

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ

การใช้ดุลพินิจของพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากพนักงานอัยการนั้นถือเป็นทนายของรัฐซึ่งเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ให้แก่รัฐในด้านคดีความ ทั้งในการว่าต่างหรือแก้ต่างให้แก่รัฐ เช่นนั้นในการที่พนักงานอัยการเข้าเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อผู้ต้องหา ว่าได้กระทำความผิด เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจที่อยู่เหนือกว่าผู้ต้องหา ในการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีให้ผู้กระทำความผิดอาญานั้น ได้รับการลงโทษ โดยการใช้ อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่อยู่เหนือผู้ต้องหานั้น เป็นการที่อาจกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของผู้ต้องหา ในทางกลับกันก่อนเป็นการอันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักสากล และขัด ต่อรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งรองรับหลักสิทธิมนุษยชนไว้ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงควรเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความ ยุติธรรม มีความโปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้

3.1 กฎหมายต่างประเทศ

ในต่างประเทศนั้นไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ก็ต่างให้ความสำคัญและยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเช่นกัน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญา นั้นพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคดี ไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งถอนฟ้อง หรือการสั่งภายใต้กรอบอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ทั้งในระบบกฎหมายและระบบดุลพินิจ จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อให้การใช้อำนาจของพนักงานอัยการเป็นไปด้วยความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และเป็นที่ยอมรับทั่วไปในอารยประเทศ

3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในบรรดากระบวนกฎหมายของประเทศตะวันตกทั้งหมดนั้นอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายของเยอรมันนับว่ามีความโดดเด่นในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ (German is unique in its concern with controlling prosecutorial discretion)¹ โดยได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ และวางมาตรการป้องกันแก้ไขปัญหาโดยการตรากฎหมายจำกัดควบคุมดุลพินิจในคดีอาญาที่สำคัญไว้ด้วย ทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการมีความชัดเจนและมีหลักเกณฑ์

ประวัติความเป็นมา

กระบวนการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการจะมีพื้นฐานสอดคล้องกับสภาพขององค์กรอัยการ ซึ่งต้องมีเหตุผลทางประวัติศาสตร์รองรับ จึงสมควรศึกษาทำความเข้าใจประวัติศาสตร์เป็นมาของอัยการเสียก่อน

เดิมระบบงานของอัยการในการสอบสวนฟ้องร้องของคดียังรวมศูนย์อยู่ที่ศาลในระบบไต่สวนศาลเยอรมันในสมัยเดิมจึงเป็นผู้สืบสวน สอบสวน ดำเนินคดี พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งหมด ตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการแต่ผู้เดียว แต่พอมาต้นศตวรรษที่ 19 ก็เริ่มมีนักคิดมองว่าระบบที่ศาลเป็นผู้กุมอำนาจหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอย่างเด็ดขาดนี้ได้ก่อเกิดอคติ (Prejudices) แก่จิตใจของศาล และส่งให้ศาลมีมุมมองว่าตนเองเท่านั้นที่มีอำนาจในการตัดสินคดีความและสร้างข้ออ้างสนับสนุนว่า ตนเป็นผู้เดียวที่มีพลังวิเศษที่จะดึงจิตใจให้ตัดสินคดีอย่างเป็นธรรมโดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของการสืบสวนสอบสวนของตนเอง “Only a judge equipped with superhuman capabilities could keep himself in his decisional function free from the suggestive influences of his own instigating and investigating activity”²

องค์กรอัยการ (Straatsanwaltschaft) นั้น ได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อตอบรับต่อความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเช่นว่า กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาได้ถูกแยกออกมาจากองค์กรศาลให้ไปอยู่ในมือขององค์กรอัยการแทน³ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลและอัยการ (to create a balance of powers between court and prosecutor) และเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรม และได้ยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็น ประธานแห่งคดี

¹ John H. Langbein. (1974). *Controlling Prosecutorial in Germany*. 41 Law Review. *The University of Chicago Vol.1*, (Spring,1974). p.439.

² *Ibid*, p.446.

³ John H. Langbein. *Supra* note 1. p.447.

(Subject)⁴ โดยให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดี เรียกว่า “การดำเนินคดีระบบกล่าวหา”

แม้ว่าบทบาทของพนักงานอัยการที่พบเห็นบ่อยครั้งคือการเป็นโจทก์ในคดีอาญา แต่มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะมีบทบาทหน้าที่เพียงเท่านั้น หากแต่พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐทางแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย กับทั้งมีภารกิจในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน⁵

อนึ่ง การจัดตั้งองค์กรอัยการในเยอรมันนั้นยังมีที่มาจากอิทธิพลทางกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศต้นกำเนิดขององค์กรอัยการ รวมถึงแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากศาลเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับอัยการ (to create a balance of power between court and prosecutor)⁶ นับแต่นั้นศาลจึงมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาที่อัยการยื่นฟ้องมาเท่านั้น

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เนื่องจากเยอรมันมีรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ การบริหารงานยุติธรรมในประเทศจึง แบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ (หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Länder) โดยปกติแต่ละมลรัฐจะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมในรัฐของตนเอง โดยมีสำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด (Landgericht) แต่ละศาลในมลรัฐ และสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง (Amtgerichte) อีกทั้งยังมีสำนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht) ในแต่ละมลรัฐภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ซึ่ง 16 มลรัฐนี้ได้รวมกันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับสหพันธรัฐ ยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundserichtshof) ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาด้วย

พนักงานอัยการของเยอรมันมีการจัดลำดับการบังคับบัญชาตามตำแหน่ง ตำแหน่งสูงสุดคืออัยการสูงสุดของมลรัฐ และอัยการสูงสุดของสหพันธรัฐ (Attorneys General of the landers and of the Federal Republic) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐตามลำดับ พนักงานอัยการแต่ละคนจะถูกควบคุมดูแล

⁴ คณิต ฒ นคร. (2537). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 12.

⁵ วิฑูรย์ เชื้ออำไพ. (2552). *การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

⁶ ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 8.

อย่างใกล้ชิดโดยผู้มีตำแหน่งสูงกว่า และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้นั้นอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการในเยอรมัน จึงเป็นรูปแบบเดียวกันอย่างมาก

ในเยอรมันมีพนักงานอัยการประจำศาลต่าง ๆ ดังนี้⁷

1) อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐนี้เรียกว่า Generalbundesanwalt ซึ่งอาจเรียกว่า “อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ” และมีพนักงานอัยการในบังคับบัญชาเรียกว่า Bundesanwalt

2) อัยการประจำศาลสูงมลรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐนี้เรียกว่า Generalstaatsanwalt หรืออาจเรียกว่า “อัยการเขต” และ

3) อัยการประจำศาลจังหวัด ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นพนักงานอัยการชั้นที่เรียกว่า Oberstaatsanwalt ซึ่งเรียกว่า หัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดนี้ว่า “อัยการจังหวัด” และอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นอัยการประจำศาลแขวงด้วย

พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ สังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกัน มีอัตราเงินเดือนเท่ากัน และมีอำนาจที่คล้ายคลึงกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁸

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ ตำรวจจะต้องส่งผลการสอบสวนในคดีอาญาทุกเรื่องไปยังพนักงานอัยการ ส่วนพนักงานอัยการนั้นก็อาจทำการสอบสวนด้วยตนเองได้ แต่โดยทั่วไปก็มักจะแนะนำตำรวจให้ทำการสอบสวนในนามของพนักงานอัยการ เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐโดยปกติไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นต้นหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อำนาจดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐคงจำกัดอยู่เฉพาะการฎีกาที่เกี่ยวข้องกับศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเท่านั้น กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาโดยทั่วไปไม่อยู่ในหน้าที่ของอัยการสหพันธ์รัฐแต่อยู่ในหน้าที่ของอัยการมลรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสหพันธ์รัฐและอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ¹⁰

⁷ คณิต ฒ นคร. (2540). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง*. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 155-158.

⁸ สุข เปรุณาวิน. (2507). *ระบบอัยการในต่างประเทศ*. พระนคร: กรมอัยการ. หน้า 40.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 374.

¹⁰ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 90.

การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ภารกิจหลักของพนักงานอัยการเยอรมันคือการสั่งฟ้องคดีอาญา และหลักการที่สำคัญที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งสถาบันอัยการ และอัยการทุกคนยึดถือและปฏิบัติตามมาโดยตลอดคือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle หรือ rule of compulsory prosecution)¹¹ กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น

หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มขึ้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และ มาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนั้นหมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด¹²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวง หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรืออีกนัยหนึ่ง เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง¹³

ในเบื้องต้นจึงเห็นเป็นที่ยุติว่าคำสั่งที่ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไม่เป็นคำสั่งเฉพาะเรื่องในขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอัยการกระทำได้ตามกฎหมายเป็นคำสั่งที่ชอบและต้องได้รับการปฏิบัติตาม¹⁴ และในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการเยอรมันต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย

¹¹ ปิยธิดา เจิมहरรรษา. (2540). *บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน*. เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 20.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹³ ปิยธิดา เจิมहरรรษา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. หน้า 20.

¹⁴ คณิต ฅ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 93.

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 156 แสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (immutabilitätsprinzip) โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

เมื่อคดีถึงศาลแล้ว อำนาจในความรับผิดชอบควบคุมคดีของพนักงานอัยการย่อมหมดไป เพราะถือว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล เป็นความรับผิดชอบของศาลที่จะต้องค้นหาความจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา หรือเป็นผู้บริสุทธิ์ มีหลายกรณีที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีดังกล่าวได้ เพราะฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องได้บางกรณี เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี และ 153 ดี (2) กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้วได้ ตลอดเวลาในระยะเวลาระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และหลังจากที่ได้ถอนฟ้อง พนักงานอัยการสามารถที่จะยุติคดีดังกล่าวได้ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติไว้อีกกรณีหนึ่งสามารถทำได้ก็คือ กรณีของกระบวนการพิจารณาที่เป็นคำสั่งให้ลงโทษทางอาญา (เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีการสืบพยานในชั้นศาล) ทำได้เฉพาะในคดีเล็กน้อยโดยเฉพาะคดีที่มีโทษปรับ ซึ่งคดีและน้อย เช่น การห้ามขับขี่ยานพาหนะ การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ไม่เกิน 2 ปี เป็นต้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 411 (3) ให้คำฟ้องสามารถถอนได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จะยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle) อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักการผ่อนผัน (expediency principle) มาใช้ ซึ่งตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้

การดำเนินคดีอาญา คือ การนำกฎหมายอาญามาบังคับแก่คดี ในเยอรมันมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาซึ่งมีผลโดยตรงต่อการดำเนินคดีอาญาของอัยการชั้นสอบสวนฟ้องร้องด้วยการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเดิมได้แบบอย่างมาจากฝรั่งเศส กล่าวคือ มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามความหนักเบาของโทษดังนี้¹⁵

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen)
- 2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) และ
- 3) ลหุโทษ (ubertretungen)

ต่อมาการแบ่งประเภทความผิดอาญาดังกล่าวนี้ในปัจจุบันเห็นกันในเยอรมันว่าไม่เหมาะสม โดยเห็นกันว่าลหุโทษไม่สมควรเป็น “ความผิดอาญา” ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้รับ

¹⁵ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 88-89.

การปรับปรุงแก้ไขและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จึงไม่บัญญัติให้ลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป แต่ถือว่าเป็น “การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ” (Ordnungswidrigkeiten) และนำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น โดยเฉพาะ นั่นคือ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten¹⁶

จากการที่ไม่ถือว่าลหุโทษเป็นความผิดอาญา ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในปัจจุบัน จึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ¹⁷

1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้รับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (legality prosecution) ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า ประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (equal right clause) และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ¹⁸

แต่อย่างไรก็ดี ที่กล่าวมาเบื้องต้นนี้มีได้หมายความว่าอัยการเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจเสียทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ¹⁹ เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสตวรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษลงโทษ โดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามากกว่าจากอัยการเป็นรายบุคคลไป²⁰

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันแม้จะบัญญัติบังคับว่าอัยการจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่เกิดขึ้นและมีการสอบสวนเป็นคดีต่อศาล แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน และกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญานั้นเองก็ได้บัญญัติถึง

¹⁶ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 88-89.

¹⁷ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 88-89.

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). *หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน*. แผ่นปลิวเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่องการชะลอฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18.

ขอบเขตของการใช้หลักการดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (discretionary non-prosecution) แม้อัยการจะเห็นว่ามีความผิดเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี (ดำเนินการสอบสวน) หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตามอัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากหากยึดถือปฏิบัติตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเกินไป บางกรณีจะส่งผลให้มีปัญหาเรื่องการอำนวยความสะดวกและเรื่องความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับความผิดที่มีโทษปานกลางและความผิดเล็กน้อย ดังนี้เมื่อนับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา การบังคับใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายจึงมีความเคร่งครัดน้อยลง

กรณีที่อัยการไม่อาจดำเนินคดีได้ มีคดีจำนวนมากยุติลงโดยไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล เนื่องจาก

- 1) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความแล้ว เป็นต้น
- 2) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา เป็นต้น
- 3) เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือ พยานหลักฐานอ่อน เป็นต้น²¹

แม้หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้น และการไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องของอัยการในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยแท้ เป็นการยกเว้นการใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ถึง 154 อี โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ ดังที่ได้กล่าวต่อไปนี้ คือ

- 1) กรณีการสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดเล็กน้อย (petty infraction)

ความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายอาญาของเยอรมัน หมายถึง ความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐโดยเจตนา หรือโดยประมาทแล้วแต่กรณี เช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร การไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบทางธุรกิจและการค้า การฝ่าฝืนกฎหมายห้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น บทลงโทษของการฝ่าฝืนดังกล่าวคือ การปรับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล อัยการและผู้พิพากษาจะไม่มีบทบาทในกรณีนี้เลย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมเสียค่าปรับและยินยอมต่อผู้คดีในศาล เจ้าพนักงานก็จะส่งเรื่องไปยัง

²¹ คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 95

อัยการ ซึ่งอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจว่าควรจะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ และหากฟ้องก็จะต้องดำเนินคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกระบวนการพิจารณาความอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการไม่อาจฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยบางฐานหากว่าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ (strafamtrag) ฐานความผิดเล็กน้อยดังกล่าว ได้แก่ การก่อความไม่สงบในเคหสถานที่อยู่อาศัย การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท การทำร้ายแต่ไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะได้อ้างถึงแล้วก็ตาม พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

อย่างไรก็ตามไม่ว่าพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ก็ตามผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีนั้น ๆ ต่อศาลเองได้ นอกจากนั้นผู้เสียหายยังอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องต่ออธิบดีอัยการของมลรัฐ หากอธิบดีอัยการยังคงยืนยันตามคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นควรเช่นนั้น

2) กรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีโทษปานกลาง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติรับรองอำนาจการสั่งไม่ฟ้องของอัยการนี้ไว้ในมาตรา 153 ว่า “ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลางอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่าความชั่ว (guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนี้ไม่มีประโยชน์สาธารณะ (public interest)”

ความผิดที่มีโทษปานกลาง หมายถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี และโทษปรับ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก น้อ โกง กรร โชกทรัพย์ รับของโจร ปลอมเอกสาร ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ทำแท้งโดยหญิงที่ตั้งครรภ์ทำเองโดยไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บด้วยอาวุธ หน่วงเหนี่ยวกักขัง ขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต หรือด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การมีภรรยาและสามีขณะเดียวกันเกินกว่า 1 คน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีนี้ โดยปกติต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หากศาลมีคำสั่งเช่นใดถือเป็นที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่า หรือราคาน้อย เช่น กรณีคนยากจนเข้าไปขโมยเข้าบังเพียง 1 ก้อน เพื่อรับประทานในซูเปอร์มาร์เก็ต เป็นต้น อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงเป็นอำนาจของอัยการ โดยลำพัง²²

พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153 บี) ซึ่งจะต้องได้รับรับความยินยอมจากศาล

²² คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 96.

พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย (มาตรา 154)

ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น เป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก พนักงานอัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้ (มาตรา 154 เอ)

แม้โดยทฤษฎีศาลจะมีอำนาจตรวจสอบดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติการตรวจสอบและพิจารณาของศาลเป็นเพียงรูปแบบหรือพิธีการเท่านั้น ศาลมีเพียงข้อมูลตามสำนวนการสอบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการเท่านั้น มิได้มีมากไปกว่าที่อัยการใช้ในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวแต่อย่างใด

ตามสถิติศาลเยอรมันแทบจะไม่เคยมีคำสั่งแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเลย ที่ผ่านมาศาลเคยสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีเฉพาะในกรณีที่ศาลได้ข้อมูลในคดีเพิ่มเติมจากที่พนักงานอัยการมีอยู่ขณะสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในกรณีนี้ แท้จริงแล้วอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาของสำนักงานอัยการนั้น ๆ

กระทรวงยุติธรรมเยอรมันได้กำหนดแนวทางให้อัยการใช้ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะดังกล่าวในมาตรา 153 ไว้ดังนี้ “ในการพิจารณาว่าผู้ต้องมีความชั่วน้อยหรือไม่ให้เปรียบเทียบคดีอื่นที่เป็นการกระทำความผิดประเภทเดียวกัน เพื่อดูว่าการกระทำของผู้ต้องหาในคดีที่พิจารณาอยู่นั้นรุนแรงน้อยกว่าคดีประเภทเดียวกันที่เคยเกิดขึ้นหรือไม่ ในเรื่องประโยชน์สาธารณะ หากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยหรือผู้ต้องหาเคยถูกตักเตือนหรือถูกลงโทษในการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันมาก่อน พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลเพื่อปรมมิให้ผู้ต้องหากระทำความผิดดังกล่าวอีก”

โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหาพนักงานอัยการอาจรอกการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ (conditional nonprosecution) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 เอ เช่น การทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนก่อขึ้น ชดใช้ค่าเสียหาย ชดใช้ทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินบริจาคเงินแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐในจำนวนที่เหมาะสมแก่ความผิด ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหายินยอมปฏิบัติตาม โดยพนักงานอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติและเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีเป็นอันยุติ การสั่งไม่ฟ้องกรณีนี้ใช้มากในความผิดเกี่ยวกับการจราจรและ

ความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้โดยไม่จำกัดประเภทของคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง

3) กรณีสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีหลายฐานความผิด

หมายถึงกรณีที่บุคคลเดียวกระทำความผิดหลายอย่าง (หลายฐานความผิด) อัยการต้องฟ้องต่อศาลให้ครบถ้วนทุกฐานความผิด แต่กรณีที่บุคคลเดียวกระทำความผิดหลายอย่างติดต่อกันแต่แยกจากกันได้ อัยการสามารถใช้ดุลพินิจที่จะต้องฟ้องต่อศาลเฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด ทั้งนี้เพื่อมิให้อัยการและศาลต้องมีการดำเนินการดำเนินคดีมากเกินไป การใช้ดุลพินิจลักษณะนี้พบมากในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar crime)

4) กรณีคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองและอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมัน

ศาลเยอรมันมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลสัญชาติเยอรมันเป็นผู้ต้องหา แม้ได้กระทำความผิดนอกประเทศ และความคิดที่ชาวต่างประเทศได้กระทำความต่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือต่อบุคคลสัญชาติเยอรมันหรือที่บุคคลสัญชาติเยอรมันมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เช่น ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ การค้าผู้หญิงและเด็กข้ามชาติ และการลอกเลียนแบบสินค้า เป็นต้น การฟ้องคดีประเภทนี้อาจไม่เป็นประโยชน์สาธารณะด้วยเหตุผลหลายประการจึงแม้ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ก็ตาม เช่น ผู้กระทำความผิดอาจถูกลงโทษในต่างประเทศแล้ว เป็นต้น ส่วนกรณีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองการฟ้องคดีดังกล่าวอาจมีผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

กรณีดังกล่าวข้างต้นอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ อากการคนใดเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้องคดีประเภทนี้ ต้องรายงานต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองที่รุนแรงมากผู้ที่มิอำนาจสั่งคดีคืออัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐ

5) กรณีที่เยาวชนและวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหา

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน (ซึ่งในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุระหว่าง 14 - 18 ปี บริบูรณ์) ของเยอรมัน อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เยาวชนเป็นผู้ต้องหาได้อย่างไม่จำกัด กล่าวคืออัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทความผิดแม้แต่คดีความผิดอุกฉกรรจ์โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลแต่มีกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหา กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดให้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งไปยังเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาให้ทำกิจกรรมเพื่อสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการทดแทนความผิด เช่น การทำงานหรือบริจาคเงิน

ให้แก่องค์กรสาธารณกุศล หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น

แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนมีน้อย และการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภท โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรให้ผู้ต้องหาได้รับการอบรมอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อทดแทนการกระทำผิด พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

สำหรับกรณีที่วัยรุ่น (หมายถึง บุคคลที่มีอายุระหว่าง 18-21 ปีบริบูรณ์) เป็นผู้ต้องหา หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องจะเหมือนกับกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหาเว้นแต่กรณีคดีความผิดเล็กน้อย อัยการอาจให้วัยรุ่นดังกล่าวทำงานที่เป็นประโยชน์แก่องค์กรสาธารณะหรือชดใช้ค่าเสียหาย เพื่อทดแทนความผิดแล้วถือว่าคดีเป็นอันสิ้นสุดได้

6) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

(1) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำการในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำการในต่างประเทศนั้น ได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ

(2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือ หรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

(3) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว ได้ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นเมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น

(4) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องกระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้

7) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้โดยอาจแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหา กบฏ และกรณีที่ไม่ว่าเกี่ยวข้องกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

(1) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศหรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงหรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ²³

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ โดยตรงไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใดเช่นคดีกบฏหรือจารกรรมเป็นต้นคืออธิบดีอัยการสหพันธรัฐ²⁴

ตามมาตรา 153 คี วรรคหนึ่ง อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศหรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ²⁵

ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ²⁶

8) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีคืออธิบดีอัยการสหพันธรัฐตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง ซึ่งถ้าหลังจากการกระทำผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับผู้นั้นได้²⁷

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากการกระทำความผิดผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยเกี่ยวกับความมั่นคง หรือ

²³ คณิต ณ นคร. (2540). *ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ*. หนังสือรวมบทความด้านวิชาการของคณิต ณ นคร. จัดพิมพ์โดยสถาบันกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 48

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

²⁵ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 29.

