



การยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง

The Termination of Criminal Proceeding by Discretion Before Trial¹

บดินทร วียากรณ์²

618/111 ลุมพินีปาร์คปิ่นเกล้า ถนนบรมราชชนนี แขวงบางบำหรุ เขตบางพลัด กรุงเทพฯ 10700

Bodinthorn Wiyaborn

618/111 Lumpini Park Pinklao Baromrajchonnee Road Bangbumroo Bangplad Bangkok 10700

E-mail : Frank4157@hotmail.com

บทคัดย่อ

ประเทศที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความเจริญแล้ว อาทิ ฝรั่งเศส อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเยอรมนี จะมีการจัดการคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย หรือไม่มีความยุ่งยาก ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยวิธีการเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งมีความแตกต่างในด้านรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ แต่ล้วนก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจ ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่รูปแบบของการเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนฟ้องของไทยมีความแตกต่าง ที่เป็นการเพิ่มขั้นตอนในกระบวนการพิจารณา การขาดความชอบด้วยกฎหมายของการทำความเห็นทางคดี และในบางรูปแบบก็มีการเพิ่มองค์การที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีอันอาจทำให้เกิดความล่าช้า และเพิ่มปัญหาให้แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าการดำเนินคดีอาญาตามปกติ จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนารูปแบบของการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งงานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสารจากตำรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตำราด้านอาชญวิทยา บรรดาบทความทางกฎหมาย จากนั้นจึงนำมาวิเคราะห์เชิงเนื้อหา ทั้งนี้ผลการวิจัยพบว่ากระบวนการยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของไทยมีความสอดคล้องกับของต่างประเทศที่คำนึงถึงความเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะแตกต่างกันในด้านขององค์กรผู้ใช้อำนาจดุลพินิจและวิธีการควบคุมตรวจสอบ ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การยุติการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้องของกระบวนการยุติธรรมไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ : ยุติการดำเนินคดีอาญา ดุลพินิจ การเบี่ยงเบนคดี

¹ เนื้อหาตามบทความนี้เรียบเรียงจากคดียุติพนธ์ เรื่องการยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง หลักระบวนวิธีพิจารณาความอาญา คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² นักศึกษาหลักสูตรปริญญาโท สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

Countries with advanced criminal justice systems such as France, England, the United States of America, Japan and Germany will handle cases of minor offenses or not difficult by the method of diversion before trial. Which is different in the form of the criminal procedure law of each country but are all influenced by Opportunity Principles. Thailand has also been influenced by Opportunity Principles in the criminal justice process but the form of diversion of the lawsuit before the trial is different. Which is an additional step in the proceedings lack of legitimacy of making legal commentary, organizations are being added to take legal action which may cause delays and add more problems to the criminal justice process than normal criminal proceedings therefore it is necessary to develop forms of appropriate diversion for the criminal justice system in Thailand. The objective of this dissertation is to find ways to improve the legal measures relating to the case diversion. Using research methods, documents from the law textbook on criminal justice Criminology textbook Legal articles After that it was analyzed for content. The result of the research shows that the process of terminating criminal proceedings by discretion of Thailand is consistent with those of foreign countries that have regard to public interest. Which will be different in terms of the authority with discretion and control methods, the researcher has suggested to amend the relevant laws and regulations to enable the cessation of the proceedings by discretion before trial of the criminal justice system in Thailand.

Keywords : Termination of criminal proceedings, Discretion, Diversion

บทนำ

การที่กฎหมายถูกตราออกมาบังคับใช้มีจำนวนที่มากเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ส่งผลให้เกิดการกระทำผิดในปริมาณที่สูงขึ้น นำไปสู่ปัญหาภาวะคดีล้นศาล ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ โดยปริมาณคดีที่สูงนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นมีจำนวนมากย่อมมีค่าใช้จ่ายในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมูลค่ามหาศาล ทั้งยังทำให้เกิดปัญหาในด้านคุณภาพของการอบรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปัญหาการขาดประโยชน์จากทรัพยากรมนุษย์ที่ต้องอยู่ในระหว่างการดำเนินคดี ปัญหาการเสียเวลาของกระบวนการยุติธรรมต่อการจัดการกับความขัดแย้ง และปัญหาประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอื่น ๆ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทยพบว่าในปัจจุบันมีกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไทยสามารถใช้ดุลพินิจยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องได้อยู่ 2 กรณีคือ มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย



ข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และมาตรการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 แต่ทว่าในทางปฏิบัติแล้ว มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีข้อดัดขาดที่ไม่สามารถแก้ปัญหาคดีสันศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการวิจัยเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การเบี่ยงเบนคดีในกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวทางการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจ (Opportunity Principle) และแนวทางการยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง แนวคิดการเบี่ยงเบนคดีอาญา (Diversion)
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศที่เป็นเงื่อนไขในการยุติการดำเนินคดี
3. เพื่อศึกษาถึงรูปแบบต่าง ๆ ของการใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ตลอดจนแนวทางควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องอย่างมีประสิทธิภาพ

สมมติฐานของการศึกษา

การยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง ทั้งในส่วนของการดำเนินการตามมาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และในส่วนของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในคดีที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นตอนหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยนำแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาเป็นเงื่อนไขในการยุติการดำเนินคดี อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative to Justice) รูปแบบหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องจึงควรปรับแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การยุติการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัย ได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาด้านเนื้อหา ซึ่งจะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของการยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง ทั้งในส่วนของการดำเนินการตามมาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และ ในส่วนของ

มาตรการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในคดีที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามพระราชบัญญัติองค์การและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ที่ในทางคดีมีหลักฐานเพียงพอจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลตามรูปแบบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งจะศึกษาถึงรูปแบบการใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีอาญาของไทย ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา เยอรมนี เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบให้ได้องค์ความรู้ ถึงหลักการใช้ดุลพินิจ ลักษณะของความผิด ขั้นตอน ตลอดจนการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวทางการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจ (Opportunity Principle) และแนวทางการยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง แนวคิดการเบี่ยงเบนคดีอาญา (Diversion)
2. ทำให้เข้าใจที่มาและเหตุผลของเงื่อนไขในการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องตามที่กฎหมายกำหนด
3. เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการยุติการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ตลอดจนแนวทางควบคุมตรวจสอบ

วิธีดำเนินงานวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากตำรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตำราด้านอาชญาวิทยา บรรดาบทความทางกฎหมาย ทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ ตลอดจนกฎหมาย ร่างกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง การสืบค้นข้อมูลจากสื่อออนไลน์

จากนั้น ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (Content Analysis) ถึงประเด็น และมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางการยุติการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลการวิจัย

ในปัจจุบันสภาพสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นจากการขยายตัวอย่างรวดเร็วของสังคม การที่ประชากรมีการเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ต้องมีกฎหมายถูกตราออกมาบังคับใช้มากขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงของสังคมส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดในปริมาณที่สูงขึ้น นำไปสู่ปัญหาภาวะคดีล้น



ศาล ผู้ต้องขังสั้นเรือนจำ โดยในปี พ.ศ. 2562³ มีคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยเป็นคดีอาญารับใหม่จำนวนที่มากถึง 572,968 คดี คดีอาญาค้างมา 38,039 คดี รวมคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วประเทศเป็นจำนวน 611,007 คดี การมีปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นจำนวนมาก ย่อมมีค่าใช้จ่ายในการอำนวยความสะดวกเป็นจำนวนมูลค่ามหาศาลและกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

ทั้งนี้ในปี พ.ศ. 2554 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยได้นำงานวิจัยว่าในการดำเนินคดีอาญาหนึ่งคดี ต้องใช้ต้นทุนรวมเฉลี่ย 76,612 บาทต่อคดี ซึ่งเป็นต้นทุนขั้นต่ำและเป็นเฉพาะต้นทุนของรัฐเท่านั้น ยังไม่ได้รวมต้นทุนของคู่กรณีโดยเฉพาะต้นทุนในการจ้างทนายความ ต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) จากการที่สูญเสียเวลาในระหว่างพิจารณาคดี ต้นทุนค่าเสียโอกาสในการทำงานของผู้ถูกจำคุกหรือกักขัง ตลอดจนต้นทุนที่ยากต่อการประมาณการเนื่องจากมีลักษณะอัตวิสัย (Subjective)⁴ ซึ่งหากนำต้นทุนดังกล่าวไปคำนวณรวมกันกับจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลจะพบว่ารัฐมีค่าใช้จ่ายเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมในแต่ละปีเป็นเงินจำนวนหลายหมื่นล้านบาท

