

บทที่ 3

มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางเลือก

ในคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้นต้องมีการแบ่งแยกประเภทความผิดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแต่ละระดับความผิดและอัตราโทษ อันนำไปสู่การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่มีโช้อาชญากรโดยสันดาน และผู้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อย ๆ ซึ่งมีอัตราโทษไม่ร้ายแรงมิให้คดีขึ้นสู่ศาล ในประเทศไทยมีการแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาตามความหนักเบาของความผิดและอัตราโทษ โดยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ “ความผิดอาญาทั่วไป” และ “ความผิดลหุโทษ” กรณีความผิดอาญาทั่วไปนั้น คือ ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกนั้นมักมากกว่า 1 เดือน โดยขึ้นอยู่กับประเภทความผิดที่กฎหมายกำหนด เช่น ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อทรัพย์สิน ความผิดต่อเสรีภาพ เป็นต้น ส่วนกรณีความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน¹ ทั้งนี้รวมตลอดไปถึงความผิดที่มีอัตราโทษทางอาญาอื่น ๆ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติสุทธการ ประมวลรัษฎากร เป็นต้น คดีอาญาที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือกสำหรับพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาถึงความผิดและอัตราโทษที่ไม่ร้ายแรงและไม่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม รวมถึงพฤติกรรมของอาชญากรด้วย เพื่อให้การใช้มาตรการทางเลือกในชั้นพนักงานอัยการมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล

¹ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 104.

องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 255 “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2553 ดังกล่าวองค์กรอัยการจึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 เพื่อมารองรับอำนาจและหน้าที่ในการปฏิบัติงานในส่วนการดำเนินคดีอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 ซึ่งพนักงานอัยการในประเทศไทยใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)” คือ หลักการดำเนินคดีที่ ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้ว



เห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา และเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป จากการลงโทษตาม“ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie) ที่มีความเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprvention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องรับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ (Spezialprvention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำอีก และเพื่อให้เขากลับเข้ามาในสังคมอีกได้ ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเคร่งครัดว่าหากพยานหลักฐานฟังได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีเสมอไป จากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังนี้

1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

1) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

2) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยตัวชั่วคราวควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้นในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

ดังนั้นหากคดีอาญาเข้าสู่ชั้นอัยการอันเป็นความผิดไม่ร้ายแรงไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมแล้ว พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจยุติข้อพิพาททางอาญาได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลได้

ข้อพิพาททางอาญา คือ การกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งบ้านเมืองเห็นว่าการกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของส่วนรวม ทางบ้านเมืองก็จะออกกฎหมายขึ้นมาห้ามการกระทำความผิดดังกล่าวและกำหนดโทษเอาไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวเรียกว่า กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดและกำหนดโทษ โดยจะกำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม หากฝ่าฝืนก็จะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด และการกระทำความผิดที่กฎหมายไม่บัญญัติห้ามไว้ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดอาญาและไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย² ดังที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการระงับข้อพิพาททางอาญาจะมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะประเภทของคดีอาญา โดยกฎหมายอาญาได้บัญญัติและแบ่งประเภทของคดีอาญาเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) คดีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว หมายถึง คดีอาญาประเภทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นส่วนตัว มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคมเป็นส่วนรวมและความผิดใดจะเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้น กฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดยกยอก นื้อ โกง หมิ่นประมาท ทำให้เสียทรัพย์ อนาคต ช่มชู้กระทำความผิด ออกเช็ค โดยเจตนาที่จะให้ไม่มีการใช้เงิน เป็นต้น ความผิดอันยอมความได้นี้เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเสียก่อน และต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด³ สำหรับความผิดอันยอมความได้นี้ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไปก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความได้ และเป็นผลให้คดีอาญาดังกล่าวระงับไป

² คำรึห์ สุตเตมึย์, เรื่องเดิม, หน้า 30.

³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 96.

2) คดีความผิดลหุโทษ หมายถึง ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีโทษเล็กน้อย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น ทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะ ยิงปืนในหมู่บ้าน โดยไม่มีเหตุอันสมควร เสพสุราจนเมาประพฤติดน่ว่นวายในที่สาธารณะสถาน หรือ ดุหมั่นผู้อื่นซึ่งหน้า เป็นต้น จะเห็นได้ว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตามความผิดลหุโทษนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น แม้ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ไม่คิดใจดำเนินคดีก็ไม่ทำให้คดีอาญาระงับไปได้ แต่ความผิดลหุโทษนี้เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบโทษปรับได้ เมื่อผู้ต้องหายินยอมเสียค่าปรับตามที่ได้ทำการเปรียบเทียบแล้ว คดีก็เป็นอันระงับไป

3) คดีความผิดอาญาแผ่นดิน หมายถึง คดีอาญาประเภทที่นอกจากจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยตรงแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและสังคมโดยส่วนรวมอีกด้วย ความผิดอาญานอกจากที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น เช่น ความผิดลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆาตกรรม ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าคนตาย วางเพลิงเผาทรัพย์ ขบถประมาท เป็นต้น ซึ่งความผิดอาญาแผ่นดินนี้ แม้ผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ไม่ทำให้คดีระงับ เจ้าพนักงานของรัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ต่อไป

จากการศึกษาข้อพิพาททางอาญาในคดีแต่ละประเภทและกระบวนการในการระงับข้อพิพาทในชั้นพนักงานอัยการ มาตรการทางเลือกในการยุติคดีอาญาที่ใช้แทนการฟ้องคดีอาญาซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ให้พนักงานอัยการมีดังต่อไปนี้

1.1 การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ

จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจพนักงานอัยการจึงมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อัน

สำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 22 “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ส่วนที่ 5 การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง “ข้อ 78 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน”

การสั่งไม่ฟ้องโดยใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติให้พนักงานมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี แต่พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของการพิจารณาสั่งคดีก่อนที่จะนำการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีข้อพิจารณาให้พนักงานอัยการสั่งคดีมี 3 ประการ คือ

ประการแรก พิจารณาการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่

ประการที่สอง พยานหลักฐานนั้นเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

ประการที่สาม การฟ้องคดีนั้นสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หากพนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้งสามประการแล้วเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นมีโทษของอริบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออริบดีกรมตำรวจ อริบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอริบดีกรมตำรวจ ถ้า ในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวน

การสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของพนักงานอัยการที่จะจัดการผู้ต้องหาตั้งบัญชีไว้ตามมาตรา 143

ในกรณีที่อัยบดีกรมตำรวจ รองอัยบดีกรมตำรวจหรือหรือผู้ช่วยอัยบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานครหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นทำความเห็นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นจำเป็นจะต้อง รีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นไปตามความเห็นของอัยบดีกรมตำรวจ รองอัยบดีกรมตำรวจหรือหรือผู้ช่วยอัยบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแม้พนักงานอัยการจะมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี แต่การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ต้องทำตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามลำดับชั้น

1.2 แนวคำวินิจฉัยของอัยการสูงสุด

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา จำเป็นต้องศึกษาแนวทางการสั่งคดีที่ผ่านมาจึงขอยกตัวอย่างเพียงบางคดีที่น่าสนใจ ดังนี้

1) คดีเด็กได้เด็กจนเกิดเด็ก อัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องเมื่อพิจารณาเห็นว่า แม้ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ต้องหาได้พาเด็กหญิง ม. ออกจากบ้านไปสมัครใจอยู่กินกันสามีกัยกัน แต่ขณะเกิดเหตุเด็กหญิง ม. อายุเพียง 14 ปีเศษ ยังคงพักอาศัยและอยู่ในความปกครองดูแลของนาง บ. ทั้งอยู่ในระหว่างการศึกษา โดยเรียนอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 ซึ่งยังไม่ถึงเวลาที่จะมีครอบครัว การกระทำความผิดเป็นกรณีที่ยังไม่มีเหตุอันสมควรและเป็นการล่วงละเมิดต่ออำนาจปกครองของนาง บ. ซึ่งเป็นมารดา จึงเป็นการพราดเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดาโดยปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อการอนาจาร ทั้งการที่ผู้ต้องหาได้พาเด็กหญิง ม. ไปอยู่กินกันสามีกัยกันยังเป็นการกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยเด็กหญิงนั้น

จะยินยอมหรือไม่ อีกฐานหนึ่งด้วย แต่จากเจตนาผู้ต้องหาที่ประสงค์อยู่กินฉันสามีภริยากับเด็กหญิง ม. โดยบุคคลทั้งสองต่างรักใคร่ชอบพอกันมาก่อนเกิดเหตุ ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือเคยมีภริยามาก่อน ทั้งได้เลี้ยงดูอยู่กินกับเด็กหญิง ม. มาตลอดจนได้มีการสู่ขอตามประเพณี และจนเด็กหญิง ม. คลอดบุตรเป็นหญิงจำนวน 1 คน นาง บ. ผู้เป็นมารดาเด็กหญิง ม. ก็ไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอีก หากจะฟ้องผู้ต้องหาในความผิดตามที่กล่าวหาและศาลพิพากษาลงโทษจำคุกก็จะต้องมีผลกระทบและสร้างปัญหาให้แก่ครอบครัวทั้งของฝ่ายผู้ต้องหาและเด็กหญิง ม. กับบุตร การฟ้องคดีนี้จึงไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

2) คดีชาวบ้านพะเยาบุกรุกที่สาธารณประโยชน์ ข้อเท็จจริงได้ความว่าพื้นที่ซึ่งผู้ต้องหาเข้าไปยึดถือครอบครองนั้นอยู่ในเขตพื้นที่ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์ โดยใช้เป็นทุ่งเลี้ยงสัตว์สาธารณประโยชน์ด้วย และในขณะที่ผู้ต้องหาและราษฎรอื่นขอใช้สิทธิในการปฏิรูปที่ดิน สุขาภิบาลห้วยข้าวคำได้ร้องคัดค้านว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นที่สาธารณประโยชน์ที่พลเมืองใช้ร่วมกันไม่อาจปฏิรูปที่ดินให้ราษฎรได้ โดยแสดงหลักฐานว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นที่สาธารณประโยชน์พลเมืองใช้ร่วมกัน ข้อคัดค้านดังกล่าวเห็นว่า ตาม พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2532 มาตรา 26 รัฐอาจจัดที่ดินแปลงอื่นให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนได้ เมื่อที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดิน สำนักงานคณะกรรมการการปฏิรูปที่ดินยอมนำที่ดินนั้นมาปฏิรูปได้ ประกอบกับนาย ส. ขณะดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ไปพบปะราษฎรที่จังหวัดพะเยา ได้แจ้งหลักเกณฑ์ และนโยบายให้ชะลอการจับกุมราษฎรที่ได้เข้าไปอยู่อาศัยครอบครองที่ดินที่จะดำเนินการปฏิรูปมาก่อน ดังกล่าวข้างต้น และผู้ต้องหาทั้ง 16 คน ก็อยู่ในข่ายที่จะได้รับที่ดินจากการปฏิรูป เหตุที่ผู้ต้องหาทั้ง 16 คน ถูกจับกุมเพราะที่ดินที่เข้าไปยึดถือครอบครองนั้น สก. อ. จุน กำลังขออนุญาตจากกรมป่าไม้ใช้ทำสนามยิงปืนและสนามบิน และผู้ต้องหาทั้ง 16 คน กับพวกได้ร้องเรียนต่อจังหวัด จึงถูกจับกุมทั้งที่ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้แจ้งต่อประชาชนแล้วว่าชะลอการจับกุม แม้จะฟังได้ว่าการกระทำของผู้ต้องหาทั้ง 16 คน เป็นความผิด แต่การฟ้องผู้ต้องหาทั้ง 16 คน ย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ทั้งอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือผลกระทบต่อความปลอดภัย

และความมั่นคงแห่งชาติขึ้นได้ เพราะผู้บุกรุกมีเป็นจำนวนมากและเข้าใจว่าตนได้ทำกินในที่ดินดังกล่าวมาเป็นเวลานานแล้ว และที่ดินบริเวณดังกล่าวต้องนำมาปฏิรูปให้แก่ประชาชนอยู่แล้ว แต่ผู้ที่เข้าทำกินมาก่อนในที่ดินนั้นกลับต้องถูกดำเนินคดีด้วยเหตุดังกล่าว อัยการสูงสุดจึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาฐานเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินของรัฐที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9, 108 ทวิ วรรค 1, 2 ที่แก้ไขแล้ว

3) คดีหญิงท้อแก่ทูปฐนาการ อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่นาง ส. ตองหา ซึ่งมีอายุ 21 ปี มีครรภ์แก่ใกล้คลอด ต้องการเงินเพื่อไปใช้ในการคลอดบุตรจึงได้ลงมือใช้ก้อนทูปฐนาการประตูลูกธนาการกลีกรไทย จำกัด จนแตกเป็นรูแล้วลอดเข้าไปภายในธนาการเพื่อลักเงิน แต่ได้เกิดสัญญาเตือนภัยของธนาการฯ ขึ้น ผู้ต้องหาจึงถูกจับได้เสียก่อนนั้น เมื่อได้คำนึงถึงอายุ และพฤติกรรมการกระทำของผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำลงไปในขณะที่อยู่ในภาวะถูกกดดัน มีความเดือนร้อน ขัดสนขาดที่พึ่งต้องการเงินเพื่อนำไปใช้ในการคลอดบุตร จึงขาดสติยังคิดซึ่งบุคคลทั่วไปไม่กระทำกันเพราะรู้อยู่แก่ใจว่า แม้จะเข้าไปภายในธนาการได้ก็ใช้จะลักเอาเงินของธนาการไปได้โดยง่าย เพราะเงินของธนาการจะถูกเก็บไว้ในตู้เซฟอย่างแน่นหนา การกระทำของผู้ต้องหาตามที่ผู้ต้องหากิดไม่สามารถจะบรรลุได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อคือเงินอยู่ในตู้เซฟ แม้จะได้มีการวางแผนร่วมมือกันหลายคน มีเครื่องมือ เครื่องตัดพร้อมก็ไม่อาจทะลุทะลวงเข้าไปเอาเงินหรือของมีค่าที่เก็บไว้ในตู้เซฟได้ สรุปแล้วคดีจึงฟังได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำการครั้งนี้ในภาวะแห่งจิตที่ไม่ปกติ หากจะนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องเพื่อให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องหาให้กลับตนเป็นคนดี ก็คงจะไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาไม่ได้มีสันดานเป็นโจรและกระทำความผิดในขณะที่ภาวะแห่งจิตไม่ปกติ และไม่เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน กลับจะเป็นภัยต่อสังคมเพิ่มขึ้นไปอีก กล่าวคือ ข้อเท็จจริงฟังว่าผู้ต้องหาคนนี้ท้อแก่ใกล้คลอดแล้วเมื่อ จะต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำก็จะคลอดบุตรในเรือนจำ และบุตรที่เกิดก็จะได้ชื่อว่าเป็นเด็กที่เกิดในเรือนจำ เมื่อโตขึ้นก็จะมีปมด้อยมีปัญหาคือสังคมได้ ซึ่งโดยสภาพรวมแล้วเห็นว่าการฟ้องผู้ต้องหาจะไม่เป็นผลดีแก่สังคมและไม่เกิด

ประโยชน์แก่สาธารณชน ตั้งไม่ฟ้อง นาง ส. ผู้ต้องหาฐานพยายามลักทรัพย์ในเวลา กลางคืนโดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์

1.3 การยอมความ

การยอมความในคดีอาญา หมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายตกลงระงับข้อพิพาท หรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ไม่คิดใจว่ากล่าวเอาความอีกต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัวระงับไป⁴ ความผิดอันยอมความได้ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Compoundable Offence” แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัตินิยามหรือคำวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติความหมายของความผิดต่อส่วนตัวไว้ในมาตรา 6 (7) ว่า “ความผิดต่อส่วนตัวนั้นท่านหมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาล พิเคราะห์ทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว” ดังนั้นความผิดอันยอมความได้ก็หมายถึง บรรดาความผิดทั้งหลายที่ผู้เสียหาย ร้องทุกข์ขอให้ดำเนินคดีขึ้นว่ากล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิด หากผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ แต่ผู้เสียหายยังคงจะมีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองได้ และเมื่อฟ้องคดีเองแล้ว ผู้เสียหาย จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด ฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายโดยรัฐให้ความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว ก็เนื่องมาจากเหตุผลเพื่อประโยชน์ 2 ประการ ดังนี้⁵ (1) เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และ (2) ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย ในคดีที่ไม่ร้ายแรง และไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนัก กฎหมายจึงยินยอมให้ยอมความได้

⁴ นพรัตน์ อักษร, เรื่องเดิม, หน้า 7.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35.

⁷ นพรัตน์ อักษร, เรื่องเดิม, หน้า 9.

หลักการตามกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ได้แก่

1.3.1 กฎหมายอาญา

คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความกันได้มีดังนี้ คือ

1) ความผิดฐานเอาชื่อหรือยี่ห้อในทางการค้าของผู้อื่นมาใช้

(มาตรา 272)

2) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276 วรรค 1)

3) ความผิดฐานกระทำอนาจารธรรมดา (มาตรา 278)

4) ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร (มาตรา 284)

5) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (มาตรา 309 วรรค 1)

6) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น (มาตรา 310 วรรค 1)

7) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท (มาตรา 311

วรรค 1)

8) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในจดหมาย (มาตรา 322)

(9) ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่รู้มาโดยมีหน้าที่

(มาตรา 323)

10) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในทางอุตสาหกรรมหรือวิทยาศาสตร์

(มาตรา 324)

11) ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนเป็น (มาตรา 326)

12) ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย (มาตรา 327)

13) ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา (มาตรา 328)

14) ความผิดฐานฉ้อโกงธรรมดา (มาตรา 341)

15) ความผิดฐานฉ้อโกงประกอบด้วยเจตนาพิเศษ (มาตรา 342)

16) ความผิดฐานหลอกลวงคนให้ไปทำงาน (มาตรา 344)

17) ความผิดฐานสั่งซื้ออาหารหรือเข้าไปอยู่ในโรงแรมโดยไม่มีเงิน

(มาตรา 345)

18) ความผิดฐานชักจูงเด็กเบาปัญญาขายของโดยเสียเปรียบ

(มาตรา 346)

- 19) ความผิดฐานนอโกงในเรื่องประกันวินาศภัย (มาตรา 347)
- 20) ความผิดฐานนอโกงเจ้าหนี้จำนำ (มาตรา 349)
- 21) ความผิดฐานนอโกงเจ้าหนี้ธรรมดา (มาตรา 350)
- 22) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ธรรมดา (มาตรา 352)
- 23) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกแทนเขา

(มาตรา 353)

- 24) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาล

(มาตรา 354)

- 25) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์เก็บของตก (มาตรา 354)
- 26) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามธรรมดา (มาตรา 358)
- 27) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ชนิดพิเศษ (มาตรา 359)
- 28) ความผิดฐานบุกรุกตามธรรมดา (มาตรา 362)
- 29) ความผิดฐานบุกรุกโดยย้ายเครื่องหมายอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา

363)

- 30) ความผิดฐานเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในอาคารของคนอื่น (มาตรา 364)

ความผิดที่กฎหมายให้เป็นความผิดอันยอมความได้

นอกเหนือจากที่กล่าวมา นอกจากข้อ 1)-30) เมื่อผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นญาติกันตามมาตรา 71 แม้มิใช่ความผิดที่ให้ออมความกันได้ ถ้าหากเป็นการกระทำที่บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน ก็ให้เป็นความผิดที่สารยอมความกันได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 71 วรรค2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ฐานความผิดดังนี้

- 1) ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา (มาตรา 334)
- 2) ความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ (เหตุฉกรรจ์)

(มาตรา 335)

- 3) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ธรรมดา (มาตรา 336 วรรค 1)
- 4) ความผิดฐานนอโกงประชาชน (มาตรา 343)
- 5) ความผิดฐานรับของโจร (มาตรา 357)

6) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เสียหาย
(มาตรา 360)

1.3.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาความผิดอันยอมความได้

1) การร้องทุกข์ หลักการดำเนินคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว หากผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต้องมีการร้องทุกข์ ซึ่งการร้องทุกข์ต้องเป็นการร้องกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานด้วยคำร้องทุกข์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7) “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวหาโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ จากคำนิยามของคำว่า “คำร้องทุกข์” อาจจำแนกหลักเกณฑ์ของคำร้องทุกข์ได้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้มีอำนาจร้องทุกข์ ผู้ที่จะร้องทุกข์ได้นั้นต้องเป็นผู้เสียหาย⁸ ทั้งนี้ ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ผู้เสียหายโดยนิตินัย หมายความว่า บุคคลนั้นจะต้อง ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย หรือไม่เป็นผู้นยอมให้กระทำความผิดต่อตน หรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงจะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย บุคคลอื่นแม้จะร้องกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานไม่ว่าด้วยประการใด คำร้องกล่าวหาานั้นไม่อาจเป็นคำร้องทุกข์ได้ แต่คำร้องกล่าวหาานั้นอาจเป็นคำกล่าวโทษ⁹ แต่อย่างไรก็ตามความหมายของผู้เสียหายในคดีอาญา นอกจากผู้เสียหายที่แท้จริงแล้ว ยังหมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายอีก¹⁰ และผู้เสียหายอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ด้วย ดังนั้น นอกจากผู้เสียหายที่แท้จริงในคดีนั้นเองจะเป็นผู้มีอำนาจร้องทุกข์ได้แล้วผู้มีอำนาจ

⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (4).

⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 2 (8).

¹⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 4, 5 และ 6

จัดการแทนผู้เสียหาย และผู้รับมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ ย่อมยื่นคำร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานได้ การร้องทุกข์ในคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นการมอบคดีให้องค์กรของรัฐดำเนินคดีให้ อันเป็นเงื่อนไขในการให้อำนาจรัฐดำเนินคดีอาญา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์แต่ไม่ถึงกับไร้เดียงสา ก็ร้องทุกข์ด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมลงลายมือชื่อในการร้องทุกข์ เพราะการร้องทุกข์เป็นกระบวนการพิจารณาจึงมิได้ขึ้นอยู่กับความสามารถ¹¹ ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายตายก่อนมีการร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนโดยไม่มีการร้องทุกข์ไม่ได้ และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากการร้องทุกข์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหาย และไม่มีกฎหมายให้อำนาจทนายดำเนินการต่อไปจึงต้องถือว่า คดีนั้นสิ้นสุดด้วยความตายของผู้เสียหาย เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจผู้อื่นเป็นผู้เสียหายต่อไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตายเสียก่อนร้องทุกข์ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย” บุคคลดังกล่าวย่อมดำเนินการร้องทุกข์ต่อไปได้

(2) ผู้รับคำร้องทุกข์ ผู้ที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ คือ “เจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งคำว่าเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี 2 กรณี คือ

ก. พนักงานสอบสวน¹² ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 วรรคแรกบัญญัติว่า “ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้” แต่พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ตามกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจเหนือการสอบสวนคดีนั้น กล่าวคือ พนักงานสอบสวนท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้ แม้มิใช่พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น หรือผู้ต้องหาอยู่ที่อยู่หรือถูกจับ ก็มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ได้ ดังนั้นพนักงานสอบสวนผู้รับ-

¹¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 42.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6).

คำร้องทุกข์ ไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจทำการสอบสวน การพิจารณาปัญหาว่าพนักงานสอบสวนผู้รับคำร้องทุกข์จะมีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือไม่ นั้น เป็นคนละเรื่องกับปัญหาว่าพนักงานสอบสวนผู้นั้นจะมีอำนาจสอบสวนในความผิด เรื่องนั้นด้วยหรือไม่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124 มิได้บังคับให้ ร้องทุกข์เฉพาะต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนเสมอไป ฉะนั้นพนักงานสอบสวน ในท้องที่หนึ่ง แม้จะไม่มีอำนาจสอบสวนในคดีใดเลย ก็ยังมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ได้

ข. พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ¹³ ตามประมวลกฎหมายวิธี-พิจารณาความอาญา มาตรา 124 วรรคหนึ่ง “บัญญัติว่า ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงาน-ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวน และ เป็นผู้ซึ่งรักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายบุคคลก็ได้” กล่าวคือ นอกจากกฎหมาย กำหนดให้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้แล้ว ยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16)

(3) เจตนาของผู้ร้องทุกข์ ผู้เสียหายที่มีสิทธิร้องทุกข์ตามประมวล-กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) บัญญัติว่า “การกล่าวหาของผู้เสียหายนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ” ฉะนั้นคำกล่าวหาของผู้เสียหาย ที่จะเป็นคำร้องทุกข์ได้จะต้องเป็นคำกล่าวหาซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้เสียหาย ที่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดอาญาได้รับโทษทางอาญา ถ้าคำกล่าวโทษของผู้เสียหาย ไม่ได้ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษทางอาญา¹⁴ คำกล่าวหานี้ก็ไม่ใช่คำร้อง-ทุกข์ ถ้อยคำที่ว่า “และคำกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิด ได้รับโทษ” นั้นเป็นคำกว้าง ๆ ซึ่งผู้เสียหายไม่ต้องใช้ถ้อยคำเช่นนั้นโดยชัดแจ้ง หาก พิจารณาข้อความทั้งหมดเห็นได้ว่า ผู้เสียหายประสงค์จะเอาโทษ คำแจ้งความนั้นเป็น คำร้องทุกข์ เช่น ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่พนักงานตำรวจขอให้เจ้าหน้าที่ดำเนินคดี จนถึงที่สุด แต่การร้องทุกข์จะต้องกระทำโดยชัดแจ้งโดยผู้เสียหายในฐานะที่ตนได้รับ

¹³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (16).

¹⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 2 (8).

ความเสียหายในเรื่องนั้น การไปให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานในเรื่องอื่น แม้จะมีข้อความไปถึงเรื่องที่ตนเสียหาย ก็ไม่เป็นการร้องทุกข์ในเรื่องที่ตนเสียหาย

(4) แบบและวิธีการร้องทุกข์ มาตรา 123 บัญญัติว่า “ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ คำร้องทุกข์ต้องปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกร้องทุกข์ ลักษณะแห่งความผิดพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นกระทำลง ความเสียหายที่ได้รับและชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้

คำร้องทุกข์นี้จะทำเป็นหนังสือหรือร้องด้วยปากก็ได้ ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวันเดือนปีและลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ถ้าร้องด้วยปาก ให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ลงวันเดือนปีและลงลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในบันทึกนั้น”

มาตรา 124 บัญญัติว่า “ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวน และเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยก็ได้

เมื่อมีหนังสือร้องทุกข์ยื่นต่อเจ้าพนักงานเช่นกล่าวแล้ว ให้รับจัดการส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้าง เพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

เมื่อมีคำร้องทุกข์ด้วยปากให้รับจัดการให้ผู้เสียหายไปพบพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้นดังบัญญัติในมาตราก่อน ในกรณีเร่งร้อนเจ้าพนักงานนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แต่แล้วให้รับส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้”

มาตรา 124/1 บัญญัติว่า “ให้นับบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิวรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจดบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอนักบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา 123 หรือมาตรา 124 แล้วแต่กรณีบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย”

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123, 124 และ 124/1 ได้กำหนดแบบและวิธีการร้องทุกข์ไว้อันจะถือได้ว่าเป็นคำร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

ก. คำร้องทุกข์อาจทำได้ 2 แบบ คือ ก) ทำเป็นหนังสือ
ข) ร้องทุกข์ด้วยวาจา แต่หากว่าผู้เสียหายทำคำร้องทุกข์เป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานแล้ว เจ้าพนักงานเห็นว่ายังมีข้อความไม่ครบถ้วน ขาดข้อความสำคัญที่จะเป็นคำร้องทุกข์ตามกฎหมาย เมื่อเจ้าพนักงานสอบถามก็ได้ความว่าผู้เสียหายมีเจตนาที่จะร้องทุกข์ตามกฎหมาย ดังนี้ เจ้าพนักงานย่อมจะจดบันทึกถ้อยคำของผู้เสียหายไว้ เพื่อให้คำร้องทุกข์นั้น ถูกต้องครบถ้วนก็ได้

ข. คำร้องทุกข์ไม่ว่าจะเป็นหนังสือหรือวาจาจะต้องมีรายละเอียดในคำร้องทุกข์ดังนี้ ก) ต้องมีชื่อ ที่อยู่ อาชีพ อายุของผู้ร้องทุกข์ ข) ลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นกระทำความเสียหายที่ได้รับ ชื่อรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้

ค. ในกรณีร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ก) ถ้าเป็นหนังสือ ต้องมีวัน เดือน ปี และลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ข) ถ้าเป็นคำร้องทุกข์ด้วยวาจาให้พนักงานสอบสวนบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องทุกข์ไว้ อันมีรายละเอียดตามข้อ 2 และลงลายมือผู้บันทึกกับคำร้องทุกข์ในบันทึกนั้น

ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

ก. ถ้าคำร้องทุกข์ทำเป็นหนังสือ ให้พนักงานดังกล่าวรับจัดส่งคำร้องทุกข์ไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

ข. ถ้าเป็นคำร้องทุกข์ด้วยวาจา เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องรับจัดการให้ผู้เสียหายไปพบพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์ เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน เจ้าพนักงานนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แต่ให้รับส่งไปยังพนักงานสอบสวน

ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ในการบันทึกคำร้องทุกข์ให้นำวิธีการสอบสวนเด็ก ตามบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(5) อายุความร้องทุกข์ ในกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้หรือ ความผิดต่อส่วนตัว นอกจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์มอบคดีให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนดำเนินคดีก่อน พนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจสอบสวน และการร้องทุกข์ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุความร้องทุกข์ไว้ว่า ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ¹⁵ การที่กฎหมายบัญญัติในเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีและกำหนดเวลาด่วงเลยการลงโทษนั้น ก็ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ¹⁶

ก. กฎแห่งการลืม ซึ่งเวลาด่วงเลยไปยิ่งนานเท่าใดความทรงจำก็ยิ่งลดน้อยลงเท่านั้น ความแม่นยำในเหตุการณ์ที่ผ่านไปก็ลดน้อยลง ความยากในการพิสูจน์ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยยิ่งเพิ่มขึ้น โอกาสผิดพลาดก็ยิ่งมากขึ้น อีกประการหนึ่งเมื่อเวลาด่วงเลยไปจนไม่มีใครสนใจจำเหตุการณ์ที่เป็นความผิดนั้นแล้ว ย่อมไม่มีเหตุการณ์ที่เป็นความผิดนั้นแล้วก็ย่อมไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะรื้อฟื้นฟ้องร้องพิพากษาโทษกันอีก เป็นการก่อความวุ่นวายแก่ประชาชนขึ้นใหม่โดยใช่เหตุ

ข. การที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษหลบหนีอยู่นานพ้นเวลาที่กำหนดไว้ย่อมเป็นการทรมานผู้นั้นพอสมควร เป็นการลงโทษอยู่ทางหนึ่งแล้วไม่ควรลงโทษซ้ำอีก

ค. การที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษหลบหนีอยู่ได้ด้วย ความสงบจนพ้นกำหนดเวลานั้นไม่ทำความผิดให้เป็นที่สนใจของประชาชนจนถูกจับได้อีก เป็นการแสดงว่าเขาได้ระมัดระวังความประพฤติจนไม่ควรลงโทษอีกแล้ว อายุความจึงเป็นเครื่องคลบันดาลให้ผู้นั้นต้องระมัดระวังไม่กระทำความผิดหรือ

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 96.

¹⁶ นพรัตน์ อักษร, เรื่องเดิม, หน้า 45.



การใด ๆ ที่จะก่อความสนใจของประชาชนในตัวเองขึ้น เป็นนโยบายทางอาญาที่มีผลในทางป้องกันความผิดอาญาทางหนึ่ง

2) การสอบสวน¹⁷ การสอบสวนเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน ประกอบกับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 ได้บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

ดังนั้นพนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาในคดีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวต้องมีการร้องทุกข์และการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการจึงจะดำเนินคดีดังกล่าวได้ การสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การสอบสวนนั้นได้กระทำโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ ทำการสอบสวน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนจะต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ดังนั้นคำว่าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) หมายถึง พนักงานสอบสวนที่ระบุไว้ในมาตรา 18 และตามกฎหมายอื่น เช่น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ส่วนพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 หมายถึง

ก. ถ้าในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

ข. ถ้าเป็นในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี (กรุงเทพมหานคร) ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

¹⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11).

(2) พนักงานสอบสวนจะต้องมีเขตอำนาจที่จะสอบสวนคดีนั้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ถึงมาตรา 21 เขตอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ถึงมาตรา 21 ได้แก่

ก. กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 เป็นเรื่องแน่ชัดว่าความผิดได้เกิดในท้องที่ใดหรือเชื่อว่าความผิดเกิดขึ้นในท้องที่ใด-ท้องที่หนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งเกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกตามมีบัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 18 จึงให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวน

ข. กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 เป็นกรณีที่ความผิดอาญาเกี่ยวพันกันหลายท้องที่โดยเหตุต่าง ๆ ในกรณีดังต่อไปนี้

ก) เป็นการไม่แน่ว่าการกระทำความผิดอาญาได้กระทำในท้องที่ใดในระหว่างหลายท้องที่

ข) เมื่อความผิดส่วนหนึ่งกระทำในท้องที่หนึ่ง แต่อีกส่วนหนึ่งในอีกท้องที่หนึ่ง

ค) เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกันในท้องที่ต่าง ๆ เกินกว่าท้องที่หนึ่งขึ้นไป

ง) เมื่อเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรม กระทำลงในท้องที่ต่าง ๆ กัน

จ) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้ต้องหา กำลังเดินทาง

ฉ) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้เสียหาย กำลังเดินทาง

ในกรณีข้างต้นพนักงานสอบสวนต่อไปนี้ เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน

ก) ถ้าจับผู้ต้องหาได้แล้ว คือ พนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับได้อยู่ในเขตอำนาจ

ข) ถ้าจับผู้ต้องหายังไม่ได้ คือ พนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่พบการกระทำผิดก่อนอยู่ในเขตอำนาจ

ค. กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เป็นกรณีความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษการแทนเป็นพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ง. กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 21 เป็นกรณีที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนคนใดในจังหวัดเดียวกันควรเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ชี้ขาด หากมีกรณีในกรุงเทพมหานครให้รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติขึ้นไปเป็นผู้ชี้ขาด และในกรณีระหว่างหลายจังหวัดให้อัยการสูงสุดหรือผู้ทำการแทนผู้ชี้ขาด

พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ถึง มาตรา 21 หมายถึง พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน ซึ่งมีหน้าที่สรุปสำนวนการสอบสวนแล้วทำความเห็นในสำนวนการสอบสวนเสนอพนักงานอัยการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “มาตรา 140 บัญญัติว่า เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่งดนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

ข) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดให้ใช้บทบัญญัติในมาตราต่อไปนี้อย่างนี้”

บทบัญญัติมาตราที่ใช้ในกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด คือ บทบัญญัติมาตรา 141 บัญญัติว่า “ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างใด ให้ทำความเห็นว่าควรส่งฟ้องหรือส่งไม่ฟ้องไปพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรส่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนส่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรส่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา”

บทบัญญัติมาตรา 142 บัญญัติว่า “ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามที่ส่งสำนวนการสอบสวน ว่าควรส่งฟ้องหรือส่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรส่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอให้ศาลปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรส่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว

แต่ถ้าเป็นความผิดนั้น ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน”

หากการสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานสอบสวนซึ่งไม่มีอำนาจตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้นั้น แม้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่คัดค้านอำนาจการสอบสวน ก็ห้ามมิผลทำให้การสอบสวนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจกลับเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย และย่อมส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

(3) การสอบสวนได้ดำเนินการ โดยถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสาระสำคัญ เช่น การแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา ก่อนถามคำให้การ การสอบถามและจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหา การแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนถามคำให้การ เป็นต้น

ถ้าการสอบสวนคดีใดมิได้เป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้นในข้อหนึ่งข้อใด การสอบสวนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถือว่าไม่มีการสอบสวน อันมีผลทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง

พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18-21 ดังที่กล่าวมาจะทำหน้าที่สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 เห็นได้ว่ามีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองและพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติทางราชการจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเท่านั้นทำการสอบสวนคดีอาญา และในปัจจุบันได้แก่ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่กระทำลงนอกประเทศ กฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาราชการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบหรือมอบหมายหน้าที่นั้นให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้ ทั้งนี้การสอบสวนต้องอยู่เขตอำนาจของพนักงานสอบสวนและต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามมาตรา 18, 19, 20 และมาตรา 21 ซึ่งพนักงาน-

สอบสวนผู้รับผิดชอบนี้ คือบุคคลที่จะทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือควรไม่สั่งฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึง มาตรา 142 ที่ได้กล่าวมาข้างต้นและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ อันเป็นจุดสุดท้ายของการสอบสวน

3) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทบัญญัติมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่พยานหลักฐานทุกเรื่อง ประกอบกับยังมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 ข้อ 78 “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นให้อัยการสูงสุดพิจารณาก่อน” เพราะฉะนั้นในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทย จึงมีทั้งความเห็น “สั่งฟ้อง” “สั่งไม่ฟ้อง” “งดการดำเนินคดี” แต่อย่างไรก็ดีการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่กระทำความผิดของพนักงานอัยการต้องเป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 อีกตามระเบียบสำนักงานอัยการฯ ข้อ 54 “ในการพิจารณาสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องเงื่อนไขระงับคดีก่อน และพนักงานอัยการพิจารณาถึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขระงับคดีตลอดเวลาการดำเนินคดี เงื่อนไขการระงับคดีตามข้อนี้ คือ (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย” ดังนั้นในคดีความผิดอันยอมความได้เมื่อผู้เสียหายตกลงยอมความกันได้ พนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาเรื่องเงื่อนไขระงับคดีก่อน ทั้งนี้ต้องเป็นการยอมความกัน โดยถูกต้องกันตามกฎหมาย ในกรณีคดีความผิดอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนและได้ส่งสำนวนมายังพนักงานอัยการ อีกบทบาทหนึ่งของพนักงานอัยการในการระงับคดีอาญาในความผิดดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประณอมข้อพิพาทชั้นพนักงาน-

อัยการพ.ศ. 2532¹⁸ และระเบียบว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2533 ส่วนที่ 5 การประนอมข้อพิพาทกำหนดวิธีปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ โดยกรมอัยการอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 วางระเบียบและวิธีปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ เพื่อให้สอดคล้องกับ ข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความที่พิพาทกันหาทางปรองดองกันในชั้นนี้ ข้อพิพาทที่พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาทกันได้นั้นต้องเป็นข้อพิพาทตามที่ระบุไว้ในระเบียบซึ่งข้อพิพาทตามที่ระบุในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการพ.ศ. 2532 หมายถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่งหรือความอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความกันได้ ตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2532 และระเบียบว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2533 ส่วนที่ 5 การประนอม กำหนดหลักเกณฑ์การประนอมข้อพิพาททางอาญามีดังนี้

(1) ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2532

... ข้อ 4. เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ให้ พนักงานอัยการประนอมข้อพิพาท ในส่วนกลาง ให้ผู้นั้นจัดทำคำร้องยื่นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการในส่วนภูมิภาคให้ยื่นต่ออัยการจังหวัด และให้จัดลงในสารบบประนอมข้อพิพาท (สคช. 3) ไว้เป็นหลักฐาน

ข้อ 5. หากหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดแล้วแต่กรณี เห็นสมควรทำการประนอมข้อพิพาทให้ ก็ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบทำหน้าที่สื่อเชิญคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมาเพื่อสอบถามความประสงค์ว่าจะยินยอมให้พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาทหรือไม่

ในกรณีที่คู่กรณีไม่ยินยอมให้ทำการประนอมข้อพิพาท หรือหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดแล้วแต่กรณี เห็นว่าไม่สมควรทำการประนอมข้อพิพาทให้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้จัดแจ้งผลลงในสารบบประนอมข้อพิพาท แล้วแจ้งให้

¹⁸ ฎีกาผนวก ก.

คู่กรณีทราบเป็นหนังสือ และหากสามารถกระทำได้อีกก็ให้คู่กรณีลงลายมือชื่อรับทราบไว้ด้วย

ข้อ 6. เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมให้พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาทให้พนักงานอัยการแจ้งสิทธิหน้าที่และพันธะทางกฎหมายอันเป็นผลจากการประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีทราบโดยละเอียดแจ้งชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของคดีในความผิดอันยอมความได้

ข้อ 7. เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ตามที่พนักงานอัยการได้ทำการประนอมข้อพิพาทให้พนักงานอัยการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นหนังสือในกรณีที่เป็นการแพ่ง หรือจัดทำบันทึกการยอมความในกรณีที่เป็นการอาญาในความผิดอันยอมความได้ แล้วอ่านข้อความให้คู่กรณีฟังจากนั้นให้คู่กรณีลงลายมือชื่อเป็นหลักฐานต่อหน้าพยานสองคนและให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบลงชื่อในฐานะผู้ทำการประนอมข้อพิพาท แล้วนำเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

สัญญาประนีประนอมยอมความหรือบันทึกการยอมความในวรรคแรก ให้จัดทำเป็น 3 ฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันมอบให้คู่กรณีถือไว้ฝ่ายละฉบับ และเก็บไว้ที่ทำการอัยการ 1 ฉบับ

ข้อ 8. กรณีที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดไว้ให้นำข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 มาใช้บังคับโดยอนุโลม...

(2) ระเบียบว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2533 ส่วนที่ 5 การประนอม กรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมาร้องขอความช่วยเหลือให้ประนอมข้อพิพาท

... ข้อ 24. กำหนดการให้ความช่วยเหลือในการประนอมข้อพิพาท ให้กระทำโดยไม่คำนึงถึงฐานะ รายได้ ของผู้ขอความช่วยเหลือเพื่อยุติข้อพิพาทอันจะมีผลให้เกิดความเรียบร้อยในสังคม และในการประนอมข้อพิพาทให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี

ข้อ 25. ในการประนอมข้อพิพาทให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเชิญคู่กรณีมาเพื่อสอบถามความประสงค์ว่าจะยินยอมให้พนักงานอัยการ หรือ ทนายความอาสาทำการประนอมข้อพิพาทหรือไม่

ในกรณีที่คู่กรณีไม่ยินยอมให้ทำการประนอมข้อพิพาท ให้ จดแจ้งเหตุผลนั้นไว้ แล้วให้คู่กรณีลงลายมือชื่อรับทราบด้วย

ข้อ 26. เมื่อคู่กรณียินยอมให้พนักงานอัยการ หรือทนายความอาสาทำการประนอมข้อพิพาท ก็ให้ผู้ทำการประนอมข้อพิพาทแจ้งสิทธิหน้าที่ และ พันธะทางกฎหมาย อันเป็นผลจากการประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีทราบโดยละเอียด แจ้งชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้

ข้อ 27. ในการประนอมข้อพิพาท ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเชิญคู่กรณี บุคคลที่เกี่ยวข้องมาสอบข้อเท็จจริง รวมทั้งตรวจสอบเอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้อง โดยความยินยอมของเจ้าของ หรือ ผู้ครอบครอง

ข้อ 28. เมื่อคู่กรณีตกลงกันได้ ก็ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทจัดทำร่างสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยให้คู่กรณีอ่านหรืออ่านให้ฟังจน เข้าใจข้อความที่ตกลงกันได้โดยตลอดแล้วเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณา ตรวจร่างและเมื่อได้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาตรวจร่างเสร็จแล้ว ก็ให้อ่านให้คู่กรณีทราบ และให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้ เป็นหลักฐานต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน และให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาท ลงลายมือชื่อในฐานะผู้ทำการประนอมข้อพิพาทไว้ด้วย

ข้อ 29. กรณีที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดไว้ให้นำข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว ให้จัดทำขึ้นให้เพียงพอ ต่อจำนวนคู่กรณี โดยมีข้อความถูกต้องตรงกันทุกฉบับ แล้วมอบให้คู่กรณียึดถือไว้ ฝ่ายละหนึ่งฉบับ แล้วมอบให้คู่กรณียึดถือไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ และอีกหนึ่งฉบับให้เก็บไว้ที่ (สคช.) ที่ทำการประนอมข้อพิพาท แล้วรายงานให้หัวหน้าพนักงานอัยการทราบด้วย

ประโยชน์ของการประนอมข้อพิพาทนั้น หากคู่กรณีได้นำมาตรการนี้มาใช้จะทำให้เกิดประโยชน์โดยที่ทำให้ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นยุติลง เป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่ร้ายแรงติดตามมา และยังเป็น การลดคดีความที่เกิดขึ้นซึ่งจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลน้อยลง อันจะมีผลให้ งบประมาณแผ่นดินในด้านกระบวนการยุติธรรมลดลงและสามารถนำไปพัฒนาประเทศ ในด้านอื่นต่อไปได้อีก ในกรณีคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งเป็นความผิดที่มี ผู้เสียหายเป็นเอกชนและได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด หากผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาโดยการได้รับการชดเชยค่าเสียหายแล้วผู้เสียหายมักจะไม่ใส่ใจเอาความ กับผู้กระทำความผิด หากได้มีการเจรจาขึ้นก่อนเพื่อแสดงความสำนึกผิดและการเห็นอก- เห็นใจกันเรื่องก็จะยุติได้ด้วยความสมานฉันท์

4) ผลของการยอมความ

เมื่อคู่กรณีทั้งฝ่ายสามารถตกลงกันได้ด้วยการยอมความหรือ มีการประนอมข้อพิพาทตามระเบียบของอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงาน- อัยการ พ.ศ. 2532 และตามระเบียบว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2533 ส่วนที่ 5 การประนอม จะมีผลให้คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือ ความผิดต่อส่วนตัวระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือ ยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย” จึงทำให้คดีอาญาระงับไป พนักงานอัยการจึง ดำเนินการยุติคดีอาญาดังกล่าวโดยอาศัยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ- ดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 ข้อ 54 “ในการพิจารณาสำนวนสอบสวน ให้พนักงานอัยการ พิจารณาเรื่องเงื่อนไขระงับคดีก่อน และพนักงานอัยการพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไข ระงับคดีตลอดเวลาการดำเนินคดี เงื่อนไขการระงับคดีตามข้อนี้ คือ อนุ (2) ในคดี ความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตาม กฎหมาย”

ดังนั้นผู้เสียหายหรือโจทก์จะนำคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้มา ฟ้องร้องให้ผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหา หรือจำเลยต้องรับโทษอีกครั้งไม่ได้ ดังที่สุภชาติ กฎหมายลาตินคำว่า “Non Bis in Idem (No Double Jeopardy)” อันหมายความว่า

การกระทำความผิดครั้งเดียว ควรพิจารณาลงโทษเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

1.4 การเปรียบเทียบปรับ

การเปรียบเทียบคดีอาญา คือ การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานในความผิดบางประเภทให้เล็กน้อย มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการผ่อนปรนให้ผู้กระทำความผิดอาญาที่มีบทกำหนดโทษสถานเบาหรือเป็นคดีความผิดเล็กน้อย น้อย ๆ ที่ไม่จำเป็นต้องเสียเวลาไปถูกสอบสวนดำเนินคดีสำนวนฟ้องร้องยังศาลเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกและเป็นคดีที่เปรียบเทียบได้ ประกอบกับผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมาย ผลคือ เมื่อชำระค่าปรับแล้วจะทำให้คดีเล็กน้อยตามกฎหมาย ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น¹⁹

1.4.1 กฎหมายอาญา

คดีอาญาที่เปรียบเทียบได้

คดีอาญาที่มีความผิดเล็กน้อย และอัตราโทษไม่สูงมากนัก คือ การกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติและกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 ได้แก่คดีอาญาดังต่อไปนี้

1) คดีลหุโทษ หมายถึง ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 102 ซึ่งความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งหมด 32 มาตรา และตามกฎหมายอื่นอีกที่มีบทกำหนดโทษ ตามความหมายของความผิดลหุโทษ²⁰

2) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

¹⁹อิทธิ มุสิกะพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 81.

²⁰ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 367-398.

3) คดีความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ โดยไม่กำหนดว่าโทษจะสูงหรือต่ำกว่าลหุโทษ และกรณีไม่ใช่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ แต่เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นให้อำนาจไว้

ปัจจุบันนี้ความผิดที่กฎหมายให้เปรียบเทียบได้ถูกบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีจำนวนทั้งสิ้น 32 มาตรา และความผิดเหล่านี้อาจจำแนกตามประเภทและภัยอันตรายที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะป้องกันได้ 4 ประเภท ดังนี้²¹

1) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ได้แก่ มาตรา 367 มาตรา 368 มาตรา 369 และมาตรา 383

2) ความผิดเกี่ยวแก่สาธารณะ ได้แก่ มาตรา 370 มาตรา 371 มาตรา 372 มาตรา 375 มาตรา 376 มาตรา 378 มาตรา 380 มาตรา 384 มาตรา 385 มาตรา 386 มาตรา 387 มาตรา 396

3) ความผิดเกี่ยวแก่ร่างกาย จิตใจ ชื่อเสียง และทรัพย์สิน ได้แก่ มาตรา 373 มาตรา 377 มาตรา 379 มาตรา 389 มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 มาตรา 397 มาตรา 398

4) ความผิดเกี่ยวแก่ศีลธรรมอันดี ได้แก่ มาตรา 374 มาตรา 381 มาตรา 382 มาตรา 388

1.4.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) หลักการดำเนินคดีอาญาในความผิดลหุโทษ

การเปรียบเทียบคดีอาญาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 บัญญัติว่า “ให้คดีอาญาเล็กน้อยได้ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

²¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 315.

(2) ในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบปรับแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว”

มาตรา 38 บัญญัติว่า “ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อนนี้ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้อำนาจเปรียบเทียบปรับดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดในวรรคก่อนให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีที่มีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายหรือผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน”

กรณีในคดีอาญาที่สามารถเปรียบเทียบได้พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ดำเนินการเปรียบเทียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 38 ซึ่งบทบาทของพนักงานอัยการปกติจะเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการเปรียบเทียบคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการเปรียบเทียบแล้วเสนอมาให้พนักงานอัยการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติไว้ว่า “แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงาน-

สอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน” ประกอบกับกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่ได้ทำการเปรียบเทียบคดีอาญามีอำนาจสั่งคดีดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 144 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้น แทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนความกลับไปยังพนักงานสอบสวน ให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้”

พนักงานอัยการจึงมีอำนาจสั่งคดีเกี่ยวกับสำนวนเปรียบเทียบ ดังนี้

(1) คดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบและส่งบันทึกการเปรียบเทียบพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการตามมาตรา 142 วรรคสี่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดว่า เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนคดีประเภทนี้มายังพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการจะต้องจัดการอย่างไร แต่เป็นที่เข้าใจว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการก็เพื่อให้พนักงานอัยการตรวจสอบว่า การเปรียบเทียบที่พนักงานสอบสวนทำไปนั้นถูกต้องหรือไม่ และในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะพิจารณาและสั่งสำนวนการสอบสวนที่มีการเปรียบเทียบปรับนั้น โดยอาศัยหลักการตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในส่วนที่ 7 คดีเปรียบเทียบ ข้อ 86 (หลักการปฏิบัติในคดีเปรียบเทียบ) และข้อ 87 (การสั่งคดี-

เปรียบเทียบ)²² เพื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่มีการเปรียบเทียบมาแล้วภายในหนึ่งเดือน หากการเปรียบเทียบชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่มีการแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนและจะมีคำสั่งว่า “การเปรียบเทียบชอบแล้ว” แต่หากไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนภายในกำหนดหนึ่งเดือนเพื่อดำเนินการเปรียบเทียบใหม่ให้ถูกต้อง

(2) บทบัญญัติกฎหมายดังที่ได้กล่าวมากฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับอำนาจหน้าที่ในการสั่งคดีอาญาในขั้นตอนของพนักงานอัยการ หากเห็นว่าคดีอาญาที่ส่งมายังพนักงานอัยการสามารถเปรียบเทียบแทนการฟ้องคดีได้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาสำนวนการสอบสวนต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในการระงับคดีก่อนตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 ข้อ 54 ว่าในการพิจารณาสำนวนสอบสวน ให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องเงื่อนไขระงับคดีก่อน และพนักงานอัยการพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขระงับคดีตลอดเวลาการดำเนินคดีซึ่งการเปรียบเทียบในความผิดลหุโทษเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการระงับคดีของพนักงานอัยการ

2) ผลของการเลิกคดี

เมื่อคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษทำการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการยุติการดำเนินคดีดังกล่าวโดยได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการเปรียบเทียบโทษปรับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 37 มาตรา 38 ประกอบกับดำเนินการพิจารณาตรวจสอบสำนวนว่าทำการเปรียบเทียบโทษปรับถูกต้องตามเงื่อนไขการยุติการดำเนินในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2547 ข้อ 54 และข้อ 78 จะมีผลทำให้ความผิดลหุโทษระงับไปตามบทบัญญัติมาตรา 39

²² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ส่วนที่ 7 คดีเปรียบเทียบ, ข้อ 86 (หลักการปฏิบัติในคดีเปรียบเทียบ) และ ข้อ 87 (การสั่งคดีเปรียบเทียบ)



แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ อนุมาตรา (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37” เพราะฉะนั้น โดยผล ของกฎหมายเมื่อผู้ต้องหาเสียค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบจึงมีผลให้ คดีเลิกกัน ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิมาดำเนินคดีอาญาในความผิดดังกล่าวได้อีก

2. มาตรการทางเลือกคดีอาญาในกฎหมายต่างประเทศ

2.1 มาตรการทางเลือกในสำนักงานอัยการสูงสุดต่างประเทศ

2.1.1 สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์

สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์ได้ประกาศ “ประมวล-
แนวปฏิบัติของอัยการ” (Code for Crown Prosecutors (Crown Prosecution Service
England and Wales 2004)) ให้แนวทางเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับอัยการ
ในแต่ละคดีนั้น เมื่อพิจารณาแล้วว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำไปสู่ “ความเป็นไป
ได้ตามความเป็นจริงที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหา” นั้นแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือ
ต้องพิจารณาตามเกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณชน ถึงแม้ว่าในบางคดี เรื่องประโยชน์
ของสาธารณชนอาจจะป็นปัจจัยที่มีผลลดทอนน้ำหนักในการพิจารณาสั่งฟ้อง แต่เมื่อ
พิจารณาแล้วได้มีการสั่งฟ้องคดีนั้นต่อไปแล้ว อัยการก็ควรที่จะเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ
ประโยชน์ของสาธารณชนดังกล่าวให้ศาลพิจารณาประกอบการพิพากษาลงโทษด้วย
นอกจากนี้เกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณชนยังนำมาพิจารณาสำหรับการใช้วิธีการอื่น
แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาด้วย ในกรณีที่ปรากฏจากการชั่งน้ำหนักอย่างแน่ชัด
โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งหมดในคดีนั้นแล้วเห็นว่าเป็นที่น่าพอใจหรือมีความสมควร
มากกว่าหากจะใช้วิธีการอื่นแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา อัยการต้องชั่งน้ำหนัก
ความสมดุลระหว่างปัจจัยที่สนับสนุนและที่คัดค้านการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น โดยต้อง
พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและถูกต้องชอบธรรม ปัจจัยเรื่องประโยชน์ของสาธารณชน
จะสามารถส่งผลต่อการวินิจฉัยสั่งฟ้องคดีนั้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของ
ความผิดและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้ต้องสงสัยนั้น ซึ่งบางกรณีอาจมีผลช่วยเพิ่ม
ความจำเป็นที่จะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น แต่ในบางกรณีก็อาจทำให้เห็นว่าการใช้

