



มาตรการในการควบคุมคุณคตินิจของอัยการ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่า ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะต้องมีอัยการซึ่งเป็นองค์กรสำคัญในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยใช้คุณคตินิจที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญา ความเป็นอิสระของคุณคตินิจเช่นนี้มีข้อสังเกตอยู่ว่า แม้แต่ศาลซึ่งเป็นสถาบันในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ เป็นชั้นสุดท้ายยังเป็นชั้นในหลักการที่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงความเหมาะสมในเรื่องนี้ ดังปรากฏรายละเอียดในคำวินิจฉัยของศาลทั้งในระดับสหรัฐ และระบอบสหรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

คดี United States V. Melaughton, (1959) ศาลสูงสุดของสหรัฐ ฯ
ไต่สวนคดีเขาไว้ว่า

..... วิถีทางแห่งกฎหมายในประเทศนี้ได้ปรากฏอยู่แล้วว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร (Law Enforce Personnel) โดยเฉพาะ คือ อัยการสหรัฐ (U.S. Attorneys) ในส่วนที่เห็นควรจะทำเป็นคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่เพียงไร และอย่างไรนั้น ย่อมเป็นคุณคตินิจที่ใช้โดยอิสระในแง่ขององค์กร และใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเทศจำนองแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลเองก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือบดบังปริมาณของคตินิจนั้น..... มักจะเข้าใจกันว่าวิธีที่ดีที่สุดในการควบคุมคุณคตินิจ คือ การจำกัดอำนาจการใช้คุณคตินิจให้เหลือน้อยที่สุด โดยอาจมองว่าคุณคตินิจเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) ทั้ง ๆ ที่ประวัติศาสตร์ในทางกฎหมายได้มีอยู่ว่า คุณคตินิจที่เป็นขบวนการนั้น ได้สร้างบรรพตฐานแห่งกฎหมายนานับจำนวนไม่ถ้วน.....

¹ เรวัก จำเจดิม, ระลอกการฟ้อง, หน้า 31.

ในคดีระหว่าง United States โจทก์ และ Woody จำเลยนั้น ศาลได้
คำพิพากษากล่าวสรุปอำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการในการทำเนนคดีอาญาไว้ว่า

"อัยการ (District Attorney) มีอำนาจเด็ดขาดในการฟ้องคดีอาญา และจะ
ไม่ยอมฟ้องคดีก็ได้ แล้วแต่ดุลพินิจ เขาเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องนี้โดยสิ้นเชิง ไม่จำเป็นว่าศาล
อนุญาตจึงจะทำได้ ศาลจะไปห้ามปรามหรือขวางเขาไม่ได้ คำร้องที่เขาทำยื่นต่อศาลก็เพื่อ
แจ้งให้ศาลรู้ว่าอัยการจะไม่ทำเนนคดีนี้จำเลยออกไป และศาลจะได้จำหน่ายคดีที่โจทก์
ไม่ต้องการออกเสียจากสารบบความ..... อำนาจที่จะวินิจฉัยว่าคดีใดควรฟ้องแล้วคำเนน
ไม่ถึงที่สุดนั้น จำเป็นต้องตกอยู่กับใครสักคนหนึ่ง และตาม Common Law เขาถือเอา
อัยการเป็นผู้รักษาอำนาจนี้"

และในคดีระหว่าง Leone โจทก์ Fanelli จำเลย ซึ่งขอเท็จจริงได้ความว่ามี
การฟ้องร้องขอในบังคับอัยการประจำศาลของ Winchester County "ดำเนินการ
ฟ้องร้อง Frank Smith หรือ John Smith ทั้งนี้อย่างเต็มความสามารถ" แต่ผล
ก็คือศาลได้พิพากษาว่า เป็นหน้าที่ของอัยการ" ที่จะฟ้องร้องคดีอาญารายในเขตจังหวัดที่
ตนได้รับเลือกตั้ง หน้าที่นี้..... เป็นการเรียกร้องให้ใช้ดุลพินิจและทำเนนการตามนโยบาย
ปรามปรามที่กำหนดไว้แล้ว อันมีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลจะบังคับได้..... หน้าที่
โดยทั่วไปที่จะทำเนนคดีอาญา หรือหน้าที่โดยเฉพาะที่จะฟ้องคดีเรื่องใดนั้น ต้องมีใช้เรื่อง
ที่บังคับหรือควบคุมให้ทำ"

แต่อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มีคำอธิบายความเป็นอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว
แต่ก็มีคำหมายความว่า ความเป็นอิสระของดุลพินิจเช่นนี้ จะทำให้อัยการมีดุลพินิจอันเด็ดขาด
(absolute discretion) โดยปราศจากมาตรการใด ๆ ทางกฎหมายมาควบคุมไว้เลย

1 ชมร อินทรกำแหง, "อำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน", อัยการนิเทศ,
เล่มที่ 22, ฉบับที่ 2, พ.ศ. 2503, หน้า 142.
2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 139, 140.

เนื่องเพราะ "คุณติงจอยู่ที่ใด ก็ยังมีของสำหรับอำเภอจอยู่ด้วย" ¹ ซึ่งในข้อนี้ผู้พิพากษา
อังกฤษคนหนึ่งชื่อ Lord Camden ก็ได้เคยกล่าวเอาไว้ว่า "อันอำนาจใช้คุณติงนั้น คุณเป็นกฎ
อันทารุณ เพราะว่าคุณติงจะเป็นประการไต่ถามรู้ได้ไม่ ทางคนก็ต่างกัน คุณเป็นกรณีแล้วแต่จะเป็น
และแล้วแต่ลักษณะ นิสัยใจคอ และอารมณ์ความรู้สึก อย่างที่รู้สึกไม่พบอยู่ในลักษณะเรรวน เกี้ยว
เป็นอย่างนั้น เกี้ยวเป็นอย่างนี้ ที่ร้ายที่สุดก็คือแสวงแท้ก็เลย โหมะ และอารมณ์ อันเป็นธรรมชาติ
ของมนุษย์ปุถุชนที่ยังมีดิ้นรนดิ้นรน" ²

แต่ที่จะเกิดขึ้นจากการใช้คุณติงเกิดชวาทอย่างผิดพลาด จึงน่าจะเป็น เช่นคำวินิจฉัย
ของศาลในคดี United States V. Wunderlich, (1951) และคดี New York V.
United States, (1952) ทั้งนี้ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

ดังนั้น ในประเทศต่าง ๆ จึงได้มีการวางมาตรการเพื่อความคุ้มครองและถ่วงดุลของ
ของอัยการอันเป็นหลักการพื้นฐานในการประชาตความยุติธรรมของอัยการ และป้องกันความผิดพลาด
ในประการหนึ่งป้องกันเกิดขึ้นจากตัวอัยการผู้ใช้คุณติงนั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้จะได้วิเคราะห์จาก
แนวทางการควบคุมคุณติงในประเทศต่าง ๆ มาเปรียบเทียบกันเป็นเกณฑ์

4.1 ในสหรัฐอเมริกา ประชาชนส่วนใหญ่มองอัยการในฐานะที่เป็นสถาบันที่มีเกียรติ
อย่างหนึ่งของสหรัฐอเมริกา (a distinctively American) เพราะคนอเมริกันเชื่อกัน
ว่า เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะที่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน จะทองสามารถออกคำสั่งชี้ขาดได้
เป็นการยุติธรรมมากกว่าผู้เสียหาย หรือผู้กล่าวโทษส่วนเอกชนจะมีได้ ³

ความเชื่อต่อคนอเมริกันมีต่ออัยการในลักษณะเช่นนี้ตรงกับความเห็นของนักนิติศาสตร์
อีกหลายท่านที่เห็นกันว่า เอกชนธรรมดาสามัญได้รับอนุญาตให้ทำการที่ผิดใจ

¹ หลวงอรุณโกวิทวาท, "อัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร ?"
อัยการนิเทศ, เล่มที่ 37, ฉบับที่ 1-4, พ.ศ. 2518, หน้า 134.

² เรื่องเดียวกัน.

³ Frank W. Miller., op. cit., p.295.

ในคดีของตนเองได้ เพราะกิจการเหล่านี้เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบ โดยเฉพาะศาสตราจารย์ เดวิส (Professor Davis) ดังกับกล่าวว่า "มีข้อสมมติฐานอยู่ประการหนึ่งว่า เราไม่อาจทำอะไรได้ดีกว่าการไว้วางใจในตัวของอัยการ ที่กล่าวเช่นนี้เพราะมีองค์ประกอบอยู่ประการหนึ่งว่า ไม่มีใครอื่นอยู่ในฐานะดีกว่าอัยการสำหรับการบังคับคดีให้เกิดประโยชน์

ความไว้วางใจที่ชาวอเมริกันซึ่งรวมถึงนักนิติศาสตร์อีกหลายท่านมีต่อองค์กรอัยการในกรณีนี้ยังแสดงให้เห็นความไว้วางใจที่ทางศาล เจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองมิให้แก่องค์กรอัยการด้วย เพราะเชื่อกันว่าในชั้นตรวจสอบของอัยการนั้น ทั้งในส่วนที่เป็นคดีมีหลักฐานพอพ้อง และคดีที่ต้องใช้ดุลพินิจโดยเฉพาะ อัยการก็ได้ใคร่ครวญข้อเท็จจริงเป็นเฉพาะคดีไป ควบคู่กับความรับผิดชอบโดยตรงของเขาต่อชุมชน ซึ่งยอมเห็นกันว่าอัยการใดคำนึงถึงเหตุผลที่ว่าผู้ต้องหาควรจะมีคามผิดและถูกลงโทษหรือไม่พร้อม ๆ กับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วยว่า ควรจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำหรือไม่ และด้วยวิธีใด

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสาธารณชนจะได้อำนาจไว้วางใจในองค์กรอัยการมาก แต่ก็มีกรพบว่ามีอัยการบางคนได้ทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ห้างงานให้เสร็จไปโดยปราศจากความรับผิดชอบ ไม่มีความสามารถหรือสื่อความซึ่งเกี่ยจนผิดปกติ ทำให้การบังคับคดีบางคดีไม่ได้เกิดผลมากไปกว่าผลที่ได้จากการคอร์รัปชัน การขาดประสิทธิภาพของงานหรือที่เกิดจากความเกียจคร้านจนเกินกว่าเหตุ ด้วยเหตุนี้จึงมีการวางมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมดุลพินิจของอัยการเพื่อให้บริหารงานยุติธรรมได้ด้วยความสามารถและความซื่อสัตย์สุจริต²

การควบคุมดุลพินิจของอัยการดังกล่าวนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมโดยกฎหมาย (Legal Control) และการควบคุมโดยไม่เป็นทางการ (Informal Control)

¹Ibid., pp. 295-296.

²Ibid., pp. 294-296.

4.1.1 การควบคุมโดยกฎหมาย

การควบคุมคุณติจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการนี้อาจจะแยกพิจารณาได้ 2 ทาง คือ การควบคุมภายใน และการควบคุมภายนอก

การควบคุมโดยกฎหมายทั้งสองทางนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ตรงกันในความเห็นของนักนิติศาสตร์ว่า อัยการได้รับการเลือกมาเพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดความยุติธรรมด้วยตัวของเขาเอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์หรือข้อคัดค้านของบุคคลใด และทราบเท่าที่อัยการยังกระทำกร และสิ่งคดีภายในขอบเขตของพยานหลักฐานที่มีอยู่ และองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งกำหนดและจำกัดการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อบรรลุผลแห่งความต้องการของชุมชนแล้ว การกระทำในทางชี้ขาดคดีของอัยการจะไม่ถูกกล่าวหาหรือแทรกแซงโดยบุคคล¹

ก. การควบคุมภายใน โดยปกติแล้วหัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้น ๆ จะเป็นผู้คอยควบคุมการใช้คุณติจของอัยการในสำนักงานของตน²

ตัวอย่าง เช่น อัยการสหรัฐฯ (U.S. Attorney) ก็จะคอยควบคุมผู้ช่วยอัยการสหรัฐฯ³ (Assistant U.S. Attorney) หรือในกรณีหัวหน้าอัยการระดับท้องถิ่น (District Attorney) ก็จะคอยควบคุมผู้ช่วยอัยการระดับท้องถิ่น (Assistant State's Attorney) หรือ (Assistant Prosecuting Attorney) เป็นต้น

การควบคุมเช่นนี้ หากในสำนักงานอัยการมีอัยการจำนวนไม่มากนัก การควบคุมก็จะเป็นอย่างรัดกุม ซึ่งจะทำให้การใช้คุณติจเป็นไปอย่างสอดคล้องกัน แต่ถ้าเป็นสำนักงานใหญ่ ๆ ที่มีอัยการอยู่เป็นจำนวนมาก การควบคุมก็จะเป็นอย่างหละหลวม ซึ่งอาจทำให้คุณติจไม่มีความสอดคล้องกันเลย⁴

¹ Ibid., p.297.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คุณติจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, หน้า 166.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนั้น อธิปไตยการสหรัฐหรือมลรัฐ แล้วแต่กรณี ซึ่งยังถือว่าเป็นจุดศูนย์รวมอำนาจในการบังคับกฎหมาย ยังมีอำนาจควบคุมพฤติกิจของอธิการในระดับสหรัฐหรือมลรัฐหรือระดับท้องถิ่นโดยการเข้าแทรกแซงในคดี เช่น ในแคนซัส อธิปไตยการของแคนซัสมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเข้าไปปรากฏตัวและดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง ตามที่เห็นสมควรหรือเป็นกรณีผู้ว่าการรัฐ หรือหน่วยงานสาขาของสภานิติบัญญัติแจ้งให้เขาทำเช่นนั้น^{1,2}

การแทรกแซงในกรณีนี้ไม่ว่าจะกระทำโดยถูกขอร้องจากผู้อื่นหรือด้วยตนเองก็ตาม อธิปไตยการก็มีสิทธิยกเลิกคดีได้โดยมิต้องผ่านความเห็นชอบจากผู้ว่าการรัฐ หรือฝ่ายนิติบัญญัติแม้กระทั่งศาล³

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการแทรกแซงในคดีเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่พอใจของอธิการผู้ถูกแทรกแซง และตัวอธิการก็ไม่ค่อยเต็มใจที่จะกระทำคั้งนั้น เช่น อธิปไตยการของมิชิแกน แต่ความไม่เต็มใจห่างนี้ไม่เกิดขึ้นในรัฐแคนซัสและวิสคอนซิน เพราะ

ในรัฐวิสคอนซิน ถือเป็นหลักประจำวันที่จะต้องขอให้เพธามือในการใช้กฎหมายท้องถิ่นลงบ้าง โดยการส่งจดหมายตามแบบพิมพ์ไปยังอธิการท้องถิ่น ในภาษาที่สุภาพเป็นนัยเตือนว่า "ข้าพเจ้ามาสะทกใจว่าจำเป็นต้องก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของท่านที่เราได้ส่งแบบคำแนะนำมานี้ก็เพื่อประกอบการวินิจฉัยของท่าน ซึ่งแล้วแต่ท่านจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้" โดยไม่มีหลักการว่าจดหมายนั้นจะไคผลหรือไม่ เหตุผลสำคัญของความไม่เต็มใจในการใช้อำนาจแทรกแซงของอธิการนี้เพราะถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นปัญหาของท้องถิ่น⁴

ข. การควบคุมภายนอก การควบคุมประเภทนี้อาจกระทำไคหลายวิธีด้วยกัน เช่น การที่ผู้เสียหายขอให้ศาลออกหมาย Writ of Mandamus เพื่อบังคับอธิการให้ฟ้องคดีตามความตองการของตน การที่มีกฎหมายบังคับให้อธิการตองไครับความเห็นชอบจากศาล

¹ ในรัฐวิสคอนซิน ผู้ว่าการรัฐหรือไม่ก็สาขาของสภานิติบัญญัติอาจจะเสนอแนะให้อธิปไตยการเข้าแทรกแซงและฟ้องร้องคดีอาญา

² Frank W. Miller. op. cit. p. 233.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p. 326.