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้รับการพัฒนาและสร้างมาตรฐานที่มีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน โดยผสมผสานระหว่างฐานที่สนับสนุนแนวคิด มาตรการที่ใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย สำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ถือเป็น การดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายแห่งการเข้าถึงความยุติธรรม และสร้างความสงบสุขของสังคมได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด เป็นธรรม และเป็นความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพราะเป็นการฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคล โดยให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการกระทำด้วยการปรับพฤติกรรมให้เป็นผู้ที่เคารพกฎหมาย⁵

ในระดับสากลแนวคิดเกี่ยวกับทางเลือกใหม่ในการยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่ระบบยุติธรรม (Alternative dispute resolutions) เป็นปรากฏการณ์ที่สังคมตะวันตกได้ให้ความสนใจอย่างมาก โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาที่เป็นสังคมแห่งคดีความ (Litigious society) ทางเลือกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาล ล้วนได้รับความนิยมน้อยยิ่งแม้ในคดีอาญาอัยการก็เริ่มนิยมที่จะใช้การเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือการชะลอการฟ้อง (Suspension of prosecution) ในคดีที่เห็นว่า การฟ้องผู้ต้องหาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอัยการอาจ

³ สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม, รายงานสถิติประจำปี พ.ศ. 2562 (5 พฤษภาคม 2563) สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม <<https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/2084>>.

⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย (กรุงเทพฯ: โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544) 66.

⁵ กรกฎ ทงของโชค และคณะ, “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน” (2561) 9:1 วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 42, 58.

กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ให้ทำประโยชน์สาธารณะ หรืออยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติในระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเด็ดขาด ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์มากกว่าการดำเนินคดีตามปกติ อีกทั้งประหยัดงบประมาณมากกว่า ทำให้องค์กรในระบบยุติธรรมสามารถนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปจัดการกับเรื่องอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า⁶

ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส การฟ้องคดีของพนักงานอัยการใช้ระบบดุลพินิจโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 กำหนดว่าพนักงานอัยการจะฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์ของสังคม นอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์และกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการต่ออย่างไร ทั้งนี้พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแม้มีการกระทำความผิด ซึ่งอาจไม่ฟ้องหากความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อย ไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เสียไป โดยการกระทำความผิดนั้นต้องไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยตรง⁷ อันสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle de proportionalit) นอกจากนี้ยังนำมาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Mdiation pnale) และมาตรการความตกลงทางอาญา (La composition pnale) มาใช้กระบวนการยุติธรรมอันเป็นรูปแบบของการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องอีกรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้การควบคุมการใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีใช้วิธีการควบคุมตามสายการบังคับบัญชาเพื่อพิจารณาตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจตั้งคดี นอกจากนี้หน่วยงานภายนอก อันได้แก่ ศาลและผู้เสียหายยังมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศอังกฤษตำรวจอังกฤษมีดุลพินิจที่จะดักเตือน (Caution) ทั้งนี้ Criminal Justice Act 2003 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะเตือน โดยมีเงื่อนไข (Conditional Cautions) สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงพฤติกรรม และหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขผู้กระทำความผิดก็อาจถูกฟ้องดำเนินคดีในความผิดที่เขาได้กระทำ ในส่วนของขั้นตอนพิจารณาสั่งคดี The Code for Crown Prosecutors ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะยุติการดำเนินคดีอาญาโดยการสั่งไม่ฟ้องคดี เมื่อผ่านกระบวนการทดสอบที่เรียกว่า “The Full Code Test” ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะในขั้นตอนของประโยชน์สาธารณะ (The Public Interest Stage) ภายหลังจากที่พิจารณาผ่านขั้นตอนของพยานหลักฐาน (The Evidential Stage) แล้ว หากคดีใดไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องคดีอาญา ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ จะใช้รูปแบบของการควบคุมภายในผ่านทางสายการบังคับบัญชา⁸

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544) 53-54.

