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพเหล่านี้[50]

---

[48] จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1,* โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (อ้างถึงใน *มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง* (เอกสารการฝึกอบรมหลักสูตร "การพัฒนานิติกรระดับต้น" (พ.ต.ก.) รุ่นที่ 1 ระหว่างวันที่ 23 – 24 มกราคม 2555) (น.23). เล่มเดิม.

[49] แหล่งเดิม.

[50] *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1.* เล่มเดิม.

2.5.2.4 เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดซ้ำ และมุ่งประสงค์ให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด ส่วนการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมีความมุ่งหมายที่แคบกว่าเนื่องจากมีความมุ่งหมายในการทาให้ผู้กระทำผิดเกิดความต้องการในการแก้ไขปรับปรุงตัวและช่วยเหลือส่งเสริมให้มีความสามารถที่จะยับยั้ง ตนเองไม่กระทำผิดซ้ำ

การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเชื่อว่าอาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ ร่วมกันและสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนกดดันและหล่อหลอมจนหันไปสู่การกระทำความผิด ซึ่งเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล[51] การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า ผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้การบำบัดดูแลที่เหมาะสม นักอาชญาวิทยาในสมัยแรก ๆ จะกล่าวถึงการสำนึกบาปและเน้นถึงการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับ ทางศาสนาเป็นพื้นฐานเบื้องต้น การที่อาชญากรจะต้องถูกเก็บตัวอยู่ในสถานที่จองจำอย่างโดดเดี่ยว พวกเขาจึงไม่สามารถที่จะถูกชักจูงโดยผู้อื่น และมีเวลาเข้ารับการรักษาฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมรักษา การอบรมภายในเรือนจำควบคู่ไปกับโครงการกลับตัวกลับใจที่จัดขึ้นสำหรับเยาวชนและผู้อื่นที่ไม่จำต้องได้รับโทษจำคุกระยะสั้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่ที่มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้งทางด้านจิตใจ ร่างกาย เช่น การลงโทษปรับแทนโทษจำคุก หรือการคุมประพฤติแทนการจำคุกในความผิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นต้น แต่หากมีการกระทำความผิดที่ร้ายแรง การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพียงอย่างเดียว จะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ มุ่งประสงค์ให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเห็นว่าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดี ต่อสังคมแล้วยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงในด้านการคุม

---

[51] จาก *หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์* (น.29) โดย นัทธี จิตสว่าง, 2541, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการราชทัณฑ์.

ประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือ สำหรับผู้กระทำความผิดบางจำพวกจะไม่สามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ วิธีการแก้ไขปรับปรุงจึงแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งส่วนมากในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยาก เพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สถานที่ กำลังคน และงบประมาณ เป็นต้น นอกจากนั้น แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอควร และมิให้เป็นการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ได้รับการช่วยเหลืออุปการะจากรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาที่มิได้กระทำความผิด[52]

2.6 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to justice)

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to justice) หมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใด ๆ ที่ใช้สาหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา จึงมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่อาจจะให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษหรือหามาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ เหล่านั้นจะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติ กล่าวคือ จะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไป แต่หากคดีใดเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมมาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น[53] โดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นมาตรการแบ่งเบาภาระคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นตำรวจ การชะลอฟ้องการในชั้นอัยการ การคุมประพฤติ การทำงานบริการสังคมในชั้นศาล และการพักการลงโทษในชั้นราชทัณฑ์ หลักการสำคัญคือการสร้างมาตรการ “ทางเลือก” แทนการใช้โทษจำคุก

---

[52] *มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง* (น. 24). เล่มเดิม.

[53] จาก *กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา* (เอกสารประกอบการศึกษานิติศาสตร์) (น.9-10), โดย สุทธิพล ทวีชัยการ, 2555, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำไปใช้กับผู้กระทำผิด[54] ซึ่งหากพิจารณาความหมายตามรูปคำ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” จะต้องมีกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองทางขึ้นไปที่สามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเลือกใช้ปฏิบัติได้ กล่าวคือ โดยปกติจะมีกระบวนการยุติธรรมหลักที่ใช้กับคดีความส่วนใหญ่ทั่วไป แต่หากคดีใดที่เข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้ได้ กรณีดังกล่าวก็ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั่นเอง และเคียงคู่มากับคำว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือก คือ คำว่า การเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ซึ่งการเบี่ยงเบนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกประการสำคัญ เพราะเล็งเห็นว่าหากให้ดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามปกติ จนมีการดำเนินคดีในชั้นศาล จะใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีมาก อาจทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกอยู่ในฐานะ “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” อยู่ตลอดเวลาที่คดียังไม่ยุติ การหาทางยุติคดีโดยเร็วด้วยความพอใจของคู่กรณี จึงเป็นที่มาของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในแนวทางเบี่ยงเบนคดีนี้[55]

2.6.1 แนวคิดของการเบี่ยงเบนคดี (Diversion)[56]

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

เมื่อสังคมเป็นผู้กำหนดพฤติกรรมของคน การที่คนในสังคมเดินตามบรรทัดฐานของสังคม เป็นสิ่งที่สังคมนั้นยอมรับได้ หากคนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) คือไม่ปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดไว้ หากมีการเบี่ยงเบนน้อยสังคมก็ยอมรับได้ แต่ถ้ามากเกินสังคมก็จะ

---

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

[55] *บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ* (น. 1). เล่มเดิม.

[56] จาก *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 43-44), โดย สุธาสินี สัณหรัติ, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ยอมรับไม่ได้ ดังนั้นกระบวนการทางสังคมหรือกระบวนการยุติธรรมในสังคมจะกำหนดว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างไรที่สังคมยอมรับได้หรือไม่ได้โดยใช้กฎหมายเข้ามากำหนด ซึ่งพฤติกรรมการเบี่ยงเบนสามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิ (Primary Deviance) ถือว่าคนในสังคมกระทำความผิดรู้ว่าสิ่งที่ตนเองกระทำนั้นเป็นความผิด ไม่ดี แต่พฤติกรรมเบี่ยงเบนดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ไปตามสภาพ

(2) การเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิ (Secondary Deviance) คนที่กระทำผิดถูกจับเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรม และถูกตีตราโดยสังคมว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับในสังคมไม่ได้ เป็นอาชญากรของสังคม เขาจะถูกผลักออกจากสังคม จนไม่สามารถใช้ชีวิตปกติได้ เขาก็จะยอมรับสภาพความเป็นอาชญากรและมีพฤติกรรมดังกล่าวอย่างถาวร ดังตามทฤษฎีตีตราบาป (Labeling theory) ว่ากระบวนการทางสังคมไปกำหนดให้คนเป็นอาชญากร

ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดว่าจะทำอย่างไรไม่ให้การตีตราบาปจากสังคมไปผลักดันให้คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้กลายเป็นคนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิหรือเป็นอาชญากรแท้ เพราะการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นการตีตราบาปให้กับบุคคลกลายเป็นอาชญากรในสายตาของคนทั่วไป จนเขาเหล่านั้นไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างคนปกติ จึงจำต้องกลายเป็นอาชญากรอย่างถาวร ซึ่งแนวคิดในการเบี่ยงเบน (Diversion) ผู้กระทำความผิดจึงเกิดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้คนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นปฐมภูมิถูกผลักไสจากสังคมทำให้กลายเป็นคนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขั้นทุติยภูมิโดยกระบวนการยุติธรรม พร้อมทั้งทำให้เขากลับมาเป็นคนดีและคนในสังคมกลับมายอมรับเขาเช่นคนปกติ

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิด โดยมีแนวทางในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ไม่มุ่งเน้นดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ

2.6.2 รูปแบบของมาตรการเบี่ยงเบนคดี[57]

มาตรการที่นำมาใช้ในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ในปัจจุบันมีหลากหลายมาตรการ เช่น

(1) การทำงานบริการสังคม (Community Service - CS) เป็นการให้ผู้กระทำผิดต้องทำงานให้กับชุมชนคล้ายกับเป็นการชดใช้ความเสียหายโดยเน้นการใช้แรงงานมากกว่าการใช้ตัวเงิน เช่น ทำความสะอาดชุมชน ทำงานให้บ้านพักคนชรา เป็นต้น โดยศาลมีอำนาจจะสั่งให้ไป

---

[57] จาก *มาตรการลงโทษระดับกลาง: อีกทางเลือกของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด* (น. 8-9), โดย กรรณิการ์ แสงทอง, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.

