

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

ในเนื้อหาของบทนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงรูปแบบการกำหนดบทบาทของพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ ซึ่งปรากฏออกมาในรูปแบบของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลตามหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ และการประนอมข้อพิพาททางอาญา โดยจะขอลำถึงกระบวนการที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพื่อนำเอาแนวคิด และวิธีการดำเนินการของประเทศเหล่านั้น นำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้และพัฒนาระบบอัยการของประเทศไทย ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อไป

3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย¹ (Legality Principle) โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ผูกขาดในการฟ้องคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา เพราะมีตัวบทกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า “ประธานาธิบดีจะต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการบังคับกฎหมายอย่างแท้จริง” รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาที่จะผิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นในท้องถิ่นของตน ในระดับรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่น กฎหมายของรัฐโอไฮโอบัญญัติไว้ว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำผิด และศาลจะลงโทษได้”

แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามพนักงานอัยการกลับใช้ดุลพินิจการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และกระทำสืบต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาช้านาน

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1, ปีที่ 10, (2521), หน้า 159 – 162.

จนกลายเป็นประเพณีปฏิบัติกันไปในที่สุด โดยทางศาลเองก็ไม่ได้สนใจที่จะยุติหรือยับยั้งการปฏิบัติวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับสนับสนุนให้เห็นชอบกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเสียด้วย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาต่างๆ ของศาลสหรัฐ และศาลมลรัฐ ด้วยเหตุนี้เองการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา จึงวิวัฒนาการมาจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย มาเป็นระบบดุลพินิจ (Opportunity Principle) ทั้งๆ ที่ไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรใดให้อำนาจเช่นนั้นไว้ อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจน American Bar Association ได้จัดพิมพ์หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้น เพื่อเป็นการหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ โดยบัญญัติไว้ว่า “อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม อัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดได้ก็ตาม”

La Fave ได้กล่าวถึงปัจจัยที่สนับสนุนให้อัยการสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ที่มีมูล 3 ประการดังนี้²

ประการแรก คือ สภาพที่มี “กฎหมายอาญาเพื่อ” (Overcriminalization) ในสังคม กล่าวคือ รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมมากเกินไป ทำให้การกระทำแทบทุกอย่างเป็นความผิดอาญาแทบทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอยู่บ้างตามความเหมาะสม

ประการที่สอง คือ ไม่มีเครื่องมือ สถานที่ และกำลังคนเพียงพอที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาได้ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการที่จะเลือกนำเพียงบางคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยวิธีการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งหากอัยการปราศจากดุลพินิจแล้ว ภาระอันหนักหน่วงจะตกอยู่แก่องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม จนอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม คือ เหตุผลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดรายบุคคล กล่าวคือ ผู้กระทำผิดบางคนสมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว เมื่อ คำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สติปัญญา ความหนักเบาของความผิด สภาพแวดล้อมก่อนกระทำ ขณะกระทำหรือหลังทำความผิด

ด้วยเหตุที่อัยการของสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางนี้เอง จึงเป็นผลทำให้มีการนำมาตรการชะลอการฟ้อง และการประนอมข้อพิพาททางอาญา มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

² La Fave, “The Prosecutor’s Discretion in the United States,” *Am. J. Comp.* 18(1970), pp. 532-533.

3.1.1. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือ การระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ดังรายละเอียดดังนี้

3.1.1.1 การระงับการฟ้อง

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง หมายถึง การที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีทันทีโดยไม่มีมาตรการเสริม

ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกานั้น เป็นไปอย่างกว้างขวางมาก ดังที่กล่าวแล้วว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติจึงไม่มีการควบคุมหรือให้แนวทางในการใช้ดุลพินิจ คดีทุกคดีไม่ว่าจะมีความร้ายแรงเพียงใด อัยการก็ถือเป็นประเพณีว่ามีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้เสมอ ด้วยเหตุนี้อัยการแต่ละท้องถิ่น ต่างก็ใช้ดุลพินิจแตกต่างกันออกไปตามแต่จะเห็นสมควร การใช้ดุลพินิจจึงไม่มีระเบียบแบบแผนหรือสอดคล้องกัน และบางกรณีก็ไม่อาจทราบได้ว่ามีเหตุผลอย่างไรในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีนั้น³

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้ดุลพินิจของอัยการในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

(1) สภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำผิด

1.1 หากอัยการมีความสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่า ผู้ต้องหาอาจไม่ใช่ผู้กระทำความผิดที่แท้จริง

1.2 หากอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า ถ้ามีการฟ้องคดีนั้น ลูกขุนจะตัดสินปล่อยจำเลย ทั้งๆที่มีพยานหลักฐานที่แน่ชัดว่าจำเลยกระทำความผิด (เช่น เพราะว่าลูกขุนจะเห็นใจจำเลยหรือเห็นว่าผู้เสียหายก็ผิดด้วย หรือเห็นว่ากฎหมายนั้นล้าสมัย ไม่มีการบังคับใช้มานานแล้ว

1.3 หากผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะให้มีการฟ้องคดีต่อผู้ต้องหา

1.4 หากการฟ้องคดีนั้น จะต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างมาก เมื่อคำนึงถึงสภาพความผิดแล้ว เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค ที่มีมูลค่าเล็กน้อย

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, หน้า 162

1.5 หากการไม่ฟ้องคดีนั้น จะไม่ทำให้หลักการยับยั้ง (Deterrence) “ผู้อื่น” มิให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันเสียไปมากนัก (เช่น กรณีสามีทำร้ายร่างกายภรรยา หากมีการฟ้องร้องและศาลลงโทษสามี การฟ้องร้องและการร้องโทษคงมีผลเป็นการยับยั้ง (Deter) มิให้สามีคนอื่น ๆ ทำร้ายร่างกายภรรยาของตนบ้างเล็กน้อยเท่านั้น แต่คงไม่มีผลยับยั้งมากนัก เพราะความผิดประเภทนี้เกิดจากอารมณ์ชั่ววูบของสามี ด้วยเหตุนี้การยกโทษให้สามีในคดีนี้โดยการไม่ฟ้อง จึงไม่น่าทำให้หลักการยับยั้ง “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเสื่อมเสียไป

1.6 หากคดีนั้นได้เกิดขึ้นมานานแล้ว และพยานหลักฐานต่างๆ ได้เลือนหายไปมากแล้ว (เช่น ได้กระทำความผิดมาแล้วเป็นเวลานาน ก่อนมีการค้นพบการกระทำความผิดนั้นหรือคดีนั้นตกค้างอยู่กับตำรวจเป็นเวลานาน ก่อนส่งเรื่องมายังอัยการ)

1.7 หากกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ไม่ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน โดยที่ชุมชนนั้นก็เห็นชอบด้วยกับการไม่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ เช่น (กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน เป็นต้น)

(2) สภาพของผู้กระทำผิด

2.1 หากผู้กระทำผิดมีคุณลักษณะพิเศษ เช่น ยังเป็นเด็ก หรือเป็นคนชรา มาก มีบุตรหลายคน เคยรับราชการทหารและทำประโยชน์ให้แก่ทางราชการทหารอย่างดีเด่น ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมมาก่อน เจ็บป่วยมาก หรือ จิตบกพร่อง หากผู้กระทำผิดมีคุณลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว และกระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น ซึ่งความผิดนั้นอัยการมีเครื่องมือและกำลังคนจะฟ้องได้เพียงร้อยละ 20 ต่อปี ผู้กระทำความผิดซึ่งมีคุณลักษณะดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาไม่ฟ้องร้องก่อนผู้กระทำผิดอื่น

2.2 หากผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษมาพอควรแก่การยับยั้งต่อตนเองหรือผู้อื่น มิให้เอาเยี่ยงอย่างได้แล้ว

2.3 หากผู้กระทำผิดได้ชดใช้ความสูญเสีย หรือ ความเสียหายแก่ผู้เสียหายไปหมดสิ้นแล้ว เช่น ในคดีลักทรัพย์ หรือ ฉ้อโกง ผู้กระทำผิดได้คืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว

2.4 หากผู้กระทำผิดให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในการสืบสวน สอบสวน หรือ ฟ้องร้องคดี เช่น ยอมเป็นพยานให้พนักงานอัยการ

3.1.1.2 การชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution)

ในการกล่าวถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกา นี้ จะได้กล่าวถึงบททั่วไปและขั้นตอนการดำเนินการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือ การชะลอการฟ้องตามลำดับดังต่อไปนี้

1) บททั่วไป

คำว่า “ชะลอการฟ้อง” มีการให้นิยามความหมายไว้อย่างหลากหลายดัง ตัวอย่างเช่น⁴

ในหนังสือคู่มือการเตรียมคดี (Pretrial Service Manual) ของสำนักงานอัยการสหรัฐ ฉบับที่ 12 หัวข้อ Guide to judiciary Policies and Procedures ได้ให้คำจำกัดความการชะลอการฟ้องไว้ว่า

“การชะลอการฟ้อง คือ แนวทางเลือกแทนการฟ้องคดี โดยเพื่อเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาตามปกติไปสู่วิธควบคุมของสังคมโดยผ่านการสืบเสาะหรือคุมประพฤติ”

ส่วนในหนังสือคู่มือของกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice Manual) ฉบับที่ 2 ประจำปี ค.ศ. 1989 ได้ให้คำจำกัดความชะลอการฟ้องไว้ว่า

“การชะลอการฟ้อง เป็นแนวทางเลือกอย่างหนึ่งแทนการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกันผู้กระทำผิดบางประเภทออกจากการดำเนินคดีอาญาตามแบบพิธี และจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในโครงการควบคุมสอดส่องซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานคุมประพฤติแห่งสหรัฐฯ(U.S. Probation Service)

จากการให้คำนิยามของคำว่า “ชะลอการฟ้อง” ดังกล่าวข้างต้นพอจะสรุปได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ระวังหรือการพักการฟ้องผู้กระทำผิดไว้ชั่วคราวก่อน
2. จัดให้ผู้กระทำผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติ หรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิดเองและต่อตัวผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม
3. ผู้กระทำผิดสมัครใจยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง
4. เมื่อผู้กระทำผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ครบถ้วนแล้วอัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การชะลอการฟ้องได้ริเริ่มขึ้นโดยมุ่งไปที่กลุ่มของผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนก่อน ต่อมาได้พัฒนาและขยายไปใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย กล่าวคือในปี ค.ศ. 1946 สำนักงานอัยการนิวยอร์กได้เริ่มนำการชะลอการฟ้องมาใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดของเด็กและเยาวชนแห่งมลรัฐ (Federal Juvenile Delinquency Act) โดยกำหนดมาตรการขึ้น มาตรการหนึ่ง เรียกว่า “แผนบรูคคลิน”(Brooklyn Plan) ซึ่งจะนำมาใช้กรณีความผิดเล็กน้อยๆ ที่เยาวชนผู้กระทำผิดมีประวัติดี และโอกาสในการฝึกอบรมแก่นิสัยก็มีความเป็นไปได้สูง

⁴ ประพันธ์ นัยโกวิท และ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, “ชะลอการฟ้อง-มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ ฉบับที่ 155, ปีที่ 14, (มกราคม 2534), หน้า 44-45.

