

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และมาตรการเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้อง ถือเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งลักษณะและความมุ่งหมายของการชะลอฟ้องมีความแตกต่างกัน ไปตามลักษณะของสังคม การจะนำวิธีการชะลอฟ้องมาใช้ในรูปแบบใด จึงต้องคำนึงถึงบริบทของ สังคมนั้น ๆ ประกอบด้วย

มาตรการในการชะลอฟ้องนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับการดำเนินคดีและปล่อยตัว ผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม มีผลสืบเนื่องจากแนวความคิดหลายประการ ได้แก่¹

1) แนวคิดและทฤษฎีตีตรา (Labeling Theorists) เชื่อว่า การจับกุมและการดำเนินคดี จะเป็นการตีตราบาปให้แก่ผู้ถูกจับกุม และส่งผลให้เกิดการขยายพฤติกรรมกระทำความผิด ต่อไป

2) ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย เชื่อว่า การจับกุมและการดำเนินคดีแก่เด็กและ เยาวชนในความผิดเล็กน้อย จะทำให้คดีสิ้นระบบ

3) บุคคลทั่วไปในสังคม เชื่อว่า การดำเนินคดีไม่ใช่ช่องทางที่เหมาะสม ในการจัดการกับปัญหาของเยาวชนที่เกิดจากสภาพปัญหาครอบครัวแตกแยก การใช้ยาเสพติด การขาด การศึกษาและอบรม เป็นต้น

4) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงในการพิจารณาคดีและการลงบันทึกประวัติ รวมถึงการ ประหยัดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการ เมื่อผลการ พิจารณาและคำพิพากษาดังกล่าว จำเลยได้รับเป็นเพียงการให้ลงบันทึกเท่านั้น

จากการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง การชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution) อาจมีความหมายแตกต่างกันไป ดังนี้²

1) การระงับการพิจารณาคดีชั่วคราวและส่งตัวผู้กระทำความผิด เพื่อเข้ารับการศึกษาดูงาน หรือการบำบัดฟื้นฟู

¹ทิวากร พนาวัลย์สมบัติ. (2558). *การใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง ศึกษาเฉพาะกรณีศาล จังหวัดเพชรบูรณ์*. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 4.

2) การหยุดหรือระงับการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ ก่อนมีการพิจารณาคดีพิพากษาคดีโดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดเป็นการตอบแทน

3) การใช้ทางเลือกอื่น ๆ เพื่อให้ได้รับความยุติธรรม และการกระทำดังกล่าวต้องได้กระทำก่อนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ และหมายความรวมถึงการหยุดหรือระงับการดำเนินคดีสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อดำเนินการโดยวิธีที่มีโทษอาญา

ดังนั้น การชะลอฟ้อง จึงหมายถึง การนำผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่โครงการทางสังคม ให้ได้รับการรักษา บำบัด ฟื้นฟู การศึกษา การอบรม โดยมีหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐตลอดจนชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมกันแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ให้กลับตนเป็นคนดีสู่สังคม

2.1 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง

มาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญา เป็นมาตรการที่มีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวข้องกับการลงโทษ และการระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านสังคม กฎหมาย และแนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้อง ในการศึกษาถึงมาตรการชะลอฟ้อง จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับการลงโทษ

แนวคิดในเรื่องของการกระทำความผิดของบุคคล และการลงโทษนี้มีมาอยู่แต่ดั้งเดิม เพราะสาเหตุที่ว่าแนวคิดเช่นนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ในความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีการใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย โดยในอดีตการลงโทษมุ่งเน้นการลงโทษให้หลายจำเพียงอย่างเดียว ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว เพื่อตัดความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคม ซึ่งมีแนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวข้องกับการลงโทษ ดังนี้

2.1.1.1 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย กฎหมายอาญา จึงถือเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำให้ได้บรรลุผลนั้นอาจจะ

² ทิวากร พนาวัลย์สมบัติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 5.

กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย³ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ ดังนี้⁴

1) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) มีวัตถุประสงค์ที่เน้นความสำคัญไปที่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่ที่ความผิดหรือการกระทำผิด ซึ่งบุคคลผู้บริสุทธิ์ควรได้รับการคุ้มครอง การดำเนินคดีอาญาจึงมุ่งป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม และคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ด้วยการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม

2) การคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Due Process) มีวัตถุประสงค์ที่เน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคล เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐ ให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด และกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในส่วนการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหา หรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดจริง

ในสังคมชนบทที่มีสถานะทางชนชั้นแตกต่างกัน เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นภายในสังคม ได้มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความกันมาใช้ ซึ่งสังคมได้ยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ในกรณีความผิดนั้นไม่มีความรุนแรง เนื่องจากหากต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกครั้งเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น บางครั้งอาจจะทำให้สังคมมีสภาพแตกขาดไม่มีการประนีประนอม ส่งผลให้เกิดความแตกแยก หรืออาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับชีวิตและสภาพสังคม จึงได้มีการบัญญัติความผิดอาญาที่มีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากคดีอาญาทั่วไป เรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย⁵

ความผิดอันยอมความได้ ซึ่ง ดร.คณิต ฒ นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)⁶ โดยจะคุ้มครองทั้งที่เป็นเอกชนและที่เป็นส่วนรวม ซึ่งต้องพิจารณาว่าการกระทำ ความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมเกิดความเสียหายมากกว่า ถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการระงับข้อพิพาท และหาก

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 3.

⁴ Joseph J. Senna & Larry J. Siegle. (1997). *Essentials of Criminal Justice*. Wadsworth Publishing; 2 edition. p. 23, 85.

⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 64-4/07. หน้า 3.

⁶ คณิต ฒ นคร. (2521). ผู้เสียหายในคดีอาญา. *วารสารอัยการ*, 1(1). หน้า 48-49.

เอกชนได้รับความเสียหายมากกว่า รัฐจะยอมให้ผู้เสียหายพิจารณาว่าจะเอาโทษกันหรือไม่ โดยผู้เสียหายอาจจะสละประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้ เพื่อมิให้การกระทำเป็นความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษโดยอาศัยหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (Volenti non fit injuria) ซึ่งความยินยอมนั้นต้องได้มาโดยเสรีจริงใจ และชัดแจ้งเต็มใจปราศจากการข่มขู่ หลอกลวง หรือสำคัญผิด⁷

ดังนั้น หากนำแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายมาเป็นมาตรการบังคับใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสังคม ก็จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นมา เพื่อนำมาใช้ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดควบคู่กันไป เพื่อจัดการให้สังคมมีระเบียบแบบแผน แต่ในบางครั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว อาจทำให้สังคมไม่มีความประนีประนอม จึงได้บัญญัติกฎหมายให้เกิดความผิดอันยอมความได้ขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อเอกชน และสังคม และเป็นประโยชน์ในการรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายด้วย

2.1.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีการลงโทษกันในลักษณะแก้แค้น ซึ่งเป็นมาตรการแรกที่น่ามาใช้ชดเชย (Retaliation) ต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดทรมาน และทำให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจ ต่อมาสิทธิในการโต้ตอบลักษณะแก้แค้นผู้กระทำความผิดนี้ ได้กลายมาเป็นของรัฐ การลงโทษจึงเป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม ดังนั้น การกำหนดโทษจึงถือว่าเป็นหลักของกระบวนการยุติธรรม โดยการลงโทษมีวัตถุประสงค์ ดังนี้⁸

- 1) เพื่อการทดแทนหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ซึ่งผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้ก่อไว้ โดยความหนักเบาขึ้นอยู่กับผลของการกระทำนั้น
- 2) เพื่อการยับยั้งหรือการข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) เป็นการลงโทษให้อาชญากรเกิดความเกรงกลัว เพื่อยับยั้งและป้องกันการเกิดอาชญากรรมไม่ให้เกิดซ้ำอีก
- 3) เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการแก้ไข ฟื้นฟู ในเรือนจำ เพื่อปรับปรุงบุคลิกภาพให้กลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ

⁷ อักขรাত্র จุฬารัตน์. (2520). ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 9(1), หน้า 62.

⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2541). การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาญาวิทยา. *บทบัญญัติ*, 54(4), หน้า 15-19.

4) เพื่อการลงโทษที่มีจุดหมายรวม(Inclusive Theory) เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่น ๆ เข้ามาผสมผสานกัน แล้วนำไปปรับใช้กับการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าบุคคลมีความแตกต่างกัน การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว แต่เป็นการลงโทษตามวิธีการที่เหมาะสมในแต่ละบุคคล เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของสังคม

จากทฤษฎีการลงโทษนี้ จะเห็นว่าการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งเน้นการลงโทษในรูปแบบของการแก้แค้นทดแทน (Retributive Justification) โดยให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษให้สาสมกับสิ่งที่กระทำขึ้น และมีให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก หรือจากการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง(Utilitarian or Reductive Justification) ซึ่งได้วิวัฒนาการลงโทษมาจากการลงโทษแบบการแก้แค้นทดแทน ที่มุ่งเน้นไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก มาเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เนื่องจากทั้งสองแนวคิดข้างต้น ยังไม่สามารถแก้ไขหรือทำให้อาชญากรรมลดลง รวมถึงจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำก็ยังไม่มีการลดลงได้ โดยการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย และสมควรได้รับการรักษาการแก้ไขฟื้นฟูไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูนี้ ทำให้ผู้เสียหายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมกับรัฐด้วย และโดยการลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการนำทฤษฎีการลงโทษมาผสมผสานกัน โดยเชื่อว่าบุคคลมีความแตกต่างกัน การลงโทษจึงต้องนำวิธีการที่เหมาะสมมาปรับใช้ให้เหมาะสมในแต่ละบุคคล เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของสังคมต่อไป

ดังนั้น การบัญญัติมาตรการใดมาใช้บังคับเพื่อระงับข้อพิพาทในสังคม จึงต้องคำนึงถึงทฤษฎีการลงโทษประกอบด้วย เพื่อจะได้นำมาตรานั้นมาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในสังคม ไม่ใช่ยึดติดกับแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษแบบเดิมเท่านั้น อาทิเช่น คดีความผิดเล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดที่เกิดจากความประมาท ซึ่งการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นอาจสร้างผลร้ายมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้กระทำความผิดโดยนิตย อาจทำให้ผู้กระทำความผิดเรียนรู้พฤติกรรมที่ชั่วร้าย การลงโทษลักษณะแก้แค้นซึ่งเน้นลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดอาจจะไม่ได้ผลเท่าที่ควร จึงได้เปลี่ยนการลงโทษมาให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น และให้มีโอกาสผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

⁹บัณฑิต โต้ทองดี. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาการเบี่ยงเบนความรุนแรงในครอบครัว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 17-18.

อย่างปกติเท่าที่จะทำได้ โดยถือว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม สมาชิกทุกคนมีส่วนร่วมป้องกันและแก้ไขปัญหามากกว่าจะเน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียว¹⁰

2.1.1.3 แนวคิดว่าด้วยความยุติธรรม

คำว่า “ความยุติธรรม” คืออะไรนั้น ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันอยู่ในลักษณะของหลักอุดมคติ หรือแนวคิด หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทางศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย แต่สุดท้ายก็ยังไม่ได้มีการนิยามคำจำกัดความไว้อย่างแน่นอน¹¹ แต่อย่างไรก็ตามถ้อยคำอุดมคตินี้ ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักการพื้นฐานในการแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งความยุติธรรมนี้ในสังคมแต่ละยุคสมัยได้มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ความยุติธรรมมีหลากหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้

1) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรมปราศจากอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์รู้จักข้อจำกัดในเรื่องศีลธรรมและสติปัญญาของตน รวมถึงเรื่องของผลประโยชน์และความขัดแย้งกันที่คล้ายคลึงกัน ทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมที่ยังมีปัญหาในเรื่องของความยุติธรรม มนุษย์จึงย่อมจะเป็นผู้ให้คำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมได้ หากได้มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม ก็จะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริงได้¹²

2) ความยุติธรรมในการแบ่งปันปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นผลมาจากการแบ่งชนชั้น และการแบ่งหน้าที่ ได้แก่ สิทธิหน้าที่ ทรัพย์สิน เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคมตามส่วนที่จะได้รับโดยความเสมอภาค โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นเรื่องของการแบ่งชนชั้นในสังคม โดยให้ทุกคนยอมรับในสภาพทางชนชั้นของตนโดยเคร่งครัด และให้สนใจแต่หน้าที่การงานของตนไม่ให้เข้าไปอยู่ในหน้าที่การงานของผู้อื่น¹³

3) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นผลมาจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบของอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม โดยชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตในแบบชนบท เห็นว่าการแก้ปัญหาโดย

¹⁰ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2541). การปฏิรูปกระบวนการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา. *บทบัญญัติ*, 54(4), หน้า 11.

¹¹จรัญ โฆษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 336.

¹²John Rawls. (1971). *A Theory of Justice*. Harvard University Press. p. 4 - 5.

¹³Edgar Bodenheimer. (1967). *Jurisprudence*. Harvard University Press. p. 7-8.

ใช้กฎหมายจะสร้างปัญหาสังคมตามมา จึงใช้การตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยผู้คนในชุมชน หรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม ดังนั้น ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ¹⁴

4) ความยุติธรรมตามเนื้อหา(Substantia/Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นผลมาจากกฎหมาย มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมนี้ไม่ใช่การปรับใช้กฎหมายแต่เป็นเรื่องเนื้อหาของสาระของกฎหมาย ความยุติธรรมจึงเกิดจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม¹⁵

5) ความยุติธรรมโดยรูปแบบ(Forman Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นด้วยความเสมอภาคกัน (Equality of treatment) การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียง ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม¹⁶

6) ความยุติธรรมตามกฎหมาย(League Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ ถือเป็นความยุติธรรมในแง่ของการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย¹⁷

7) ความยุติธรรมทางสังคม(Social Justice) เป็นผลมาจากการแบ่งปันสิ่งที่เป็นคุณค่าทางสังคม(Social Goods) ไม่ใช่คุณค่าทางวัตถุ เป็นประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม อาทิเช่น ความอริสระภาพ การได้รับความเคารพนับถือ ความสุข หรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม เป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกในสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมทั้งหมด¹⁸

8) ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของโรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หลักการโอนสิทธิ และหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิด

¹⁴Jerold S. Auerbach. (1983). *Justice without Law?*. Oxford University Press. p. 4.