ทำงานบริการสังคมเพียงอย่างเดียวหรือให้ทำควบคู่ไปกับการถูกคุมความประพฤติด้วยก็ได้ และในการใช้ CS ให้เป็นการลงโทษระดับกลางนั้น จะต้องกำหนดเวลาทำงานไม่น้อยจนเกินไป ดังเช่นในมลรัฐจอร์เจีย จะให้ทำงานบริการสังคมถึง 132 ชั่วโมง และใช้การคุมความประพฤติแบบเข้มงวดพร้อมไปด้วย

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

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

(4) ศูนย์เลี่ยงโทษจำคุก (Probation Diversion Center) เป็นการควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่จัดไว้คล้ายกับหอพักนักศึกษา ผู้กระทำผิดค่อนข้างมีอิสรเสรี เพราะสามารถออกไปทำงานนอกศูนย์ในช่วงกลางวัน แต่ต้องจ่ายค่าที่พัก ค่าอาหารภายในศูนย์เอง และเมื่อกลับเข้าศูนย์ต้องทำตามกฎ ระเบียบ ในการรักษาความสงบ ความสะอาดในศูนย์และห้องพัก ต้องทำงานบริการสังคมและเข้าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู เช่น โปรแกรมการเลิกสุราโปรแกรมการเลิกเสพยาเสพติด เป็นต้น

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

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

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

(7) มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่ใช้ในประเทศสหรัฐเอมริกา โดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ศาลสูงสุดของสหรัฐได้ให้การยอมรับการต่อรองการรับสารภาพ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน The Rules of Criminal Procedure ข้อที่ 11 (e) ซึ่งหลักการดังกล่าวนั้นจำเลยต้องรับรู้และสมัครใจ เพราะการรับสารภาพนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการยืนยันการกระทำผิด[58]

(8) การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท (Mediation)

2.6.3 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก[59]

2.6.3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในต่างประเทศ

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

---

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

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

1. การยุติคดีโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข

2. การใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาโดยความเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหายและผู้ต้องหาตามกฎหมาย

3. คดีเยาวชนต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงธรรมชาติและความร้ายแรงของความผิด การคุ้มครองทางสังคม บุคลิกภาพและประวัติของเยาวชนนั้น ซึ่งอัยการอาจใช้ทางเลือกอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

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

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

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

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

2.6.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในประเทศไทย

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

(2) ความผิดตามกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนสำคัญในกระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยในระดับนโยบายอัยการสูงสุดเป็นกรรมการในคณะกรรมการฟื้นฟู ซึ่งมีหน้าที่กำหนดนโยบายและระเบียบต่าง ๆ ในระดับปฏิบัติปลัดกระทรวงยุติธรรมได้ขอความร่วมมือให้สานักงานอัยการสูงสุดจัดหาผู้แทนเพื่อแต่งตั้งให้เป็นประธานอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในแต่ละพื้นที่ และพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนก็มีหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหามีสิทธิที่จะได้รับการฟื้นฟูหรือไม่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดแนวทางในการดำเนินคดีฟื้นฟูสมรรถผู้ติดยาเสพติด และเวียนแจ้งให้ถือปฏิบัติตามหนังสือ อส (สฝปผ) 0018/ว 46 ลงวันที่ 31 มกราคม 2546

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

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

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

คณะกรรมการอัยการ ได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 นับเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลอีกทางหนึ่ง

จากข้างต้น จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการไทยในปัจจุบันมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่หลากหลายตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ แต่กฎหมายเหล่านี้จะได้กล่าวถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีอันถือเป็นมาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีอย่างหนึ่งหรือไม่ และพนักงานอัยการจะมีบทบาทเพียงใด นั้น ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

2.7 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ (Probation)

2.7.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ

เมื่อมีการกระทำผิดขึ้นย่อมทำให้เกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปสังคม จึงได้สร้างหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อตอบโต้การกระทำผิด ในระยะแรกนั้นการลงโทษมีขึ้นเพื่อต้องการที่จะแก้แค้นทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นโดยมิได้คำนึงถึงสาเหตุของการกระทำผิดหรือการหาแนวทางในการป้องกันและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ ต่อมานักอาชญวิทยาและทัณฑวิทยาจึงเริ่มให้ความสำคัญกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและหาแนวทางในการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำผิดหวนกลับกระทำผิดซ้ำ และได้เริ่มเปลี่ยนมุมมองจากทัศนคติว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายที่ไม่ควรให้อภัยมาเป็นว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่สังคมจะต้องช่วยในการเยียวยา[60] โดยรูปแบบของการคุมประพฤติ คือ การควบคุม และการสอดส่อง บุคคลที่ต้องใช้มาตรการในการคุมประพฤติ อันเป็นวิวัฒนาการของการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่มุ่งการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยพิจารณาเหตุผลจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิดตามหลักการบังคับโทษเป็นรายบุคคล (Individualization of Punishment) การคุมประพฤติจึงสนองต่อความมุ่งหมายของการลงโทษด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยให้โอกาสผู้กระทำผิด

---

[60] จาก *บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ* (เอกสารประกอบผลงานเรื่องที่ 1 ขอประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการสืบเสาะและพินิจ กรมคุมประพฤติ ตำแหน่งเลขที่ 5 กระทรวงยุติธรรม) (น. 11) โดย พยนต์ สินธุนาวา, กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.

ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนสังคม ซึ่งถ้าผู้ที่ได้รับโอกาสให้ใช้มาตรการคุมประพฤติกระทำผิดซ้ำก็จะถูกลงโทษ[61]

2.7.2 ความหมายของการคุมประพฤติ (Probation)[62]

การคุมประพฤติ (Probation) เป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยยึดหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแนวใหม่ ซึ่งเน้นการปฏิบัติแต่ผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรม และเป็นรายบุคคลมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการเปลี่ยนแนวคิดจากวิธีการลงโทษมาเป็นวิธีการแก้ไขบำบัด และจากการจำคุกเป็นวิธีการเลี่ยงการจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ชุมชนควรจะมีส่วนรับผิดชอบในการป้องกันอาชญากรรม และในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

สำหรับคำจำกัดความของการคุมประพฤติได้มีนักวิชาการให้รายละเอียดไว้ต่าง ๆ มากมาย แต่พอสรุปโดยรวมได้ว่าการคุมประพฤติเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนวิธีหนึ่ง ซึ่งศาลเลือกใช้ในการจัดการผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล มีการคัดเลือกผู้กระทำผิดที่คาดว่าจะสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ โดยให้โอกาสอยู่ในสังคมอย่างเป็นอิสระในระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในระหว่างนั้นผู้กระทำผิดจะถูกควบคุมสอดส่องและอยู่ภายใต้แผนการแก้ไขเฉพาะราย ซึ่งแล้วแต่ปัญหาของผู้กระทำผิดแต่ละคนที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนั้นยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือทำผิดขึ้นใหม่ การคุมประพฤติก็อาจถูกเพิกถอน และผู้กระทำผิดอาจต้องรับโทษในความผิดเดิมที่ได้กระทำลง แต่ถ้าผู้กระทำผิดสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขตัวเองได้ ก็อาจพ้นจากการคุมประพฤติก่อนกำหนด หรือเมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้นั้น การคุมประพฤติก็จะสิ้นสุดลง ผู้กระทำผิดก็จะหลุดพ้นจากข้อผูกมัดหรือข้อจำกัดต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากการคุมประพฤติ

การคุมประพฤติมีวิวัฒนาการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อ ปี พ.ศ. 2384 หลังจากนั้นได้มีการพัฒนาและนำไปใช้ในมลรัฐต่าง ๆ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง ดังนั้นการคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งหลังจากนั้น การคุมประพฤติได้แพร่หลายเข้าไปในประเทศอังกฤษ โดยในปี พ.ศ. 2430 ประเทศอังกฤษจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุมประพฤติ และในระยะเวลาต่อมาจึงมีการพัฒนาออกไปอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ระบบการคุมประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย โดยมีทั้งระบบการคุมประพฤติผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นเด็กและเป็นผู้ใหญ่

---

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

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

2.7.3 ความเป็นมาของการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในไทย[63]

แนวคิดในการนำระบบคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในประเทศไทยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2500 มาตรา 56, มาตรา 57 และมาตรา 58 ที่ได้บัญญัติการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดีของศาล กรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดในฐานความผิดใด ๆ ไม่เกิน 2 ปี ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือถ้าเคยต้องโทษจำคุกแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงประวัติส่วนตัว ภูมหลังสิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้ว หากศาลเห็นสมควร ก็อาจพิพากษารอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตนเป็นพลเมืองดี โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้ด้วยก็ได้

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

ต่อมาเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2519 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้จัดให้มีการสัมมนาทางวิชาการต่อเนื่องในเรื่อง “อาชญากรรมกับการป้องกันทางสังคมว่าด้วยการนำระบบคุมประพฤติมาใช้ในประเทศไทย. โดยมีผู้เชี่ยวชาญจากประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษาระดับสูง ผู้บริหารระดับสูงจากกระทรวงยุติธรรม กรมอัยการ กรมตำรวจ กรมราชทัณฑ์ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอาจารย์มหาวิทยาลัยร่วมกันสัมมนาเพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับการนำระบบคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

จากผลการสัมมนาในครั้งนั้น ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า หน่วยงานที่รับผิดชอบการดำเนินงานคุมประพฤติ ควรขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม และเนื่องจากงานคุมประพฤติเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดจำนวนมาก และมีขอบเขตการปฏิบัติงานทั้งในศาลและชุมชนทั่วประเทศ จึงควรจัดตั้งเป็นหน่วยงานระดับกรมหรือสำนักงานที่มีแผนงานและกำหนดระยะเวลาการขยายงานออกไปทุกจังหวัด โดยมีเป้าหมายที่แน่นอน และจากข้อเสนอแนะดังกล่าว รัฐบาลได้มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบการดำเนินงาน

---

[63] แหล่งเดิม.