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1974 รองอธิบดีสำนักงานอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา (Deputy Attorney General) ได้กำหนดนโยบายมาตรการชะลอการฟ้องในความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่เพื่อนำมาใช้แทน “แผนบูรคลิน” ตามที่ได้มีการเสนอแนะจากคณะทำงานร่วมเพื่อพิจารณาการชะลอการฟ้องในกระบวนการยุติธรรม จากนโยบายดังกล่าว อัยการแห่งสหรัฐอเมริกาทุกคนจึงสามารถใช้มาตรการชะลอการฟ้องได้ตามแนวทางที่กำหนดไว้

นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว มาตรการในทางสังคมก็มีการพัฒนาเป็นลำดับมาเช่นกัน ในปี ค.ศ. 1967 สถาบัน Vera Institute of Justice ได้ริเริ่มจัดตั้งโครงการจัดหาอาชีพขึ้นที่นครนิวยอร์ก และในปีเดียวกันนั้นเอง คณะกรรมการว่าด้วยเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (National Committee for Children) ก็ได้ริเริ่มดำเนินโครงการเพื่อเยาวชน (Youth Project Crossroads) ขึ้นที่กรุงวอชิงตันดีซี โครงการทั้งสองนี้นับเป็นแบบฉบับของมาตรการสงเคราะห์ผู้กระทำผิดซึ่งได้รับการชะลอการฟ้องในเวลาต่อมา⁵

สำหรับความเป็นมาของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องตามที่กล่าวแล้วนั้น ก็พอจะสรุปได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มต้นมาจากการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนก่อนแล้วจึงมีการขยายไปใช้กับผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ด้วยในเวลาต่อมา ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์ ในประการต่างๆ ต่อไปนี้⁶

(1) ลดการกระทำความผิดซ้ำและลดจำนวนของอาชญากรอาชีพ ดังจะเห็นได้จากการที่อัยการมักเลือกชะลอการฟ้องคดีที่ผู้กระทำผิดอายุน้อย ซึ่งมีโอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้มาก รวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำผิดในกรณีที่ไม่ร้ายแรงด้วย เช่น การลักทรัพย์เล็กน้อยๆ ลักทรัพย์ตามโอกาส ขับรถในขณะมีเมามา ใช้บัตรประชาชนปลอม มั่วสุมค้าประเวณี ทำร้ายร่างกายไม่ถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ บุกรุกก่อกวน ทำให้เสียทรัพย์ ฯลฯ

ส่วนในคดีความผิดร้ายแรงหรือความผิดอุกฉกรรจ์ เช่น ช่มชืดกระทำความผิดฆ่าผู้อื่น หรือปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ รวมถึงความผิดที่บุคคลที่มีประวัติอาชญากรและถูกภาคทัณฑ์ไว้ในฐานะเป็นผู้กระทำมาแล้ว จะไม่ใช้วิธีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง เพราะโอกาสที่บุคคลเหล่านั้นจะกลับตัวเป็นคนดีของสังคมมีน้อย และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการฟ้องดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จ

(2) ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเต็มใจรับความช่วยเหลือในการแก้ปัญหาพื้นฐานที่ตนประสบอยู่ โดยการเปลี่ยนนิสัยให้กลับเป็นคนดีของสังคม ดังจะเห็นได้จากการที่การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง จะต้องมีการให้บริการในด้านต่างๆ เช่น การให้คำปรึกษา การศึกษา การฝึกงาน การบำบัดโรค การช่วยหางาน ฯลฯ

⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 42-43

⁶ เพิ่งอ้าง, หน้า 45

(3) ปลุกฝังความสำนึกแก่ผู้กระทำผิดในเรื่องความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และสังคม โดยจัดกิจกรรมควบคู่กันไปกับการให้การศึกษาและกรณีศึกษา โดยกำหนดเงื่อนไข ข้อตกลงเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดให้ดำเนินกิจกรรมเชิงสร้างสรรค์ รวมทั้งการใช้ค่าเสียหาย ให้ผู้เสียหาย หรือ บำเพ็ญสาธารณประโยชน์แก่ชุมชน

(4) ช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งของคู่กรณี การหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีแบบ พิธีการและหันเหมาใช้วิธีให้คู่กรณีคืนดีกัน ย่อมทำให้ปัญหาข้อพิพาทตกลงกันง่ายขึ้น นอกจากนี้ เมื่อไม่มีการดำเนินคดีตามแบบพิธี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเนื้อหาข้อขัดแย้ง โดยเคร่งครัดตามกฎหมายอาญาก็จะหมดไป

(5) สงวนทรัพยากรบุคคลของศาลและอัยการ ให้สามารถอุทิศเวลาให้กับ คดีร้ายแรงที่สำคัญกว่าได้อย่างเต็มที่

ทั้งนี้ เพื่อให้การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการ ฟ้องบรรลู่วัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องดำเนินการขั้นตอนดังต่อไปนี้

2) ขั้นตอนการดำเนินการชะลอการฟ้อง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การที่จะดำเนินการตามกระบวนการชะลอการ ฟ้องได้นั้นจะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้กระทำความผิดขึ้นเป็นอันดับแรก เนื่องจาก การชะลอการฟ้องเป็นการคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติที่สามารถจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขนิสัยให้เป็น คนดีมีประโยชน์ต่อสังคม เป็นการให้ออกาสผู้กระทำผิด แลกเปลี่ยนกับการที่ผู้กระทำความผิด จะต้องถูกกำหนดให้กระทำการบางอย่าง จะต้องถูกสอดส่องดูแล และอาจต้องยอมสละสิทธิ ในทางคดีบางประการ ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาพอสมควร การดำเนินกระบวนการชะลอการฟ้อง ทั้งหมดจึงต้องอาศัยความสมัครใจและยินยอมของผู้กระทำผิด ด้วยการลงนามในข้อตกลงชะลอ การฟ้องที่อัยการได้จัดเตรียมไว้

นอกจากนี้ การดำเนินกระบวนการชะลอการฟ้องดังกล่าวจะต้องมีทนายความ เข้าช่วยเหลือ เพราะในการชะลอการฟ้องนั้น ผู้กระทำความผิดอาจต้องสละสิทธิที่ได้รับตาม รัฐธรรมนูญสหรัฐบางประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า(Speedy Trial) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีทนายความเข้าช่วยเหลือ แนะนำถึงผลดีผลเสีย เพื่อช่วยในการตัดสินใจ

ทั้งนี้ข้อมูลที่ได้รับจากการสืบเสาะข้อเท็จจริง รายงานเสนอการชะลอการฟ้อง และรายงานผลการปฏิบัติการสอดส่องดูแลจะต้องถือเป็นความลับตามระเบียบการรักษา ความลับ ดังนั้นจะนำมาเปิดเผยไม่ได้

แต่สำหรับข้อตกลงชะลอการฟ้องนั้นเป็นเอกสารของหน่วยงานราชการ จึงไม่ถือว่าเป็นความลับ สามารถจัดส่งข้อตกลงดังกล่าวให้แก่หน่วยงานอื่นๆ เพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนข้อเท็จจริงและบังคับตามกฎหมายได้

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการต่างๆที่จำเป็นต่อการชะลอการฟ้องแล้ว การดำเนินการตามกระบวนการชะลอการฟ้องในสหรัฐอเมริกาเป็นการใช้อำนาจดำเนินการของฝ่ายบริหาร โดยสำนักงานอัยการร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officers) หรือร่วมกับ หน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Officers) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ โดยมีขั้นตอนการดำเนินงานดังนี้

ก. การจำแนกตัวเบื้องต้น

อัยการของสหรัฐอเมริกามีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหาซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องคดีได้ตามกฎหมาย และการใช้วิธีการชะลอการฟ้องน่าจะประสบผลสำเร็จ และเป็นประโยชน์มากกว่าการดำเนินคดีอาญาตามปกติ ขั้นตอนนี้เป็นเพียงการจำแนกเบื้องต้น ซึ่งอัยการจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายที่ได้รับการชะลอการฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในหนังสือคู่มือ การเตรียมคดีแห่งสหรัฐฯ ฉบับที่ 12 บทที่ 12 มาตรา 1-12.100 ดังนี้

มาตรา 1-12.100 หลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติ⁷

อัยการแห่งสหรัฐฯ มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการจำแนกบุคคลใดๆ จากการถูกฟ้องคดีออกมาได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่อยู่ในลักษณะของผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่แนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมระบุไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องสั่งให้ทางการของแต่ละมลรัฐดำเนินการฟ้องคดี
- (2) บุคคลที่เคยต้องโทษทางอาญามาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง
- (3) ผู้ติดยาเสพติด
- (4) เจ้าพนักงานของรัฐ หรือ อดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนความไว้วางใจของสาธารณชน
- (5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ

ข. การสืบเสาะ

เมื่อได้พิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดและการจำแนกตัวผู้กระทำผิด อัยการแห่งสหรัฐฯ ก็จะแจ้งเรื่องพร้อมส่งรายงานการสอบสวนคดีไปยังหัวหน้าพนักงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officer) หรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) ในท้องที่ที่ไม่มีการ

⁷ The Department of Justice Manual Volume 2 , Prentice hall Law a Bussiness,(1989)

จัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ เพื่อให้ดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆแล้วพิจารณาเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการชะลอการฟ้อง

อนึ่ง หัวหน้าพนักงานสืบเสาะ หรือ หัวหน้าพนักงานคุมประพฤติดังกล่าวอาจเป็นผู้ริเริ่มเสนอแนะให้อัยการพิจารณาริเริ่มกระบวนการชะลอการฟ้องก็ได้ แต่จะเป็นฝ่ายเริ่มต้นสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการชะลอการฟ้องเสียเองไม่ได้

ก่อนที่จะเริ่มการสืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานสืบเสาะจะอธิบายหลักการชะลอการฟ้องให้ผู้กระทำผิดได้ทราบเสียก่อน พร้อมทั้งสอบถามความสมัครใจและให้ลงนามในแบบแสดงความยินยอม แล้วจึงมีการสอบถามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับครอบครัว ที่พักอาศัย อาชีพ การงาน สุขภาพ การศึกษา ฯลฯ