วิธีการอื่นแทนการฟ้องคดีอาญาน่าจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าประเด็นเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนในกรณีทั่วไปที่มีผลในการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น น่าจะเป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็น หากเป็นกรณีดังนี้

- 1) มีแนวโน้มว่าศาลน่าจะพิพากษาลงโทษสถานเบามากหรือกำหนดโทษเพียงเล็กน้อย ๆ
- 2) กรณีผู้ถูกกล่าวหาอยู่ระหว่างต้องคำพิพากษาลงโทษ และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปน่าจะไม่มีผลทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการกำหนดโทษเพิ่มเติมขึ้นแต่อย่างใด เว้นแต่ว่าโดยลักษณะของความผิดโดยเฉพาะบางประเภทมีความจำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปอีก หรือกรณีผู้ถูกกล่าวหาได้ขอเพิกถอนความยินยอมที่จะให้อัยการเป็นผู้พิจารณากำหนดมาตรการที่จะใช้เกี่ยวกับคดีความผิดนั้น
- 3) ความผิดที่ได้กระทำไปนั้น เป็นผลมาจากความพลั้งพลาดโดยแท้ หรือมาจากความเข้าใจผิดเหตุดังกล่าวต้องมีระดับที่สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดนั้น
- 4) ความสูญเสียหรือความเสียหายนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมาก และเป็นผลจากเหตุบังเอิญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เกิดจากการคาดการณ์ผิดพลาด
- 5) มีความล่าช้าออกไปมากเมื่อเทียบระหว่างวันที่ความผิดเกิดขึ้นกับวันที่คาดว่าจะมีการพิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้เว้นแต่กรณีดังนี้ ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรง ความล่าช้าดังกล่าวเกิดจากฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาตัวเอง ความผิดนั้นเพิ่งจะมาปรากฏให้รู้ ด้วยเหตุผลที่เป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อน จึงจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาสอบสวนนานพอสมควร
- 6) การฟ้องร้องดำเนินคดีนี้น่าจะก่อผลในทางลบต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตของผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดนั้นควบคู่ด้วยเสมอ
- 7) ผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชรา หรือในขณะที่กระทำความผิดได้มีความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยทางกายหรือทางจิตอย่างหนัก ทั้งนี้เว้นแต่ความผิดนั้นเป็นความที่ร้ายแรง หรือมีความเป็นไปได้โดยแท้จริงว่าจะมีการกระทำความผิดซ้ำอีก ในกรณีที่จำเป็น ให้สำนักงานอัยการดำเนินการตามแนวทางของกระทรวงมหาดไทย-

ว่าด้วยวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่วิกลจริตนั้น สำนักงานอัยการต้องชั่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างความพึงประสงค์ที่จะคัดแยกผู้ถูกกล่าวหาที่ประสบความทุกข์ทรมานอันเนื่องมาจากความเจ็บป่วยทางกายหรือทางจิตอย่างหนักดังกล่าวกับความจำเป็นที่จะต้องปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สาธารณชนโดยทั่วไปนั้น

8) ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้ดใช้คำสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียหรือความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ลำพังเพียงการที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้ดใช้คำสินไหมทดแทนดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะงดการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือใช้มาตรการอื่นที่จะนำมาใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นได้

9) รายละเอียดของคดีนั้นอาจมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในทางที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อแหล่งข้อมูล ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงของชาติได้

10) การวินิจฉัยในประเด็นเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนนั้นไม่ใช่กระทำโดยวิธีง่าย ๆ เพียงแค่การเพิ่มจำนวนของปัจจัยด้านสนับสนุนหรือคัดค้านดังกล่าวข้างต้น หากแต่อัยการต้องวินิจฉัยว่าปัจจัยในแต่ละเรื่องนั้นมีความสำคัญมากน้อยเพียงใดในพฤติการณ์ของคดีนั้น ๆ และนำไปสู่การประเมินผลโดยรวมทั้งหมดประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้เสียหายกับประโยชน์ของสาธารณชน

1) สำนักงานอัยการไม่ได้ปฏิบัติงานให้แก่ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายเหมือนอย่างที่ท่านายความปฏิบัติงานให้แก่ลูกความนั้น หากแต่สำนักงานอัยการต้องปฏิบัติงานในนามของสาธารณชนโดยมิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาประเด็นเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนนั้น อัยการควรคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายนั้นเสมอไม่ว่าจะเป็นกรณีฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้นก็ตาม รวมทั้งความคิดเห็นของผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายนั้นด้วย

2) เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องมีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงคำวินิจฉัยในคดีที่มีปัจจัยเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนเข้ามาเกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายอย่างมากนั้น ทั้งนี้ อัยการควรดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องนั้นแล้ว

หากพนักงานอัยการพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องประโยชน์ของ
สาธารณชนแต่ในบางกรณีก็อาจทำให้เห็นว่าการใช้วิธีการอื่นแทนการฟ้องคดีอาญา
น่าจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าอาจนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการดำเนินคดี
อาญาได้

กรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่²³ ได้แก่

1) การบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในการวินิจฉัยว่าควรส่งฟ้องคดีนั้น
ต่อศาลหรือไม่นั้น พนักงานอัยการควรพิจารณาถึงการใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่อาจใช้
แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นด้วย ในกรณีที่สมควรสามารถที่จะพิจารณานำเอา
มาตรการทางเลือกที่มีอยู่มาใช้ได้ การบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้
แทนการฟ้องคดีอาญาได้

2) การประนอมข้อพิพาท เป็นทางเลือกสำหรับผู้กระทำความผิด
และผู้เสียหายได้มีการเจรจาพูดคุยกันและผู้กระทำความผิดมีการสำนึกต่อการกระทำ
และมีการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ซึ่งประสบความสำเร็จมาก กรณีที่เป็นการกระทำ
ความผิดร้ายแรง

3) การว่ากล่าวตักเตือน และการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้
ต้องปฏิบัติด้วย

การใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนควรใช้เฉพาะในกรณีเป็นไปโดยชอบ
ตามหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะและสอดคล้องกับแนวทางของกระทรวงมหาดไทย
ในกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนแทนการฟ้องร้อง
ดำเนินคดีอาญา ก็ให้แจ้งไปยังตำรวจเพื่อดำเนินการนั้นต่อไป ในกรณีที่ไมอาจใช้วิธีการ
ว่ากล่าวตักเตือนได้เพราะผู้ต้องสงสัยนั้นไม่ยอมรับวิธีการดังกล่าว อัยการอาจทบทวน
การวินิจฉัยของตนในคดีนั้นอีกครั้ง ส่วนการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนด
เงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ นั้น มีความเหมาะสมที่จะใช้เมื่ออัยการพิจารณาเห็นว่าแม้การฟ้อง-
คดีอาญานั้นสอดคล้องกับเกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณะ แต่ทั้งผู้ต้องสงสัย ผู้เสียหาย

²³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา จัตรไพฑูรย์, เรื่องเดิม,
หน้า 55.

และสังคมได้รับประโยชน์มากกว่าหากผู้ต้องสงสัยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เหมาะสมซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งอาจรวมถึงการนำวิธีการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ด้วย หากในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยไม่ยอมรับการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามดังกล่าว หรือยอมรับแต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้แล้ว อัยการต้องดำเนินคดีต่อไป แต่จะต้องพิจารณาให้เป็นที่แน่ใจก่อนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอนำไปสู่ “ความเป็นไปได้ตามความเป็นจริงที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหา” และการฟ้องคดีอาญาต่อไปนั้นสอดคล้องกับเกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณชนแล้ว ในการมีคำสั่งทางคดีนั้นอัยการควรปฏิบัติตามประมวลแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ และขอแนะนำใด ๆ เกี่ยวกับการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งอัยการสูงสุดได้กำหนดและเห็นชอบด้วย ในกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามด้วย ก็ให้แจ้งไปยังตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีหน้าที่อื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อเนินการต่อไป รวมทั้งเพื่อให้กำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมดังกล่าวสำหรับการปฏิบัติต่อไปนั้น

กรณีผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน พนักงานอัยการต้องคำนึงสิทธิประโยชน์ของเยาวชนเมื่อต้องวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือไม่ อย่างไรดี อัยการไม่ควรสั่งไม่ฟ้องคดีโดยง่ายเพียงเพราะเหตุผลในเรื่องอายุของผู้ถูกกล่าวหา ความร้ายแรงของการกระทำความผิดหรือประวัติความประพฤติที่ผ่านมาของเยาวชนคนนั้นอันประเด็นที่มีความสำคัญมาก มาตรการที่นำมาใช้ได้แก่

การว่ากล่าวตักเตือน คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเยาวชนโดยทั่วไปแล้ว ต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาสั่งฟ้องร้องดำเนินคดี เฉพาะกรณีที่เยาวชนนั้นได้รับการว่ากล่าวตักเตือนและมีการเตือนครั้งสุดท้ายมาแล้วเท่านั้น เว้นแต่ ความผิดที่ร้ายแรงมากซึ่งทั้งการว่ากล่าวตักเตือนและการเตือนครั้งสุดท้ายล้วนแต่ไม่เหมาะสมที่จะใช้ หรือเยาวชนนั้นมิได้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วย การว่ากล่าวตักเตือนและการเตือนครั้งสุดท้ายมีเจตนาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำความผิดต่อไปได้เกิดขึ้นนั้น บ่งชี้ความพยายามที่จะแบ่งแยก

เยาวชนคนนั้นออกไปจากระบบการดำเนินคดีอาญาในศาล เป็นเรื่องที่ไม่มีประสิทธิผล ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เว้นแต่จะมีปัจจัยอื่น ๆ ที่ชัดเจนในเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนมาเป็นข้อหักล้าง เหตุผลที่จะสั่งฟ้องคดีนั้น

จากประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ” (Code for Crown Prosecutors (Crown Prosecution Service England and Wales (ค.ศ. 2004) ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับอัยการในการใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาทำให้ทราบว่าในอังกฤษและเวลส์ พนักงานอัยการใช้มาตรการทางเลือกเพื่อใช้แทนการดำเนินคดีอาญา คือ การเตือน (Reprimand) ซึ่งบัญญัติไว้ใน The Crime and Disorder Act (CDA) 1998 มาตรา 65 และ 66 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการเตือนไว้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และกำหนดให้มีคณะทำงานเพื่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหรือ Youth Offender Teams (YOTs) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของทางราชการ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการให้เกิดการตกลง ร่วมมือ และติดตามความประพฤติของเยาวชนที่กระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีโครงการชดใช้ ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนทำงานบริการสังคม เรียนหนังสือ ขอมรับการควบคุมในเขตกำหนด ไม่ข้องแวะเกี่ยวข้องกับผู้อื่นหรือไม่เข้าไปในสถานที่ใด โดยเฉพาะ²⁴ จุดประสงค์หลักของ The Crime and Disorder act (CDA) 1998 คือ เพื่อเยียวยาแก่ผู้เสียหาย ให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบ และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับสู่ชุมชนได้

2.1.2 สำนักงานอัยการสูงสุดสกอตแลนด์

สำนักงานอัยการสูงสุดสกอตแลนด์ ได้ประกาศ “ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ” (Prosecution Code Crown office and Procure for Fiscal Service Scotland) ค.ศ. 1999 โดยให้แนวทางมาตรการทางเลือกอัยการที่ใช้แทนการฟ้องคดีดังนี้

²⁴ ธีรวิมล จักรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ (ม.ป.ท., 2550), หน้า 47.

1) งดการดำเนินคดีหรืองดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นได้ วิธีการเดียวที่สมควรกระทำคือการงดการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม ในกรณีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นได้ อัยการก็ยังคงมีดุลพินิจที่จะสั่งงดการดำเนินคดีอาญานั้น หากว่าจากการประเมินพฤติการณ์ทั้งหมดในคดีนั้นแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะชน หรือการงดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว ในกรณีที่อัยการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่สามารถรวบรวมได้ในคดีนั้นยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในความผิดร้ายแรงนั้นได้ แต่ยังมีความเป็นไปได้ว่าจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดในคดีนั้นได้ต่อไปภายในระยะเวลาอันสมควร อัยการควรสั่งในคดีนั้นว่า “งดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว” ในทำนองเดียวกันในกรณีที่พยานหลักฐานที่สามารถรวบรวมได้ในคดีนั้นยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในความผิดนั้นได้ต่อไป ก็ย่อมเป็นการสมควรที่อัยการจะสั่งในคดีนั้นว่า “งดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว”

2) การว่ากล่าวตักเตือนโดยอัยการ เป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งที่สำนักงานอัยการสูงสุด สก๊อตแลนด์ โดยอัยการอาจออกหนังสือเตือนหรือทำการว่ากล่าวตักเตือนผู้ถูกกล่าวหา โดยทำให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้น และได้มีการรายงานความประพฤติต่ออัยการ และหากผู้ถูกกล่าวหายังคงมีพฤติการณ์กระทำความผิดซ้ำอีก จะต้องถูกอัยการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้น

3) การเปรียบเทียบปรับโดยอัยการ (ข้อเสนอโดยมีเงื่อนไขตามกฎหมายให้ชำระค่าปรับตามอัตราที่แน่นอน) ที่พนักงานอัยการใช้เป็นทางเลือกเพื่อระงับคดีหากผู้กระทำความผิดดำเนินการตามที่พนักงานอัยการเปรียบเทียบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 302 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1995 (สก๊อตแลนด์) ได้ให้อำนาจแก่อัยการที่จะแจ้งข้อเสนอตามกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยมีเงื่อนไขให้ชำระค่าปรับตามอัตราที่แน่นอนดังกล่าวมีตั้งแต่ 25, 50, 75, และ 100 ปอนด์ และผู้ถูกกล่าวหาอาจผ่อนชำระค่าปรับนั้นได้ในอัตรา 5-20 ปอนด์ต่อวัน และอีกกรณีการเปรียบเทียบปรับโดยอัยการ (ข้อเสนอโดยมีเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับจราจรให้ชำระค่าปรับตามอัตราที่แน่นอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 (2) แห่งพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับจราจร ค.ศ. 1988 (ที่แก้ไขแล้ว)) ได้ให้อำนาจแก่

อัยการที่จะแจ้งข้อเสนอดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยมีเงื่อนไขให้ชำระค่าปรับตามอัตราที่แน่นอนสำหรับความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณความผิด ได้แก่ ความผิดฐานขัดแย้งกับอัยการและความผิดขัดแย้งโดยฝ่าฝืนสัญญาจรรยาบรรณหรือกฎหมายจรรยาบรรณโดยเป็นมาตรการทางเลือกที่ใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้น

4) การคุมความประพฤติ การเบี่ยงคดีออกไปโดยใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในสำนักงานอัยการสูงสุดก็อตแลนด์ หมายถึง การกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตบำบัด นักจิตวิทยา หรือนักประนอมข้อพิพาท โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการบำบัดแก้ไขช่วยเหลือฟื้นฟูหรือได้ประกอบกิจกรรมอื่น ๆ ที่จะเป็นการปรับปรุงพฤติกรรม

ดังนั้นวิธีการที่ให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในความดูแลของนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตบำบัด นักจิตวิทยา หรือนักประนอมข้อพิพาทเพื่อบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรม ถือเป็นมาตรการทางเลือกที่ใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาทั้งนี้ วิธีการที่จะใช้ในการเบี่ยงคดีออกไปดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับรายการบำบัดแก้ไขผู้กระทำความผิดที่มีในชุมชนท้องถิ่นนั้นด้วย การใช้วิธีการเบี่ยงออกไปดังกล่าวอาจมีความเหมาะสมสำหรับความผิดที่ไม่ร้ายแรง แต่มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดนั้นต่อไป หากเป็นเยาวชนพนักงานอัยการต้องดำเนินการส่งเยาวชนผู้กระทำความผิดไปอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานพินิจและคุ้มครองเยาวชน ซึ่งอัยการสูงสุดได้ออกแนวทางปฏิบัติแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่รายงานการกระทำความผิดของเยาวชนนั้นเพื่อให้ถือปฏิบัติแล้วอัยการยังคงมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้ส่งเยาวชนผู้กระทำความผิดไปอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานพินิจและคุ้มครองเยาวชนแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามหลักประโยชน์สาธารณะ

2.1.3 สำนักงานอัยการสูงสุดไอร์แลนด์เหนือ

สำนักงานอัยการสูงสุดไอร์แลนด์เหนือ กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการปฏิบัติให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ไว้ในประมวลแนวปฏิบัติและจริยธรรมอัยการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อแนะนำว่าด้วยหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะใช้ในการพิจารณาคำเนนคดีอาญาในแต่ละคดีว่าควรส่งฟ้องคดีนั้นหรือไม่ ในกรณีใดควรดำเนินคดีนั้นต่อไปหรือควรยุติการดำเนินคดี และในข้อหาใด และเพื่อเป็นแนวและมาตรฐานการปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ บทบาทอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของพนักงานอัยการคือ ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เสนอโดยหน่วยงานตำรวจในไอร์แลนด์เหนือ และการพิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแทนหน่วยงานของรัฐบาล นอกจากนี้จะต้องมีหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีอาญาและพิจารณาฟ้องร้องคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตำรวจเหนือได้ทำการสอบสวนและได้กระทำผิดอาญาซึ่งผู้ตรวจการของตำรวจไอร์แลนด์เหนือได้ทำการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนมาพิจารณา การสอบสวนเป็นหน้าที่รับผิดชอบของพนักงานสอบสวนที่จะต้องทำการสอบสวนคดีที่มีการกล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิดอาญา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเสนอพยานหลักฐานต่อพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนจะส่งคดีให้อัยการพิจารณา 2 ลักษณะ คือ

1) สำนวนคดีที่มีการดำเนินคดีกับบุคคล

2) สำนวนคดีที่ยังไม่มีการดำเนินคดีกับบุคคลใด แต่เป็นการรายงานพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาสั่งคดีนั้นต่อไป

เมื่ออัยการได้รับสำนวนการสอบสวน สำนักงานอัยการสูงสุดอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็น โดยเฉพาะเห็นว่าจำเป็นต้องมีข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อใช้ในการวินิจฉัยสั่งคดี หรือหากว่าการสอบสวนไม่ถูกต้องอาจแจ้งเรื่องดังกล่าวไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินได้

การสั่งฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะทำได้เฉพาะที่ผ่านหลักเกณฑ์ในการสั่งฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา 2 หลักเกณฑ์คือ²⁵

1) พยานหลักฐานที่สามารถใช้พิสูจน์ต่อศาลในคดีนั้นมีเพียงพอที่จะนำไปสู่ความเป็นไปได้โดยชอบที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาแต่ละคนในข้อหา นั้น หรือเรียกว่า เกณฑ์พยานหลักฐาน

2) การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในคดีนั้นมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

การพิจารณาหลักฐานในการสั่งฟ้องผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งในประเทศ-ไอร์แลนด์เหนือต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ทั้งสองดังกล่าวมาข้างต้น ส่วนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาจะเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น ไม่หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า หากมีพยานหลักฐานเพียงพออัยการต้องฟ้องร้องคดีอาญาเสมอไปทุกคดี หากแต่ต้องใช้ดุลพินิจที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ทั้งนี้ต้องแยกหลักเกณฑ์ไปในบางกรณีความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาจเพิ่มน้ำหนักในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาซึ่งมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะมากขึ้น แต่ก็มีบางกรณีที่เห็นว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาอาจไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างของการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ การที่อัยการพิจารณาในเชิงบวกโดยการนำมาตรการทางเลือกที่เหมาะสมมาใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน ซึ่งหลักเกณฑ์ของประโยชน์สาธารณะชนที่สนับสนุนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา และอาจเกี่ยวข้องจำเป็นต่อการพิจารณาของอัยการเมื่อต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะในแต่ละคดีนั้น เช่น

1) แนวโน้มว่าศาลน่าจะลงโทษสถานเบาหรือกำหนดโทษเพียงเล็กน้อย

2) ความสูญเสียและเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเล็กน้อยและเป็นผลที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์เดียวกัน

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยาลักษณ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตรไพฑูรย์, เรื่องเดิม, หน้า 74.