ในการยุติคดีบางประเภท และการแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน (Substitute Prosecutor) ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการควบคุมดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการโดยตรง

นอกจากนี้ยังมีการใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อให้อัยการนั้นต้องออกจากตำแหน่งในที่สุด ซึ่งวิธีการเช่นนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นมาตรการควบคุมดุลพินิจของอัยการโดยทางอ้อม เช่น การขอให้เพิกถอนอัยการออกจากสมาชิกเนติบัณฑิตสภา (disbarment) การทำให้อัยการขาดจากคุณสมบัติทางกฎหมายเสีย (disenrollment from the practise of law) การให้อัยการออกจากตำแหน่งโดยวิธี impeachment ของรัฐสภา การปลดจากตำแหน่งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ประธานาธิบดีและผู้ว่าการรัฐแล้วแต่กรณี การฟ้องขอให้ปลดอัยการออกจากตำแหน่ง (quo warranto actions) การฟ้องคดีอาชญากรรมกระทำผิดในตำแหน่งหน้าที่โดยหวังว่าผลแห่งคำพิพากษานั้นจะทำให้อัยการหลุดจากตำแหน่ง หรือเป็นพื้นฐานเพื่อให้อัยการหลุดจากตำแหน่งนั้น

1) วิธีการที่เรียกว่า Mandamus เป็นกรณีที่เอกชนพยายามที่จะบังคับอัยการที่ไม่ยอมคล้อยตามความประสงค์ของเขาให้ฟ้องคดี โดยเอกชนผู้นั้นจะต้องยื่นคำขอต่อศาลให้ออก Writ of mandamus หรือคำสั่งสั่งตรงไปยังอัยการให้ฟ้องคดีให้ตน ซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขตามหลักมาตรฐานที่เป็นไปได้อีกต่อเมื่อมีการบังคับเจ้าพนักงานของรัฐให้มอบอำนาจปกครองที่กฎหมายให้ไว้แก่เขาเท่านั้น²

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้คิดไปได้ว่าภาระหน้าที่นั้นเป็นเสมือนวัตถุในทางศาสนา เพราะเป็นการมอบภาระหน้าที่ให้บุคคลใดโดยไม่มอบหมายอำนาจใช้ดุลพินิจแก่เขาคือ ทำให้เขาไม่มีอำนาจชี้ขาดว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปประการใดบ้าง³

กรณีนี้ศาลส่วนมากเห็นว่า การช่วยเอกชนด้วยวิธีการดังกล่าวจะเข้ากับอัยการมิได้ เพราะการเริ่มต้นคดีสมควรเริ่มต้นจากการใช้ดุลพินิจของอัยการหรือการชี้ขาดของศาลและ

¹มีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) กู เกียรติชจร วจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกา, หน้า 167,

²Ibid., p.331.

³Ibid.

ถือว่า mandamus เป็นการบีบบังคับอัยการให้ใช้ดุลพินิจ แต่จะไม่เข้าไปก้าวกายกับการปฏิบัติหน้าที่ของเธอ เมื่อเธอได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาไปแล้ว หรือไม่ไปให้นำเธอให้ปฏิบัติในทางใดทางหนึ่งโดยเฉพาะ¹

ในบางเขตอำนาจศาลได้แสดงออกอย่างแจ่มชัดว่า ไม่เห็นด้วยที่จะออก Writ of Mandamus ในกรณีเช่นนี้ ซึ่งจะเห็นได้จากการศึกษาข้อของเอกชนด้วยคำว่า "bad faith" หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นต้น เพื่อสะท้อนให้เห็นว่าอำนาจฟ้องคดีถูกก้าวกายหรือแทรกแซงอันเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมขึ้นในการใช้อำนาจตัดสินใจของอัยการ การใช้สิทธิเช่นนี้ของเอกชนเป็นการทำลายดุลพินิจของอัยการ (abuse of discretion) และหลักการแห่งศาลก็ถือว่า อัยการอาจถูกบังคับให้กระทำสิ่งที่เขาไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจเลย²

ในทางปฏิบัติ ในแคนซัส มิชิแกน วิสคอนซิน³ หรือรัฐอื่น ไม่เคยมีกรณีที่ศาลใช้หลัก mandamus เพื่อบังคับอัยการให้ฟ้องคดีเลย⁴ แม้ว่ากรณำมาใช้เป็นการขอมด้วยกฎหมายในเงื่อนไขอันจำกัดบางกรณีก็ตาม⁵ ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า การฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นดุลพินิจของอัยการ ตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ศาลไม่ควรเข้าไปก้าวกายกับการใช้ดุลพินิจนั้น การที่อัยการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีก็เป็นเสมือนหนึ่งการที่ลูกขุน หรือศาลใช้ดุลพินิจยกฟ้องคดีนั่นเอง⁶

¹ Ibid.

² Ibid., p. 333.

³ Ibid.

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 167.

⁵ Frank W. Miller, op. cit., p. 333.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 167.

2) การที่มีกฎหมายบังคับให้อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการปฏิบัติ
คดีบางประเภท

ได้มีการขยายขอบเขตในการที่ให้อัยการควรจะต้องบังคับ เพื่อร่วมมือกับผู้พิพากษา
ที่พิจารณาคดีเพื่อยุติการดำเนินคดีอันเป็นอำนาจที่มีมานานแล้วของอัยการ¹

ในกรณีที่ไม่มีการขยายลายลักษณะอำนาจหน้าที่ห้ามการใช้ดุลพินิจเพื่อยุติคดีของอัยการ
ก็ย่อมถือกันมาแต่ประวัติศาสตร์ได้ว่า เป็นอำนาจสิทธิขาดของอัยการในเกือบทุกเขตอำนาจ
ศาลที่จะยุติคดี (nolle prosequi) โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล อย่าง
น้อยหลังจากฟ้องคดีขึ้นไปแล้วหรือคำชี้ขาดให้ฟ้องจำเลยจากคณะลูกขุน ให้ฟ้องผู้ต้องหาได้
ออกมาแล้ว อัยการก็ยังมีเอกสิทธิ์ในการไม่ฟ้องคดีใดโดยอิสระ ทั้งนี้จึงได้มีการพยายาม
ควบคุมดุลพินิจของอัยการในหลายรัฐโดยการออกกฎหมายบังคับเกี่ยวกับความผิดที่มีชั้นสูงและ
ชั้นต่ำ²

สำหรับชั้นต่ำนั้นบังคับให้อัยการต้องอธิบายเหตุผลในการใช้ดุลพินิจของเขา
เป็นลายลักษณะอักษรไว้ อันทำให้ได้เห็นการกระทำของอัยการได้อย่างชัดแจ้ง ส่วนในเรื่อง
ชั้นสูงก็ต้องการให้การใช้ดุลพินิจของอัยการต้องผ่านความเห็นชอบจากศาลก่อน เพื่อให้คำสั่ง
ของอัยการมีผลบังคับได้ ที่เห็นได้ว่าเป็นการควบคุมอย่างเคร่งครัดก็ได้นัก ประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาของสภายุโรปอเมริกาที่ไซในปี ค.ศ. 1930 ที่ห้ามอัยการยกเลิก
คดีหรือถอนฟ้องโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน³

แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักจะให้ความเห็นชอบแก่อัยการในกรณี
นี้เสมอ แต่หากว่าผู้พิพากษาจะไต่ถามหรือจะให้ความเห็นชอบดังกล่าวแก่อัยการ ผู้พิพากษา
จะออกคำสั่งให้อัยการผู้นั้นดำเนินคดีต่อไปหรือเสนอแนะให้อธิบดีอัยการเข้าควบคุมคดีไม่ว่า
โดยตรงหรือโดยอ้อมหรือตามที่ยกกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยทางผู้ว่าการรัฐหรือโดยสภานิติบัญญัติ

¹ Frank W. Miller, . op. cit., p. 308.

² Ibid., 309.

³ Ibid., p. 309.

ของรัฐ การกระทำอาจเป็นเสมือนมิได้มาจากทัศนคติของฝ่ายบริหารในบางกรณี ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจแต่งตั้งอัยการ หรือนายเอกชนเข้ามาดำเนินคดีเฉพาะเรื่องก็ได้¹

3) การแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน (Substitute Prosecutor)

เกี่ยวกับการดำเนินคดีมีข้อห้ามเพียงบางประการที่จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าอัยการมีคำสั่งไม่ดำเนินคดีไม่ว่าในชั้นตอนใดของคดีซึ่งต้องการความเห็นชอบของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี และอัยการที่ดำเนินคดีตามปกติยืนยันว่าเขาจะไม่ฟ้องคดีนั้น อำนาจของศาลที่จะตั้งผู้ดำเนินคดีแทน² ก็ดูเหมือนจะไม่มีปัญหา แต่ถ้าในอีกกรณีหนึ่งอัยการคงไว้ซึ่งอำนาจที่จะไม่ดำเนินคดี (Nolle prosequi) ตาม Common Law โดยทั่วไป หรือถ้าอัยการปฏิเสธที่จะยื่นฟ้องโดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของศาล หรือถ้าอัยการจะเรียกคืนหมายที่แต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน เพื่อทำการทุกอย่างที่กฎหมายให้อำนาจอัยการที่จะไม่กระทำการได้ กรณีก็จะต้องให้ศาลอุทธรณ์เข้ามาชี้ขาดว่าคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีนั้นถูกต้องตามกฎหมายและการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการละเมิดหลักการสุจริตธรรม³

นอกจากนี้ การแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทนอาจกระทำต่อเมื่ออัยการที่ดำเนินคดีนั้นตามปกติ ขอร้องให้แต่งตั้งได้เพราะเขายอมรับว่ามีการขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือมีเหตุอื่นใดในการเปลี่ยนแปลงคุณวุฒิในคดี หรืออาจเป็นเพราะเขาไม่แน่ใจในความสามารถของเขาเอง⁴

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่อัยการที่ดำเนินคดีตามปกติตกลงด้วย หรือขอร้องให้มีการแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน เรื่องก็อาจยังไม่จบลงแค่เพียงแค่นี้ เพราะในบรรดาศาลต่าง ๆ มีศาลมิชิแกนที่ได้ยืนยันหลักการว่า เว้นแต่จะมีเหตุผลตามกฎหมายหรือประการอื่น การให้ดำเนินคดีต่อไป (โดยผู้ดำเนินคดีแทน) เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจำเลยในคดีอาจคัดค้านได้⁵

¹ Ibid., p.314.

² เป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีนั้นโดยเฉพาะ โดยอาจแต่งตั้งจากนักกฎหมายทนายความ ผู้มีชื่อเสียงในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยเฉพาะอาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยหรืออัยการคนอื่นก็ได้

³ Ibid., p.319-321.

⁴ Ibid., p.321.

⁵ Ibid., p.319-321.

4) การให้อัยการออกจากตำแหน่ง โดยวิธี Impeachment

ของรัฐสภา

การให้อัยการออกจากตำแหน่งวิธีนี้เป็นกรกระทำตามอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (impeachment) กล่าวคือ อัยการของสหรัฐอเมริกา และอัยการประจำท้องถิ่น แล้วแต่กรณีอาจถูกรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ให้ออกจากตำแหน่งได้หากไต่พิจารณาแล้วเห็นว่า อัยการใดทุจริตต่อหน้าที่ไม่ฟ้องคดี¹

วิธีการให้ออกจากตำแหน่ง (impeachment) นี้มีกระบวนการที่ยุ่งยากมาก เช่น ในกรณีที่ให้อัยการของสหรัฐอเมริกา ออกจากตำแหน่ง สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ ร้ายแรงพอที่จะสมควรให้ออกจากตำแหน่งหรือไม่ หากเห็นว่าควรจึงจะดำเนินเรื่องเสนอไปยังวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา และวุฒิสภาจะต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสองในสามของสมาชิกที่เข้าประชุม จึงจะให้อัยการสหรัฐอเมริกา ผู้กระทำผิดนั้น ๆ ออกจากตำแหน่งได้ ด้วยเหตุนี้ ในทางปฏิบัติจึงแทบไม่ปรากฏว่ามีการขับผู้ใดออกจากตำแหน่งโดยวิธีนี้เลย²

5) การปลดออกจากตำแหน่งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร

กฎหมายสหรัฐอเมริกา และของมลรัฐต่าง ๆ ใ้บัญญัติมาตรการที่หัวหน้าฝ่ายบริหารจะปลดอัยการออกจากตำแหน่งไว้ในกรณีที่ปรากฏว่า มีกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น กรณีไม่ฟ้องคดีเพราะรับสินบนจากผู้กระทำผิด³ กล่าวคือ

ในระบอบสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งอัยการสหรัฐอเมริกา อยู่แล้วเป็นผู้มีอำนาจทำการปลดอัยการออกจากตำแหน่งได้เช่นกัน⁴

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "คุณพิณใจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10, พ.ศ. 2521, หน้า 168.