⁷ มาตรา 40, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*

⁸ Ian Oliver, “Police Accountability in 1996” (1996) 42:9 *Criminal Law Review* 611, 611.



กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น มีการนำมาตรการชะลอฟ้องมาใช้ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจชะลอฟ้องได้ โดยพิจารณาจากลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดว่ามีความเป็นอันตรายต่อสังคมมากเพียงใด ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ การควบคุมตรวจสอบภายในถึงการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นการควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา ส่วนการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอกจะกระทำโดยศาลภายหลังจากได้รับคำร้องจากผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษที่ไม่พอใจในคำสั่งชะลอฟ้องของพนักงานอัยการ และควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการไต่สวนการฟ้องร้อง (Kensatsushinsakai, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution) ตามพระราชบัญญัติการไต่สวนคดีของพนักงานอัยการ ค.ศ. 1948 (Inquest of Prosecution Law Act, 1948)⁹

ส่วนกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ตำรวจมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าควรจะมีการจับกุมผู้ต้องสงสัย ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะจับกุมผู้ต้องสงสัยจะถูกลบทิ้งโดยพนักงานอัยการและศาล แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีดุลพินิจว่าไม่ควรดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องสงสัยกรณีนี้การควบคุมดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังขาดอยู่¹⁰ ในส่วนของพนักงานอัยการได้มีการนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ขั้นตอนการพิจารณาสั่งคดีโดยศาลยังสนับสนุนให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ยังมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทั้งนี้การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาเป็นระบบดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ ในส่วนการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกานั้น การควบคุมตรวจสอบภายในสามารถทำได้โดยการตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในส่วนของการสั่งคดีของพนักงานอัยการก็ควบคุมตามสายการบังคับบัญชาเช่นเดียวกัน โดย U.S. Attorney General หัวหน้าของอัยการสหรัฐอเมริกา ซึ่งสังกัดในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) จะควบคุมตรวจสอบการทำงานของพนักงานอัยการสหรัฐ อันเป็นการควบคุมตามสายการบังคับบัญชานั้นเอง ส่วนการควบคุมตรวจสอบภายนอกจะกระทำโดยศาลรัฐสภา และประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง (Electorate) เป็นผู้ควบคุม

กระบวนการยุติธรรมของประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ เป็นข้อยกเว้นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาจากหลักพอสมควรแก่เหตุ

⁹ คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ” (2554) 58:2 *ตุลพาท* 1, 10-11.

¹⁰ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา” (2534) 14:162 *วารสารอัยการ* 19, 33.

(Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) โดยการกำหนดเงื่อนไขพนักงานอัยการจะใช้มาตรการชะลอฟ้องได้โดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจและของผู้ต้องหา และมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม (Auagen und Weisungen) เพื่อเป็นการลบล้างประโยชน์สาธารณะในอันที่จะต้องดำเนินคดีอาญา และไม่ขัดต่อความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง โดยพนักงานอัยการสามารถกำหนดระยะเวลาที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว พนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องคดีอาญาผู้ต้องหาขึ้นต่อศาลได้โดยเด็ดขาด ในส่วนของการควบคุมตรวจสอบนั้นกระทำในรูปแบบของการควบคุมตามสายการบังคับบัญชาอันเป็นการควบคุมภายใน ส่วนการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอกนั้นสามารถกระทำโดยศาลตามที่กฎหมายกำหนดไว้กล่าวคือผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 171-172¹¹

ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมของไทยได้มีการนำหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง โดยมีกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนหรือการใกล้เคียงข้อพิพาทโดยศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน ตามพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์หรืออาจมีผลกระทบต่อสังคมหรือประเทศ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) และแนวคิดเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาคดีล้นศาลแทนกระบวนการยุติธรรมที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ทั้งนี้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจนั้น เป็นอำนาจยุติการดำเนินคดีก่อนชั้นพิจารณาของศาล (Pre-Trial Process) อันมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ

มาตรการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.2562 และมาตรการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในคดีที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่กระบวนการยุติธรรมของไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้รับแนวคิดในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มาปรับใช้ โดยให้อำนาจแก่องค์กรในฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีในบางกรณีในชั้นก่อนฟ้องแทนที่จะดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบแล้วนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล อันมีความสอดคล้องกับสหประชาชาติ ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (Guideline on the Role of Prosecutors 1980 (United Nation)) ข้อ 18

¹¹ Hans-Heinrich Jescheck, “The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany” (1970) 18:3 *The American Journal of Comparative Law* 508, 508-512.



ให้พนักงานอัยการสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ สอดคล้องกับสมาคมอัยการระหว่างประเทศ (International Association of Prosecutors) ที่ได้กำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบและความมุ่งหมายของหน้าที่สำคัญและสิทธิของพนักงานอัยการ (Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors) ค.ศ. 1990 กำหนดให้อัยการมีอำนาจนำคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการยุติการดำเนินคดีโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขหรือใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา

มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 กำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาอยู่ 2 วิธีคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน โดยกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ซึ่งข้อพิพาททางอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยได้จะเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว อัน ได้แก่ ความผิดอันยอมความได้ และคดีความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาบางฐาน ความผิดที่ผู้เสียหายเป็นเอกชน ส่วนความผิดตามที่ระบุในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี จะดำเนินการไกล่เกลี่ยได้แต่เฉพาะในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนเท่านั้น

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่ามีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดมีความร้ายแรงและหรือส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าวก็จะมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา การใช้ดุลพินิจในการพิจารณานี้มีลักษณะเป็นอัตวิสัย (subjectivity) กล่าวคือขึ้นอยู่กับดุลพินิจส่วนตัวของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง ซึ่งไม่มีแนวทางในการพิจารณาว่าอย่างไรจะเป็นพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและหรือส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ทำให้เกิดการลักลั่นในการออกคำสั่งได้

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างแท้จริง อันจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 กำหนดว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาจะเกิดขึ้นได้ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ โดยคู่กรณีเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะขอให้พนักงานสอบสวนทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาหรือไม่

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดคดีความผิด 3 ประเภทที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาแทนการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเมื่อนำคดีความผิด 3 ประเภทดังกล่าว มาเปรียบเทียบกับประเภทความผิดที่มีจำนวนในการดำเนินคดีในชั้นศาลชั้นต้นมากที่สุดในช่วงปี พ.ศ. 2557-2562 ได้แก่ความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ความผิดตาม

พระราชบัญญัติการจราจรทางบกฯ ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนันฯ ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนฯ ความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา¹² จะพบว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้นที่สามารถยุติไปในชั้นก่อนฟ้องโดยกระบวนการไต่กลับข้อพิพาททางอาญา

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งให้ไต่กลับข้อพิพาททางอาญาแล้วพนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการประชุมระหว่างคู่กรณีเพื่อเลือกและแต่งตั้งผู้ไต่กลับภายในเจ็ดวัน ถ้าคู่กรณีไม่อาจตกลงเลือกผู้ไต่กลับได้ให้พนักงานสอบสวนเลือกและแต่งตั้งผู้ไต่กลับแล้วแจ้งให้ผู้ไต่กลับและคู่กรณีทราบ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นผู้ไต่กลับได้นั้นจะได้รับการขึ้นทะเบียน โดยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด การกำหนดให้การไต่กลับข้อพิพาททางอาญาต้องกระทำโดยผู้ไต่กลับที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไต่กลับ มีคุณสมบัติต้องผ่านการอบรม และไม่มีลักษณะต้องห้าม อีกทั้งการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ไต่กลับต้องได้รับจากผู้ไต่กลับด้วย ทำให้ผู้ไต่กลับที่พร้อมทำหน้าที่ไต่กลับข้อพิพาททางอาญามีจำนวนไม่เพียงพอต่อปริมาณคดีที่สามารถไต่กลับข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้ทั่วราชอาณาจักร ในทางปฏิบัติแล้วผู้ไต่กลับที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไต่กลับของสำนักงานตำรวจแห่งชาติส่วนมากเป็นข้าราชการตำรวจ ซึ่งในการทำหน้าที่ในการไต่กลับข้อพิพาทถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการจึงทำให้ผู้ไต่กลับที่เป็นข้าราชการตำรวจไม่ได้รับค่าตอบแทน อีกทั้งยังขาดงบประมาณในการจัดสรรเป็นค่าตอบแทนให้ผู้ไต่กลับ จึงทำให้ในทางปฏิบัติแล้วผู้ไต่กลับที่จะยินยอมให้แต่งตั้งตนเองเป็นผู้ไต่กลับข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนจึงมีจำนวนที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการ

ในกรณีคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทหากความผิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นบทหนักที่สุดสามารถดำเนินการไต่กลับข้อพิพาททางอาญาได้สำเร็จ ก็ให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องในความผิดบทอื่นระงับไปด้วยนั้น มีปัญหาว่าความผิดบทอื่นที่น้ำหนักน้อยกว่าความผิดที่สามารถไต่กลับข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการไต่กลับข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เท่านั้น จะรวมความผิดประเภทอื่นที่นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 หรือความผิดต่อรัฐด้วยหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายขาดความชัดเจนจนทำให้ต้องเกิดการตีความ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าหากความผิดบทหนักที่สุดสามารถดำเนินการไต่กลับข้อพิพาททางอาญาได้สำเร็จ ความผิดบทอื่นที่แม้ไม่ได้เป็นประเภทความผิดที่มาตรา 41 กำหนดไว้แล้วเป็นความผิดที่เบาว่าย่อมต้องระงับไปด้วย เพราะเหตุว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเฉพาะความผิดประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 เท่านั้น หากแต่ยังกำหนดว่าความผิดบทอื่นที่ระงับไปด้วยนั้นต้องเป็นกรรมเดียวกับความผิดที่เป็นบทหนักสุด และ ตรงตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการ

¹² สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม, รายงานสถิติประจำปี พ.ศ. 2557-2562 (5 พฤษภาคม 2563) สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม <<https://oppb.coj.go.th/content/category/articles/id/8/cid/2084>>.



ใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ต้องการใช้กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทในการยุติหรือระงับข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข

ในส่วนของกรใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชนนั้น พระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 68 กำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนรวมตัวกันเป็นศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน โดยมีอธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นนายทะเบียนของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน และให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีหน้าที่และอำนาจกำกับดูแลการใกล้เคียงข้อพิพาทของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายสนับสนุนให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนในการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีรัฐทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนอันมีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากนี้การใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน เมื่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเห็นว่าการใกล้เคียงข้อพิพาทของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชนในเรื่องใดได้ดำเนินการตามกฎหมายแล้ว และออกหนังสือรับรองให้แล้วก็ให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นบังคับกันได้หรือให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป แสดงให้เห็นว่าการใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจะระงับไปก็ต่อเมื่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้เข้ามาตรวจสอบและออกหนังสือรับรองให้แล้วอันมีลักษณะเป็นการควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาภาคประชาชน

ในส่วนของกรสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในคดีที่การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มีนัยในขั้นตอนของการพิจารณาสั่งคดีเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดได้แล้ว จึงพิจารณาต่อว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศหรือไม่ หากพิจารณาได้ความดังกล่าวแล้วก็ให้เสนอคดีต่ออัยการสูงสุดและให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 มากำหนดรายละเอียด เงื่อนไข และขั้นตอนการปฏิบัติในการสั่งไม่ฟ้องคดี โดยในการพิจารณาถึงเงื่อนไขในการพิจารณาว่าการสั่งฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้

พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้การพิจารณาสิ่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับขั้นตอนของประโยชน์สาธารณะ (The Public Interest Stage) อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทดสอบที่เรียกว่า “The Full Code Test” ของอัยการประเทศอังกฤษ

