

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องในต่างประเทศ

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

3.1 สหรัฐอเมริกา

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

3.1.1 ระบบอัยการ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

General ด้วย ทำหน้าที่บริหารการดำเนินคดีอาญาในรัฐที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ โดยฟ้องเฉพาะคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ภายในเขตท้องที่ตนรับผิดชอบ⁵

1.3 Assistant United States Attorney (Assistant U.S. Attorney) หรือ ผู้ช่วยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐ ได้รับการแต่งตั้งโดยอัยการแห่งสหรัฐ (The United States Attorney) ประจำท้องที่นั้น มีหน้าที่ช่วยอัยการแห่งรัฐดำเนินคดีทางกฎหมาย ซึ่งมักจะเป็นนักกฎหมายในท้องที่นั้น โดยในทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง⁶ เพราะแม้จะมีการเปลี่ยนตัวผู้แต่งตั้งไป แต่ Assistant U.S. Attorney ก็ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ได้

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

3. พนักงานอัยการระดับท้องที่ (Prosecuting Attorneys) หรือ อัยการจังหวัด เนื่องจากในแต่ละมลรัฐจะแบ่งออกเป็นจังหวัด (District) หรือท้องที่ และในแต่ละท้องที่จะเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะเป็นผู้เลือกตั้งอัยการจังหวัด District Attorney (D.A.) จำนวน 1 คน ทำหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีในท้องที่นั้น ๆ หากเป็นท้องที่ใหญ่ ๆ ที่มีความเจริญบางแห่งนอกจากจะมี District Attorney ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแล้วยังมี County Counsel ในการทำหน้าที่เฉพาะคดีแพ่งและเป็นที่ปรึกษาของ County Committee โดยที่อัยการจังหวัดจะแต่งตั้งนักกฎหมายในท้องที่ (Assistant States's Attorney) จำนวนหนึ่งมาร่วมทำงาน เนื่องจากอัยการจังหวัดมีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องที่ เช่นเดียวกับ Attorney General เพียงแต่จำกัดเฉพาะท้องที่เท่านั้น

3.1.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

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

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

⁶ แหล่งเดิม.

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

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

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

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

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

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

เหตุผลทั่วไปที่ทำให้อัยการสหรัฐสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง¹⁴ คือ

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

2) เพราะไม่มีเครื่องมือ สถานที่และกำลังคนเพียงพอที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาได้ ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการเลือกนำเฉพาะบางคนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะถ้า อัยการไม่มีดุลพินิจอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมหมดสมรรถภาพ

3) เพราะผู้กระทำความผิดบางคนสมควรได้รับการยกเว้นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำ ไปแล้ว เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สถิติปัญหา ความหนักเบาของความผิดและสภาพแวดล้อม ทั้งก่อน ขณะ และหลังกระทำความผิด อันเป็นเหตุผลในแง่ของการให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิด เป็นรายบุคคล

¹¹ แหล่งเดิม.

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

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

¹⁴ ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา (น. 163). เล่มเดิม.

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

3.1.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ¹⁵

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

1) การควบคุมภายใน

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

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

2) การควบคุมภายนอก

เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากอัยการด้วยตนเอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น การควบคุมในหลายระดับ ดังนี้

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

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

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

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

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

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

3.1.4 บทบาทของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

3.1.4.1 การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี (Pre-trial Probation)

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

จากการลงโทษโดยการพิพากษาแบบแยกส่วนและการพักการลงโทษ ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการลงโทษโดยผสมผสานมาตรการคุมประพฤติและโทษจำคุก เข้าด้วยกัน¹⁶