² เรื่องเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 156, 157, 168.

ส่วนในระบอบมลรัฐ เช่น มิชิแกน วิสคอนซิน มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้
 ผู้ว่าการรัฐปลดอัยการออกจากตำแหน่งได้ แต่อย่างไรก็ดีไม่เคยปรากฏว่าเรื่องเช่นนี้เกิดขึ้น
 ใน 2 รัฐนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่สงสัยกันอยู่ว่าที่เป็นเช่นนี้ เพราะมาตรการควบคุมดังกล่าวนี้
 ก่อให้เกิดผลอย่างเพียงพอแล้วหรือเป็นเพราะความต้องการทางการเมือง หรือเป็นการ
 ประกาศถึงความสามารถหรือความซื่อสัตย์ของอัยกรในเซตรัฐทั้งสองนี้²

6) การฟ้องขอให้ปลดจากตำแหน่ง (quo warranto actions)

ในรัฐแคนซัส และรัฐอื่น ๆ มีวิธีการปลดที่แตกต่างจากที่กล่าวมาแล้ว คือ
 อธิบดีอัยการของรัฐ (attorney general of the state) เป็นคู่กรณี^{3,4} ซึ่งจะ
 กล่าวหาว่ามีการใช้กฎหมายอย่างไม่ยุติธรรม โดยการตรวจสอบผลของคดีที่ส่งไม่ฟ้องย้อนหลัง
 ถ้าหากอัยการที่ตกเป็นจำเลยสามารถอธิบายหรือปรับพฤติกรรมแห่งคดีเข้ากับหลักการ เช่น
 แสดงให้เห็นได้ว่าการใช้จริงจึงต่อกฎหมายซึ่งเลือกสรรแล้วเท่านั้น หรือมีการใช้กฎหมาย
 ที่ผู้กระทำผิดคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเขาได้กระทำมาแล้ว จะทำให้เขาประหยัค
 เวลาและพยานหลักฐานไปได้มาก และไต่สวนในการพิสูจน์ความผิดของเขา แต่ถ้าเขาไม่
 สามารถปรับหรืออธิบายเหตุผลของการไม่ใช้กฎหมายอย่างจริงจังของเขาได้ ก็หมายความว่า
 เขาจะต้องสูญเสียตำแหน่ง⁵

¹ รัฐมิชิแกนมีรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ว่าการรัฐปลดเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่ว ๆ ไป
 ออกจากตำแหน่งได้ ส่วนรัฐวิสคอนซินมีรัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องนี้เกี่ยวกับอัยการโดยเฉพาะ

² Frank W. Miller, op. cit., p. 301.

³ ตัวอย่างเช่นคดี Commonwealth ex. rel. Attorney General V.
 Howard (1944), Attorney General V. Flynn (1954), State ex. rel.
 Mckittrick V. Graves (1940).

⁴ บางครั้งคู่กรณีในคดี คือ เอกชนที่เข้าชื่อกันเพื่อฟ้องให้อัยการ เช่น คดี State
 V. Purchase (1928) หรือ grand jury ในคดี States ex. rel. Prince
 V. Rogers (1953).

⁵ Ibid., pp. 302-305.

ผลสุดท้ายของคดีต่าง ๆ ดูเหมือนว่า เมื่อรัฐได้วางหลักการของการไม่ใช้กฎหมายไว้แล้ว อัยการที่ตกเป็นจำเลยจะต้องตั้งสมมติฐานแห่งภาระการพิสูจน์การกระทำของเขาคือ การอธิบายในแง่ที่ว่าพยานหลักฐานมีจำกัด หรือมีองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งมีบังคับอัยการมิให้ใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่เท่านั้น นอกจากนั้นการสั่งคดีอย่างสุจริตใจก็ไม่จำเป็นต้องสั่งอย่างผู้ทรงปัญญาเพียงแต่ใช้ความสุจริตใจก็พอแล้ว¹

แม้ว่าการใช้บทลงโทษโดยอ้อมเหล่านี้จะมีการใช้กันน้อยมาก แต่อย่างน้อยก็ได้ผลในทางทฤษฎี คือ มีผลทำให้เกิดความเกรงกลัวความผิดที่เกิดจากการคอร์รัปชัน และเป็น การจูงใจอัยการให้ทำงานตามหน้าที่ตามแบบแผนที่วางไว้²

7) การฟ้องคดีอาชญากรรมกระทำผิดในตำแหน่งหน้าที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งอัยการมักจะมีโอกาสถูกฟ้องคดีอาญาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ ความซื่อสัตย์ต่อสาธารณะอันเป็นกฎเกณฑ์ซึ่งครอบคลุมถึงความผิดฐาน nonfeasance, misfeasance และ malfeasance ในตำแหน่งหน้าที่ แต่การดำเนินคดีอาญาเช่นนี้ กับอัยการมีน้อย ซึ่งในแคนซัส มิชิแกน และวิสคอนซิน ไม่มีปรากฏขึ้นเลยแม้ว่าในรัฐต่าง ๆ ดังกล่าวนี้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไซ้ได้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทั่วไปอย่างกว้างขวาง พอที่จะครอบคลุมถึงอัยการด้วยก็ได้^{6,7}

¹ Ibid., p.306.

² Ibid.

³ nonfeasance หมายถึง การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าพนักงาน

⁴ misfeasance หมายถึง การกระทำผิดที่ทำให้เกิดความเสียหาย

⁵ malfeasance หมายถึง การกระทำสิ่งซึ่งผิดหรือมิชอบด้วยกฎหมาย

⁶ Ibid., p.299.

⁷ ในแคนซัสและมิชิแกน ไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษทางอาญาในกรณีนี้แก่อัยการ โดยเฉพาะหากแต่มีกฎหมายที่มีบทบัญญัติกว้าง ๆ ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป เว้นแต่ วิสคอนซินที่มีพระราชบัญญัติกำหนดบทลงโทษทางอาญา เมื่ออัยการผิดพลาดในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อปกป้องถิ่นแดนที่เป็นป่าไม้

การฟ้องคดีเช่นนี้ มีการตั้งสมมติฐานว่าจำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐโดยเหตุผลที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องไม่นำผลประโยชน์ส่วนตนหรือผลประโยชน์ทางการเมืองมาเกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายของส่วนรวม แต่บางคนยังมีความเห็นว่าการลงโทษในคดีเช่นนี้อาจนำหลักการเรื่องความไม่สุจริต (bad faith) เข้ามาปรับแก้ข้อเท็จจริงที่ฟ้องอัยการฐานละเมิดหลักความซื่อสัตย์ต่อส่วนรวม ซึ่งเป็นกรณีที่ฟ้องการแฉคดีให้เห็นว่าอัยการคนหนึ่งขาดคุณสมบัติที่จะอยู่ในตำแหน่งใดต่อไป¹

4.1.2 การควบคุมโดยไม่เป็นทางการ (Informal Control)

การควบคุมคุณลักษณะในการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเภทนี้ แม้ไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดรับรองเอาไว้โดยแจ้งชัด แต่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในทางปฏิบัติว่ามีบุคคลบางประเภท เช่น ตำรวจ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น (นอกจากอัยการ ตำรวจ ผู้พิพากษา) ผู้เสียหายในความผิดต่อส่วนตัวตลอดจนความเห็นของสาธารณชน ย่อมมีอิทธิพลต่อคุณลักษณะในการดำเนินคดีของอัยการค่อนข้างมาก

ก. อิทธิพลของตำรวจ ในบางครั้งการกระทำของตำรวจอาจมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจไม่ในทางใดของอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าตำรวจไม่คิดว่าจะมีการฟ้องตั้ง ๆ ที่พยานหลักฐานมีเพียงพอ พวกเขาก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดยไม่บอกกล่าวแก่อัยการ ทั้งบางครั้งยังได้ชี้แจงให้อัยการเห็นจริงเห็นจังอีกกว่าพวกเขาไม่เชื่อว่าจะมีการฟ้องคดีนั้น ๆ²

มีคดีเป็นจำนวนมากที่อัยการเห็นชอบด้วยกับรายงานสรุปของตำรวจ นอกจากนั้นในบางครั้งตำรวจยังได้วางคดีเอาไว้เฉย ๆ จนกลายเป็นแบบอย่างในคดีบางประเภทไปเลย ตัวอย่างเช่น ในคดีรอกักการวินิจฉัยว่าจะใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำผิดในคดีเตร็ดเตร่ค้าประเวณีหรือไม่ จะกระทำโดยนายตำรวจในสำนักงานคดีแหล่งเสื่อมโทรมเลขที่เคี้ยว ซึ่งในบางครั้งการไม่ดำเนินคดีเป็นผลจากความสะเพร่าในการยอมให้ตำรวจใช้อำนาจนั้น³

¹ Ibid., p.300.

² Ibid., p.338.

³ Ibid.

การสั่งไม่ฟ้องแหล่งข่าว หรือการสั่งฟ้องในความผิดโทษเบาลงมากกว่าที่เป็นจริง ก็นับได้ว่าเป็นยอมรับการคงไว้ซึ่งอำนาจควบคุมมิจนาศีของตำรวจ มีตัวอย่งเห็นได้ชัดในคดีที่ตำรวจหนุ่มคนหนึ่งถูกพบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับพวกกรีกร่วมเพศ (Homosexual) ซึ่งอัยการได้แสดงเจตนาที่จะไม่ดำเนินคดีจนกว่าตำรวจจะไม่เข้ามาว่านวายในอำนาจหน้าที่ของเขา¹

มีอยู่บ่อยครั้งที่กรณีมีปัญหาที่จะต้องเลือกฟ้อง แต่อัยการกลับไปร่วมมือกับตำรวจเสีย เช่น มิลาอิกีและวิสกอนซิน ตำรวจได้ขอให้ออกหมายจับผู้ต้องหาคนละ 3 ฉบับ อ้างว่าจะทำให้ฝ่ายสืบสวนพอใจ ผู้ช่วยอัยการก็ตกลงตามนั้น เป็นต้น ตำรวจขอให้ฟ้องในข้อหาเบาลงเพื่อจะได้ไม่ต้องไปให้การในศาล ซึ่งบางครั้งอัยการก็เห็นชอบด้วย²

ในการเลือกฟ้อง บางครั้งเมื่อตำรวจได้เสนอรายงานและคำขอให้ออกหมายจับได้มีการทบทวนข้อหาติดมาด้วย ซึ่งในมิลาอิกีก็ต้องมีการกำหนดตัวอัยการที่เห็นชอบกับรายงานของตำรวจ จึงทำให้มีคดีแบบนี้ประมาณ 75% ซึ่งตำรวจสามารถเลือกหาตัวอัยการเพื่อความเห็นชอบกับรายงานของคนได้เอง ดังนั้นอิทธิพลของตำรวจต่อการสั่งคดีได้มีมากขึ้น ๆ ทำให้วิธีนี้ได้แพร่ระบาดไปในวิชาชีพจนกลายเป็นตัวกลั่นกรองคดีชั้นสุดท้ายในคดีทรอยค์ แต่ในมิลาอิกีมีการห้ามตำรวจเลือกหาตัวอัยการผู้ให้ความเห็นชอบเองดังกล่าวโดยเด็ดขาด³

ข. อิทธิพลของศาล ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีอิทธิพลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีในแบบที่ไม่เป็นทางการหลายอย่างแตกต่างกันออกไป

การใช้อิทธิพลต่อดุลพินิจในการสั่งคดีเช่นนี้ อาจกระทำได้โดยทางตรงและทางอ้อม คำว่า "โดยทางตรง" ได้แก่การที่ผู้พิพากษา "ขอร้อง" หรือ "เสนอแนะ" มา ตัวอย่างคือในมิลาอิกี ผู้พิพากษาได้ขอร้องให้อัยการออกหมายจับ 3 ฉบับ เกี่ยวในคดีความผิดหลายบทหลายกระทง ซึ่งทั้งอัยการและนายจำเลยเห็นชอบร่วมกันเสนอให้ผู้พิพากษาคัดสินไปแล้ว ส่วนในคดีทรอยค์ ผู้พิพากษา Recorder's Court ได้เคยแนะนำให้อัยการไม่ใช้กฎหมายกระทำผิดคดีนี้ ซึ่งอัยการก็ตกลงกระทำตามเช่นกัน⁴

¹ Ibid., p.339.

² Ibid.

³ Ibid., p.340.

⁴ Ibid., p.340.