¹⁵Perelman C. See. (n.d.). "The Idea of Justice and the Problem of Argument Cite in Lard Lloyd of Hampstead". *Introduction to Jurisprudence*. p. 94.

¹⁶Ibid, p. 94.

¹⁷Julius Stone. (1965). *Human Law and Human Justice*. Paul Diesing: University at Buffalo School of Law. p. 22.

¹⁸David Miller. (2001). *Principle of Social Justice*. Harvard University Press; Revised edition. p 7.

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) แล้ว ประชาชนสมควรมีสิทธิในการมีอิสรภาพ (Rights to Liberty) และสิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่พยายามจะรักษาความเสมอภาค หรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาค โดยการแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่ต่างกัน บางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อย หากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อย ย่อมไม่เป็นการยุติธรรม¹⁹

จากทฤษฎีความยุติธรรมนี้ หากนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย เพื่อให้เกิดการอำนวยความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยสมัครใจก็จะสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระ มีผลประโยชน์และความขัดแย้งที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาขึ้น มนุษย์จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม และหากมีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมาย และยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริง สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก็จะสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชนนั่นเอง

2.1.2. แนวคิดเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง

2.1.2.1 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยาเกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 19 เป็นแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา(The Sociological School of Law) ซึ่งเป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมืองเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้ว นักกฎหมายจึงไม่สนใจต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง ด้วยเห็นว่ากฎหมายที่มีนั้นสามารถให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้ ประกอบกับการปฏิวัติอุตสาหกรรม(Industrial Revolution) ทำให้สังคมเกิดการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตและระเบียบทางสังคม จากสังคมขนาดเล็ก ไม่มีความซับซ้อน กลายเป็นสภาพสังคมขนาดใหญ่ กฎเกณฑ์ที่มีอยู่จึงไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น กลายเป็นแนวคิดที่ล้าหลัง ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ นักกฎหมายสำนักกฎหมายบ้านเมือง จึงหันไปศึกษาแนวคิดทางสังคมวิทยา ที่เห็นว่าการศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงบริบททางสังคม ไม่ว่าจะเป็นสภาพแวดล้อม ประวัติศาสตร์ สภาพภูมิประเทศ ภูมิอากาศ ด้วยเหตุที่สังคมและกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางสังคมวิทยาที่เรียกว่า “นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) จึงจำเป็นต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคมในฐานะที่

¹⁹Robert Nozick. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. United States: Basic Book. p. 52.

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่มุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม จึงมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน²⁰

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา จึงเน้นที่บทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมในเรื่องบทบาทหน้าที่(Function) ของกฎหมายในการจัดการระเบียบผลประโยชน์ของสังคม (Functional approach) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคม(Social legislation) เพื่อปกป้องประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมาย²¹ แนวคิดนี้จึงเป็นความพยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย หรือปรับปรุงสถาบันต่าง ๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเปลี่ยนจากการเน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชนมาเป็นเรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social duties) แทน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislation) โดยแนวคิดนี้มองว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้ จึงมีหลายลักษณะคือ (1) กฎหมาย คือ หลักความเป็นกลุ่มก้อนของสังคม (2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมาย (3) กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering)²²

โดย รอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound) ได้เสนอว่าการที่จะทำให้สังคมน่าอยู่ได้ นั้น ต้องประกอบด้วยการนำความรู้ด้านกฎหมาย และด้านอื่น ๆ มาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์ระหว่างเอกชน หรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมให้ลงรอยอยู่ด้วยกันได้ ซึ่งแต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์มากนัก โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือให้รักษาระบบไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายนี้จึงมีลักษณะคล้ายเครื่องจักรที่มาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืน ซึ่งในการจัดลำดับผลประโยชน์นั้น ไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ในลักษณะถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจจะแน่นอนแต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้²³

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคมขึ้น กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์ ประกอบกับสภาพปัจจุบันสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างกว้างขวาง การใช้โทษจำคุกอาจจะไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด สังคมมีสภาพที่ไม่กลมกลืนกัน ดังนั้น

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2538). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 31, 132.

²¹ Roscoe Pound. (1911). *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. The Harvard Law Review Association. p. 489.

²² จริฎ โฆษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 231.

²³ Roscoe Pound. (1923). *Interpretations of Legal History*. Cambridge University Press. p. 156.

การที่จะให้สังคมกลับมาสงบสุขกลมกลืนกันได้อีก จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทเชิงสังคมวิทยา ซึ่งเป็นการนำกฎหมายมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการศึกษาถึงสภาพทางสังคม สภาพกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ความต้องการของประชาชนในสังคม แล้วนำวิธีการที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมมาใช้ จึงจะเกิดผลบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ สังคมเกิดความสงบสุข²⁴

2.1.2.2 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก²⁵

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแยกได้ 2 แนวทาง ได้แก่ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเป็นทางการ(formal justice) เป็นการดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ และมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทุกขั้นตอน โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการแสวงหาความยุติธรรมนั้น และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบที่ไม่เป็นทางการ(non-formal justice) เป็นการดำเนินกระบวนการที่พยายามยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้อง หลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการแบบเป็นทางการ วิธีการดำเนินคดีอาญาไม่เป็นทางการถูกนำมาใช้ เพื่อผ่อนคลายผลกระทบอันเกิดจากความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบ และพยายามหลีกเลี่ยงผลร้ายที่เกิดจากความบกพร่องของการดำเนินคดีตามกฎหมาย และระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหา จึงมีแนวคิดที่จะสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทขึ้น

ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท(Alternative Dispute Resolutions) โดยหลักการทั่วไป หมายถึง วิธีการหรือมาตรการหลากหลายรูปแบบที่นำมาใช้ในการยุติปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาท นอกเหนือจากการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดี ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแม้ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทกลับได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้นในสังคมโลกอย่างต่อเนื่องและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเช่นเดียวกัน

ลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก อันเป็นแนวคิดพื้นฐานในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้น ประกอบด้วย

(1) องค์ประกอบด้านข้อพิพาทหรือความขัดแย้ง ได้แก่ ข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา

²⁴วิชา มหาคุณ. (2526). กฎหมายและสังคม: ในสังคมวิทยา. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 8(7), หน้า 1.

²⁵ศิริชัย วัชชุวัชราร. (2561). *มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา: บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... และกรณีศึกษาต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 28-33.