3) ความผิดมีลักษณะไม่ร้ายแรงและโดยพฤติการณ์น่าจะไม่มี
การกระทำความผิดซ้ำอีก

4) การที่คดีนั้นต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดไปจนถึงวันที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ทั้งนี้เว้นแต่เป็นความผิดที่ร้ายแรง

5) การฟ้องคดีน่าจะส่งผลต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหายหรือพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวตกอยู่ในสภาพหวาดผว

6) การที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชรามาก

7) การที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในสภาพที่ได้รับ ความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยทางกายหรือทางจิตใจในขณะกระทำความผิดหรือในขณะที่มีการดำเนินคดี

8) การที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงให้ยวดยาความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (แต่อย่างไรก็ดีผู้ถูกกล่าวหาไม่หลุดพ้นจากการถูกสั่งฟ้องคดีอาญาโดยง่ายตายเพียงเพราะได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว หากแต่เพียงเป็นประเด็นที่นำมาประกอบการพิจารณาประเด็นอื่น ๆ)

แต่ถึงอย่างไรการพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะซึ่งนำมาพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องคดีอาญาหรือไม่ ย่อมแตกต่างกันไปซึ่งอัยการต้องชี้แจงน้ำหนักประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะเพื่อนำมาวินิจฉัยว่าควรสั่งฟ้องหรือควรนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการฟ้องคดีอาญาต่อไป ในกรณีที่ผ่านหลักเกณฑ์การสั่งคดีว่าควรฟ้องคดีอาญาหรือไม่ อัยการก็ยังคงต้องพิจารณาว่ามีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการจัดการกับคดีนั้นโดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาล มาตรการทางเลือกที่อัยการใช้เบี่ยงคดีออกจากมาตรการทางอาญา ได้แก่²⁶

1) การว่ากล่าวตักเตือนในสถานเบา อัยการอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจัดการว่ากล่าวตักเตือนเพื่อให้ผู้ต้องหาปรับและถือปฏิบัติโดยเป็นการว่ากล่าวตักเตือนอย่างเป็นทางการ และแม้ว่าไม่ใช่คำตัดสินลงโทษ แต่จะมีการบันทึกลงในประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา นั้น โดยมีกำหนดระยะเวลา 12 เดือน

²⁶กิตติพงษ์ กิตยาลักษณ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตรไพฑูรย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

2) การว่ากล่าวตักเตือนสถานหนัก อัยการอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจัดการทำคำกล่าวตักเตือนเพื่อให้ผู้ต้องหารับทราบและถือปฏิบัติโดยเป็นการว่ากล่าวตักเตือนอย่างเป็นทางการ และแม้ไม่ใช่คำตัดสินลงโทษ แต่จะมีการบันทึกประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหาโดยมีกำหนดระยะเวลาประมาณ 30 เดือนสำหรับผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน และมีกำหนดระยะเวลา 5 ปีสำหรับผู้ต้องหาที่พ้นเกณฑ์เยาวชนแล้ว

3) การจัดประชุมผู้มีส่วนได้เสีย การจัดการประชุมเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน อัยการอาจพิจารณากำหนดให้มีการจัดประชุมผู้มีส่วนได้เสียเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเยาวชนนั้น โดยเป็นมาตรการทางเลือกที่ใช้แทนการฟ้องคดีอาญาต่อศาล การจัดประชุมลักษณะนี้เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ซึ่งอาจประกอบไปด้วยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย รวมทั้งผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่ตำรวจ การประชุมนี้จะมีการกำหนดแผนปรับปรุงแก้ไขเยาวชนนั้น ซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการก่อนจึงจะดำเนินการตามแผนนั้นต่อไปได้ การประชุมนี้จะนำไปตามขั้นตอนอย่างเป็นทางการ และแม้ไม่ใช่คำตัดสินลงโทษ แต่ก็จะมีการบันทึกลงในประวัติการกระทำความผิดของผู้หาหนั้นโดยมีกำหนดระยะเวลา 30 เดือน

มาตรการทางเลือกดังกล่าว อัยการสามารถนำมาใช้ได้ต่อเมื่อผู้ต้องหาได้ยอมรับต่ออัยการว่าการกระทำความผิดนั้นและตกลงยินยอมที่จะใช้มาตรการทางเลือกดังกล่าว การยอมรับของผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดนั้นต้องปรากฏอยู่ในคำให้การในรายละเอียดโดยความสมัครใจของผู้หาหนั้น และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถจัดการแจ้งคำว่ากล่าวตักเตือนไปยังผู้ต้องหา เช่น ไม่สามารถติดต่อผู้ต้องหาได้ หรือผู้ต้องหาไม่ไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจตามกำหนดนัด คดีนั้นต้องกลับคืนมายังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาต่อไป ซึ่งในทำนองเดียวกัน หากการจัดประชุมผู้มีส่วนได้เสียเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนนั้นไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับแผนปรับปรุงแก้ไขผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนนั้นได้ หรือแผนดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากอัยการ คดีนั้นก็จะถูกส่งกลับคืนมายังสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งอาจสั่งฟ้องคดีนั้นต่อศาลต่อไป อย่างไรก็ดี ในกรณีเช่นนี้ แม้อัยการยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาล ศาลก็ยังสามารถพิจารณาให้มีการจัดประชุมผู้มีส่วนได้เสียเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขจำเลยที่เป็นเยาวชนนั้นโดยถือเป็นมาตรการทางเลือกที่เหมาะสมที่ศาลนำมาใช้แทน

การพิพากษาลงโทษในคดีนั้นได้ มาตรการทางเลือกที่อัยการนำมาใช้นั้นอัยการต้องพิจารณาความเหมาะสมของการใช้มาตรการทางเลือกดังกล่าวโดยพิจารณาแยกตามผู้ต้องหาแต่ละคนเป็นราย ๆ ไป การใช้มาตรการทางเลือกสำหรับผู้ต้องหาต่างคนกันในคดีเดียวกันนั้นอาจแตกต่างกันได้โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีนั้น ตัวอย่างเช่น ในคดีหนึ่งซึ่งมีผู้ต้องหาสามคน ผู้ต้องหาคนหนึ่งอัยการอาจสั่งฟ้อง ผู้ต้องหาอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นเยาวชนอัยการอาจสั่งใช้วิธีการจัดประชุมผู้มีส่วนได้เสียเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไข ผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนนั้นแทน และผู้ต้องหาอีกคนหนึ่งอัยการอาจสั่งไม่ฟ้อง เป็นต้น

2.2 มาตรการทางเลือกคดีอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

2.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

1) ลักษณะของความผิดที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือก

ตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1810 ได้จำแนกความผิดตามความหนักเบาของโทษเรียกว่า การแบ่งแบบไตรภาคี (Tripartite Classification) โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ²⁷

(1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les Crimes) พิจารณาใน Courts d'

Assises

(2) ความผิดมิชฌิมโทษ (Les Delits) พิจารณาใน Tribunaux

Correctionnels หรือปัจจุบัน คือ Tribunaux de Grande Instance

(3) ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) พิจารณาใน Justices de

Paix หรือ ปัจจุบัน คือ Tribunaux d' Instance

ตามประมวลกฎหมายฉบับนี้ ความผิดซึ่งกำหนดโทษด้วยโทษ

ในทางระเบียบ (Regulatory Punishmenys) คือ ความผิดประเภท ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) ซึ่งโทษสำหรับความผิด ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions) ได้แก่ กักขังไม่ต่ำกว่า 1 วัน และไม่เกิน 2 เดือน ปรับไม่เกิน 300 ฟรังก์ถึง 200,000 ฟรังก์ และ ริบวัตฤ์ที่ยึด

²⁷ อธิติ มุสิกะพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 55.

ความผิดซึ่งกำหนดด้วยโทษในทางดัดแปลงแก้ไข (Correctional Punishments) คือ ความผิดมิชฌิมโทษ (Delits) ซึ่งโทษสำหรับความผิดมิชฌิมโทษ (Delits) คือ โทษจำคุกหรือกักขังตามเวลาที่กำหนดในทัณฑสถาน เสียดิทธิของพลเมือง สิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในทางครอบครัวตามเวลาที่กำหนดและโทษปรับ

ความผิดซึ่งกำหนดโทษด้วยโทษในทางตัดสิทธิหรือเสียชื่อเสียง คือ ความผิดประเภท ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les Crimes) ซึ่งโทษสำหรับความผิดความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les Crimes) คือ โทษในทางตัดสิทธิและชื่อเสียงหรือเฉพาะโทษในทางเสียชื่อเสียงเพียงอย่างเดียว

โทษที่เป็นทั้งโทษในทางตัดสิทธิหรือเสียชื่อเสียง คือ ประหารชีวิต ใช้แรงงานหนักตลอดชีวิต เนรเทศ (Transportation) ใช้แรงงานหนักตามเวลาที่กำหนด จำคุก ชังเดี่ยว เป็นต้น

โทษในทางเสียชื่อเสียง คือ เนรเทศ (Banishment) เสียดิทธิของพลเมือง เป็นต้น²⁸

ประมวลกฎหมายอาญารบปี ค.ศ. 1810 ของประเทศฝรั่งเศสนี้เป็นประมวลกฎหมายที่เป็นแบบอย่างในการร่างประมวลกฎหมายของหลายประเทศ รวมทั้งกฎหมายลักษณะอาญาของประเทศไทยด้วย จากการแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศสพบว่าไม่มีการบัญญัติความผิดไว้โดยเฉพาะว่าเป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประเทศไทย คงมีแต่การแบ่งตามความร้ายแรงของโทษในการกระทำความผิดแต่ละประเภทเท่านั้น

2) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) กฎหมายกำหนดให้รัฐเท่านั้นที่มีสิทธิดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาแทน จึงทำให้ผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องร้อง

²⁸ ธีรพล จีรกอบสกุล, “การนำมาตรการเสริมอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 83-84.

ดำเนินคดีอาญา แต่ถึงอย่างไรผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาจะดำเนินฟ้องคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา โดยให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่ส่งมาให้พนักงานอัยการก็จะพิจารณาสั่งฟ้องหรือยุติคดีเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีความผิดอันยอมความรวมถึงสิทธิหรือหน้าที่ให้อำนาจผู้เสียหายได้เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตาม คู่กรณีที่ประสงค์ไม่เอาผิดกับผู้กระทำความผิด กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นการยินยอมภายหลังการกระทำความผิดเป็นเรื่องของการให้อภัย ทั้งนี้จะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาตรา 2046 ถึงแม้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มี ความผิดอันยอมความได้ที่ทำให้คดีอาญายุติลงได้ แต่วิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Mediation Penale) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อพิพาทจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale) จึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท ที่เป็นทางเลือกเพื่อยุติการดำเนินคดีในชั้นอัยการในประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางอาญา ในชั้นนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสนำวิธีการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก พนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40²⁹ บทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและอาศัยมาตรานี้ในการสั่งยุติคดี (Casements Sana Suite) ซึ่งพนักงานอัยการจะมีอิสระในการสั่งคดีตามที่เห็นสมควร แต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับ พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีหรือยุติคดีก็ได้แต่ถึงอย่างไรการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดเฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติการดำเนินคดีเท่านั้นแต่ในทางปฏิบัติยังใช้ดุลพินิจที่จะเลือกฟ้องคดีได้ด้วยเพื่อหลีกเลี่ยง

²⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, มาตรา 40 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป”

มิให้คดีค้างค้ำอยู่ผู้พิพากษาได้สวน และอำนาจทางกฎหมายในการยุติคดีของพนักงานอัยการแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ³⁰

(1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les Affaires non Poursuivables) เนื่องจากการกระทำไม่เป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งในการศึกษานี้ผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวถึง

(2) คดีที่สามารถฟ้องได้ (Les Affaires Poursuivables) แต่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีซึ่งสามารถแบ่งย่อยออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดีเนื่องเห็นว่าการดำเนินคดีไม่มีประโยชน์

ข. คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures Alternative aux Poursuits-Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้ที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ

3) มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศฝรั่งเศสพนักงานอัยการใช้หลักการสั่งคดีโดยดุลพินิจจึงมีอำนาจยุติคดีได้โดยใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures Alternative aux Poursuits-Alternative Disputed Resolutions) มาตรการทางเลือกสำหรับเบี่ยงคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับพนักงานอัยการฝรั่งเศสในกรณีคดีความผิดเล็กน้อยมิให้คดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลจึงมีด้วยกัน 2 มาตรการ คือ การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale) และความตกลงทางอาญา (La Composition Penale)

(1) การไกล่เกลี่ยทางอาญา

การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale) ในกฎหมายฝรั่งเศสเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือว่าเป็นทางเลือก

³⁰ อูทัย อาทิวะ, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส [Online], available URL: http://www.ago.go.th/bods/bod_artid.htm, 2552 (กรกฎาคม, 1).

ของพนักงานอัยการ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดยการเบี่ยงผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง โดยมาตรการในการระงับคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการถูกบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41 วรรค 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (Le Procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้หากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่ามาตรการทางเลือกในชั้นพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศสใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้³¹

ประการแรก มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา หากได้ฟ้องต่อคดีอาญาต่อศาลแล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ แสดงให้เห็นได้ว่า มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีมาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญา พนักงานอัยการจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediatour) ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (Le Meriation Retenue ou la Mediation Judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” (Le Mediation Delegee) ก็ได้

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ใช่ผู้ทำการไกล่เกลี่ยเอง เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี หลังมีการประนอมข้อพิพาทแล้ว หากผู้ต้องหาไม่กระทำตามข้อตกลง พนักงานอัยการก็จะดำเนินคดีต่อไป

³¹ อูทัย อาทิเวช, เรื่องเดียวกัน.



ประการที่สอง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องยินยอมให้มีการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหัวใจของการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งของคู่กรณีและลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติและหลีกเลี่ยงการตัดสินใจแพ้นะซึ่งสามารถช่วยระงับความต้องการในการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายได้เมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้ทบทวนถึงการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคมด้วย นอกจากนี้ ช่วยหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปแก่กับผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ จึงนับว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นกับความผิดเล็กน้อย

ประการที่สาม อัยการต้องคำนึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากมาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาด้วย แม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้การใช้ดุลพินิจของอัยการแต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการก็ไม่สามารถกระทำตามอำเภอใจ พนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 41วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 3 ประการ ได้แก่

ก. ผู้เสียหายจะต้องได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอขอชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญากัน พนักงานอัยการก็ย่อมจะไม่สามารถดำเนินการตามมาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ และจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลต่อไป

ข. การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะต้องสามารถยุติปัญหาซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปที่ว่า มาตรการทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่นจะต้องยุติปัญหาที่เกิดขึ้น

จากการกระทำความผิดได้ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับผลของการกระทำความผิดของตน

ค. การไต่ถามทวนทักท้วงทางอาญาต้องมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้ออกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป

แต่มาตรการการไต่ถามทวนทักท้วงที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสใช้นั้นไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดฐานใดที่ควรนำมาใช้กับมาตรการการไต่ถามทวนทักท้วง แต่จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวพออนุมานได้ว่าความผิดที่จะนำมาใช้ต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณที่ใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปอย่างปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถความรุนแรงที่เกิดขึ้น ดังนั้นความผิดดังกล่าวได้แก่ ความผิดที่เกิดขึ้นในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้านใกล้เคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่โดยลักษณะทั่วไปความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุที่ไม่ร้ายแรงก็สามารถใช้มาตรการการไต่ถามทวนทักท้วงได้ แม้ว่ากฎหมายรองรับวิธีการไต่ถามทวนทักท้วงทางอาญาก็ตาม แต่เนื้อหาทางกฎหมายยังไม่ชัดเจน ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 41 บรรค 7 แล้ว บัญญัติมาตรการการไต่ถามทวนทักท้วงไว้ในมาตรา 41-1 แทน โดยยังคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมมีดังนี้

ก. ต้องมีการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ข. นำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคม และการประกอบอาชีพ

ค. ต้องให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างเคร่งครัด

ง. ต้องให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย

จ. จัดให้มีการไต่เถียงทางอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการได้กำหนดไว้ ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะดุดหยุดลงในระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไต่เถียงทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตามถ้าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่พนักงานอัยการกำหนดไว้หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการมาตรา 41-1 ที่แก้ไขใหม่นี้ ได้บัญญัติไว้ในวรรค 2 ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไต่เถียงทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดสิ้นสุดลง

(2) มาตรการความตกลงทางอาญา (La Composition Penale)³²

ก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อนำเอามาตรการความตกลงทางอาญา (La Composition Penale) มาใช้บังคับในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส เคยมีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1994 เพื่อนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ ซึ่งแต่เดิมใช้ชื่อว่า “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์จะใช้วิธีการดังกล่าวได้คือ ความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงนักต่อความสงบสุขของสังคม ร่างกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1994 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่า เป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดี ถ้าหากผู้ต้องหาขอรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสพิจารณาแล้วเห็นว่าร่างกฎหมายดังกล่าว

³²อุทัย อาทิวา, เรื่องเดียวกัน.