ส่วน "ทางอ้อม" ก็ได้แก่กรณีที่มีการส่วนมากมักตั้งเป็นปัญหาถามตนเองว่า จะสังคดีแต่ละเรื่องอย่างไรจึงจะถูกต้องยุติพิพากษา เช่นการฟ้องคดีให้น้อยกว่าความผิดที่ พยานหลักฐานระบุถึงเพราะ ไ้ไ้รู้มาว่าผู้พิพากษาจะลงโทษน้อย ความผิดเล็กน้อยหลาย ๆ คดีที่อาจถูกยื่นฟ้องไป ถ้าเป็นที่ศาลาหมายไ้ไ้ว่าไม่มีโทษสูงที่จะลงสำหรับความผิดร้ายแรง นั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ฟ้องขอหาเล็กน้อยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ เพราะ ขอหาหนักจะต้องให้ศาลพิจารณาก่อน การปฏิบัติในคดีทรอยค้ก็มักจะฟ้อง "ฐานเตรียมมีของ ผิดกฎหมายไว้ในความครอบครอง" ก่อน "ฐานเล่นการพนัน" เพราะเป็นการประหยัด เวลาของตำรวจและอัยการโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลคดี สำหรับกรณีที่แตกต่างกันออกไปไ้ไ้แก่ ผู้พิพากษา Recorder's Court ในคดีทรอยค้ไม่ชอบให้ใครมาปรึกษาหารือเกี่ยวกับคดี ที่ตนเองต้องพิจารณาในเขตอำนาจของตนล่วงหน้า¹

ก. เจ้าหน้าที่อื่น ๆ นอกจากผู้พิพากษาและตำรวจแล้ว ยังมีเจ้าหน้าที่ของ หน่วยงานสาขาอื่น ๆ ที่ยังมีบทบาทในการสังคดีของอัยการในแต่ละประเภทของคดี ใน คดีทรอยค้เป็นตัวอย่างที่เห็นไ้ไ้ว่า เจ้าหน้าที่งานคุมประพฤติที่ไ้ไ้รับแต่งตั้งในคดีละทิ้งอุปการะ มักจะขอให้ทบทวนการฟ้องคดีเมื่อมีคาไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกำหนด ซึ่งอัยการใน คดีทรอยค้เกือบจะไม่รื้อไ้ไ้ที่จะออกหมายฟ้อง เมื่อไ้ไ้รับค่าขอจากเจ้าพนักงานคุมประพฤติใน คดีประเภทนั้น ๆ ยิ่งถ้าไ้ไ้รับรายงานเกี่ยวกับคดีละทิ้งอุปการะจากกรมประชาสงเคราะห์ แห่งรัฐมิสซอปปี้แล้วอัยการมักจะออกหมายฟ้องโดยอัตโนมัติเลยไ้ไ้²

2. ผู้เสียหายในคดีความผิดก่อส่วนตัว

ในบทที่ 3 จะไ้ไ้เห็นอยู่แล้วว้ว่า ความประสงค์ของผู้เสียหายในคดีอาชญากรรมน้ำหนัก เพียงใด ดังนั้นความไม่ต้องการให้ฟ้องคดีของฝ่ายผู้เสียหายจึงทำให้อัยการต้องสั่งไม่ฟ้อง โดยฝ่าฝืนต่อพยานหลักฐานในคดีเป็นจำนวนมาก

¹ Ibid., p.340.

² Ibid., p.341.

แต่ในบางครั้งฝ่ายผู้เสียหายหรือบิดาของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา
ไต่ถามยืนยันให้ฟ้องอัยการก็ฟ้องทั้ง ๆ ที่อาจจะไม่เต็มใจนัก ส่วนคดีประเภทอื่น ๆ ตำรวจ
และอัยการอาจเห็นชอบไปกับคำสัญญาของผู้เสียหายที่ให้ฟ้อง ซึ่งในบางครั้งก็ถึงขนาดให้
หลักประกันเป็นเงินของคู่ความ จะให้เมื่อตำรวจและอัยการได้ทำเรื่องฟ้องคดี¹

จ. ความเห็นของสาธารณชน อัยการก็เหมือนกับเจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น ๆ
ที่ต้องคอยสำเนียงความเห็นของสาธารณชน เพราะอัยการได้เข้าสู่ตำแหน่งโดยพื้นฐาน
ทางการเมืองซึ่งมีประชาชนเป็นฐานอำนาจโดยทางตรง² และทางอ้อม³

¹ Ibid.

² อธิบดีอัยการระดับมลรัฐ (State Attorney General) และหัวหน้า
อัยการระดับท้องถิ่น (District Attorney ซึ่งเรียกย่อ ๆ ว่า D.A. แต่ในบาง
แห่งอาจมีชื่อเฉพาะ คือ State's Attorney, Prosecuting Attorney, County
Attorney หรือ County Prosecutor) เข้าสู่ตำแหน่งโดยการตั้งจากประชาชน
โดยตรง แต่มีบางมลรัฐที่อธิบดีอัยการระดับมลรัฐมาจากการแต่งตั้งของผู้ว่าการรัฐ รัฐสภา
หรือศาลฎีกา

³ อธิบดีอัยการสหรัฐฯ (U.S. Attorney General) และอัยการสหรัฐฯ
(U.S. Attorney) เข้าสู่ตำแหน่งโดยการที่ประชาชนาธิบดีได้แต่งตั้งนักกฎหมายที่เป็น
สมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันกับตนโดยผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา

- ผู้ช่วยอัยการสหรัฐฯ (Assistant U.S. Attorney) เป็นนักกฎหมาย
ที่ได้รับแต่งตั้งจากอัยการสหรัฐฯ (U.S. Attorney)

- ผู้ช่วยอัยการระดับท้องถิ่น (Assistant State's Attorney หรือ
Assistant Prosecuting Attorney) เป็นนักกฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้งจาก
หัวหน้าอัยการระดับท้องถิ่น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการประเภทที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงในทุกระยะ 2 ปี หรือ 4 ปี แล้วแต่กรณี ซึ่งได้แก่ อธิบดีอัยการระดับมอรั (State Attorney General) และหัวหน้าอัยการในระดับท้องถิ่น (D.A.) มักไม่กล้าใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบธรรม เพราะหากกระทำเช่นนั้นเมื่อถึงคราวเลือกตั้งต่อไป สาธารณชนก็จะเป็นผู้ใช้สิทธิวินิจฉัยว่าควรจะให้อัยการผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปหรือไม่

การควบคุมโดยวิธีเช่นนี้เป็นไปอย่างล่าช้า เพราะโดยปกติแล้วว่าจะมีการเลือกตั้งใหม่ก็ใช้เวลาถึง 2 ปี หรือ 4 ปี ซึ่งก่อนถึงเวลานั้นประชาชนจึงไม่มีโอกาสควบคุมได้ เว้นแต่จะเรียกร้องให้ผู้แทนของตนในสภาดำเนินการขับอัยการออกจากตำแหน่ง (impeachment) ตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้ว (ในข้อ 4.1.1) และแม้ว่าจะถึงโอกาสเลือกตั้งแล้ว ก็มีใ้ว่าประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งของตนได้อย่างถูกต้อง เพราะประชาชนอาจไม่ทราบข้อเท็จจริงแน่นอนว่า อัยการไม่ฟ้องคดีเป็นจำนวนเท่าใดในรอบ 2 ปี หรือ 4 ปี ที่ผ่านมาและอัยการมีเหตุผลอะไรในการไม่ฟ้องคดีนั้น ๆ ทั้งนี้เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่า อัยการจะต้องแจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องคดีหรือนโยบายทั่ว ๆ ไปในการวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีให้ผู้เสียหาย ศาลหรือประชาชนทั่วไปได้ทราบ²

นอกจากนั้น อัยการยังต้องไตร่ตรองอย่างลึกซึ้งซึ่งถึงผลกระทบที่เกิดจากความสนใจของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอย่างอื่นที่กระจายข่าวออกไปสู่สาธารณชน ก่อให้เกิดปฏิกิริยาจากสาธารณชน ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับภารกิจของตำรวจและอัยการอย่างเฉียดไม่พ้น และไม่ตองสงสัยเลยว่าจะกระทบไปถึงการพิจารณาคดีของศาลด้วย เพราะข้อความในหนังสือพิมพ์มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ทุกฝ่าย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ข้อนี้ทำให้เห็นได้ชัดว่า อัยการคงไม่ยากเสียดายเข้าไปฟ้องผลคดีกับความสนใจของสาธารณชน โดยการใช้ไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานพอพ้อง แล้วอธิบายให้สาธารณชนได้เข้าใจว่าผู้กระทำผิดไม่ควรถูกฟ้องเพราะเหตุใดเป็นแน่ เพราะเป็นเรื่องที่กระทำไ้ยาก

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 169.

² เรื่องเดียวกัน.

กว่าการสั่งฟ้องเสียอีก¹ ซึ่งเมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นก็จะทำให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะได้รับผลร้ายหมดสิทธิคุ้มครองที่ควรจะได้รับตามกฎหมาย²

ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีบุคคลหลายประเภทเช่นผู้เสียหาย ผู้พิพากษา และตำรวจ ฯลฯ ใ้แนวโน้มอิทธิพลในเรื่องนี้มาบีบบังคับอัยการโดยการขอความช่วยเหลือจากหนังสือพิมพ์³

ตัวอย่างเช่น ในคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายต่าง ๆ ทำให้อัยการไม่พอใจที่จะสั่งคดีในทางไม่ฟ้องหรือผิดใจจนถึงกับระบายความในใจกับคณะทำงานของเขาว่า⁴

"ในทุกคดีที่มีการละเมิดกฎหมายอาญาให้ออกหมายไปโดยไม่คำนึงถึงความจริงที่ว่า ผู้เสียหายเต็มใจจะให้การต่อศาลหรือไม่ บันทึกนี้ได้รับการบันทึกใจมาจากบันทึกของหัวหน้าตำรวจว่า นับเป็นหน้าที่ของเราที่จะไม่ออกหมายในคดีที่มีประมาท ข้าพเจ้าไม่รู้อะไรเลยในกรณีเช่นนี้ และถ้าตรวจพยานมิได้ออกหมายในคดีเช่นนั้นไปรษณีย์จะมีที่ระวังให้มากเกี่ยวกับเรื่องเช่นนี้ในอนาคต"⁵

ส่วนอีกตัวอย่าง คือ กรณีที่ผู้พิพากษาได้ใช้หนังสือพิมพ์มีขอการในคดีทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ซึ่งจะเห็นได้จากบันทึกข้างล่างนี้

"ในคดีที่ไม่แน่ใจว่าผู้กระทำความผิดได้รับบาดเจ็บฝ่ายใดได้รับบาดเจ็บบ้างหรือไม่นั้น ให้ดวงหรือเลื่อนคดีไปจนกว่าพยานจะเห็นกับคำว่าเขาหายหรือตาย ถ้าเขาตายก็จงหึงข้อเท็จจริงอีกครั้งหนึ่งว่ามีหลักฐานพอฟ้องฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทหรือไม่ ข้าพเจ้ากำลังพยายามเลี่ยงการถูกเข้าใจผิดจากมหาชน ซึ่งเกิดจากการตีความผิด ๆ ของผู้พิพากษา โดยนำเอาคำพูดของผู้พิพากษาที่ว่าจำเลยถูกฟ้องฐานทำให้ผู้อื่นตาย โดยประมาทแล้วเขาจะถูกลงโทษฐานนั้น ในกรณีที่การสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่เข้าลักษณะความผิดที่จะออกหมายฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทเหมือนกัน ข้าพเจ้าก็ยังได้พบว่าผู้พิพากษาโทษว่าเขาถูกอ้างคำพูดความผิด ๆ อีกเช่นกัน"⁶

¹ Frank W. Miller. op. cit. p.342.

² Ibid.

³ Ibid., p.343.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., p.343.

4.1.3 ประเทศเยอรมัน มีการควบคุมคุณภาพในการดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ

ก. การควบคุมภายใน การควบคุมที่ได้ผลอย่างจริงจังในทางปฏิบัติได้กระทำกันภายในสำนักงานอัยการนั่นเอง เพราะการที่อัยการผู้ใดจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างว่าความผิดของผู้กระทำเป็นเรื่องเล็กน้อย หรือไม่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวพันด้วยนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น เช่นกัน

ในกรณีที่ส่วนวนคดีของอัยการผู้ใดมีปัญหาคดีสมควรได้รับการวินิจฉัยวางแนวทางการสั่งคดีไว้เป็นบรรทัดฐาน โดยปกติก็จะมีการเรียกประชุมกันเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและหารูปแบบในการวางแนวการใช้ดุลพินิจดังกล่าว²

ข. การควบคุมภายนอก การควบคุมคุณภาพในการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเภทนี้อาจกระทำได้หลายวิธี ดังนี้

1) การที่มีกฎหมายบังคับให้อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการยุติคดีบางประเภท ซึ่งเป็นมาตรการควบคุมคุณภาพของอัยการโดยทางตรง เช่น ความผิดอาญาโทษปานกลางซึ่งความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข³

ในทางปฏิบัติ ศาลมักจะให้ความเห็นชอบในกรณีดังกล่าวนี้เสมอ จะมีเฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางประการที่ศาลรู้จักว่าอัยการ ศาลก็อาจจะไม่ยอมให้อัยการยุติคดี เพราะอัยการมีสำนักงานอยู่เฉพาะในเมืองใหญ่ แต่ศาลตั้งกระจัดกระจายอยู่ทั่วประเทศด้วยเหตุนี้จึงอาจจะเป็นไปได้ว่า ผู้พิพากษาประจำท้องถิ่นอาจจะรู้เรื่องเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นนั้นดีกว่าอัยการก็เป็นได้

¹ เกียรติจร วังนะสวัสดิ์, คุณลักษณะการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 25.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

³ รายละเอียดปรากฏอยู่ในบทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้.