นอกจากนั้น หน่วยงานสืบเสาะจะประสานงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อจัดให้มีการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้อง และส่งลายนิ้วมือนั้นไปยัง FBI ในขณะเดียวกัน หน่วยงานสืบเสาะจะต้องขอให้แผนกประวัติบุคคล FBI ส่งประวัติของผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้องมาประกอบข้อมูลในการสืบเสาะด้วย

ค. การจัดทำรายงานการสืบเสาะ

ภายใน 30 วันหลังจากได้รับแจ้งจากอัยการให้ดำเนินคดีสืบเสาะ หน่วยงานสืบเสาะจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริง และจัดทำรายงานการสืบเสาะให้เสร็จสิ้น รูปแบบของรายงานต้องมีเนื้อหา 4 ประการ ได้แก่ ความผิด ประวัติของผู้ต้องหา ประวัติการกระทำความผิด และความเห็นและข้อเสนอแนะแล้วจึงจัดส่งให้อัยการพิจารณาอีกครั้งว่าสมควรใช้กระบวนการชะลอการฟ้องกับผู้กระทำผิดหรือไม่

ง. การจัดทำบันทึกข้อตกลงการชะลอการฟ้อง

เนื่องจากการชะลอการฟ้องต้องอาศัยความสมัครใจของผู้กระทำผิด จึงต้องมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างผู้กระทำผิดกับเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการ เพื่อป้องกันการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดที่สมัครใจให้ใช้การชะลอการฟ้องไม่จำเป็นต้องรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำ แต่ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมที่ตนได้กระทำลง

การชะลอการฟ้องจะถือว่ามีผลเริ่มต้นต่อเมื่อบันทึกข้อตกลงได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และได้ลงนามโดยผู้กระทำผิด ทนายความ อัยการ และหัวหน้าพนักงานสืบเสาะ หรือ หัวหน้าพนักงานคุมประพฤติแล้ว การคุมประพฤติผู้กระทำความผิดภายใต้ข้อตกลงชะลอการฟ้อง โดยปกติจะใช้เวลาไม่เกิน 12 เดือน ทั้งนี้แล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป

จ. การดูแลสอดส่องและการสงเคราะห์อื่น

เงื่อนไขและวิธีการสอดส่องดูแลจะถูกจัดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย อาจเป็นการจัดหางานให้ ให้คำปรึกษา ให้การศึกษา ฝึกงาน ดูแลเกี่ยวกับสุขภาพจิต ฯลฯ นอกจากนี้ อาจมีการจัดให้ผู้กระทำผิดแสดงรับผิดชอบโดยการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายหรือการบริการสังคม อัยการและทนายความของผู้กระทำผิดจะตกลงกันถึงจำนวนเงินที่เหมาะสมที่ผู้กระทำผิดต้องจ่าย รวมถึงตัวบุคคลที่ควรจะได้รับบริการชดใช้

ส่วนเจ้าพนักงานสืบเสาะจะกำหนดตารางการชำระค่าเสียหายกรณีตกลงกันเป็นงวด และบังคับให้เป็นไปตามนั้น ผู้กระทำผิดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขการชะลอการฟ้อง อาจชำระค่าเสียหายกับผู้เสียหายโดยตรง หรือจัดส่งค่าเสียหายไปยังแผนกเรียกร้องและกำหนดค่าเสียหายของอัยการแห่งสหรัฐ (United State Attorney's Claims and Judgements Unit) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหน่วยงานราชการ หรือจะจ่ายผ่านทางเจ้าพนักงานหรือกองการเจ้าหน้าที่ก็ได้

ในกรณีจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก อาจมีการโอนการสอดส่องดูแลของเจ้าพนักงานในท้องที่หนึ่งให้เจ้าพนักงานท้องที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้อัยการทราบด้วย นอกจากนี้ หากมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไข หรือ ขยายเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานสอดส่องจะต้องแจ้งให้อัยการทราบถึงข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น และต้องจัดให้มีการลงนามของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ฉ. การรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง

เมื่อผู้กระทำผิดที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงการชะลอการฟ้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน และการสอดส่องดูแลได้ดำเนินการไปจนครบกำหนดตามที่ระบุในข้อตกลงแล้ว พนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำรายงานเป็นหนังสือ สรุปผลการดำเนินการ และผลการปรับปรุงตนเองของผู้ได้รับการชะลอการฟ้อง เสนอไปยังอัยการเพื่อสั่งการเพิกถอนการสอดส่องดูแลผู้นั้นต่อไป นอกจากนี้ หากผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดครบถ้วนและปรับปรุงตัวได้ผลดีเป็นพิเศษ เจ้าพนักงานอาจเสนอแนะไปยังอัยการให้พิจารณาเพิกถอนการสอดส่องดูแลก่อนครบกำหนดก็ได้

แต่หากผู้กระทำผิดฝ่าฝืนข้อตกลงการชะลอการฟ้อง เช่น ไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่ง เจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าผู้กระทำผิดยังคงฝ่าฝืนอยู่ ก็จะรายงานให้อัยการทราบ หรือในช่วงระยะเวลาสอดส่อง ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดอาญาขึ้นใหม่ เจ้าพนักงานก็จะรายงานให้อัยการทราบพร้อมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง อัยการก็จะสั่งเพิกถอนการดูแลสอดส่องและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา

ช. การสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี

เมื่อได้รับรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้องจากพนักงานสืบเสาะ หรือ พนักงานคุมประพฤติแล้ว และเป็นที่น่าพอใจว่าผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน อัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี และแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบถึงคำสั่งดังกล่าว

นอกจากนั้น หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติจะส่งเอกสารไปยัง FBI เพื่อให้มีการบันทึกสถิติทางทะเบียนว่าผู้กระทำความผิดได้ผ่านมาตรการที่กำหนดและได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว

มีข้อสังเกตว่าในสหรัฐอเมริกา ผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้องจำเป็นจะต้องมีทนายความเข้าช่วยพิจารณาการดำเนินการ เพราะในการชะลอการฟ้องนั้นผู้จะได้รับการชะลอการฟ้องจะต้องสละสิทธิที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น สิทธิได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (Speedy Trial) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน จึงต้องมีทนายความช่วยแนะนำผลดีผลเสียในการตัดสินใจ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากบทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏออกมาในรูปแบบของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทั้งแบบที่ไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลแบบมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นอัยการที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การประนอมข้อพิพาททางอาญา

3.1.2. การประนอมข้อพิพาททางอาญา

การประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเริ่มต้นจากภาคเอกชนเนื่องมาจากความไม่ไว้วางใจและความไม่เชื่อถือในประสิทธิภาพของสถาบันในกระบวนการยุติธรรมที่มีปัญหาความล่าช้าและมีค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินคดี ทั้งความผิดอาญาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจยอมความได้

ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยกล่าวย่ออยู่เสมอในคำพิพากษาว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมอยู่เหนือ ผลประโยชน์ของผู้เสียหายจากการกระทำผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม มิใช่เพื่อผู้เสียหาย อัยการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสังคม มิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับชดเชยจากผู้กระทำผิดจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีเอง ไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการด้วยเหตุนี้แม้ผู้กระทำผิดจะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพอใจ หรือได้ตกลงอย่างใดอย่าง

หนึ่งกับผู้เสียหาย คดีย่อมจะยุติระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ความรับผิดชอบทางอาญาที่มีต่อรัฐของผู้กระทำผิดยังคงมีอยู่⁸

แม้ว่าในภายหลังบางมลรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่ โดยกำหนดให้ความรับผิดชอบอาญาบางประเภทสามารถยอมความกันได้ หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ก็มีเงื่อนไขกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดว่า ผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลและแจ้งให้ศาลทราบว่าคุณสมควรใจและไม่ติดใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไปเพราะเหตุที่จำเลยได้ชดเชยให้ตนเป็นที่พอใจแล้ว

อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดสหรัฐได้วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญในข้อที่ว่าไม่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกัน ผู้กระทำผิดที่มีฐานะร่ำรวยยอมสามารถชดเชยให้เป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายได้มากกว่า และทำให้หลุดพ้นจากโทษจำคุกได้⁹

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การประนอมข้อพิพาททางอาญาในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ ศูนย์และโครงการปฏิบัติการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นของเอกชนจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยทั่วไปมักเรียก "ศูนย์ยุติธรรมฉันทน์เพื่อนบ้าน (Neighborhood Justice Centers) ซึ่งมีกว่า 100 ศูนย์ในประเทศ โดยปฏิบัติหน้าที่ตามเมืองต่าง ๆ กว่า 140 เมือง ตามมลรัฐต่าง ๆ รวม 28 มลรัฐ¹⁰

ศูนย์เหล่านี้แม้จะเป็นองค์กรเอกชนและพัฒนาโดยอิสระ แต่ก็ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและหน่วยงานต่าง ๆ ขั้นตอนในการแก้ไขและลักษณะโดยทั่วไปของโครงการก็จะแตกต่างกันออกไปตามความจำเป็น และความต้องการของชุมชนแต่ละแห่ง ในการคัดเลือกบุคคลมาทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทนั้น ศูนย์ดังกล่าวจะคัดเลือกบุคคลที่มีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์สุจริต เป็นที่ยอมรับของสังคม¹¹ จบการศึกษาระดับปริญญาตรีด้านกฎหมายหรือวิชาชีพอื่นที่เหมาะสม และเต็มใจปฏิบัติหน้าที่นี้ ลักษณะการทำงานของศูนย์ประนอมข้อพิพาทจะไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่กรณีนำคดีเข้าสู่การประนอมข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล แต่เป็นทางเลือกสำหรับคู่กรณีที่สามารถเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทโดยตนเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายรองรับถึงผลการประนอมข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติ หากได้มีการระงับข้อพิพาทกันระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยโครงการต่าง ๆ เหล่านี้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะเพิกเฉยที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดนั้น ตำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำผิด พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้อง หรือแม้แต่ศาลก็อาจสั่งว่าคดี

⁸ วิชาญ เครื่องงาม. "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับที่ 2 , ปีที่ 2, หน้า 162.