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

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

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

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

(3) รัฐแมสซาชูเซตส์ (Commonwealth of Massachusetts) ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนี้ นอกจากการต่อสู้ในชั้นพิจารณาความของศาลแล้ว ผู้ต้องหาสามารถแก้คดีได้ด้วยกระบวนการบางอย่าง เช่น การเพิกถอนฟ้องในคดีอาญา (Dismissal of Massachusetts criminal charge) ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นคดีเล็กน้อย และผู้ต้องหาไม่เคยมีประวัติการกระทำความผิด มาก่อนหรือเคยมีแต่เป็นการกระทำความผิดที่เล็กน้อยมาก คดีอาจถูกเพิกถอนได้หากผู้ต้องหากระทำตามข้อกำหนดบางอย่าง เช่น การจ่ายค่าธรรมเนียมศาล หรือการบำเพ็ญประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งอัยการจังหวัด (District attorney) จะต้องเห็นชอบด้วยว่าคดีดังกล่าวเป็นเพียงคดีเล็กน้อย และไม่จำเป็นต้องขึ้นสู่ศาล นอกจากมาตรการที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ยังมีการดำเนินกระบวนการโดยไม่มีคำพิพากษา¹⁸ (Continuance without a finding หรือ CWO) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาต้องยอมรับ ข้อกล่าวหาและรับว่าอัยการมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้คณะลูกขุนลงความเห็นว่ามีเจตนาได้กระทำความผิดจริง¹⁹ เมื่อผู้ต้องหายอมรับแล้ว แทนที่จะให้จำเลยต่อสู้คดีในศาล ผู้ต้องหาเห็นชอบที่จะเข้าสู่การคุมประพฤติแทน โดยศาลจะดำเนินกระบวนการต่อไปเป็นระยะเวลาหนึ่ง ส่วนใหญ่จะกำหนดเวลาหนึ่งปี โดยไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ตรีบใดที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือกระทำความผิดอื่นอีกก่อนที่คดีจะยุติคดีดังกล่าว จะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยผู้ต้องหาจะเสียสิทธิการถูกตัดสินโดยคณะลูกขุนและอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดในทันที แต่หากปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ

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

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

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

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

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

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

เงื่อนไขที่ศาลกำหนดอาจเป็นการห้ามไม่ให้เข้าใกล้ผู้เสียหาย การเข้ารับการรักษาบำบัดทางจิต การเข้ารับการศึกษาเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง การฝึกควบคุม ความโกรธ การบำเพ็ญประโยชน์ การคืนใบขับขี่เพื่อการคุมประพฤติ การมารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ศาลกำหนด

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

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

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

3.4.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องร้องดำเนินคดี

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

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

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

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

สำหรับคำว่า “การชะลอการฟ้อง” มีการนิยามความหมายกันไว้หลากหลาย เช่น²³

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

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

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

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

²³ แหล่งเดิม.

จากการให้คำนิยามของคำว่า “การชะลอการฟ้อง” ดังกล่าวข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

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

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

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

“มาตรา 9-22.100 หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

พนักงานอัยการแห่งสหรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการจำแนกบุคคลใด ๆ ที่อาจถูกฟ้องคดีออกมาได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่เป็น

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

(5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือเกี่ยวกับการต่างประเทศ”

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

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

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

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

ซึ่งในบางกรณีอาจมีการจัดให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องแสดงถึงความสำนึก ผิดชอบโดยการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือการทำงานให้บริการสังคม การจ่าย ค่าชดเชยหรือค่าทดแทนนั้น พนักงานอัยการและทนายความของผู้ได้รับการชะลอการฟ้องจะเป็น ผู้ตกลงกันถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะชดเชยรวมทั้งตัวบุคคลที่จะได้รับการชดเชยด้วย และถ้าหากจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขหรือระยะเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานจำต้องแจ้งความจำเป็นให้พนักงานอัยการทราบข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ซึ่งต้องจัดทำ โดยพนักงานอัยการและลงนาม โดยผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

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

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

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

²⁴ แหล่งเดิม.