นอกจากนั้นในบางกรณีผู้พิพากษาอาจจะอยู่ในฐานะที่จะแจ้งให้อัยการทราบว่าคดีนั้นเป็นแค่เพียงส่วนหนึ่งของแผนการประกอบอาชญากรรมรายใหญ่¹ ซึ่งควรฟ้องร้องผู้กระทำผิดเพื่อให้ศาลลงโทษเป็นการป้องกันและปราบปรามเสียก่อน

2) โทษผู้เสียหาย ซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการควบคุมคุณภาพของอัยการโดยทางตรงอีกวิธีหนึ่งเช่นกัน กล่าวคือ

เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดจะต้องมีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการไม่ฟ้องคดีนั้นด้วย² ซึ่งทำให้ผู้เสียหายที่ไม่พอใจในคำสั่งเช่นนี้ สามารถร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของอัยการผู้นั้นในระบับต่าง ๆ เช่น อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ หรืออธิบดีอัยการของมลรัฐ หรือหัวหน้าสำนักงานอัยการในท้องถิ่นได้แล้วแต่กรณี ว่าอัยการผู้พิทักษ์สิทธิผู้เสียหายไม่ชอบ³

หัวหน้าอัยการดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีของอัยการ และรับฟังเหตุผลในการยุติคดีของอัยการผู้ถูกกล่าวหา หากหัวหน้าอัยการนั้น ๆ เห็นว่าอัยการเจ้าของคดียุติคดีโดยไม่ชอบ ก็จะสั่งให้อัยการเจ้าของคดีเปิดคดีทำการสอบสวนใหม่ และยื่นฟ้องคดีนั้นต่อไปแต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยปรากฏว่ามีการใช้วิธีการเช่นนี้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่มีมาตรการเช่นนี้ย่อมทำให้อัยการลงใจในการที่จะยุติคดีโดยไม่ชอบเพราะตระหนักที่ว่าผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของตนได้ทุกขณะ⁴

แต่ถ้าคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้รับการปฏิเสธจากหัวหน้าอัยการดังกล่าว ผู้เสียหายอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดของมลรัฐ หรือสหพันธรัฐ แล้วแต่กรณี ใ้คดีอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลสั่งให้อัยการยื่นฟ้อง ซึ่งในทางปฏิบัติโอกาสที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยวิธีนี้มีไม่มากนัก ส่วนหนึ่งก็เป็นเพราะว่าผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลหากว่าศาลไม่ยอมรับคำร้องของตน⁵

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 23.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12, 13.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

3) โดยการฟ้องร้องคดีอาญาแก่อัยการ ซึ่งมีผลเป็นมาตรการควบคุมใช้
คุณติงของอัยการโดยทางอ้อม กล่าวคือ

อัยการซึ่งตระหนักดีว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาในคดีนั้นได้
โดยปราศจากเหตุผลที่จะยกมาอ้างเพื่อไม่ฟ้องแต่อย่างใด ใต้อะไรไม่จำเป็นการฟ้องร้อง
อาจจะถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยเสียเองในความผิดฐาน "เลือกที่รักมักที่ชัง" (favoritism)
ไต่แต่การฟ้องร้องในความผิดฐานนี้มีน้อยมาก เท่าที่เกี่ยวกับตำรวจซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของความ
ผิดฐานนี้คือ ศาล High Federal Court of Appeals ได้เคยตัดสินไว้เป็น
บรรทัดฐานเมื่อปี ค.ศ. 1960 ว่า หน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องนั้น ไม่ควรเกินความ
สามารถในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในหน่วยที่เกี่ยวข้องได้¹

4.2 การควบคุมการใช้คุณติงของอัยการญี่ปุ่น

จุดมุ่งหมายของระบบอัยการที่มีประสิทธิภาพสูง คือ การสอบสวนอย่างละเอียด
รอบคอบ การวินิจฉัยคดีไปในแนวเดียวกันและอย่างยุติธรรม แต่ทั้งจำเป็นต้องมีมาตรการ
ควบคุมเพื่อป้องกันมิให้อัยการใช้คุณติงไปในทางผิด²

4.2.1 การควบคุมภายใน

การฝึกอบรมที่อัยการญี่ปุ่นได้รับและการควบคุมดูแลจากหัวหน้าในการปฏิบัติงาน
เป็นกลไกควบคุมภายในอย่างหนึ่งเพื่อให้อัยการวินิจฉัยคดีไปในแนวเดียวกันหรือสอดคล้องกัน
เพื่อความยุติธรรม นอกจากนี้ได้มีการออกคำแนะนำไปยังสำนักงานอัยการต่าง ๆ ในรูปแบบ
ของคดีต่าง ๆ ที่จะต้องปฏิบัติไปในแนวเดียวกันเพื่อให้เกิดความยุติธรรม

¹ เรื่องเดียวกัน.

² ขง ลีซิงธรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้คุณติง
ของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, หน้า 114.

4.2.2 การควบคุมภายนอก

มติมหาชน สื่อมวลชนต่าง ๆ รวมทั้งการวิจารณ์จากวงการ การศึกษาและการเมือง ก็เป็นกลไกควบคุมภายนอกอย่างไม่เป็นทางการ แต่เนื่องจากกระบวนการวินิจฉัยคดีของอัยการ หรือหลักการต่าง ๆ ไม่ได้เปิดเผยต่อประชาชน ดังนั้นการวิจารณ์จากภายนอกจึงมีขอบเขตจำกัด¹

การควบคุมภายนอกอย่างเป็นทางการหรือมีรูปแบบ คือ "การทดสอบการฟ้องของอัยการ" และ "สถาบันการฟ้องเปรียบเทียบ" ทั้ง 2 ระบบนี้จะตรวจสอบการไม่ฟ้องคดีของอัยการ ส่วนดุลพินิจฟ้องคดีของอัยการ ไม่มีระบบหรือบทบัญญัติสำหรับตรวจสอบไว้

ก. การทดสอบการฟ้องของอัยการ

มีกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้มีสิทธิออกเสียงในท้องถิ่นซึ่งได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งในคราวละ 6 เดือนเพื่อประจำศาลแขวงแต่ละแห่ง เมื่อได้รับคำร้องเรียนจากผู้เสียหายว่าอัยการไม่ฟ้องคดีใดคดีหนึ่งโดยไม่มีเหตุสมควร คณะกรรมการจะทำการสอบสวนเองโดยพิจารณาจากสถิติคดีและการสอบสวนพยาน ถ้าหากคณะกรรมการเห็นว่าควรฟ้องผู้กระทำผิด หัวหน้าอัยการประจำศาลแขวงจะต้องพิจารณาทบทวนคดีนั้นใหม่อีกครั้งเพื่อวินิจฉัยว่าสมควรจะฟ้องหรือไม่³

โดยเฉลี่ยแล้ว คณะกรรมการพิจารณาคดีที่มีผู้ร้องทุกข์มาปีละ 1,000 คดีในจำนวนนี้จะเสนอแนะให้อัยการฟ้อง 70-100 คดี และอัยการได้ดำเนินการฟ้องเพียง 20-30 คดี ปรากฏว่าในคดีฟ้องดังกล่าว มีอัตราการตัดสินปล่อยตัวสูงถึงประมาณ 20% สูงกว่าอัตราการฟ้องธรรมชาติของอัยการเองซึ่งมีเพียง 0.5% ดังนั้นข้อเสนอแนะของคณะกรรมการไม่มีผลผูกพันอัยการ เพราะถ้าหากมีผลผูกพันแล้วจะทำให้อัตราการตัดสินปล่อยตัวสูงกว่านี้⁴

¹ เรื่องเดียวกัน .

² เรื่องเดียวกัน .

³ เรื่องเดียวกัน .

⁴ เรื่องเดียวกัน .

ข. สถาบันการฟ้องเปรียบเทียบ

ระบบนี้มุ่งหมายใช้สำหรับต่อต้านความเห็นอกเห็นใจของอัยการ หรือเมื่อปรากฏความถูกต้องใด ๆ ในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจในทางผิดมักจะเป็นคดีเกี่ยวกับการใช้กำลังประทุษร้าย เช่น ความโหดร้ายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

ระบบนี้ก็เริ่มต้นจากผู้เสียหายยื่นคำร้องทุกข์หรือคำคัดค้านในการที่อัยการไม่ฟ้อง ต่อจากนั้นศาลจะสอบสวนเองโดยยึดอยู่บนรากฐานของเอกสาร หลักฐานอื่น ๆ และคำให้การของพยาน หลักฐานนี้อาจได้มาจากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเอง แต่อาจจะเข้าร่วมในการสอบสวนกับศาลไม่ได้ ถ้าศาลเห็นว่าควรฟ้องคดีดังกล่าว ศาลจะแต่งตั้งนายทนายหน้าที่แทนอัยการ แม้ว่าระบบนี้มีมานานถึง 30 ปีแล้ว ศาลก็สั่งให้ฟ้องเพียง 10 คดีเท่านั้น ในจำนวนนี้คดีได้ถึงที่สุด 8 คดี โดยมีคดีที่ศาลตัดสินลงโทษ 5 คดี²

ทั้ง 2 ระบบดังกล่าว ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงอย่างมากต่อจำนวนคดีที่ฟ้องทั้งหมด ใต้อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่าอัยการทำการผิดพลาดจากการตรวจสอบของระบบใดระบบหนึ่งดังกล่าว เขาจะถูกวิพากษ์วิจารณ์จากทั้งภายในและภายนอก ระบบทั้ง 2 จึงเป็นเครื่องยับยั้งอัยการใต้อย่างสำคัญ³

4.3 การควบคุมดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย

นอกจากจะมีการฟ้องคดีอาญา และการดำเนินการทางวินัยแก่อัยการที่ใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบอันมีลักษณะเป็นการควบคุมดุลพินิจของอัยการโดยทางอ้อมแล้ว ยังมีวิธีการควบคุมดุลพินิจโดยตรงอยู่ 2 ทาง คือ การควบคุมภายนอกและการควบคุมภายใน

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

² เรื่องเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน.

ก. การควบคุมภายใน ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกครองบังคับบัญชาตามลำดับชั้น กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น มีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ผู้บังคับบัญชาของอัยการมีอำนาจติดตามดูแลกำกับการดำเนินงานของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นได้ และผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องรายงานหรือเสนอขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามวิธีการที่กำหนด

ในกรณีการสั่งไม่ฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติข้อความในเรื่องนี้ไว้โดยระบุกว้าง ๆ ว่า "พนักงานอัยการ" ดังนั้น พนักงานอัยการทุกคน ไม่ว่าจะ เป็นอัยการผู้ช่วย อัยการประจำกอง อัยการจังหวัดผู้ช่วย อัยการประจำกรม อัยการจังหวัด ตลอดจนถึงอธิบดีกรมอัยการย่อมมีอำนาจออกคำสั่งไม่ฟ้องได้เสมอ

แต่เนื่องจากอธิบดีกรมอัยการซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดของการปกครองตามลำดับชั้น และเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ได้รับมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 15 ว่า

"ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติก็ได้"

อธิบดีกรมอัยการจึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ดังกล่าว ออกคำสั่งในเรื่องการสั่งไม่ฟ้องว่าอัยการเจ้าของเรื่อง จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามสายงานก่อน กล่าวคือ มีคำสั่งกรมอัยการที่ 48/2498 ลงวันที่ 2 กันยายน 2498 ซึ่งอธิบดีกรมอัยการสั่งโดยอาศัยอำนาจมาตรา 15 ดังกล่าว กำหนดให้อัยการผู้ช่วยหรืออัยการจังหวัดผู้ช่วยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก่อนไม่ว่าเป็นกรณีสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ตาม

เฉพาะกรณีการสั่งไม่ฟ้องในกรุงเทพฯ มีคำสั่งกรมอัยการที่ 163/2522 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2522 เรื่องกำหนดระเบียบปฏิบัติในกองคดี กรมอัยการ ข้อ 4 กำหนดว่า

"ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ผู้ช่วยอัยการพิเศษฝ่ายคดีเป็นผู้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แล้วให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145....."

ส่วนกรณีสั่งไม่ฟ้องของอัยการในต่างจังหวัด มีคำสั่งกรมอัยการที่ 48/2525 ลงวันที่ 10 มีนาคม 2525 เรื่องระเบียบว่าด้วยการบริหารราชการและการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในส่วนภูมิภาคและของที่ทำการอัยการประจำศาลจังหวัดมีนบุรี พ.ศ.2525 ข้อ 5.2 กำหนดว่า

"(ก) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ไม่ว่าพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนหรือรองอัยการจังหวัดจะมีความเห็นฟ้องควบกับพนักงานสอบสวนหรือมีความเห็นควรสั่งฟ้องก็ตาม ให้เสนอความเห็นต่ออัยการจังหวัดเพื่อพิจารณาสั่ง....."

(ข) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้รองอัยการจังหวัดเสนอความเห็นต่ออัยการจังหวัดเพื่อพิจารณาสั่ง"

ดังนั้น หากอัยการเจ้าของคนใดจะทำคำสั่งไม่ฟ้อง ก็ต้องเสนอความเห็นให้ผู้บังคับบัญชาตามสายงานดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งอธิบดีกรมอัยการได้กำหนดไว้แล้ว มิฉะนั้นอาจมีความผิดต้องได้รับโทษทางวินัย ในกรณีซึ่งคำสั่งผู้บังคับบัญชา (อธิบดีกรมอัยการ) กระทำการข้ามชั้นผู้บังคับบัญชา ฯลฯ และอาจมีความผิดทางอาญาด้วย

จากผลของมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 และคำสั่งของอธิบดีกรมอัยการทั้งสามฉบับดังกล่าว หากผู้บังคับบัญชาคนใดไม่เห็นด้วยกับความเห็นของอัยการผู้ผู้ใหม่บังคับบัญชา ก็อาจมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้ เช่น อัยการผู้ช่วยเสนอความเห็นสั่งฟ้อง แต่ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ก็อาจจะสั่งไม่ฟ้องได้ หรืออัยการจังหวัดสั่งฟ้องแต่ยังไม่ยื่นฟ้อง อธิบดีกรมอัยการย่อมมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้เสมอ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น

ในคดีบางเรื่องที่มีความสำคัญ เช่น คดีความผิดตามกฎหมายป่าไม้ฐานทำหรือมีไม้หวงห้ามไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือความผิดตามกฎหมายศุลกากร ฐานนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสินค้าหลบหนีภาษีรายใหญ่มีของกลางเป็นจำนวนมาก คดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ คดีที่ผู้ต้องหาไม่มีอิทธิพล และคดีที่ประชาชนสนใจ อธิบดีกรมอัยการได้มีคำสั่งที่ 163/2522 ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2522 เรื่องกำหนดระเบียบปฏิบัติใน

กองคดี กรมอัยการ ให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นไปให้อธิบดีกรมอัยการพิจารณา ก่อน เมื่ออธิบดีกรมอัยการพิจารณาแล้วอาจจะเห็นชอบตามความเห็นไม่ฟ้องของอัยการหรือสั่งคดีเป็นอย่างอื่นก็ได้

บางกรณีที่ยอัยการมีอำนาจฟ้องคดีแต่ยังไม่ไต่ยื่นต่อศาล หากอธิบดีกรมอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าตามรูปคดีไม่ควรสั่งฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้เสมอ เนื่องจากความเป็นผู้มีอำนาจและความรับผิดชอบอย่างสูงสุดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้น ในกรณีที่มีความเห็นแย้งกันในเรื่องสั่งไม่ฟ้องระหว่างอัยการและตำรวจหรือฝ่ายปกครอง อธิบดีกรมอัยการจึงต้องเป็นผู้ชี้ขาดความเห็นดังกล่าวว่าควรจะฟ้องหรือไม่ ตามความเห็นของใคร ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบัญญัติว่า

"ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่อผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปให้อธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นที่จำเป็นจะต้องรีบฟ้องก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน....."