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

สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ดังนี้

มาตรา 6 ให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่นและโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนสภาพความผิดและเหตุอื่นอันควรปรานีตามที่ศาลสั่งเพื่อรายงานต่อศาล

(2) ส่งตัวจำเลยให้แพทย์ตรวจเกี่ยวกับสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ

(3) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความสามารถของจำเลยว่าจะปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใดหรือไม่ ตลอดจนความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ

(4) สอดส่อง สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ และตักเตือนผู้ถูกคุมความประพฤติในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ

(5) สอดส่องผู้ถูกคุมความประพฤติในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

(6) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับความประพฤติ การประกอบอาชีพและพฤติการณ์ของผู้ถูกคุมความประพฤติเพื่อเสนอต่อศาล

(7) ทำหน้าที่อื่นเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ ตามที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากพนักงานคุมประพฤติแล้ว กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมยังได้จัดให้มีโครงการอาสาสมัครคุมประพฤติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อมุ่งให้ประชาชนในท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาผู้กระทำผิดในท้องถิ่นของตน อันเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยมีกลยุทธ์ที่มุ่งส่งเสริมให้ประชาชนที่เป็นอาสาสมัครมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมาย และ

วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล และเมื่อประชาชนผ่านการอบรมเป็นอาสาสมัครคุมประพฤติแล้ว จะมีบทบาทในการช่วยเหลือเชื่อมโยงดำเนินงานของศาลกับประชาชน โดยเป็นเสมือนตัวคูณในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ รวมทั้งให้คำแนะนำชี้แจงของปัญหาต่าง ๆ แก่ประชาชนหรือผู้ปกครองเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือปัญหาอื่นในเบื้องต้น รวมทั้งคอยสอดส่องดูแลความประพฤติของบุคคลที่ศาลกำหนดเงื่อนไขให้คุมความประพฤติ ตลอดจนให้การช่วยเหลือสงเคราะห์ และรายงานผลการติดตามความประพฤติของผู้ถูกคุมความประพฤติให้ศาลทราบเป็นระยะ ๆ จึงนับได้ว่าโครงการอาสาสมัครคุมประพฤติ เป็นโครงการที่สอดคล้องกับนโยบายกระทรวงยุติธรรมนโยบายรัฐบาล และนโยบายชาติตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 เป็นต้น[64]

ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอาสาสมัครคุมประพฤติ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของอาสาสมัครคุมประพฤติไว้ในหมวด 2 ข้อ 9 ว่า “อาสาสมัครคุมประพฤติมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติพิธีพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน พ.ศ. 2494 ดังต่อไปนี้

(1) ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ด้วยการให้คำแนะนำ ตักเตือน และดูแลให้ผู้ถูกคุมความประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

(2) ออกสอดส่องเยี่ยมเยียนผู้ถูกคุมความประพฤติ ณ สถานที่อยู่อาศัย สถานที่ทำการงานหรือสถานที่อื่นที่เหมาะสม เป็นระยะ ๆ โดยสม่ำเสมอ อย่างน้อยเดือนละครั้ง

(3) ให้การช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ผู้ถูกคุมความประพฤติ ตามความเหมาะสมและสมควร ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้ทุนทรัพย์ในการสงเคราะห์ อาสาสมัครคุมประพฤติอาจขอความสนับสนุนจากมูลนิธิแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด หรือมูลนิติสงเคราะห์ของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยรายงานผ่านทางพนักงานคุมประพฤติ

(4) รายงานผลการคุมความประพฤติผู้ถูกคุมความประพฤติแต่ละรายที่อยู่ในความรับผิดชอบ โดยทำเป็นหนังสือส่งมายังพนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทุกเดือน และเมื่อสิ้นสุด

---

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

การคุมความประพฤติในแต่ละคดีให้ประเมินผลการควบคุมความประพฤติแล้วรายงานให้พนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทราบ

ในกรณีที่ผู้ถูกคุมความประพฤติผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในทางที่จะเป็นภัยต่อสังคม ให้อาสาสมัครคุมประพฤติรายงานให้พนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนทราบโดยด่วน

(5) ช่วยเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับงานคุมประพฤติต่อชุมชน และช่วยเหลืองานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับงานคุมประพฤติตามที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงยุติธรรม

2.7.4 การใช้มาตรการคุมประพฤติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา[65]

มาตรการคุมประพฤติสามารถนำมาใช้ในแต่ละช่วงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้

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

2. มาตรการคุมประพฤติในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี เป็นการดำเนินการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ตามคำสั่งศาล เพื่อทราบข้อเท็จจริงในประวัติภูมิหลังและรายละเอียดต่าง ๆ ของจำเลย ซึ่งศาลจำเป็นต้องทราบข้อมูลทั้งหลายในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าจะใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมต่อจำเลย

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

4. มาตรการคุมประพฤติในชั้นบังคับโทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 12

สำหรับ มาตรการคุมประพฤติในชั้นระหว่างการพิจารณาคดีกับมาตรการคุมประพฤติเมื่อมีคำพิพากษาคดีแล้ว นั้น เป็นภารกิจของสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลแต่ละแห่ง ซึ่งมีหน้าที่และขั้นตอนการดำเนินงาน ดังนี้[66]

---

[65] *หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา* (น. 172-173). เล่มเดิม.

[66] *บทบาทของอาสามสมัครคุมประพฤติในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด: ศึกษาเฉพาะกรณีอาสาสมัครคุมประพฤติประจำศาลอาญากรุงเทพใต้* (น. 6 - 7). เล่มเดิม.

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

2. งานควบคุมและสอดส่อง (Supervision) เป็นกระบวนการภายหลังจากศาลได้ใช้ดุลพินิจในการพิพากษาผู้กระทำผิดแล้วว่า บุคคลนั้นยังไม่สมควรได้รับโทษจำคุก จึงให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขเพื่อการคุมประพฤติไว้ และให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้คอยให้คำแนะนำช่วยเหลือ หรือตักเตือนในเรื่องความประพฤติ และการประกอบอาชีพ หรือจัดให้มีการทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เห็นสมควร

ในส่วนของมาตรการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีในประเทศไทย นั้นยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บัญญัติชัดเจนว่าให้มีการสืบเสาะและพินิจกับควบคุมและสอดส่องผู้กระทำความผิดในชั้นดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในไทยจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.8 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในไทย

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

2.8.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

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

แต่ละคนไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของเด็กแต่ละคน[67] สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชนได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยในช่วงหลังนี้ได้มีความพยายามในแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยมีการนำหลักการสากลที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเด็กและเยาวชนมาใส่ไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นหลักการเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก เรื่องการจัดการเด็กและเยาวชนโดยระบบเปิด รวมทั้งเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่ถูกออกแบบขึ้นจากแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ (Restorative Justice) และการเบี่ยงเบนคดีอาญา (Diversion) หลักการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชน (Participation) ในกระบวนการจำแนก บำบัด แก้ไข ฟื้นฟูและติดตาม หลักความเป็นมืออาชีพ (Professionalization) จนอาจจะเรียกได้ว่าเป็นการปฏิรูประบบยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชนครั้งใหญ่

ในประเทศไทยก็มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน กล่าวคือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2450 มีการตั้งโรงเรียนดัดสันดานเด็กขึ้น ในปี พ.ศ. 2479 มีการจัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพ ตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก ในปี พ.ศ. 2495 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนและในปี พ.ศ. 2534 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว โดยแต่เดิมศาลเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำ ภารกิจที่เกี่ยวข้อง โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นผู้ปฏิบัติการภายใต้การกำกับดูแลของศาล ต่อมา ภายหลังจากการแยกศาล ออกจากกระทรวงยุติธรรม ได้มีการจัดตั้งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ทำให้ภาระหน้าที่หลายประการได้แยกออกจากงานของศาลเป็นการเฉพาะ ภายหลัง เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุมประพฤติ ก็ทำให้กรมคุมประพฤติเข้าไปมีบทบาทในส่วนของการสอดส่อง ติดตาม รวมทั้งคุมประพฤติเด็กและเยาวชนด้วย และนอกเหนือจากหน่วยงานยุติธรรมแล้ว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ก็ยังเป็นอีกหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลเด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงตามกฎหมายคุ้มครองเด็กและเด็กที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนที่มีอายุอยู่ในเกณฑ์กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ รวมทั้งมีภารกิจหลักในเรื่องของการสงเคราะห์เด็กอีกด้วย[68]

---

[67] *มาตรการลงโทษทางอาญา: ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวข้อง* (น. 35). เล่มเดิม.