⁹ เฟิ่งอ้าง, หน้า 163-164

¹⁰ สุภัทรา กรอไร, "การประนอมข้อพิพาททางอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า 39

¹¹ Sander Frank E.A., "Varieties of Dispute Processing," Federal Rule Decisions, Vol 70, (St. Paul : West , 1976), pp 111-134

ไม่มีมูล เว้นเสียแต่ว่าการประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

สรุปได้ว่า จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาเชิงสมานฉันท์ 2 รูปแบบใหญ่ๆ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลหรือการชะลอการฟ้อง โดยรูปแบบวิธีนี้เป็นการดำเนินการที่อัยการยังไม่ดำเนินคดีแต่จะชะลอการดำเนินคดีไว้ชั่วคราวหนึ่งโดยกำหนด โดยกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด หากปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง และอีกรูปแบบหนึ่งคือการประนอมข้อพิพาททางอาญา สำหรับการดำเนินการในรูปแบบนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายตกลงกันก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และถ้าสามารถตกลงกันได้ โดยมีการระงับข้อพิพาทกันระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยโครงการต่างๆเหล่านั้น องค์การในกระบวนการยุติธรรมจะเพิกเฉยที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น ตำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้อง หรือแม้แต่ศาลก็อาจสั่งว่าคดีไม่มีมูล เว้นเสียแต่ว่าการประนอมข้อพิพาทนั้นเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมัน

เดิมประเทศเยอรมันอาศัยหลักการดำเนินคดีตามระบบไต่สวน ศาลจะเป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัยเองเพียงลำพังองค์กรเดียว การพิจารณาพิพากษาก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสอบสวนที่ศาลได้ทำการสอบสวน จึงทำให้ศาลมีอคติต่อผู้ถูกกล่าวหา¹²

ต่อมากลาง ศตวรรษที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศส ขอให้มีการสร้างองค์กรใหม่ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องขึ้น องค์กรดังกล่าวนั้นก็คือ “อัยการ” นั่นเอง¹³ ด้วยเหตุนี้ อัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะผดุงไว้ซึ่งการยุติธรรม

ภารกิจหลักของอัยการเยอรมัน คือ การฟ้องคดีอาญา หลักการที่สำคัญที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งสถาบันอัยการ และอัยการทุกคนได้ยึดถือและปฏิบัติมาตลอดคือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควร

¹² John H. Langbien, Comparative Criminal Procedure : Germany, (St. Paul : West , 1977), p,90

¹³ Karl-Heinz Kunert, The Prosecution System in the Federl Replublic of Germany, (Tokyu Japan:United Nations Asia and Far East Institue for the Prevention of Crime and theTreatment of Offenders,FUCHU, 1987), p 29.

เชื่อได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น¹⁴ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย รวมถึงตลอดถึงความเสมอภาค

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 151 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีของศาล จะเริ่มต้นได้เมื่อมีการยื่นฟ้อง” และ มาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” และเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 152 (2) ว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดีซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีที่อาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”¹⁵

ในการสอบสวน พนักงานอัยการเยอรมันต้องสอบสวน ไม่เฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีต่อผู้ต้องหาด้วย ยิ่งไปกว่านั้น พฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีผลต่อการกำหนดโทษ ก็ชอบที่จะทำการสอบสวนด้วย นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 156 ยังแสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” โดยบัญญัติว่า “หลังจากการที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้ “

แต่จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายที่กล่าวอ้างมาเบื้องต้นนั้น มิได้หมายความว่าอัยการเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจที่เดียว แต่แท้จริงแล้วขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ

3.2.1. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งมีแนวความคิดมาจากหลักพอสมควรแก่เหตุ (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ในกรณีที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาจไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำผิดก็ได้เมื่อขาดเหตุผลในการป้องกัน¹⁶ เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศเยอรมัน อาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

3.2.1.1 การระงับการฟ้อง

¹⁴ คณิต ฒ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” ใน ระบบอัยการสากล, (กรุงเทพฯ : กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526) หน้า 93

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, หน้า 159.

¹⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน.” บทบัญญัติ เล่ม 59, ตอน 2, (มิถุนายน 2546), หน้า 16-17.

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลที่ไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้องนี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 ถึง มาตรา 154 ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 8 กรณี¹⁷ คือ

1. กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี (Petty Infactions)

เนื่องจากความเล็กน้อยของคดีในกรณีต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดีก็ได้

- ก. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอัตราโทษปานกลาง หรือความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปีและโทษปรับก็ได้ ถ้าพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อยและการดำเนินคดีไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offentliches Interests) (มาตรา 153)

การไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ โดยปกติอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หากศาลมีคำสั่งเช่นใดถือเป็นที่สุด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่า หรือราคาไม่สูง อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีเป็นอำนาจของอัยการโดยลำพัง

- ข. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153b) การไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เช่นเดียวกัน
- ค. อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดให้แก่ผู้กระทำผิดนั้นเล็กน้อยหรือเขาไม่มีน้ำหนักรเลย (มาตรา 154)
- ง. ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น เป็นที่คาดหมายว่า โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะบังคับใช้ หรือกำหนดไว้แล้วไม่มีน้ำหนักอัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิด หรือ เฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้ (มาตรา 154a)

แม้โดยทฤษฎี ศาลจะมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในทางปฏิบัติการตรวจสอบหรือพิจารณาของศาลเป็นเพียงรูปแบบหรือพิธีการเท่านั้น ศาลมีเพียงข้อมูลตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเท่านั้น มิได้มี

¹⁷ คณิต ฒ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง," ใน รวมบทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540) หน้า 155 -158

ข้อมูลมากไปกว่าที่อัยการใช้ในการพิจารณาสิ่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวแต่อย่างใด ตามสถิติศาลเยอร์มันแทบจะไม่เคยมีคำสั่งแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเลย การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในกรณีนี้ แท้จริงแล้วอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาของสำนักงานอัยการนั้น¹⁸

2. กรณีที่เนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

- ก. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (มาตรา 153c วรรค 1 ข้อ 1)
- ข. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาในกรณีที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือ หรือ อากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ(มาตรา 153c วรรค 1 ข้อ 2)
- ค. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศและผู้นั้นได้ถูกศาลต่างประเทศพิพากษาลงโทษและได้พ้นโทษแล้ว ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นไม่มีน้ำหนักพอ เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วหรือ ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น (มาตรา 153c วรรค 1 ข้อ 3)

3. กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้น อาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหาภท ทั้งนี้ตามมาตรา 153d วรรค 1 และ กรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 153c วรรคสอง

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง คือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ

ตามมาตรา 153d วรรค1 อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

¹⁸ อติสร ไชยคุปต์, "ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543) หน้า 154

ตามมาตรา 153c วรรค 2 อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

4. กรณีที่ผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 153e วรรค 1 ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง เช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดี คือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ

ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง มาตรา 153e วรรค 1 บัญญัติว่าภายหลังจากการกระทำผิด หากผู้กระทำได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ หรือ ระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgesetz) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

5. กรณีความผิดอาชญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาชญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินได้กระทำลงโดยการขู่ข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่ข่มขู่ว่าจะเปิดเผยความลับนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำควรได้รับโทษเพราะความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น (มาตรา 154c)

การที่กฎหมายให้ดุลพินิจอัยการที่จะไม่ดำเนินคดีประเภทนี้ได้ ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่ข่มขู่ได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่ข่มขู่ได้

6. กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีการยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจกำหนดเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่บังเกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ (มาตรา 154d)

การให้โอกาสอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีในกรณีนี้ก็เพื่อเป็นการชดเชวงมิให้ผู้ถูกกล่าวหาใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น

7. กรณีเป็นความผิดอาชญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการขอที่จะไม่ฟ้องคดีอาชญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้ง หรือ กล่าวหา นั้นยังดำเนินการอยู่ (มาตรา 154e วรรค 1)

8. กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

แม้ประเทศเยอรมันจะให้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เคร่งครัด แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ซึ่งมีลักษณะความผิดเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวโดยตรงเป็นอย่าง

มาก ได้แก่ ความผิดอาชญาฐานบุกรุก ดุหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชุ่เชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตรแบบแผน เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์ ความผิดเหล่านี้ พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เช่นกัน โดยพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นว่า การฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและผู้เสียหายได้ร้องทุกข์เอาไว้แล้ว

นอกจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือ การระงับการฟ้องตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในประเทศเยอรมัน ยังมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือ การชะลอการฟ้องอีกรูปแบบหนึ่งด้วย

3.2.1.2 การชะลอการฟ้อง

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้องตามกฎหมายเยอรมันอาจแยกอธิบายได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ทั่วไป

มาตรา 154a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1951 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1974 มีเป้าหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและลดภาระของกระบวนการยุติธรรม ในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion) โดยบัญญัติว่า

มาตรา 153a การชะลอการฟ้องเป็นการชั่วคราว , การระงับคดีชั่วคราว

(1) โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดี และของผู้ต้องหา อัยการอาจระงับการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

- ก. ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนก่อขึ้น
- ข. ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐ
- ค. ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ
- ง. ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู
- จ. ทุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิด ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ หรือมุ่งหวังที่จะกระทำการดังกล่าว

จ. เข้าร่วมการสัมมนา (Aufbauseminar) ตามมาตร 2b วรรค 2 ประโยคที่ 2 หรือตามมาตรา 4 วรรคแปด ประโยคที่สี่ของ กฎหมายจราจร

เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติ อัยการสามารถที่จะ กำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติ (Frist) แก่ผู้ถูกกล่าวหาในเงื่อนไขข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้อ 5 และข้อ 6 ไว้เป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และไม่เกินหนึ่งสัปดาห์ และไม่เกินหนึ่งปีสำหรับเงื่อนไขข้อ 4 อัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ในภายหลัง และขยายเวลาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ได้หนึ่งครั้งเป็นระยะเวลาสามเดือน และโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา อัยการสามารถ เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวได้ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการให้เป็นไปตาม เงื่อนไขดังกล่าวแล้ว อัยการไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ สามารถกระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขได้ ให้ถือว่าสิ่งต่างๆที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปเป็น อันไร้ผล

(2) ถ้าได้ยื่นคำฟ้องแล้ว โดยความยินยอมของพนักงานอัยการ และจำเลย (Angeschuldigten) ศาลสามารถที่จะยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในอันที่จะ กำหนดข้อเท็จจริง (die tatsaechlichen feststellungen) ไว้เป็นการชั่วคราว และในขณะเดียวกัน ก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งและสอง

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไข ที่จะต้องปฏิบัติให้อายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายสะดุดหยุดลง

กล่าวโดยสรุปการชะลอการฟ้องตามมาตรา 153a วรรคหนึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้¹⁹