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จึงเห็นกันได้ว่าเมื่ออธิบดีกรมอัยการเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าจะฟ้องหรือไม่ ก็ย่อมมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเสียเองซึ่งมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาดโดยไม่ต้องเสน่อใครอีก เพราะอำนาจในการสั่งคดีเป็นของอธิบดีกรมอัยการอยู่แล้ว¹

¹ มาตรา 20, 21, 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ ในบางกรณีก็ให้สิทธิการพิเศษฝ่ายคดี หรือสิทธิการพิเศษประจำเขต แล้วแต่กรณีเป็นผู้พิจารณาตัดสินกรองคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ซึ่งเมื่อสิทธิการพิเศษฝ่ายคดีหรือสิทธิการพิเศษประจำเขตซึ่งการลงโทษอันดีถือว่าเป็นที่สุด กล่าวคือ ในคดีที่ชั้นศาลทหารในยามไม่ปกติ ใค้มีหนังสือกรมอัยการ จำนวนที่ นว 32/2501 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2501 กำหนดให้สิทธิการพิเศษฝ่ายคดี (สำหรับส่วนกลาง) และสิทธิการพิเศษประจำเขต (สำหรับส่วนภูมิภาค) ในฐานะเป็นอัยการศาลทหารพิจารณาตัดสินกรองคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ

ข. การควบคุมภายนอก

(1) การควบคุมโดยฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า
 "ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหา ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด....."

ดังนั้น กรณีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ต้องส่งสำนวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี หากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นเป็นอย่างเดียวกับอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการก็เป็นที่สุด แต่ถ้ออธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้ง ก็ต้องเสนออธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด

(2) การควบคุมโดยผู้เสียหาย

มาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "คำสั่งไม่ฟ้องคดี" หากคดีพิพาทผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่"

จากตัวบทมาตรากังกล่าวนี้ จึงได้แสดงให้เห็นว่า ไม่ว่าจะคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องจะเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม คำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการ เช่นนี้ไม่มีผลเป็นการกักสิทธิผู้เสียหายที่จะทำการฟ้องร้องโดยตนเองได้

¹ ในคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน แม้ผู้เสียหายจะเป็นผู้ใช้สิทธิในการฟ้องร้องผู้ต้องหาหลังจากที่อัยการได้เคยมีคำสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว อัยการก็ยังอาจใช้สิทธิเข้าแทรกแซงการฟ้องคดีของผู้เสียหายได้, มาตรา 31, 32 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสรุป และเสนอแนะ

คงได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการดำเนินคดีอาญาใหญ่ ๆ ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน มีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญากฎหมาย (Legality หรือ Compulsory Prosecution) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาประเภทแรกมีข้อเสียตรงที่เป็นทำนองเดียวกับความผิดในทาง
" " 1
แค้น และขาดความยืดหยุ่นทำให้ใช้กฎหมายกระทางจนเกินไป² แต่มีข้อดีตรงที่เป็นหลัก
ประกันความเสมอภาคต่อการบังคับใช้กฎหมาย ป้องกันเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบ³ และยังมี
สภาพเป็นเสมือนเกราะป้องกันมิให้คนใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยคุณธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น
อีกด้วย⁴

ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาในประเภทหลัง ซึ่งอาจจะเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจ
การใช้ดุลพินิจของอัยการ เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจให้สอดคล้อง
กับสภาพความผิด ผู้กระทำผิด ความเปลี่ยนแปลงของสังคม ทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันซึ่งมีจุดประสงค์
เพื่อป้องกันทั่วไป อันเป็นเหตุผลในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา

เมื่อพิจารณาจากผลดีของหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจดังกล่าวนี้เอง ประเทศ
ต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น มอลตา สาธารณรัฐอาหรับ เนเธอร์แลนด์

¹ คณิต วนคร, ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, การปรับปรุงระบบอัยการและ
แนวความคิดในการพิจารณาต่อไป, หน้า 25.

² กุลพล พลวัน, ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา,
วารสารอัยการ, หน้า 37.

³ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการใช้
ดุลพินิจของอัยการ, หน้า 3.

⁴ คณิต วนคร, ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, การปรับปรุงระบบงาน
อัยการและแนวความคิดในการพิจารณาต่อไป, หน้า 25.

อิสราเอล ไทย ฯลฯ จึงได้นำหลักการดำเนินการคดีอาญาประเภทนี้มาใช้ โดยเฉพาะกรณีเกี่ยวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วถือว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติกลับได้มีการใช้ดุลพินิจเพื่อไม่ดำเนินการคดีอาญาอย่างกว้างขวางสืบต่อเนื่องมานานจนกลายเป็นประเพณี โดยที่ทางฝ่ายศาลได้มีการพิจารณาอันถือเป็นบรรทัดฐานสนับสนุนการใช้ดุลพินิจเช่นนี้เป็นจำนวนมากเสียอีกด้วย¹

และในประเทศเยอรมันก็เช่นกันที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้หลักการดำเนินการคดีอาญาตามกฎหมาย โดยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งบังคับให้ฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ศาลลงโทษได้ ก็ยังมีการผ่อนปรนความเคร่งครัดในเรื่องนี้โดยมีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในประมวลกฎหมายดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งข้อยกเว้นเช่นนี้มีจำนวนมากมาย ๒ จนกระทั่งหลักการดำเนินการคดีอาญาตามกฎหมายของเยอรมันได้ลดความสำคัญลงจนกลายเป็นรองวิธีการใช้ดุลพินิจซึ่ง เป็นข้อยกเว้นเสียแล้ว²

กรณีที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาและเยอรมันไม่ใช่เรื่องที่ผิดปกติธรรมดาหรือไม่ถูกต้องสมควรแต่อย่างใด คงจะพิจารณาได้จากคำกล่าวข้างต่อไปนี้

" เมื่อมีกฎ(หมาย) ก็ย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่" (Rules must be supplemented with discretion)³

" ดุลพินิจเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะกรณี ที่ถือว่าทำให้กฎหมายทรงความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์"

¹ คมทที่ 3 หน้า 46, 47

² คมทที่ 3 หน้า 88-101

³ K.C. Davis , op.cit.,p.19 อ้างถึงคำกล่าวของ Cohen เมื่อปี 1933

⁴ นพพร โทธีรังสิยากร, การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ, หน้า 21.

"หากสังคมใด หรือระบบกฎหมายใด บังคับใช้แต่เพียงกฎหมายอย่างเดียว โดยไม่มีการใช้ดุลพินิจด้วย นอกจากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้ว ยังถือว่าประชาชนในสังคมนั้น ยินยอมให้คนตายปกครองคนเป็น"¹ หรือ"ยอมให้คนตายมาตัดสินคนเป็นคือว่าบุคคลในสังคมนั้นไม่ใคร่ทำอะไรเลย นอกจากการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายที่บรรพบุรุษ ซึ่งเป็นคนตายไปแล้วบัญญัติไว้เมื่อเป็นเช่นนั้น สังคมนั้นก็ย่อมจะหาความจริงต่อไปไม่ได้ นอกจากจะคงไว้ซึ่งอารยธรรมที่บรรพบุรุษสะสมไว้เท่านั้น"²

"จงอย่าปฏิเสธที่จะใช้ดุลพินิจ แต่จงปฏิเสธการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีความจำเป็น"

จงอย่าปฏิเสธต่อความยุติธรรมเฉพาะบุคคลที่ใช้โดยดุลพินิจ แต่จงอย่าให้ผลประโยชน์เฉพาะบุคคลที่ไม่มีหลักความคุม

จงอย่าปฏิเสธที่จะใช้ดุลพินิจอันมีส่วนผสมอยู่กับงานของรัฐ แต่จงอย่าใช้ดุลพินิจที่ไม่มีความสมควรเช่นนั้น"³

หลักเกณฑ์เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจเพื่อค้ำ เน้นคดีอาญาในประเทศต่าง ๆ นั้น อาจสรุปได้ดังนี้

1. การค้ำ เน้นคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์กับสาธารณะ (public interest) ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย ได้เคยใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ คือ

เยอรมัน ใช้หลักเกณฑ์เรื่องนี้นับคดีที่มีโทษปานกลาง ผู้กระทำความชั่วอยู่ในตัวน้อย และการกระทำผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับเอกชนซึ่งผู้เสียหายฟ้องเองได้"⁴

¹ ชุมพร พลรักษ์, "การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย" วารสารทนายความ, ปีที่ 15, เล่มที่ 2, สิงหาคม 2516, หน้า 116.

² นพพร โพธิ์รังสิยากร, การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ, หน้า 18

³ K.C. Davis , op. cit., p.25-26

⁴ อ้างแล้ว, คู่เชิงอรรถที่ 1, 3 หน้า 88 และเชิงอรรถที่ 3 หน้า 99.

ฝรั่งเศส มีการวางแนวในเรื่องนี้ไว้ว่า อัยการปฏิเสธที่จะดำเนินคดีได้ ในกรณีผู้เสียหายเท่านั้น ที่จะมีผลประโยชน์ในการฟ้องร้องต่อศาล¹

อังกฤษ มีการใช้หลักเกณฑ์เรื่องนี้ในคดีพระทางคริสตศาสนาผู้หนึ่งชื่อ Evan R. Bowen เมื่อปี ค.ศ. 1970²

ส่วนไทย เคยใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้กับกรณีค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ ตามชายแดน³

2. เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษใช้เหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าจะควรดำเนินคดีหรือไม่ ประการนี้โดยย่อ กล่าวคือ

ในสหรัฐอเมริกา ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้กับกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การต่อรองคำรับสารภาพ การไม่ขอให้เพิ่มโทษในกรณีกระทำผิดคดีฉ้อโกง ซึ่งมีพื้นฐานในเรื่องการต่อรองคำรับสารภาพ⁴ บางส่วนหนึ่ง

ส่วนอังกฤษ ใช้หลักเกณฑ์กับวิธีการ 2 ประการ คือ "การว่ากล่าวตักเตือน" (police cautioning หรือ warning system) และ "การพิจารณาเพื่อให้การรับสารภาพในข้อหาเบา" (plea bargaining system)⁵

3. คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ในอังกฤษใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เกี่ยวกับกรณีกฎหมายเก่า ๆ บางบท ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจของสาธารณชนในกรณีกฎหมาย

¹ อ้างแล้ว, คู่มือบรรณคดี 1 หน้า 84.

² อ้างแล้ว, คู่มือบรรณคดี 1 หน้า 104.

³ คู่มือที่ 3, หน้า 109, 110.

⁴ คู่มือที่ 3, หน้า 53-60.

⁵ อ้างแล้ว, คู่มือบรรณคดี 2, 3 หน้า 106

⁶ อ้างแล้ว, คู่มือบรรณคดี 5 หน้า 106

เก่า ๆ บางเรื่องของสหรัฐ ฯ¹

4. รอกการยื่นฟ้องคดี (ชะลอการฟ้อง) โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง

การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ได้มีการยอมรับไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน² และญี่ปุ่น³ ส่วนไทยได้เคยมีการเสนอให้ใช้โครงการในเรื่องนี้ แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้หมดอายุไปเสียก่อนด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อปี พ.ศ. 2521⁴

5. กรณีพยานแฉกัน ในสหรัฐอเมริกามีการใช้ดุลพินิจเพื่อไม่ให้ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยร่วมบางคนที่ถูกกันตัวเอาไว้ เป็นพยานเพื่อยืนยันการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยร่วมคนอื่น⁵ ซึ่งเรื่องนี้ตรงกับหลักเกณฑ์เรื่องเหยื่อในความผิดอาญารานกรรโชก หรือรีดเอกราชภัยของเยอรมัน⁶ และไทยก็เคยใช้หลักเกณฑ์เช่นนี้เพื่อสั่งไม่ฟ้องในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานมาแล้ว⁷

6. แนวโน้มของคำพิพากษา ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่อัยการต้องคำนึงถึงเพื่อเลือกฟ้องในความผิดที่มีโทษมากกว่าความเป็นจริง⁸ ซึ่งเรื่องนี้อาจเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ในประเทศฝรั่งเศส เรื่อง "การลดชั้น" (declasssement)⁹

¹ อ่างแล้ว, คูเชิงอรรรถที่ 1, 2 หน้า 68.

² คมทที่ 3, หน้า 92-94..

³ คมทที่ 3, หน้า 100-103

⁴ คมทที่ 3, หน้า 114-117.

⁵ คมทที่ 3, หน้า 78-80.

⁶ คมทที่ 3, หน้า 97.

⁷ คมทที่ 3, หน้า 110-114.

⁸ คมทที่ 3, หน้า 60-67.

⁹ อ่างแล้ว, คูเชิงอรรรถที่ 3, หน้า 86.

7. ผู้ต้องหาอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควร ในสหรัฐอเมริกาใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เพื่อไม่ทำเนิ่นคดีเป็นครั้งที่ 2 หากปรากฏว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดครั้งเดียวแต่แยกจากกันได้ เพราะเป็นการละเมิดกฎหมายของรัฐ ๆ และมลรัฐพร้อม ๆ กัน และการกระทำครั้งเดียวแต่ยังฟ้องไม่หมดทุกความผิด ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี และโทษหรือวิธีการ เพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกันกับโทษหรือวิธีการ เพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น เล็กน้อยหรือเบา ไม่มีน้ำหนักเลยในเยอรมัน²

นอกจากนี้ในสหรัฐอเมริกายังใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับดุลพินิจโดยที่เคราะห้ถึงความต้องการมิให้ทำเนิ่นคดีอาญาของผู้เสียหายด้วย³

* ในเยอรมัน ยังคงมีหลักเกณฑ์อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ทำเนิ่นคดีได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี

(1) ในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้⁴

(2) ถ้าการกระทำบางอย่างอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่า โทษ หรือวิธีการ เพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดโทษนั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจัดการสอบสวนทำเนิ่นคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิด หรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดก็ได้ (ม. 154 เอ)⁵

2. กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1, 2, 3 และมาตรา 154 บี)⁶

¹ อ้างแล้ว, คู่มือธรรมคดี 1, 2 หน้า 70 และเชิงอรรถที่ 1 หน้า 71.

² อ้างแล้ว, คู่มือธรรมคดี 4, 5, หน้า 91.