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

ศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีข้อหาว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด (มาตรา 10) เด็ก คือ บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เยาวชน คือ บุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 4) แต่ประมวลกฎหมายอาญา เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก (ป.อ. มาตรา 73 ประกอบ พ.ร.บ. มาตรา 77) ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่า บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาหากขณะกระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดวิธีการดำเนินคดีไว้โดยเฉพาะซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาและการดำเนินคดีครอบครัวที่เด็กหรือเยาวชนมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียเท่านั้น แม้จะเป็นกฎหมายพิเศษแต่ก็ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมเคยมี พ.ร.บ. จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และ พ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็น พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งปัจจุบันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 โดย พ.ร.บ. ฉบับใหม่นี้จะเน้นเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุมซึ่งเดิมไม่เคยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นกิจจะลักษณะมาก่อน[69] โดยมีการกำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน คดีครอบครัว รวมถึงคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ อีกทั้งยังได้มีการปรับปรุงแก้ไขพัฒนาการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น[70] และมุ่งถึงการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญา

---

[69] จาก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค, โดย สธีระ ทองต่วน, 2555 (กุมภาพันธ์-มีนาคม), *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ วารสารยุติธรรมปริทัศน์, 6(3),* น.4.

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

ว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบประกอบกับในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกจังหวัดแล้วโดยให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน[71]

ปัจจุบันตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 86 ถึง มาตรา 89 เพื่อเป็นการคืนเด็กดีสู่สังคมโดยการเบี่ยงคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษและการแก้แค้นทดแทน การดำเนินการดังกล่าวเป็นการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีมากขึ้น จากเดิมที่ผู้เสียหายถูกมองเป็นเพียง “คนชายขอบ” ของการกระทำความผิด[72] โดยมาตรการพิเศษแทนดำเนินคดีอาญาถือเป็นเครื่องมือในการคัดกรองเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม มีเจตจำนงเพื่อใช้กระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) โดยมีแนวคิดต้องการกระบวนการยุติธรรมที่ไม่มุ่งแต่การลงโทษ แต่ให้ช่องทางชดเชยที่ดีกว่าแก่ผู้เสียหายโดยการสำนึกผิด การรักษาเยียวยา ความเข้าใจ ความรับผิดชอบทั้งด้านส่วนตัวและส่วนรวม การให้อภัย และความเป็นมิตร การจำคุกไม่ได้ให้ความรู้สึกการชดใช้หรือเยียวยาแก่ผู้ใด เป็นเพียงกันผู้กระทำผิดให้ออกจากสังคม โดยไม่มีกระบวนการที่จะทำให้ผู้ที่กระทำผิดเข้าใจในสิ่งที่ตนกระทำและเข้าไปมีส่วนรับผิดชอบในสิ่งที่เกิดขึ้น[73]

สาระสำคัญของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 86 - มาตรา 89[74]

1) ขั้นตอนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

มาตรา 86 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะพิจารณาคดีที่อยู่ในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ

ก. อัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

---

[71] จาก สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, โดย อาจารี มีสิทธิ์, 2554 (มิถุนายน), *วารสารนิติศาสตร์, 40(2),* น. 362.

[72] จาก *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค* (น.5). เล่มเดิม.

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

[74] แหล่งเดิม.

ข. เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ค. เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

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

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

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี

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

2) กรณีปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน

เมื่อผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ปฏิบัติตามแผนดังกล่าวครบถ้วนแล้ว มาตรา 88 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่รายงานให้พนักงานอัยการทราบ โดยพนักงานอัยการต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบว่ามีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้วหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นชอบแล้ว กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการทำคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชน และคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด พนักงานอัยการไม่ต้องเสนอสำนวนไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตร 145 อีก และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนในความผิดดังกล่าวได้อีก ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่งกับเด็กหรือเยาวชน และผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่ต้องรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

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

อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่โดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการ (Diversion) ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นตราบาปต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับสังคมโดยต้องคำพิพากษาของศาล ถึงที่สุดให้จำคุกโดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจเกิดได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 อีกทั้งยังเพิ่มขั้นตอนของการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการจับกุมเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) หากศาลพบว่าการจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กหรือเยาวชนทันทีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

เห็นได้ว่า การกำหนดมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยมุ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับแผนดังกล่าว หากไม่เห็นชอบให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งแก้ไขแผนหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และหากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับแผนก็สามารถที่จะดำเนินการตามแผนดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ และภายหลังหากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

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

มาตรา 47 ให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นและโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 36 (1) เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาและบุคคลอื่น

(2) คุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนตามคำสั่งศาล ตลอดจนดูแลอบรมสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ระหว่างคุมประพฤติ

(3) สอดส่องให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามที่ศาลกำหนด

(4) ให้คำแนะนำแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยในเรื่องการเลี้ยงดู อบรม และสั่งสอนเด็กหรือเยาวชน

(5) ประมวลและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เยาว์ ในกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องบังคับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในคดีแพ่งที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย เพื่อรายงานต่อศาลตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

(6) ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม (1) และ (5) เพื่อเสนอต่อศาลตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

(7) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ศาลสั่งเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัวหรือที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย

2.8.2 พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

นอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติแล้ว มีการนำมาตรการเรื่องการเบี่ยงเบนคดีอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดด้วย โดยดำเนินการตาม พ.ร.บ. ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2545 การดำเนินการตาม พ.ร.บ. ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ดังกล่าวมีหลักการว่า ผู้เสพเป็นผู้ป่วย มิใช่อาชญากร โดยในอดีตผู้ติดยาเสพติดมักจะถูกรังเกียจเหยียดหยามในสังคมเป็นอย่างมาก ไม่มีใครอยากจะคบค้าสมาคม หรือติดต่อสัมพันธ์กับผู้ที่ติดยาเสพติดให้โทษ ทั้งนี้ เพราะสังคมในอดีตจะตีตราหรือตราหน้า (Label) ผู้ติดยาเสพติดว่าเป็นเสมือนอาชญากรในสังคม การปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติดจึงมีอยู่สถานเดียวคือ การลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษ โดยประชาชนในชุมชนสังคมนั้น ๆ หรือการลงโทษด้วยการกักขัง จำคุก ตามกฎหมายของบ้านเมือง ต่อมาสังคมตระหนักว่า การติดยาเสพติดเป็นปัญหาทางสุขภาพอนามัย ทั้งทางกายและจิต แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษจึงถูกปรับเปลี่ยนเป็นแนวคิดด้าน การบำบัดรักษา นโยบายด้านการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดจึงเกิดขึ้น[75]

---

[75] จาก *มาตรการบังคับบาบัดผู้ขับรถเสพยาเสพติดให้โทษ: กรณีศึกษาศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพิษณุโลก* (หลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่ 11) (น. 4), โดย อัมพร อู่ทอง, 2556, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในประเทศไทย[76]

ในปัจจุบันการบาบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดในประเทศไทยมีการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน หรือรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้ติดยาเสพติดให้โทษเป็น 2 ระบบ คือ

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

2. ระบบบังคับ (Compulsory System) แบ่งเป็น 3 แบบ คือ

1) แบบต้องโทษ คือ แบบที่ใช้วิธีการควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดไว้ใน ทัณฑสถาน หรือในสถานฝึกอบรมในกรณีที่ผู้ติดยาเสพติดเป็นเด็กหรือเยาวชน ตามคาพิพากษาของศาล โดยในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวอยู่นั้น ผู้ติดยาเสพติดจะได้รับการบำบัดรักษาควบคู่กันไปด้วย

2) แบบบังคับรักษา มี 2 แบบ คือ

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

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

---

[76] แหล่งเดิม.

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเสพยาจำนวนมาก กฎหมายต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ นอกเหนือจากพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเหล่านี้มุ่งกำจัดการผลิตที่ไม่ได้รับอนุญาต การเสพ การมีไว้ในครอบครอง และการจำหน่ายยาเสพติดหลายประเภท แต่พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เสนอแนวทางแก้ปัญหาที่แตกต่างจากกฎหมายข้างต้น ทั้งนี้โดยมีการเสนอทางเลือกเพื่อเบี่ยงเบนบุคคลออกจากการถูกคุมขังเนื่องจากความผิดด้านยาเสพติด[77] สำหรับบุคคลผู้ต้องเข้าสู่ระบบบังคับบำบัดเป็นไปตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 คือ ผู้กระทำความผิด 4 ฐานความผิด ได้แก่

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

ผู้ต้องหานั้นจะต้องไม่ถูกตั้งข้อหา หรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ทั้งปริมาณยาที่เกี่ยวข้องกับความผิดข้างต้นจะต้องเป็นจำนวนน้อย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติได้รับการเบี่ยงเบนจากโทษคุมขังตามพระราชบัญญัติฉบับนี้[78]

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

---

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

[78] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

ผู้แทนกรมคุมประพฤติหนึ่งคนเป็นอนุกรมการและเลขานุการ[79] ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วประธานคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในแต่ละจังหวัดจะเป็นพนักงานอัยการ[80]

คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้[81]

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดหรือไม่

(2) ติดตามดูแลการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างการตรวจพิสูจน์หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

(3) พิจารณาย้ายตัวผู้เข้ารับการบำบัดการติดยาเสพติดหรือเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากสถานบำบัดหรือฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่ง รวมทั้งพิจารณาลดหรือขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(4) พิจารณาอนุญาตให้ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้รับการปล่อยชั่วคราว

(5) แจ้งผลการตรวจพิสูจน์หรือผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต่อคณะกรรมการ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี

(6) พิจารณาแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแก่ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 19

(7) ติดตามดูแลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในเขตอำนาจของตนให้เป็นไปตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(8) พิจารณาผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามมาตรา 33

(9) เสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับวิธีการตรวจพิสูจน์ และวิธีการฟื้นฟู

(10) สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(11) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของ

(12) คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(13) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

ขั้นตอนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

---

[79] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง.