1. ต้องเป็นความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen) มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง
2. ต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงในเรื่องความชั่ว (die schwere der schuld darf nicht entgegenstehen) กล่าวคือ ต้องไม่เป็นที่ของการขาดความชั่วในการ กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มี การพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงเห็นว่าเพียงแต่ “ความน่าสงสัยอันเพียงพอว่าบุคคลได้กระทำความผิดอาญา” ก็น่าจะถือว่าเป็น การเพียงพอแล้ว กล่าวคือ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จำเลยจะถูกลงโทษหากได้มีการ ดำเนินคดีอาญา

3. เงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติ นั้น ต้องมีน้ำหนักมากกว่า ประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ถ้าประโยชน์สาธารณะที่จะได้ จาก การดำเนินคดีอาญามีไม่มากนัก เงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติ นั้น ก็จะต้องไม่เป็น ภาระแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกินไป เงื่อนไขที่พนักงานอัยการจะกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ นั้นจะต้องเป็นเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องเป็นเงื่อนไขข้อใด ข้อหนึ่งเพียงประการเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจเลือกปฏิบัติตามเงื่อนไขหลายข้อรวมกันได้

¹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่, หน้าที่ 20 - 22

4. การใช้ดุลพินิจของอัยการต้องได้รับความยินยอมจากศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อย อันได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และ ในความผิดที่เกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน ราคาทรัพย์สินต้องไม่เกิน 100 มาร์คเยอรมัน

5. การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ของอัยการ รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาด้วย เพราะเงื่อนไขดังกล่าวเป็นเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่ในการยกเลิกเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัตินั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา

6. การดำเนินคดีอาญาจะถูกชะลอไว้ชั่วคราวก่อน จนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนด จึงจะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไป แม้ว่าเหตุการณ์ที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาได้

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนดไว้แล้ว อัยการจึงจะออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด (die endgueltige einstellung) โดยถือเป็นเงื่อนไขการระงับคดีเงื่อนไขหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากความปรากฏในภายหลังว่าการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดอาญารุนแรง (Verbrechwn) แล้ว ก็สามารถดำเนินคดีอาญาใหม่ได้

2) ข้อโต้แย้งการชะลอการฟ้อง

แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 153a จะช่วยแก้ปัญหาจำนวนคดีและความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมได้ แต่ก็มีข้อโต้แย้งมาตรการชะลอการฟ้องนี้โดยอ้างเหตุผล 4 ประการคือ²⁰

1. เงื่อนไขที่อัยการกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติอันจะนำไปสู่การชะลอการฟ้องนั้นไม่ได้เป็นไปตามความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา เพราะหากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็ย่อมถูกดำเนินคดีต่อไป ถือได้ว่าเป็นการบีบบังคับโดยปริยายให้ผู้ถูกกล่าวหาทำหน้าที่ตามที่อัยการกำหนด อันเป็นการขัดต่อหลักในมาตรา 136a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

2. เงื่อนไขการสั่งชะลอการฟ้องมีความคลุมเครือ จึงขัดต่อหลักแห่งความชัดเจน

3. บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเพียงผู้เดียว มาตรการนี้จึงอาจเป็นการให้อัยการเข้ามาก้าวล่วงอำนาจตุลาการ

²⁰ เฟ็งอ้าง, หน้า 23-24

4. ผลจากการวิจัยชี้ให้เห็นว่า ฐานะทางสังคมของผู้ถูกกล่าวหา มีผลอย่างมากต่อการสั่งชะลอการฟ้องของอัยการ เป็นการยอมให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะดี โดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจใช้เงินซื้อผลของคดีได้

อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการที่ให้การสนับสนุนมาตรการชะลอการฟ้องออกมาโต้แย้งความเห็นดังกล่าว โดยอ้างคำพิพากษาของศาลในคดีหนึ่ง ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ทนายความคนหนึ่งถูกตั้งข้อหาว่าทรยศลูกความ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 เพราะไปเจรจากับคู่ความอีกฝ่ายโดยไม่ผ่านทนายความ คดีนี้มีการยุติคดีโดยอาศัย มาตรา 153a ภายใต้เงื่อนไขว่าทนายความผู้นั้นจะต้องชำระเงิน 6,000 มาร์กเยอรมัน ต่อมา ศาลวิชาชีพได้สั่งปรับนายผู้นั้นอีก 2,500 มาร์กเยอรมัน ทนายผู้นั้นจึงอุทธรณ์ว่าคำพิพากษาของศาลวิชาชีพขัดต่อหลักการลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) แต่ศาลยกอุทธรณ์ด้วยเหตุผลว่าเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา 153a เป็นไปโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่มีลักษณะของโทษในทางอาญา นักวิชาการท่านนี้จึงเห็นว่า มาตรา 153a นั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัตินั้นไม่ใช้การพิพากษาลงโทษ²¹

3.2.2. การประนอมข้อพิพาททางอาญา²²

การประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศเยอรมัน เริ่มต้นขึ้นจากปัจจัยหลากหลายประการ ได้แก่

1) ความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมและการลงโทษทางอาญาในระบบปัจจุบันไม่ก่อให้เกิดผลในทางสร้างสรรค์ต่อผู้กระทำความผิดเลย โทษจำคุกนอกจากจะไม่ทำให้เกิดความหยาบช้าแล้ว ยังก่อให้เกิดตราบาปต่อผู้กระทำความผิดด้วย แนวความคิดในการแสวงหาทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษทางอาญาจึงเริ่มต้นขึ้น มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในปี 1969-1975 ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาได้รับการผ่อนปรนลงมามาก โทษปรับได้กลายมาเป็นมาตรการสำคัญในการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ การรอลงอาญาถูกนำมาใช้เพิ่มขึ้นอย่างมาก

2) ผลประโยชน์ของผู้เสียหายหรือเหยื่อ

²¹ Heinrich Kirschner, Integration Diversion and Resocialisation in German Criminal Procedure, in Resource Material Series No.36, UNAFEI (Tokyo, December 1989), p59.

²² European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Victim-offender Mediation in Europe, (Leuven Belgium : Leuven University Press, 2000), pp. 251-271.

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเหยื่อหรือผู้เสียหายถูกมองว่าเป็นเพียงพยานหลักฐานหนึ่งของฝ่ายโจทก์เท่านั้น ไม่มีการคำนึงถึงผลประโยชน์หรือความเสียหายที่เขาได้รับ สิทธิของผู้เสียหายถูกมองว่าเป็นเรื่องในทางทฤษฎีเท่านั้น โดยที่กฎหมายอาญาไม่สามารถแก้ปัญหาในเรื่องนี้ได้เลย

3) ความเคลื่อนไหวในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างประเทศ

ความเคลื่อนไหวในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระดับระหว่างประเทศทำให้การประนอมข้อพิพาททางอาญาได้รับความสำคัญมากขึ้น การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาได้กลายมาเป็นประเด็นสำคัญในการประชุมต่างๆ ทำให้แนวคิดที่ว่า การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทนี้ให้ความสำคัญกับประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นหลักนั้น ได้รับความสนใจมากขึ้นในการระงับข้อพิพาท

การประนอมข้อพิพาททางอาญาในเยอรมันเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1984 เมื่อนักวิชาการด้านกฎหมายอาญา นักสังคมสงเคราะห์ และอัยการ ได้ให้การสนับสนุนที่จะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งได้มีการริเริ่มโครงการนำร่องเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กในปี ค.ศ. 1985-1987 ในเมือง Braunschweig

ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 โครงการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทสำหรับผู้ใหญ่ จึงเริ่มต้นขึ้นที่ Hamburg โดยมุ่งเน้นความผิดที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรง ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดลหุโทษซึ่งเหมาะสมกับมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มากกว่า ส่วนความผิดที่ปราศจากผู้เสียหายเป็นส่วนตัว (Personal Victims) เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร ฯลฯ ก็ไม่นำมาใช้กับความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony)

กระแสเรียกร้องให้มีการเยียวยาและปกป้องสิทธิผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมบรรลุผลเมื่อมีการตรา Victims' Protection Act ในปี ค.ศ. 1986 กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งมีความว่า "ในการลงโทษจำเลยนั้นให้คำนึงถึงความประพฤติของจำเลยภายหลังจากที่ได้กระทำความผิดและความพยายามของจำเลยในการที่จะแก้ไขเยียวยาความผิดที่ตนได้กระทำลงไปด้วย"

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาททางอาญาในกฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงคู่มือปฏิบัติต่างๆดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB)

ในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพิ่มเติมมาตรา 46a²³ ซึ่งบัญญัติว่า

²³ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46a

มาตรา 46a บัญญัติว่า "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำ ความผิด โดยการจ่ายเงินชดเชย"

หากผู้กระทำผิด

1. ได้ทำหรือพยายามทำอย่างเต็มที่ให้ความเสียหายทั้งหมดหรือเกือบ ทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดที่เขาได้กระทำไป ให้กลับคืนดีดังเดิม โดยการพยายาม เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท หรือ

2. ได้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนหรือเกือบเต็มจำนวน

ศาลอาจลดโทษลงได้ตามมาตรา 49 / หรือยกเว้นโทษนั้นเสีย ในกรณีที่ เป็นโทษ จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือในกรณีที่ค่าปรับไม่เกิน 300 มาร์ก หรือวันละ 60 มาร์ก

บทบัญญัติมาตรานี้มีขอบเขตในการปรับใช้กว้างขวางมาก การยกเว้นโทษตาม มาตรานี้สามารถนำไปใช้กับความผิดทุกประเภทโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆทั้งสิ้น โดยเฉพาะเมื่อร้อย ละ 95 ในกฎหมายเยอรมันก็เป็นโทษปรับ และจำคุกไม่เกิน 1 ปี ในส่วนของการลดโทษก็ สามารถนำไปใช้กับความผิดทุกประเภท แม้แต่ความผิดที่มีโทษจำคุกเกิน 1 ปี ผู้เสียหายที่ เป็นนิติบุคคลสามารถเข้าร่วมกระบวนการตามมาตรานี้ได้โดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล

นอกจากนี้ กระบวนการนี้จะป็นประโยชน์อย่างมาก ในกรณีที่ความเสียหายที่ เกิดขึ้นเป็นความเสียหายทางนามธรรม (abstract interests) หรือคุณธรรมทางกฎหมาย ยกตัวอย่าง เช่นในความผิดฐาน ฉ้อโกง หรือ ทุจริตที่ก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงนามธรรม เช่น ความเชื่อมั่นของประชาชนลดลงในกรณีที่หน่วยงานราชการกระทำการที่ผิดกฎหมาย เป็น ต้น

สำหรับความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง ความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา หรือ ความผิดเกี่ยวกับการจราจร นั้น การประนอมข้อ พิพาทจะมีได้แต่เพียงในลักษณะที่เป็นสัญลักษณ์ (Symbolic form) เท่านั้น และในความผิด ตามกฎหมายอาชญากรรมก็จะไม่นำกระบวนการนี้ไปใช้เช่นกัน