³ คู่มือที่ 3, หน้า 48-53.

⁴ คู่มือที่ 3, หน้า 90, 91.

⁵ อ้างแล้ว, คู่มือธรรมคดี 2, หน้า 92.

⁶ คู่มือที่ 3, หน้า 94, 95.

3. กรณีความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ¹
 4. กรณีเนื่องจากผู้กระทำความผิดกลับใจ ช่วยป้องกันผลร้ายอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ²
 5. ไม่ฟ้องคดีอาญาในความผิดโทษปานกลาง เมื่อไม่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครองในเวลาที่กำหนดไว้³
 6. ไม่ยื่นฟ้องความผิดฐานกล่าวหาเท็จ คุกหมิ่น หรือหมิ่นประมาท ตลอดเวลาที่คดีอาญา หรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้ง หรือกล่าวหา นั้นยังคงดำเนินอยู่⁴
- ส่วนอังกฤษยังมีการใช้ดุลพินิจในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order)⁵ และอายุของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก⁶

ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 จะได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้อัยการสั่งไม่ฟ้องได้โดยไม่จำกัด และปรากฏว่าในอดีตได้เคยมีการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล 4 เรื่อง ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้วในบทที่ 3 หลังจากนั้นไม่เคยปรากฏว่าอัยการได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้อีกเลย หากแต่ได้ทำการสั่งคดีตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดราวกับเป็นเครื่องจักรเสียยิ่งกว่าประเทศเยอรมัน ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเสียอีก

¹ คุมทที่ 3, หน้า 96.

² อ้างแล้ว, คุเชิงอรรถที่ 1-3 หน้า 97

³ อ้างแล้ว, คุเชิงอรรถที่ 1-5, หน้า 98.

⁴ อ้างแล้ว, คุเชิงอรรถที่ 1, 2, หน้า 99.

⁵ คุมทที่ 3, หน้า 104-106.

⁶ อ้างแล้ว, คุเชิงอรรถที่ 4, หน้า 106.

เหตุที่อัยการกลายเป็นเครื่องจักรในการฟ้องร้อง ทั้ง ๆ ที่นานาประเทศและ
กรมอัยการยอมรับหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้องสมควรตั้งไต่ถ้อย
มาแล้ว ก็อาจจะเช่นเดียวกับที่ผู้เข้ารับการฝึกอบรมหลักสูตร "งานในหน้าที่ของอัยการจังหวัด"
(ซึ่งเป็นหลักสูตรฝึกอบรมของกรมอัยการ) ผู้หนึ่งเคยกล่าวไว้ว่า

"เรามากจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องอย่างระมัดระวัง เออะสั่งฟ้องไว้ก่อน หรือ
มิฉะนั้นก็กลัวถูกกล่าวหาว่าไม่สุจริต เรียกว่า สั่งคดีโดยความกลัว"¹

ความกลัวในเรื่องนี้ไซ้จะเป็นเรื่องที่ไม่สมควรเสียทีเดียว² แต่หากจะนำเรื่องนี้มา
สกัดกั้นดุลพินิจไม่ฟ้องคดีซึ่งจะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ตัวผู้ต้องหาและสังคมเป็นรายกรณี ก็เป็นสิ่ง
ที่ไม่ถูกต้องเช่นกัน ดังนั้น จึงควรมีการวางแนวทางในการใช้ดุลพินิจ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมีการ
ปรับปรุงแก้ไขมาตรการควบคุมดุลพินิจของอัยการให้รัดกุมเหมาะสมมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลานี้
กล่าวคือ

ข้อเสนอแนะ

✓ กรณีการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่าการใช้ดุลพินิจเป็น เรื่องที่ถูกต้อง
สมควรในการอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีตั้งไต่ถ้อยมาแล้ว จึงควรส่งเสริมโดยการวางแนว
ทางตามกฎหมายให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในหลายกรณี คือ

1. กรณีที่การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ในกรณีที่ เป็น
ความผิดเล็กน้อย ผู้กระทำความผิดอยู่ในตัวน้อย และการกระทำนั้นมีลักษณะเกี่ยวข้องกับเอกชน
ซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องเองได้ หลักเกณฑ์ของเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ เช่น

¹ รัตน์ สังข์สุวรรณ, นักเรียนอัยการจังหวัดภูเก็ต 3 ได้รับอะไรจากการฝึกอบรมบ้าง?,
วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 34, ตุลาคม 2523, หน้า 31.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3278/2522 คดีระหว่างพนักงานอัยการ กองคดี กรมอัยการ
โจทก์ นายอรุณ อิศรภักดี อธิบดีผู้รักษากฎหมายแทนอธิบดีกรมอัยการ จำเลย.

ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ซึ่งพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีกับผู้เสียหายในกรณีเช่นนี้ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะชนแต่อย่างใด ทั้งยังมีลักษณะเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย และมีสภาพเป็นเสมือนเครื่องมือที่มีบังคับให้มีการชดเชยเงินกันตามมูลหนี้ในทางแพ่ง เป็นเหตุให้มีคดีรกรงศาลจำนวนมาก และรัฐต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีประเภทนี้จนเกินสมควร

ในความผิดอาญาบางฐาน เช่น ความผิดฐานบุกรุก คุมขัง หนี้นประมาท ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์สิน ฯลฯ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ และผู้เสียหายมีส่วนได้เสียโดยตรง สามารถฟ้องคดีเองได้อยู่แล้ว ในกรณีที่การกระทำเหล่านี้ไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ อัยการก็อาจจะใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีได้เช่นกัน

2. การใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีเพราะเหตุผลทางค่าใช้จ่าย ในกรณีความผิดเล็กน้อย ๆ ซึ่งหากจะพิจารณาแล้วเห็นว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมากกว่าความเสียหาย และลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น แล้วใช้วิธีการอย่างอื่น เช่น การว่ากล่าวตักเตือนอย่างของอังกฤษ แทน แต่วิธีการพิจารณาเพื่อให้มีการรับสารภาพแบบของอังกฤษและสหรัฐ ฯ ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีของไทยได้ เนื่องจากระบบการสอบสวนฟ้องร้องที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐ ฯ และอังกฤษ ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยสามารถขอเท็จจริงในคดีต่าง ๆ ทักเทียม กล่าวคือ หลังจากฝ่ายโจทก์ (อัยการ) ได้ทำการสอบสวนพยานโจทก์แล้ว ทนายจำเลยก็มีสิทธิถามกฎหมายสอบถามโดยคำที่พยานโจทก์ได้ตอบไปในชั้นสอบสวน โดยมีการบันทึกข้อความไว้แล้วให้พยานรับรองความถูกต้องโดยการเซ็นชื่อไว้เพื่อยืนยันคำให้การของพยานในชั้นศาลได้¹ ซึ่งระบบของไทยมิได้เป็นเช่นนั้น คำให้การของพยานในชั้นสอบสวนถือว่าเป็นความลับของทางราชการซึ่งจะปล่อยให้ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยรู้ไม่ได้เด็ดขาด จึงขาดองค์ประกอบสำคัญที่ผู้กรณีจะสามารถต่อรองกันได้ และโดยความเห็นส่วนตัว ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าไม่ควรจะนำเรื่องความยุติธรรมมาต่อรองกันราวกับการซื้อขายสินค้าในท้องตลาดเช่นนี้

¹ William F. Mc Donald, Henry H. Passman and James

A Cramer, The Prosecutor's Plea Bargaining Decisions; The Prosecutor,

(United States of America: Sage Publications, Inc. 1979) pp. 151-208.

3. นำเกณฑ์การใช้ดุลพินิจไม่คำนึงคดีโดยอ้าง เหตุคุณธรรมตามกฎหมายที่คุ้มครองของอังกฤษ ซึ่งตรงกับเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจของสาธารณชนในกฎหมายเก่า ๆ บางเรื่องของรัฐ ๆ มาใช้ได้ เช่น การสั่งไม่ฟ้องคนต่างดาวที่ประกอบอาชีพสงวนไว้สำหรับคนไทย ตัวอย่างเช่น อาชีพช่างตัดผม ชายฉกรรจ์ ฯลฯ เป็นต้น

✓ 4. นำหลักเกณฑ์เรื่องชะลอการฟ้องในความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิดและสังคม ตามทฤษฎีการลงโทษสมัยใหม่ และเหตุผลทางอาชญาวิทยา พันธุวิทยา มาใช้ ตามแนวทางของ เยอรมัน และ ญี่ปุ่น

5. นำหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวข้องกับต่างประเทศของ เยอรมัน มาใช้ เรื่องดุลพินิจในการไม่คำนึงคดี เพราะหากมีการคำนึงคดีอาจมีผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

6. นำหลักเกณฑ์เรื่องการใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐตามแนวของ เยอรมัน มาใช้ เพราะหากมีการคำนึงคดีประเภทนี้ในศาลอาญา ความเสียหายในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ

รวมทั้งกรณีผู้กระทำความผิดฐานนี้กลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย เพราะความรู้สึกผิดและช่วยบรรเทาผลร้ายของการกระทำผิดนั้นว่าพอสมควรที่จะยกโทษให้

ผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องในกรณีเช่นนี้ควรเป็นอธิบดีกรมอัยการ เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง

7. นำหลักเกณฑ์ที่ไม่คำนึงคดีอาญาให้จนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิในคดีแพ่งหรือคดีปกครองอันเกี่ยวข้องกันนั้นในเวลาที่กำหนดตามเกณฑ์ของ เยอรมัน เพื่อไม่ให้มีการใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเตรียมในการคำนึงคดีอื่น

8. นำหลักเกณฑ์ที่ไม่คำนึงคดีเกี่ยวกับอายุของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กในอังกฤษมาใช้กับกรณีสั่งไม่ฟ้องเด็กในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่การคำนึงคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กล่าวคือ

ในกรณีเด็กไปกระทำความผิดอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ หากต้องขึ้นพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชน ก็อาจมีการสั่งให้เข้าไปฝึกอบรมในสถานพินิจ ซึ่งทำให้เด็กบางคนซึ่งกระทำผิดเพียงเล็กน้อย มีความชั่วอยู่ในตัวน้อยต้องไปรับสิ่งที่ไม่ดีจากเด็กอื่น ๆ ในสถานพินิจ ๆ

9. ความไม่ต้องการให้คำ เน้นคดีอาญาของผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ของรัฐ ๖ อาจนำมาใช้กับของไทยได้ในกรณีที่ไม่ใช่ความผิดอาญากรณีแรก เพราะหากผู้เสียหายไม่เต็มใจให้การไต่สวนที่อยู่ที่เพื่อไม่ต้องมาศาล หรือกลับคำให้การในชั้นศาล ก็จะทำให้รัฐสิ้นเปลืองเวลา ค่าใช้จ่าย ตลอดจนแรงงานของบุคลากรโดยใช่เหตุ

การควบคุมคดีพินิจ

แม้คดีพินิจจะเป็นเครื่องมือในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะกรณีที่ดีกว่าทำให้ใช้กฎหมายได้อย่างเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้วจะเห็นว่า สิ่งที่ทำให้มีการใช้กฎหมายโดยไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่มาจากการใช้คดีพินิจอีกเช่นกัน ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการใช้คดีพินิจที่ผิดพลาดของตัวผู้ใช้เอง ดังนั้น เพื่อให้การใช้คดีพินิจเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมมากที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้คดีพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแน่นอนที่เดี๋ยว่าหากการใช้คดีพินิจใดผ่านการกลั่นกรองตามขั้นตอนต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว คดีพินิจนั้นจะก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง

สิ่งที่กล่าวต่อไปนี้เป็นแนวทางการควบคุมคดีพินิจในประเทศต่าง ๆ

การควบคุมคดีพินิจของอัยการ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ทาง คือ การควบคุมภายในและการควบคุมภายนอก

1. การควบคุมภายใน ในสหรัฐอเมริกา¹ เยอรมัน² ญี่ปุ่น³ และไทย⁴ มีการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้นในสำนักงาน

ในไทยและสหรัฐ⁵ ๖ อธิบดีกรมอัยการสามารถเข้าแทรกแซงคำ เน้นคดีในศาลใด ๆ ในเขตอำนาจของตนได้ทุกศาล

1 คมพที่ 4, หน้า 122.

2 คมพที่ 4, หน้า 137.

3 คมพที่ 4, หน้า 138.

4. คมพที่ 4, หน้า 142.

5 คมพที่ 4, หน้า 123.

2. การควบคุมภายนอก

2.1 ในสหรัฐอเมริกา มีวิธีการที่เรียกว่า Mandamus โดยเอกชนยื่นคำขอให้ศาลออก Writ of Mandamus เพื่อบังคับอัยการให้ฟ้องคดีตามความต้องการของตน¹ ซึ่งเทียบเคียงได้กับสถานการณ์ฟ้องเปรียบเทียบของญี่ปุ่น²

2.2 การที่มีกฎหมายบังคับให้อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการยุติคดีบางประเภทในสหรัฐอเมริกา³ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน⁴

2.3 การแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน (Substitute Prosecutor) ของสหรัฐ⁵ ที่เทียบเคียงได้กับสถานการณ์ฟ้องเปรียบเทียบของญี่ปุ่นที่อาจสั่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทนก็ได้⁶

2.4 โดยผู้เสียหายที่ไม่พอใจคำสั่งไม่ฟ้อง ก็สามารถร้องทุกข้อต่อหัวหน้าของอัยการขึ้นเพื่อทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องนั้นใหม่ ตามหลักเกณฑ์ของเยอรมัน⁷ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับกรณีผู้เสียหายในญี่ปุ่นร้องทุกข้อต่อคณะกรรมการทดสอบการฟ้องของอัยการ เพื่อให้คณะกรรมการฯ สอบสวนแล้วแจ้งให้หัวหน้าอัยการทบทวนความเห็นสั่งไม่ฟ้องของอัยการใหม่⁸

2.5 การฟ้องคดีอาญาแก่อัยการตามเกณฑ์ของเยอรมัน⁹ และสหรัฐอเมริกา¹⁰

¹ คุมทที่ 4, หน้า 124, 125.

² คุมทที่ 4, หน้า 141.

³ คุมทที่ 4, หน้า 126, 127.