²⁶ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 29.

²⁷ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 48.

ความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgesetz) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ โดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้²⁸ ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ การที่ผู้กระทำผิดชักจูงผู้กระทำผิดอื่น ๆ ให้กลับใจ หรือโดยการเปิดเผยความผิดนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นการรู้สำนึกในความผิดแล้วจึงเป็นเหตุผลพอที่จะยกเว้นโทษให้²⁹

9) กรณีเหยื่อในความผิดอาญารัฐธรรมนูญหรืออริตเอาทรีพี

ในกรณีที่ความผิดอาญารัฐธรรมนูญหรืออริตเอาทรีพีได้ถูกกระทำลงโดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญารัฐธรรมนูญใดฐานหนึ่งในอดีตของผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานไว้แล้วพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ เว้นแต่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่เนื่องจากความชั่วร้ายของความผิดอาญานั้นที่ผู้กระทำควรได้รับโทษ

การที่กฎหมายให้อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ได้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เข็ญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เข็ญได้³⁰

10) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 154 คี กำหนดว่าในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลาง ต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครองอัยการกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวและผ่านไปโดยไม่เกิดผลอัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้³¹

ตัวอย่างได้แก่ กรณีที่มารดาของบุตรนอกสมรสกล่าวหาว่า บิดาผิดสัญญาไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู อัยการอาจจะสั่งให้มารดาไปยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าชายนั้นเป็นบิดาที่แท้จริงของบุตรเสียก่อน หรือในกรณีที่ใช้ประมวล 2 คนโต้แย้งสิทธิในการจับปลา โดยฝ่ายหนึ่งอ้างว่าอีกฝ่ายเข้าจับปลาในเขตของตน อัยการอาจจะสั่งให้ทั้งสองฝ่ายไปยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงสิทธิอันแน่ชัดของแต่ละฝ่ายเสียก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ หากปัญหาเหล่านี้มิได้มีการวินิจฉัยภายในเวลาที่กำหนดพนักงานอัยการก็อาจจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้นให้³²

²⁸ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 98.

²⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 36.

³⁰ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 98.

³¹ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 98-99.

³² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 38-39.

บทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการต้องรองนกว่าจะมีการวินิจฉัยในคดีแพ่งหรือคดีปกครองถึงสิทธิเกี่ยวพันกันก่อนนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ช่วยแบ่งเบาภาระของพนักงานอัยการ³³ และเป็นการขัดขวางมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอื่น³⁴

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเกือบจะไม่ได้ใช้บทบัญญัตินี้เลย³⁵

11) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

ตามกฎหมายพนักงานอัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญา ฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหา นั้นยังดำเนินการอยู่ (มาตรา 154 อี วรรคหนึ่ง)³⁶

12) กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

ในเยอรมันได้ใช้หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เคร่งครัด แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ซึ่งมีลักษณะความผิดเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวโดยตรงอย่างมาก ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุกดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียหาย และความผิดอาญาบางฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผนแบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบลายลิขสิทธิ์³⁷

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องได้เองดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลได้เช่นกัน โดยพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนี้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (public interest)³⁸ และผู้เสียหายได้เคยร้องทุกข์เอาไว้แล้ว³⁹

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมัน โดยที่พนักงานอัยการเวลา มันมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย เว้นแต่กรณีมีข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ดังกล่าวข้างต้น และการใช้ดุลพินิจดังกล่าวบางกรณีก็อาจถูกตรวจสอบได้โดยกระบวนการภายในสถาบันอัยการ หรือกระบวนการภายนอกได้ และหากการใช้ดุลพินิจไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ก็อาจมีการแก้ไขให้ถูกต้องได้ และหากเป็นกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีที่

³³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18.

³⁴ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 99.

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 39

³⁶ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 99.

³⁷ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 99.

³⁸ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 99.

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 15.

เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมือง หรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมัน หรือคดีที่เกี่ยวข้อง
 ชาวชนหรือวัยรุ่น หรือเป็นผู้ต้องหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบได้
 โดยหน่วยงานใด

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการเยอรมันมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นที่กฎหมาย
 ให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้อาจถูกตรวจสอบโดยกระบวนการภายใน
 หรือภายนอกองค์กรอัยการ ได้หากการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายก็อาจ
 มีการแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่หากเป็นกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทาง
 การเมืองหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมันคดีที่ชาวชนหรือวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหาการใช้
 ดุลพินิจของพนักงานอัยการย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบได้ไม่ว่าด้วยโดยหน่วยงานใด⁴⁰

1) การตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

ตามกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 146 อัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน
 การควบคุมตรวจสอบตามอำนาจบังคับบัญชาทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการ
 ใช้ดุลพินิจการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลใด
 ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลนั้นปฏิบัติได้ โดยมีอัยการประจำศาลสูงสุด
 ของสหพันธรัฐผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ หรืออัยการสูงสุดสหพันธรัฐ
 เป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ อัยการเขตเป็นผู้บังคับบัญชาการของ
 อัยการประจำศาลสูงมลรัฐและอัยการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาการของอัยการประจำศาลจังหวัด
 และศาลแขวง จากนั้นแล้วอัยการเขตในฐานะหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ มีอำนาจออกคำสั่ง
 ใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติงานได้
 แต่มีข้อสังเกตคืออธิบดีอัยการสหพันธรัฐไม่มีอำนาจการอัยการศาลมลรัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ
 แม้เป็นกรณีที่การดำเนินคดีอาญาในความผิดที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐก็ตาม
 ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐและอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ
 ก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน⁴¹

⁴⁰ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา*.
 วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 206.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 135.

2) การตรวจสอบภายนอกองค์กรอัยการ

(1) การตรวจสอบโดยศาล

เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพิจารณาพิพากษาคดีโดยยึดการตีความตามตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ จึงต้องตัดสินแต่ละคดีโดยนำข้อเท็จจริงที่ได้ในแต่ละคดีไปปรับและเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย

การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเยอรมันแม้จะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดอันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการฟ้องคดีเชิงบังคับถือเป็นหลักกว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะทำได้ซึ่งเป็นการตรวจสอบแล้วขั้นหนึ่ง นอกจากนี้ผู้เสียหายยังสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้หากอนุญาตพนักงานอัยการก็จะต้องถูกบังคับโดยปริยายให้ต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดี

(2) การตรวจสอบบัตรประชาชนหรือผู้เสียหาย

แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะให้พนักงานอัยการมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการดำเนินคดีอาญาแต่มีข้อยกเว้นในบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้บัญญัติการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการไว้ 3 ประการคือ

1) การฟ้องคดีโดยประชาชน (private prosecution) ความผิดอาญาที่ประชาชนซึ่งในที่นี้หมายถึง ผู้เสียหายในคดีสามารถฟ้องได้คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางฐาน ความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชน หรือประโยชน์ในด้านสินทรัพย์สินเป็นส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374 สำหรับความผิดเหล่านี้ พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเองได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการจากภายนอก

นอกจากนี้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้เองโดยไม่ต้องรอให้พนักงานอัยการสอบสวน หรือฟ้องคดีเสียก่อน ซึ่งวิธีพิจารณาในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้ จะเหมือนกับกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการสามารถเข้าว่าคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองดังกล่าวเมื่อใดก็ได้หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากพนักงานอัยการเข้าว่าคดีเอง พนักงานอัยการก็จะ เป็น โจทก์รับผิดชอบในคดีโดยตรงโดย มีผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมโดยผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในฐานะเป็นคู่ความที่จะอ้างพยานมาเบิกความต่อศาล มีทนายชักถามพยาน เสนอคำพิพากษาต่อศาล และอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์

ศาลอาญาฟ้องคดีดังกล่าวหากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาไม่น้อย ตามสถิติในมลรัฐของเยอรมัน ที่ประชาชนอาศัยอยู่ประมาณ 300,000 คน มีการฟ้องร้องคดีอาญาโดยประชาชนดังกล่าวประมาณ 50 คดีต่อปี

ในความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล แม้พนักงานอัยการจะเชื่อว่าการฟ้องคดีความผิดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่อัยการก็จะฟ้องคดีได้ ต่อเมื่อมีผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตำรวจอัยการหรือศาลภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามหาอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้แต่อาจยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแห่งรัฐนั้น เพื่อคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว (Department complaint) ในทางปฏิบัติการยื่นคำร้องดังกล่าวแทบจะไม่เคยประสบความสำเร็จเลย

2) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยศาล (Mandamus action)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แต่มิได้หมายความว่าอัยการเจ้าของเรื่องสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะเข้ามามีบทบาทตรวจสอบได้ทันที กฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขและกระบวนการที่จำกัดอำนาจของศาล อีกหลายประการ การตรวจสอบดังกล่าวมีลักษณะและขั้นตอนที่สำคัญดังนี้ คือ

(1) ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง เนื่องจากเห็นว่ามิพยานหลักฐานไม่เพียงพอเท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 (2)

(2) ประชาชนคนใดก็ตามมีสิทธิที่จะร้องขออย่างเป็นทางการ ต่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องให้ฟ้องคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (1)

(3) พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องยื่นยันคำสั่งไม่ฟ้องพนักงานอัยการ ต้องแจ้งต่อผู้ร้องขอถึงการยื่นยันคำสั่งดังกล่าว พร้อมเหตุผลหากผู้ร้องขอเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น พนักงานอัยการต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิผู้เสียหายจะร้องขอต่ออัยการสูงสุด ประจำมลรัฐและสารโดยลำดับ เพื่อให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171

(4) เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้อัยการสูงสุด และศาลโดยลำดับ ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้

(5) ในการร้องขอขึ้นแรกผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องขอคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นทางการต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐที่เป็นผู้บัญชาการ อัยการเจ้าของเรื่องภายใน 1 เดือนสำนักงานอัยการประจำมลรัฐ ตรวจสอบเหตุผลการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียด ส่วนใหญ่หากการสั่งคดีดังกล่าวมีความผิดพลาด ก็มักจะได้รับการแก้ไขในขั้นตอนนี้มากกว่าที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้แก้ไขดำเนินการในชั้นศาล อันเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้กลไกภายในตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเป็นเงื่อนไขแรกก่อน (Remedy exhaustion requirement) และเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบภายในของสำนักงานอัยการซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการตั้งคดีอาญาเป็นลำดับแรกก่อนการตรวจสอบโดยศาลซึ่งเป็นการตรวจสอบภายนอก

(6) หากอัยการสูงสุดยื่นยันคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายที่ร้องขอนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ (State Court of Appeals) เพื่อร้องขอให้ศาลสั่งให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว โดยคำร้องดังกล่าวต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่จะทำให้ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และการกระทำของผู้ต้องหาในความผิดอันควรถูกลงโทษ หากศาลเห็นสมควรอาจขอให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้

(7) ในการร้องขอต่อศาลนี้ ผู้เสียหายต้องมีทนายความและหากศาลเห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือในบางกรณีศาลอาจให้วางหลักประกันต่อศาลด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจึงมักไม่ร้องขอให้ศาลตรวจสอบ เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

(8) การตรวจสอบของศาลก็เช่นเดียวกันกับการตรวจสอบของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ศาลเพียงพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น ผู้เสียหายจึงมักเห็นว่า การตรวจสอบภายใน โดยอัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพียงพอที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายแล้ว

(9) หากศาลสั่งให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีนั้นและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเข้าร่วมเป็นโจทก์ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเกรงว่าพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องซึ่งจะต้องดำเนินคดีที่เห็นว่าแท้จริงแล้วไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องต่อศาลจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีอย่างสมบูรณ์เต็มที่

(10) อย่างไรก็ดี การที่พนักงานอัยการเยอรมันจะต้องว่าความด้วยขัดกับความคิดของตนเองนั้น ไม่มีผลเสียต่อรูปคดีมากนัก เนื่องจากในวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันพนักงานอัยการมีบทบาทเป็นลำดับที่ 2 รองจากศาล ซึ่งใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) กล่าวคือศาลเป็นผู้นำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี (Active role) โดยเป็นผู้ซักถามพยานเอง

ศาลอาจไม่ถือตามเอกสารที่ยื่น โดยพนักงานอัยการ และศาลอาจเรียกบุคคลอื่นที่เห็นสมควร นอกเหนือจากพยานของพนักงานอัยการมาซักถามได้

3) การตรวจสอบพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยอัยการสูงสุด (Department review)

ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลางที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง เนื่องจากผู้ต้องหามีความชั่วน้อย และการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ประชาชนคนใดก็ตามที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง มีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐ เพื่อคัดค้านคำสั่งดังกล่าวซึ่งกรณีนี้เป็นการตรวจสอบภายในของอัยการ

หลักการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน แต่เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองของเยอรมันที่ยึดถือปฏิบัติตลอดมา ว่าประชาชนทุกคน มีสิทธิร้องคัดค้านการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการด้วย

ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการเพื่อประชาชนยื่นคำร้องดังกล่าว อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะพิจารณาคำร้องนั้นประกอบด้วยสำนวนการสอบสวน และความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง เช่นเดียวกันกับกรณีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาล อัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยื่นตามคำสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วแจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงคำวินิจฉัย ดังกล่าวหากผู้ร้องไม่เห็นด้วยอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาล

เท่าที่ผ่านมาการตรวจสอบด้วยวิธีการนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่มีน้อยครั้งมากที่อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะเห็นด้วยกับคำร้องคัดค้านของผู้ร้อง ทั้งนี้พบได้เฉพาะกรณีที่ผู้ร้องสามารถหาพยานหลักฐานใหม่ที่เชื่อถือได้มาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาต่อพนักงานอัยการเท่านั้น

ดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156

“หลังจากการประทับฟ้องและการเปิดการพิจารณาแล้ว ฟ้องจะถอนไม่ได้” การที่ฟ้องไม่อาจถอนได้นี้เป็นไปตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” เมื่อคดีถึงศาลแล้วอำนาจในการรับผิดชอบควบคุมคดีของพนักงานอัยการย่อมหมดไป เพราะถือว่าเมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว คดีนั้นย่อมตกอยู่ในความรับผิดชอบของศาล ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงต่อไปว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์

แม้ว่าหลักในการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะให้สามารถถอนฟ้องได้บางกรณี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) กรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว โดยหลักคำฟ้องจะถอนไม่ได้ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ที่เมื่อยื่นฟ้องแล้วความรับผิดชอบในการดำเนินอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็ไม่ได้จำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายเอง และเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลแล้ว กฎหมายก็อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ ตามมาตรา 153 ซี (3) และมาตรา 153 ดี (2) ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว ได้ตลอดเวลาในระหว่างพิจารณาคดี โดยศาลไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และภายหลังจากที่ได้ถอนฟ้องแล้วพนักงานอัยการสามารถที่จะยุติคดีดังกล่าวได้

2) กรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้อง

โดยหลักแล้ว การยื่นฟ้องคดีอาญาเป็นภารกิจของพนักงานอัยการ ตามหลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็ไม่ได้จำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายเอง และเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลแล้วกฎหมายก็อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 391 โดยมีสาระสำคัญคือ คำฟ้องที่เอกชนเป็นผู้เสียหายที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลไว้นั้น สามารถถูกถอนได้ในทุก ๆ ความผิด รวมทั้งในชั้นอุทธรณ์และฎีกาด้วย แต่ภายหลังจากที่มีการสอบคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การถอนฟ้องดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยเสียก่อน เพราะจำเลยมีส่วนได้เสียที่สำคัญในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลหรือไม่มีทนายมา แม้ว่าจะได้มีการแจ้งกำหนดนัดให้ทราบแล้ว ถือว่ากรณีดังกล่าวคำฟ้องของโจทก์เป็นอันถูกถอนไปจากศาล และผลของการถอนฟ้องมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 392 กล่าวคือ คำฟ้องที่เอกชนเป็นผู้เสียหายที่ได้ถอนไปจากศาลแล้ว ไม่สามารถนำกลับมายื่นฟ้องใหม่ได้

นอกจากสองกรณิดังกล่าวมาแล้วในข้างต้นที่สามารถถอนฟ้องได้ คือ ในกรณีที่พนักงานอัยการถอนฟ้องในความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ และกรณีที่เอกชนผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นฟ้องแล้วขอถอนฟ้องไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ยังบัญญัติอีกกรณีหนึ่งให้

สามารถทำการถอนฟ้องได้ กล่าวคือในกรณีของกระบวนการพิจารณาที่เป็นคำสั่งให้ลงโทษทางอาญา⁴² โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 441 (3) ให้คำฟ้องสามารถถอนได้ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ดุลพินิจในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานอัยการ

การออกหมายจับตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว (Untersuchungshaft) ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา หมายจับนั้นให้ออกโดย ผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 ได้กำหนดเหตุที่จะทำการขังชั่วคราวต่อผู้ต้องหาไว้ว่าจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

1) ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่ง (dringendertatverdacht) ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด

2) ต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) กรณีแรก มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี (มาตรา 112 วรรค 2n1 และ 2)

(2) กรณีที่สอง มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือข่มขู่พยานผู้ต้องหาคนอื่น (Verdunkelungsgefahr)

(3) กรณีที่สาม ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่ร้ายแรง (Schwer der Tat)

(4) กรณีที่สี่มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดซ้ำใหม่ (Wiederholungsgefahr)

สำหรับความผิดบางประเภท

⁴² กระบวนการพิจารณาที่เป็นคำสั่งให้ลงโทษอาญา บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 407-412 เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีการสืบพยานในชั้นศาล และกระบวนการพิจารณาประเภทนี้สามารถทำได้เฉพาะคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่มีโทษปรับและคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ อย่างอื่น เช่น การห้ามจับขี้ยานพาหนะ การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ไม่เกิน 2 ปี เป็นต้น โดยพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาศาลแขวงให้ออกคำสั่งลงโทษทางอาญา ซึ่งผู้พิพากษาศาลแขวงมีทางเลือก 3 อย่าง คือ

1. ผู้พิพากษาจะปฏิเสธการออกคำสั่งลงโทษทางอาญาหากผู้ถูกกล่าวหาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องมาไม่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ากระทำความผิด (แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด)

2. ผู้พิพากษามีข้อสงสัยอื่น ๆ (ไม่แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด) ในกรณีนี้จะกลับไปสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติ โดยจะเปิดกระบวนการพิจารณาคดีทำการสืบพยาน

3. ผู้พิพากษาเชื่อตามคำร้องของพนักงานอัยการ (แน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาผิด) โดยออกคำสั่งให้ลงโทษทางอาญา ในกรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหาขึ้นคำคัดค้านได้ และจะกลับไปสู่กระบวนการพิจารณาตามปกติมีการสืบพยาน แต่ถ้าไม่คัดค้านคำสั่งให้ลงโทษทางอาญาจะเป็นที่สุด.

3) โทษที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่านั้นจะต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว ทั้งนี้ มาตรา 113 บัญญัติว่าหากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี

ผู้ที่มีอำนาจในการสั่งขังผู้ต้องหาชั่วคราว ได้แก่ ผู้พิพากษา ทั้งในกรณีที่มีการจับชั่วคราว ตามมาตรา 127 และ มาตรา 128 หรือกรณีที่มีการออกหมายจับให้จับตัวผู้ต้องหา ตามมาตรา 115 และ มาตรา 115เอ ทำให้พนักงานอัยการไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้ปล่อยหรือไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้กำหนดระยะเวลาที่จะขังชั่วคราวผู้ต้องหาไว้ดังนี้

1) เมื่อเหตุในการสั่งขังชั่วคราว ตามมาตรา 112 หมดไป หรือระยะเวลาที่ขังชั่วคราวนั้น จะมากกว่าโทษ สำหรับความผิดที่ถูกกล่าวหา มาตรา 120 วรรคหนึ่ง

2) เมื่อพนักงานอัยการร้องขอให้ยุติการขังชั่วคราว มาตรา 120 วรรคสาม ทั้งนี้ เพราะถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการกำกับกับการสอบสวน (Verfahrensherrschaft)

3) เมื่อได้สั่งขังชั่วคราวครบ 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือนหากมีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ซึ่งการขยายระยะเวลาออกไปยังเป็นอำนาจของศาลมณฑล มาตรา 121 วรรคหนึ่ง

4) เมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้ตรวจสอบการสั่งขังชั่วคราวนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (Haftprüfungsantrag, มาตรา 17) หากเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องปล่อยตัวไปผู้ต้องหาที่ถูกสั่งขังชั่วคราว มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งให้ขังได้ (hatbeschwerde) มาตรา 304⁴³

ในกรณีนี้เป็นการจับผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาว่าควรปล่อยผู้ต้องหาไป ผู้พิพากษาต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหา หรือ มีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปนั้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการพิจารณาว่าผู้พิพากษาจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หรือ จะควบคุมตัวไว้ต่อไป มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

1) มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตรายหรือไม่

2) มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม เช่น ห้ามย้ายที่อยู่ หรือ กำหนดเขตที่อยู่ให้แน่นอนและห้ามออกนอกเขตกำหนด เป็นต้น

⁴³ ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์. หน้า 91-94.

3) ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่

4) ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปทำความผิดอีกหรือไม่

การประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็นการร้องขอที่ยากมาก เพราะหากเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า ไม่มีเหตุต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้พิพากษา ก็จะปล่อยชั่วคราว แต่ในทางกลับกันหากผู้พิพากษาเห็นว่า มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้พิพากษาก็จะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ดังนั้น เมื่อมีเหตุที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเสียแล้ว ถ้าผู้ต้องหาเรียกร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุญาต⁴⁴

เห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศเยอรมันนั้น เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงาน โดยรูปแบบการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักเกณฑ์และข้อบังคับเพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา มิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากจนเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องพนักงานอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติถึงขอบเขตของการใช้หลักการที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (Discretionary non-prosecution) ส่วนหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหลักคือจะไม่สามารถถอนฟ้องได้ เป็นไปตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” อย่างไรก็ตาม ก็มีกำหนดหลักข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องได้ หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐ และสามารถยื่นคำร้องขอถอนฟ้องได้ ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องไปแล้ว ตลอดเวลาระยะเวลาในช่วงพิจารณาคดี ในเรื่องการใช้ดุลพินิจไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาขังไว้ชั่วคราว (Untersuchungshaft) ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษา อันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา หากเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่มีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ตาม 4 ประการข้างต้น ผู้พิพากษาจะเห็นว่า มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัว การประกันตัวหรือขอปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จึงเป็นการร้องขอที่ยากมาก

3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของพนักงานอัยการ อัยการตามความหมายในภาษาฝรั่งเศสหมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาล

⁴⁴ อรรถรณ ไทยวาณิช. (2539). *การปล่อยตัวชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48-49.

เพื่อเป็นผู้แทนของสังคมอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและอัยการก็มีอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะอยู่ในแต่การดำเนินคดีในศาลเท่านั้นนอกจากอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ทั้งในทางอาญาและทางแพ่งและพาณิชย์ทางระเบียบวินัยและด้านการปกครองอีกมากมายหลายประการ⁴⁵

ประวัติความเป็นมา

พนักงานอัยการ เริ่มต้นมาจากแนวความคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ ของ มองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ในศตวรรษที่ 13 ประชาชนมีความคิดว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญาอันเป็นแนวความคิดหลักของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ความคิดดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งเจ้าพนักงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานที่ถูกก่อให้เกิดขึ้นนี้ก็คืออัยการ (ministere public) ขึ้น ภายหลังกการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789⁴⁶ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้อยู่ประจำตามศาล เพื่อเป็นผู้แทนของสังคมมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการในนามของสังคม เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม ช่วงแรกพนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบไปสวนสมบุรณ์ขึ้น

ราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 พระมหากษัตริย์ได้แต่งตั้งทนายความส่วนพระองค์ให้ทำหน้าที่ว่าต่างแก็ต่างในศาล เพื่อรักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ ต่อมาระบบศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบไต่สวนมาแต่เดิมถูกปฏิรูปใหม่ โดยแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีมาไว้ที่องค์กรใหม่คือองค์กรอัยการทนายความส่วนพระองค์ก็ได้พัฒนาบทบาทของตนเองไปเป็นทนายความที่ทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม เรียกว่าพนักงานอัยการ (Public prosecutors) และยุติบทบาทการเป็นทนายความส่วนพระองค์ อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ถือว่าตนเป็นทนายความของรัฐบาล หากแต่ถือว่าเป็นผู้ใช้กฎหมายในนามของกระบวนการยุติธรรมแทนสาธารณชน พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงซึ่งมีอำนาจควบคุมดูแลการสอบสวน และการใช้อำนาจจับกุมคุมขังของพนักงานสอบสวน รวมทั้งมีอำนาจแจ้งให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้าทำการสอบสวนในคดีบางประเภท โดยทั่วไปพนักงานอัยการมีอิสระเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่แต่สำนักงานอัยการ

⁴⁵ โกลแมน ภัทกริรมย์. (2536). *อัยการฝรั่งเศส*. ในหนังสือ ชีวิตและผลงาน โกลแมน ภัทกริรมย์. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 221.

⁴⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. *อัยการนิเทศ*, หน้า 58.

อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย การดำเนินคดี รวมทั้งมีอำนาจสั่งการให้อัยการดำเนินการดำเนินคดีอาญาในบางกรณี⁴⁷

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

อัยการเป็นผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรมผู้ใช้อำนาจตุลาการ อัยการเป็นองค์กร ที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Parquet) อัยการมีอิสรภาพในการนั่งพิจารณาและมีสิทธิที่จะแถลงการณ์ด้วยวาจาไปในทางตรงกันข้าม หรืออาจเปลี่ยนแปลงฟ้องให้ผิดแผกไปจากที่ได้ยื่นเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ได้ มีภาษิตบทหนึ่ง แสดงถึงอิสรภาพของอัยการว่า “ปากกาเป็นทาสแต่วาจาเป็นอิสระ” (La plume et serve, Mais la parole est libre)

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอัยการและผู้พิพากษาและเป็นอย่างเดียวกัน และต้องสำเร็จ การศึกษาจากศูนย์ศึกษาทางการยุติธรรมแห่งชาติ (Centre national d' Etude judiciaire หรือเรียกย่อ ๆ ว่า C.N.E.J.)⁴⁸ และในเวลาพิจารณาคดีก็มีได้นั่งอยู่เบื้องหลังบัลลังก์ดังเช่นทนายความธรรมดา และ นั่งอยู่ในระดับชั้นเดียวกันกับผู้พิพากษา ดิคนแถบเครื่องราชอิสริยาภรณ์ที่เสื่อครุฑเท่าเทียมผู้พิพากษา

อัยการอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาได้ และผู้พิพากษาก็อาจได้รับการแต่งตั้งให้ เป็นอัยการได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่อัยการในคดี เรื่องใดเรื่องหนึ่งมาแล้ว ภายหลังจากได้พิจารณาเรื่องนั้น ไม่ได้แต่ผู้พิพากษาที่เคยพิพากษาคดีเรื่องนั้น มาแล้วอาจทำหน้าที่เป็นอัยการในคดีเดียวกันนั้นได้

ภายในศาลหนึ่ง ๆ อัยการและผู้พิพากษาไม่ขึ้นแก่กันอธิบดี หรือหัวหน้าอัยการประจำศาล และอธิบดีหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล มีฐานะเป็น protocole ชั้นเดียวกัน อนึ่งอธิบดีอัยการยังเป็น ผู้ดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยในศาลทุกศาลภายในเขตอีกด้วย⁴⁹

อัยการฝรั่งเศสเมื่อได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ประจำศาลใดศาลหนึ่งแล้ว ก็มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินคดีเฉพาะในศาลนั้น เมื่อคดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลอื่นเช่นศาลที่สูงกว่าการดำเนินคดี ในศาลที่สูงกว่านั้นต้องมอบให้เป็นหน้าที่ของอัยการประจำศาลซึ่งสูงกว่านั้น คืออัยการประจำศาล ชั้นต้นจะไปว่า ความในศาลสูงไม่ได้ และทำนองเดียวกันอัยการประจำศาลสูงก็จะมาว่าความ ในศาลชั้นต้นไม่ได้ ในฝรั่งเศสจึงมีอัยการประจำศาลทุกศาล กล่าวคือ⁵⁰

⁴⁷ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2556). สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน 195 ประเทศ. *วารสารอัยการ*, หน้า 24.

⁴⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 228.

⁴⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 228.

⁵⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 222-226.

1) อัยการประจำศาลฎีกา (La Cour de cassation) มีอธิบดีอัยการศาลฎีกา (procureur general) เป็นหัวหน้ามีผู้ช่วยคือรองอธิบดีอัยการศาลฎีกา (première avocat general) 1 นาย และอัยการศาลฎีกาอีก (avocate généraux) 16 นาย ศาลฎีกามีศาลเดียว แต่แบ่งออกเป็นแผนกคดีแพ่ง 4 แผนก และแผนกคดีอาญา 1 แผนก อธิบดีอัยการศาลฎีกาเป็นผู้แต่งตั้งให้อัยการศาลฎีกาทำหน้าที่ประจำตามแผนกต่าง ๆ ของศาลนี้ เฉพาะแผนกคดีอาญามีอัยการประจำ 4 นาย

โดยที่ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลจะต้องมีอัยการเข้าร่วมในองค์คณะด้วยเสมอคือศาลจะเปิดการพิจารณาคดีไม่ได้ถ้าไม่มีอัยการอยู่ด้วย เพราะคำพิพากษาในกรณีเช่นนี้จะไม่มีผลหมายจึงได้กำหนดว่าให้กรณีที่อัยการศาลฎีกาคนใดไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นเวลานาน ประธานศาลฎีกาและอธิบดีอัยการศาลฎีกามีอำนาจทำคำสั่งร่วมกันแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นอัยการศาลฎีกาได้

2) อัยการประจำศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ในประเทศฝรั่งเศสมี 27 ศาล ตามศาลอุทธรณ์แต่ละแห่งจะมีอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (Procureur Général) 1 นาย และอัยการศาลอุทธรณ์ (Avocate généraux) กับอัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์ (substitués généraux) ประจำอยู่ตำแหน่ง Avocats généraux สูงกว่า substitués généraux แต่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาระหว่างกัน Avocats généraux มีหน้าที่ดำเนินคดีในศาล ส่วน substitués généraux ทำงานทางด้านบริหาร

อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์เป็นผู้อำนวยการงานคดีอาญาทั้งหมดในเขตของตนมีอำนาจเหนืออัยการและผู้ว่าคดีศาลแขวงทั้งหมดในเขตเป็นผู้แต่งตั้งนายตำรวจประจำท้องที่ให้เป็นผู้ว่าคดีในศาลแขวงจากนั้นก็ยังมีหน้าที่ควบคุมดูแลนายตำรวจฝ่ายคดีและตำรวจฝ่ายผลิตทั้งหมดในเขตอีกด้วย

อธิบดีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีเองในศาลอุทธรณ์และศาล Assises หรือจะให้ผู้ช่วยคนใดคนหนึ่งไปแทนก็ได้ในกรณีที่อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อัยการศาลอุทธรณ์ที่อาวุโสที่สุดจะเข้าทำหน้าที่แทนและในกรณีที่อัยการทุกคนในศาลอุทธรณ์ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้จะต้องให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งของศาลอุทธรณ์มาทำหน้าที่อัยการ

3) อัยการประจำศาล (Cour d' Assises) ศาลนี้ไม่ใช่สถานที่ตั้งอยู่ประจำ แต่เป็นสถานที่ตั้งขึ้นพิจารณาคดีตามสมัยการพิจารณาซึ่งโดยปกติมีสามเดือนต่อครั้ง และถ้ามีความจำเป็นก็อาจเปิดสมัยการพิจารณาพิเศษได้ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ถ้าหากศาลมีเปิดการพิจารณาในเมืองที่มีศาลอุทธรณ์ อัยการที่ดำเนินคดีในศาลนี้ก็เป็นอัยการประจำศาลอุทธรณ์ถ้าหากศาลนี้เปิดการพิจารณาในเมืองที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ อัยการที่ดำเนินคดีก็เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น ซึ่งมีชื่อเรียกว่า "อัยการแห่งสาธารณรัฐ" (Procureur de la République) ทำหน้าที่ในฐานะผู้ช่วยและในนามของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์

สำหรับตัวอัยการศาลอุทธรณ์เองมีอำนาจดำเนินคดีในทุก ๆ ศาล Assises ในเขตของตน หรือจะแต่งตั้งอัยการในศาลอุทธรณ์คนใดคนหนึ่งให้ทำหน้าที่ในศาล Assises ก็ได้

4) อัยการประจำศาลที่พิจารณาคดีโทษปานกลาง (Tribunaux Correctionnels) ศาลนี้เป็นศาลชั้นต้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนถึง 5 ปีปรับเกินกว่า 2,000 ฟรังก์ขึ้นไป มีอัยการศาลชั้นต้น (Procureur de la République) นายเดียว แต่ถ้ามีคดีมากก็มี Procureur adjoint (เฉพาะในเมืองใหญ่ ๆ 5 เมือง) และมี substituts เป็นผู้ช่วยศาลจังหวัด Seine ซึ่งเป็นที่ตั้งปารีส มี Premiers substituts 12 นาย และ substituts ถึง 68 นาย ในการพิจารณาคดีถ้าหากอัยการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ผู้พิพากษานายหนึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นอัยการ หรือในกรณีจำเป็นอาจต้องให้ทนายความที่เก่าที่สุด ที่มีชื่ออยู่ในบัญชีของศาลนั้นทำหน้าที่เป็นอัยการชั่วคราวได้

5) อัยการประจำศาลแขวง โดยปกติศาลแขวงต่าง ๆ ไม่มีอัยการประจำ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์เป็นผู้แต่งตั้งให้นายตำรวจ ตำแหน่ง Commissaire de Police เป็นผู้ว่าคดีหุโทษในศาลแขวง ศาลแขวงฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหุโทษที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 2,000 ฟรังก์ แต่ถ้านายตำรวจผู้ว่าคดีจะดำเนินคดีได้เพียงคดีหุโทษไม่เกินชั้นที่ 4 ซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 400 ฟรังก์เท่านั้นถ้ามีคดีหุโทษชั้นที่ 5 ซึ่งมีโทษปรับ 400 ฟรังก์ ถึง 1,000 ฟรังก์ ถ้าเป็นการทำผิดซ้ำอาจปรับไม่เกิน 2,000 ฟรังก์ ต้องให้อัยการ (Procureur de la République) เป็นผู้ดำเนินคดี อัยการ (Procureur de la République) มีอำนาจเหนือผู้ว่าคดีศาลแขวง อาจแจ้งข้อหาความผิดหุโทษและสั่งให้ผู้ว่าคดีฟ้องได้ และอาจเข้าดำเนินคดีในศาลแขวงได้เองไม่ว่าเป็นคดีชนิดใดถ้าหากพิจารณาเห็นสมควร ในกรณีที่ Commissaire de Police ในท้องที่ศาลแขวงหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีได้ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งให้ Commissaire de Police หรือนายตำรวจคนหนึ่ง หรือหลายคนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้น (Tribunal de Grand Instance) เข้าทำหน้าที่แทนเป็นเวลาครั้งละหนึ่งปี และในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ศาลสามารถดำเนินคดีไปได้โดยไม่ขาดผู้ที่ทำหน้าที่อัยการ ผู้พิพากษา (le juge du tribunal d' Instance) อาจแต่งตั้งให้นายกเทศมนตรีหรือผู้ช่วยของเทศบาลในเขตที่ศาลตั้งอยู่เข้าทำหน้าที่เป็นอัยการได้

ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีอาญา คือ ศาลแขวงและศาล Correctionnels มี 384 ศาล คือเท่ากับจำนวนศาล tribunal d' Instance และ Tribunal de Grand Instance

6) อัยการประจำศาลอื่น ๆ นอกจากศาลดังกล่าวแล้ว ยังมีอัยการประจำศาลพิเศษอื่น ๆ อีก คือ

(1) อัยการศาลเด็กศาลเด็กมีทั้งศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์คดีเด็กและศาล Assises คดีเด็กพนักงานอัยการประจำศาลเหล่านี้ต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษให้ว่าคดีเด็ก

(2) อัยการประจำศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ (Le Cour de surete d' Etat) ศาลนี้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐในยามสงบอัยการประจำศาลนี้มี Procureur Général 1 นาย และ Avocats généraux 2 นาย

(3) อัยการประจำศาลสูง (La House Cour de Justice) ศาลนี้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีที่กล่าวหาประธานาธิบดีทรยศต่อประเทศและคดีอุกฉกรรจ์และปานกลางซึ่งรัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่อัยการประจำศาลนี้คืออธิบดีอัยการศาลฎีกา Premiere Avocats généraux 1 นายและ Avocats généraux อีก 2 นาย

ลักษณะเฉพาะของอัยการ อัยการฝรั่งเศสถือว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม และมีฐานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ (Magistrat) เหมือนกับผู้พิพากษาเพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ต่างกันเท่านั้น⁵¹ และสังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกัน ตำแหน่งหน้าที่ก็อาจโยกย้ายสับเปลี่ยนกันได้ แต่อัยการมีลักษณะเฉพาะ ที่แตกต่างจากผู้พิพากษาอยู่บ้าง ลักษณะที่กล่าวนี้เนื่องมาจากหลัก 2 ประการ คือ

ประการแรก อัยการเป็นตัวแทนของอำนาจบริหาร จากหลักนี้ทำให้อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส อัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกกันไม่ได้ และอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อศาล

ประการที่สอง อัยการเป็นคู่ความสำคัญและจำเป็นในคดีอาญา จากหลักนี้ทำให้อัยการไม่อาจถูกคัดค้านได้ ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ และอัยการไม่ต้องรับผิดชอบในการฟ้องคดี⁵²

การที่อัยการมีการบังคับบัญชาการตามลำดับอาวุโส ทำให้พนักงานอัยการจะต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน เช่น ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ฟ้องหรือไม่ให้ฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามนั้น เป็นต้น

ลำดับชั้นการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการมีดังนี้ คือ

ผู้ว่าคดีศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการผู้ช่วยสารและอัยการศาลอุทธรณ์ ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ และอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งแม้ว่าจะไม่ใช่อากรก็เป็นผู้บังคับบัญชาการสูงสุดของอัยการ⁵³

เรื่องอำนาจบังคับบัญชา ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีต่ออธิบดีอัยการนี้ คณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ได้วางหลักไว้ อธิบดีอัยการต้องปฏิบัติตาม

⁵¹ ชาญชัย แสงวงศ์. (2526). การไม่ยอมฟ้องคดีอาญามีใช่ดุลพินิจ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, หน้า 643.

⁵² โกลเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 226.

⁵³ โกลเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 226-227.

คำสั่งของรัฐมนตรีในกรณีที่ตั้งให้ฟ้อง แต่หลังจากฟ้องแล้วอธิบดีอัยการจะแถลงอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีจะสั่งให้แถลงตามที่ตนต้องการไม่ได้ แต่ในกรณีตรงข้ามรัฐมนตรีจะสั่งให้อธิบดีอัยการไม่ฟ้องไม่ได้⁵⁴

อัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ อัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลเดียวกันถือว่าเป็นบุคคลเดียวกันการแถลงหรือการกระทำต่าง ๆ ถือว่ากระทำในนามของคณะอัยการทั้งหมดประจำศาลนั้น ผลจึงมีว่าอัยการหลาย ๆ คนซึ่งประจำอยู่ที่เดียวกันจะว่าความแทนกันต่อ ๆ ไปในเรื่องเดียวกันได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับผู้พิพากษาซึ่งเมื่อเริ่มพิจารณาคดีเรื่องใดแล้วก็ต้องพิจารณาเรื่องนั้นไปจนจบจะแทนกันไม่ได้ ในข้อนี้ก็เช่นเดียวกันกับอัยการของไทย⁵⁵

อัยการไม่ขึ้นกับศาล อัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหารจึงไม่ขึ้นกับอำนาจตุลาการ ศาลไม่มีอำนาจกำหนดควบคุม (censurer) การปฏิบัติของอัยการไม่ว่าจะเป็น โดยทางวาจาหรือโดยกล่าวไว้ในคำพิพากษา คำพิพากษาที่กล่าวตำหนิอัยการจะต้องถูกยกเลิกโดยถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจ (คำพิพากษาศาลฎีกาวันที่ 22 กรกฎาคม 1938) ศาลจะไม่รับพิจารณาฟ้องของอัยการไม่ได้ และศาลจะปฏิเสธมิให้อัยการแถลงด้วยวาจาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 1892)⁵⁶

การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในทางอาญา อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้น อยู่ในความอำนวยการของอัยการประจำ ศาลชั้นต้นนั้นซึ่งอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษอัยการศาลชั้นต้น อาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลางจำคุกเกินกว่า 2 เดือนปรับเกิน 2,000 ฟรังก์ ด้วยตนเองได้อัยการรับและพิจารณาสั่ง ส่วนงานสอบสวนที่นาย ตำรวจฝ่ายคดีส่งมาให้ทำการไต่สวนเบื้องต้นในกรณีความผิดอุกฤษโทษซึ่งหน้าและสั่งให้ตำรวจสืบสวนสอบสวนรวบรวมหลักฐานประกอบการพิจารณาสั่งคดีและเมื่อจำเป็นอัยการอาจร้องขอคำสั่งตำรวจหรือทหารเพื่อการปฏิบัติงานและหน้าที่ได้ในกรณีที่เกิดความผิดร้ายแรง เช่น มีการตายโดยเหตุน่าสงสัยว่ามีอุบัติเหตุที่มีคนตาย หรือบาดเจ็บ เมื่อเกิดเพลิงไหม้ เมื่อมีการทำความผิด อุบัติเหตุร้ายแรง รถไฟเป็นต้น เหล่านี้จะต้องแจ้งให้นายอการทราบระชะการเห็นสมควรที่จะไปยังที่เกิดเหตุเพื่อสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ นอกจากนี้อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ยังเป็นผู้อำนวยการงานตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดภายในเขตอีกด้วย⁵⁷

⁵⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 227.