(2) องค์ประกอบด้านความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเฉพาะ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เช่น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก หรือกระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น

(3) องค์ประกอบด้านรูปแบบวิธีการจัดการความขัดแย้ง ซึ่งความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องการมาตรการหรือกลไกวิธีการชุดหนึ่ง หรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งมาใช้จัดการยุติหรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทนั้น ได้แก่

(ก) ลักษณะที่เป็นทางการ(formal) หรือไม่เป็นทางการ(non-formal)

(ข) ลักษณะที่มุ่งแก้ไข้แทนทดแทนด้วยการลงโทษ หรือมุ่งชดใช้เยียวยาด้วยการฟื้นฟูสัมพันธภาพ

(ค) ลักษณะที่เป็นกระบวนการหันเหออกจากขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือเป็นกระบวนการที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษโดยชุมชน(community sanction) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งผสมผสานกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนและชุมชนเข้าถึงความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคมได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

(4) องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนหรือผู้แทนชุมชน ซึ่งล้วนแต่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่จะช่วยแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนของตน โดยแก้ไข้ที่รากเหง้าอันเป็นต้นทางแห่งปัญหาอย่างตรงจุดมากที่สุดทางหนึ่ง

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้รับการพัฒนา และสร้างมาตรการที่มีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน โดยผสมผสานระหว่างฐานคติที่สนับสนุนแนวคิด มาตรการที่ใช้ในขั้นตอนต่าง ๆ และสภาพบังคับทางแพ่งหรือทางอาญา อันได้แก่ การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions หรือ ADRs) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยชุมชน (community-base correction) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (noncustodial treatment of offender) การหันเหผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนเรือนจำ (diversion from custodial) การใช้ทางเลือกอื่นแทนการกักขัง (alternatives to incarceration) การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก (alternatives to prison) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้ระบบที่เป็นทางการ (non-institutional treatment of offender) และการดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการ (informal justice) ซึ่งต่อมามีแนวคิดใหม่เกิดขึ้นและได้รับการจัดเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเช่นกัน ได้แก่ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ยุติธรรมชุมชน (community justice) และมาตรการลงโทษระดับกลาง (intermediate sanction)

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีการหรือมาตรการหลากหลายรูปแบบอันเป็นทางเลือกในการยุติความขัดแย้งหรือข้อพิพาทในสังคม นอกเหนือจากกระบวนการฟ้องร้องคดีแบบทางการ โดยการมุ่งชดใช้เยียวยาฟื้นฟูความสัมพันธ์ภาพ ให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน และช่วยกันแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทำให้ประชาชนและชุมชนเข้าถึงความยุติธรรมและความสงบสุขได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม อาทิเช่น การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก การดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งเป็นมาตรการระงับข้อพิพาทที่นำมาเป็นหลักการเกี่ยวกับชะลอฟ้องในคดีอาญา

2.1.2.3 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)²⁶

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำมาใช้ในการยุติความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาท โดยเชื่อว่าการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรม จะทำให้เกิดความยุติธรรม และนำมาซึ่งความสงบสุขในชุมชน เนื่องจากเหยื่ออาชญากรรมเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด และได้รับการชดใช้เยียวยาแล้ว

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทในคดีในระดับชุมชน และในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เมื่อนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน หรือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว การไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะมุ่งเน้นระงับข้อพิพาทให้คู่พิพาทเกิดความพึงพอใจ มีการยอมรับความผิด และการให้อภัยกัน พร้อมทั้งมีวิธีการป้องกันแก้ไขความผิดที่อาจเกิดขึ้นอีก และการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้บุคคลอื่นในชุมชนมีส่วนร่วมกับการป้องกัน และเยียวยาความเสียหายนั้นด้วยการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับแนวคิดยุติธรรมชุมชนในส่วนของกระบวนการระงับปัญหาหรือข้อพิพาท ก็จะเป็นการส่งเสริมให้เข้าถึงความเป็นธรรม และความสงบสุขในชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่

1) ชั้นตำรวจ หลายประเทศได้ใช้กระบวนการนี้สำหรับความผิดที่ใช้การตัดสินหรือปรับ

²⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2553). *รายงานวิจัยการพัฒนารอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. หน้า 51.

2) ชั้นอัยการ กรณีมีการชะลอฟ้องก็สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

3) ชั้นศาล สามารถใช้ประกอบเป็นเงื่อนไขในการกำหนดคำพิพากษาว่า ควรจะเข้าสู่กระบวนการนี้ก่อนหรือหลังคำพิพากษา สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประกอบ เงื่อนไขการพักการลงโทษได้

การนำแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาลูกส่วนใหญ่จะมีลักษณะของการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณี หรือผู้เกี่ยวข้องที่มีประโยชน์ได้เสีย เช่น

1) Victim - Offender Mediation (VOM) เป็นการประชุมโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิด กับผู้เสียหาย

2) Family Group Conferences (FGCs) หรือการประชุมครอบครัว เป็นการประชุมระหว่างผู้กระทำความผิด กับผู้เสียหาย และครอบครัวของคู่กรณี

3) sentencing circles หรือ การล้อมวงพิจารณาความ เป็นการประชุมของคู่กรณีกับสมาชิกในชุมชน เช่น บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา อัยการ หรือตำรวจ เป็นต้น

4) community reparative boards เป็นการประชุมคณะกรรมการชุมชนเพื่อเยียวยาความเสียหาย

ประเภทความผิดที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ได้แก่

1) ความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิด

2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท ก็สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3) ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว(Domestic Violence) กรณีสามีทำร้ายภรรยา การนำตัวผู้กระทำความผิดที่จะต้องพึ่งพากันไปจำคุกไม่ได้ประโยชน์

4) ความผิดเล็กน้อยอื่น ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

ดังนั้น แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ครอบครัวของคู่กรณี และสมาชิกในชุมชน เพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในการป้องกันและเยียวยาความเสียหาย เกิดความเป็นธรรมและสงบสุขในสังคม อาทิเช่น การตัดเดือน การปรับ การชะลอฟ้อง หรือการกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษ เป็นต้น ซึ่งหลักการและวิธีการตามแนวคิดนี้ นำไปใช้กับความผิดเล็กน้อย ความผิดโดยประมาท ความผิดเกี่ยวกับเด็ก หรือความผิดเกี่ยวกับครอบครัว เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

แนวคิดเกี่ยวกับการชะลอฟ้องทั้ง 3 แนวคิด มีบทบาทในการระงับข้อพิพาทในสังคม โดยเห็นว่าการใช้โทษจำคุกอาจจะไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงนำมาตรการทางเลือกอื่น มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาอย่างเหมาะสม ทั้งการแก้ไขฟื้นฟูเหยี่ยวความเสียหาย การไกล่เกลี่ย ประนีประนอม และการชะลอฟ้อง โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัว และสมาชิกในสังคม เพื่อให้เกิดความเป็นยุติธรรม และความสงบสุขในสังคม

2.2 มาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญา

การชะลอฟ้องคดีในอาญาเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้เยียวยาผู้เสียหายและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวสู่สังคมอีกครั้ง และเป็นการลดภาระขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมักจะนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย มีลักษณะไม่ร้ายแรง โดยต้องคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และสภาพของผู้กระทำความผิดเป็นหลักในการพิจารณาด้วย

2.2.1 ความหมายของการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้อง คือ การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง อาทิเช่น ให้ทำงานบริการสังคม ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น เพื่อติดตามดูแลพฤติกรรมหรือความประพฤติของผู้ต้องหาต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะสั่งยุติการดำเนินคดี ซึ่งถ้าหากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี โดยสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล และผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลอีกไม่ได้ เพราะสิทธิฟ้องคดีระงับลงแล้ว ซึ่งการที่พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้เป็นคนละเรื่องกับการออกคำสั่งหรือมีคำสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเป็นคดีมีพยานหลักฐานไม่พอที่จะฟังว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือคดีขาดอายุความหรือที่เรียกว่าคดีมีพยานหลักฐานอ่อน²⁷

การสั่งไม่ฟ้องในกรณีการชะลอฟ้อง ไม่ทำให้คดียุติไปในขั้นตอนของการสั่งชะลอฟ้องนี้ แต่คดีจะยังคงอยู่ในระบบของกระบวนการยุติธรรม และอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะต้องติดตามดูแลพฤติกรรมหรือความประพฤติของผู้ต้องหาว่าปฏิบัติตาม

²⁷ พงษ์พิพัฒน์ เขียวอุบล, ร้อยตำรวจเอก. (2554). *มาตรการการชะลอฟ้องในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 25-26.

เงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้หรือไม่ หากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้อง และนำตัวผู้ต้องหาขึ้นชั้นฟ้องศาลต่อไป

ดังนั้น การชะลอฟ้อง (Deferred prosecution) จึงหมายถึง การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยการชะลอฟ้องคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่หากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป โดยมาตรการรองรับการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขในแต่ละประเทศจะถูกกำหนดให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมในประเทศนั้น ๆ อาทิเช่น การแก้ไขฟื้นฟูระบบเรือนจำ (Non-institutional Based Treatment) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีการนำมาใช้กับการชะลอฟ้องในหลายประเทศในปัจจุบัน และยังคงคล้องกับปรัชญาของสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานในการอำนวยความสะดวกต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและผู้เสียหายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบอีกด้วย²⁸

2.2.2 ลักษณะของการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้องเป็นการสั่งคดีประการหนึ่งของพนักงานอัยการในต่างประเทศ ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่มีมูลเชื่อว่ากระทำผิดนั้น ๆ โดยการชะลอฟ้อง คือ การที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย แต่จะยังไม่มีคำสั่งฟ้องคดีทันที หากแต่จะกำหนดเงื่อนไขความประพฤติให้ผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งหากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ครบถ้วนตลอดช่วงเวลานั้น พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นแล้วปล่อยตัวไป แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาลต่อไป การชะลอฟ้อง จึงเป็นมาตรการที่ช่วยลดจำนวนคดีบางประเภท ซึ่งไม่ควรนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลออกไปจากกระบวนการยุติธรรม เป็นการถ่วงดุลของคดีอาญา และทำให้ปริมาณคดีที่ค้างค้ำในศาลลดลง รวมถึงเป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิดปรับตัวและกลับคืนสู่สังคมได้ดีกว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งบางครั้งอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีต่อผู้กระทำความผิดและสังคม โดยเฉพาะในคดีความผิดบางประเภท เช่น ความผิดซึ่งกระทำโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดซึ่งเด็กเป็นผู้กระทำผิด เป็นต้น²⁹

²⁸ ชญานิศ ภาชีรัตน์. (2562). *กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 362.

²⁹ เรวัต น้าเฉลิม. (2522). *ชะลอการฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 32-34.

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการระงับคดีนั้น เป็นการดำเนินการตามหลักการฟ้องคดีอาญาโดยดุลพินิจ โดยกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการให้สามารถใช้ดุลพินิจอย่างอิสระในการที่จะนำข้อหาใดมาสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดี ซึ่งการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นในการใช้ดุลพินิจด้วย เนื่องจากพนักงานอัยการมีหน้าที่คุ้มครองดูแลประโยชน์ของสังคม และสิทธิของผู้กระทำผิดไปพร้อม ๆ กัน โดยเห็นว่าผู้กระทำผิดมีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด จึงควรกระทำด้วยความเหมาะสม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความผิดที่ได้กระทำลง รวมถึงประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดแล้ว หากพนักงานอัยการเชื่อว่าสามารถอำนวยความยุติธรรมได้โดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมตามแบบทางการแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีเสียก็ได้³⁰

เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาทำความผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม แต่หากการทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นความผิดเล็กน้อย หรือความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย การดำเนินคดีนั้นอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในความผิดอาญานั้นก็ได้ ซึ่งถือว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นข้อยกเว้นในการไม่ดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ³¹

1) การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข เป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากเชื่อว่าบุคคลนั้นไม่มีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก คดีจึงถูกระงับลงโดยไม่สามารถจะดำเนินคดีได้อีก

2) การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือการสั่งชะลอฟ้องไว้ก่อน แล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามในเวลาที่กำหนด ซึ่งหากผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน หรือถ้าหากพฤติกรรมในการกระทำผิดนั้นหมดไป พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากพบว่าพฤติกรรมนั้นยังคงอยู่ ก็จะมีคำสั่งฟ้องคดีต่อไป โดยการที่พนักงานอัยการจะชะลอฟ้องไว้ก่อนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

³⁰ ชาญญู(รัชนี) ชัยสุวรรณ. (2526). *การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10-13.

³¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2534). The Prosecutorial Discretion on Decision not to Prosecute : A proposal for Thailand. *บทบัณฑิตย*, 47(4). หน้า 130-131.

(1) ต้องเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษะ เป็นต้น

(2) ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริง

(3) ผู้ต้องหาได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด ขอให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องโดยยินยอมจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนด

(4) เมื่อพนักงานอัยการรับคำร้องแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้ทำความผิดจริง และปรากฏว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท และเมื่อพิจารณาถึงอายุ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต และปัจจัยอื่น ๆ ประกอบแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรปราณี หากยื่นฟ้องอาจจะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด ก็จะสั่งให้ชะลอฟ้องไว้เพื่อรอการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหาต่อไป

(5) การรอฟังรายงานความประพฤติ มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างนั้นจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมาพบเป็นครั้งคราวได้

(6) เมื่อฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติแล้ว ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือไม่ประพฤติผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้คดีระงับลง

(7) หากระหว่างรอฟังผลความประพฤติ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะระงับการชะลอฟ้อง แล้วออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาในความผิดที่ชะลอฟ้องไว้ และความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่

ทั้งนี้เงื่อนไขที่พนักงานอัยการในต่างประเทศแต่ละประเทศกำหนดนั้นก็จะมี ความแตกต่างกัน เนื่องจากมาตรการในการรองรับที่ต่างกันนั่นเอง ซึ่งมาตรการในการรองรับการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ³²

1) การชดเชยความเสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย(Restorative Justice)

2) การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ(Non-institutional Based Treatment) หรือการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน(Community-based treatment)

ทั้ง 2 มาตรการนี้ได้นำมาใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยเป็นทั้งมาตรการเสริมต่อผู้กระทำความผิดแบบดั้งเดิม คือ การลงโทษ และเป็นมาตรการเสริมรูปแบบใหม่ นั่นคือ การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ ซึ่งค่อนข้างจะได้รับการยอมรับ แต่ยังคงเป็นประเด็นอยู่ว่ามีความเหมาะสม

³²ศุภาสินี สันหรัดี. (2551). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้อง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 46-47.