⁴ คุมทที่ 4, หน้า 137, 138.

⁵ คุมทที่ 4, หน้า 127.

⁶ คูเจิงอรรถที่ 2, หน้า 14.

⁷ คุมทที่ 3, หน้า 138.

⁸ คุมทที่ 4, หน้า 140.

⁹ คุมทที่ 4, หน้า 139.

¹⁰ คุมทที่ 4, หน้า 130.

2.6 การทำให้อัยการออกจากตำแหน่งด้วยวิธีการ Impeachment โดยหัวหน้าฝ่ายบริหารปลดออกหรือโดยการฟ้องขอให้ปลดออกจากตำแหน่งในสหรัฐ¹

2.7 การควบคุมดุลพินิจของอัยการไทยโดยตำรวจและฝ่ายปกครอง²

นอกจากการควบคุมตามกฎหมายทั้งภายนอกและภายในแล้วยังมีการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการในสหรัฐ³ โดยบุคคลบางฝ่าย เช่น ตำรวจ ผู้พิพากษา ผู้เสียหาย ฯลฯ ที่มีอิทธิพลต่อการดำเนิรคดีของอัยการค่อนข้างมาก

ปัญหาในการควบคุมดุลพินิจของอัยการไทย

โดยเหตุที่การควบคุมภายในเป็นไปตามลำดับชั้น ดังนั้น กรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องในเรื่องใด ก็จะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย นอกจากกรณีที่ไม่สั่งไม่ฟ้องหรือชี้ขาดความเห็นไม่ฟ้อง เป็นของอธิบดีกรมอัยการเท่านั้น จึงจะมีผลเป็นที่สุด เพราะในประเทศที่มีการดำเนิรคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่าอธิบดีกรมอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนิรคดีอาญาทั้งปวงโดยรัฐ จึงเห็นได้ว่า การควบคุมภายในของไทยนั้นเหมาะสมดีแล้ว

จะมีปัญหาเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้น เป็นอธิบดีกรมอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของระบบการควบคุมภายใน และเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดของการดำเนิรคดีอาญาโดยรัฐซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว เทียบได้กับตำแหน่ง Attorney General ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเท่านั้น ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่ามีมาตรการใดควบคุมดุลพินิจของอธิบดีกรมอัยการให้เข้าไปในแนวทางแห่งความยุติธรรมอันสมควร

ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า

"อธิบดีกรมอัยการของเรา แม้จะเป็นตำแหน่งข้าราชการประจำ แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า เป็นตำแหน่งกิจการเมือง ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการ ฝ่ายบริหารไม่อาจควบคุมการใช้อำนาจของอธิบดีกรมอัยการได้ (ดูพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 17)

¹ คู่มือที่ 4, หน้า 128-130.

² คู่มือที่ 4, หน้า 145.

³ คู่มือที่ 4, หน้า 131-136.

อธิบดีกรมอัยการจึงขาดลอยจากฝ่ายบริหาร แต่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะขาดลอยไม่ได้ จะต้องรับผิดชอบต่อสภานิติมนตรีทางการเมืองสถาบันใดก็ตาม หลักการตรวจสอบอำนาจ (check and balance) เพราะมีฉะนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจโดยมิชอบได้ และเมื่อตามกฎหมายอธิบดีกรมอัยการไม่ต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหาร ผู้เขียนจึงเห็นว่าอธิบดีกรมอัยการต้องรับผิดชอบต่อสภานิติมนตรีเอง¹

ความเห็น เข้มแข็งว่ามีเหตุผลน่ารับฟังดี ซึ่งผู้เขียนก็เห็นพ้องด้วย เนื่องจากการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้หนึ่งในคณะรัฐมนตรี และมีฐานะเป็นประธาน ก.อ. ก็จะต้องคอยควบคุมการใช้อำนาจของอธิบดีกรมอัยการให้เป็นไปโดยชอบ หากอธิบดีกรมอัยการใช้อำนาจโดยมิชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะประธาน ก.อ. ก็อาจดำเนินการทางวินัยแก่อธิบดีกรมอัยการ เพราะหากไม่กระทำเช่นนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือคณะรัฐมนตรีก็อาจถูกสภาลงมติไม่ไว้วางใจ

ส่วนการควบคุมภายนอก ซึ่งกระทำโดยผ่านคำร้องหรือฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 นั้น มีลักษณะค่อนข้างแปลกเพราะตามหลักฐานเท่าที่ค้นพบไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดในโลกที่ใช้วิธีการควบคุมคุณลักษณะของอัยการทั่วยุทธศาสตร์เช่นนี้เลย แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีองค์กรอัยการในทุก ๆ รัฐ โดยแต่ละรัฐจะมีอัยการใน 3 ระดับ คือ ระดับสหรัฐ ระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่น มีวิธีการควบคุมคุณลักษณะของอัยการโดยใช้มาตรการทางกฎหมายหลายอย่างต่างกันไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่เป็นการควบคุมโดยตรง ซึ่งมีผลบังคับต่อการใช้คุณลักษณะในการทำหน้าที่เป็นคดีเฉพาะเรื่อง หรือมาตรการที่เป็นการควบคุมโดยอ้อมที่ใช้เพื่อบังคับให้อัยการที่ใช้คุณลักษณะโดยมิชอบออกจากตำแหน่งหน้าที่โดยวิธีการทาง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ก็ไม่ปรากฏว่ามีวิธีหนึ่งวิธีใดที่มีความคล้ายคลึงกับวิธีการควบคุมคุณลักษณะของอัยการโดยองค์กรภายนอกของไทยเลย

¹ คณิต พ นทร, "กรมอัยการ การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน, วารสารอัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 50, (กุมภาพันธ์ 2525) หน้า 54.

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การควบคุมคุณภาพของอัยการเช่นนี้ เป็นการฝึกหลักการ และระบิตต่อเหตุผล เพราะ

1. การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ถ้าให้ฝ่ายที่ทำการสืบสวนชี้แจง และสอบสวนหา พยานหลักฐานมาแทนเป็นผู้วินิจฉัย ผู้ยื่นขอจะเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ฝ่ายนั้นเอง เป็นผู้เสนอหา รวบรวมเป็นกรณีที่จะทำใจให้เป็นกลางได้¹

2. การที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ต้องหา เป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ พยานหลักฐานที่มีอยู่พอจะฟ้องร้องให้ศาลลงโทษหรือไม่ก็ต้องใช้ความรู้ในทางกฎหมาย และ อาศัยความสามารถในการฟ้องร้องคดีเป็นอย่างมาก อัยการซึ่งได้รับการศึกษาอบรมฝึกฝนในวิชา กฎหมายมาโดยตรง และเป็นผู้ฟ้องร้องคดีนำสืบพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลอยู่เป็นประจำ ย่อมมีความรู้ในทางกฎหมายมากกว่าและมีความชำนาญในการทำเนียบคดีมากกว่าผู้ว่า ราชการจังหวัด อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ซึ่งแม้จะเป็น ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของพนักงานสอบสวนมิได้ศึกษา และมีความชำนาญในคดีนี้โดยตรง²

3. องค์การอัยการมีประวัติความเป็นมาโดยดลแยกตัวออกจากตุลาการ เพื่อทำ หน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิส เม็กซิโก อิตาลี สเปน ฯลฯ จึงถือกันว่า อัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจสอบสวน และ เป็นผู้ควบคุมการสอบสวนมาตั้งแต่ต้นจนตลอดถึงการดำเนินคดีในศาล โดยมีพนักงานสอบสวน เป็นเพียงเครื่องมือ หรือผู้ช่วยอัยการในการกระทำหน้าที่เพื่อรับผิดชอบในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องเท่านั้น

ดังนั้น หากจะมีการกำหนดให้องค์กรภายนอกเข้ามามีอำนาจควบคุมคุณภาพของอัยการ ก็ควรจะมีการควบคุมโดยเมืองสูง (ตุลาการ) ไม่ใช่การควบคุมลงสู่เมืองต่ำ (พนักงานสอบสวน) เช่นที่เป็นอยู่ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนี้

¹ โทแมน ภัทรภิรมย์, อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา, อัยการนิเทศ, เล่ม 32, ฉบับที่ 3, พ.ศ. 2513, หน้า 296.

² เรื่องเดียวกัน.

ข้อเสนอแนะ

มาตรการในการควบคุมคุณภาพของอัยการ

เนื่องจากมีความไม่เหมาะสมในการควบคุมคุณภาพของอัยการ จึงควรมีการจัดทำ
 เยี่ยมเยียนแก้ไขดังนี้

1. ในการควบคุมภายนอกโดยตำรวจ หรือฝ่ายปกครองนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า
 เป็นเรื่องไม่เหมาะสม ก็ควรจัดอำนาจท่าความเห็นในการฟ้องไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวนใน
 มาตรา 140, 141, 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 145 ซึ่งตำรวจ
 หรือฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมคุณภาพของอัยการในกรณีที่พนักงานสอบสวนกับอัยการมีความเห็น
 ขัดแย้งกัน

2. นำหลักการควบคุมคุณภาพในทางตรงโดยศาลมาใช้ใน 2 ประการ คือ

2.1 ใ้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด
 ความผิดอาญาในบางประเภทที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจในการไม่ทำเป็นคดีได้ เมื่อศาลที่จะทำหน้าที่
 พิจารณาพิพากษาคดีนั้น หากจะใ้มีการฟ้องร้องคดีเช่นนั้น ใ้ความเห็นชอบตามที่มีการใช้หลักการ
 ในเรื่องนี้ในสหรัฐ ฯ และเยอรมัน และใ้ให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้กับการรอกการยื่นฟ้อง
 (ชะลอการฟ้อง) ในความผิดบางประเภท ท่านองเดียวกันกับมีการใช้หลักการเรื่องนี้ในเยอรมันด้วย

2.2 ใ้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนด
 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ผู้เสียหายร้องขอศาลให้ออกคำสั่งเพื่อบังคับใ้อัยการทำการฟ้องร้อง
 เช่นเดียวกับกรณีเรียกว่า Mandamus ของสหรัฐ ฯ หรือเพื่อแต่งตั้งผู้ทำ เป็นคดีแทนตามแบบ
 สหรัฐ ฯ หรือกรณีสถาปนากการฟ้องเปรียบเทียบของญี่ปุ่น เป็นต้น

การที่เสนอแนะใ้นำหลักการควบคุมทางตรงทั้งสองประการ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า ใน
 ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทั่วไป ถือว่าศาลเป็นองค์กรที่ใ้อำนาจตุลาการ
 เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและตรวจสอบความถูกต้องต่าง ๆ ในแทบทุกกรณีใ้มีความเป็นอิสระ
 ปราศจากการแทรกแซงจากอิทธิพลใด ๆ และในสายตาของสาธารณชนเห็นว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย
 ที่ใ้ความยุติธรรมแก่ประชาชนมากกว่าองค์กรใด ๆ

โดยเนตอย่างยิงในคดีอาญาบางประเภทที่อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง ผู้กระทำความผิดหลายเหตุผลอย่างไรก็ตามนั้น หากจะให้มีการฟ้องร้อง เขาอัยการพิจารณาของศาล คดีนั้น ๆ ก็จะต้องอยู่ในอำนาจที่จะทำการวินิจฉัยชี้ขาดจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยหรือ ยกฟ้องของโจทก์โดยอยู่แล้ว จึงไม่น่าแปลกอะไรที่จะให้อำนาจศาลได้ตรวจสอบความถูกต้องในการ ใช้ดุลพินิจของอัยการแล้วให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ศาลได้ทำการสอบสวนตามคำร้องทุกข์ ของผู้เสียหายแล้วได้ความว่าอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่ชอบ ก็จะต้องให้ให้อัยการทำการฟ้องร้องต่อไป หรือตั้งผู้ทำ เป็นคดีแทนตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น

อาจมีผู้ค้านว่าข้อเสนอแนะเช่นนี้อาจจะทำให้อัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจน้อยลง อัยการไม่มีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจเพราะถูกแทรกแซงจากฝ่ายตุลาการ

ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาแนวทางการใช้ดุลพินิจและการควบคุมดุลพินิจของอัยการ ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้ อำนาจอัยการในการสั่งคดีไว้อย่างกว้าง ๆ แต่อัยการไทยก็ไม่กล้าที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้อยู่แล้ว หากจะมีการวางกฎเกณฑ์ให้มีการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ ก็ต้องมีการควบคุมอันเหมาะสมในทางกรณี (โดยทั่วไป ไม่ อัยการควรมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรใด ยกเว้นในคดีบางประเภทหรือ ในบางกรณีเท่านั้นที่ควรจะมีการตรวจสอบควบคุมดุลพินิจโดยศาล) โดยองค์กรที่ทรงความยุติธรรมเช่น ศาล จะไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรม และผลในทางตรงกันข้าม คือ เป็นการขยายขอบเขตของดุลพินิจ ในการทำ เป็นคดีอาญาของอัยการมากกว่าที่ปรากฏในทาง ทฤษฎีมากกว่านี้บอกหรือ

ส่วนกรณีควบคุมดุลพินิจโดยคณะกรรมการทศสมการฟ้องของญี่ปุ่น เพื่อสอบสวนแล้วแจ้ง ให้หัวหน้าอัยการทบทวนการสั่งไม่ฟ้องใหม่ หรือกรณีที่ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ต่อหัวหน้าอัยการ เพื่อทบทวนการสั่งไม่ฟ้องของเขอวรมันนั้น แม้จะกระทำโดยนอกองค์กรมีผลในตนเองเดียวกันกับ การควบคุมภายใน เพื่อให้มีการทบทวนความเห็นใหม่เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็น เพราะระดมการควบคุมภายในของอัยการไทยก็เหมาะสมรัดกุมที่อยู่แล้ว

ในกรณีควบคุมดุลพินิจโดยการถอดถอนอัยการออกจากตำแหน่ง หรือการฟ้องคดีอาญา แก้อัยการในกรณีของสหรัฐ ฯ เยอรมัน ญี่ปุ่น ซึ่งมีผลเป็นการควบคุมดุลพินิจโดยทางอ้อมนั้น ไทย ก็มีแต่การดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องทำนองนี้ทางวินัยและทางอาญาอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติม ในเรื่องนี้อีก