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

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

ในเขตอำนาจที่หัวหน้าอัยการ (Chief Prosecutor) เห็นว่ามาตรการเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ สำนักงานอัยการควรผลักดันให้มีการจัดตั้งและปรับปรุงให้มาตรการดังกล่าวเหมาะสมยิ่งขึ้น ตามที่จำเป็น

พนักงานอัยการควรมีข้อมูลการสืบเสาะที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ข้อมูลส่วนตัว สำนวนคดี และประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่จำเป็นต่อการลงความเห็นที่สมเหตุสมผลเกี่ยวกับการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี หัวหน้าอัยการ

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

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

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

ควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องและคำสั่งของศาลนั้นเหมาะสมหรือไม่ เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถได้รับข้อมูลจากหน่วยงานทางกฎหมายที่เหมาะสม²⁸

พนักงานอัยการสามารถดำเนินการให้ผู้ต้องหาถูกคุมประพฤติก่อนฟ้องได้ หากพิจารณาแล้วเห็นควรว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ต่อสังคม และผู้ต้องหานั้น ปัจจัยที่จะนำมาประกอบการพิจารณามี ดังนี้ เช่น

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

ในพื้นที่

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

พนักงานอัยการควรอธิบายอย่างเพียงพอถึงเหตุผลในการคุมประพฤติผู้ต้องหา ก่อนฟ้องให้แก่ผู้เสียหาย พยาน เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และศาล รวมถึงผู้มีส่วนได้เสีย ตามที่เห็นสมควร

ตามบทวิเคราะห์ของระเบียบมาตรฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ (National Prosecution Standards) วัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติก่อนฟ้อง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี คือ

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

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

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

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 ระบบอัยการ²⁹

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

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

²⁹ อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด (น. 146-148). เล่มเดิม.

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

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

เขตอำนาจของพนักงานอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พนักงานอัยการประจำศาลใดก็ตามคดีอาญาได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น

3.2.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ³⁰ โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) โดยพนักงานอัยการจะต้องดำเนินการสืบสวนเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ถ้าได้ความจากการสืบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย (Demokratie) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (der Bestimmtheitsgrundsatz) รวมตลอดถึงหลักความเสมอภาค (Der Gleichheitssatz) ที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญา และไม่ใช้เรื่องขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม (ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง พนักงานอัยการและตำรวจ) ที่จะมาวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่สมควรที่จะถูกลงโทษ³¹ โดยเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 152³² ความว่า

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ (น.19). เล่มเดิม.

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

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

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

“1. การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ

2. เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดี ซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”³³

ในการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริง ที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ยิ่งกว่านั้น พฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะ กำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย³⁴

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

3.2.2.1 การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข อันเนื่องมาจากเหตุต่อไปนี้³⁶

1. คดีเล็กน้อย เนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดีในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีได้ คือ

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

³³ ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการ ในสหรัฐอเมริกา (น.159). เล่มเดิม.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง, วรรคสาม.

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

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

2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินความผิดอาญาที่ตามกฎหมาย ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 บี) โดยการไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

3) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการปลดปล่อยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนัก (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154)

4) ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางมาตรฐานความผิดได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 เอ)

2. ความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาดังต่อไปนี้ คือ

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

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

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

4) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 บี)

3. ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

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

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

4. กรณีผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง ถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง)

5. กรณีเหยื่อในความผิดอาชญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์ ในกรณีที่ความผิดอาชญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์กระทำลง โดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใด ความผิดอาญาหนึ่ง พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น ผู้กระทำควรได้รับโทษ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 ซี)

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

3.2.2.2 การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการฟ้อง จะกล่าวไว้ในหัวข้อ

3.2.4 ต่อไป

3.2.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ³⁷

การควบคุมการใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งออกได้เป็น 2 ทาง คือ

3.2.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายใน

มาตรา 146 ของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล กำหนดว่า พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน และมาตรา 147 ยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐและพนักงานอัยการสหพันธ์รัฐปฏิบัติได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐก็มีอำนาจเช่นกัน โดยคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้สั่งต้องมีอำนาจสั่งการควบคุมโดยลำดับชั้นตามอำนาจบังคับบัญชานี้เอง ทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องและการชะลอการฟ้องให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

3.2.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

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

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

3) การควบคุมโดยรัฐสภา พนักงานอัยการเยอรมันนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยตรงต่อสภานิติบัญญัติ ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเกิดความบกพร่อง สภานิติบัญญัติก็อาจลงมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจาก

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

ตำแหน่งได้ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติตามระบอบประชาธิปไตย

3.2.4 บทบาทของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

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

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

บทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยศาล และ นักสังคมสงเคราะห์อื่น ๆ ในระบบยุติธรรมทางอาญามีอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรค 3.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม (Gerichtsverfassungsgesetz) รวมถึงพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ด้วย

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

ในขั้นตอนก่อนการฟ้องนั้น ผู้ช่วยศาลมีบทบาทสำคัญในการให้คำแนะนำพนักงานอัยการและศาลในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาตามปกติหรือจะใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ ผู้ช่วยศาลไม่ได้มีหน้าที่โดยอัตโนมัติ แต่ต้องได้รับคำสั่งจากพนักงานอัยการหรือศาลเสียก่อน ทั้งนี้ พนักงานอัยการและศาลไม่จำเป็นต้องให้ผู้ช่วยศาลสืบเสาะและทำรายงานเสนอให้ในทุกกรณี แต่เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลที่สามารถดำเนินการสั่งได้

การประเมินทางสถิติของสำนักงานอัยการทั่วสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ชี้ให้เห็นว่ามากกว่าหนึ่งในสามของกระบวนการทางอาญาทั้งหมดที่พนักงานอัยการสามารถ สั่งฟ้องผู้ต้องหาได้นั้นถูกระงับไปด้วยคำสั่งของพนักงานอัยการเอง³⁹ พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ต้องหา หากพนักงานอัยการเห็นว่าความผิดของผู้ต้องหาเป็นความผิดเล็กน้อยและการยุติการดำเนินคดีต่อผู้หาานั้นไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ⁴⁰ การไม่ดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้ต้องหาในกรณีเช่นว่านี้ ก็คือ มาตรการชะลอการฟ้อง

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

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

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

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153.

อาญาหมดไป เนื่องจากผู้ต้องหาได้ทำดีตอบแทนซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่า การทำดีตอบแทนดังกล่าวของผู้ต้องหานั้น เป็นผลให้ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญาหมดไปหรือไม่ และต่างจากกรณีของมาตรา 170 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีของการไม่ดำเนินคดีอาญาเนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁴¹

การระงับการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 153 เอ

มาตรา 153 เอ การชะลอการฟ้องชั่วคราว; การระงับคดีชั่วคราว⁴²

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

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

⁴¹ รายงานการศึกษาค้นคว้าผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง คำรับสารภาพ (น. 20). เล่มเดิม.

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

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

7. เข้าร่วมหลักสูตรตามมาตรา 2 บี อนุมาตราสอง ประโยคที่สอง หรือหลักสูตรพัฒนาทักษะการจับชั่งตามมาตรา 4 เอ ของพระราชบัญญัติจราจร⁴⁴

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

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

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

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

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้อง ปฏิบัติ ให้อายุความสะดุดหยุดลง⁴⁷

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

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

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

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

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

ตามบทบัญญัติของมาตรา 153 เอ อาจสรุปหลักเกณฑ์ในการชะลอการฟ้อง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ ดังนี้⁴⁹

(1) ต้องเป็นกรณีของความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง

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

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

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

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

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

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

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

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

ศาลยุติธรรมสูงสุดกลาง (Bundesgerichtshof) ได้วางหลักในหลายคำพิพากษาเกี่ยวกับความยุติธรรมทางอาญาว่า การประเมินลักษณะนิสัยของผู้ต้องหานั้นมีความสำคัญเทียบเท่ากับการประเมินพฤติการณ์แห่งการกระทำของความผิดฐานนั้น ๆ อย่างไรก็ดี ไม่ใช่ทุกรัฐที่ให้ความสำคัญ

กับรายงานเกี่ยวกับลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ต้องหา และพนักงานอัยการบางส่วน ไม่ได้ใช้ดุลยพินิจในเรื่องนี้เท่าที่ควร⁵⁰