มาตรา 46a นี้ไม่เรียกร้องให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ ทั้งนี้ ไม่มีกฎหมายไหนทางวิธีพิจารณาความว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ไกล่เกลี่ย มีบทบาทอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญน้อยมาก เพราะ เมื่อมีการใช้ระบบประนอมข้อพิพาท นักกฎหมายส่วนใหญ่ก็นำมาตรา 153 และ 153a แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO)

ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันนั้น แนวคิดเกี่ยวกับการประณอมข้อพิพาทถูกกล่าวเป็นครั้งแรกในมาตรา 153 และ 153a ที่ให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการระงับคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการ (Informal dismissal) ในกรณีที่ความผิดเล็กน้อย หรือในกรณีที่ความชั่วของผู้กระทำผิดมีไม่มาก

บทบัญญัติทั้งสองมาตราก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อการประณอมข้อพิพาทในทางปฏิบัติ กล่าวคือ อัยการสามารถสั่งประณอมข้อพิพาทได้ แม้ว่าการประณอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดจะเกิดขึ้นแล้วโดยความสมัครใจ

3) คู่มือการปฏิบัติ

ในปี ค.ศ. 1988 ได้มีการนำคู่มือในการปฏิบัติเพื่อการประณอมข้อพิพาททางอาญามาใช้กับทุก ๆ มลรัฐในประเทศเยอรมัน แม้ว่าคู่มือนี้จะไม่มีสถานะทางกฎหมายใดๆ แต่ อัยการก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในคู่มือดังกล่าว

แต่ภายหลังปี ค.ศ. 1994 เมื่อมาตรา 46a แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีผลใช้บังคับ คู่มือดังกล่าวแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ คู่มือนี้วางกฎเกณฑ์ในการใช้กระบวนการประณอมข้อพิพาท เช่น ความสมัครใจของคู่กรณี วิธีการที่ใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งในทางปฏิบัติอัยการต้องปฏิบัติตามคู่มือนี้

สำหรับนโยบายและการบังคับใช้การประณอมข้อพิพาททางอาญานั้น กระทรวงยุติธรรมของประเทศเยอรมันได้สนับสนุนการใช้กระบวนการประณอมข้อพิพาททางอาญา มาตั้งแต่ในระยะเริ่มต้น ดังจะเห็นได้จากการจัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับกรประณอมข้อพิพาททางอาญา โครงการดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าการบังคับใช้การประณอมข้อพิพาทในความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำนั้น ได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่าย จนนำไปสู่การบัญญัติมาตรา 46a แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่คำนึงถึงผู้เสียหายและประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ และในขณะเดียวกันก็ส่งเสริมผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนได้กระทำ และพยายามทำให้กลับคืนดีดังเดิม

3.3 บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศส

ในการกล่าวถึงบทบาทของพนักงานอัยการฝรั่งเศสต่อการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะกล่าวถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง ตลอดจนการประณอมข้อพิพาททางอาญา เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศเยอรมันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

3.3.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

อัยการ (ministere public) ตามความหมายในภาษาฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษา ในสมัยที่ฝรั่งเศสปกครองโดยกษัตริย์ ก็ถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ ในปัจจุบันถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนของสังคมและผู้แทนของฝ่ายบริหาร (Pouvoir Executif) ในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ (Pouvoir Judiciaire)²⁴

อัยการฝรั่งเศสเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ” มีฐานะและอัตราเงินเดือนเท่ากับผู้พิพากษา สามารถสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ ในเวลาพิจารณาก็มีที่นั่งอยู่เบื้องล่างบัลลังก์ตั้งเช่นทนายความธรรมดา แต่นั่งอยู่ในระดับชั้นเดียวกับผู้พิพากษา อย่างไรก็ตาม อัยการก็มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาอยู่บ้าง ทั้งนี้เนื่องมาจากหลัก 2 ประการ²⁵ คือ

ประการแรก อัยการเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร จากหลักนี้ทำให้อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส อัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ และอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อศาล

ประการที่สอง อัยการเป็นคู่ความหลักและขาดเสียไม่ได้ในการดำเนินคดีอาญา จากหลักการนี้ทำให้อัยการไม่อาจถูกคัดค้านได้ และอัยการไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการฟ้องคดี

ในยุคนการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติผู้ก่อการปฏิวัติไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิจิตรความอาญา ค.ศ. 1808 (Code instruction criminelle หรือ c.i.c) ก็ได้มีบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงระบบการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้ จะมีก็แต่เพียงมาตรา 47 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการร้องต่อผู้พิพากษาได้สวนให้เข้ามาในคดีเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะมีความผิดออกจากรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่ากฎหมายประสงค์จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีหรือไม่

นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเหมือนการตัดปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ โดยห้ามมิให้อัยการระงับการฟ้อง โดยอธิบายว่า ไม่มีความผิดใดๆที่

²⁴ Roger Merie et Andre' Vitu, Traite' de droit criminal, Procedure penale (Paris : Ed. Cujas), 1989, pp.232-237

²⁵ Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, Procedure penale(Paris: Armand Colin, 2002) pp.114-119

เกิดขึ้นโดยไม่มี การติดตามดำเนินคดี เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ความผิดทั้งหมดที่เกิดขึ้นมีการติดตามฟ้องร้องและดำเนินคดี เพื่อเป็นการประกันว่าจะไม่มีความผิดใดๆรอดจากการถูกฟ้องร้องได้ ทั้งการไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดยังอาจถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องและอาจถูกร้องเรียนไปยังหน่วยงานตุลาการอื่นๆได้

อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่เป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับผู้พิพากษาได้สวนเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้ผู้พิพากษาได้สวนมีหน้าที่ในการสอบสวน ส่วนอัยการมีหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่ออัยการได้รับแจ้งความ หรือ แจ้งข้อกล่าวหา อัยการจึงต้องแจ้งให้ผู้พิพากษาได้สวนทราบ เพราะอัยการไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเองได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าอัยการไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ทั้งในเอกสารร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ ก็แสดงไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องการที่จะให้อัยการมีอิสระที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไปหรือไม่ก็ได้²⁶

แม้จะมีข้อถกเถียงดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอันดับหนึ่ง ดังปรากฏให้เห็นแนวความคิดของอัยการหลายๆท่าน ที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเก่าของฝรั่งเศส ไม่ได้ห้ามอัยการใช้ดุลพินิจในการเลือกฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา ถือเป็นอำนาจชอบธรรมของอัยการเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁷

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1817 กระทรวงยุติธรรมได้ออกหนังสือเวียนแนะนำให้อัยการยุติคดีโดยใช้ดุลพินิจมากขึ้น ทั้งนี้เพราะกระทรวงยุติธรรมพบว่าการฟ้องร้องกล่าวหาในเรื่องที่ไม่มีสาระหรือความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมมากขึ้น²⁸ และในปี ค.ศ. 1826 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้มีคำพิพากษาคดีหนึ่งโดยอาศัยนโยบายของกระทรวงยุติธรรมตามหนังสือเวียนฉบับดังกล่าว

คำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการมีใจความสำคัญว่า การตีความตามมาตรา 47 อัยการไม่สามารถที่จะยกเว้นดำเนินคดีบางคดีที่ตนได้รับเรื่องกล่าวหาได้นั้น เป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้อัยการต้องดำเนินคดีฟ้องร้องตามข้อกล่าวหาทุกข้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เป็นเรื่องเล็กน้อยหรือเป็นเรื่องที่ไม่มีสาระอันใด

ปี ค.ศ. 1828 กระทรวงยุติธรรมได้ออกหนังสือเวียนวางหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการว่า “ถือเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาคดีอย่างอิสระว่าควรจะทำดำเนินคดีต่อไปหรือไม่อัยการมีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงเป็นผู้เดียวที่จะ

²⁶ Ibid., p. 227.

²⁷ Ibid., p. 229

²⁸ Ibid.

ตัดสินใจว่าสังคมถูกคุกคามโดยการกระทำผิดนั้นๆหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นก็เป็น การสมควรและถูกต้องที่จะดำเนินคดีเช่นนั้นต่อไป”²⁹

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน จึงได้มีบัญญัติยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการไว้ อย่างชัดเจนในมาตรา 40 วรรคแรก³⁰ ว่า “เมื่ออัยการรับคำร้องทุกข์หรือข้อกล่าวหาแล้วให้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องโดยไม่ ดำเนินคดีต่อไปได้

ในการพิจารณาว่า จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหรือไม่ พนักงานอัยการฝรั่งเศส จะต้องพิจารณาปัจจัย 2 ประการ คือ

1) ความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินคดี

ในแง่ของเนื้อหาของการกระทำ พนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าการกระทำ ครบองค์ประกอบของความผิดที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือไม่ หากการ กระทำครบองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย ต้องพิจารณาต่อไปถึงเงื่อนไขที่ศาลจะรับฟ้อง เช่น เขตอำนาจศาล เหตุแห่งการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญา

หากการกระทำครบองค์ประกอบในข้อนี้แล้ว พนักงานอัยการก็จะพิจารณาว่า สมควรจะดำเนินคดีดังกล่าว ต่อไปหรือไม่

2) ความเหมาะสมในการดำเนินคดี

ข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคือ

1. ความจำเป็นอันเนื่องมาจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้ว มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่

2. มีเหตุอื่นที่ทำให้ไม่เหมาะสมในการดำเนินคดี เช่น ความเสียหายต่อสังคมน้อยมาก ความสำคัญของเรื่องที่กระทำผิด การกระทำผิดโดยผู้กระทำมีเจตนา ดี

3.3.1.1 การระงับการฟ้อง

จากบทบัญญัติมาตรา 40 วรรคแรกของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฝรั่งเศสดังกล่าว ถือเป็น การวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และ พนักงานอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classment sans suit) ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสต่างก็ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการใน การสั่งคดี หากแต่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัด อยู่แต่เฉพาะในการสั่ง

²⁹ Ibid., p. 230

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40

ฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการฝรั่งเศสยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องในความผิดมิชฌิมโทษ (Delit) ด้วย³¹

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีคำสั่งยุติคดีได้นั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (les affaires non poursuivables) ได้แก่ คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำผิดได้ (defaut d'elucidation)

การที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้ ถือเป็นการสั่งยุติคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหรือตามหลักกฎหมายซึ่ง พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบการสั่งคดีตามกฎหมายก็สามารถสั่งไม่ฟ้องหรือยุติคดีได้เช่นเดียวกัน

2) คดีที่สามารถฟ้องได้ พนักงานอัยการฝรั่งเศสสามารถสั่งยุติคดีในกรณีนี้ได้ คือ

2.1 คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก

2.2 คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี คดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการ ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือการระงับการฟ้องได้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเมื่อมีเหตุอันสมควร ส่วนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องนั้น ก็ย่อมสามารถที่จะทำได้โดยถือว่าเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องอีกทางหนึ่ง

3.3.1.2 การชะลอการฟ้อง

นอกจากพนักงานอัยการฝรั่งเศสจะมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือ มีดุลพินิจในการระงับการฟ้องคดีในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหาย หรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก พนักงานอัยการฝรั่งเศสก็ยังมีดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติได้ด้วยเช่นกัน

³¹ Ibid., pp. 686-692.