มากนักน้อยเพียงใดที่จะให้องค์กรอื่นนอกจากศาลมากำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากมาตรการดังกล่าวไม่ใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็นการชดเชยต่อสังคมและผู้เสียหาย ซึ่งมีแนวคิดที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ทำกิจกรรมสร้างสรรค์ต่าง ๆ เพื่อเยียวยาให้กับระเบียบแบบแผนของสังคมที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดของเขาเหล่านั้น แม้จะนำมาตรการมาใช้เป็นการเสริมการลงโทษ โดยให้รัฐมีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย และจะสอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วยหลักการพื้นฐานในการอำนวยความยุติธรรมต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและผู้เสียหายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for victims of Crime and the Abuse of Power) ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับการชดเชย³³ แต่ก็ยังมีประเด็นในเรื่องความเหมาะสมว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ควรจะเป็นเรื่องของ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนการชดเชยความเสียหายนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง นอกจากนี้ หากนำมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกในการลงโทษก็อาจทำให้ไม่เกินไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ส่วนในเรื่องของการทำกิจกรรมเพื่อสร้างสังคมให้ได้รับการเยียวยาจากการกระทำความผิด เช่น การให้บริจาคเงินแก่สาธารณกุศล หรือให้ทำงานบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นลักษณะของการชดเชยในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Restorative) นั้น เป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับและมีประเด็นถกเถียงน้อยกว่า

จากหลักการและแนวคิดเบื้องหลังที่แตกต่างกัน ในขณะที่มีเป้าหมายหลักเหมือนกัน จึงอาจจำแนกการชะลอฟ้องออกเป็น 2 ประการ ดังนี้³⁴

1) การชะลอฟ้องเพื่อชดเชยความเสียหายนั้น คือ การที่พนักงานอัยการสั่งชะลอฟ้องไว้ เพื่อกำหนดให้ผู้ต้องหากระทำการอันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย (ถ้ามี) หรือต่อสังคมตามที่พนักงานอัยการกำหนด อาทิเช่น การให้บริจาคเงินเข้าองค์กรการกุศล หรือการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การให้ทำงานสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น

2) การชะลอฟ้องเพื่อเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูนั้น คือ การที่พนักงานอัยการสั่งชะลอฟ้องไว้ เพื่อกำหนดให้ผู้ต้องหาเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ อาทิเช่น การเข้ารับการฝึกอบรม การติดสุราหรือการติดยาเสพติด การคุมประพฤติ การเข้ารับการบำบัดทางจิต เป็นต้น

³³United Nations. (1991). *The United Nations and Crime Prevention*. New York, p. 76-77.

³⁴สุธาสนี สันหริดี. (2551). *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 48.

ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะไม่สั่งฟ้องคดี โดยแนวคิดนี้เน้นการส่งเสริมให้ชุมชนหรือองค์กรต่าง ๆ เข้ามามีบทบาทในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนที่เรือนจำ และให้พนักงานอัยการตัดสินใจว่าควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นั่นเอง

อนึ่งการแบ่งประเภทการชะลอฟ้องเป็น 2 แบบนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาแนวคิดเบื้องหลังเท่านั้น แต่ในการกำหนดเงื่อนไขของการชะลอฟ้องในแต่ละประเทศนั้นก็มีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม

2.2.3 วัตถุประสงค์การชะลอฟ้อง³⁵

1) ให้มีการชะลอฟ้องผู้กระทำความผิดอาญาบางประเภทไว้ชั่วคราวระยะเวลาที่กำหนด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ และทำให้ไม่เป็นการเสียหายแก่ประวัติและชื่อเสียงของบุคคลนั้น

2) ช่วยประหยัดเวลาและงบประมาณในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล รวมถึงประหยัดค่าใช้จ่ายในการดูแลฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำของราชทัณฑ์

3) ช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ไม่ให้มีคดีค้างในศาล การพิจารณาคดีไม่เกิดความล่าช้า ผู้กระทำความผิดได้รับการอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

4) หลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นในคดีความผิดเล็กน้อย เนื่องจากการขังผู้กระทำความผิดในคดีลักษณะนี้ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปเรียนรู้พฤติกรรมถึงชั่วร้ายในเรือนจำเพิ่มอีกได้

5) ช่วยให้ผู้กระทำความผิดได้แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่เป็นความผิด หรือทำให้พฤติกรรมนั้นหมดไปโดยไม่ต้องได้รับโทษร้ายแรงถึงขนาดต้องลงโทษจำคุก แต่ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ปฏิบัติ เช่น การคุมประพฤติ การอบรมศึกษา การให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือการทำบริการสังคม เป็นต้น

2.2.4 วิธีการและระยะเวลาการชะลอฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงประวัติ ความประพฤติ อุปนิสัย การดำเนินอาชีพ สถิติปัญหา การศึกษา อบรม สภาพความผิด และสภาพแวดล้อมแห่งจิตแล้ว เห็นสมควรได้รับการ

³⁵ศิริชัย วิชชุวัชรกร. (2561). *มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา: บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. และกรณีศึกษาต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 85.

ชะลอฟ้องให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นการชะลอฟ้องไปยังคณะกรรมการชะลอฟ้อง (Board of Deferred Prosecution) ซึ่งอาจประกอบด้วยหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เมื่อคณะกรรมการชะลอฟ้องพิจารณาแล้ว ไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ ก็ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นไป ถ้าเห็นชอบด้วยก็จะอนุญาตให้มีการชะลอฟ้อง ผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตให้ชะลอฟ้องต้องได้รับการคุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) และต้องรายงานตัวตามกำหนดด้วย ทั้งนี้ผู้ต้องหาต้องยินยอมให้มีการชะลอฟ้อง เมื่อครบกำหนดการชะลอฟ้องแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะรายงานความประพฤติเสนอพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการจะทำความเห็นเสนอคณะกรรมการชะลอฟ้องต่อไป ว่าควรระงับการฟ้องเด็ดขาดหรือไม่ ระหว่างการคุมประพฤติ ถ้าผู้ต้องหาประพฤติชั่วชัดเจนว่าไม่สามารถกลับตนเป็นคนดี หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการคุมประพฤติ คณะกรรมการชะลอฟ้องอาจระงับการชะลอฟ้อง และให้ฟ้องคดีนั้นต่อไป ถ้าระหว่างการคุมประพฤติผู้ต้องหากระทำความผิดอีก ก็จะถูกฟ้องทั้งคดีที่ชะลอฟ้องไว้และคดีความผิดใหม่ด้วย³⁶

หากพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนสอบสวนแล้ว เห็นว่าควรทำคำสั่งฟ้องคดีอาญา แต่พนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นของคดีที่อาจเข้าสู่กระบวนการชะลอฟ้องได้ พนักงานอัยการอาจสั่งให้ชะลอฟ้องได้ โดยดำเนินการ ดังนี้³⁷

- 1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย
- 2) ขอความยินยอมจากผู้เสียหายและผู้ต้องหา อย่างไรก็ดี ในคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดีขับขี่ยานพาหนะในสภาพมึนเมาโดยไม่มีอุบัติเหตุ หรือคดียาเสพติด การชะลอฟ้องก็สามารถทำได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหาย
- 3) กำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ
- 4) ให้พนักงานคุมประพฤติกำกับดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้ต้องหา
- 5) ทำคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีในกรณีที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติ หรือทำคำสั่งฟ้องคดีอาญา ในกรณีที่ผู้ต้องหาฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติ

³⁶ ประเทือง กิริติบุตร. (2520). การชะลอการฟ้อง. *บทบัญญัติ*, 1(34). หน้า 56-58.

³⁷ ชญานิศ ภาชีรัตน์. (2562). *กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 276.