เมื่อได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการหรือศาลให้ทำการสืบเสาะ ผู้ช่วยศาลยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำทางสังคมสงเคราะห์ให้แก่ผู้ต้องหา ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาในเชิงอรรถคดี ผู้ช่วยศาลอาจแนะนำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่สามารถให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่ผู้ต้องหาได้

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น พนักงานอัยการและศาลมีหน้าที่ชะลอการฟ้องตามเงื่อนไขพิเศษและยุติคดีเมื่อผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เมื่อผู้ต้องหามีปัญหาในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด พนักงานอัยการหรือศาลอาจสั่งให้ผู้ช่วยศาลเข้าแทรกแซงหรือดูแลผู้ต้องหาได้ ในบางรัฐ ผู้ช่วยศาลมีหน้าที่จัดหาสถานที่ในการทำงานและควบคุมดูแลผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกกำหนดให้บำเพ็ญประโยชน์ หรือทำงานเป็นการชดเชย ทั้งยังมีหน้าที่ตรวจสอบว่าผู้ต้องหาได้กระทำตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือไม่ และรายงานต่อพนักงานอัยการหรือศาล

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

เห็นได้ว่า ในประเทศเยอรมัน พนักงานอัยการมีอำนาจในการชะลอการฟ้อง และให้ผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องได้ โดยมีอำนาจเทียบเท่าศาล อีกทั้งพนักงานอัยการยังได้รับความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรม ลักษณะนิสัย และพฤติการณ์แวดล้อมอื่นเกี่ยวกับผู้ต้องหาจากผู้ช่วยศาลซึ่งเป็นนักสังคมสงเคราะห์ทางอาญาที่มีหน้าที่โดยตรงต่อการทำรายงานในเรื่องดังกล่าวส่งให้แก่พนักงานอัยการหรือศาล เพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการพิจารณาว่าควรให้ผู้ต้องหาถูกคุมประพฤติก่อนฟ้องหรือไม่

3.3 ญี่ปุ่น

3.3.1 ระบบอัยการ

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

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

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

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

ในระบบการยุติธรรมยุคปัจจุบัน ภารกิจประการที่สำคัญ ๆ ของอัยการใน ประเทศ ญี่ปุ่นมีอยู่ 5 ประการดังต่อไปนี้ คือ

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

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

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

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

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

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

ระดับชั้นของอัยการ แบ่งเป็น

1. อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 (Ikkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

2. หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นอัยการชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

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

3.3.2 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น แบ่งออกได้เป็น 2 ทาง คือ

3.3.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายใน⁵⁷

พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มทั้งในการปฏิบัติงานฟ้องดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการที่อายุน้อยหรือไร้ประสบการณ์อาจปรึกษากับพนักงานอัยการอาวุโสในการจัดการคดีที่เหมาะสม สำนักงานอัยการได้พัฒนามาตรการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง คือ

1. เมื่อพนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทำบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho) ให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบ ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและเหตุผลในการไม่ฟ้อง และ

2. พนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ การที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้นไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่โดยทางปฏิบัติเมื่อมีคำร้องคัดค้านจะเป็นการกดดันให้หัวหน้าพนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน กล่าวคือ หัวหน้าสำนักงานอัยการจะรับคำร้องและเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

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

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

3.3.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

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

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

หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลภายใน 7 วัน นับแต่รับคำร้อง ให้ทำความเข้าใจพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุในการสั่งไม่ฟ้องขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะหรือผู้พิพากษาศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้

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

⁵⁹ การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น. เล่มเดิม.