⁵⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 227.

⁵⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 227.

⁵⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 228-229.

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ และผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับอาญาการฟ้องคดีอาญาได้

การฟ้องของอัยการใช้ระบบดุลพินิจ อัยการจะฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์ของสังคม มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” ดังนั้น อัยการจึงไม่จำเป็นจะต้องฟ้องทุกเรื่องไป แม้ว่าจะมีการกระทำความคิด อัยการไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีที่ต้องเสียไปการกระทำนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การหมิ่นประมาทเอกชน การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียว กระทำโดยผู้กระทำผิดที่อ่อนอายุและเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำผิดแล้วดังนี้ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอัยการมีอำนาจในการอภัยโทษ อย่างไรก็ตาม การสั่งไม่ฟ้องเป็นเพียงวิธีการชั่วคราว และเป็นผลให้สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับ อัยการอาจกลับสั่งฟ้องใหม่ภายในอายุความได้เสมอ เช่น กรณีที่มีการตายโดยปรากฏในชั้นแรกว่าเป็นอุบัติเหตุ แต่ต่อมาภายหลังมีพยานหลักฐานว่าเป็นการตาย เนื่องจากการกระทำ ความผิด เป็นต้น สะกดสถิติว่าการสั่งไม่ฟ้องนี้มีเกินกว่าครึ่งหนึ่งของคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ⁵⁸

ถ้าอัยการเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และสมควรสั่งฟ้อง อัยการก็ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยตรงเองไม่ได้ จะฟ้องได้โดยทางอ้อมคือฟ้องทางแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา และโดยการที่ดำเนินคดีแพ่งศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อมีการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมกัน ฉะนั้นจะมีผลให้อัยการต้องดำเนินคดีอาญาไปด้วย แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของอัยการก็ดี⁵⁹ แต่เมื่อฟ้องศาลแล้วอัยการจะฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้กระทำความผิด⁶⁰

การทำความเข้าใจเรื่องดุลพินิจของอัยการ มีความจำเป็นต้องศึกษาให้ทราบถึงการสอบสวนคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดความผิดไว้และระบบศาลด้วยเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องอำนาจหน้าที่ และดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นอย่างมาก ดังที่จะกล่าวต่อไป

⁵⁸ โกลเมน ภัทรภิมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 229-230.

⁵⁹ โกลเมน ภัทรภิมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 230.

⁶⁰ โกลเมน ภัทรภิมย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 84.

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ให้อำนาจสอบสวนคดีอาญากับอำนาจฟ้องคดีอาญารวมกัน กล่าวคืออำนาจการสอบสวนอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการและอัยการเป็นพนักงานสอบสวนด้วย⁶¹

การสอบสวนคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่ายด้วยกัน คือ ตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) และผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d'instruction) การสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี เรียกว่า enquête préliminaire และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (enquête en cas d'infraction flagrante) การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเรียกว่า instruction หรือ information ซึ่งจะต้องทำเฉพาะในคดีประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำขอของอัยการเท่านั้น⁶²

กิจการตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดมีอยู่ในความอำนวยการของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (Procureur de la République) และอยู่ในความดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (Procureur Général)⁶³

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสฉบับเดิม ซึ่งเลิกใช้ไปในปี ค.ศ. 1958 นั้น ผู้พิพากษาสอบสวนมีฐานะเป็นนายตำรวจฝ่ายคดีด้วย ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ และอัยการเป็นผู้กำหนดว่าจะให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนใดสอบสวนเรื่องใด ซึ่งอัยการอาจถอนเรื่องไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนอื่นในทุกขณะทำให้ผู้พิจารณาสอบสวนตกอยู่ภายใต้อำนาจของอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959 จึงได้เลิกวิธีการดังกล่าวเสีย โดยให้ผู้พิพากษาสอบสวน (Chambre d'accusation) พ้นจากฐานะนายตำรวจฝ่ายคดี และให้อยู่ภายใต้การดูแลของอธิบดีศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวน และให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นผู้กำหนดว่าจะให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนใดสอบสวนเรื่องใด ผู้พิพากษาสอบสวนจึงไม่ขึ้นกับอัยการอีกต่อไป

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทตามลำดับโทษที่จะลงได้แก่

- 1) ความผิดอุกฉกรรจ์ (crime) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป
- 2) ความผิดโทษระดับกลาง (délit) ซึ่งมีโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือนถึง 7 ปีและโทษปรับ

⁶¹ วรจิต แสงสุก. (2529). *มาตรการกักขังข้อมูลคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 123.

⁶² โกเมน ภัทรภิรมย์. (2536). *การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส*. ในชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์ เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ. กรุงเทพฯ: ศรีสมบุญการพิมพ์. หน้า 47.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

3) ความผิดลหุโทษ (contravention) ซึ่งมีโทษปรับ⁶⁴ และความผิดลหุโทษนั้นยังแยกออกเป็น 5 ชั้นตามลำดับความหนักเบาของโทษ โทษชั้นที่ 5 เป็นโทษขั้นสูงสุดของความผิดลหุโทษ⁶⁵

หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในปัจจุบันมีที่มาจากปริญญาวาดด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นฉบับแรก การแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและที่สุดได้มีการยกเลิกและประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษจำคุกขึ้นใหม่ให้มีโทษถึง 30 ปีและยกเลิกการลงโทษจำคุกในกรณีของความผิดลหุโทษ

การฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสจึงยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) แต่หลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ใช่เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งการลงโทษจำเลย แต่เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่สังคม⁶⁶ การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยดุลพินิจ อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายมาตรา 40 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร กับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษอัยการฝรั่งเศสจึงมีดุลพินิจที่กว้างขวางเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ สาเหตุส่วนหนึ่งก็มาจากที่มาทางประวัติศาสตร์ และสถานภาพตามกฎหมายที่อัยการเป็นองค์กรอันเกิดจากความพยายามตั้งอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจศาล ไม่ให้รวมศูนย์จนเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และทำให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตุลาการที่มีศักดิ์เท่าเทียมกับศาล องค์กรอัยการในฝรั่งเศสจึงได้รับการยอมรับเชื่อถือ เพราะเป็นองค์กรตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรศาล ในการบริหารจัดการคดีให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่าย ดังนั้น⁶⁷

ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการฝรั่งเศสจะต้องฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด หรือสั่งไม่ฟ้องคดีแม้ว่าจะมีหลักฐานเพียงพอก็ตาม หรือจะสั่งฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริงก็กระทำได้เช่นกัน กล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 40 ดังกล่าว เป็นการวางหลักการให้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite)⁶⁸

⁶⁴ สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 360..

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 364

⁶⁶ น้ำแท้ มีบุญสวัสดิ์. (2554). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สุตราไพศาล. หน้า 46.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

⁶⁸ โกเมน กัทภิรมย์. (2533). *การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบรายงานสัมมนาเรื่องการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อวันที่ 25

ดังนั้น คุณพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสในการสั่งคดีจึงสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1) การสั่งฟ้อง

การสั่งฟ้องคดีอาจแบ่งได้เป็นการสั่งฟ้องข้อหาตามที่ครบองค์ประกอบจริง และการฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริง

(1) ฟ้องข้อหาตามที่ครบองค์ประกอบจริง

คือ การสั่งคดีตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำการครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา และไม่มีเหตุยกเว้นความผิด

(2) ฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริง (ลดข้อหาหรือ Correctionalisation Judiciaire)

เป็นวิธีการเฉพาะที่เกิดจากทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการแสดงความยืดหยุ่นในการใช้คุณพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส เพราะพนักงานอัยการฝรั่งเศสนั้นสามารถเลือกศาลที่จะยื่นฟ้องคดีได้ วิธีลดข้อหาเป็นหนึ่งในวิธีการที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคดีต้นศาลของฝรั่งเศส เนื่องจากในฝรั่งเศสมีกรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรง (Crime) จะต้องมีการสั่งคดีให้ “ผู้พิพากษาสอบสวน” เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนดำเนินคดี แต่ผู้พิพากษาสอบสวนทั่วประเทศมีเพียง 700 คนเท่านั้น ถือว่าเป็นจำนวนที่น้อยมากไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีอาญาความผิดร้ายแรงที่มีปีละประมาณ 40,370 คดี⁶⁹

2) การสั่งไม่ฟ้อง

แบ่งออกเป็นคดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ และคดีที่สามารถฟ้องได้แต่พนักงานอัยการสั่งยุติคดี

(1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้

ได้แก่คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความผิด (Motif juridique) หรือไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ (de'faut de' lucidation) เป็นการสั่งยุติคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีตามกฎหมาย

(2) คดีที่สามารถฟ้องได้แต่พนักงานอัยการสั่งยุติคดี

จากข้อนี้แสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีตามคุณพินิจซึ่งสามารถแบ่งออกได้อีก 2 ประเภท

สิงหาคม 2533. จัดพิมพ์โดย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 70.

⁶⁹ อุทัย อาภิเวช. (2546). การใช้คุณพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส. *วารสารยุติธรรม*, 1 (4), หน้า 20.

(2.1) คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่า การดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ หรือความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก

(2.2) คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี เป็นคดีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ซึ่งมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้แก่ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Me'diation pe'nale) และความตกลงทางอาญา (Composition pe'nale)

คดีส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ เว้นแต่คดีที่มีโทษร้ายแรง และได้มีการแจ้งให้ผู้พิพากษาสืบสวนเข้าร่วมทำการสอบสวนด้วยตั้งแต่ต้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับคำร้องทุกข์และพิจารณาว่าควรที่จะรับคำร้องทุกข์มาดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ถ้าอัยการพิจารณาเห็นว่าควรทำการสอบสวนคดีต่อไป ก็จะพิจารณาว่าควรจัดว่าเป็นคดีประเภทใด ถ้าเห็นว่าเป็นคดีความผิดซึ่งหน้า ก็จะดำเนินการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า ถ้าเห็นว่าเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ควรให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำหน้าที่ต่อไป ก็มีอำนาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้ามาพิจารณาดำเนินการสอบสวนต่อไปได้ แต่หากพนักงานอัยการได้สอบสวนเบื้องต้นแล้วเห็นว่า คดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอเห็นควรยุติคดีโดยการสั่งไม่ฟ้องหรือไม่ควรทำการสอบสวนต่อไป พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งยุติการสอบสวนได้ หากเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานแน่นหนา ก็จะพิจารณาสั่งฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี ค.ศ. 2004 มาตรา 41-2 และ 41-3

การฟ้องคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี อัยการจะทำข้อตกลงในทางอาญากับผู้ต้องหา โดยต้องได้รับความยินยอมของผู้ต้องหา และเสนอให้ศาลพิจารณาเห็นชอบ หากศาลเห็นชอบก็สามารถพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ศาล

นอกจากการทำข้อตกลงในทางอาญากับผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการการประยุคนำรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพ แบบสหรัฐอเมริกามาบัญญัติ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ในมาตรา 495-7 ถึง 495-16 และ มาตรา 520-1 ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการพิจารณา เสนอข้อหา และอัตราโทษกับผู้ต้องหา เพื่อแลกกับคำรับสารภาพและความยินยอมในการรับโทษ ตามที่พนักงานอัยการในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ด้วยการเจรจาที่กำหนดบังคับให้ ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหาร่วม

ในการเจรจาด้วย หากศาลเห็นชอบกับข้อตกลงดังกล่าว ศาลจะพิพากษาตามข้อตกลงตามข้อตกลง โดยไม่มีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลอีก

การใช้การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ทำให้สามารถบริหารจัดการคดีได้รวดเร็ว และลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาในศาลได้จำนวนมาก โดยผู้ต้องหามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในการกำหนดข้อหาและโทษที่ตนเองจะได้รับ

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การตรวจสอบของดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แบ่งได้ดังนี้

1) ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการแต่ละนายมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการฝรั่งเศสจะมีผู้บังคับบัญชาตามสายงาน เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในประเทศอื่นการมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาจะต้องนำเสนอผ่านให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบก่อนหากว่าพนักงานอัยการผู้บังคับบัญชาเห็นว่าดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่เหมาะสม อาจมีความเห็นแย้งหรือเปลี่ยนพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 5 แห่งกฤษฎีกาแห่งรัฐฉบับที่ 58-1270 ลงที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยสถานะของผู้พิพากษา (พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีสถานะเป็นผู้พิพากษาด้วย แต่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน) บัญญัติให้ “พนักงานอัยการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการควบคุมของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น และอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 36 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจกล่าวหาต่ออธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น ตั้งเป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนการดำเนินคดีให้ดำเนินการฟ้องหรือจัดให้มีการฟ้องคดีหรือสั่งให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามที่พิจารณาเห็นสมควร”

จึงกล่าวได้ว่า พนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร และอยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยมีกฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนี้มีอำนาจเหนือพนักงานอัยการประจำศาลฎีกา⁷⁰ อันเป็นอำนาจตรวจสอบในระดับสูงเท่านั้น แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ไม่มีอำนาจเหนือพนักงานอัยการประจำศาลอุทธรณ์ พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด พนักงานประจำศาลแขวง และพนักงานอัยการผู้ช่วยอื่น ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ในด้านการบังคับบัญชาพนักงานอัยการศาลแขวงและพนักงานอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นพนักงานอัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์และพนักงาน

⁷⁰ x. Art. 30.

อัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ กับอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด⁷¹

จากระบบบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้นต้นมาตรการในการควบคุมและการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ จึงเป็นการคุ้มครองศักดิ์ตามลำดับบังคับบัญชา และจากการที่พนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส ทำให้พนักงานอัยการต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาแล้วอาจสั่งการให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้ ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากคำสั่งของตน⁷² แต่ภายหลังการฟ้องคดีและพนักงานอัยการมีอิสระที่จะแถลงคดีอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการแถลงตามที่ตนประสงค์ นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการปฏิบัติตามได้⁷³

2) ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยองค์กรภายนอก อาจแบ่งออกได้ดังนี้

(1) การตรวจสอบควบคุมโดยศาล

ระบบศาลของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ แยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาแพ่งและคดีอาญาทั่วไป (The Ordinary Courts) ออกจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางปกครอง (The Administrative Courts) เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยศาลที่พิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป ได้แก่ ศาลคดีความผิดเล็กน้อยหรือศาลแขวง (Courts of Minor Jurisdiction) ศาลคดีทั่วไป (Court of Major Jurisdiction) ศาลคดีอาญารายแรง (Courts of Assize) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) และศาลฎีกา (Court of Cassation)

เนื่องจากพนักงานอัยการและศาลฝรั่งเศสมีบทบาทในลักษณะพึ่งพาอาศัยกัน ทั้งนักกฎหมายส่วนใหญ่ก็ให้การยอมรับการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ดังนั้นพนักงานอัยการฝรั่งเศสจึงใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างกว้างขวาง โดยศาลแทบไม่มีบทบาทยุ่งเกี่ยวกับการสั่งคดีของ

⁷¹ Michele Laure Rassat. (1967). *Le ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir*. Thèses et écrits académiques France. pp. 226-227.

⁷² C.I.C. Art. 36.

⁷³ Michele Laure Rassat. Supra note 71. p. 227.

พนักงานอัยการเลยอย่างไรก็ดี ศาลยังมีบทบาทในการพิจารณาบทบาทการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในกรณีต่อไปนี้

(1.1) การให้ความเห็นชอบกับการใช้กระบวนการพิจารณาเลือกของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้คดีไปค้างค้ำอยู่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือที่เรียกว่า ผู้พิพากษาสอบสวน (Examining or Investigating Judge) ซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีในความผิดอาญา (Crime) และความผิดที่มีโทษปานกลางหรือมีขมิ้มโทษ (De'li) ที่ร้ายแรงบางประเภทได้⁷⁴

ตามปกติพนักงานอัยการมีทางเลือกในการฟ้องคดีร้ายแรงดังกล่าวได้หลายทาง คืออาจจะยื่นฟ้องคดีโดยตรง (Citation direction) ต่อศาลอาญา หรืออาจร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เปิดคดีก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะไม่วางขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดี และจำนวนของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นมีน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีซึ่งมีจำนวนมาก ดังนั้นผู้พิพากษาไต่สวนจึงใช้เวลาอย่างมากในการดำเนินคดี

และเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องส่งคดีไปยังผู้พิพากษาไต่สวน พนักงานอัยการจึงเริ่มใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาบางคดีไปยังศาลอาญาแทน โดยการลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอาญาลงเป็นข้อหาที่มีโทษปานกลางซึ่งทำให้สามารถฟ้องต่อศาลอาญาได้ เรียกวิธีนี้ว่า “การลดข้อหา” (Correctionalisation judiciaire)

ทั้งนี้ เดิมการลดข้อหาเกิดจากการที่พนักงานอัยการต้องการหลีกเลี่ยงปัญหา คณะลูกขุนในศาลไต่สวนจะยกฟ้องคดีอาญา เพราะเห็นใจจำเลยทั้ง ๆ ที่มีความผิดจริง ทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียหาย จึงได้ใช้วิธีลดข้อหาเพื่อเลี่ยงไปฟ้องศาลอาญา ที่พิจารณาคดีโดยไม่มีลูกขุน แต่ต่อมาก็ได้นำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาคดีล้นศาลแทน⁷⁵

แม้วิธีลดข้อหาช่วยลดปัญหาคดีล้นศาลได้ แต่ก็มีปัญหาว่าอาจทำให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีมากเกินไป ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitraire) ได้โดยง่าย ทั้งนี้ยังไม่มีกฎหมายรองรับอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร จึงต้องหาหนทางให้ได้รับการยอมรับ และวิธีการที่ใช้คือการขอความเห็นจากคู่ความทั้งสองฝ่ายและจากศาล ในที่สุดการลดข้อหา ก็ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไปโดยปริยาย

⁷⁴ อุทัย อาทิวา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 69. หน้า 20.

⁷⁵ อุทัย อาทิวา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 69. หน้า 23.

(1.2) ความตกลงทางอาญา

ความตกลงทางอาญา (Composition pe'nale) คือการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญาก่อนฟ้องคดีกับผู้ต้องหาในความผิดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีว่าจะใช้วิธีการอื่นแทนการฟ้องร้องคดีแตกต่างกับการรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่งหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเสนอความตกลงทางอาญาแทนการฟ้องคดีต่อศาลของพนักงานอัยการ

การสอบสวนคดีอาญาหรือการไต่สวนของศาลไต่สวนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือว่าเป็นการกลั่นกรองมูลคดีที่สำคัญ ทั้งนี้การสอบสวนคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสองฝ่ายด้วยกันคือตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) และผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d'instruction) การสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดีเรียกว่า "Enquete preliminaire" ส่วนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเรียกว่า "Instruction" หรือ "Information" ซึ่งจะต้องทำเฉพาะคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำขอของพนักงานอัยการเท่านั้น⁷⁶ โดยกิจการของตำรวจฝ่ายคดีอยู่ในความอำนาจการของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (Prosecurer de la Republique) และอยู่ในความดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์⁷⁷

คดีที่ผู้พิพากษาต้องสอบสวน คือ คดีอุกฉกรรจ์คดีที่ผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี เป็นผู้กระทำความผิดคดีที่ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องให้กักกันได้ คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน รวมถึงกรณีการตายโดยไม่ทราบสาเหตุ ผู้พิพากษาสอบสวนต้องสอบสวนด้วย⁷⁸ สำหรับคดีอุกฉกรรจ์นั้นการสอบสวนต้องผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเสมอ และไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนก็ตาม และศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเท่านั้นที่มีอำนาจที่เป็นผู้สั่งฟ้องผู้ต้องหา และให้ส่งไปฟ้องยังศาลซึ่งเป็นศาลพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์ โดยมีคณะลูกขุนคำสั่งนี้เป็นที่สุด⁷⁹ แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษปานกลาง หรือคดีลหุโทษไม่ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาแต่หากพนักงานอัยการเห็นสมควร และขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนแล้วผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนด้วย⁸⁰

⁷⁶ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62. หน้า 47.

⁷⁷ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62. หน้า 51.

⁷⁸ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62. หน้า 62.

⁷⁹ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62.

⁸⁰ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62.