2.2.5 การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

ในฐานะที่ตำรวจเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรม โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น และสร้างความสงบเรียบร้อยภายในสังคม แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิดในทุกคดีมาฟ้องต่อศาล ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด³⁸ และยังอาจกระทบต่อผู้กระทำความผิดในคดีบางประเภทที่ไม่สมควรนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เนื่องจากอาจเกิดผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดมากกว่า ดังนั้น รัฐจึงให้อำนาจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจระงับคดีบางประเภท เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของรัฐ และเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดที่จะไม่ต้องมีประวัติอาชญากรรมเป็นมลทินติดตัวด้วย³⁹

เนื่องจากกฎหมายบัญญัติออกมาจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั้งหมด ในส่วนของจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีจำนวนจำกัด ไม่เพียงพอแก่การปฏิบัติงาน และในบางกรณีไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้ หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายมีความล้าหลัง หากบังคับตามกฎหมายอาจจะสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชน หรืออาจเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายในด้านอื่น ดังนั้น เมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกคดี รัฐจึงให้อำนาจตัดสินใจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจได้เอง⁴⁰ โดยดุลพินิจ (Discretion) หมายถึง การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด⁴¹

การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการให้คำตักเตือนและทำทัณฑ์บนแก่ผู้กระทำความผิดในการระงับข้อพิพาทมีอยู่ทั่วไป เป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้แก่ การดำเนินคดีแบบเป็นทางการ คือ การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม และการดำเนินคดีวิธีแบบไม่เป็นทางการ ได้แก่ การตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการภาคทัณฑ์ อาทิเช่น ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินจะใช้วิธีให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์สินของกลางหรือชดเชยราคาแก่ผู้เสียหาย ในคดีจราจรจะใช้วิธีนำตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการศึกษอบรมในโรงเรียนจราจร ในคดีเมาสุราจะใช้วิธีตักเตือนหรือส่งตัวให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุมหรือคุมตัวไว้ในสถานีดำรวจ

³⁸ หุุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 235.

³⁹ ชัยวัฒน์ ธีรบุญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 1.

⁴⁰ Sue Titus Reid. (1999). *Crime and Criminology*. McGraw-Hill Humanities/Social Sciences/Languages; 9 edition. p. 438.

⁴¹ Samuel Walker. (1999). *The police in America: An Introduction*. McGraw-Hill Education; 8 edition. p. 190.

เมื่อหายเมาก็ปล่อยตัวไป ในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชนจะใช้วิธีตัดเดือนด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือให้ทำสัญญาให้ปรับปรุงตัว ในคดีการพนันจะใช้วิธีสั่งให้หยุดเล่น หากเป็นการพนันเล็กน้อย เว้นแต่จะมีการพนันเป็นจำนวน มากจะต้องดำเนินการจับกุม ในคดีความผิดในครอบครัวจะใช้วิธีแนะนำให้ปรองดองกัน หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁴² หรือการเปรียบเทียบปรับคดีหูโทษ และคดีที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียว หรือแม้แต่คดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าหูโทษ แต่เป็นคดีอันยอมความได้ หรือเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่ไม่ร้ายแรงและไม่มิบทกฎหมายบังคับให้ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น ก็สามารถเปรียบเทียบปรับได้เช่นกัน

หากเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจแล้ว มีการปฏิบัติตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สั่งให้ปฏิบัติตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ถือว่าเป็นอันระงับลงโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยอีกวิธีหนึ่ง⁴³

2.2.6 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining)⁴⁴

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการทางอาญาที่ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งในการดำเนินการจะมีพนักงานอัยการ ทนายจำเลย ผู้ต้องหา และบางครั้งอาจมีผู้พิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นการเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งที่มีโทษน้อยกว่าในหลายข้อหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือไม่ให้อัยการสั่งฟ้องในข้อหาอื่น ซึ่งจะช่วยให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วโดยไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบทางการ

โดยที่มาของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ เกิดจากการปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี จึงเกิดความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดีในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอข้อตกลงกับจำเลย หรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลก

⁴² อุทัย อาทิวา. (2552). การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 2(2). หน้า 73-97.

⁴³ ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 9-10.

⁴⁴ นิจจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10-13.

เปลี่ยนกับการลดข้อหา หรือแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่ศาลจะลงโทษสถานเบา เช่น กรณีที่จำเลยรับสารภาพในข้อหาใหม่ เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉ้อโกงเป็นความผิดธรรมดา เป็นต้น

การต่อรองคำรับสารภาพ จึงถือเป็นมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาล เนื่องจากช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพจะมีผลทำให้คดียุติลงด้วยการยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยในการรับสารภาพในข้อหาที่จำเลยนั้น ๆ เป็นการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นไป โดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล โดยเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและสังคมได้อย่างเต็มที่ ซึ่งหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ได้มุ่งแต่ปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รู้สึกสำนึกถึงการกระทำ และช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว ผู้กระทำความผิดไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนจู้จุก อันจะส่งผลให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ

2.2.7 มาตรการใช้การชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้องเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล เนื่องจากในปัจจุบันมีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก ทั้งคดีความผิดเล็กน้อย และคดีที่ร้ายแรง หรือที่เรียกว่าคดีอุกฉกรรจ์จนเกิดสภาพ “คดีล้นศาล” นักวิชาการด้านบริหารงานกระบวนการยุติธรรม จึงมีความคิดที่จะหาวิธีการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยมุ่งไปที่คดีบางประเภท และคดีความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีผลกระทบต่อสังคมมากนัก เช่น⁴⁵

- 1) คดีความผิดประเภทที่ยอมความกันได้
- 2) คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3-5 ปี
- 3) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษ การป้องกันเกินกว่าเหตุ
- 4) คดีความผิดที่ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม
- 5) คดีความผิดที่ผู้เสียหายยินยอมให้ใช้มาตรการชะลอฟ้อง
- 6) เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้ต้องหาที่มีความสำนึกผิดในการกระทำ

ของตน

มาตรการชะลอฟ้องจึงนำมาใช้กับคดีบางประเภทตามที่กล่าวข้างต้นนี้เท่านั้น โดยจะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามีคดีใดบ้าง

⁴⁵ ปิยะนุช เงินคล้าย, พงศ์สัมพันธ์ ศรีสมทรัพย์, พัด ลวางกูร. (2562). แนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล: ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการระงับข้อพิพาทและมาตรการชะลอการฟ้อง. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 12(1). หน้า 50.

การชะลอฟ้องจึงถูกนำมาใช้กับคดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งชะลอฟ้องได้เมื่อปรากฏว่า⁴⁶

1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอฟ้อง เว้นแต่เคยได้รับการชะลอฟ้องในคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการชะลอฟ้องมาแล้วเกิน 5 ปีนับแต่วันที่ พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี

2) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือได้พ้นโทษมาแล้วเกิน 5 ปี

3) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษมาแล้วเกิน 5 ปี

4) ในคดีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายให้มีการชะลอฟ้องด้วย และ

5) ผู้ต้องหายินยอมให้มีการชะลอฟ้อง

พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือมีคำสั่งชะลอฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้⁴⁷

1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับผู้ต้องหา และการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหายและผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหาคดีอาญา หรือการถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่น พร้อมทำความเข้าใจในการชะลอฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการ เพื่อประกอบการพิจารณา

2) จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้ต้องหาชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหาย หรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงความสงบสุข และการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

3) มีคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดมาให้อภัยคำ หรือสั่ง หรือจัดการส่งเอกสาร หรือหลักฐานใดมาเพื่อประกอบการพิจารณา

⁴⁶ธานี เสนาธิบติ. (2562). บทบาทของศาลในการตรวจสอบการชะลอฟ้องคดีอาญา. *วารสารบัณฑิตศึกษา นิติศาสตร์*, 12(1). หน้า 53.

⁴⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-54.

4) เชิญผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ตามความเหมาะสมแก่รูปคดี หรือบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือชุมชนมาหารือร่วมกันในประเด็นต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้

การมีคำสั่งให้ชะลอฟ้อง พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไข และระยะเวลาการคุมความประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรได้ ดังต่อไปนี้⁴⁸

1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

2) จัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติ และผู้ต้องหาเห็นสมควร

3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือการพุดิตอันใดที่อาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

5) ให้ไปรับการบำบัดความบกพร่องของร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วย อย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่กำหนด

6) ให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรเกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรม หรือพัฒนา ความประพฤติ ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่กำหนด

7) ให้แสดงความสำนึกผิด หรือความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตนเอง โดยการชดใช้เยียวยาความเสียหาย หรือการกระทำอันใดตามความเหมาะสม

8) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหา กระทำหรือมีโอกากระทำความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

การคุมความประพฤติต้องมีการกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี แต่ต้องไม่เกินกำหนด อายุความสำหรับความผิดนั้น พนักงานอัยการสามารถแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนได้ หรือจะเพิ่ม เงื่อนไขได้

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้ว หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้ พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา แต่ถ้าหากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว โดยมีสัญญาประกันไว้ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง ภายหลังพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้ หรือกรณีและผู้เสียหายฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้วให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้

⁴⁸ธานี เสนาธิบดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 54.

เมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดให้พนักงานอัยการออกคำสั่งยุติการดำเนินคดี และแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ ส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนด พนักงานอัยการมีอำนาจในการเรียกผู้ต้องหามาชี้แจง หากผู้ต้องหาไม่มาหรือพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการคุ้มครองประพฤติกหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดไว้เปลี่ยนไป จนไม่อาจแก้ไขได้อันเกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป และแจ้งคำสั่งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ⁴⁹

2.2.8 เปรียบเทียบการชะลอฟ้องกับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

การชะลอฟ้อง การรอกการลงโทษ และรอกการกำหนดโทษ มีลักษณะเหมือนกัน⁵⁰ ได้แก่

1) ทั้งการชะลอฟ้อง การรอกการลงโทษ และรอกการกำหนดโทษ จะพิจารณาเฉพาะในผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือลหุโทษ

2) มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ และกำหนดการคุ้มครองประพฤติกให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามในระหว่างชะลอฟ้อง หรือรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ

3) การกระทำผิดเงื่อนไข โดยเมื่อผู้กระทำความผิด (ผู้ต้องหา หรือจำเลย) ผ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็จะต้องถูกสั่งฟ้อง หรือถูกลงโทษที่รอไว้ หรือถูกกำหนดโทษ และลงโทษที่รอกการกำหนดไว้

4) การพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ให้พิจารณาถึงอายุ สติปัญญา ประวัติ ความประพฤติ นิสัย การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต อาชีพ และสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี

5) ผลที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยได้รับเมื่อมีคำสั่งชะลอฟ้อง หรือรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษแล้ว คือ ผู้ต้องหา หรือจำเลยยังไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าในชวงระยะเวลาที่ชะลอฟ้อง หรือรอกการลงโทษ ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำผิดขึ้นอีก ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจต้องถูกฟ้องคดีหรือถูกลงโทษในคดีที่ชะลอหรือรอไว้ได้อีก

⁴⁹ธานี เสนาธิบดี, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 46, หน้า 55.

⁵⁰นวลจันทร์ ทักษณกุล, (2532), *การคุ้มครองประพฤติกและการพักโทษ*, กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, หน้า 414-417.

การชะลอฟ้อง การรอกการลงโทษ และรอกการกำหนดโทษ มีลักษณะแตกต่างกัน⁵¹ ดังนี้

1) การชะลอฟ้องเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นกระบวนการก่อนฟ้องคดี ส่วนการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษเป็นกระบวนการในชั้นศาลเท่านั้น

2) โครงการชะลอฟ้องของกรมอัยการ ได้เสนออัตราโทษที่เป็นเกณฑ์พิจารณาการชะลอฟ้อง ซึ่งต้องเป็นคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี หรือความผิดที่กระทำโดยประมาท และไม่ใช้ความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้

ส่วนการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ เป็นคดีที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี จึงจะเข้าข่ายที่จะรอกการลงโทษได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีโทษสูงเพียงใดก็ตาม

3) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เพื่อคุ้มครองประพฤตินในการชะลอฟ้อง ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจอธิบดีกรมอัยการทำการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองประพฤตินได้ ถ้าหากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป

ส่วนการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปศาลมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดเพิ่มอีกก็ได้

4) กรณีที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองประพฤตินครบถ้วนตามเวลาที่กำหนดแล้ว ในกรณีการชะลอฟ้อง อธิบดีกรมอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้นั้นจึงจะพ้นจากการถูกฟ้อง

ส่วนรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษนั้น เมื่อครบตามเวลาที่ศาลกำหนดในคำพิพากษาแล้ว ผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดอีก หรือไม่ได้ผิดเงื่อนไขผู้กระทำความผิดนั้น ก็พ้นจากการถูกลงโทษหรือการที่จะถูกกำหนดโทษโดยศาลไม่ต้องมีคำสั่งหรือคำพิพากษาอีกแต่อย่างใด

5) ผู้มีอำนาจชะลอฟ้องเป็นอำนาจของอธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาการ โดยเฉพาะ ส่วนการพิจารณาพิพากษาให้รอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษเป็นอำนาจของศาลทั่วไปที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ๆ

6) การชะลอฟ้องผู้ต้องหาต้องยื่นคำร้องขอ ส่วนการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ จำเลยไม่จำเป็นต้องร้องขอ ศาลก็มีอำนาจพิจารณาให้ได้

7) ระยะเวลาการชะลอฟ้องมีกำหนดไม่เกิน 2 ปี แต่ไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น ส่วนการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ มีกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยไม่ต้องคำนึงถึงอายุความที่เหลือ แม้อายุความของความผิดนั้นจะเหลืออยู่ไม่ถึง 5 ปีก็ตาม ศาลก็อาจกำหนดระยะเวลาให้รอไว้ถึง 5 ปีได้

⁵¹ นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 418-421.

การชะลอฟ้องมีทั้งข้อดีและข้อเสีย และเมื่อเปรียบเทียบกับการรอลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษแล้ว ก็ยังมีความแตกต่างกัน เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจของแต่ละองค์กร โดยการตั้งชะลอฟ้องเป็นการใช้อำนาจโดยพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ส่วนการรอลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษเป็นการใช้อำนาจของตุลาการ และนอกจากนี้แล้วการชะลอฟ้องก็ยังเป็นพัฒนาการที่สำคัญในการสังคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้