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

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

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

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

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

การประชุมของคณะกรรมการให้มีทุกเดือนมีนาคม มิถุนายน กันยายน และธันวาคม โดยเปิดประชุมในวันที่ 15 ของแต่ละเดือนดังกล่าว ซึ่งคดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะสามารถตรวจสอบได้ ดังนี้

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

(1) เมื่อผู้ร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการไม่ฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการต้องตรวจสอบ

(2) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้

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

เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจสอบแล้ว คำตัดสินของคณะกรรมการมี 3 ประเภท คือ

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

คำตัดสินในข้อ 2 ต้องตัดสิน โดยเสียงข้างมาก และคำตัดสินในข้อ 3 ต้องใช้เสียงมากกว่า 8 เสียง ใน 11 เสียง

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีคำตัดสินแล้วให้ส่งคำตัดสินดังกล่าวพร้อมระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัดและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ตีพิมพ์ประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานธุรการของคณะกรรมการและแจ้งให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากผู้ร้องขอตั้งกล่าวไม่พอใจคำตัดสินก็ไม่อาจโต้แย้งได้

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

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้น มีการใช้น้อยมาก และในจำนวนคำร้องขอให้คณะกรรมการทำการตรวจสอบการฟ้องก็มีเพียงจำนวนเล็กน้อยที่คณะกรรมการตัดสินว่าคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ นอกจากนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการนั้น ไม่มีสภาพบังคับพนักงานอัยการต้องทำตาม แม้กระนั้น คณะกรรมการก็สามารถทำการตรวจสอบ

ทางสังคม (Social check) ต่อการใช้อำนาจของพนักงานอัยการได้ เนื่องจากในสังคมญี่ปุ่น เกียรติยศ และศักดิ์ศรีมีความสำคัญมาก พนักงานอัยการก็ไม่อยากเห็นชื่อของตนถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบ หากไม่สนใจคำตัดสินของคณะกรรมการ

3.3.4 บทบาทของพนักงานอัยการญี่ปุ่นในการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้อง

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

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

“พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึงบุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพของความคิด ความหนักเบาและพฤติการณ์ของความคิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องได้”

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

⁶² แหล่งเดิม.

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

หลักเกณฑ์การชะลอการฟ้องตามมาตรา 284⁶⁴ มีดังนี้

1) ตัวผู้กระทำความผิด

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

(2) อายุ ตามสถิติแล้วผู้ที่มีอายุมากขึ้นหรือผู้สูงอายุจะมีโอกาสได้รับการชะลอการฟ้องมากกว่าผู้ที่อยู่ในวัยฉกรรจ์ กล่าวคือ ในแง่โยบายทางอาญา ผู้สูงอายุจะมีพลังในการกระทำความผิดต่อกว่าคนหนุ่ม และผู้สูงอายุยังมีความรับผิดชอบในครอบครัวสูง อีกทั้งโอกาสในการกระทำความผิดต่อไปก็น้อยกว่าคนหนุ่ม

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

2) ลักษณะของความผิด

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

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

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

3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น การสำนึกผิดของผู้กระทำผิด การขอโทษ การชดใช้ความเสียหาย การหลบหนี การทำงานพยานหลักฐาน การมีผู้รับที่จะดูแลควบคุมผู้ต้องหาในอนาคต

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

ในแง่ของผู้เสียหาย เช่น การประนีประนอมกัน การให้อภัย ความหนักเบาของ ความรู้สึกเสียหาย

ในแง่สภาพอื่น ๆ เช่น สภาพเงื่อนไขทางสังคม ระยะเวลาสั้นยาวหลังเกิดเหตุ การแก้ไข กฎหมาย การเปลี่ยนแปลงโทษ การให้อภัยโทษ

สำหรับประเภทคดีที่อาจชะลอการฟ้องได้ มาตรา 248 มิได้บัญญัติไว้ว่าความผิด ประเภทใดบ้างที่พนักงานอัยการสามารถสั่งให้มีการชะลอการฟ้องได้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงสามารถสั่งชะลอการฟ้องได้ในความผิดทุกประเภท

ในส่วนของ การคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเริ่มต้นภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีสั่งไม่ฟ้อง โดยจะมีกำหนดระยะเวลาหนึ่งซึ่งผู้ต้องหาจะอยู่ภายใต้การคุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ โดยทั่วไปพนักงานอัยการจะให้ผู้ต้องหาทำหนังสือยินยอมว่าจะประพฤติตัวเป็นคนดีและปฏิบัติตามกฎหมาย หรือทำหนังสือสำนึกผิดอย่างเป็นทางการ (หากจำเป็น) นอกจากนี้ พนักงานอัยการอาจเรียกครอบครัวผู้ต้องหามายังที่ทำงาน ของตน และให้คำแนะนำในการที่จะช่วยป้องกันมิให้ผู้ต้องหาต้องกลับมาพบอัยการในฐานะผู้ต้องหาอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดอุกฉกรรจ์ หรือกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ประพฤติดี