ในประเทศฝรั่งเศส การใช้ดุลพินิจของอัยการสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติหรือการชะลอการฟ้องนั้นใช้ชื่อเรียกว่า “มาตรการความตกลงทางอาญา” ซึ่งมีประวัติความเป็นมาดังนี้

1) ประวัติความเป็นมา

ในปี ค.ศ. 1999 รัฐสภาฝรั่งเศสได้เห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำเอามาตรการความตกลงทางอาญา (La composition pénale) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ³² ซึ่งมาตรการนี้มีลักษณะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งยุติคดีโดยมีเงื่อนไข ซึ่งได้กำหนดขอบเขตประเภทความผิดที่จะใช้บังคับไว้อย่างชัดเจน และไม่มีเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่มีข้อสำคัญอยู่ที่การทำความตกลงกันตามมาตรานี้ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

ความตกลงทางอาญานี้ ได้มีการริเริ่มมาตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 1994 กล่าวคือ ได้เคยมีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำเอามาตรการความตกลงทางอาญานี้มาใช้ โดยครั้งนั้นได้ใช้ชื่อเรียกมาตรการดังกล่าวว่า “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction pénale) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีของศาล สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้วิธีการดังกล่าวได้ คือ ความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงต่อความสงบสุขของสังคม

ร่างกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1994 นี้ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด และยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งยุติคดี ถ้าหากผู้ต้องหายอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี

แต่ปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (le Conseil constitutionnel) พิจารณาแล้วเห็นว่าการที่ร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา โดยไม่ผ่านการเห็นชอบของศาลยุติธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360 DC เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1995 ว่า³³

“เมื่อพิจารณามาตรา 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่า จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่า ผู้มีอำนาจตุลาการคือ ผู้เป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าหลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาวางหลักการพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในเรื่องทางอาญา ความมีอยู่ของวิธี

³² อูทท์ อาทิวา, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2), วารสารยุติธรรม ฉบับที่ 1, ปีที่ 4, (ตุลาคม – พฤศจิกายน 2546), หน้า 32

³³ เฟ็งอ้าง, หน้า 33

พิจารณาที่เที่ยงธรรมและยุติธรรมเป็นหลักประกันความเสมอภาคของคู่ความ ว่าสำหรับ ความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดที่มีโทษปานกลาง การแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจในการสั่งฟ้อง คดี และ ผู้มีอำนาจในการตัดสินคดี มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล พิจารณา แล้วเห็นว่า มาตรการบางประการที่นำไปสู่การใช้คำสั่งทางอาญา มีลักษณะที่กระทบกระเทือน ต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากมาตรการนั้นถูกนำมาใช้โดยศาลจะเป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้น การสั่งและการใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้อยู่ในสถานะที่ ถูกฟ้องคดีอาญา ก็ไม่สามารถทำได้โดยการพิจารณาของผู้มีอำนาจฟ้องคดีแต่เพียงลำพัง จำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญ”

ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่าง กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษ ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดี คือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่าย บริหารจึงไม่สามารถลงโทษได้ ผู้ที่มีอำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือศาลแต่ เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อ รัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกัน ว่า แท้จริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คัดค้านการนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใด เพียงแต่วิธีการที่จะใช้มาตรการดังกล่าวยังไม่ สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ดังนั้นรัฐบาลจึงได้ดำเนินการแก้ไขร่างกฎหมายใหม่ โดยในการแก้ไขครั้งนี้ได้ กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับ ข้อเสนอของพนักงานอัยการก่อน ความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงจะมีผลใช้บังคับได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลจึงเสนอร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่ต่อสภา พร้อมทั้ง ใช้ชื่อเรียกมาตรการดังกล่าวใหม่ว่า “ความตกลงทางอาญา” (La composition pénale) ซึ่งครั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้เห็นชอบ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ.1999 แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 และ 41-3

2) หลักกฎหมายและกระบวนการทำความตกลง

มาตรการความตกลงทางอาญาซึ่งเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมี เงื่อนไขนั้นได้บัญญัติเป็นหลักกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 ซึ่งสามารถกำหนดขอบเขตและกระบวนการในการทำความตกลง ได้ ดังนี้

ประการที่ 1 ขอบเขตความตกลงทางอาญา

เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีใดบ้างอยู่ในขอบเขตที่พนักงานอัยการสามารถใช้อดุลพินิจยื่นข้อเสนอลดโทษอาญาแก่ผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับความผิดมิชฌิมโทษบางฐานซึ่งเห็นว่าจะไม่ใช่ความผิดร้ายแรง และความผิดลหุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2³⁴ วรรคแรก ดังนี้

1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้ายร่างกายที่กระทำลงโดยมีเหตุทำให้โทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13 ข้อ 1-11

3) การประสังข์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

4) การขู่จะกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์และความผิดมิชฌิมโทษแก่ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และ 222-18 วรรคแรก

5) การทอดทิ้งครอบครัว(Abandon de famille) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227- 3 และ 227-4

6) ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ (Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227- 5 และ 227-7 และมาตรา 227-9 ถึง มาตรา 227-11

7) ลักทรัพย์ (Vol simple) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

8) ความผิดฐานฉ้อโกง โดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือ ค่าอยู่ในโรงแรมนั้นได้ (Filouterie)ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-5

9) ความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ 314-6

10) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2

11) การขู่จะทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ด้วยวิธีการต่างๆซึ่งน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ 322-13

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2

12) การบอกเล่าข้อความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

13) การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

14) การขัดขืนคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และ 433-7

15) การทารุณสัตว์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และ 521-1

16) ครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฤษฎีกาของรัฐบาลลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1939 มาตรา 28 และมาตรา 32 (ข้อ 2)

17) ขับรถในขณะเมาสุรา ตามประมวลกฎหมายจราจร มาตรา L.1

18) เสพสารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา L.628

สำหรับความผิดต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมานี้ จากการศึกษาพบว่าเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาที่กระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 41-2 วรรคแรก ดังกล่าวแล้วสามารถยื่นข้อเสนอสั่งมีมาตรการต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาพิจารณาได้ ตามที่จะกล่าวในประการต่อไปนี้

ประการที่ 2 มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา

มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณามีดังนี้

1. การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน

สำหรับความผิดฆังมิโทษ จำนวนเงินที่จะชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 3,750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น³⁵ ส่วนความผิดลหุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 750 ยูโรหรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน³⁶

2. การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-21 เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่ง

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 1

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-3 วรรคสอง

พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่การที่ผู้พิพากษา ลงโทษริบทรัพย์สิน³⁷

3. การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ ให้แก่เจ้าหน้าที่ของ ศาลชั้นต้น

สำหรับความผิดมิชฌิมโทษในกรณีส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถเป็นเวลาไม่เกิน 2 ยนต์เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือ กรณีส่งมอบใบอนุญาตล่าสัตว์เป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน³⁸ ส่วนความผิดลหุโทษเป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือนทั้งสองกรณี³⁹

4. การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทน

สำหรับความผิดมิชฌิมโทษ เป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วง กำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน⁴⁰ และสำหรับความผิดลหุโทษเป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมงโดยมีช่วงกำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวภายใน 3 เดือน⁴¹

5. การฝึกอบรมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน หรือทำงานที่ตนมีประสบการณ์โดย มีกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 18 เดือน⁴²

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำผิด ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน และต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการยื่นข้อเสนอดังกล่าวด้วย⁴³

มาตรการเหล่านี้มีลักษณะเช่นเดียวกับโทษ แต่การใช้มาตรการดังกล่าว เกิดจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำผิด ไม่ใช่คำพิพากษาลงโทษของ ศาลแต่อย่างใด ทั้งนี้จะสังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมาย แทนที่จะใช้คำว่า “ปรับ”(Amende) แต่ กลับใช้คำว่า “ตกลงยอมชำระเงิน”(Composition) หรือแทนที่จะใช้คำว่า “การทำงานเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งเป็นโทษทางอาญา แต่กลับใช้คำว่า “การทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน” หรือแทนที่จะใช้คำว่า “ริบทรัพย์” แต่กลับใช้คำว่า “การยอมถอนสิทธิ” (Dessaisissement)

ดังนั้น เมื่อไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามาตรการดังกล่าวยังคงมีลักษณะการลงโทษ ผู้กระทำผิดอยู่ ในที่สุดฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องกำหนดให้ศาลเข้ามาเห็นชอบกับข้อเสนอของ พนักงานอัยการอยู่นั่นเอง

ในการยื่นข้อเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือก มาตรการที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสมกับกรณีได้โดยไม่ต้องถูกจำกัดว่าจะต้องเลือกมาตรการใด

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 2

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 3

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-3

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 4

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-3 วรรคสอง

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ข้อ 5

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคสอง

มาตรการหนึ่งเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น หากแต่พนักงานอัยการอาจยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสองหรือสามมาตรการได้ แต่จะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการที่ 3 ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

ความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการส่งยุติคดีโดยดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี

หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา หรือผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้นหากผู้เสียหายใช้สิทธิของตนในการฟ้องแยกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ก็มีผลเท่ากับผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการความตกลงทางอาญา⁴⁴

นอกจากการจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาให้ต้องกระทำก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการโดยมีหลักประกันความยินยอมของผู้ต้องหาว่าได้มาโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการบังคับขู่เข็ญ หรือ ข่มขู่ด้วยประการใดๆ ด้วยการห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างที่ผู้ต้องหายังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ มิฉะนั้นผู้ต้องหาสามารถร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการวิธีที่ได้มาหลังจากการให้ความยินยอมนั้นได้

ในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความ ให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ⁴⁵ ทั้งนี้เพื่อให้ทนายความเป็นผู้ช่วยผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน ถ้าหากว่าฝ่ายผู้ต้องหาไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนตามปกติต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนตามปกติต่อไป แต่ถ้าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