[80] จาก *การบังคับบำบัดในประเทศไทย ข้อสังเกตต่อพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545* (น.14). เล่มเดิม.

[81] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 13.

1. ผู้ใดต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิดประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปตรวจพิสูจน์ยาเสพติดหรือการติดยาเสพติด เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เกิดจากตัวผู้ต้องหานั้นเอง หรือจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้[82]

ถ้าตัวผู้ต้องหาอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวไปศาลเพื่อมีคำสั่งให้ตรวจพิสูจน์ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน[83]

2. เมื่อได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดดำเนินการ ดังนี้[84]

2.1 จัดทำบันทึกประวัติ พฤติกรรมในการทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์

2.2 ตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยา ให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับตัวผู้นั้นไว้ในสถานตรวจพิสูจน์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด อาจขยายระยะเวลาออกไปได้ ไม่เกิน 30 วัน

3. ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด วินิจฉัยผลการตรวจพิสูจน์

3.1 หากผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่า ผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติด ยาเสพติด ให้จัดให้มีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แล้วแจ้งผลให้พนักงานอัยการทราบ ในกรณีเช่นนี้ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนจนกว่า จะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตาม มาตรา 33[85]

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ผู้ต้องหาที่ได้รับแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ตาม วรรคหนึ่ง ไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป และแจ้งผลให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบ[86]

---

[82] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

[83] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรคสอง.

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

[85] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

[86] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 วรรคสอง.

สำหรับการกำหนดวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นไปตามมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยให้กำหนด โดยคำนึงถึงวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างเข้มงวด ให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติด

ยาเสพติดหรือสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่มีระบบการควบคุมมิให้หลบหนี

(2) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

อย่างเข้มงวด ให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดตามความเหมาะสมและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยา เสพติดต้องอยู่ภายในเขตที่กำหนดในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(3) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้ การดูแลของพนักงานคุมประพฤติก็ได้

(4) ในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดฝึกอาชีพ ทำงานบริการสังคม หรือให้ดำเนินการอื่นใดตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิตโดยห่างไกลจากยาเสพติด

3.2 หากผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้เสพ หรือติดยาเสพติดให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด รายงานผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย อนึ่ง ในระหว่างการตรวจพิสูจน์หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพนั้น ให้ถือว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้วแต่กรณี เป็นผู้ถูกคุมขังตามประมวลกฎหมายอาญา[87]

4. ระยะเวลาที่กำหนดให้อยู่รับการฟื้นฟู

4.1 ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด จะต้องอยู่รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามแผนฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด[88]

หากผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูพิจารณาขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดออกก็ได้

---

[87] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง.

[88] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง.

ในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะพิจารณาลดระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาตามที่เห็นสมควรก็ได้

การขยายและลดระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะกระทำกี่ครั้ง ก็ได้ แต่การขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 6 เดือน รวมทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 3 ปีนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด[89]

4.2 ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพ อาจได้รับการพิจารณาฟื้นฟูนอกศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพได้รวมทั้งอาจได้รับอนุญาตให้ย้ายตนไปรับการฟื้นฟูสมรรถภาพที่ศูนย์ฟื้นฟูแห่งอื่นได้[90]

5. ผลของการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

5.1 เมื่อผู้ต้องหาได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และผลการฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 19 และให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป แล้วแจ้งผลให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งยังดำเนินคดีอยู่ แล้วแต่กรณี[91]

5.2 หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพไม่เป็นที่พอใจ ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด รายงานความเห็นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินคดีผู้นั้นต่อไป[92]

จากขั้นตอนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดดังกล่าว มีมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญากับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด 3 มาตรการ คือ[93]

(1) มาตรการชะลอการฟ้อง

เป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะสั่งชะลอการฟ้องไว้เพื่อรอผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของผู้ต้องหาฐานเสพ เสพและครอบครอง เสพและครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดในลักษณะ ชนิดและปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยการสั่งชะลอ

---

[89] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 25 วรรคสาม.

[90] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 27.

[91] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง.

[92] พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 33 วรรคสอง

[93] จาก *มาตรการแทนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นผู้เสพหรือผู้ติด ยาเสพติด* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) (น. 47-52), โดย มานะ วัฒนะสิริ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

การฟ้องยังขึ้นอยู่กับแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่กำหนด โดยคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(2) มาตรการบังคับบำบัดรักษา

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

หลักเกณฑ์ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

1. เมื่อคณะอนุกรรมการวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ให้คณะอนุกรรมการพิจารณาจัดทำแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยคำนึงถึงข้อมูลที่ได้จากการตรวจพิสูจน์ ทั้งนี้ การกำหนดสถานที่และวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามที่กฎหมายกำหนดให้พิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คณะอนุกรรมการสามารถกำหนดวิธีการใดวิธีการหนึ่ง หรือหลายวิธีการ โดยในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หากปรากฏว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากการกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้คณะอนุกรรมการพิจารณาปรับแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือเปลี่ยนแปลงวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็นต้น

2. ในกรณีที่คณะอนุกรรมการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในกรณีที่จำเลยต้องควบคุมตัวอย่างเข้มงวด หรือในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวอย่างเข้มงวด ให้คณะอนุกรรมการแจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติดำเนินการจัดทำทะเบียนและรวบรวมข้อมูลการบันทึกประวัติของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยดำเนินการจัดส่งข้อมูลการบันทึกประวัติพร้อมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดไปยังศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามที่คณะอนุกรรมการกำหนด ถ้าคณะอนุกรรมการกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัว อาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ โดยให้คณะอนุกรรมการแจ้ง

พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติมารับตัวไปดำเนินการ โดยระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนั้น ให้คณะอนุกรรมการกำหนดตามที่เห็นสมควร โดยพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(3) มาตรการคุมประพฤติ

เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติ ซึ่งทำหน้าที่พนักงานคุมประพฤติ ที่จะควบคุมดูแลและสอดส่องความประพฤติของผู้ที่เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัว ซึ่งคณะอนุกรรมการกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ควบคุมดูแล ซึ่งคณะอนุกรรมการอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งคณะอนุกรรมการจะแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติมารับตัวไปดำเนินการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่ในการรับรายงานตัวของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามระยะเวลาที่เห็นสมควร หรือกำหนดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือให้เข้ารับการศึกษาหรือการฝึกอาชีพ หรือทำงานบริการสังคมตามความเหมาะสม โดยอาจต้องติดต่อประสานงานติดตามผลการฟื้นฟูสมรรถภาพในสถานพยาบาลหรือสถานฟื้นฟูของทางราชการหรือเอกชนทั้งแบบผู้ป่วยในหรือผู้ป่วยนอก ซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรการของสถานพยาบาลหรือสถานฟื้นฟูโดยเคร่งครัด นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคุมประพฤติยังมีหน้าที่ในการประสานงานศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเพื่อติดตามผลหรือประเมินพฤติกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรายงานต่อคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดโดยระหว่างการฟื้นฟูดังกล่าว พนักงานคุมประพฤติอาจต้องมีการเยี่ยมเยียนหรือติดตามผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังที่พักอาศัยของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ซึ่งอาจต้องประสานงานกับศูนย์ หน่วยงาน หรือเครือข่ายชุมชน รวมทั้งอาสาสมัครในชุมชน หรือผู้นำชุมชนในการเฝ้าระวังดูแลและเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดด้วย

2.8.3 ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... เป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม โดยมีเหตุผลและความจำเป็นในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ คือ “โดยที่มีคดีอาญาที่ลักษณะของการกระทำเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และ

ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ซึ่งหากมีการสนับสนุนให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายมีโอกาสไกล่เกลี่ยคดีอาญา เพื่อแสดงความสานึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น อันจะเป็นการนำไปสู่การยอมความและการยุติคดีด้วยความสมานฉันท์ และในบางคดีบางลักษณะหากมีการนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้เพื่อให้ผู้กระทาความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัวเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาผู้เสียหาย และสังคม มากกว่าการพิจารณาลงโทษ สมควรนำมาตรการชะลอการฟ้องคดีมาใช้แทนการฟ้องคดีอาญา ทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับลง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มีความจำเป็นมาจากการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และกระทรวงยุติธรรมได้ร่วมกับสำนักงานอัยการสูงสุดจัดทำร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... ซึ่งร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องฯ นี้ ได้มีการส่งให้คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นก่อน เนื่องจากมีข้อสังเกตและข้อขัดแย้งที่แตกต่างกันระหว่างหน่วยงาน คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติได้มอบหมายให้คณะอนุกรรมการวิชาการศึกษาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จากการศึกษาปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... มีหลักการที่ใกล้เคียงกัน ควรจะนำทั้งสองเรื่องมากำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติเห็นชอบกับแนวทางดังกล่าว จึงได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... ส่งให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการของราชพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกอบด้วย 2 มาตรการ ได้แก่ (1) มาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นของพนักงานสอบสวน และ (2) มาตรการชะลอการฟ้อง ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นของพนักงานอัยการ โดยหลักการของมาตรการทั้งสองมีความแตกต่างกัน คือ การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องความสมัครใจของคู่กรณีในการทำข้อตกลงเพื่อยุติคดี แต่การชะลอการฟ้องเป็นการใช้อำนาจรัฐในการยุติคดีโดยนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิด[94] โดยในบทนี้จะกล่าวเฉพาะในรายละเอียดของมาตรการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... เท่านั้น

---

[94] จาก *บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ 916/2556* (น.1). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

แต่ก่อนที่จะถึงรายละเอียดดังกล่าว ผู้เขียนขอกล่าวถึงความเป็นมาของการชะลอการฟ้องในประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่มีความสัมพันธ์กับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเสียก่อน ดังนี้

การชะลอการฟ้องในประเทศไทย สืบเนื่องจากรัฐบาลสมัยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี มีนโยบายที่จะปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในด้านที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสภาพสังคมยิ่งขึ้น[95] ประกอบกับในช่วงเวลานั้น ท่านทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง ขณะดำรงตำแหน่ง อัยการประจำกรม กองวิชาการ ได้ไปศึกษาอบรม ณ สถาบัน The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders หรือ UNAFEI ที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้เห็นระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะเรื่องของการชะลอการฟ้อง จึงได้เขียนรายงานเสนอ กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุดในปัจจุบัน) และทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องการชะลอ การฟ้องร่วมกับฝ่ายวิชาการของกรมอัยการ[96] ต่อมากรมอัยการ จึงได้เริ่มดำเนินโครงการชะลอ การฟ้องขึ้นในปี พ.ศ. 2520 โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้ คือ กรมอัยการพิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหาคดีอาญาเป็นจำนวนมากได้กระทำความผิดโดยมิได้มีจิตใจชั่วร้าย และตามประวัติ ความประพฤติ การศึกษา อาชีพ สภาพแวดล้อมของบุคคลดังกล่าวเป็นคนดีในสายตาของสังคม และบางคนอาจ ทำประโยชน์ให้แก่สังคมเป็นอย่างมากมาแล้ว แต่ได้มากระทำความผิดอาญาโดยสาเหตุบางประการ หรือความผิดบางประเภท เช่น กระทำโดยประมาท กระทำความผิดอย่างที่มิได้เป็นความผิด ในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะเป็นข้อห้ามของกฎหมาย การกระทำผิดที่มีสาเหตุมาจากผู้อื่นและการกระทำความผิดเนื่องจากสภาพแวดล้อมชักนำ ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลที่กระทำผิดดังกล่าวข้างต้น นอกจากไม่เป็นผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดเอง ยังไม่เป็นผลดีต่อสังคมด้วย เพราะผู้กระทำต้องเสียประวัติ ต้องได้รับความกระทบกระเทือนในอย่างรุนแรง และต้องถูกสั่งให้ออกจากราชการหรือเลิกจ้าง เมื่อผู้นั้นต้องถูกคุมขังระหว่างพิจารณาหลังจากจำคุกในเรือนจำเป็นเวลานาน ย่อมทำให้บุคลิกภาพของเขาต้องเสื่อมเสียไป รวมทั้งเป็นการทำลายสถานะทางสังคมของเขาอย่างแรง นอกจากนั้นแล้ว การฟ้องคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าวทำให้รัฐต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี ทำให้คดีรกศาล รัฐต้องสร้างสถานที่กักขังและจ่ายค่าเลี้ยงดูเป็นจำนวนมาก และที่สำคัญการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ผลในทางป้องกันปราบปราม น้อยมาก ดังนั้น จึงควรให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี และเพื่อปฏิรูป การปฏิบัติงานของ

---

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

[96] ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง (การสื่อสารระหว่างบุคคล, 4 มิถุนายน 2558).

พนักงานอัยการในประเทศไทยให้มีความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น โดยการ นำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมทั้งพิจารณาตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว เห็นว่า ยังไม่สมควรฟ้องผู้นั้น ก็จะดำเนินการชะลอการฟ้องไว้มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินหนึ่งปี เพื่อรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติผู้นั้น เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วไม่ปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดหรือผิดเงื่อนไข ก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าระหว่างนั้นผู้นั้นกระทำผิดอีกก็จะระงับการชะลอการฟ้อง และพนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป[97]

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

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

---

[97] จาก *โครงการชะลอการฟ้อง* (เอกสารอัดสำเนา) (น.24), โดย กรมอัยการ, 2520, กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. (อ้างถึงใน *ทัศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย เพชรินทร์ ตั้งกิติวงศ์พร, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บันดาลโทสะตามมาตรา 72 การกระทำผิดโดยประมาทตามมาตรา 291 และมาตรา 300 และความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทำโดยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อยในมาตรา 335 วรรคท้าย รวมทั้งความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นด้วย[98] อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นได้มีการนำร่างระเบียบดังกล่าวไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าอธิบดีกรมอัยการจะมีอำนาจออกระเบียบเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่มีความเห็นเป็นเอกฉันท์[99] ว่า ระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้องดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใช้บังคับ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กรมอัยการก็ได้ดำเนินการในโครงการชะลอการฟ้องโดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องได้โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้ คือ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อประกอบการการวินิจฉัยสั่งคดี เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อน และความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี เมื่อพิจารณาจากอายุ การศึกษา สติปัญญา และสิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหานั้น หรือสภาพความผิดแล้วไม่ควรฟ้องคดี อธิบดีกรมอัยการมีอำนาจสั่งให้รอการฟ้องไว้ไม่เกินสองปี แต่ไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น โดยอธิบดีกรมอัยการจะกำหนดเวลาและเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ เพื่อการคุมประพฤติตลอดเวลาที่รอการสั่งฟ้อง และในช่วงระยะที่ชะลอการฟ้องนั้น ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดอาญาหรือผิดเงื่อนไข อธิบดีกรมอัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าในระยะรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติ ผู้นั้นกระทำผิดอีก อธิบดีกรมอัยการก็จะระงับการสั่งชะลอฟ้องไว้ รวมทั้งให้อัยการออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป[100]

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักและวิธีการเช่นเดียวกับระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520[101] เพียงแต่เปลี่ยนชื่อจาก “ชะลอการฟ้อง” เป็น “รอการสั่งฟ้อง” และที่สำคัญ คือ ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 กำหนดความผิดที่จะชะลอการฟ้องไว้เพียง

---

[98] จาก *ระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง* (เอกสารอัดสำเนา) (น.25), โดย กรมอัยการ, 2520, กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. (อ้างถึงใน ทัศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). เล่มเดิม.