ให้อำนาจพนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา โดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากศาลยุติธรรมนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360 DC ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีคือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถที่จะลงโทษได้ ผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้คือศาลแต่เพียงผู้เดียว นักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นพ้องต้องกันว่าแท้จริงแล้วไม่ได้คัดค้านมาตรการดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพียงแต่วิธีการที่จะใช้มาตรการดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (L'Etat de Droit) ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ดังนั้นรัฐบาลฝรั่งเศสจึงดำเนินการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวใหม่ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการก่อน ความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงมีผลใช้บังคับได้ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 พร้อมทั้งเปลี่ยนชื่อใหม่ว่า “La Composition Peenale” หรือ “ความตกลงทางกฎหมาย” และประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3

เนื้อหาของความตกลงทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญามาตรา 41-2 และ 41-3 มีหลักเกณฑ์ 4 ประการคือ

ก. ขอบเขตของความตกลงทางอาญา

มาตรการความตกลงทางอาญาใช้ได้กับเฉพาะความผิด มัชฌิมโทษ บางประเภทซึ่งเห็นว่าไม่ใช้ความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 41-2 วรรคแรก ดังนี้

ก) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกิน 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำลงโดยมีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13

ข) การประสงคร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่น (Appels Telephoniques Malveillants ou Aggressions Sonores) ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222-16

ค) การขู่ว่าจะทำความผิดอาชญากรรมและความผิดมั่วฉิมโทษแก่ผู้อื่น (Menaces) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-17 และมาตรา 227-18 วรรคแรก

ง) การทอดทิ้งครอบครัว (Abandon de Famille) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และมาตรา 227-4

จ) ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ (Atteintes a L'exercice de L'autorite Parentale) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-5 ถึงมาตรา 227-7 และมาตรา 227-9 ถึงมาตรา 227-11

ฉ) ลักทรัพย์ (Vol Simple) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

ช) ความผิดฐานฉ้อโกง โดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้นได้ (Filouterie) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

ซ) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (Detournement de Gage ou d'Objet Saisi) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และมาตรา 314-6

ฌ) ความผิดฐานทำให้เสียหาย (Des Destructions, Degradations et Deteriorations) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และมาตรา 322-2

ญ) การขู่จะทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Desmenaces de Destructions, de Degradation ou de Deterioration) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และมาตรา 322-13

ฎ) การบอกเล่าข้อความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตกใจ (Fausses Alertes) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

ฎ) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน (De L'outrage) ตาม
ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

ฐ) การขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงาน (De la Rebellion) ตาม
ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และมาตรา 433-7

ฑ) การทารุณสัตว์ (Sevices Graves a Animaux) ตาม
ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1

ฒ) ครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Detention
Irreguliere d'une Arme) ตามกฤษฎีกาของรัฐบาลลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1939

ณ) ขับรถในขณะเมาสุรา (Conduite Soue L'empire d'un Etat
Alcolique) ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L. ier

ข. มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา

มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณา มีดังนี้

ก) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิด
มัชฌิมโทษ จำนวนเงินที่ชำระไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของ
อัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดหลุโทษกำหนดไว้
ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้
สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน

ข) การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำ-
ความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับ
โทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-21 เพียงแต่กรณีนี้
เป็นเรื่องของความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำ
ความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน

ค) การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์
ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดมัชฌิมโทษ และ
ไม่เกิน 2 เดือนสำหรับความผิดหลุโทษ

ง) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็น
ระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน

สำหรับความผิดมิชมิโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดลหุโทษ

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และการยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือกมาตรการที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับกรณีได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเลือกเพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งแต่เพียงมาตรการเดียว พนักงานอัยการอาจจะยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสองหรือสามมาตรการก็ได้ แต่จะต้องยื่นภายในระยะที่กฎหมายกำหนดไว้

ค. ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

ความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีซึ่งอยู่ภายใต้ระบบการสั่งคดี โดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาหรือผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้น หากผู้เสียหายใช้สิทธิของตนเองในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ก็มีผลเท่ากับที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีความตกลงทางอาญา การจำกัดเวลาในการทำความตกลงทางอาญาระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา ให้ต้องกระทำก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในกฎหมายฝรั่งเศสนี้ เป็นข้อแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ ในระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งสามารถทำได้แม้อยู่ในขั้นพิจารณาของศาล จึงสรุปได้ว่า แม้ความตกลงทางอาญาที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสจะได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของระบบ Plea Bargaining ในกฎหมายอเมริกัน แต่ก็ได้มีการประยุกต์ใช้ให้เหมาะสม นอกจากนี้ ยังมีเงื่อนไขประการสำคัญคือ ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ แต่เพื่อเป็นหลักประกันว่าความยินยอมของผู้ต้องหาได้มาโดยชอบไม่ได้เกิดจากการบังคับ ขู่เข็ญหรือข่มขู่ด้วยประการใด ๆ กฎหมายฝรั่งเศสห้ามไม่ให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหายังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิฉะนั้นผู้ต้องหาสามารถร้องให้

เพิกถอนกระบวนการวิธีที่ได้มาหลังจากการให้ความยินยอมได้ ส่วนด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความมาช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ทั้งนี้เพื่อให้ทนายความเป็นผู้ช่วยผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน ถ้าหากผู้ต้องหาไม่ยินยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนปกติต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่อไป

ง. กระบวนการวิธีของความตกลงทางอาญา

หลังจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิดฆาตกรรม และผู้พิพากษาศาลแขวง กรณีความผิดลหุโทษ เมื่อศาลพิจารณาเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ คำสั่งศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอความตกลงที่กระทำแล้วก็สิ้นผลไป และพนักงานอัยการก็ฟ้องคดีต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอ พนักงานอัยการก็ต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

ก) หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะจบ ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการความตกลงทางอาญา หรือได้รับชดเชยไม่ครบถ้วน เขาสามารถฟ้องคดีต่อศาลฆาตกรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนแพ่งได้ ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 412 วรรค 9

ข) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2

วรรค 7 ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษา ลงโทษกฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงงานที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติมาแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายและประกอบการลงโทษ

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณี ที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการหรือปฏิบัติไม่ ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 8 ได้ บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความในการฟ้องคดีไว้ในทำนองเดียวกันกับมาตรการ การไต่ถามกลับทางอาญาคือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะดวกอยู่ ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอให้มีการติดตามความตกลงทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลา ที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

2.2.2 ประเทศเยอรมัน

1) ลักษณะของความผิดที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือก

การแบ่งแยกประเภทความผิดของประเทศเยอรมันตามประมวล- กฎหมายอาญานับที่ ค.ศ. 1871 ได้แบ่งแยกความผิดอาญาตามความหนักเบาของ อัตราโทษออกเป็น 3 ลำดับ คือ (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Debreccen) (2) ความผิด อาญาโทษปานกลาง (Vergehen) และ (3) ความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) ตามอิทธิพล ที่ได้รับมาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1810³³

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือ ความผิดที่มี ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือ ความผิดที่ต้อง ระวังโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดที่ต้องระวังโทษปรับ

(3) ความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) คือ ความผิดที่ระวังโทษ จำคุกไม่เกินหกสัปดาห์ หรือปรับไม่เกิน 500 DM

ความผิด ความผิดลหุโทษ(Ubertretungen) มีฐานะเป็นความผิด อาญา ไม่ใช่ด้วยเหตุผลเพียงเพราะได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น แต่

³³อิทธิ มุสิกะพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 41.

เนื่องจากการใช้โทษทางอาญากับความผิดประเภทนี้ โทษที่ใช้นั้นแม้ว่าจะเบาเมื่อเปรียบเทียบกับที่ใช้กับความผิดประเภท ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) และความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) แต่ก็มีมลทินหรือตราบาปของการดำเนินคดีในทางจริยธรรมของสังคม โทษทางอาญาเป็นวิธีการที่สังคมใช้เพื่อแสดงว่าผู้กระทำความผิดได้ละเมิดพันธะทางศีลธรรมที่เขามีต่อสังคม

ความผิดลหุโทษ(Ubertretungen) มีฐานเป็นความผิดอาญาจนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1975 ประเทศเยอรมันจึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่ และบัญญัติกฎหมายและบัญญัติความผิดที่มีได้เป็นอาชญากรรมเสียใหม่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบ (Ordnungswidrigkeitsgesetz) และมาตรการการบังคับใช้การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบนี้ คือ การปรับ (Geldstrafe) มิใช่โทษปรับหากเรียกเสียใหม่ว่าพินัย (Geldbusse) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญฉบับนี้มีเพียง 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) และ ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ส่วนความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) นั้นถูกยกเลิกไปด้วยเหตุนี้จึงเหลือโทษตามประมวลกฎหมายอาญฉบับใหม่คือ ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือ ความผิดที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่มีระวางโทษที่หนักกว่านั้น และความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง(Vergehen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษเป็นโทษปรับทางอาญา (Geldstrafe) หรือจำคุกต่ำกว่าหนึ่งปี³⁴

2) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเป็นระบบไต่สวนการเริ่มต้นและฟ้องคดีกระทำโดยเอกชนผู้เสียหายหรือบุคคลภายในครอบครัว โดยรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยแต่ด้วยปัญหาอาชญากรรมมีผลกระทบต่อชุมชน รัฐจึงต้องเข้าไปดำเนินคดีให้ จึงสร้างองค์กรอัยการเพื่อมาช่วยเหลือในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดี กล่าวคือ การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ตำรวจต้องส่งสำนวนการสอบสวนในคดีอาญาทุกเรื่องมาให้กับพนักงานอัยการ ส่วนพนักงานอัยการอาจสอบสวนด้วยตนเองได้ แต่โดยทั่วไป

³⁴ ธีรพล จีรกอบสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 79.

มักให้คำแนะนำตำรวจให้ทำการสอบสวนในนามของพนักงานอัยการ เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ภารกิจหลักของพนักงานอัยการเยอรมัน คือ การฟ้องคดีอาญา และหลักการฟ้องคดีอาญาที่ยึดถือปฏิบัติมาพร้อมกับการก่อตั้งองค์กรอัยการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle หรือ Rule of Compulsory Prosecution)³⁵ เป็นระบบที่ถือว่าเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสอบสวน จะต้องทำการสอบสวนดำเนินคดีเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษโดยผู้ใดแล้วหรือไม่ และเมื่อการสอบสวนได้เสร็จสิ้นลงแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหากระทำความผิดจริง เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไปและเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องคดีนั้นไม่ได้ หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีต่อศาล” จึงหมายความว่า การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐโดยที่มีข้อยกเว้นให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด ซึ่งจากการแบ่งประเภทความผิดตามกฎหมายของเยอรมันนั้นพบว่า ไม่มีความผิดอันยอมความได้แต่มีความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ที่เป็นข้อยกเว้นให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งได้แก่ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermachtigungsdelikt) และความผิดที่เอกชนฟ้องเอง (Privatklagedelikte) ซึ่งความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) ความผิดประเภทนี้เทียบได้กับความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บตาม มาตรา 223 มาตรา 230 และมาตรา 232 หรือความผิดฐานลักทรัพย์ภายในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งความผิดประเภทเหล่านี้สามารถสอบสวนก่อนร้องทุกข์ได้ ส่วนระยะเวลาการร้องทุกข์มีกำหนด 3 เดือนตามมาตรา (77 (ปี 1)) และขอถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนคดี

³⁵อดิศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 148.

ถึงที่สุดตามมาตรา (77 (ดี 1)) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องการทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่เกิดขึ้นและมีการสอบสวนเป็นคดีต่อศาล แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันและกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตของการใช้หลักการดังกล่าว มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แม้อัยการจะเห็นว่ามีความผิดอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้เนื่องจากว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเคร่งครัดจนเกินไป บางกรณีอาจส่งผลในเรื่องของการอำนวยความยุติธรรม และความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะความผิดที่อัตราโทษปานกลางและเป็นความผิดเล็กน้อย สาเหตุกรณีที่พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดี หรือยุติคดีเนื่องมาจาก³⁶

- (1) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความแล้ว
- (2) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา
- (3) เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดหรือพยานหลักฐานอ่อน เป็นต้น

แม้หลักการดำเนินคดีอาญาของเยอรมัน คือ หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้น ซึ่งข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายมาจากหลักพอสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญหลักหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่เฉพาะเจาะจงนั้นก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิด หากขาดเหตุผลในการป้องกัน (Praeventive Gruende) ข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

³⁶ ธีรพล จีรกอบสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 152.

153 ถึง 154 อี โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ดังต่อไปนี้คือ

- (1) กรณีสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดเล็กน้อย (Petty Infractions)
- (2) กรณีสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับในการสั่งไม่ฟ้องในมาตรา 153 ว่า “ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลางอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ความชั่ว (Guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)”

จากที่หลักการที่กล่าวมาข้างต้นจึงพิจารณาได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีด้วยกันสองหลักการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่ยึดหยุ่นความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย

3) มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญา

ความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมันที่ประสบปัญหา อันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมและการลงโทษที่ไม่ก่อให้เกิดผลในทางสร้างสรรค์ต่อผู้กระทำความผิด โทษจำคุกนอกจะไม่เกิดความเหลียวจำยังก่อให้เกิดตราบาปต่อผู้กระทำความผิด ผลประโยชน์ของผู้เสียหายถูกมองว่าเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของโจทก์เท่านั้น ไม่มีการคำนึงถึงผลประโยชน์หรือความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ สิทธิของผู้เสียหายเป็นเพียงทฤษฎี³⁷ ประกอบกับการเคลื่อนไหวในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระดับระหว่างประเทศทำให้การประนีประนอมข้อพิพาทมีความสำคัญมากขึ้น จึงเป็นที่มาของแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ต้องการแสวงหาทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษทางอาญาจึงเริ่มต้นขึ้น และมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม พนักงานอัยการในเยอรมันใช้หลักการดำเนิน

³⁷สิทธิกร ศักดิ์แสง, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2553), หน้า 52.

คดีอาญาตามดุลพินิจเพื่อมาผ่อนคลายการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย เนื่องจากหลักการดำเนินคดีตามหลักกฎหมายพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่โดยดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วว่ามีความผิดอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้คดีทุกประเภทต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยไม่มีเหตุอันควร ประเทศเยอรมันจึงได้บัญญัติสิทธิทางเลือกให้กับพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีบางประเภทที่เป็นความผิดเล็กน้อย ๆ หรือเพราะความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดมีไม่มากนัก ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและลดภาระของกระบวนการยุติธรรม ในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญา กฎหมายของประเทศเยอรมันจึงบัญญัติมาตรการในการระงับคดีอาญาเพื่อยุติการดำเนินคดีอาญาไว้ในชั้นอัยการดังนี้

(1) การชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution)

การชะลอการฟ้องเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งการชะลอการฟ้องมีทั้งโดยไม่มีเงื่อนไขและมีเงื่อนไข ทั้งนี้ความหมายของการชะลอการฟ้อง คือ การระงับการดำเนินคดีอาญาชั่วคราว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 153 a บัญญัติครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1974 บัญญัติขึ้นเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ที่พนักงานอัยการใช้เป็นหลักในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นความผิดเล็กน้อย ๆ น้อย ๆ โดยเคร่งครัดจนเกินไป กฎหมายจึงบัญญัติมาตรการชะลอการฟ้องเพื่อเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

การชะลอการฟ้องของเยอรมันมีทั้งในชั้นก่อนการยื่นฟ้องและในชั้นหลังการยื่นคำฟ้องซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาเฉพาะกรณีการระงับการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนที่พนักงานอัยการจะดำเนินการยื่นคำฟ้องคดีอาญา ตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 a มีหลักเกณฑ์ที่นำมาระงับ

การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ตามมาตรา 153 a วรรคหนึ่งจึงสรุปหลักเกณฑ์ได้ ดังนี้³⁸

ก. ต้องเป็นกรณีของความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen) ที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง (Bei Leichten und Mittleren Vergehen)

ข. ต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิ (Die Schwere der Schuld darf nicht entgegenstehen) อย่างไรก็ตามเนื่องจากการพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ความเห็นฝ่ายข้างมากจึงเห็นว่า เพียงแค่ “ความน่าสงสัยอันเพียงพอว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญา” (Hinreichender Tatverdacht) ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว กล่าวคือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จำเลยจะถูกลงโทษ ถ้าได้มีการดำเนินคดีอาญา (Wahrscheinlichkeit der Verurteilung) กรณีจึงต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 153 ที่ระดับของความน่าสงสัยว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญานั้นจะน้อยกว่า

ค. เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้น ต้องมีความเหมาะสมในอันที่จะลดล้างประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ถ้าประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญามีไม่มากนัก เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้น ก็จะต้องไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ต้องหาจนเกินไป ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้นมิได้เฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 a วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 6 แต่ไม่จำกัดว่าจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง แต่อาจรวมหลาย ๆ กรณีของเงื่อนไขเข้าด้วยกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีอาญามีมาก อย่างไรก็ตาม หากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามนั้น แม้แต่เพียงเงื่อนไขอันใดอันหนึ่งที่ไม่ใช่เงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา 153 a วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 6 ก็จะมีผลให้คำสั่งให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 153 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ไม่มีผลบังคับ

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” *บทบัญญัติ* 62, 4 (ธันวาคม 2549): 20-22.