หากผู้พิพากษาสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิด จะออกคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป โดยส่งตัวไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และส่งสำนวนไปให้หัวหน้าพนักงานอัยการศาลชั้นต้น ซึ่งจะส่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำไม่เป็นความผิด หรือพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ก็จะออกคำสั่งปิดการสอบสวนเป็นคำสั่งไม่ฟ้องโดยเหตุผลทางกฎหมาย เช่น เมื่อการกระทำนั้นไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายใดเลย หรือมีเหตุที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ขาดอายุความ เป็นต้น หรือเหตุผลโดยข้อเท็จจริง เช่น สอบสวนแล้วไม่ทราบว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้อง เป็นต้น⁸¹

สรุปได้ว่า การสอบสวนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีด้วยกัน 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกเป็นอำนาจของตำรวจและพนักงานอัยการ ส่วนอีกท่านหนึ่งมีผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้พิพากษาสอบสวนควรสอบสวนในความผิดใด และยื่นคำร้องให้สอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนจะสอบสวนเองโดยพนักงานอัยการไม่ได้ร้องขอไม่ได้ แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้า รวมถึงไม่อาจขยายเขตการสอบสวนไปยังการกระทำอื่นที่ไม่ได้มีการร้องขอ และต้องให้พนักงานอัยการขอเพิ่มเติม ในการสอบสวนนี้พนักงานอัยการมีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวน เข้าฟังการสอบสวน รวมไปถึงไปดูที่เกิดเหตุร่วมในการค้น การสอบปากคำ และอาจขอให้ทำการสอบสวนต่อไป ถ้าเห็นว่าเลิกการสอบสวนก่อนควร เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาการดำเนินคดีต่อไป⁸²

(2) การตรวจสอบควบคุมโดยผู้เสียหาย

ความผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของจำนวนโทษจำคุกที่กำหนดไว้คือ

ความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และโทษปรับ เช่น การจอร์จในที่ห้ามจอด การขับรถเร็วเกินกำหนด เป็นต้น เมื่อการกระทำความผิดในหมวดนี้จะใช้การพิจารณาตัดสินโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว โดยไม่ต้องมีการนั่งพิจารณาคดี และไม่ต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา

ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง ได้แก่ คดีที่มีโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือน จนถึง 7 ปี เช่น ความผิดจำพวกเกี่ยวกับทรัพย์ และการทำร้ายร่างกายทั่วไป การพิจารณาคดีประเภทนี้ ใช้องค์คณะผู้พิพากษา 3 นาย เรียกว่า “Tribunal Correctional” ซึ่งไม่ต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา

ความผิดอาญาร้ายแรง (Crime หรือ Felony) โดยทั่วไปจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปี ขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ความผิดในหมวดนี้

⁸¹ โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62. หน้า 74-75.

⁸² โกเมน ภัทรภิมย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 62. หน้า 63.

จะต้องมีการเริ่มไต่สวนในศาลไต่สวน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย และลูกขุนอีก 9 นาย ที่ได้มาจากการสุ่มจากบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยคดีที่ตัดสิน โดยคณะลูกขุนที่มาจากประชาชนนี้ จะต้องห้ามอุทธรณ์

ความคิดทั้ง 3 ประเภทกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามาในคดีอาญาโดยใช้ 2 ช่องทางด้วยกัน

วิธีการแรก คือการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ (Intervention) กับพนักงานอัยการในคดีอาญา ที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเช่นศาลไต่สวนศาลอาญาหรือศาลแขวง

วิธีที่สอง คือการยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะมีผลเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญา (Action publique) หากยื่นต่อศาลแพ่งจะมีผลคือศาลแพ่งต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนจนกว่าศาลส่วนอาญาจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดทั้งสองกรณีทำให้ผู้เสียหายมีฐานะเป็นคู่ความ (Partie civile) ในคดีอาญาซึ่งมีสิทธิเกือบเท่ากับพนักงานอัยการในการดำเนินคดี

ดังกล่าวมาแล้วว่าการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งหลักการดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดีอาญาได้ ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายจึงกำหนดมาตรฐานการถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานอัยการ โดยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเริ่มคดีอาญาได้เอง กล่าวคือหากพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีล่าช้าผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ซึ่งจะมีผลเป็น การบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญา โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ฟ้องและดำเนินคดีอาญาส่วนผู้เสียหายจะมีฐานะเป็นโจทก์ด้วยอีกคนหนึ่ง นับว่าการยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเป็นเครื่องมือตรวจสอบทบทวนการสั่งคดีของพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายนั่นเอง

โดยสรุปจะเห็นว่า ในคดีอาญาทุกคดี พนักงานอัยการฝรั่งเศสอยู่ในฐานะที่รับรู้การเข้ามาในคดีอาญาของผู้เสียหายเพราะพนักงานอัยการเป็นองค์กรเดียว ที่เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาและเป็นองค์กรเดียวที่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ผู้เสียหายไม่มีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพัง โดยปราศจากพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดี และกฎหมายจะเปิดโอกาสให้เข้าร่วมเป็นโจทก์ด้วยก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักพนักงานอัยการย่อมเป็นผู้ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ ได้มากกว่าผู้เสียหายที่ทำหน้าที่ในคดีอาญาเพียงเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัว

ดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องในคดีอาญา เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วก็ไม่สามารถจะถอนฟ้องคดีได้⁸³ กรณีที่พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้วภายหลังจะมาขอถอนฟ้องไม่ได้แม้ว่าผู้เสียหายจะมาถอนคำร้องทุกข์ไปแล้วก็ตาม ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 6 ที่ระบุว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์ เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาว่า ภายหลังจากที่มีการถอนการร้องทุกข์ไปแล้ว แต่พนักงานอัยการก็ไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องต่อศาลว่า การพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องในกรณีนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่สนับสนุนว่าหลักการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ท้องที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ต่างมีหน้าที่และรับผิดชอบร่วมกันในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ได้

ดุลพินิจในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานอัยการ

ในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น ถือเป็นเรื่องร้ายแรงในการควบคุมผู้ต้องหาที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ามีความผิด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส จึงให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็น Crime หรือ Delit ที่มีโทษจำคุกห้ามไม่ให้ควบคุมผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษเพียงปรับหรือจำคุกในคดี Contravention⁸⁴

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้⁸⁵

คดีความเป็น Delit ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา เมื่อพ้น 5 วัน นับแต่ผู้ต้องหาพบผู้พิพากษาไต่สวนครั้งแรก การปล่อยชั่วคราวมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) ผู้ต้องหาต้องมีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศส
- 2) คดีนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

⁸³ โกลเมน ภัทรภริมย์. (2526). *ชีวิตและผลงาน ดร.โกลเมน ภัทรภริมย์ “60 ปี ดร.โกลเมน ภัทรภริมย์”*. กรุงเทพฯ: ศรีสมมติการพิมพ์. หน้า 93.

⁸⁴ ชีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2505). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. เรียบเรียงพิมพ์แจกในงานฌาปนกิจศพ นางวัน รัศมีทัต. หน้า 40.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

3) ไม่เคยต้องโทษในคดีความผิดที่เป็น Crime หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ในคดีความผิดที่เป็น Delit หรือจำคุกเกิน 3 เดือน แต่รอการลงโทษไว้

หลักเกณฑ์ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องประกันตัว แต่ผู้พิพากษาไต่สวนอาจจะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา โดยการให้ประกันตัวก็ได้ เมื่อผู้ต้องหายอมปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังนี้⁸⁶

- 1) ผู้ต้องหาเลือกภูมิลำเนา
- 2) ต้องสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ในการสอบสวนและปฏิบัติตามคำพิพากษา
- 3) ต้องออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหาย และอัยการได้จ่ายไป รวมทั้งค่าปรับ และค่าทดแทนทั้งหมด

เห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงาน โดยรูปแบบการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ การฟ้องของอัยการใช้ระบบดุลพินิจ อัยการจะฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์ของสังคม ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส พนักงานอัยการฝรั่งเศสใช้ดุลพินิจได้อย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี หากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ และคดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้อง เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องเรื่องคดีอาญาต่อศาลแล้วก็ไม่สามารถจะถอนฟ้องคดีได้แม้ว่าผู้เสียหายจะมาถอนคำร้องทุกข์ไปแล้วก็ตาม การใช้ดุลพินิจไม่ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวถือเป็นเรื่องร้ายแรงในการควบคุมผู้ต้องหาที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ามีความผิด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส จึงให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็น Crime หรือ Delit

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นชาติมหาอำนาจของโลกซึ่งมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานและโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (civil law) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เดิมการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมรับอิทธิพลมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ศาลและอัยการอยู่ในสังกัดเดียวกัน คือกระทรวงยุติธรรม แต่หลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นได้แพ้ต่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้เข้ามาร่างกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม โดยให้ใช้รูปแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ศาลแยกออก

⁸⁶ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 84. หน้า 42.

จากกระทรวงยุติธรรม และรวมหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้เป็นกระทรวงยุติธรรม โดยตำรวจมีการจัดองค์กรเป็นตำรวจแห่งชาติ และตำรวจจังหวัด หรือที่เรียกกันว่า ตำรวจท้องถิ่น⁸⁷ และมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจและมีบทบาทครอบคลุมการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา

ประวัติความเป็นมา

สำนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นก่อตั้งขึ้นในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเมื่อ ค.ศ. 1872 ภายหลังจากการร่วมรัชสมัยเมจิ (Meiji) เพียง 4 ปี และได้มีการจัดตั้งสำนักงานสาขาในท้องที่ต่าง ๆ เพื่อดำเนินการด้านคดีอาญา ในปี ค.ศ. 1873⁸⁸ ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลโดยตรงจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สถานะของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการจึงมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรมกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นในช่วงเวลาดังกล่าวจึงเป็นแบบระบบไต่สวน Inquisitorial system

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

พนักงานอัยการ หรือ เค็นจิ (Kenji) แต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ เช่นเดียวกับผู้พิพากษา พนักงานอัยการและผู้พิพากษาจึงมีฐานะเท่าเทียมกัน⁸⁹

สำนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นมีการจัดองค์กรเป็นระดับชาติและระดับท้องถิ่น โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุด เรียกว่า เค็นสัทซึโซโซ (Kensatsusouchou) เป็นหน่วยงานสูงสุดของโครงสร้างบังคับบัญชาสำนักงานระดับสูง 8 แห่ง และระดับมณฑล 50 แห่ง ระดับท้องถิ่น 448 แห่ง สำนักงานอัยการของญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานอิสระสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรม โดยมีสถานะเป็นหน่วยงานหลักของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารภารกิจ และความรับผิดชอบขององค์กรอัยการญี่ปุ่น จึงเป็นการดำเนินการในฐานะตัวแทนด้านกฎหมายของฝ่ายบริหาร มีอัยการสูงสุด เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับบัญชาสั่งการพนักงานอัยการทั่วประเทศ

องค์กรอัยการ หรือ เค็นสัทซึคัง (Kensatsukan) สามารถแบ่งออกเป็นอัยการสูงสุด เรียกว่า เค็นจิโซโซ (Kenjisouchou) รองอัยการสูงสุด เรียกว่า จิโซเค็นจิ (Jichoukenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ เรียกว่า เค็นจิโซ (Kenjichou) พนักงานอัยการ เรียกว่า เค็นจิ (Kenji) และพนักงานอัยการผู้ช่วย เรียกว่า ฟุคุเค็นจิ (Fukukenji)⁹⁰

⁸⁷ ศิระ บุญนิพนธ์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น: หนังสือประมวลสารคดีวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 7-2.

⁸⁸ น้ำแท้ มีบุญสร้าง. อ้างแล้ว เชนเจอร์รที่ 66. หน้า 69.

⁸⁹ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชนเจอร์รที่ 40. หน้า 206.

⁹⁰ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชนเจอร์รที่ 40. หน้า 206.

ระดับชั้นของพนักงานอัยการ แบ่งออกเป็นดังนี้ อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 เรียกว่า อิกคิว (Ikkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นอัยการชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิเป็นเจ้าพนักงานก่อนนั้น เรียกว่า นินโชคัง (Ninshoukan) เป็นชั้น 1 หรือชั้น 2 เรียกว่า นิกิว (Nikyu) ส่วนอัยการผู้ช่วยเป็นชั้น 1 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานอัยการและพนักงานอัยการผู้ช่วยเข้าสู่ตำแหน่ง⁹¹

หลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ เรียกว่า เค็นสัทซึคัง โคอิทตัย โนะ เก็นโชะรุ (Kensatsukandouittainogensoru) แต่ละคนมีอำนาจฟ้องคดี เรียกว่า เค็นสัทซึเค็น (Kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน หรือ คันโช (Kanchou) หนึ่งเดียว ซึ่งต่างกับผู้พิพากษาที่มีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์การใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดี ของพนักงานอัยการนั้น อัยการสูงสุดเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุดอัยการทั่วประเทศ ได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวและเป็นลำดับชั้นมีการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นองค์กรเดียวแบ่งแยกมิได้ซึ่งเรียกว่าหลักความเป็นหนึ่งเดียวของอัยการ⁹²

อัยการสูงสุดเป็นผู้ควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของอัยการสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด (หมายถึงสำนักงานประจำศาลฎีกา) และยังเป็นผู้ควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานอัยการอุทธรณ์ทั้งหมดในทำนองเดียวกันหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์หัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัดและหัวหน้าสำนักงานอัยการแขวงต่างมีอำนาจควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานของตนหรือสำนักงานอัยการที่อยู่ต่ำกว่า โดยมีความสัมพันธ์ในลักษณะการออกคำสั่งและการปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งโดยอำนาจดังกล่าวในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีในแต่ละคดีหัวหน้าสำนักงานอัยการแต่ละแห่งสามารถเปลี่ยนตัวอัยการผู้รับผิดชอบคดีในสังกัดตนได้⁹³ เป็นจุดแตกต่างของอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาการที่ผู้พิพากษาในศาลสูงกว่าควบคุมการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เรียกว่า ซัยบันเค็น (Saibanken) ของผู้พิพากษาในศาลล่างนั้นเป็นการแทรกแซงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดความเป็นอิสระอำนาจของตุลาการ เรียกว่า ชิโฮเค็น (Shihouken) อันเป็นอำนาจที่ได้รับความคุ้มครอง การที่หัวหน้าศาลแนะนำหรือชี้แนะและเพียงเล็กน้อยในการใช้อำนาจพิจารณา

⁹¹ ศิระ บุญภินนธ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 87. หน้า 7.

⁹² ศิระ บุญภินนธ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 87. หน้า 12.

⁹³ ศิระ บุญภินนธ์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 87. หน้า 12.

พิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลตน ก็เป็นการล่วงละเมิดความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอันทำให้เกิดปัญหาทางวินัยข้าราชการได้⁹⁴

ซึ่งโดยอำนาจดังกล่าวในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีในแต่ละคดีหัวหน้าสำนักงานอัยการแต่ละแห่งสามารถเปลี่ยนตัวพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีในสังกัดของตนได้ ดังนั้นหากเปลี่ยนตัวอัยการในระหว่างคดีก็ไม่ทำให้ต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ กล่าวคือมีผลเท่ากับพนักงานอัยการคนเดิมเป็นผู้รับผิดชอบคดีดังกล่าว⁹⁵

พนักงานอัยการแม้ใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีภายใต้การควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชา แต่พนักงานอัยการแต่ละคนยังคงทำหน้าที่ในนามขององค์กร โดยการตัดสินใจด้วยตัวเองอยู่ ดังนั้นแม้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาแต่อำนาจในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีและความรับผิดชอบในการใช้อำนาจนั้นยังเป็นของพนักงานอัยการคนนั้นอยู่ ดังนั้นจึงต้องให้มีการประสานการระหว่างการควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชากับความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ โดยมีระบบการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชา โดยในการตัดสินใจของพนักงานอัยการ จะปรึกษากับผู้บังคับบัญชาเพื่อการอนุมัติระบบการอนุมัตินี้นอกจากเป็นการปรับระหว่างความเป็นอิสระของพนักงานอัยการกับความเป็นหนึ่งเดียวขององค์กรอัยการแล้ว ยังทำให้เกิดความมั่นใจว่าการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีจะไม่เกิดความผิดพลาดขึ้นซึ่งระบบการอนุมัติมีประสิทธิผลมาก

ความเป็นอิสระในหน้าที่ของพนักงานอัยการงานในหน้าที่อัยการตามกฎหมาย สำนักงานอัยการ มาตรา 4 และ มาตรา 6 นั้น พนักงานอัยการแต่ละคนจะทำหน้าที่แทนสำนักงานอิสระ โดยเห็นได้ว่าจากคำหลักที่ว่า “พนักงานอัยการ” จากหลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามการควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชา แต่เนื่องจากพนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจในการใช้อำนาจฟ้องคดีในฐานะสำนักงานอิสระ ถ้าพนักงานอัยการเริ่มการสอบสวนไปโดยมิได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชา หรือผู้บังคับบัญชาสั่งให้ไม่ฟ้อง แต่พนักงานอัยการฝ่าฝืนโดยการทำการฟ้อง กรณีแม้เป็นปัญหาเรื่องการผิดวินัยแต่การสอบสวนหรือฟ้องคดีไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใดนอกจากนี้หากในคำฟ้องไม่มีตราประทับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชา หรือ ไม่มีตราประทับสำนักงานอัยการก็ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของคำฟ้อง ซึ่งในทางตรงกันข้ามและปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาโดยกระทำฝ่าฝืนตามความต้องการ หรือความเชื่อของตน พนักงานอัยการก็มีงานอีกเรื่องความรับผิดชอบของตนได้ กล่าวคือการทำงานของอัยการตามที่รับมอบหมายเป็นการกระทำในนามของตนเองและต้องรับผิดชอบด้วยตัวเองเช่นกัน⁹⁶

⁹⁴ ศิระ บุญภินันท์. (2541). อัยการญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54 (5), หน้า 13.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁹⁶ ศิระ บุญภินันท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 94. หน้า 14.

หลักประกันในสถานะพนักงานอัยการ ในการปฏิบัติหน้าที่อัยการได้รับการคุ้มครองจากอำนาจกดดัน โดยอ้อมจากภายนอกเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ซึ่งได้รับการประกันในสถานะอย่างสูง กล่าวคือ แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะถูกจำกัดการควบคุมสั่งการพนักงานอัยการ แต่หากยอมให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีดังกล่าวปลดพนักงานอัยการออกโดยอิสระแล้ว จะทำให้เกิดการใช้มาตรการที่เป็นผลเสียต่อสถานะของพนักงานอัยการได้ อันจะเป็นผลให้การประกันการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีอย่างอิสระเป็นเพียงในนามเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องให้หลักประกันโดยหากไม่ได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการแล้วจะปลด ให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนมิได้ เว้นแต่เกษียณอายุการ ปลดออกเพราะเหตุไร้ความสามารถทางกาย หรือจิตใจ โดยอาศัยการวินิจฉัยจากคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติพนักงานอัยการ เป็นต้น⁹⁷

การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นเป็นแบบระบบกล่าวหา พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ทางด้านการสอบสวนและการฟ้องคดี⁹⁸ ในคดีอาญาพนักงานอัยการจึงมีอำนาจโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ สอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท จะทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง และควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา คดีที่เข้าสู่พนักงานอัยการไม่ว่าด้วยการรับคดีและสอบสวนโดยพนักงานอัยการเองหรือรับคดีจากตำรวจนั้น

ในประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการดำเนินคดีโดยระบบดุลพินิจ⁹⁹ การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงอาจกระทำได้หลายกรณี นอกเหนือจากกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีอาผิดผู้ต้องหาได้ กล่าวคือ พนักงานอัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดี แม้ในกรณีคตินั้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ โดยพิจารณาจากเหตุผลต่าง ๆ ประกอบ เป็นหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจหรือที่เรียกว่า “คิโซะเบ็นชิชุกิ” (Kisobengishugi) Opportunity Principle¹⁰⁰ ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึงคดีที่พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่พอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาอยู่แล้ว

ประเทศญี่ปุ่นยึดหลักที่เรียกว่า หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี หรือ “เค็นสัทซึคัง โคอิทไต โนะ เก็น โชะระรุ” (Kensatsukandouittainogensoru) Monopolization of prosecution หมายความว่าอำนาจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นอำนาจเด็ดขาดหนึ่งเดียวที่แบ่งแยกมิได้¹⁰¹

⁹⁷ ศิระ บุญภินันท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 94. หน้า 14.

⁹⁸ P.L. Reichel. (1994). *Comparative Criminal Justice System*. New Jersey: Prentice Hall. p.156.

⁹⁹ น้ำแท้ มีบุญส้าง. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 66. หน้า 73.

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 248.

¹⁰¹ น้ำแท้ มีบุญส้าง. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 66. หน้า 77.