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

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

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

บางประเภทเท่านั้น ส่วนความผิดที่จะรอการสั่งฟ้องได้ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้กว้างขวางกว่าโดยกำหนดไว้ว่า ความผิดที่จะชะลอการสั่งฟ้องนั้น ได้แก่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อันไม่ใช่ความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ โดยใช้วิธีการคุมประพฤติเป็นวิธีการอันสำคัญ เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ และนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมาธิการพิจารณาก่อนรับหลักการ โดยคณะกรรมาธิการได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยในหลักการ เพียงแต่แก้ไขเพิ่มเติมในรายละเอียดบางประการ เสนอกลับไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา แต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติยังไม่ทันได้พิจารณาสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็หมดสภาพลงด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2521 ส่งผลให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปโดยปริยาย และโครงการนี้ก็มิได้ถูกหยิบยกขึ้นมาอีก

ในภายหลังรัฐบาลยุคต่อมาก็ได้เริ่มให้ความสำคัญกับการชะลอการฟ้องใหม่ โดยทางกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดทิศทางการพัฒนาของแผนมหาดไทยแม่บท ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2530 – 2534) สรุปสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวของกับกรมอัยการ ซึ่งจะต้องยึดถือเป็นกรอบแนวทางการพัฒนางานได้ดังนี้ คือ

1. เน้นการปรับระบบการอำนวยความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น
2. เน้นการคุมประพฤติให้กว้างขวาง เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถปรับตัวในการกลับตัวเข้าสู่สังคมได้ ฯลฯ

นอกจากนั้นแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังได้แถลงถึงนโยบายของกระทรวงมหาดไทย ในวันที่ 5 กันยายน 2529 เรื่อง นโยบายการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ในส่วนเกี่ยวกับกรมอัยการโดยเน้นว่าจะดำเนินการส่งเสริมบทบาทการอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารให้กว้างขวางขึ้น เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดในคดีไม่ร้ายแรงหรือกระทำผิดโดยเท่าไม่ถึงการณ์ต้องถูกดำเนินคดีในศาล และเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม โดยจะดำเนินการขยายอำนาจเปรียบเทียบปรับในชั้นสอบสวน การชะลอการฟ้อง และการแก้ไขปรับปรุงความประพฤติผู้กระทำผิดโดยพนักงานอัยการ[102] หลังจากนั้น กรมอัยการได้จัดทำแผนงานและโครงการในแผนแม่บทกรมอัยการ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2530 – 2534 เพื่อสนับสนุนนโยบายของกระทรวงมหาดไทย โดยเฉพาะในโครงการพัฒนาหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

---

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

มีรายการหลัก คือ ดำเนินการให้มีระบบการชะลอการฟ้องสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาบางประเภท โดยให้มีการคุมประพฤติระยะเวลาหนึ่งในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ[103]

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2541 ที่ประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยศาล อัยการ ตำรวจ ราชทัณฑ์ และทนายความ ได้ร่วมประชุมกันครั้งที่ 3/2541[104] ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2541 โดยในที่ประชุมครั้งนั้น กรมราชทัณฑ์ได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ เนื่องจากในขณะนั้นมีจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นคนเศษ ในขณะที่ความจุของเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศสามารถรับการควบคุมผู้ต้องขังได้ประมาณเจ็ดหมื่นคนเศษ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการก่อเหตุผู้ต้องขังหลบหนี และปัญหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องตามพันธะกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ กรมราชทัณฑ์ได้พยายามแก้ไขปัญหานี้ และมีข้อเสนอว่าการดำเนินงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมน่าจะมีส่วนลดจำนวนผู้ต้องขังที่จะนำสู่การควบคุมของเรือนจำได้ โดยได้เสนอแนวทางในการแก้ปัญหาหลายแนวทาง และหนึ่งในแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือสนับสนุนให้มีการนำระบบการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทย โดยที่ประชุมก็เห็นชอบด้วย และได้มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาศึกษาเรื่องการชะลอการฟ้อง โดยให้กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าของเรื่อง และให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมประสานงานในการคัดเลือกคณะกรรมการ[105]

ต่อมา คณะรัฐมนตรีในสมัย พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2544 เห็นชอบในหลักการสาระสำคัญของแนวทางรูปแบบการ ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ซึ่งคณะกรรมการศึกษาแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานได้ศึกษาและมีผลสรุปเป็นมติการประชุมในลักษณะองค์รวมที่เป็นระบบและครบวงจรทั้งกระบวนการยุติธรรมเสร็จเรียบร้อย โดยมี 10 มาตรการ โดยหนึ่งในนั้นมีการชะลอการฟ้องรวมอยู่ด้วย และเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2547 สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือที่ นร 0503/14059 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2547 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ

---

[103] แหล่งเดิม.

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

[105] *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง* (น. 109). เล่มเดิม.

พิจารณา โดยให้รับประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมายฯ) รวมทั้งให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมเพื่อประกอบการพิจารณา โดยมีหลักการที่ว่าคดีที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและไม่จะเป็นต้องขึ้นสู่ศาลมีอยู่มาก ทำให้เกิดเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรม จึงสมควรกำหนดให้มีการชะลอการฟ้องโดยนำวิธีการคุมประพฤติเข้ามาใช้เพื่อเป็นการลดคดีขึ้นสู่ศาลและเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้แก้ไขโดยไม่มีมลทินติดตัว ขณะเดียวกันทำให้ผู้เสียหายกับผู้ต้องหามีความสมานฉันท์กันมากขึ้น

ในการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณา โดยมีผู้แทนกระทรวงกลาโหม (กรมพระธรรมนูญ) กระทรวงยุติธรรม (กรมคุมประพฤติและสำนักงานกิจการยุติธรรม) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงายศาลยุติธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียด จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2551 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง เป็นเรื่องเสร็จที่ 140/2551 โดยได้พิจารณาจัดทำร่างเป็นสองแบบกล่าวคือ ร่างที่ 1 ให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ร่างที่ 2 ให้คณะกรรมการเป็นผู้ตรวจสอบ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้ยืนยันร่างที่ 1 แต่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่เห็นด้วยทั้งสองร่าง และได้เสนอร่างเดิมที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยยกร่างไว้ นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวพร้อมความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้คณะกรรมการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติพิจารณาให้ได้ข้อยุติก่อน และค่อยนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อ พ.ศ. 2547 สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ยกร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... ขึ้น โดยมีหลักการเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนพิจารณาคดี โดยกำหนดหลักเกณฑ์ประเภทคดีและเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนจะจัดให้มีการไกล่เกลี่ยแทนการดำเนินคดีต่อไป และให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับหากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ทั้งนี้ ได้เสนอร่างกฎหมายผ่านกระทรวงยุติธรรม ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว และส่งร่างกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา แต่ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... อาจเกิดปัญหาในการใช้บังคับเพราะปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบมีจำนวนมากและร่างบทบัญญัติยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับสำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้อง พ.ศ. .... ขึ้น มีหลักการให้พนักงานอัยการชะลอการออกคำสั่งฟ้องได้สำหรับคดีบางประเภท และหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติครบถ้วนแล้วพนักงานอัยการจะยุติการดำเนินคดีและให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป เพื่อเป็นการลดปริมาณ

คดีขึ้นสู่ศาลและไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาบางรายที่ไม่สมควรได้รับโทษ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมไม่เห็นด้วยโดยเฉพาะในส่วนของการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง ซึ่งร่างกฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบ แต่สำนักงานศาลยุติธรรมเห็นควรให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ ต่อมาในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างพระราชบัญญัติออกเป็น 3 รูปแบบ (แตกต่างกันเฉพาะในส่วนของการตรวจสอบดุลยพินิจดังกล่าว) โดยกำหนดให้ศาล อัยการสูงสุด และคณะกรรมการประจำจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมได้ของรับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... กลับคืนเพื่อพิจารณาใหม่ ต่อมาเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2552 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... โดยนำร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... มารวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... และกำหนดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยใช้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นไกล่เกลี่ยและการชะลอการฟ้อง[106] ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... ได้ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 916/2556 และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป

เงื่อนไขของการชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ....[107]

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับคดี

คดีที่สามารถชะลอการฟ้อง ได้แก่ คดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท[108] สำหรับคดีความผิดที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียว นั้น แม้จะไม่ได้กำหนดไว้แต่พนักงานอัยการก็สามารถมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ เนื่องจากเมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องที่มีโทษจำคุกได้ โทษปรับซึ่งเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุกจะมีอัตราเท่าใดไม่สำคัญ พนักงานอัยการจึงมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องในคดีที่มีอัตราโทษปรับได้

---

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

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

[108] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 41.

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ก่อนที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง นอกจากที่พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิจารณาประเภทคดีความผิดแล้ว พนักงานอัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ ด้วย ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าว ได้แก่ ผู้ต้องหาเคยได้รับการชะลอการฟ้องหรือไม่ หากเคยได้รับการชะลอการฟ้องแล้ว ต้องพิจารณาว่าคดีที่ได้รับการชะลอการฟ้องเป็นคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการชะลอการฟ้องมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามมาตรา 51 ที่ได้รับยกเว้นหรือไม่ ผู้ต้องหาเคยได้รับโทษจำคุกหรือไม่ หากเคยได้รับโทษจำคุก ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วเกินห้าปีหรือไม่ ผู้ต้องหาเคยได้รับการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาก่อนหรือไม่ หากเคยได้รับการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาก่อน ต้องพิจารณาว่าเป็นคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือพ้นระยะเวลารอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาแล้วเกินห้าปีหรือไม่ ในคดีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายให้ความยินยอมให้ชะลอการฟ้องหรือไม่ และผู้ต้องหายินยอมให้ชะลอการฟ้องหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขทั้งหมดดังกล่าว พนักงานอัยการอาจชะลอ การฟ้องได้[109]

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

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

---

[109] แหล่งเดิม.