ทั้งนี้การพิจารณาถึงความมีประโยชน์สาธารณะในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสามารถกระทำได้ในความผิดทุกประเภทไม่ได้มีการจำกัดประเภทความผิดดังที่กำหนดไว้ในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ดังนั้นการสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดจึงอันเป็นรูปแบบของการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเนื่องจากข้อเท็จจริงในสำนวนปรากฏชัดว่าการสั่งฟ้องคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศและสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องเห็นตามความเห็นของพนักงานสอบสวน และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้พนักงานอัยการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งพนักงานสอบสวนมีความเห็นทางคดีขึ้นมาพิจารณาในชั้นพิจารณาสิ่งคดี พนักงานอัยการจึงสามารถนำข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนยกขึ้นมาประกอบทำความเห็นในทางคดีมาพิจารณาสิ่งคดีได้ ทั้งนี้ตามแนวคิดที่ว่าพนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดี

การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา เพียงแต่ในการสั่งไม่ฟ้องคดีพนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปัจจัยที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา ได้แก่ ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง การที่ความยินยอมหรือความสมัครใจของกลุ่มไม่เป็นเงื่อนไขในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสิ่งคดีโดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น อันเป็นการพิจารณาสิ่งคดีเพื่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของกลุ่ม อันสอดคล้องกับแนวคิดความมีอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ในการพิจารณาสิ่งคดี

ในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะต้องเป็นผู้พิจารณาเสียก่อนลำดับแรกว่า คดีที่ได้รับมอบหมายสมควรจะสั่งฟ้องหรือไม่ โดยคำนึงถึงความไม่มีประโยชน์สาธารณะและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการฟ้องคดี หากการฟ้องคดีทำให้เกิดประโยชน์ก็ให้เข้าสู่การดำเนินคดี



อาญาตามปกติ แต่หากเห็นว่าการฟ้องคดีไม่มีประโยชน์ของสาธารณะหรืออาจมีผลกระทบต่อประเทศชาติเกิดขึ้น และไม่สมควรดำเนินคดีอาญาต่อไป ก็ให้ความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการกล่าวคือ อัยการพิเศษฝ่ายหรืออัยการจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นผู้พิจารณาในลำดับถัดมา หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นที่ไม่สมควรดำเนินคดีต่อไป หรือในกรณีที่เห็นเอง หัวหน้าพนักงานอัยการก็ต้องทำความเห็นตามลำดับชั้นในสำนวนคดีดังกล่าว และส่งไปให้อัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาและสั่งเป็นลำดับสุดท้าย จะพบว่าเป็นรูปแบบของการพิจารณาสั่งคดีในลักษณะของสายการบังคับบัญชาที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวน ที่ผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงได้แก่อัยการสูงสุด ส่วนพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนและพนักงานอัยการผู้เป็นหัวหน้ามีบทบาทเป็นผู้เสนอและกลั่นกรองว่าเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งไม่ฟ้องได้หรือไม่

การที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 9 กำหนดว่าในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นด้วย ตนเองว่าเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีโดยใช้ดุลพินิจให้อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้องแล้วแต่กรณี โดยคดีไม่ต้องถูกเสนอจากพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง การใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดตามระเบียบดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้การที่พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องนั้น มีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจไว้ที่ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของอัยการ ซึ่งกว่าเรื่องจะไปถึงอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่งคดีย่อมต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานตามสายการบังคับบัญชา หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือผลกระทบต่อสังคมหรือประเทศได้ ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ที่ให้กระจายอำนาจให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี

ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดี เมื่อพนักงานอัยการที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วยที่จะไม่ฟ้องหรือหากเป็นกรณีหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเองว่าเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง จะเห็นว่าเป็นการควบคุมตามสายการบังคับบัญชาอันเป็นรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบภายใน โดยเป็นการควบคุมก่อนการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ในกรณีที่อัยการสูงสุดเป็นผู้เห็นเองว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ แล้วอัยการสูงสุดพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดี กรณีดังกล่าวนี้จะไม่มีการควบคุมตรวจสอบก่อนการใช้ดุลพินิจ และไม่มีการควบคุมตรวจสอบภายในเนื่องจากอัยการสูงสุดผู้ออกคำสั่งไม่ฟ้องเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ตามสายการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการ อีกทั้งยังไม่มีการควบคุมตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1 แล้วแต่กรณี เนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นของอัยการสูงสุด และในกรณีคดีที่เป็นความผิดต่อแผ่นดินที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย การสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดก็เป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute Discretion) ที่ไม่อาจมีการทบทวนหรือถูกตรวจสอบได้

ข้อเสนอแนะ

การพิจารณามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 วรรคแรก เพื่อลดความเป็นอัตวิสัย (subjectivity) และเพิ่มความเป็นภววิสัย (objectivity) ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพฤติการณ์ของกระทำความผิดอย่างไรเป็นการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม จึงเห็นควรให้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง และไม่ส่งผลกระทบต่อสังคม โดยการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตราดังกล่าว หรือกำหนดไว้ในระเบียบที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และเห็นควรเพิ่มคดีความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยเพิ่มคดีความผิดที่ประชาชนเป็นผู้เสียหายให้สามารถไกล่เกลี่ยได้ เพื่อเพิ่มความเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้กับมาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 63 ในส่วนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนที่เป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้มีความชัดเจนว่า “ความผิดบทอื่น” ให้หมายถึงความผิดที่เป็นความผิดบทเบาทั้งหมดที่เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดบทหนักที่สุด ที่สิทธิภาคีอาญาไม่ฟ้องระงับไปเมื่อได้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในความผิดบทหนักแล้ว

เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง โดยแก้ไขให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเป็นผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดี และให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายให้การสั่งไม่ฟ้องคดี เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการจัดการคดีให้เสร็จสิ้นไป โดยในส่วนตัวที่มีอัตราโทษจำคุกสูง หรือมีลักษณะเป็นความผิดร้ายแรงหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเห็นสมควรกำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด เป็นผู้พิจารณาสั่งคดีตามความเห็นที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเป็นผู้เสนอตามสายการบังคับบัญชา ดังเช่นเดิม



เห็นควรแก้ไขระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการส่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 9 ที่กำหนดให้กรณีที่อัยการสูงสุดเห็นด้วยตนเองว่าเข้าเงื่อนไขที่จะส่งไม่ฟ้องคดีโดยใช้ดุลพินิจ ก็ให้มีอำนาจส่งไม่ฟ้องคดีหรือถอนฟ้องคดีได้ โดยคดีไม่ต้องถูกเสนอจากพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน ผ่านหัวหน้าพนักงานอัยการตามสายการบังคับบัญชา โดยแก้ไขเป็นกำหนดให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามที่ได้รับการเสนอจากพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการส่งไม่ฟ้องคดี

บรรณานุกรม

- กรกฎ ทองชะโชค และคณะ, “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน” (2561) 9:1
วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงาน
กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544).
- คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและมาตรการต่อรอง
คำรับสารภาพ, “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องและ
มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ” (2554) 58:2 *ดุลพາห*.
- รุ่งแสง กฤตยพงษ์, “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา” (2534) 14:162 *วารสารอัยการ*.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, *นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย* (กรุงเทพฯ: โครงการ
การวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย, 2554).
- สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม, *รายงานสถิติประจำปี พ.ศ. 2557-2562* (5 พฤษภาคม 2563)
สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม <[https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/
id/8/cid/2084](https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/2084)>.
- สำนักแผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม, *รายงานสถิติประจำปี พ.ศ. 2562* (5 พฤษภาคม 2563) สำนัก
แผนงานและงบประมาณ ศาลยุติธรรม <[https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/
cid/2084](https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/
cid/2084)>.
- Jescheck, Hans-Heinrich “The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany”
(1970) 18:3 *The American Journal of Comparative Law*.
- Oliver, Ian “Police Accountability in 1996” (1996) 42:9 *Criminal Law Review*.