กล่าวคือ พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผูกขาดแต่ผู้เดียวในการพิจารณาว่าคดีใดที่จะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของศาล และเมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นจากผู้ใดอีก¹⁰²

ทั้งนี้ลักษณะสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น คือ การปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา (Rights of Accused) และการที่บุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหาโดยไม่ได้กระทำความผิดซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญต่อการสั่งของคดีมาก โดยอัยการจะตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีบนพื้นฐานของหลักการปราศจากข้อสงสัย (Beyond A Reasonable Doubt) เช่นเดียวกับศาล กล่าวคือพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้อย่างปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาให้ต้องถูกทดลองดำเนินคดี ด้วยเหตุนี้คดีส่วนใหญ่ที่พนักงานอัยการสั่งฟ้อง จึงมักจะพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอ โดยจะมีคดีที่ศาลตัดสินยกฟ้องนั้นใน District Court ด้วยเหตุใดก็ตามที่ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดจำเลย (Failure to approve the crime) เพียง ร้อยละ 0.05 ในปี 2000 และ ร้อยละ 0.07 ในปี 2001 และปี 2002¹⁰³ เท่ากับว่ามีคดีอาญาที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องและภาษาพิพากษาลงโทษมากถึงกว่า ร้อยละ 99 ในแต่ละปีแสดงให้เห็นว่าสารญี่ปุ่นให้ความสำคัญเห็นของพนักงานอัยการอย่างยิ่งยวด

ควรทราบว่าอำนาจในการดำเนินคดีถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร โดยคณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบต่อนสภา Diet และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีหน้าที่ในการบริหารจัดการและรับผิดชอบต่อคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากงานของพนักงานอัยการถือเป็นงานกลุ่มตุลาการ Quasi judiciary ส่งผลกระทบต่อกระบวนการที่ทำโดยภาพรวม ทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นตำรวจ หรือศาลหากมีการแทรกแซงพนักงานอัยการโดยฝ่ายการเมืองแล้ว กระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวมทั้งหมดก็จะเกิดความเสียหายไปด้วย ดังนั้นประเทศญี่ปุ่นจึงได้มีหลักการประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในกฎหมาย The public prosecutor office acts¹⁰⁴ ทำให้อัยการเป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง

¹⁰² P.L. Reichel. Supra note 98. p.157.

¹⁰³ Annual Report of Judicial Statistics for 2003. อ้างถึงใน หน้าแท้มินูญสลัง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66. หน้า 74.

¹⁰⁴ The Public Prosecutors Office Act. Article 14

“Minister of Justice may control and supervise public prosecutors generally in regard to their functions. However, in regard to the investigation and disposition of Individual cases, he may control only the Prosecutor – General.”

พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะใช้ดุลพินิจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องไม่ใช่แต่เฉพาะในกรณีที่พยานหลักฐานไม่น่าเชื่อหรือไม่เพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยเท่านั้นแต่ยังรวมถึงกรณีที่มีเหตุผลพอเชื่อว่าการไม่ฟ้องคดีจะช่วยให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดฟื้นฟูตนเองหรือเพราะผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วและผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะฟ้องคดีอีกหรือเนื่องจากเหตุผลด้านนโยบายอำนาจที่จะซักถามและถามคำให้การผู้ต้องหาและพยานสำคัญนั้นทำให้พนักงานอัยการมีเครื่องมือที่ไม่อาจประเมินค่าได้ในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่สำคัญเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

1) การสั่งฟ้อง

ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี ทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจเฉพาะ (Exclusive Power) ในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ หรือคิโซะเบ็นกิซุกิ (Kisobengishugi) หรือ Opportunity Principle

หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจและการชะลอการฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาว่าจะฟ้องหรือไม่นั้น มีบทบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 248 ซึ่งใช้ชื่อมาตรานี้ว่าหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ซึ่งมีหลักการว่า

“เมื่อพิจารณาถึง

- (1) ลักษณะอายุและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด
- (2) ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- (3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

เห็นว่าการฟ้องไม่จำเป็นแล้ว พนักงานอัยการสามารถไม่ฟ้องได้”

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายใช้คำว่า “ไม่ฟ้อง” ไม่ใช่คำว่า “ชะลอการฟ้อง” คำว่าชะลอการฟ้องนั้น เกิดจากการปฏิบัติของพนักงานอัยการในอดีตและได้รับการยอมรับจนถึงปัจจุบัน¹⁰⁵

2) การสั่งไม่ฟ้อง

การสั่งไม่ฟ้องนั้น แยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ¹⁰⁶

¹⁰⁵ ศิระ บุญกินนทร์. (ม.ป.ป.). *ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น*. เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยเรื่องวิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน.

(1) เมื่อผลของการสอบสวนปรากฏว่าสำหรับการฟ้องนั้น ข้อสงสัยไม่มี หรือข้อเท็จจริงยังไม่เป็นความผิดทางอาญา หรือไม่เข้าเงื่อนไขในการฟ้อง กรณีเป็นการไม่ฟ้องกล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อตามกฎหมายไม่อาจฟ้องแล้ว กรณีเป็นการไม่ฟ้อง

(2) แม้ว่าตามข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบความผิดอาญา มีพยานหลักฐานพอฟ้อง และเข้าเงื่อนไขในการฟ้อง แต่ไม่ฟ้อง กล่าวอีกนัยหนึ่งแม้ตามกฎหมายสามารถฟ้องได้ แต่ไม่ฟ้องกรณีเป็นการชะลอการฟ้อง และถือว่าการชะลอการฟ้องเป็นการไม่ฟ้องชนิดหนึ่ง

การฟ้องแตกต่างจากการไม่ฟ้องในประเด็นการกระทำความคิดอีก กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องและปล่อยตัวไป ต่อมากระทำความผิดอีกอัยการจะฟ้องการชะลอการฟ้องแล้วฟ้องคดีนั้นเข้าไปพร้อมกับคดีใหม่ในอดีตตามรายงานสถิติประจำปี เรียกว่า เค็นชะสึ โทเค เน็นโป (Kensatsutoukeinpenpou) มีสถิติเกี่ยวกับการฟ้องการชะลอการฟ้องแล้วฟ้องคดีนั้นใหม่ซึ่งเข้าใจว่าเหตุผลในการฟ้องคดีคือระหว่างได้รับการชะลอการฟ้องมีการกระทำผิดอีก¹⁰⁷

การสั่งไม่ฟ้อง หมายถึง การจำหน่ายคดีโดยไม่มีฟ้องใด ๆ เลย ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการจำหน่ายคดีนั้นไม่เข้าองค์ประกอบอันเป็นความผิดทางอาญา พยานหลักฐานไม่พอฟ้องว่าผู้กระทำได้กระทำความผิด อายุความกำลังจะขาด พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง หรือเพราะเหตุที่ว่าความผิดนั้นเป็นกรณีเล็ก ๆ น้อย ๆ¹⁰⁸

การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น อำนาจการฟ้องคดีอาญาเป็นของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเอง และในกรณีที่ถึงแม้จะมีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าอัยการได้พิจารณาถึง อุปนิสัย อายุ สภาวะแห่งจิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่น่าเป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็นจะต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (Prosecution Dropped) หรืออาจยับยั้ง(ชะลอ)การฟ้องไว้ โดยมีกำหนดระยะเวลา (Prosecution Suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ (Probation) โดยพนักงานคุมประพฤติ¹⁰⁹

¹⁰⁷ ศิระ บุญภินันท์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 94. หน้า 3.

¹⁰⁸ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). *ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจของอัยการในญี่ปุ่น*. ใน เอกสารประกอบสัมมนาเรื่องการบริหารงานยุติธรรมเพื่อความเป็นธรรมในสังคม. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 3.

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 248.

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มทีในการปฏิบัติงานฟ้องคดีในฐานะสำนักงานหนึ่งเดียว แต่ในอีกด้านหนึ่ง พนักงานอัยการนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการแต่ละคนตระหนักดีว่า ตนอาจพิจารณาโดยยึดความเห็นตนเองทำให้เกิดการตัดสินใจโดยอำเภอใจโดยเฉพาะในพนักงานอัยการที่อายุน้อยและไร้ประสบการณ์ที่จะต้องปรึกษาพนักงานอัยการอาวุโสถึงถึงการจัดการคดีที่เหมาะสมดังนั้นพนักงานอัยการจึงพัฒนามาตรการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องคือ

(1) การสั่งไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำบันทึกคำตัดสินไม่ฟ้อง ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดี และเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องคดี

(2) อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่¹¹⁰

นอกจากนี้ยังมีการควบคุมโดยผู้เสียหาย ด้วยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการแม้ว่าการที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้น ไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้¹¹¹

ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกของญี่ปุ่นมีหลายวิธีด้วยกันดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง หรือเค็นชะสึชินสะคัย (Kensatsushinskai) หรือ Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง หรือเค็นชะสึชินสะคัยโฮ (Kensatsushinsakaihou) เป็นองค์กรอิสระ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้การใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้องโดยสะท้อนอารมณ์แห่งพลเมือง¹¹² มีผลให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากยิ่งขึ้น และยังทำให้การฟ้องร้องดำเนินคดีมีความเป็นประชาธิปไตย และเป็นเอกลักษณ์ของประเทศญี่ปุ่น¹¹³

¹¹⁰ Terutoshi Yamashita. (1996). The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution UNAEFI 103rd. *International Training Course*, pp. 16-17.

¹¹¹ gyousei fufuku shinsahou (Administrative Appeal Law) มาตรา 4. อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94.

¹¹² Mitsui Makoto. (1994). Kensatsu shinsakai seido. *Hougaku Kyoushitsu 1*, 160. pp. 130-131.

¹¹³ *Ibid.*, p. 131.

หน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ได้แก่¹¹⁴

(1) ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการในทุกประเภทความผิด

(2) ให้คำแนะนำในการปรับปรุงการฟ้องดำเนินคดี

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลสาขาโดยทั้งประเทศให้มีไม่ต่ำกว่า 20 คณะแต่ละคณะกรรมการ 11 คน ซึ่งมาจากการเลือกโดยวิธีจับฉลากจากผู้ที่มีสิทธิ์ออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 6 เดือน โดยให้เลือกกรรมการครึ่งหนึ่งเข้าแทนกรรมการเดิมทุก 3 เดือนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนี้เป็นอิสระจากภายนอกไม่ต้องรับคำสั่งจากผู้ใด

คดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะตรวจสอบได้แก่

(1) ผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือผู้เสียหายในคดีที่มีการไม่พร้อมยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ

(2) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใดและคณะกรรมการมีมติเป็นเสียงส่วนใหญ่ให้ทำการตรวจสอบ

ในการตรวจสอบนั้น คณะกรรมการสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการส่งเอกสารหรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ¹¹⁵ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะหรือเอกชนให้ข้อมูลใด ๆ¹¹⁶ และเรียกให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้¹¹⁷ และหากพยานไม่มา คณะกรรมการมีอำนาจขอให้ศาลแขวงออกหมายเรียกได้¹¹⁸

คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมี 3 ประเภทคือ

(1) การไม่ฟ้องชอบ (การไม่ฟ้องเป็นการถูกต้องแล้ว)

(2) การไม่ฟ้องไม่ชอบ (ควรต้องขอให้มีการสอบสวนใหม่อีกครั้ง)

(3) การฟ้องชอบ (พนักงานอัยการควรฟ้อง)

¹¹⁴ ศิระ บุญภินันท์. (2541). การควบคุมดุลพินิจอัยการประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุม ดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 1 (10), หน้า 11.

¹¹⁵ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 35 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 94.

¹¹⁶ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 36 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 94.

¹¹⁷ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 37 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 94.

¹¹⁸ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 37 (2) (3) อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 94.

คำตัดสินในข้อ 2 ต้องใช้เสียงข้างมาก สำหรับคำตัดสินในข้อ 3 ต้องใช้เสียงมากกว่า 8 เสียง (ใน 11 เสียง)¹¹⁹

ให้ส่งคำตัดสินซึ่งระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัด และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ตีพิมพ์ประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานธุรการของคณะกรรมการ และแจ้งผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากไม่พอใจคำตัดสินไม่อาจโต้แย้งได้¹²⁰

คำตัดสินไม่มีสภาพบังคับ พนักงานอัยการจังหวัดใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นว่าควรฟ้องตามคำตัดสิน ต้องดำเนินการฟ้อง¹²¹ การฟ้องตามคำตัดสินแบบที่ 2 และ 3 นั้น ให้พนักงานอัยการที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเดิมที่มีความเห็นไม่ฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้อง หรือสอบสวน แล้วให้แจ้งการจัดการคดีใหม่นั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอัยการสูงสุด และหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์โดยเร็ว

ถึงอย่างไรก็ตามการตัดสินของคณะกรรมการไม่มีผลผูกพันพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ หลังจากที่ได้รับทราบคำสั่งหัวหน้าสำนักงานอัยการประจำท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องอาจจะออกคำสั่งให้พนักงานการยื่นฟ้องคดีก็ได้ หากเป็นสิ่งที่ควรจะต้องดำเนินการ

2) การตรวจสอบโดยผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ และร้องขอ

ในคดีที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือขอให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็ว¹²² อีกทั้งยังต้องแจ้งเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องอีกด้วย¹²³ การให้เหตุผลในการไม่ฟ้องจะระบุเพียงว่า “ชะลอการฟ้อง” “ข้อสงสัยไม่เพียงพอ” “ไม่เป็นความอาญา” เท่านั้นไม่เพียงพอ จะต้องให้รายละเอียดคร่าว ๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอสามารถพิจารณาดำเนินการตามมาตรการควบคุมคุณภาพของพนักงานอัยการต่อไปได้ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง เป็นต้น

การที่พนักงานอัยการไม่ดำเนินการฟ้องร้องนั้น ไม่อาจยื่นคำร้องขอคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ และผู้ร้องขอ สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการได้ ในทางปฏิบัติเมื่อมีการยื่นคำคัดค้านดังกล่าวจะ

¹¹⁹ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 27 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94.

¹²⁰ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 40 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94.

¹²¹ กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 41 อ้างถึงใน ศิระ บุญภินันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 94.

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 260 (การแจ้งการจัดการคดีต่อผู้ร้องทุกข์ ฯลฯ).

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 261 (การแจ้งเหตุของการสั่งไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ฯลฯ).

เป็นการกดดันให้หัวหน้าสำนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน โดยการเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

3) ระบบตรวจสอบการตั้งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่น โดยองค์กรตุลาการ

(1) การพิจารณาพิพากษาข้อยกฟ้องของพนักงานอัยการ

การที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานของคู่ความ โดยเฉพาะพยานหลักฐานของอัยการ และพบว่าพยานหลักฐานของอัยการยังไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยได้ว่า จำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องของอัยการ อันเป็นการที่ศาลได้ทบทวนการใช้ดุลพินิจของผ่านการพิจารณาพยานหลักฐานของอัยการ

ในประเทศญี่ปุ่นยังได้มีการพัฒนาหลักทฤษฎีที่ทำให้ศาลมีอำนาจกเว้นการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยได้ นั่นก็คือ “ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา (Abuse of Prosecutorial Discretion Theory หรือ โคโซะเค็นรันโยโรน Kousokenranyouron)”¹²⁴ ทฤษฎีเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจเลิกการดำเนินคดี (dismiss a prosecution) ที่ศาลเห็นว่าถูกนำขึ้นมาโดยไม่ชอบได้ โดยสามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยไม่พิจารณา วินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของการกระทำผิดแต่อย่างใด (without ever considering the substance of the offence)¹²⁵ ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาถูกนำเสนอโดยทนายความในการสู้คดีให้จำเลยในคดีหนึ่ง และต่อมาทฤษฎีนี้ถูกนำมาปรับใช้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมครั้งแรกในคดี Kawamoto Case 1980¹²⁶

ทฤษฎีนี้ได้แบ่งลักษณะการใช้ดุลพินิจในทางที่ไม่ชอบเป็น 3 ประเภท¹²⁷

ประเภทแรก การมิชอบเพราะเหตุฟ้องร้องคดีโดยขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดกับจำเลย (abuse by filling information without sufficient evidence to convict) กรณีนี้นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าการวินิจฉัยลงไปเนื้อหาสาระแห่งคดีน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมกว่าการยกเลิกการดำเนินคดีโดยอาศัยทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

ประเภทที่สอง การมิชอบเพราะการเลือกปฏิบัติในการดำเนินคดีและมิชอบเพราะการปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจระงับการดำเนินคดี (discriminatory prosecutions and an abuse of

¹²⁴ Marcia E. Goodman. (1986). The Exercise and Control of Prosecutorial Discretion on Japan. *Pacific Basin Law Journal*, 5 (16), p. 66.

¹²⁵ Ibid., p. 66

¹²⁶ Marcia E. Goodman. Supra note 124. p. 76.

¹²⁷ Marcia E. Goodman. Supra note 124. p. 67.

the prosecution discretion)¹²⁸ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 248¹²⁹ พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจงดเว้นการฟ้องคดีได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด การที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีโดยไม่พิจารณาถึงเงื่อนไขงดเว้นการฟ้องคดีให้เสียก่อนจึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ ศาลย่อมมีอำนาจในการเพิกถอนการฟ้องคดีนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 338 (4)¹³⁰

ประเภทที่สาม การฟ้องคดีมีชอบเพราะกระบวนการสืบสวนข้อเท็จจริงขัดต่อกฎหมาย (the indictment is invalid because of illegalities in the investigation process) ซึ่งเป็นกรณีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของพนักงานตำรวจ แต่ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนการฟ้องคดีได้

(2) การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือการควบคุมโดยศาล

การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือการควบคุมดุลพินิจอัยการโดยศาลนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 262 อันเป็นมาตรการป้องกันการไม่ฟ้องคดีของอัยการอีกรูปหนึ่ง คือ การให้สถาบันที่เทียบเท่าเป็นผู้ฟ้องคดีแทน ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาบางประเภทความแตกต่างกับ คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องคือ คณะกรรมการดังกล่าวสามารถพิจารณาใช้ในทุกประเภทความผิด แต่การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการหรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือการควบคุมดุลพินิจอัยการ โดยศาล ใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดตามกฎหมายป้องกันกิจกรรมอันเป็นบ่อนทำลาย มาตรา 45 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) ในคดีความผิดดังกล่าว ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการ สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงเหตุผลแห่งการไม่ฟ้อง ดังนั้นแม้เหตุผลของการไม่ฟ้องของอัยการคือ ไม่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบย่อมสามารถร้องขอต่อศาลได้ การยื่นคำร้องนั้น ให้ยื่นต่อ

¹²⁸ Marcia E. Goodman. *Supra* note 124. p. 68.

¹²⁹ Article 248 “Where prosecution is deemed unnecessary owing to the character, age, environment, gravity of the offense, circumstances or situation after the offense, prosecution need not be instituted.”

¹³⁰ Article 338 “The court shall, by a judgment, render a dismissal of prosecution when:

- (i) It has no national jurisdiction over the accused;
- (ii) The prosecution has been instituted in violation of Article 340;
- (iii) There is an institution of prosecution for the same case in the same court;
- (iv) The procedure of the institution of prosecution is ineffective because of violation of the provisions.”

อัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วันนับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง ผู้ร้องขอสามารถถอนคำร้องของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม้อาจร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก หากอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง¹³¹ หากเห็นว่าไม่มีเหตุผล ภายใน 7 วันนับแต่วันรับคำร้อง ให้ทำความเห็นพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุเหตุผลในการไม่ฟ้อง¹³² ให้เสมียนศาลแจ้งการร้องดังกล่าวต่อผู้ต้องหาโดยเร็ว หากมีการถอนคำร้องให้เสมียนศาลแจ้งอัยการและผู้ต้องหาโดยเร็ว¹³³

ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและการพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ¹³⁴ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในองค์คณะ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัด หรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้¹³⁵ หากอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลภายใน 7 วันนับแต่รับคำร้องให้ทำความเห็นพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะหรือผู้พิพากษาศาลแขวงสอบสวน ข้อเท็จจริงได้ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วคำพิพากษาของศาลอาจปรากฏออกมา ได้ 2 ลักษณะคือ

(1) ยกคำร้องเมื่อคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อคำร้องยื่นภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่นหรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล

(2) หากคำร้องมีเหตุผล ให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งการตัดสินใจในข้อ 2 นี้มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว¹³⁶

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 266 และมาตรา 267 แล้ว ศาลจะแต่งตั้งให้ทนายความดำเนินคดีแทนอัยการ ต่อไป¹³⁷ ทนายความหากไม่มีเหตุผลที่สมควรจะปฏิเสธมิได้¹³⁸ ซึ่งทนายความจะปฏิบัติหน้าที่อัยการจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุด แต่การสั่งการเรื่องสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการและตำรวจนั้น ให้มอบหมายแก่อัยการเป็นผู้ทำ¹³⁹ โดยให้ถือว่าทนายความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ สาธารณะตาม

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 264.

¹³² ระเบียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 171.

¹³³ ระเบียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 172.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 265.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 265(2).

¹³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 267.

¹³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 268.

¹³⁸ กฎหมายทนายความอาญาญี่ปุ่น (bengoshi hou). มาตรา 268.

¹³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 268 วรรคสอง.

กฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน¹⁴⁰ แต่หากศาลยกคำร้องของผู้ร้อง ให้ผู้ร้องชดใช้ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด ข้อสังเกต ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเมื่อศาลสั่งให้มีการฟ้องแล้ว พนักงาน อัยการก็มีหน้าที่จะต้องดำเนินการตามคำสั่ง แต่ในประเทศญี่ปุ่นตรงกันข้าม เพราะเมื่อศาลสั่งให้มี การพิจารณาคดีแล้ว ทนายความก็จะทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนพนักงานอัยการ¹⁴¹

ดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องในคดีอาญาได้ตามระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว สามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งจะต้องขอถอนฟ้องก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 ได้บัญญัติไว้ “คำฟ้องในคดีอาญา อาจยกเลิกเพิกถอนเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น” เมื่อถอนฟ้องแล้ว คำฟ้องที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก็เป็นอันยกเลิกไป

อย่างไรก็ตาม คำฟ้องที่ได้ถอนฟ้องไปแล้วนั้น สามารถที่จะยื่นฟ้องใหม่ได้หากค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีภายหลังจากที่มีการถอนฟ้องไปแล้ว หากคำฟ้องที่ได้ยื่นฟ้องใหม่นั้นไม่ได้เกิดจากการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ คำฟ้องนั้นก็จะถูกปฏิเสธโดยมีคำพิพากษายกฟ้อง¹⁴² การถอนฟ้องจะเกิดขึ้นเมื่อผู้พิพากษาได้พิจารณาถึงมูลเหตุที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง โดยพิจารณาจากคำร้องขอถอนฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล แต่ถ้ามีการคัดค้านคำร้องขอถอนฟ้อง ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง¹⁴³ สำหรับผลของการถอนฟ้องนั้น ผลที่ตามมาจะอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 340¹⁴⁴ ซึ่งอำนาจฟ้องก็จะหมดไป เว้นแต่จะค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี พนักงานอัยการก็จะมีอำนาจฟ้องขึ้นใหม่¹⁴⁵

ดุลพินิจในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานอัยการ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองเอาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจำกัดสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ...” (No person

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 268 วรรคสาม.