การฟ้องเท่านั้น เช่น ในคดีความผิดที่มีเฉพาะโทษปรับในอัตราสูงและพนักงานอัยการพิจารณาตามพฤติการณ์แห้งคดีแล้ว เห็นว่าเป็นคดีที่มีความร้ายแรง พนักงานอัยการอาจไม่สั่งให้ชะลอการฟ้องได้

การพิจารณาออกคำสั่งชะลอการฟ้อง

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสานวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่อาจมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 41 พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์ แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหาคดีอาญาหรือถูกดำเนินคดีอาญา ในความผิดอื่นพร้อมทั้งทำความเห็นในการชะลอการฟ้อง เสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบ การพิจารณา

(2) จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

(3) มีคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือหลักฐานใดมาเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) เชิญผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ความเหมาะสมแก่รูปคดีหรือบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือชุมชนมาหารือร่วมกันในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้

พนักงานอัยการจะเริ่มพิจารณาเพื่อออกคำสั่งชะลอการฟ้องเมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องแต่มีเหตุที่จะชะลอการฟ้องได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในภายหลังว่าหากการชะลอการฟ้องไม่สำเร็จพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีได้หรือไม่ การที่พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องได้ต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้ และพนักงานอัยการต้องสั่งฟ้องคดีแล้วจึงใช้มาตรการชะลอการฟ้อง เพราะหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดี พนักงานอัยการต้องสั่ง ไม่ฟ้องไม่สามารถสั่งชะลอการฟ้องได้ หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 41 และเห็นว่าการชะลอการฟ้องจะ

เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องและส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดโดยไม่ชักช้า[110]

คำสั่งชะลอการฟ้อง

คำสั่งชะลอการฟ้องซึ่งพนักงานอัยการกำหนดเป็นการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคม ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 43 ดังนี้

มาตรา 43 ในการสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนา ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

(2) จัดให้กระทากิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร

(3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนาไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก

(5) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือ ความเจ็บป่วยอย่างอื่น

(6) ให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤตินิสัย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด

(7) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยการชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม

(8) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหากระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

การคุมความประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีแต่ต้องไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

ถ้าภายหลังปรากฏแก่พนักงานอัยการเอง หรือปรากฏจากรายงานพนักงานคุมประพฤติว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤตินั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

---

[110] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 42 วรรคสอง.

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งชะลอการฟ้อง

เมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดจะตรวจสอบว่าคำสั่งชะลอการฟ้องดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 41 หรือไม่ การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคมหรือไม่ และเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 43 นั้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งเห็นชอบกับคำสั่งชะลอการฟ้องและส่งคำสั่งชะลอการฟ้องให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไป หากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่เห็นชอบและส่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยสั่งฟ้องผู้กระทำความผิด แต่หากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามเงื่อนไข แต่เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือสังคม อัยการสูงสุดอาจส่งคำสั่งชะลอการฟ้องดังกล่าวให้พนักงานอัยการแก้ไขคำสั่ง คำสั่งของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด[111]

ผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง

(1) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง มีผลดังนี้

1. อายุความในการดำเนินคดีอาญานั้นสะดุดหยุดอยู่เช่นเดียวกับกรณีของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป และให้นับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น[112]

2. ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล แต่หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง[113]

3. ห้ามฟ้องคดี จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามร่างมาตรา 50 ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลรอการพิจารณาคดีดังกล่าว[114]

4. ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และมีผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นภายในสามปีนับแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิ

---

[111] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 44.

[112] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 7.

[113] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 48.

[114] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 49 วรรคหนึ่ง.

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

5. กรณีผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไปและแจ้งคำสั่งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง และให้สิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อรองรับกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเองไปก่อนที่จะขอชะลอการฟ้อง และได้ขอถอนฟ้องคดีเดิมเพื่อเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้อง แต่ต่อมาหากการชะลอการฟ้องไม่สำเร็จ กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้อีก เนื่องจากได้เคยถอนฟ้องไปแล้วตามมาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า เมื่อการชะลอการฟ้องไม่สำเร็จต้องดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป แต่ยังคงให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการโต้แย้งคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยการโต้แย้งต้องทำภายในสามสิบวัน เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว พนักงานอัยการจำสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ หรือผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีได้[115]

6. กรณีที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติตามร่างมาตรา 43 ครบถ้วนแล้ว หรือมีเหตุขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อันมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีและแจ้งคำสั่งให้ผู้เสียหายทราบ[116]

(2) ผลของคำสั่งยุติคดี

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

---

[115] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 50.

[116] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 51.

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

สิทธิคัดค้านของผู้เสียหาย เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดีตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 52 แล้ว ผู้เสียหายมีสิทธิคัดค้านคำสั่งดังกล่าวหากเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเกิดจากการกระทำโดยฉ้อฉล โดยผู้เสียหายอาจยื่นคำฟ้องคดีอาญาพร้อมแสดงเหตุแห่งการฉ้อฉลนั้นต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้เสียหายทราบคำสั่งยุติการดำเนินคดี[117] แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 41 กำหนดให้การชะลอการฟ้องต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของผู้เสียหายในกรณีที่คำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเกิดจากการประทำโดยฉ้อฉลซึ่งร่างมาตรานี้เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถโต้แย้งคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการได้ โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) จึงควรกำหนดให้องค์กรภายนอก ซึ่งได้แก่ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในขณะที่การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการและความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวเป็นการตรวจสอบภายในโดยอัยการสูงสุดเป็น ผู้ตรวจสอบ

จากการสัมภาษณ์ ท่านทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง อดีตอัยการประจำกรม กองที่ปรึกษา[118] ผู้ซึ่งอยู่ในคณะทำงานฝ่ายวิชาการที่ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องการชะลอการฟ้อง ในสมัย นายประเทือง กีรติบุตร เป็นอธิบดีกรมอัยการ ท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องว่าการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องเป็นขั้นตอนส่วนหนึ่งของการชะลอการฟ้อง ซึ่งในการชะลอการฟ้องหากมีเรื่องของการคุมประพฤติเข้ามาด้วย จะมีส่วนดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง

---

[117] ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... มาตรา 53.

[118] สัมภาษณ์ ณ สำนักงานกฎหมาย คนึง แอน พาร์ทเนอร์ส เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2558.

มาแล้ว แม้ว่าจะไม่ควรถูกดำเนินคดีในชั้นศาลหรือรับโทษในเรือนจำ ก็ควรที่จะต้องอยู่ภายใต้กระบวนการบางอย่างเพื่อแก้ไขปรับปรุงพฤตินิสัย เพื่อเป็นหลักประกัน ต่อสังคมว่าต่อไปในอนาคต บุคคลนี้จะไม่หวนไปกระทำความผิดอีก

ในส่วนของการทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานคุมประพฤติ ความเชื่อมโยงของงานน่าจะเป็นไปในลักษณะ ทำนองเดียวกันกับที่พนักงานคุมประพฤติมีความเชื่อมโยงกับศาล กล่าวคือ เมื่อคำสั่งให้ชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นที่ยุติ ไม่ถูกโต้แย้งว่าไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องอย่างไร แล้วมีการสั่งให้มีการคุมประพฤติ ก็เป็นเรื่องที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องรับเอาคำสั่งของพนักงานอัยการไปปฏิบัติ ซึ่งหากว่าพนักงานอัยการสั่งชะลอการฟ้องแล้วไม่มีอำนาจที่จะทำให้พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติตามหน้าที่ในการดำเนินงานคุมประพฤติได้ก็จะไม่เกิดผลเป็นการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง ดังนั้น สิ่งสำคัญจึงอยู่ที่การใช้ดุลพนิจของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจในการชะลอการฟ้องและให้มีการคุมประพฤติแล้ว หลังจากนั้นก็ควรจะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติที่จะต้องรับไปปฏิบัติ ซึ่งจะดำเนินการทำนองเดียวกับที่พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติต่อศาล โดยไม่ถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจเหนือพนักงานคุมประพฤติ หากแต่เป็นเรื่องของการแบ่งขั้นตอนของอำนาจหน้าที่ในการทำงาน

ในขณะเดียวกัน หากพนักงานอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการสั่งชะลอการฟ้องและกำหนดให้มีการใช้มาตรการคุมประพฤติแล้ว ในส่วนของบุคลากรด้านสำนักงานอัยการเองก็ควรจะต้องมีการศึกษาอบรมทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาให้เข้มข้นกว่าที่เป็นมา เพื่อให้พนักงานอัยการมีความเข้าใจในแนวคิด ปรัชญาของการชะลอการฟ้อง การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะสั่งให้มีการคุมประพฤติไปเพื่ออะไร ก็ต้องรู้เป้าหมายของการคุมประพฤติ รู้ประโยชน์ที่จะได้รับต่อตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากการคุมประพฤติเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดให้ปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเอง ดังนั้น พนักงานอัยการผู้ที่จะมีอำนาจในการสั่งชะลอการฟ้องและกำหนดให้มีการใช้มาตรการคุมประพฤติจึงควรมีความรู้ความเข้าใจในส่วนนี้เพียงพอที่จะเข้าใจงานของพนักงานคุมประพฤติด้วย