⁴⁴ ในกฎหมายฝรั่งเศสแม้ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา แต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา การฟ้องดังกล่าวมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีอาญาในศาล แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีความเห็นสมควรไม่ฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายจึงมีผลเสมือนการควบคุมการทำงานของพนักงานอัยการอีทางหนึ่ง

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 5

ประการที่ 4 กระบวนวิธีความตกลงทางอาญา

หลังจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและ ยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องขอของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิด มัชฌิมโทษ และผู้พิพากษาศาลแขวง กรณีความผิดลหุโทษ

กระบวนวิธีในส่วนนี้เป็นเรื่องที่เสริมเข้ามาใหม่ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเมื่อปี ค.ศ. 1995 ว่า คำสั่งทางอาญา ขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่มีศาลเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าว แม้จะมีนักวิชาการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาเข้ามาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ตามความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะเป็นการเพิ่มภาระของศาลที่มีหน้าอยู่แล้วให้มากยิ่งขึ้นโดยไม่จำเป็น

ในการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจฟังผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และทนายความของทั้งสองฝ่าย ผู้ต้องหาและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้⁴⁶ พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นชอบกับข้อเสนอ พนักงานอัยการก็จะติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

1. หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามถูกต้องตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล คดีก็จะรับไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีกรณบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด

ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับการคุ้มครองอยู่ ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกระบวนการความตกลงทางอาญา หรือได้รับความเสียหายไม่ครบถ้วน เขาสามารถฟ้องคดีต่อศาลมัชฌิมโทษเพื่อเรียกร้องให้ผู้เสียหายชดใช้ค่าเสียหายในส่วนแบ่งได้⁴⁷

2. ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงการทำงานที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติมาแล้ว รวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายแล้วประกอบการลงโทษ⁴⁸

เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประมวลกฎหมายวิธี

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 6

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 9

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7

พิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 8 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องร้องคดีไว้ กล่าวคือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดลงในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอมให้มีความตกลงทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติหน้าที่ตามความตกลงทางอาญาสิ้นสุดลง

3.3.2. การประนอมข้อพิพาททางอาญา

นักกฎหมายฝรั่งเศสได้เริ่มนำการประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 แล้ว ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสเปิดช่องให้กระทำเช่นนั้นได้ อย่างไรก็ตาม รายละเอียดของการประนอมข้อพิพาททางอาญา ก็ไม่ได้มีบทบาทบัญญัติไว้ในกฎหมายใดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเลย เป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติเท่านั้น

จุดเริ่มต้นของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในฝรั่งเศสนั้น เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายการลงโทษทางอาญาของรัฐ ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 18 นโยบายทางอาญามีความเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับแนวความคิดของฝ่ายซ้ายในรัฐสภานำไปสู่การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองและป้องกันผู้เสียหาย หรือ Bureau de la des Victimes et de la prevention ในปี ค.ศ. 1982 หน่วยงานนี้อยู่ภายใต้การดูแลของรัฐที่กำกับในด้านคดีอาญา ซึ่งมีภาระหน้าที่รับผิดชอบนโยบายเกี่ยวกับ การให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและการประนอมข้อพิพาททางอาญา หน่วยงานของรัฐอื่นๆจึงได้หันมาให้ความสนใจในเรื่องดังกล่าว และจำเป็นต้องแสวงหาขอบเขตที่ชัดเจนของเรื่องดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 1984 ได้เริ่มนำการประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในเมือง Valence โดยความร่วมมือของสมาคมทนายความของชุมชนท้องถิ่นและสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แต่เนื่องจากขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ จึงทำให้เกิดความลักลั่นในทางปฏิบัติ

โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในการคัดเลือกประเภทความผิดที่จะนำการประนอมข้อพิพาทมาใช้ ต่อมาใน ปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้งองค์กรเรียกว่า General Assembly of Mediation โดยความร่วมมือของสถาบัน National Institute of Victim Assistance of Mediation (INAVEM) และ Assistance and Information to Victim (AIV) หลังจากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงได้รับรองสถานะของการประนอมข้อพิพาททางอาญาให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยการออกหนังสือเวียนเดือนตุลาคม ค.ศ. 1992 และตราเป็นกฎหมายเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 1993

การประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ตราเป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1993 โดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทาง

อาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการประណอมข้อพิพาททางอาญา มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ⁴⁹ คือ

ประการแรก มาตรการประណอมข้อพิพาทต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา

การประណอมข้อพิพาททางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา หากได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินการประណอมข้อพิพาททางอาญาได้ หลักเกณฑ์ข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การประណอมข้อพิพาททางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอยู่ด้วย

เมื่อนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีการประណอมข้อพิพาททางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) เอง ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” หรือ มอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” ก็ได้

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี⁵⁰ หลังจากที่ได้มีการประណอมข้อพิพาทแล้ว หากผู้ต้องหากระทำความผิดซ้ำที่ซ้ำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อศาลต่อไป

ประการที่สอง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องยินยอมให้มีการใช้มาตรการประណอมข้อพิพาท หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหัวใจของการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ มาตรการประណอมข้อพิพาททางอาญา เป็นทางเลือกของพนักงานอัยการในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งของคู่กรณีและลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติและหลีกเลี่ยงการตัดสินแพ้ชนะ

มาตรการประណอมข้อพิพาทสามารถช่วยระงับความต้องการในการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายได้เมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้ทบทวนถึงการกระทำและพฤติกรรมของตนที่มีลักษณะต่อต้านสังคมด้วย

นอกจากนี้ มาตรการประណอมข้อพิพาทยังช่วยหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาป แก่ผู้กระทำซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการ

⁴⁹ อุทัย อาทิวา, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 32 หน้า 29-31

⁵⁰ Mireille Delmas-Marty (sous la direction), Procédures pénales d'Europe, (Thémis Droit privé. Paris : PUF ,1995), pp.563-565

กระทำความผิดซ้ำ จึงนับได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย

ประการที่สาม อัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการประนอมข้อพิพาททางอาญาด้วย

แม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้การใช้ดุลพินิจของอัยการ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการก็ไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ พนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 41 วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 3 ประการได้แก่

1. ผู้เสียหายจะต้องได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิด ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำผิดด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอมขอสชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการประนอมข้อพิพาทกัน พนักงานอัยการก็ย่อมจะไม่สามารถดำเนินการตามมาตรการประนอมข้อพิพาทได้ และจะต้องฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลต่อไป

2. การประนอมข้อพิพาทจะต้องสามารถยุติปัญหาซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักการทางอาชญาวิทยาทั่วไปที่ว่า มาตรการทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่นจะต้องยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดได้ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับผลของการกระทำความผิดของตน

3. การประนอมข้อพิพาทจะต้องมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคมได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญาวิทยาสมัยใหม่ ที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการนี้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกับหลักเกณฑ์การรอกการลงโทษ และ รอกการกำหนดโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-59 และมาตรา 132-60

ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 41 วรรค 7 แล้วบัญญัติมาตรการประนอมข้อพิพาทไว้ในมาตรา 41-1 แทน โดยยังคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่มีดังนี้

1. ต้องมีการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

2. ต้องให้ผู้กระทำผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆอย่างเคร่งครัด
3. ต้องให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย
4. จัดให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย
5. เพื่อประโยชน์ในการป้องกันของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ปฏิบัติหรือ ปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ ให้อายุความสำหรับการดำเนินคดีสะดุดหยุดลงในระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไต่สวนทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง

บทสรุป ตามที่ได้กล่าวถึงการกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งแสดงให้เห็นในรูปแบบของการส่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือ การระงับการฟ้อง และการส่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ตลอดจนการประนอมข้อพิพาทของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และ ประเทศฝรั่งเศส พอที่จะสรุปแนวทางการปฏิบัติได้พอสังเขปคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องถือว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายหลายฉบับระบุให้ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่มียกเว้น แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามในทางปฏิบัติพนักงานอัยการกลับใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวาง ด้วยเหตุนี้เองการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงวิวัฒนาการมาเป็ระบบดุลพินิจ ทั้งๆที่ไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในการส่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวางนี้เอง จึงเป็นผลทำให้มีการนำมาตรการชะลอการฟ้อง และการประนอมข้อพิพาททางอาญา มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเข้ามามีบทบาทสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ทุกฝ่ายได้แก่ ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย ซึ่งนำสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

สำหรับในประเทศเยอรมันแต่เดิม ใช้หลักการดำเนินคดีตามระบบไต่สวน โดยศาลจะเป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัยเองเพียงลำพังองค์กรเดียว แต่ต่อมาเยอรมันได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีการตั้งองค์กรอัยการขึ้น เพื่อปฏิบัติภารกิจ คือ การฟ้องคดีอาญา หลักการที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งสถาบันอัยการคือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า พนักงานอัยการเยอรมันจะไม่ใช้ดุลพินิจในการส่งคดี เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 153 ถึง มาตรา 154 ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการส่งคดีได้ นอกจากนั้น ตามมาตรา 153a เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของศาล และผู้ต้องหา พนักงานอัยการอาจรอกการยื่นฟ้องคดี

ในความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางไว้ชั่วคราว โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาได้ นอกจากนั้นกรณีที่คุณความสมัครใจจะขอใช้การประนอมข้อพิพาททางอาญาได้เช่นกัน

ประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการฝรั่งเศสเป็นข้าราชการตุลาการ หรือที่เรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ” มีฐานะและเงินเดือนเท่ากับผู้พิพากษา สามารถสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่กันได้ โดยในประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 มีการบัญญัติยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 40 โดยถือได้ว่ามาตรานี้เป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และ พนักงานอัยการก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี โดยพนักงานอัยการยังสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่ฟ้องได้ด้วย นอกจากพนักงานอัยการฝรั่งเศสอาจจะใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก โดยกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหา เฉพาะความผิดฆาตกรรมโทษบางฐาน ซึ่งส่วนใหญ่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่กรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง และความผิดโทษบางฐานเท่านั้น สำหรับการประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการ ผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดยินยอม และหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม”

จากแนวทางการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆในการพยายามลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล หรือการเบี่ยงเบนคดี จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการนับเป็นผู้มีส่วนที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการ โดยการใช้อดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง การใช้อดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง หรือ การประนอมข้อพิพาททางอาญา และเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ประสบผลสำเร็จ ซึ่งในบทความต่อไปจะวิเคราะห์บทบาทของพนักงานอัยการไทยและแนวทางการเป็นไปได้ที่จะนำรูปแบบอัยการต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมต่อไป