¹⁴¹ มรุสันต์ โสรรัตน์. (2558). *การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 73.

¹⁴² Dando Shigemitsu. (1965). *Japanese Law of Criminal Procedure. Trans. B.J.George*. South Hackensack: Fred B.Rothman co. p. 345.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 60.

¹⁴⁴ มาตรา 340 เมื่อศาลวินิจฉัยให้มีการถอนฟ้องในคดีอาญา คำฟ้องนั้นก็เป็นอันสิ้นสุดลง แต่สามารถที่จะยื่นคำฟ้องใหม่ได้ หากค้นพบว่าหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี.

¹⁴⁵ Dando Shigemitsu. *Supra* note 142. p. 143.

shall be deprived of life or liberty...) ซึ่งมาตรา 31 นี้เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งถือว่ารัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นฉบับนี้ให้ความสำคัญและเป็นหลักประกันแก่สิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานแก่ประชาชนมาก¹⁴⁶ ส่วนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น โดยหลักแล้วมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปเพื่อความยุติธรรมและรวดเร็ว พร้อมกันนี้ก็ยังคงไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลแต่ละคนไว้ด้วย¹⁴⁷

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับ โดยมีหมายจับแล้ว ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมในขั้นนี้ (รวม 72 ชั่วโมง) ถ้ามีความจำเป็นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีก อัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้อีกอย่างมาก 2 ครั้ง ๆ ละ 10 วัน (ให้นับวันที่ยื่นคำขอในจำนวน 10 วันด้วย) ระยะเวลาสูงสุดนับตั้งแต่วันจับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน

เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ให้โอกาสผู้ต้องหาได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและแจ้งสิทธิในการมีทนายความ ภายใน 24 ชั่วโมงนับจากได้รับตัวผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา (ในกรณีอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหา อัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง)

ในกรณีที่อัยการมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปเพื่อทำการวินิจฉัยว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี อัยการจะร้องขอต่อศาลให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้อีกไม่เกิน 10 วัน โดยเสนอคำร้องพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อศาล ผู้พิพากษาจะอ่านสำนวนการสอบสวนและจะทำการสอบสวนผู้ต้องหาเป็นการลับทั้งนี้ผู้พิพากษาจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบรวมทั้งแจ้งคำขอให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ด้วย

ในการสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา ผู้พิพากษาจะพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมาย ดังนี้

- 1) มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกล่ามทาและ
- 2) ในคดีนี้ผู้ต้องหา มีลักษณะและพฤติการณ์ดังต่อไปนี้หรือไม่
 - (1) ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

¹⁴⁶ กุลพล พลวัน. (2525). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศญี่ปุ่น. *วารสารอัยการ*, 5, หน้า 39.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

(2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าไปยุ่งเหยิงต่อพยานหรือขัดขวางการผจญความยุติธรรม

(3) มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

ถ้าเข้าองค์ประกอบดังกล่าวศาลก็จะออกหมายขังให้ผู้ต้องหาไว้ตามคำขอเป็นเวลา 10 วัน นับแต่วันที่ยื่นขอให้ขังพร้อมกับแจ้งให้ทนายความหรือผู้แทนของผู้ต้องหาทราบ ในกรณีที่อัยการมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีกเมื่อครบกำหนด 10 วัน ดังกล่าว อัยการจะต้องยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้ศาลขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาไปอีก 10 วัน คำขอให้ขยายเวลาอีก 10 วันนี้ ศาลจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบถึงพฤติการณ์ที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงการควบคุมได้สำหรับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา

กฎหมายบัญญัติให้ผู้ต้องหาสิทธิ

- 1) ยื่นอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวได้
- 2) ยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาเหตุในการควบคุมตัวเขาโดยเปิดเผยในศาล
- 3) ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำขอให้ควบคุมตัวเขาถ้าศาลยกคำร้อง เขายังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลต่อไปได้
- 4) ยื่นคำร้องโดยทำเป็นคำขอให้ศาลสูงพิจารณาการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Writ of Habeas Corpus)¹⁴⁸

ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นอัยการ ผู้ต้องหาคดีอาญาในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอประกันตัว ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นจึงมีกลไกในการกลั่นกรองผู้ต้องหาคดีอาญาซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ถูกคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและอัยการ อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาสิทธิที่จะขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว¹⁴⁹

ทำให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงาน โดยรูปแบบการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) และยึดหลักที่เรียกว่า หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี อำนาจการตั้งคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นอำนาจเด็ดขาดหนึ่งเดียวที่แบ่งแยกมิได้ หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นจึงมีลักษณะที่กว้างขวาง ไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจน ทั้งนี้พนักงานอัยการญี่ปุ่นสามารถใช้ดุลพินิจในการชะลอฟ้องซึ่งเป็นลักษณะที่มีความเฉพาะและมีความเป็นเอกลักษณ์ หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้อง

¹⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 102-105.

¹⁴⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 104.

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องในคดีอาญาได้ ตามระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว สามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งจะต้องขอถอนฟ้องก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น คำฟ้องที่ได้ถอนฟ้องไปแล้วนั้น สามารถที่จะยื่นฟ้องใหม่ได้หากค้นพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีภายหลังจากการที่มีการถอนฟ้องไปแล้ว ส่วนหลักการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวนั้น แม้ผู้ต้องหาจะไม่มีสิทธิขอประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ แต่กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่นมีกลไกในการกั้นกรองผู้ต้องหาที่คดีอาญาซึ่งถูกจับ และสอบสวนแล้วมิให้ถูกคุมขังโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าอำนาจควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนและอัยการ ทำให้ผู้ต้องหาสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราว อีกทั้งยังขอให้ปล่อยชั่วคราวได้เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

3.2 กฎหมายประเทศไทย

กฎหมายของไทยได้บัญญัติอำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้เช่นเดียวกัน เพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจและสามารถทำหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมและ เป็นที่น่าเชื่อถือศรัทธาของประชาชนตามหลักการกิจของพนักงานอัยการ อีกทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายและระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย จึงได้มีการบัญญัติถึงการให้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาไว้ ดังนี้

3.2.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.2.1.1 การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ในประเทศไทยนั้น โครงสร้างการดำเนินคดีอาญาของชั้นพนักงาน พนักงานอัยการไม่ได้มีอำนาจสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานอัยการในต่างประเทศบางประเทศ ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเริ่มต้นเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนจากการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการสามารถดำเนินการสั่งตามที่เห็นควร พนักงานอัยการชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้¹⁵⁰ และจึงจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน¹⁵¹ ทำให้เห็นว่าประเทศไทยแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด การสอบสวน

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 143.

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 120.

และการฟ้องร้องเป็นเรื่องที่แยกจากกัน ไม่เป็นกระบวนการหนึ่งเดียว (As a whole) นับว่าไม่สอดคล้องกับระบบอัยการที่สมบูรณ์

บทบาทของพนักงานอัยการตามหลักการดำเนินอาญาของ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้เพียงว่า พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานผู้ที่มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุดหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้¹⁵² การใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ เป็นบทบาทหน้าที่ที่กึ่งตุลาการ โดยมีหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีตามลำดับขั้นตอน ดังนี้¹⁵³

1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีในขั้นต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้น ๆ

2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

4) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

5) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

ทำให้เห็นว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ

¹⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (5).

¹⁵³ คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 411.

การดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังนั้นในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ¹⁵⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เป็นหลักกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏให้เห็น โดยชัดเจนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา อีกทั้งปรากฏว่าหากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะมีความชัดเจนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ โดยเสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้¹⁵⁵

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้อัยการ ปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น อัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมา ให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตายหรือตาย ในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

¹⁵⁴ วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ. (2557). *การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหามงคล มหาวชิราวุธวิทยาลัย. หน้า 85.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. มาตรา 21 วรรคสอง.

ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงเป็นไปตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา¹⁵⁶ การพิจารณาอำนาจในการดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระงับคดี เป็นข้อแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะพิจารณาที่เนื้อหาแห่งคดี หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่าเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีด้วยเหตุอันนั้น ๆ โดยการสั่งคดีของพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงทั้งภายในและภายนอกองค์กร

เมื่อพนักงานอัยการได้พิจารณาแล้ว เห็นว่ากรณีนั้น ไม่มีเงื่อนไขที่จะระงับคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเนื้อหาของคดี กล่าวคือการกระทำของผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อีกทั้งต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น เป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ในการสั่งสำนวน และการตรวจสำนวนพิจารณาก่อนการสั่งคดี

โดยอำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีตามที่ มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ข้างต้น ประกอบกับการพิจารณาตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และการแก้ไขเพิ่มเติมตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

3.1.2.2 ดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

การถอนฟ้องในคดีอาญานั้น เป็นการล้มเลิกกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งการถอนฟ้องนี้เป็นสิทธิของโจทก์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติให้มีการถอนฟ้องได้ โดยมีหลักเกณฑ์ในการถอนฟ้องไว้ในมาตรา 35 และบัญญัติผลของการถอนฟ้องไว้ในมาตรา 36¹⁵⁷ การถอนฟ้อง เป็นกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากการร้องขอ จากผู้ที่

¹⁵⁶ โปรดดู หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ หัวข้อที่ 2.4 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้.

¹⁵⁷ กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ. (2551). *การถอนฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24.

เกี่ยวข้องซึ่งในคดีอาญาสิทธิในการร้องขอให้ถอนฟ้องนั้นเป็นของผู้ที่เป็นโจทก์ ซึ่งศาลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยจะต้องพิจารณาไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์¹⁵⁸

หลักเกณฑ์ในการถอนฟ้อง ตามมาตรา 35 บัญญัติไว้ว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลัง เมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้องให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

ซึ่งการถอนฟ้องตามมาตราดังกล่าวข้างต้นนี้อาจทำให้คดีที่ถอนฟ้องนำมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาแผ่นดิน หรือความผิดต่อส่วนตัว เว้นแต่กรณีดังกล่าวจะเข้าตามลักษณะของข้อยกเว้นตามที่มาตรา 36

นอกจากนี้การพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการยังมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการตั้งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และการแก้ไขเพิ่มเติมตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการตั้งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นแนวปฏิบัติที่ใช้ในการใช้ดุลพินิจถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เนื่องจากผลของการใช้ดุลพินิจของทั้งสองกรณี มีลักษณะทำให้คดีเสร็จสิ้นไป

3.1.2.3 ดุลพินิจในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานอัยการ

สิทธิของผู้ต้องหาจากการควบคุมตัวในคดีอาญานั้น ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมาตรา 87 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

¹⁵⁸ โปรดดู หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ หัวข้อที่ 2.5 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้.

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึง ที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น อันมีอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับ ผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียก พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อ ประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดไตร่ตรองอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือ ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี หรือ ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้อง ไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วย หรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และ รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

ในกรณีตามวรรคหกเมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือ พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

ในการได้สวนตามวรรคสามและวรรคเจ็ด ผู้ต้องหาสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลง ข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตาม มาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/1 วรรคสามโดยอนุโลม

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาลซึ่งได้สั่งขัง ผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการ สอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้ส่งโอนไป”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้เห็นว่า ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับนั้นห้าม จับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี กรณีความผิดลหุโทษจะควบคุมไว้ได้ทำเวลาที่จะ ถามคำให้การ และที่จะรู้ว่าใครและที่อยู่เท่านั้น กรณีอื่น ๆ ห้ามควบคุมไว้เกิน 48 ชั่วโมง นับแต่ เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงมาถึงที่ทำการของพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอ

ข้างต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งข้างต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่ง ตามที่เห็นสมควร โดยให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ ชักถามเพื่อสั่งดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ชักถามเพื่อสั่งต่อไป รวมถึง วินิจฉัยว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหา ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลสั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น อำนาจของพนักงานอัยการจึงเกิดขึ้นเมื่อได้รับสำนวน การสอบสวนจากพนักงานสอบสวน ดังนั้นคดีจึงเข้าสู่กระบวนการก่อนฟ้องและอยู่ภายใต้อำนาจ ของพนักงานอัยการ

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะต้องมีกระบวนการขั้นตอนในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนที่จะดำเนินการส่งสำนวนฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล การขอปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในชั้นก่อนฟ้องมี หลักเกณฑ์เป็นไปตาม มาตรา 106 (1) ในเรื่องของขอร้องยื่นคำร้องขอ และหากว่าพนักงานอัยการใช้ ดุลพินิจในการไม่ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ก็เป็นไปตามหลักมาตรา 108/1

มาตรา 106 (1) บัญญัติไว้ว่า

“คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกัน ไม่ว่าผู้ต้องหาต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาล ย่อมยื่นได้โดยผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี...”

มาตรา 108/1 บัญญัติไว้ว่า

“การสั่งไม่ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อความเสียหายต่อการสอบสวนคดี

ของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว”

โดยคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 118/1 เมื่อเปรียบเทียบกับคำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นแล้วนั้น ทำให้เห็นว่าผู้ต้องหาซึ่งเปลี่ยนสถานะเป็นจำเลยแล้วนั้นมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อคำสั่งดังกล่าวได้ ตามมาตรา 119 ทวิ

โดยมาตรา 119 ทวิ บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์

(2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรับส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว

คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุดแต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”

ทำให้เห็นได้ชัดแจ้งว่า ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นก่อนฟ้องผู้ที่มีอำนาจในการสั่งให้ปล่อยหรือไม่ปล่อยนั้น มีอำนาจผูกขาดอยู่ที่พนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว แต่ทั้งนี้การพิจารณาในการใช้ดุลพินิจที่จะปล่อยหรือไม่ปล่อยผู้ต้องหาชั่วคราว มีกฎเกณฑ์ที่พนักงานอัยการอาจใช้ในการพิจารณาร่วมด้วยได้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

3.2.2 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

3.2.2.1 การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอน โดยจะต้องพิจารณาว่ามีเงื่อนไขทำให้อำนาจในการดำเนินคดีระงับหรือไม่ หากไม่มีเงื่อนไขระงับคดีก็ต้องพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของผู้ต้องหา เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ ประกอบกับพิจารณาพยานหลักฐานในคดีว่าเพียงพอต่อการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่

หากการกระทำที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด รวมถึงเป็นมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่ให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็น

ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันควรที่จะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็สามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการตั้งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นได้

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 เป็นระเบียบที่วางไว้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553¹⁵⁹ เป็นการวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ หรือเป็นการวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติการได้ ประกอบกับ ข้อ 5 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยตำแหน่งและอำนาจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) พ.ศ. 2560¹⁶⁰

อีกทั้งระเบียบฉบับนี้จึงเป็นระเบียบที่ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยระเบียบนี้ถูกปรับปรุงเป็นฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมและตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยระเบียบที่มีความสัมพันธ์ต่อการใช้ดุลพินิจตั้งคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น อยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่องของการตรวจพิจารณาและการตั้งสำนวน ในส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป มีดังนี้

“ข้อ 40 การดำเนินคดีของข้าราชการอัยการชั้น 5 และ 6

ข้าราชการอัยการชั้น 5 และข้าราชการชั้น 6 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ดำเนินคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบ กรณีมีคำสั่งฟ้องให้เสนอความเห็นและคำสั่งพร้อมด้วยร่างคำฟ้อง เว้นแต่การดำเนินคดีแกต่างคดีอาญา ให้ปฏิบัติตามหมวดว่าด้วยการดำเนินคดีแกต่างคดีอาญา

การเสนอเพื่อทราบ ให้เสนอก่อนยื่นคำฟ้อง เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น

กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจเสนอเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้อง เช่น คดีจะขาดอายุความฟ้องร้อง หรือเหตุอื่นที่อาจทำให้เกิดความเสียหาย ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องโดยเร็ว”

¹⁵⁹ มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติการได้.

¹⁶⁰ ข้อ 5 การกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ ให้เป็นไปตามที่อัยการสูงสุดทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติ.

“ข้อ 41 การดำเนินคดีอาญาของอัยการชั้น 1 ถึงชั้น 4

ข้าราชการอัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นทุกฐานความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี และหรือมีโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท ให้ส่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันที และให้นำความในวรรคสองและวรรคสามของข้อ 40 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การดำเนินคดีแก่ต่างคดีอาญา ให้ปฏิบัติตามหมวดว่าด้วยการดำเนินคดีแก่ต่างคดีอาญา

ข้าราชการอัยการชั้น 2 และข้าราชการอัยการชั้น 3 เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใดให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอผู้ก่่นรองงานเพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นทุกฐานความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี และหรือมีโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท ให้ผู้ก่่นรองงานส่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ โดยให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีที่สำนักงานอัยการใดไม่มีผู้ก่่นรองงาน หรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้และไม่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจรอได้ ให้ทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งต่อไป

สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ส่งตัวมา ถ้าเห็นควรสั่งฟ้องให้เสนอร่างคำฟ้องด้วย

สำนวนคดีดังนี้ หากมิใช่คดีที่เห็นควรสั่งไม่ขอรับของกลาง หรือคดีสำคัญ ให้ผู้ก่่นรองงานพิจารณาสั่งคดีไปได้โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ ได้แก่

(1) สำนวนคดีฟ้องด้วยวาจา

(2) สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา

(ก) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนและผู้ก่่นรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง

(ข) คดีที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบ ในกรณีเห็นว่าการเปรียบเทียบชอบ

(3) สำนวนคดีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เฉพาะกรณีสั่งให้งดการสอบสวน

กรณีที่จะมอบหมายให้มีผู้ก่่นรองงานมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ให้หัวหน้าพนักงานอัยการมอบหมายพนักงานอัยการโดยคำนึงถึงลำดับอาวุโสและความเหมาะสมแล้วรายงานให้อธิบดีอัยการทราบ

ในการส่งจ่ายสำนวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการระบุชื่อผู้ก่่นรองงานในการส่งจ่ายสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการด้วย

ข้าราชการอัยการชั้น 1 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับสถานภาพโดยระบุชื่อพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเป็นผู้ร่วมตรวจสอบสำนวนด้วย ทั้งนี้เมื่อข้าราชการอัยการชั้น 1 ตรวจสอบสำนวนเรียบร้อยแล้ว ให้ทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาดำเนินการตามระเบียบนี้ต่อไป”

“ข้อ 42 การพิจารณาคดีสำคัญ

คดีสำคัญในกรณีที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่งทั้งคดี เมื่ออธิบดีอัยการมีคำสั่งประการใด ให้ปฏิบัติตามนั้น

ข้อ 46 ความเป็นเอกภาพในการสั่งคดี

ในการสั่งคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคนและหรือมีหลายฐานความผิด ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างศาลกัน ให้ปฏิบัติดังนี้

(1) ก่อนพิจารณาสั่งคดีให้สำนักงานอัยการที่ได้รับสำนวนตรวจสอบไปยังสำนักงานอัยการ ที่เกี่ยวข้องว่าได้รับสำนวนคดีแล้วหรือไม่ หากสำนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้รับสำนวน ให้สำนักงานอัยการ ที่ได้รับสำนวนสั่งคดีไปแล้วแจ้งผลการสั่งคดีให้สำนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบโดยด่วน สำนักงานอัยการที่เกี่ยวข้อง เมื่อได้รับสำนวนคดีหากจะสั่งคดีไปในแนวทางเดียวกันกับสำนักงานอัยการ ที่สั่งคดีไปแล้ว ก็ให้สั่งคดีไปได้แต่หากจะสั่งคดีขัดแย้งกัน ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึง อธิบดีอัยการพิจารณา หากอธิบดีอัยการเห็นพ้องกันกับสำนักงานอัยการที่สั่งคดีไปแล้ว ก็ให้สั่งคดีได้ หากเห็นขัดแย้งกัน ให้เสนอสำนวนคดีให้รองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่ง

(2) กรณีที่ตรวจสอบตาม (1) แล้ว ปรากฏว่าสำนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องต่างได้รับสำนวนคดีแล้ว ก่อนพิจารณาสั่งคดีให้พนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องประสานกันว่าจะสั่งคดีไปในแนวทางเดียวกันหรือไม่ หากจะสั่งคดีไปในแนวทางเดียวกัน ก็ให้สั่งคดีไปได้

หากจะสั่งคดีขัดแย้งกัน ให้แต่ละสำนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้น ไปยัง อธิบดีอัยการของแต่ละสำนักงานอัยการพิจารณา หากอธิบดีอัยการเห็นพ้องกัน ก็ให้สั่งคดีไปได้แต่ถ้าเห็น ขัดแย้งกันให้เสนอรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่ง

(3) สำหรับในต่างจังหวัด เฉพาะกรณีที่การสั่งคดีที่มีผู้ต้องหาหลายคน และหรือมีหลายฐานความผิด ซึ่งอยู่ในท้องที่จังหวัดเดียวกัน แต่เขตอำนาจศาลต่างศาลกัน ให้อัยการจังหวัดที่เกี่ยวข้องทำความเห็น เสนอสำนวนดังกล่าวให้อัยการจังหวัดของสำนักงานอัยการจังหวัดที่ตั้งอยู่ ณ ตัวจังหวัด ซึ่งรับผิดชอบ การดำเนินคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดซึ่งมิใช่ศาลจังหวัดสาขาหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น ในศาลจังหวัดเป็นผู้พิจารณาสั่ง

แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกิดประเภทดังกล่าว อยู่ในท้องที่สำนักงานอัยการภาคเดียวกัน แต่ต่างจังหวัดกัน ในกรณีเช่นว่านี้ให้อัยการจังหวัดที่เกี่ยวข้องทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นให้อธิบดีอัยการภาคนั้น ๆ เป็นผู้พิจารณาตั้ง

กรณีที่เกิดประเภทดังกล่าว อยู่ในท้องที่สำนักงานอัยการต่างภาคกัน ในกรณีเช่นว่านี้ให้หัวหน้าพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นให้อธิบดีอัยการของแต่ละสำนักงาน เป็นผู้พิจารณา หากอธิบดีอัยการเห็นพ้องกันก็ให้ส่งคดีไปได้ แต่ถ้าเห็นขัดแย้งกันให้เสนอรองอัยการสูงสุด ผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้พิจารณาตั้ง

ในการพิจารณาตั้งคดีดังกล่าว หากมีข้อจำกัดเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการคัดฟ้องและการฝากขัง ให้พนักงานอัยการประสานงานกับพนักงานสอบสวน ให้รีบส่งสำนวนคดีประเภทนี้ไปยังพนักงานอัยการ ผู้มีอำนาจพิจารณาตั้งคดีในแต่ละกรณีโดยเร็ว นอกจากนี้ให้พนักงานอัยการคำนึงถึงหลักการดำเนินคดีเด็ก หรือเยาวชนด้วย เนื่องจากใช้หลักและวิธีการแตกต่างจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ การตั้งคดีที่ผู้ต้องหา เป็นเด็กหรือเยาวชน จึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับการตั้งคดีในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ใหญ่ก็ได้”

“ข้อ 47 การดำเนินคดีความผิดกรรมเดียวที่อาจถูกดำเนินคดีหลายครั้ง

การดำเนินคดีความผิดกรรมเดียวที่อาจถูกดำเนินคดีหลายครั้ง เช่น การดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ที่ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้หลายท้องที่ ให้สำนักงานอัยการที่ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าว มีคำสั่งสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่ใดบ้าง และให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) หากมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหลายท้องที่ แต่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคดีหรือสำนักงานอัยการภาคเดียวกัน ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวน โดยไม่ต้องมีความเห็นและคำสั่งไปยังสำนักงานคดีหรือสำนักงานอัยการภาคนั้น ๆ เป็นผู้พิจารณาตั้ง แล้วให้สำนักงานคดีหรือสำนักงานอัยการภาครายงานอัยการสูงสุดทราบ เพื่อให้สำนักงานคดีกิจการอัยการสูงสุดจัดเก็บเป็นข้อมูลไว้

(2) หากมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหลายท้องที่ แต่อยู่ในความรับผิดชอบต่างสำนักงานคดีหรือสำนักงานอัยการภาค หรือกรณีมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหลายท้องที่ แต่ไม่ได้ความว่าผู้เสียหายร้องทุกข์ในท้องที่ใดบ้าง ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนไปยังสำนักงานคดีกิจการอัยการสูงสุด โดยไม่ต้องมีความเห็นและคำสั่ง ให้สำนักงานคดีกิจการอัยการสูงสุดมีหน้าที่ตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนคดีกล่าวแล้วทำความเห็นเสนอรองอัยการสูงสุดที่ได้รับ

มอบหมาย และให้รองอัยการสูงสุดสั่งคดีทั้งเรื่อง รวมทั้งสั่งการให้ดำเนินการเพื่อความเป็นเอกภาพในการอำนวยความยุติธรรม

(3) ให้สำนักงานคดีกิจการอัยการสูงสุดจัดเก็บและพัฒนาข้อมูลเกี่ยวกับคดีดังกล่าวให้ทันสมัยและครบถ้วน เพื่อความเป็นเอกภาพในการอำนวยความยุติธรรม และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล”

“ข้อ 48 การออกคำสั่งกรณีสิทธิฟ้องคดีอาญาเร่งรีบ

ในการพิจารณาสำนวนการสอบสวน ให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องเงื่อนไขเร่งรีบคดีก่อน และพนักงานอัยการ พิจารณ์คดีเร่งรีบในเรื่องเงื่อนไขเร่งรีบคดีตลอดเวลาการดำเนินคดี

เงื่อนไขเร่งรีบคดี ได้แก่

(1) ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน

โดยถูกต้องตามกฎหมาย

(3) คดีเล็กน้อยตามมาตรา 37 (1) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(4) คดีเล็กน้อยตามมาตรา 37 (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

(6) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

(7) เมื่อคดีขาดอายุความ

(8) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

(9) เมื่อคดีเป็นความผิดต่อส่วนตัวและมีได้ร้องทุกข์ตามระเบียบ

(10) เมื่อคดีเป็นความผิดต่อส่วนตัวและผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้ว ไม่ว่าจะได้ยื่นฟ้องก่อนหรือหลังจากที่ พนักงานอัยการ ได้รับสำนวนการสอบสวน และไม่ว่าคดีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วนั้นศาลจะพิพากษาแล้วหรือไม่

(11) เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้นแล้ว และไม่มีหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษ ผู้ต้องหาได้

(12) มีเหตุสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเร่งรีบตามกฎหมายอื่น

กรณีที่คดีใดมีเงื่อนไขเร่งรีบคดีในวรรคสองนอกจาก (4) ให้พนักงานอัยการสั่งคดีว่า “ยุติการดำเนินคดี เพราะ ... (ระบุเงื่อนไขเร่งรีบคดีหรือเหตุตามกฎหมายอื่น) ...” โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 หรือมาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอื่น

กรณีที่เกิดคดีในเดือนใบระงับคดีในวรรคสอง (4) ให้พนักงานอัยการดำเนินการตามหลักการปฏิบัติ และการสั่งคดีเปรียบเทียบตามข้อ 79 และข้อ 80

การสั่งยุติการดำเนินคดีในวรรคสาม ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาออกคำสั่งแล้วเสนอสำนวน ให้ผู้บังคับบัญชาถัดขึ้นไปหนึ่งชั้นทราบโดยเร็ว

เพื่อประโยชน์ในการสั่งคดีตามข้อนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมา เพื่อซักถามได้

เมื่อมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามวรรคสามแล้ว ให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งยุติการดำเนินคดี แก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็ว

ถ้าความปรากฏภายหลังว่าเหตุในการออกคำสั่งตามข้อนี้ไม่ถูกต้องหรือมีเหตุที่ต้องเพิกถอนคำสั่ง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็น แล้วส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปให้อธิบดีอัยการเป็นผู้พิจารณา สั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น เว้นแต่อธิบดีอัยการเป็นผู้ออกคำสั่ง ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่ง”

“ข้อ 49 การออกคำสั่งกรณีสิทธิฟ้องคดีอาญาระงับไปในชั้นศาล

ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่า สิทธิฟ้องคดีอาญาได้ระงับตามข้อ 48 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้พนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นหรืออัยการศาลสูงแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ศาลทราบ

ถ้าความปรากฏต่อศาลเองว่า สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับหรือตามที่พนักงานอัยการได้แถลงตามวรรคหนึ่ง และศาลได้สอบถามพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นเป็นผู้แถลงข้อเท็จจริงให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี หรือมีคำพิพากษายกฟ้องโดยอ้างเหตุสิทธิंनाคดีอาญามาฟ้อง ได้ระงับตามข้อ 48 ถ้าเป็นกรณีตามข้อ 48 (1) (2) (3) (5) (6) (8) และ (12) ให้อัยการศาลสูง เป็นผู้พิจารณาสั่งยุติการดำเนินคดีทั้งนี้ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 และมาตรา 145/1 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอื่น แต่ถ้าเห็นว่ามีใช้กรณีตามข้อ 48 ดังกล่าว ให้อุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป

ในกรณีตามวรรคสาม คดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว และสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่ง”

ยิ่งไปกว่านั้นระเบียบฉบับนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับขั้นตอน วิธีการ ในการสั่งไม่ฟ้องไว้อย่างละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 10 ในหมวดเดียวกันว่าด้วยการสั่งไม่ฟ้อง มีดังต่อไปนี้

“ข้อ 81 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการ พิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดหรือไม่ และอาจแสวงหา พยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอ แก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความ เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณา กันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน

เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควร กันผู้ต้องหา คนหนึ่งคนใดเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อมี คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการ สอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้น เป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป”

“ข้อ 82 การสอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องเป็นพยาน

ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยาน ให้พนักงานอัยการ สั่งพนักงานสอบสวน สอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว”

“ข้อ 83 การปล่อยตัวผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้อง

ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่ง ไม่ฟ้องแล้ว ให้พนักงาน อัยการสั่งปล่อย หรือขอให้ศาลสั่งปล่อยผู้ต้องหาไป แล้วแต่กรณี”

“ข้อ 84 การแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบตามมาตรา 146 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีทุกฐานความผิด สำหรับผู้ต้องหาแต่ละคน ให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแก่พนักงานสอบสวน เพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็ว พร้อมทั้งสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี

กรณีผู้ต้องหาที่ยังจับตัวไม่ได้ หากมีความเห็นควรสั่งฟ้องบางฐานความผิดและมีคำสั่ง เด็ดขาด ไม่ฟ้องบางฐานความผิด การแจ้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจัดการ ให้ได้ตัวผู้ต้องหามา ให้แจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบด้วยว่า พนักงานอัยการ ได้มีความเห็นควร สั่งฟ้องความผิดฐานใด และมีคำสั่ง เด็ดขาดไม่ฟ้องในความผิดฐานใด และให้พนักงานอัยการระบุ อายุความในฐานความผิดที่เป็นกระทง หรือบทหนักที่สุดที่ได้มีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาแต่ละคน ไว้ให้ชัดเจนด้วย”

“ข้อ 85 การตั้งคดีที่ฐานความผิดเป็นประเภทเดียวกัน

ในคดีที่ฐานความผิดเป็นประเภทเดียวกัน เช่น ฐานทำร้ายร่างกายกับฐานทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัส ฐานลักทรัพย์กับฐานชิงทรัพย์ถ้าพนักงานอัยการตั้งฟ้องในฐานความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่า เช่น ตั้งฟ้อง ผู้ต้องหาฐานทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัส หรือตั้งฟ้องผู้ต้องหาฐานชิงทรัพย์เช่นนี้ พนักงานอัยการ ไม่ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาฐานทำร้ายร่างกายหรือฐานลักทรัพย์อีก”

“ข้อ 86 การตั้งคดีกรณีให้เลิกปรับบท

ในกรณีการทำความผิดอันเป็นกรรมเดียวกัน แต่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวน หรือแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาหลายฐานความผิด เพื่อให้พนักงานอัยการเลิกปรับบทระหว่างการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร ไรด์เอาทรัพย์ หนี โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร และทำให้เสียหายหรือระหว่างการทำความผิด โดยเจตนากับประมาท เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาในความผิด ฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานแล้ว ไม่ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องในความผิดฐานอื่นอีก”

“ข้อ 87 การดำเนินคดีผิดตัว

หากปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีการจับกุมหรือสอบสวนผู้ต้องหาผิดตัว ให้พนักงานอัยการรีบดำเนินการ เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีเกี่ยวกับผู้ต้องหานั้น โดยเร็ว ส่วนการฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดตัว ให้พนักงานอัยการ รีบดำเนินการถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น โดยให้ดำเนินการตามข้อ 132”

พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามระเบียบฉบับนี้ เมื่อทำการตรวจพิจารณาและการสั่งสำนวนขณะที่ดำเนินคดี กล่าวคือในช่วงที่พิจารณาทำความเห็นในสำนวนเพื่อตั้งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี

3.2.2.2 การใช้ดุลพินิจถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

นอกจากนั้นระเบียบฉบับนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถอนฟ้องไว้ในหมวด 4 ดังนี้

“ข้อ 132 ข้อพิจารณาและวิธีปฏิบัติในการถอนฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการได้ตั้งฟ้องและได้ยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาพนักงานอัยการพิจารณา เห็นสมควรถอนฟ้องคดีนั้น ให้ทำความเห็นใน อ.ก. 4 เสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีอัยการพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้อง ก่อนยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบ ดำเนินการตามมาตรา 145 และมาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอื่น ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และ

เมื่อถอนฟ้องแล้ว ให้รายงานอัยการสูงสุดทราบให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในกรณีถอนอุทธรณ์หรือถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

3.2.2.3 คุณพินิจในการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานอัยการ

ในหมวด 3 ว่าด้วยการตรวจพิจารณาและการสั่งสำนวน ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวก็มีวางหลักเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“ข้อ 50 หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย ฉะนั้น หากกรณีคดีมีหลักฐาน ตามสมควรว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร จึงเป็นกรณีที่ต้องนำเหตุดังกล่าวมาพิจารณาว่า จำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ด้วยเช่นกัน

ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงความจำเป็น ในการที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐตามนัยดังกล่าวมาแล้วในวรรคหนึ่ง โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่าง ประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่น ที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ”

“ข้อ 51 การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยเร็ว หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะต้องบันทึกเหตุผล ในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณา พร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ต้องหาและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่

ความผิดพลาด หรือความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหานักงานอัยการจะสั่ง ควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลานัดเพื่อมาพบพนักงานอัยการ ตามกำหนด หากไม่ลงลายมือชื่อให้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป พนักงานอัยการ พิจารณากว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีหลักประกันด้วยเสมอไป

ในการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ต้องทำสัญญาประกันตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ในการกำหนดจำนวนเงินในสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกัน พนักงานอัยการ จะกำหนดจำนวนเงิน หรือเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

การเรียกประกันหรือหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนจะเรียกจนเกินควร แก่กรณีมิได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่ออกตามความในวรรคสามของมาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักทรัพย์ตามมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า หลักทรัพย์ ทุกชนิด เช่น ที่ดินอาคาร สิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตัวแลกเงินที่ธนาคาร เป็นผู้จ่ายและผู้จ่าย ได้รับรองตลอดไป ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคาร เป็นผู้สั่งจ่ายหรือรับรอง หนังสือรับรอง ของธนาคารหรือหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยที่ รับรองว่าจะชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในสัญญาประกัน แทนผู้ประกันในกรณีผิดสัญญาประกัน เป็นต้น

การฝาก การจ่าย การถอน หรือคืน เงินสดซึ่งเป็นหลักประกัน ให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการนั้น ส่วนหนังสือสำคัญอย่างอื่น เอกสารสิทธิตามกฎหมายที่ดิน หรือ เอกสารหลักทรัพย์อื่น ให้เก็บรักษาไว้ในตู้নিরภัย หากไม่มีตู้নিরภัย ให้เก็บรักษาไว้ในสถานที่ เห็นสมควร”

“ข้อ 52 การประกันด้วยบุคคลโดยไม่มีหลักประกัน

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน ให้พิจารณาความน่าเชื่อถือของผู้ร้อง จากอาชีพ สถานภาพ ชื่อเสียงทางสังคมหรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของผู้ร้อง

ผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันได้ด้วย”

3.2.3 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อ ความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 เป็นระเบียบที่วางไว้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553¹⁶¹ เป็นการวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ หรือเป็นการวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติกร ได้ ประกอบกับ ข้อ 5 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยตำแหน่งและอำนาจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) พ.ศ. 2560¹⁶²

ระเบียบฉบับนี้จึงเป็นระเบียบที่เป็นแนวปฏิบัติ หากพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ซึ่งมีข้อที่เกี่ยวข้องการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและการถอนฟ้องอันมีผลทำให้คดีอาญาระงับ ดังต่อไปนี้

“ข้อ 5 ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอ ความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้า พนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่ง หรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงาน

¹⁶¹ มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติกรได้.

¹⁶² ข้อ 5 การกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ ให้เป็นไปตามที่อัยการสูงสุดทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติ.

อัยการสั่งฟ้อง และยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”

“ข้อ 6 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา
- (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง
- (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง
- (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา”

“ข้อ 7 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด
- (2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ
- (3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ
- (4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ
- (5) เหตุผลตามความเห็นของนายกรัฐมนตรีหรือหน่วยงานอื่นถึงผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัย ของพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(6) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ¹⁶³”

“ข้อ 8 ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ตามข้อ 6 และข้อ 7 นั้น ให้พนักงาน อัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดี โดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้”

“ข้อ 9 ถ้าอัยการสูงสุดเห็นเองหรือมีความเห็นจากการเสนอเรื่องจากหัวหน้าพนักงานอัยการตามข้อ 5 ว่า การฟ้องคดีอาญาใดจะไม่ใช่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี¹⁶⁴”

“ข้อ 10 เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งคดีให้พนักงานสอบสวนทราบ”

“ข้อ 11 ให้นำความในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 มาใช้บังคับกับ กรณีที่พนักงานอัยการจะไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาคดีด้วยโดยอนุโลม

เมื่อได้ศึกษาทำความเข้าใจประวัติความเป็นมา ลักษณะทั่วไป อำนาจหน้าที่ หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ทั้งในการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา รวมถึงระบบการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการของต่างประเทศแล้ว ทำให้เห็นว่า ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติหลักการใช้อัตราดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและสั่งถอนฟ้องคดีอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งพนักงานอัยการของไทยมีลักษณะในด้านรายละเอียดในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่นอย่างมาก แม้ว่าจะใช้ระบบการดำเนินคดีแบบดุลพินิจเช่นเดียวกัน ในบทต่อไปจะได้ทำการวิเคราะห์หลักการใช้อัตราดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ทั้งในการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา รวมถึงระบบการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยเปรียบเทียบกับระบบของทั้งสามประเทศว่ามีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันอย่างไร

¹⁶³ แก้ไขเพิ่มเติมตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561. ข้อ 3.

¹⁶⁴ แก้ไขเพิ่มเติมตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561. ข้อ 4.

และสมควรนำระบบของการตรวจสอบของประเทศใดมาปรับใช้กับหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยหรือไม่อย่างไร

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมัน	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย
การใช้ดุลพินิจ สั่งไม่ฟ้อง คดีอาญา	- ระบบกฎหมาย - สั่งไม่ฟ้องตาม กฎหมาย ประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ม.153 - 154อี)	- ระบบดุลพินิจ - ใช้ดุลพินิจสั่ง ไม่ฟ้อง	- ระบบดุลพินิจ - ใช้ดุลพินิจสั่ง ไม่ฟ้อง	- ระบบดุลพินิจ - ใช้ดุลพินิจสั่ง ไม่ฟ้องได้ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความ อาญา (ม.143)
การใช้ดุลพินิจ สั่งถอนฟ้อง คดีอาญา	- หลัก: ห้ามมิให้ ถอนฟ้อง ตาม ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความ อาญา (ม.156) - ข้อยกเว้น: ถอน ฟ้องได้ (ตามมาตรา 153 ซี และ 153 คี (2))	- สั่งฟ้องไปแล้ว ภายหลังจะขอ ถอนฟ้องไม่ได้ ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาฝรั่งเศส (มาตรา 6)	- ถอนฟ้องได้ ต้องขอถอนฟ้อง ก่อนมีคำพิพากษา ของศาลชั้นต้น ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ อาญาญี่ปุ่น (มาตรา 257)	- ถอนฟ้องได้ตาม ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความ อาญา (ม.35)
การใช้ดุลพินิจ สั่งไม่ให้ปล่อย ตัวผู้ต้องหา ชั่วคราว	- พนักงานอัยการ ไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจ แต่อำนาจเป็นของ ผู้พิพากษา ตาม ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความ อาญา (ม.127 - 128)	- คดีความเป็น Delit ผู้พิพากษา ศาลได้สวน จะต้องปล่อยตัว ผู้ต้องหา เมื่อพ้น 5 วัน นับแต่ ผู้ต้องหามาพบผู้	- ผู้ต้องหา คดีอาญาไม่มี สิทธิขอประกัน ตัวชั้นก่อนฟ้อง - ผู้ต้องหา สิทธิที่จะขอให้ ปล่อยชั่วคราว ได้เมื่ออัยการ	- พนักงานอัยการ เป็นผู้ที่มีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจ ในชั้นก่อนฟ้อง ตามประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความ

	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมัน	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย
		พิพาทขาดไต่สวน ครั้งแรก	ได้ฟ้องคดีต่อ ศาลแล้ว - ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิ ต่าง ๆ เกี่ยวกับ อุทธรณ์คำสั่ง	อาญา (มาตรา 108/1) - ผู้ต้องหาอุทธรณ์ คำสั่งไม่ได้