บางครั้ง พนักงานอัยการอาจส่งตัวผู้ต้องหาให้อยู่ในความดูแลของครอบครัวตนเอง ผู้อนุบาล ญาติหรือนายจ้าง ซึ่งผู้รับตัวผู้ต้องหาเอาไว้ก็ต้องทำสัญญาว่าจะดูแลผู้ต้องหา อย่่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีผู้รับปากว่าจะดูแล และไม่มีเงินที่จะกลับบ้านหรือไม่มีบ้าน ก็จะต้องมีการช่วยเหลือผู้ต้องหาเหล่านี้ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้กระทำผิดที่ถูก ปลดปล่อยตัว (Law for Aftercare of Discharged Offenders 1949) บัญญัติถึงความช่วยเหลือในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น การช่วยเหลือเป็นครั้งคราว เช่น ช่วยให้อุปการะเงินช่วยเหลือทางการเงินหรือวัสดุสิ่งของ หรือการช่วยเหลืออย่างต่อเนื่อง เช่น ให้พักอาศัยในสถานบำบัดฟื้นฟู ช่วยหางานให้ทำ เป็นต้น การปฏิบัติงานในการสงเคราะห์เหล่านี้จะเป็นของพนักงานคุมประพฤติ และในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือนี้ก็มีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะการช่วยเหลืออย่างต่อเนื่องนั้นจะให้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน เท่านั้น โดยการที่มีการสงเคราะห์นี้ก็เป็นหลักประกันว่าผู้กระทำผิดได้รับการปล่อยตัวออกมาแล้วจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติของตนเอง

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

พนักงานคุมประพัตินั้นมีจำนวนน้อยกว่าผู้ถูกคุมประพัตินัก ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1950 จึงมีการออกกฎหมายว่าด้วยอาสาสมัครคุมประพัตินัก (Volunteer Officers: VPOs) ซึ่งกำหนดถึงที่มาและอำนาจหน้าที่ของอาสาสมัครคุมประพัตินักโดย อาสาสมัครคุมประพัตินัก ก็คือประชาชนธรรมดาที่อาศัยอยู่ในชุมชน แต่จะคอยช่วยเหลือพนักงานคุมประพัตินักในการดูแล ผู้ถูกคุมประพัตินัก ซึ่งเป็นตัวอย่างอันดีที่แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งอาสาสมัครฯ นี้มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยคำแนะนำของหัวหน้าสำนักงานคุมประพัตินัก และมีการตรวจสอบโดย “คณะกรรมการสรรหาอาสาสมัครคุมประพัตินัก” (VPO Selection Committee) อาสาสมัครคุมประพัตินักมีวาระการดำรงตำแหน่ง 2 ปี และสามารถแต่งตั้งเข้ามาใหม่ได้ในปี ค.ศ. 1994 ประเทศญี่ปุ่นมีอาสาสมัคร คุมประพัตินักทั้งสิ้น 48,695 คน การที่ประเทศญี่ปุ่นมีอาสาสมัครคุมประพัตินักนี้เอง ทำให้งาน คุมประพัตินักบรรลุวัตถุประสงค์ที่วางเอาไว้และทำให้ระบบการชะลอการฟ้องประสบความสำเร็จไปด้วย เห็นได้จากมีอัตราผู้กระทำความผิดน้อย

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

จึงอาจกล่าวได้ว่า การชะลอการฟ้องของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันนั้น นั้นเป็นการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข (Unconditional Dismissal) ไม่ใช่การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขดังเช่นในอดีต⁶⁵

⁶⁵ แหล่งเดิม.