ง. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ต้องได้รับความยินยอมจากศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีของมาตรา 153 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง ที่นำมาใช้บังคับกับมาตรา 153 a วรรคหนึ่งประโยคที่สองข้อ 1 ถึงข้อ 5 ด้วย กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากศาลในกรณีที่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ (Bei Geringfügigen Vergehen) กล่าวอีกนัยหนึ่ง โทษที่ผู้ต้องหาจะได้รับต้องไม่เกินอัตราโทษขั้นต่ำ กล่าวคือ สำหรับโทษจำคุกต้องไม่เกินหนึ่งเดือน ตามมาตรา 38 (2) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และสำหรับโทษปรับต้องปรับไม่เกินห้าวันตามมาตรา 40 (1) ประโยคที่สองประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน นอกจากนี้ ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเป็นเรื่องเล็กน้อย กล่าวคือ ในความผิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน (Bei Eigentums- und Vermoegensdelikten) ราคาทรัพย์สินต้องไม่เกิน 100 มาร์คเยอรมัน

จ. การกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ของพนักงานอัยการ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาด้วย เพราะเงื่อนไขดังกล่าวที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามนั้นสร้างภาระแก่ผู้ต้องหา ซึ่งรวมถึงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามด้วย แม้ว่า จะลดภาระให้แก่ผู้ต้องหา อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการยกเลิกเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามนั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา

ฉ. การดำเนินคดีอาญาจะถูกชะลอไว้ชั่วคราว โดยในระหว่างที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดนั้น จะเกิดสถานะที่เรียกว่าสถานะที่ยังไม่ตัดสินใจ (Schwebezustand) กล่าวคือ ถ้าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการกำหนด จึงจะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไป แม้ว่าเหตุที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการจะต้องออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด (Die Endgueltige Einstellung) โดยถือเป็นเงื่อนไขระงับคดีเหตุหนึ่ง (Ein Endguelitiges Verfahrenshindernis) อย่างไรก็ดี ถ้าความปรากฏภายหลังว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหา เป็นความผิดอาญารุนแรง (Verbrechen) แล้ว การดำเนินคดีอาญาใหม่ หาเป็นการต้องห้ามไม่

(2) การไต่ถามข้อพิพาท

กฎหมายประเทศเยอรมันบัญญัติทางเลือกให้กับพนักงานอัยการในการยุติคดีได้อีกทางเลือกหนึ่งคือ มาตรการการไต่ถามซึ่งบัญญัติไว้ในประมวล-

กฎหมายอาญา มาตรา 46a (The code of Criminal Law, article 46a) บัญญัติว่า
“การไต่เถียงข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดโดยการจ่ายค่าชดเชย
หากผู้กระทำความผิด

ก. ได้ทำหรือพยายามอย่างเต็มที่ให้ความเสียหายทั้งหมดหรือ
เกือบทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่เขาได้กระทำไป ให้กลับคืนดังเดิม
โดยการพยายามเข้าร่วมในการไต่เถียงหรือการประนอมข้อพิพาท หรือ

ข. ได้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนหรือเกือบเต็มจำนวน ศาลอาจ
ลดโทษลงได้ตามมาตรา 49 I หรือยกเว้นโทษนั้นเสียในกรณีที่ เป็นโทษจำคุกไม่เกิน
หนึ่งปี หรือกรณีที่ค่าปรับไม่เกิน 300 มาร์ค หรือวันละ 60 มาร์ค”

บทบัญญัติมาตรา 46a นี้สามารถนำไปใช้ได้กับการกระทำ
ความผิดทุกประเภทโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ หากการไต่เถียงประสบผลสำเร็จพนักงาน-
อัยการอาจสั่งยุติการดำเนินคดีในกรณีที่มิใช่ความผิดร้ายแรง แต่ในกรณีที่ เป็นคดี
ความผิดร้ายแรงหรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดที่ร้ายแรง
พนักงานอัยการก็อาจฟ้องคดีนั้น โดยบรรยายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไต่เถียงข้อพิพาท
ให้ศาลทราบ การไต่เถียงตามมาตรา นี้ไม่มีกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
ความอาญาว่าต้องดำเนินการอย่างไร นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงนำมาตรา 153 153a แห่ง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาปรับใช้ เนื่องจากในส่วนของประมวล-
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้บัญญัติให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการรับ
ข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางราชการ (Informal Dismissal) ในกรณีที่ เป็นความผิดเล็กน้อย
หรือในกรณีที่ความชั่วของผู้กระทำความผิดมีไม่มาก³⁹ เวลาต่อมาในปี ค.ศ. 1988
มีการบัญญัติคู่มือให้กับพนักงานอัยการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์คู่มือว่าด้วยการไต่เถียง
ประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้กับ ทุก ๆ มลรัฐในประเทศเยอรมัน

³⁹ สัทธกร ศักดิ์แสง, เรื่องเดิม, หน้า 55.

2.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

1) ลักษณะของความผิดที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือก⁴⁰

เดิมประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1880 ของประเทศญี่ปุ่น ได้จำแนกความผิดออกเป็นความผิดหนัก ความผิดเบา และการละเมิดตำรวจ (Police Infraction) ต่อมาการจำแนกความผิดเช่นนี้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1970 และประมวลกฎหมายฉบับนี้ยังได้เอาความผิดเล็กน้อยที่เรียกว่าการละเมิดตำรวจ (Police Infraction) ออกไปจากประมวลกฎหมายด้วย ความผิดเหล่านี้ถูกนำไปบัญญัติไว้ใน The Ordinance for of Punishment of Police Infraction 1908 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกโดย Minor Offense Law 1948

แม้ว่าในปัจจุบัน ประเทศญี่ปุ่นจะไม่มี การจำแนกประเภทความผิดออกเป็นความผิดหนักหรือความผิดเบา แต่ก็ได้ปรากฏว่า มีความแตกต่างในวิธีการดำเนินการกับความผิดที่มีความหนักเบาต่างกัน โดยมีวิธีการที่ใช้เฉพาะกับความผิดเล็กน้อย เรียกว่า “Diversion” ซึ่งหมายถึง การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาสามัญ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดในเรื่องเล็กน้อยเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญา และเพื่อประโยชน์ในการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิด

ความผิดที่สามารถใช้การ Diversion ได้ไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยแจ้งชัด แต่จะกำหนดโดยสำนักงานอัยการประจำท้องถิ่นของแต่ละท้องถิ่น วิธีการที่ว่าเป็นนี้คือ การให้เจ้าพนักงานตำรวจใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำความผิดแทนการส่งสำนวนและพยานหลักฐานไปให้พนักงานอัยการตามกระบวนการตามปกติ เมื่อปรากฏว่าเป็นเรื่องที่ไม่ร้ายแรงและอยู่ในประเภทที่สำนักงานอัยการท้องถิ่นได้กำหนด ในกรณีเช่นนี้ นอกจากเจ้าพนักงานตำรวจจะตักเตือนผู้กระทำความผิดแล้วยังอาจให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับความประพฤติของผู้กระทำความผิดแก่ตัวผู้กระทำความผิด ผู้ปกครอง ครู หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และแนะนำให้มีการขอขมาและชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายได้อีกด้วย

⁴⁰ ฌ็อง-ฟร็องซัว จีรอกอบสกูล, เรื่องเดิม, หน้า 85.

2) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

หลักการสอบสวนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานถือเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนเหมือนกัน และในขณะเดียวกันหลักการสอบสวนของประเทศญี่ปุ่น อัยการมีบทบาทเข้ามาร่วมด้วยในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว โดยอัยการของญี่ปุ่นมีบทบาทที่จะเข้ามาเริ่มต้นคดี โดยร้องทุกข์ กล่าวโทษต่ออัยการได้ และอัยการสามารถออกคำสั่งทั่วไปอันจำเป็นต่อการตรวจให้ร่วมมือต่อการสอบสวนได้ กรณีอัยการจะสอบสวนเองในคดีที่สำคัญ ๆ เช่น คดีฉ้อโกงประชาชน คดีฉ้อราษฎร์-บังหลวง อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เจ้าพนักงานรับสินบน คดีความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีภาษี หรือคดีที่จำเป็นจะต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางเทคนิคเป็นพิเศษ และอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเองได้ทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)⁴¹ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยให้การสอบสวนตกอยู่แก่อำนาจของพนักงานสอบสวน ซึ่งได้แก่พนักงานตำรวจแต่เพียงผู้เดียว และผูกขาดในการใช้กฎหมายอาญา อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนและไม่สามารถรับคำร้องทุกข์ได้ จึงไม่สามารถควบคุมคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น แต่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบ คดีที่ตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วและส่งมาให้เท่านั้น ส่วนการใช้อำนาจการสั่งคดีของอัยการญี่ปุ่น หลังจากมีการสอบสวนเสร็จแล้วถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ ในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากผู้ใดอีก และนอกจากนี้ อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจพิจารณาพิเศษที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลฟ้องแต่ไม่ฟ้อง มีอำนาจสั่งระงับคดีก็ได้ เมื่ออัยการพิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหากระทำความผิดอาญาจริง แต่เมื่อคำนึงถึงเพศ อายุ พฤติการณ์และสิ่งแวดล้อมแล้ว และความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด สภาพภายหลังการกระทำความผิด⁴² เห็นว่าไม่สมควรฟ้องผู้ต้องหาได้ และการสั่งระงับคดีดังกล่าว แม้ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

⁴¹ อติสร ไชยคุปต์, เรื่องเดิม, หน้า 323.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น, มาตรา 248.

จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการชี้ขาดคำสั่งระงับคดีของอัยการก็ตาม แต่เมื่อคณะกรรมการชี้ขาดว่าควรฟ้องแล้วส่งมายังอธิบดีอัยการ อธิบดีอัยการอาจสั่งระงับคดีนั้นก็ได้ จึงเห็นได้พนักงานอัยการใช้หลักการสั่งคดีโดยดุลพินิจ

3) มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญา

เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใด ต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังอัยการ โดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴³ คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คือ มาตรการกันคดีเล็กน้อย ตามประกาศอัยการ-สูงสุดปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษ⁴⁴ ให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ

ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์ น้อย โกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหายให้ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำความผิดขึ้นอีก

คดีการพนันที่มุงทรัพย์สินเล็กน้อยมาก ซึ่งมีสภาพเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำความผิดจะมากกระทำความผิดซ้ำอีก

ความผิดอื่น ๆ ซึ่งอัยการจังหวัดระบุซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ต้องเป็นที่แน่ชัดว่า การลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น กรณีเช่นนั้นไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ เพียงแต่ทุกเดือนให้ตำรวจทำบันทึกกรวมไว้ในเอกสารที่เรียกว่า “การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย” ซึ่งต้องมีข้อมูลเรื่อง วัน เดือน ปีที่จัดการ ชื่อผู้ต้องหา ประเด็นสำคัญในคดี” เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจของตำรวจที่ได้รับมอบหมายมาจากอัยการอีกครั้งหนึ่ง โดยอัยการ มาตรการในการจัดการกับความผิดเล็กน้อยเป็นการชะลอการฟ้องอย่างหนึ่งที่พนักงานอัยการให้ตำรวจดำเนินการแทนอันเป็นทางเลือกเพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 197 กำหนดไว้ได้แก่

⁴³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น, มาตรา 246

⁴⁴ศิริระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ 54, 4 (ธันวาคม 2541): 153.

(1) การตักเตือน

การตักเตือนเป็นมาตรการในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยซึ่งตำรวจเป็นผู้ดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานอัยการดังนี้⁴⁵

ก. ตักเตือนให้ผู้ต้องหาระวังอนาคตของตนเอง

ข. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตของผู้ต้องหา โดยขณะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องสำคัญ

ค. ให้ผู้ต้องหาชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม

(2) การชะลอการฟ้อง

มาตรการชะลอการฟ้องในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากับความผิดเล็กน้อย และมีโทษจำคุกระยะสั้นรวมทั้งคดีที่มีโทษร้ายแรงด้วย อันเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณในกระบวนการยุติธรรมตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 279 ซึ่งบัญญัติว่า “อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็นเมื่อคำนึงถึงบุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด สภาพความผิดหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดแล้ว” ซึ่งต่อมาการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้พัฒนาเป็นการชะลอการฟ้อง หรือการสั่งไม่ฟ้องภายใต้เงื่อนไขการคุมความประพฤติ โดยในช่วงแรกไม่ได้ใช้กับความผิดเล็กน้อยแต่ใช้กับความผิดร้ายแรงด้วยเพราะ มาตรา 279 มิได้กำหนดข้อจำกัดเอาไว้ แต่ต่อมาภายหลังการใช้มาตรการชะลอการฟ้องถูกจำกัดให้ใช้โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดด้วย ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ค.ศ. 1948 มาตรา 248 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำ

⁴⁵ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒนา, “บทบาทพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), หน้า 110-113.

ความผิด สภาพของความผิด และความร้ายแรงของความผิด หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด” ซึ่งเหมือนกันทุกประการแตกต่างกันที่จุดสำคัญคือ “ความร้ายแรงของความผิด”

จากบัญญัติดังกล่าวจึงสรุปองค์ประกอบที่พนักงานอัยการจะต้องนำมาพิจารณาในการชะลอการฟ้องดังนี้⁴⁶

ก. บุคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อม ของผู้กระทำความผิด

ข. สภาพและความร้ายแรงของความผิด

ค. เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด

การนำการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศญี่ปุ่นก่อให้เกิดประสิทธิผลอย่างมาก เนื่องจากพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการชะลอการฟ้องอย่างกว้างขวางในความผิดทุกประเภทแม้แต่ความผิดร้ายแรง และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน และเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งคือสถาบันครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นมีความสัมพันธ์ในชีวิตอย่างใกล้ชิดพอที่จะช่วยให้ไม่ไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้ จึงทำให้การนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้เป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาได้ผลดี

2.3 มาตรการทางเลือกคดีอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

2.3.1 ประเทศอังกฤษ

1) ลักษณะของความผิดที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือก

เดิมประเทศอังกฤษแบ่งแยกความผิดอาญา 3 ประเภทคือ Treason Felony Misdemeanor แต่ในเวลาต่อมา Criminal Law Act 1977 มาตรา 15 บัญญัติแบ่งแยกประเภทความผิดทางอาญาเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเป็น 3 ประเภทคือ⁴⁷

⁴⁶ อิศร ไชยคุปต์, เรื่องเดิม, หน้า 330.

⁴⁷ อธิธิ มุสิกะพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 25-26.

(1) ความผิดอาญาประเภท Offenses Triable only on Indictment คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องที่เรียกว่า Indictment ได้แก่ ความผิดอาญา อุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องกระทำในศาล Crown Court โดยใช้ลูกขุน ความผิดประเภทนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrate Court ก่อนเพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงจะส่งมาที่ Crown Court ต่อไป ความผิดนี้ไต่ความผิดตามคอมมอนลอว์ เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

(2) ความผิดอาญาประเภท Offenses Triable only Summary คือ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดโดยชัดแจ้งให้ได้รับการพิจารณาโดยรวบรัด แต่เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติ The Criminal Law Act 1977 แล้ว ได้นำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ มารวมไว้ในมาตรา 15 ประกอบกับตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ ความผิดประเภทนี้ต้องพิจารณาในศาล Magistrate Court โดยไม่ต้องมีคำฟ้อง (Indictment)

(3) ความผิดอาญาประเภท Offenses Triable either Way คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act มาตรา 16 ประกอบกับตารางท้ายพระราชบัญญัติความผิดประเภทนี้ก่อนการพิจารณาคดี Magistrate Court จะต้องพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาคดีแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยศาลสอบโจทก์ก่อนแล้วจึงสอบถามจำเลย หลังจากนั้นศาลต้องพิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับหากฟังว่าจำเลยกระทำความผิด จะอยู่ในอำนาจศาล Magistrate Court หรือไม่ หรือสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ว่าคดีควรพิจารณาโดยมีคำฟ้อง (Indictment) หรือรวบรัด (Summary)

2) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ประเทศอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่วางหลักว่าไม่เพียงผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำ ความผิดอาญา แต่สังคมก็มีส่วนได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน ดังนั้นถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และไม่ว่าบุคคลเหล่านี้จะได้รับผลเสียหายหรือไม่ก็ตาม ด้วยเหตุนี้อำนาจฟ้องจึงของประชาชนทุกคน ถึงแม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เองก็ตามสำหรับคดีบางประเภท แต่ในทางทฤษฎีถือว่าการฟ้องร้องในนามของ

พระมหากษัตริย์ สำหรับประเทศอังกฤษการฟ้องคดีอาญาจะดำเนินการโดย สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษ (CPS) จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติการฟ้องร้องคดีอาญา (The Prosecution of Offences Act 1985) เพื่อให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานในการดำเนินคดีอาญา โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาและผู้บริหารสูงสุดขององค์กร โดยสำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษมีเขตรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาเฉพาะในบริเวณ อังกฤษและเวลส์ ส่วนใน สก็อตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือมีสำนักงานอัยการสูงสุดแยกต่างหาก ดังนั้นพนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่หลักคือ การดำเนินคดีอาญา ส่วนการดำเนินคดีแพ่งให้หน่วยงานของรัฐจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคดีกระทรวงการคลัง

การพิจารณาตรวจสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการซึ่งดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้ที่เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีฟ้องหรือไม่ฟ้องจะต้องพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดี และปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการฟ้องร้องคดีอาญา ค.ศ. 1985 (The Prosecution of Offences Act 1985) ประกอบกับประมวลสำหรับพนักงานอัยการ (Code for Crown Prosecutor) และคู่มือการดำเนินคดี (Legal Guidance) ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการเกิดความชอบธรรมและเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ ดังนั้นพนักงานอัยการอังกฤษจะพิจารณาในการสั่งคดีต้องอาศัยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test) การพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาพนักงานอัยการจะต้องแน่ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน

(2) หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หลักการพิจารณาสั่งฟ้องของพนักงานอัยการแม้ว่าพยานหลักฐานเพียงพอแต่หากว่ามีข้อพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะบางประการที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาไม่เหมาะสมเพราะประโยชน์สาธารณะให้ไม่ฟ้องคดีมีน้ำหนักอย่างชัดเจนมากกว่าปัจจัยให้มีการดำเนินคดี

ซึ่งจะกล่าวถึงเฉพาะประโยชน์สาธารณะบางประการที่นำไปสู่การไม่ฟ้องคดีอาญา เนื่องจากไม่มีความจำเป็นเมื่อ⁴⁸

ก. เมื่อเล็งเห็นว่าศาลจะกำหนดโทษเพียงเล็กน้อย

ข. ผู้ต้องหากำลังรับโทษคดีอื่น ซึ่งการฟ้องร้องในคดีนี้ไม่มีผลทำให้ผู้ต้องหาได้รับโทษเพิ่มขึ้น เว้นแต่ว่าลักษณะของความผิดในคดีนี้จำเป็นต้องฟ้องคดี

ค. ความผิดกระทำลงเนื่องจากการสำคัญผิดหรือเข้าใจผิดอย่างแท้จริง (ปัจจัยนี้ต้องได้รับการพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด)

ง. เมื่อความเสียหายหรือภัยอันตรายเกิดขึ้นเล็กน้อยซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำครั้งเดียว โดยเฉพาะหากเกิดขึ้นเนื่องจากการตัดสินใจผิดพลาด

จ. การฟ้องร้องคดีอาญาอาจมีผลร้ายต่อสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดอยู่เสมอ

ฉ. ผู้ต้องหาเป็นบุคคลชราภาพ หรือกำลังหรือเคยได้รับความทุกข์ทรมานจากสภาวะผิดปกติเป็นต้น

ช. ผู้ต้องหาทำการแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือภัยอันตรายที่เกิดขึ้น (แต่ผู้ต้องหาจะต้องไม่หลีกเลี่ยงหลบหนีการถูกดำเนินคดีเพียงเพราะตนได้ชดเชยค่าเสียหายแล้ว

กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีไปแล้ว ต่อมาภายหลังคู่กรณีตกลงกัน หรือยอมความกันได้ ก็จะเป็นหลักการที่ว่าดำเนินคดีอาญาในนามของพระมหากษัตริย์ (Crown) หรือของรัฐ ดังนั้นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจึงไม่อาจทำการประนีประนอมกันได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐหรือจากเจ้าพนักงานของรัฐก่อน นอกจากนี้คู่กรณีอาจยินยอมกันได้โดยยื่นคำร้องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney General) เพื่อให้ออกเอกสารที่เรียกว่า Noelle Presequi ซึ่งหลักฐานนี้เป็นอำนาจของ

⁴⁸จิรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ และจุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์, ระบบ-อัยการอังกฤษ [Online], available URL: <http://www.nkpt.ago.go.th/8.doc.net>, 2009 (เมษายน, 10).

พนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางของอัยการสูงสุดในการยุติคดี ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษ (CPS) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดีให้แก่พนักงานอัยการเพื่อใช้เป็นแนวทางและคู่มือในการพิจารณาสั่งคดี โดยเผยแพร่ออกเป็นเอกสาร 2 ฉบับ คือ (Code for Crown Prosecutor) และคู่มือการดำเนินคดี (Legal Guidance)

3) มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญา

ในประเทศอังกฤษมีการแบ่งเขตสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งแบ่งแยกเป็น 3 สำนักงานอัยการสูงสุด ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์ สำนักงานอัยการสูงสุดสกอตแลนด์ สำนักงานอัยการสูงสุดไอร์แลนด์เหนือ แต่ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วน of สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์เท่านั้นที่อยู่ในความรับผิดชอบของประเทศอังกฤษ และมาตรการทางกฎหมายที่พนักงานอัยการสูงสุดใช้เป็นทางเลือกแทนการฟ้องคดีอาญานั้นได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในส่วน of สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษและเวลส์ซึ่งกำหนดมาตรการทางเลือกไว้สำหรับพนักงานอัยการดังนี้

การเตือน (Reprimand) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Crime and Disorder Act 2003 กำหนดให้การเตือนของตำรวจสามารถนำมาตรการการเตือนโดยกำหนดเงื่อนไข (Conditional Caution) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 22-27 โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์การฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด และเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และหากผู้กระทำความผิดที่ถูกเตือนแล้วฝ่าฝืนข้อกำหนดจะต้องถูกฟ้องคดีตามมาตรา 25 ของกฎหมายฉบับนี้ การดำเนินการเตือนโดยมีเงื่อนไขนี้ต้องเป็นไปตาม Conditional Cautioning Code of Practice ซึ่งมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายทางทรัพย์สิน หรือการชดใช้สิทธิที่เสียไปในกรณีอื่น ๆ ตลอดจนปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่จะกลับตนเป็นคนดี หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการเตือนโดยมีเงื่อนไขมีดังนี้

- (1) ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนต้องมีหลักฐานเพียงพอว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และผู้นั้นต้องมีอายุเกินสิบแปดปี
- (2) ต้องหลักฐานที่เพียงพอต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดไปฟ้องต่อศาล และผู้มีอำนาจฟ้อง (ซึ่งมิใช่ตำรวจ) มีดุลพินิจให้เตือนแทนการฟ้องคดี

(3) ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา

(4) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับแจ้งผลของการเตือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่าฝืนจะต้องถูกฟ้อง

(5) ผู้กระทำความผิดต้องลงชื่อในเอกสารซึ่งกำหนดเงื่อนไขของการเตือน⁴⁹

ในกรณีที่มีการเตือนโดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ หากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจะต้องถูกฟ้องคดีมิใช่ผลให้การเตือนโดยมีเงื่อนไขเป็นอันยกเลิก และต้องถูกดำเนินคดีต่อไป การว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามการใช้มาตรการดังกล่าว พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังนี้

การใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ นั้นมีความเหมาะสมที่จะใช้เมื่ออัยการพิจารณาเห็นว่าแม้การฟ้องคดีอาญานั้นสอดคล้องกับเกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณะ แต่ทั้งผู้ต้องสงสัย ผู้เสียหาย และสังคมได้รับประโยชน์มากกว่าหากผู้ต้องสงสัยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เหมาะสมซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งอาจรวมถึงการนำวิธีการเชิงสมานฉันท์มาใช้ด้วย และเงื่อนไขที่กำหนดต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Reparation) ซึ่งรวมถึงการชดเชยค่าเสียหายหรือทำให้ทรัพย์สินที่เสียหายกลับคืนดีหรือในบางที่มีการขอโทษแก่ผู้เสียหาย ส่วนการชดเชยเงินนั้นมีทั้ง การชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และให้แก่สังคมโดยการบริจาคเพื่อสาธารณะกุศล

หากในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยไม่ยอมรับการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามดังกล่าว หรือยอมรับแต่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้แล้ว อัยการต้องดำเนินคดีต่อไป แต่จะต้องพิจารณาให้เป็นที่น่าใจก่อนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอนำไปสู่ “ความเป็นไปได้ตามความเป็นจริงที่ศาลจะพิพากษา

⁴⁹ณรงค์ ใจหาญ, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), หน้า 36.

ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา” และการฟ้องคดีอาญาต่อไปนั้นสอดคล้องกับเกณฑ์ประโยชน์ของ
สาธารณชนแล้ว และในการมีคำสั่งทางคดีนั้น อัยการควรปฏิบัติตามประมวลแนวทาง
ปฏิบัติว่าด้วยการใช้การว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ และ
ข้อแนะนำใด ๆ เกี่ยวกับการใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ
ซึ่งอัยการสูงสุดได้กำหนดและเห็นชอบด้วย ในกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสม
ที่จะใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติด้วย ก็ให้แจ้งไปยังตำรวจ
หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีหน้าที่อื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อเนินการต่อไป รวมทั้ง
เพื่อให้กำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมดังกล่าวสำหรับการปฏิบัติต่อไปนั้น

ระยะเวลาในการกำหนดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข จะต้องกำหนดไว้
ไม่เกิน 6 เดือน ส่วนในกรณีอื่น ๆ ควรกำหนดเวลาไว้เพื่อให้พนักงานอัยการมีเวลา
พอที่จะฟ้องคดี หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขจนทำให้ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด
อย่างไรก็ดีกรณีผู้กระทำความผิดต้องเข้าโครงการฝึกอบรมที่ต้องมีระยะเวลาเกินกว่า
6 เดือนพนักงานอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นได้ตามที่เห็นสมควร ส่วนหลังจากกระยะ-
เวลาที่กำหนดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเป็นมาตรการที่สมควรใจของผู้กระทำความผิด เช่น
การบำบัดยาเสพติดเป็นเวลา 4 เดือนแต่ไม่ยังไม่หายอาจรับการบำบัดต่อได้อีกแม้จะมี
กำหนดระยะเวลาเกินกว่าที่ได้กำหนดไว้ก็ตาม และการเตือนโดยมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้
ใน The Criminal Justice Act 2003 นี้ถือได้ว่าเป็นการเบี่ยงคดีก่อนฟ้องทั้งนี้ เพราะการ
กำหนดข้อตกลงนี้สามารถชี้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และสามารถฟื้นฟูและ
ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การเตือนโดยกำหนดเงื่อนไข
ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยและเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้
อธิบายสาเหตุที่ได้กระทำความผิด ก็เท่ากับว่า ผู้เสียหายมีส่วนกำหนดผลของคดีอาญา
ด้วยตัวเองได้ ส่วนผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูจิตใจหรือ
ปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการรายงานผลการปฏิบัติตาม
ข้อตกลงและบันทึกเหตุผลของการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือไม่ให้มีการการฝ่าฝืน และ
ไม่มีเหตุอันควรก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลง อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการมีดุลพินิจ
ที่จะออกหมายเรียกให้ผู้กระทำความผิดมาชี้แจงเหตุผลก่อนที่จะมีการฟ้อง และถ้าหาก
เหตุผลที่แก้ตัวว่าเป็นเหตุอันควรหรือไม่จะต้องได้รับการตรวจสอบจากศาล ในกรณีที่

อัยการเห็นว่ามิเหตุอันควรในการผิดเงื่อนไข จะยุติคดีได้โดยไม่ฟ้องหรือขยายเวลาให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขจนครบถ้วน หรืออาจปรับปรุงเงื่อนไขในการเตือนในทางปฏิบัติแก้ไขได้ไม่เกินหนึ่งครั้ง และเมื่อแก้ไขแล้วต้องแจ้งการแก้ไขให้ผู้เสียหายและผู้เสียหายต้องให้ความยินยอมด้วยเพราะฉะนั้นถือได้ว่าการเตือนเป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำ-ความผิดพร้อมทั้งมีการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด รวมทั้งมีการควบคุมความประพฤติมิให้กระทำความผิดซ้ำ มิฉะนั้นแล้วหากมีการปฏิบัติฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้จะต้องถูกดำเนินคดี

2.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ลักษณะของความผิดที่พึงใช้กับมาตรการทางเลือก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งประเภทความผิดอาญาตามความร้ายแรงตามอาชญากรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดประเภท Felony คือ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ หรือจำคุกเกินหนึ่งปีขึ้นไป บางรัฐอาจกำหนดเกินกว่า 2 ปี เช่น Carolina แบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ ความผิดที่ระวางโทษประหารชีวิต ความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ความผิดต้องระวางโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป และความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป

(2) ความผิดประเภท Misdemeanor คือ ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากความผิดประเภท Felony ซึ่งรัฐส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งประเภทความผิด ได้แก่ ความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 30 วัน แต่ไม่เกิน 1 ปี ความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 วัน และความผิดคดีจราจร โดยกำหนดโทษปรับเพียงเล็กน้อยและไม่บันทึกประวัติ ผู้กระทำความผิดซึ่งในคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจไม่บังคับตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวพิจารณาจากโทษที่กำหนดไว้ในความผิดนั้น ซึ่งมีข้อพิจารณา 2 ลักษณะ คือประเภทของสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกจำคุกและระยะเวลาที่ถูกลงโทษ สำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ที่เรียกว่า Petty Offense นั้น เป็นส่วนหนึ่งของความผิด Misdemeanor ตาม Black's Law Dictionary ได้

ให้ความหมายว่า Petty Offense คือ ความผิดที่มีโทษสูงทั่วไป มักเป็นโทษปรับหรือจำคุกหรือกักขังในระยะเวลาสั้น ในการพิจารณาว่าความผิด Misdemeanor ที่มีโทษเท่าไรควรถือเป็น Petty Offense นั้น ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พยายามวางหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

คดี Frank v. United States, 395US 147 (1969) ศาลได้วางหลักไว้ว่าในการวินิจฉัยว่าความผิดใดเป็นความผิดเล็กน้อยนั้น ศาลจะต้องดูจากสิ่งซึ่งสังคมแสดงออกให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น ๆ สิ่งที่เป็นเครื่องบ่งชี้ได้ดีที่สุด คือ ดูจากความรุนแรงของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ละความผิด ไม่ใช่ดูจากโทษที่ศาลกำหนดในการพิพากษาคดี

คดี Cheff v. Schnackenberg, 384 US 373 (1966) ศาลได้พิจารณาจาก United States Code แล้วมีความเห็นว่า Petty Offense ตามที่กำหนดไว้ใน 18 United States Code, Section 1 คือ ความผิด Misdemeanor ใด ๆ ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ \$500⁵⁰

ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้มีการแบ่งแยกความผิดตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ความผิดประเภทยอมความได้นั้นไม่มีในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาเคยประกาศซ้ำหลายครั้งว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากการกระทำความผิดจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีเอง ย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ด้วยเหตุนี้แม้ผู้กระทำความผิดจะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจหรือตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหาย คดีย่อมยุติระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เสียหายยังคงมีอยู่ ต่อมาแม้ภายหลังรัฐบางรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทยอมความได้หรืออาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ได้

⁵⁰อิทธิ มุลิกะพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 12-13.

กำหนดเงื่อนไขโดยเคร่งครัดว่าผู้เสียหายต้องปรากฏต่อหน้าศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมัครใจไม่ติดใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไปเพราะเหตุที่จำเลยได้ชดใช้ให้ตนเป็นที่พอใจ

2) หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาและมีพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีอาญา โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) แต่ในเวลาต่อมาอัยการสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ว่าอัยการไม่จำเป็นต้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ อัยการอาจไม่ฟ้องก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ถึงแม้ว่าผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ก็ตาม แต่ผู้เสียหายมีสิทธิร้องทุกข์ต่อตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีหรือร้องทุกข์โดยตรงต่อศาล Magistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลาง และยื่นคำร้อง-ทุกข์ต่อคณะลูกขุนที่มีโทษร้ายแรง เพื่อให้ศาล Magistrate และคณะลูกขุนทำการไต่สวนมูลฟ้อง และดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลต่อไป แต่อย่างไรก็ตามเมื่อความผิดเกิดขึ้นแล้ว คู่กรณีไม่อาจยอมความกันได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าผลประโยชน์ของรัฐอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด แม้ว่าผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายก็ไม่อาจยุติคดีอาญาได้ จะต้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้นต่อไปเห็นได้ว่าประเทศ-สหรัฐอเมริกาไม่มีความผิดอันยอมความได้ แต่หากจะมีการยอมความกันได้ถือว่าเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง ในทางอาญาเรียกว่า ความผิดฐานยอมความ (Compounding an Offense) สำหรับความผิดฐานนี้ Model Penal Code มาตรา 242.5 ถือว่าเป็นความผิดในทางอาญา และมีองค์ประกอบความผิดคือ (1) มีการตกลงกันว่าจะไม่ฟ้องคดี (2) รู้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (3) มีหลักฐานยืนยันว่าได้รับค่าตอบแทน สำหรับสิ่งสำคัญของความผิดอาญานี้ คือ ต้องมีการตกลงกัน

ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิด นำทรัพย์สินมาคืนหรือให้แก่ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น โดยมีความหวังว่าเขาจะไม่ดำเนินคดีอาญากับตนนั้น จึงไม่เป็นความผิดฐานยอมความแต่อย่างใด พนักงานอัยการมีหน้าที่หลักในการฟ้องคดี และ

ในการพิจารณาในการสังคดีเห็นได้ว่าไม่มีพยานหลักฐานเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด อาจยังไม่ฟ้องแล้วกำหนดมาตรการแทนการฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดก็จะต้องพิจารณาต่อว่าผิดข้อหาใด เพื่อให้รับโทษเหมาะสมกับการกระทำความผิด⁵¹

3) มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญา

พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจในการฟ้องคดีอย่างกว้างขวาง กรณีคดีที่มีมูลน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาอาจไม่ฟ้องแล้วใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างอันเป็นข้อจำกัดในการใช้มาตรการทางกฎหมายแทนการฟ้องคดีอาญา มาตรการทางกฎหมายที่พนักงานอัยการสหรัฐใช้เป็นทางเลือก ได้แก่

(1) การไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Mediation)

กระบวนการระงับข้อพิพาททางอาญาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยุติคดีอาญาก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการเสริมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ โดยริเริ่มนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 นำมาใช้ในชั้นตำรวจชั้นอัยการ หรือชั้นศาลก็ได้⁵² โดยมาตรการการไกล่เกลี่ยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวด และความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม คดีที่สามารถเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาสามารถใช้ได้กับความผิดทางอาญาทุกประเภท เช่น ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ในเคหะสถาน ไม่ว่าจะเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งรวมถึง การทำร้ายร่างกายสาหัส ความรุนแรงในครอบครัว ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดทางเพศ ยกเว้นความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้อื่น คดีอาญาในคดีจราจร คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน คดีความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ คดีคนเมาสุรา เป็นต้น สาเหตุที่ประเทศ-

⁵¹ อติสร ไชยคุปต์, เรื่องเดิม, หน้า 256-257.

⁵² ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, หน้า 99.

สหรัฐอเมริกา นำกระบวนการการไต่ถามไต่สวนมาใช้กับเกือบทุกคดีเนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความผิดประเพณียอมความได้ อย่างไรก็ตามมาตรการการไต่ถามไต่สวนใหญ่นำมาใช้ในขั้นตอนของการตำรวจเนื่องจากมีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาและจำนวนบุคคลที่เพียงพอในการจะบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาเปรียบเทียบเพื่อแสวงหามาตรการทางเลือกเพื่อยุติคดีอาญาสำหรับพนักงานอัยการไทย

(2) การชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution)

หลักการฟ้องคดีของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีได้กฎหมายบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดี แม้คดีดังกล่าวมีมูลพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องได้ โคหลักการชะลอการฟ้องคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นไปที่เยาวชนเนื่องจากเป็นช่วงที่มีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกได้ ความผิดที่นำมาใช้กับการชะลอการฟ้อง ได้แก่ ความผิดอาญาเล็กน้อย ๆ หรือความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์มีราคาเล็กน้อย ลักทรัพย์ตามโอกาส ขับรถในขณะมีเมามา ใช้บัตรประจำตัวปลอม ค้าประเวณี ทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ บุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น ส่วนความผิดที่ร้ายแรงหรือในข้ออุจฉกรรจ์จะไม่นำมาใช้ในการชะลอการฟ้อง

วิธีการชะลอการฟ้อง เมื่อมีการกระทำความผิดและเข้า

หลักเกณฑ์ในการนำมาตราการชะลอการฟ้องมา อัยการจะระงับหรือพักการฟ้องคดีไว้ชั่วคราวก่อน โดยจัดให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในการควบคุมความประพฤติหรือกิจกรรมที่กำหนดซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการตัวผู้กระทำความผิด และยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติ และหากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติที่กำหนดไว้สำเร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อไป การใช้มาตรการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกาส่งผลให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดลง อัยการและศาลสามารถทุ่มเทเวลาการทำงานได้อย่างเต็มที่ และมีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการประหยัดงบประมาณที่ต้องใช้ในการดำเนินคดีและค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขังในเรือนจำอีกด้วย