

การไร้อุทธรณ์ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ



✓ การสั่งฟ้องเป็นหัวใจในการดำเนินคดีของงานอัยการ อัยการมีอุทธรณ์อันกว้างขวาง
ในอันที่จะตัดสินใจว่าจะนำข้อหาใดมาเลือกฟ้อง เพื่อแสดงว่าเขาได้ใช้อำนาจอย่างยุติธรรม
และเป็นระเบียบแบบแผนหรือไม่เพียงไร โดยนัยนี้เองการไร้อุทธรณ์จึงไม่จำกัดอยู่ในแวดวง
ของอรรถคำที่ปรากฏในคำพิพากษาหมาย แต่อย่างน้อยก็ควรจะมีขอบเขตของการไร้อุทธรณ์พอ
สมควร มาตรฐานในการนี้ เป็นข้อสำคัญที่ถือเป็นองค์ประกอบชั้นมูลฐานอันตายตัวสำหรับการไร้อุ
ทธรณ์ในการฟ้องคดี^๑

ตามปกติอัยการควรจะฟ้อง เมื่อได้มีการสอบสวนจนหมดอุทธรณ์แห่งความแล้ว เห็นว่า
ได้มีการกระทำผิดจริง และกำหนดตัวผู้กระทำผิดที่จะฟ้องและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้ศาล
ลงโทษ แต่การกระทำที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่จะต้อง
ถูกฟ้องเสมอไป^๒ เพราะตามหลักความจริงอันเป็นธรรมชาตินั้น การกระทำผิดอาญาทั้งหมดไม่
อาจถูกฟ้องได้ทุกเรื่องทุกรณี แม้ว่าจะต้องการให้เป็นเช่นนั้นก็ตาม และโดยหลักความจริงก็เป็น
เช่นนั้นเพราะ ไม่มีผู้รักษากฎหมายไว้หากการสอบสวนและฟ้องความผิดอย่างเพียงพอกับการ
กระทำผิดที่เกิดขึ้นในทุก ๆ คดี ทั้งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้นด้วย^๓ ซึ่งในเรื่องนี้
มีนักวิจารณ์หลายคนชี้ให้เห็นว่า การบังคับกฎหมายอย่างเต็มที่ต่อผู้กระทำผิดในทุกกรณีจะทำให้
ทุก ๆ คนในสังคมรู้สึกวาทนเองหลอยได้รับโทษทัณฑ์ตามกฎหมายไปด้วย เพราะเป็นที่รู้กันอยู่ว่า
ไม่มีใครที่จะยึดถืออย่างจริงจังว่าจะต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ในทุกกรณีถึงขนาดนั้น^๔

¹ Special Committee on Standards for Administration of Criminal Justice, The Prosecution Function and The Defense Function, (New York : 40 Washington Square South 1971) p.93.

² Ibid.

³ Ibid., p. 34.

⁴ Frank W. Miller, Prosecution : The decision to charge a suspect with a crime, U.S.A. : Brown & Co. (Canada) Ltd. 1974 p. 163.

Baker และ De Long เคยกล่าวไว้ว่า

"อัยการ (Prosecutor) ที่ถือเดรตรงเอาศพองเรื่อยไปนั้นย่อมจะก่อให้เกิดเสียงตำหนิไม่พอใจได้ง่าย เขาจะใคร่รู้ว่าเป็นคนทาลนาเรื่อง (Persecutor) แล้วแตกกับตำรวจ เจาหน้าฝ่ายปกครอง (Sheriff) และผู้พิพากษา จนไม่ได้รับความร่วมมือจากบุคคลเหล่านั้น ทำให้ประสมอุปสรรคนานาประการจนดำเนินคดีที่สำคัญจริง ๆ ไม่ได้ผล นอกจากนั้นอายุราชการของเขาก็จะสั้นลง เพราะผู้ที่ไม่ได้รับความสนับสนุนจากประชาชนนั้นจะคงทนอยู่ในราชการได้นานอย่างไร อัยการที่เหมาะสมกับหน้าที่ คือ คนที่เกินสายกลางไม่ว่าจะมีกฎหมายกำหนดก่อนว่าไว้หรือไม่ พยายามปฏิบัติหน้าที่และป้องกันส่วนใดเสียให้ประชาชนอย่างเต็มความสามารถ แต่ต้องสำนึกไว้เสมอว่าการเป็นมติประชาชนนั้นไม่เกิดประโยชน์เลย"

๓.๑ ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทางทฤษฎีถือกันว่า ไซ้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ควรมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมี การฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาตรา ๒ ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า

"ประธานาธิบดีต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง"^๒

รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นในเขตท้องดินของตน และในระบับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนอง เป็นการบังคับให้ต้องมี การฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่น กฎหมายของรัฐไอโอวา บัญญัติไว้ว่า "เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะคอยยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษใด ต่อศาล"

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๑อมร อินทรกำแหง, "อำนาจใจคู่พิณิจของอัยการอเมริกัน", ในอัยการนิเทศ, เล่มที่ ๒๒, ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๐๓, หน้า ๑๔๑.

๒เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, คู่พิณิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ ๑, ปีที่ ๑๐, พ.ศ. ๒๕๒๑, หน้า ๑๖๐.

๓เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๑.

แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม ในทางปฏิบัติ อัยการในสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) แต่อย่างไรก็ดี ตรงกันข้าม อัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้อง คดีที่มีมูล อย่างกว้างขวาง และกระทำสืบตอเนื่องกันมาเป็นเวลานาน จนกลายเป็นประเพณีไม่ในที่สุด โดยที่ทางฝ่ายศาลก็มีใจสนใจที่จะยุติหรือยับยั้งวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม ตรงกันข้าม กลับสนับสนุนให้ความเห็นชอบการใช้ดุลพินิจของอัยการเสียอีกด้วย ถึงแม้จะเห็นได้จากคำพิพากษาต่าง ๆ ของศาลรัฐบาลกลาง (ศาลสหรัฐ) และศาลของมลรัฐ ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

"บทบัญญัติดังกล่าว (บทบัญญัติที่บังคับให้อัยการฟ้องคดี) ไม่ได้มีความหมายเป็นการห้ามการใช้ดุลพินิจของอัยการ" "อำนาจของอัยการในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องปรึกษาหารือเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ๆ นั้น เป็นอำนาจที่ฉะฉาน" "ศาลของรัฐบาลกลางสหรัฐไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการของสหรัฐ" "ศาลไม่อาจบังคับให้อัยการสหรัฐฟ้องคดีใด ๆ ได้ ไม่ว่าอัยการจะมีเหตุผลในการไม่ฟ้องนั้นหรือไม่ก็ตาม" "เป็นที่เห็นกันอย่างแน่ชัดว่าการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการนั้น อัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่จะฟ้องคดีใด ๆ อัยการไม่มีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรงของอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่อัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย เพราะฉะนั้น อัยการจึงไม่จำต้องฟ้องในทุกกรณีที่มีการละเมิดคอกกฎหมาย"^{๑, ๒}



¹ Inmates of Attica Correctional Facility V. Rockefeller, 477 F.2d 375, (2d Cir. 1973).

² Attorney General V. Tufts, 132 N.E. 322, 326 (Mass. 1921).

³ Pugach V. Klein, 193 F. Supp. 630, 634 - 4 (1961).

⁴ State ex rel. Kurkierewicz V. Cannon, 166 N.W. 2d 255.

(Wis. 1969) Sec, Rule 48, Federal Rule of Criminal Procedure.

“เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, หน้า ๑๖๑.”

ดังนั้น จึงถือกันว่า การฟ้องคดีไม่ไ้เป็นข้อผูกพันว่า ความผิดประเภทใดและบุคคลใดที่สามารถนำมาฟ้องได้ อัยการจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจเสมอ เนื่องจากไม่สามารถสืบสวนและฟ้องร้องใดทุกคดี เป็นสิทธิของอัยการโดยเฉพาะในการวินิจฉัยว่าคดีใดควรจะติดตาม คดีใดควรเสนอไปให้คณะลูกขุนพิจารณาความผิดในคำขอเท็จจริง คดีใดควรจะมีการทอรองขอหา คดีใดควรนำฟ้องศาล และจะดำเนินการประการใดในชั้นตัดสินลงโทษ*

จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าจะมีบ้างที่ถือเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจเพื่อทำหน้าที่อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา

๓.๑.๑ ความต้องการให้ดำเนินคดีของผู้เสียหาย

องค์ประกอบสำคัญที่อัยการจะต้องพิจารณาเสมอ ๆ ในการทำงานอยู่ที่ว่า ผู้เสียหายในคดีอาญานั้นต้องการให้ดำเนินคดีหรือไม่ บางครั้งมีปัญหาวว่าผู้เสียหายต้องการให้ฟ้องหัง ๆ ที่อัยการไม่ต้องการฟ้อง เพราะเหตุว่าพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอ หรือเพราะอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม นอกจากนี้ในบางครั้งก็ยังมีปัญหาที่ตรงกันข้ามกันที่อัยการจะต้องตัดสินใจอีกควยว่าตนควรจะฟ้องคดีหรือไม่ในเมื่อผู้เสียหายไม่เต็มใจให้ฟ้อง

แม้ในความผิดบางอย่างที่กฎหมายไม่ไ้กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดีก็ตาม แต่อัยการก็อาจจะออกหมายเรียกผู้เสียหายไ้เช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ รวมทั้งการบังคับให้ให้การ (ในส่วนที่ไม่ทำให้พยานต้องรับโทษทางอาญา) พยานที่ถูกบังคับเช่นผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานอื่นอยู่แล้ว เช่น โสเภณีที่ถูกทำร้ายร่างกาย หรือถูกฉกทรัพย์ ซึ่งไม่อาจเป็นพยานชั้นดีไ้ ในความเห็นของอัยการผู้ดำเนินคดี ดังนั้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยไ้ จึงมีแนวโน้มว่าจะต้องกระทำการ

*ขง ลีฟิงชวรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ในหนังสือธรรมะและกฎหมาย, พิมพ์แจกในงานพระกรุณพระราชนิพนธ์อัยการ ณ วัดราชบูรณะ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร วันจันทร์ที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๒๔, หน้า ๑๑๒

² Frank W. Miller, op. cit., p.173.

ฟ้องหรือไม่ตามความต้องการของผู้เสียหายในทุกกรณี เว้นแต่ในกรณีที่เบ็ดเตล็ดสำคัญ ๆ เท่านั้น
ที่ไม่อาจจะกระทำตามความต้องการของผู้เสียหายได้¹

กฎหมายที่ลงโทษการทำร้ายร่างกายมีไว้ เพื่อยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการที่ไม่ต้อง
ใช้กำลังรุนแรงต่อกัน ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจเอาความความยุติธรรมใจก็แสดงว่าผู้เสียหาย
ไม่ใส่ใจกับเหตุร้ายที่เกิดขึ้นกับตน ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้เสียหายไม่ยอมให้อัยการเป็นกรณีที่
ให้เห็นว่าผู้เสียหายถือว่าเหตุที่เกิดขึ้นกับเขามีความร้ายแรงมากกว่าธรรมดา ความหวังที่จะ
ยอมความกันตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ และผู้เสียหายอาจจะต้องใหญ่ของหาได้ รับ
ผลร้ายมากกว่าความผิดที่ใดกระทำขึ้น² กรณีเช่นนี้แม้ไม่อาจทำให้ตำรวจและอัยการเห็นด้วย
กับความรู้สึกส่วนตัวของชนหมู่ใดหมู่หนึ่ง และต้องกระทำตามความต้องการของผู้เสียหาย โดย
ฟ้องคดีตามนั้นก็ตาม แต่ความต้องการของผู้เสียหาย เหล่านี้ก็ยังต้องนำมาคำนึงถึงในกรณีที่
มีบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่ฟ้องนอกเหนือจากการกระทำผิดอันเป็นองค์ประกอบ
พิเศษ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติมีคดีจำนวนมากที่คู่กรณีพอใจที่จะทำความตกลงกันเอง โดย
ไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองเข้ามายุ่งเกี่ยวกับ³

จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อใดความประสงค์ของผู้เสียหายจะตองนำมาพิจารณา
ในการฟ้องคดีของอัยการด้วยแล้ว ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีจึงตองนำมาเป็นองค์ประกอบ
ในการพิจารณา⁴ ทอไปนี้จะใดกล่าวถึงตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอัยการจะตองคำนึงถึง
เจตนารมณ์ของผู้เสียหายในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการด้วย

1 Ibid.

2 Ibid. p.174.

3 Ibid.

4 Ibid.

ก. การทำร้ายร่างกายกันระหว่างชาวนิโกร (Negro Assaults)

มีคดีเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายกันระหว่างชาวนิโกรด้วยกัน ที่ผู้กระทำผิดถูกปล่อยตัวในชั้นตำรวจ (โดยอัยการไม่มีส่วนรู้เห็นด้วย) ไม่ว่าตำรวจไม่ยอมจับกุมหรือปล่อยตัวไปหลังจับกุมแล้ว โดยมีโทษหมายจับจากอัยการ ทั้งนี้เป็นเพราะความเชื่อว่าคุณเสียหายจากคดีประทุษร้ายชาวนิโกร แม้ว่าจะได้รับบาดเจ็บจากการประทุษร้ายที่รุนแรงเพียงใดก็ตาม มักไม่ต้องการให้ฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ประทุษร้ายตน ซึ่งความเชื่อดังกล่าวนี้มีการยืนยันจากการสำรวจทั่วไปในकिทรอยค์ พบว่าคุณเสียหายชาวนิโกรส่วนมากไม่เต็มใจ เช่นชื่อในคำร้องทุกข์ การไม่ยอมเอาความของผู้เสียหายชาวนิโกรจึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในวงการตำรวจและอัยการ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ ๑ รณนคตำรวจได้เดินทางไปยังบ้านสองสามีภริยาชาวนิโกร เพื่อระงับเหตุร้ายตามที่ได้รับการแจ้งไป เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไปถึงที่เกิดเหตุ ภรรยาได้แจ้งว่าคนใดถูกสามีเอามีดปักที่ท้องและอก แก่คนหนึ่งที่จึงโทรศัพท์เรียกตำรวจมา สามีจึงถูกจับกุมตัวฐานทำร้ายร่างกายสาหัส ภรรยาอุทธรณ์ความใหญ่โตต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุม สามีว่าต้องการให้ฟ้องร้องสามีของตน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนภริยาในเวลาต่อมา ภริยาได้กลับคำให้การว่าไม่ต้องการให้ฟ้องร้องสามี แต่ต้องการให้ทำทัณฑ์บนไว้เท่านั้น พนักงานสอบสวนจึงแจ้งว่าถ้าต้องการให้ทำทัณฑ์บนก็จะต้องแสดงเจตจำนงให้มีการดำเนินคดีกับสามีด้วย ภริยาไม่ยอมและได้ขอให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวสามีเสีย เป็นเหตุให้สามีได้รับการปล่อยตัวไปโดยไม่มีการแจ้งขอหาและฟ้องร้องคดีต่อเขา

เรื่องทำนองนี้เกิดขึ้นเสมอ ๆ ทั้งระหว่างสามีภริยาชาวนิโกร และเพื่อนบ้านใกล้เคียงซึ่งมักจะไม่เต็มใจ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด ความรู้สึกดังกล่าวนี้อาจจะเข้ามาครอบงำในชั้นเตรียมคดีที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ยอมดำเนินคดีให้

¹ Ibid.

² Ibid., p.175

³ Ibid.

องค์ประกอบที่มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถึงขนาดไม่ต้องการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมเหล่านี้ ไม่เพียงแต่เป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายไม่ยอมให้การเป็นพยาน แต่เป็นผลเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้เสียหายเป็นชนชั้นกรรมาชีพที่ไร้รายรวงกายสำหรับระหว่างกันเองเป็นเรื่องไม่ร้ายแรง และไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของพวกเขา

ด้วยความคิดเช่นนี้จึงเกิดแนวทางในการปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการขึ้นว่า ให้นำความรู้สึกของผู้เสียหายในคดีทำร้ายร่างกายระหว่างชนชั้นกรรมาชีพมาใช้ในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ฉะนั้นผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่และแสดงเจตนาไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องแต่ในกรณีที่เกี่ยวกับคนผิวขาวจะไม่ปรากฏการยอมรับในแนวทางปฏิบัติเช่นนี้ เพราะคนผิวขาวส่วนใหญ่มักจะเต็มใจให้การเป็นพยานในคดีเช่นเดียวกันนี้ อย่างไรก็ตามมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนชี้ให้เห็นว่า การยอมรับความรู้สึกของผู้เสียหายชนชั้นกรรมาชีพในคดีเช่นนี้จะต้องมีการจำกัดใ้ใหม่และจะต้องขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประทุษร้ายด้วย

ข. กรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย

ในคดีที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมเป็นผู้กระทำความผิดด้วย อัยการมักจะเชื่อว่าผู้เสียหายคงไม่ต้องการคดีใจเอาความนัก ตัวอย่างเช่น ชายที่ถูกฆาตกรรมจากหญิงใจรวมประเวณีโดยโคจจ่ายเงินและเดินทางหญิงเขาออกไปแล้ว กลับเปลี่ยนใจในภายหลัง แล้วขอเงินคืน แต่หญิงไม่ยอม และโคจไล่ชายออกจากห้องของตนไป เป็นต้น จะเห็นได้ว่าชายซึ่งเป็นผู้เสียหายประเภทนี้อาจจะเปลี่ยนใจไม่ต้องการให้มีการดำเนินคดีในภายหลัง เพราะเกรงว่าการให้การของตนจะทำให้ตนมีส่วนพัวพันกับความผิดอันเกี่ยวกับการทำรังสีของโสเภณี (คือเป็นชายแมงคา) เป็นต้น ดังนั้นคดีเช่นนี้จะมีการออกหมายเรียกผู้ต้องหาทันทีเมื่อผู้เสียหายได้แสดงความจำนงอย่างแน่วแน่ที่จะให้มีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาจริง ๆ

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid., p. 176

แม้ความรู้สึกของผู้เสียหายที่ของการให้คำเนนคดีจะสามารถเอาชนะความไม่ต้องการฟ้องของอัยการได้ก็ตาม แต่ความรู้สึกของผู้พิพากษาก็ยังเชื่อมั่นว่าการตัดสินคดีก็ยังต้องผูกพันอยู่กับความผิดของผู้เสียหายอยู่นั่นเอง ดังนั้น องค์ประกอบแรกที่ทำให้อัยการไม่กล่าวคำเนนคดีจำพวกนี้ โดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายอาจจะได้รับความเดือดร้อนในการพิจารณาของศาล¹

ค. ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นบ่อย ๆ แต่ผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องมักถูกฟ้องเพียงไม่กี่คนเท่านั้น เพราะอัยการมักจะยอมให้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของตนถูกครอบงำด้วยความรู้สึกของผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นหญิงที่ถูกข่มขืนเอง หรือมีภรรยาของหญิงนั้นที่ไม่ยอมให้ฟ้อง เพราะการฟ้องอาจจะทำให้หญิงผู้เสียหายได้รับความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น อันเป็นความรู้สึกในทางลบ แต่ในกรณีที่ภรรยาของหญิงนั้นยินยอมให้ฟ้อง อัยการก็มักจะฟ้องให้ตามนั้น²

นอกจากเรื่องความต้องการให้คำเนนคดีของฝ่ายผู้เสียหายดังกล่าวแล้ว คุณธรรมของแต่ละคดีก็เป็นสิ่งที่อัยการจะต้องคำนึงถึงในการฟ้องคดีด้วยเสมอ กล่าวคือ มีเรื่องเกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่ผู้กระทำผิดมีความตั้งใจที่จะแก้ปัญหาที่อาจจะบานปลายออกไป เนื่องจากความต้องการให้ฟ้องคดีของฝ่ายผู้เสียหายควยวิธีจัดการแก่งานระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหายเสีย ซึ่งข้อนี้ อัยการยอมพอใจโดยปราศจากข้อสงสัย แทนที่จะฟ้องผู้ต้องหา โดยให้มีความหมายยืนยันให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีนี้เป็นที่เข้าใจกันว่าควรให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้รับภาระทั้งหมดที่จะตกอยู่กับภรรยาของฝ่ายหญิง³

ในคดีประเภทนี้ มีข้อควรพิจารณาอีกอย่างหนึ่ง คือความยินยอมในตอนต้นของหญิง เพราะอัยการจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานในการตัดสินใจซึ่งความผิดของคณะลูกขุนควยว่า

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

คณะลูกขุนอาจจะไม่เต็มใจให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อปรากฏว่าหญิงนั้นมีส่วนในการกระทำผิดอยู่บ้าง หรือเป็นหญิงที่บกพร่องในทางศีลธรรมเสียเอง ยิ่งในกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวแล้ว อุบัตินิสัยใจคอของหญิงย่อมเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้เป็นความรู้สึกประการหนึ่งว่า หญิงนั้นจะถูกมองว่าเป็นผู้หย่อนศีลธรรมอยู่เสมอ หากปรากฏว่าหญิงนั้นมีเจตนา ร่วมในการกระทำผิดทางเพศนั้นด้วยส่วนหนึ่ง

เป็นเรื่องที่ไม่อาจสรุปได้ว่าองค์ประกอบใดของความผิดเหล่านั้นที่มีอิทธิพลสำคัญที่สุดในการสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ในคดีที่เคยเป็นมาถือว่าความรู้สึกของผู้เสียหายผสมผสาน เข้ามององค์ประกอบอื่น ๆ คือ การชี้้นำให้มีการสั่งไม่ฟ้อง ข้อนี้แม้ว่าผู้เสียหายจะต้องการให้ฟ้อง ก็อาจมีองค์ประกอบอื่น ๆ มาดวงนำหนักความรู้สึกของผู้เสียหายก็ได้ ซึ่งทำให้การฟ้องไม่อาจเกิดขึ้นได้นั้นเอง อย่างไรก็ตาม มีบางโอกาสความรู้สึกของผู้เสียหายอาจมีส่วนเป็นการให้ฟ้องคดีได้เหมือนกัน หากว่าหญิงหรือบิดามารดาของหญิงยืนยันให้ฟ้อง

๓.๑.๒ เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในสหรัฐอเมริกา เหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าควรฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่เพียงใด แม้ว่าคดีนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่อัยการฟ้อง และมีหลักฐานพอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาด้วยแล้ว โดยชี้ให้นำหนักระหว่างความจำเป็นในการดำเนินคดีกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องสูญเสียไปกับการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ว่าอย่างไรจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน ซึ่งในเรื่องนี้อัยการสามารถจะไขคูลพิจารณาในการไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาอยู่ในอีกเขตอำนาจศาลหนึ่ง ซึ่งจะต้อนนำหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้ หรืออัยการอาจจะฟ้องไม่เต็มตามที่ปรากฏพยานหลักฐาน เนื่องจากวิธีการตรวจรับสารภาพ และการไม่ขอให้เพิ่มโทษในกรณีกระทำความผิดคดีนี้

ก. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มีกรณีเกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่ไม่มีการฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาที่อาจจะต้องส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อดำเนินคดี เพราะจะตองเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก การที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ในคดีนี้

¹ Ibid. p.178

² Ibid.

³ Ibid.

จึงเป็นผลของการร้งนำหน้าระหว่างภาวะที่เกิดขึ้นจากการคุมขังผู้ต้องหาเพื่อส่งตัวข้ามแดน
กับความจำเป็นค่าเนิ่นคดีกับผู้ต้องหาว่าอย่างไรใหม่มีความจำเป็นมากกว่ากัน¹

ระยะทางซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องการตัวผู้ต้องหาจะต้องเดินทางไปนำตัว
ผู้ต้องหากลับมาทำเนิ่นคดียังรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นย่อมเป็นสัดส่วนโดยตรงกับค่าใช้จ่ายในการ
ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนอันเป็นองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องโดยตรงที่สุดกับการสั่งฟ้องคดีของอัยการ²
ทุกอย่างโรกี้ ในทางปฏิบัติ การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในระหว่างรัฐใดกระทำกันเสมอ ๆ อย่าง
ไม่เป็นทางการ โดยถือว่าเป็นการส่งตัวผู้ร้ายคืนแบบรายการเนมา ระหว่างรัฐ ซึ่งค่าใช้จ่าย
เพิ่มขึ้นกว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กระทำผิดในรัฐเดียวกันเพียงเล็กน้อย จึงอาจกล่าวได้ว่ากา
รผู้ต้องหาหนีไปอยู่นอกรัฐไม่เป็นปัจจัยสำคัญในการสั่งฟ้องคดีของอัยการ³

ความร้ายแรงของการกระทำผิดอาจเป็นองค์ประกอบสำคัญในการร้งนำหน้า
ระหว่างค่าใช้จ่ายในการคุมขังกับความของการในการสั่งทำเนิ่นคดีกับผู้ต้องหา เพราะอัยการ
ส่วนมากมีความเห็นว่าไม่ควรขอโทษส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หากผู้ต้องหาไม่ใดกระทำผิดอุกฉกรรจ์นัก
และมีความเห็นว่าของการโทษส่งตัวผู้ร้ายในความผิดทางเศรษฐกิจ (white collar crimes)
รายใหญ่ ๆ มากกว่าผู้ร้ายในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินราคาเล็กน้อย⁴

ในความพยายามเพื่อหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการส่งตัวผู้ต้องหากลับมา
ทำเนิ่นคดีในรัฐใดนั้น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมักใ้ความรอบคอบเพื่อให้แน่ใจว่ามีอะไรบางอย่างที่
สามารถบรรเทาหรือรายแก่ฝ่ายที่ต้องเสียหาย ซึ่งความรู้สึกอันนี้เหมาะสำหรับคดีออกเจ้คไทย
ไม่มีเงินและคดีละทิ้งผู้ต้องหาทิ้งทนในการดำเนินชีวิต⁵

¹ Ibid., p.180

² Ibid.

³ Ibid., p. 181

⁴ Ibid., p. 181

⁵ Ibid.

ในคดีเช็กต่าง ๆ เจ้าหน้าที่มักขอร้องให้ผู้กล่าวหาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการ
ส่งตัวผู้ต้องหาทำเนียบคดีก๊วย หรืออาจขอร้องให้ผู้กล่าวหาเช่นขอตกลงชดเชยค่าใช้จ่ายที่รัฐโค
กของทดลองจ่ายไปเพราะเหตุว่าการคุมขังผู้ต้องหาในบางครั้งทำได้ในรัฐอื่น หรือการดำเนิน
คดีไม่ได้กระทำลงไปเนื่องจากผู้กล่าวหาไม่ให้ความร่วมมือ หรือหากว่าในชั้นพิจารณาฉบับ
ปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่เป็นผู้กระทำผิด เป็นต้น

ในคดีละเมิดผู้ต้องขังในการดำรงชีวิตนั้น ทุกรัฐได้มี The Uniform
Reciprocal Enforcement of Support Act (URESA) ระบุในผู้ต้องหาชั้นศาลที่มี
เขตอำนาจในรัฐต่างแดนนั้นได้ เพื่อให้ศาลออกคำสั่งช่วยเหลือ ซึ่งหากผู้ต้องหาพยายามกระทำ
ตามคำสั่งดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเขาได้หลุดพ้นจากการส่งตัวข้ามแดน

การที่คดีขาดอายุความก็ดี การรั้งเกลานิสัยของผู้กระทำผิดในต่างแดนไม่ว่า
เขาจะไต่รับโทษสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำลงในต่างแดนนั้นหรือไม่ก็ดี รวมทั้งการที่ผู้ต้องหา
อยู่ในต่างแดนนั้นก็ เหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดผลได้ การฟ้องคดีหรือส่งตัวผู้ต้องหา
ข้ามแดน คังคดีเช่นในตัวอย่างต่อไปนี้

ผู้ต้องหาอาศัยอยู่กับหญิงสาวคนหนึ่งโดยไม่ได้สมรสกัน และได้เขียนเช็ค
จำนวนหนึ่งซึ่งไม่มีเงินในบัญชีให้หญิงสาวใช้ในสถานที่หลายแห่งภายในรัฐแคลิฟอร์เนีย แล้วทั้งสอง
ก็เดินทางออกจากที่นั่นไปจนกระทั่งถูกจับตัวได้ที่ลอสแอนเจลิส หญิงเกิดตั้งท้องในแคลิฟอร์เนีย
จึงไม่ต้องการฟ้องที่นั่น ส่วนชายผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกที่แคลิฟอร์เนีย จนใกล้ครบ
กำหนดโทษจำคุก เจ้าหน้าที่ของรัฐแคลิฟอร์เนียต้องการทราบว่าผู้ต้องหาจะถูกกักกันตัวไว้หรือ
ส่งตัวข้ามแดนไปดำเนินคดียังรัฐอื่นอีกหรือไม่ อัยการแคลิฟอร์เนียได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าหญิงและ
ชายผู้ต้องหาได้ใช้ไปก่อนหลบหนีออกจากรัฐแคลิฟอร์เนียมีราคาเพียง ๖๐ ดอลลาร์เท่านั้น แต่ค่า
ใช้จ่ายในการควบคุมผู้ต้องหาต่อไปเพื่อส่งตัวข้ามแดนจะต้องเสียค่าใช้จ่ายประมาณ ๕๐๐ ดอลลาร์

¹ Ibid.

² Ibid., p. 182

³ Ibid.

จึงสั่งไม่ฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาตามหลักเศรษฐกิจ โดยใ้กล่าวไว้ว่า หากเร้คเหล่านี้มีมูลค่ากว่า ๑๐๐ ดอลลาร์ขึ้นไป เขาจะไม่รื้อรอยที่จะให้มีการส่งตัวผู้ต้องหาตาม

แม้ว่าคดีเร้คเหล่านี้จะไม่คอยไ้ฟ้องร้องเพราะเงินท่ร่องค่าไ้จ่าย แต่เมื่อ พยานหลักฐานบ่งชี้ว่าเป็นการกระทำผิดของพวกมีอาชั้ ก็จะมีการฟ้องคดีและในกรณีตาม ตัวอย่าง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในแดนซั้ลก็จะต้งมีการฟ้องร้องกัน แต่การฟ้องร้องผู้ว่าคดีมีค่าสั้ ไม่ฟ้องก็เพราะเขาเชื่อว่าภาระหน้าที่ที่เก้จจากการส่งคนร้ายตามแดนไม่คุ้มกับผลที่เก้จจากการ ฟ้องคดี^๑

ข. การต่อรองคำรับสารภาพ

เป็นที่เห็น ใ้กันอย่างชัดแจ้งว่ามีการปฏิบัติบางอย่างที่กระทำต่อผู้ต้องหาเพื่อ เป็นการแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหา^๒ ซึ่งรู้จักกันดีในนามของ "การต่อรอง สำหรับคำรับสารภาพผิด" (bargaining for guilty pleas) การใ้มาซึ่งคำรับทำนองนี้ ถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาในสหรัฐอเมริก้า^๓

การต่อรองสำหรับคำรับสารภาพผิด จะมีใ้ใ้ต่อเมื่อผลประโยชน์ของคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายมีความเกี่ยวข้งกันอย่างเห็น ใ้ชัดแจ้ง กล่าวคือ อัยการต่อรองเพื่อเป็นการ ประหยัดเวลาและค่าไ้จ่ายในการพิจารณาคดี ส่วนฝ่ายจำเลยต่อรองเพื่อ (๑) ขอลดข้อหา (๒) ขอลดโทษใ้เบาลง (๓) คำตัดสินว่าผิดน้อยข่หาลง (๔) เพื่อเลี่ยงการต้องเสีย ชื่อเสียหากต้งคำพิพากษาว่ากระทำผิดอาชั้ร้ายแรง โดยเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ในรัฐแคนซัสและมิชิแกน การต่อรองเพื่อใ้ลดข้อหาที่จะฟ้องลงเป็นเรื่อง จำเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีกฎหมายจำกัดคุ้สหิงของผู้พิพากษาในการลดโทษ ดังนั้นการต่อรอง

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid., p. 190.

⁴ Ibid., p. 191.

ในกรณีเช่นนี้จึงมีผลคล้ายกับเป็นการให้ความมั่นว่าผู้ต้องหาจะได้รับโทษเท่าใด แต่ในรัฐวิสคอนซิน ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยจะลงโทษเท่าใดก็ได้ การทอรองเพื่อให้นักการขอหาที่จะฟ้องลงจึง เป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็น¹

ค. การไม่ฟ้องขอให้เพิ่มโทษฐานเป็นผู้กระทำผิดกึ่งนิสสัย

ผู้ต้องหาที่เคยถูกคำพิพากษามาแล้วก่อนหน้ากระทำความผิดที่อัยการจะฟ้อง อาจถูกเพิ่มโทษฐานไม่เช็กหลายได้² ทั้งนี้

(๑) การใช้กฎหมายกระทำความผิดกึ่งนิสสัยในรัฐมิชิแกน ในรัฐมิชิแกนความผิด

อุกฉกรรจ์ทั้งหมด และความผิด *Misdemeanor* บางประเภทเป็นความผิดที่เพิ่มโทษได้ตามกฎหมายกระทำความผิดกึ่งนิสสัย ซึ่งหมายความว่า หากว่าจำเลยเคยถูกคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอุกฉกรรจ์มาก่อนฟ้องคดีอุกฉกรรจ์ในปัจจุบัน กระบวนพิจารณาจะเริ่มฟ้องอย่างคดีผู้กระทำความผิดกึ่งนิสสัย จำเลยจะถูกฟ้องเพิ่มโทษโดยระบุคำพิพากษารั้งก่อนรวมกันไปกับฟ้องความผิดครั้งหลัง หรือเป็นฟ้องเพิ่มเติมหลังจากมีคำพิพากษาในความผิดที่ขอให้เพิ่มโทษนี้ก็ได้ ซึ่งเรื่องนี้เดิมถือว่าเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องแจ้งให้ปรากฏถึงความผิดครั้งก่อน โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะถูกลงโทษฐานไม่เช็กหลายหรือไม่ และเมื่ออัยการได้กระทำดังนี้แล้ว ก็ตกเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องวางโทษขึ้นตามอัตราที่ระบุไว้ในกฎหมายกระทำความผิดกึ่งนิสสัยนั้น ทำให้ผู้พิพากษาทั่วทั้งรัฐพากันไม่พอใจในกระบวนพิจารณาแบบนี้ เพราะเป็นการคัดอำนาจใช้ดุลพินิจลงโทษของตนตามปกติ บทกฎหมายในปัจจุบันซึ่งแก้ไขกฎหมายเก่าจึงประกาศไว้ว่า หากปรากฏว่ามีกรณีต้องเพิ่มโทษตามกฎหมายดังกล่าวในชั้นดุลพินิจของอัยการ ผู้พิพากษาอาจลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดโทษเป็นปีที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้น หรือให้จำเลยทำทัณฑ์บนไว้ หากเขาถูกฟ้องในความผิดครั้งที่สองก็ได้³

¹ Ibid., p.192.

² Ibid.

³ Ibid., p.204.

เมื่อมีการยอมรับกฎหมายให้คู่พิพาททั้งสองฝ่าย ผู้ช่วยอัยการหลายคนใน
 คีรรอยด์ไคยีนฟ้องเพิ่มเติมเข้าไป ในเมื่อพวกเขาเห็นว่าจำเป็นต้องมีการเพิ่มโทษ แต่
 Recorder's Court judges ไม่ยอมเพิ่มโทษให้ โดยไม่ยอมยกกฎหมายนี้ขึ้นมาปรับ
 แก่คดี อัยการจึงสรุปเรื่องว่าการให้กฎหมายเพิ่มโทษเป็นการเพิ่มโทษ โดยไม่จำเป็น แล้วก็
 เลยไม่ยอมให้กฎหมายเพิ่มโทษต่อไปโดยที่ตกลงกับผู้พิพากษาด้วยว่า ผู้กระทำผิดบางคนจะถูก
 ลงโทษให้หนักกว่าที่จะลงโทษในความผิดครั้งปัจจุบันอย่างเดียวยกกว่า¹

เป็นเวลาหลายปีที่สำนักงานอัยการในคีรรอยด์ไม่ใช้กฎหมายดังกล่าว เว้นแต่
 ผู้พิพากษาแห่งศาล Recorder's Court ได้พิจารณาว่าก่อนการลงโทษแล้วเห็นว่า
 มีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายเพิ่มโทษนั้น แล้วติดต่อกับสำนักงานอัยการให้พิจารณาขึ้นคำฟ้อง
 เพิ่มเติมขอเพิ่มโทษเข้าไปด้วย การที่ศาลขอให้ใช้กฎหมายเพิ่มโทษในคีรรอยด์ได้มีการจำกัด
 ไว้ในรายที่มีพฤติการณ์รุนแรงจริง ๆ ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายตั้งแต่ชั้นฟ้องคดีแล้ว ในศาล
 อื่น ๆ ในมิชิแกนไม่เคยมีการขอให้ใช้กฎหมายในเรื่องนี้ เพราะทั้งอัยการและผู้พิพากษาไม่
 เห็นด้วย²

มีกฎหมายเกี่ยวกับคดี Misdemeanor (มาตรา 20) ในมิชิแกนหลายฉบับ
 มีบทบัญญัติซ้ำซ้อนกัน ล้วนเป็นบทบัญญัติให้เพิ่มโทษเมื่อจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษใน
 ความผิดเดียวกันมาก่อน แม้ว่าจำนวนสองสามฉบับยังใช้กันอยู่เป็นประจำ แต่บทบัญญัติซ้ำ ๆ
 ของความผิดเช่นนี้เป็นครั้งคราว และส่วนมากก็ได้มีการเลิกใช้กันไปแล้ว³

(๒) การให้กฎหมายทำผิดคดีในรัฐแคนซัส การให้กฎหมายกระทำผิด
 คดีในแคนซัสมีผลมาจากการใช้ของอัยการ โดยผู้พิพากษาถูกจำกัดดุลพินิจในการใช้ ในส่วน
 ที่เกี่ยวกับจำเลยที่ถูกลงโทษฐานกระทำผิดอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง ต่อมาได้มาทองคำ
 พิพากษาลงโทษฐานกระทำผิดอุกฉกรรจ์ในครั้งนี้อีก จะถูกเพิ่มโทษโดยอัตโนมัติเป็น ๒ เท่า
 ของโทษสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์ที่ถูกฟ้องเพียงครั้งหลังนี้ นอกจากนั้นในกรณีที่จำเลยเคย

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid., p.205

ทองคำที่พาดงโหมในคดีอุกฉกรรจ์มาแล้ว ๒ ครั้ง มากระทำผิดอุกฉกรรจ์อีกเป็นครั้งที่สามหรือมากกว่าครั้งที่สาม ผู้พิพากษาจะต้องถูกจำกัดการไร้คุณพินิจลงโหมจำเลยในระหว่าง ๑๕ ปี ถึงตลอดชีวิต^๑

การไร้กฎหมายกระทำผิดกึ่งนิสสัยในรัฐแคนซัส มีมากที่สุดในการตีตรองกับจำเลย และหมายของจำเลยเพื่อผลในคำรับสารภาพผิดของจำเลยที่ถูกฟ้อง^๒

ตัวอย่าง คือ ผู้ช่วยอัยการประจำจังหวัดพยายามแนะนำให้นายจำเลยบอกแก้คุกคามของเขาให้รับสารภาพในความผิดที่ถูกฟ้อง เพื่อแลกเปลี่ยนกับคำมั่นว่าจะไม่ขอเพิ่มโทษฐานไม่เช็ดหลายกับจำเลย นายจำเลยแจ้งว่าเขายังไม่ได้พบกับคุกคามของเขาในเรื่องนี้ ผู้ช่วยอัยการจังหวัดได้ชี้แจงว่า หากจำเลยได้เห็นหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วก็จะรู้ว่าต้องมีการขอเพิ่มโทษแน่ พร้อมกับได้อธิบายให้ฟังถึงค่าไถการของนายตำรวจผู้หนึ่งที่จะมาให้การในคดีนี้ ทำให้นายจำเลยทำท่าจะยอมจำนน เมื่อไต่ขึ้นเช่นนั้น^๓

แต่การไร้กฎหมายเรื่องนี้คือ รองกับคำรับสารภาพตามฟ้องของจำเลยมิได้นำมาใช้เสมอไป เพราะในกรณีที่จำเลยเคยกระทำผิดอุกฉกรรจ์จนได้รับโทษมาแล้วถึง ๒ คดี อัยการก็จะไม่เปิดโอกาสให้จำเลยรับสารภาพเพื่อเลี่ยงการไร้กฎหมายเพิ่มโทษนี้^๔

(๑) การไร้กฎหมายกระทำผิดกึ่งนิสสัยในวิสคอนซิน ในรัฐวิสคอนซินอนุญาตให้ไร้กฎหมายเพิ่มโทษในการกระทำความผิดครั้งที่ ๒ และครั้งต่อไปโดยไม่เลือกว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิด Misdemeanor ผลของการไร้กฎหมายนี้ทำให้ขยายขอบเขตคุณพินิจในการลงโทษออกไปในลักษณะที่เป็นการอนุญาตให้ลงโทษขั้นสูง ในระยะยาวกว่าที่โทษได้สำหรับความผิดที่ฟ้องเพียงคดีเดียว แม้จะไม่ต้องการเช่นนั้นก็ตาม กฎหมายนี้จึงไม่ค่อยได้ใช้กันมากนัก แม้ว่าในบางโอกาสที่เห็นเหมาะสม ตำรวจและอัยการจะต้องบังคับใช้กฎหมายนี้ เพื่อให้ได้รับความร่วมมือในประการต่าง ๆ จากผู้ต้องหา กรณีจึงยังไม่ได้ชี้แจงว่าเหตุใดกฎหมายนี้จึงไม่ค่อยได้ใช้กัน แต่คำอธิบายที่ใกล้เคียงความจริงอยู่ที่ว่า

¹ Ibid.

² Ibid., p.206.

³ Ibid., p.205.

⁴ Ibid., p.206.

เจ้าหน้าที่รัฐถือว่า การอนุญาตให้ลงโทษขั้นสูงในเกือบทุกความผิดจะทำให้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ผิดน้อยที่มีลักษณะการกระทำที่รุนแรง เมื่อกรณีนั้นเป็นการเหมาะสมที่จะลงโทษขั้นสูงแก่เขา อัยการคนหนึ่งระบุว่า แม้ว่าเขาจะไม่แก้ไขกฎหมายนี้ เขาก็ต้องใช้ความรอบคอบที่จะคอยรายงานให้ผู้ที่พิพากษาไต่ถามว่าจำเลยมีประวัติอาชญากรรมมาอย่างไร จึงเป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมายนี้มีส่วนให้ศาลลงโทษขั้นสูงได้ในระยะยาวขึ้น แม้ว่าศาลจะลงโทษในอัตราโทษที่กำหนดไว้ในความผิดที่ฟ้องในฐานเดียวกันก็ตาม ก็ยังเป็นที่หวังได้ว่า การที่ศาลลงโทษจำคุกในระยะยาวนั้นขึ้นกับอาชญากรรมโดยสิ้นประวัติขอเคยลงโทษของจำเลยให้ปรากฏต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้จึงอาจสรุปได้ว่าอัยการได้แก้ปัญหาการลงโทษผู้กระทำผิดที่ผิดน้อยโดยไม่ต้องเปลืองเวลาและปัจจัยในการยกเอากฎหมายเพิ่มโทษขึ้นมาอ้างกับศาล^๑

๓.๑.๓ แนวโน้มของคำพิพากษา

แม้กฎหมายจะแก้ไขอำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจลงโทษได้ในชีวิตต่าง ๆ กันก็ตาม แต่ในการเลือกฟ้องขอหาโทษของอัยการยังคงคำนึงถึงแนวโน้มของคำพิพากษาลงโทษเป็นองค์ประกอบด้วย ทั้งนี้ หากเป็นที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในคดีใดศาลจะลงโทษน้อยอย่างแน่นอน อัยการก็จะตัดสินใจเลือกฟ้องความผิดที่มีความรุนแรงน้อยลงมา หรือเลือกฟ้องในฐานความผิดที่น้อยฐานลงมาจากฐานความผิดทั้งหมดที่พยานหลักฐานบ่งชี้^๒

ก. เลือกฟ้องในความผิดที่มีความรุนแรงน้อยลงมา

เมื่อทางตำรวจนำรายงานการสอบสวนของเขาไปเสนอผู้ช่วยอัยการ ในรายงานนั้นมักจะมีความเห็นชอบเกี่ยวกับขอหาของเขา และหน่วยเหนือของเขาอยู่ด้วย ทั้งนี้ขอหาบางข้อในชั้นต้นจึงเป็น "ขอหาที่ยังมองไม่เห็น" (on the nose) ในคดีบางประเภทพนักงานสอบสวนมักจะแจ้งขอหาเบากว่าความผิดนั้นไว้ก่อน เป็นการเลือกขอหาเบากว่าที่เขาได้พบ หรือควรแจ้งไว้ก่อนเพื่อจะไต่ลั่นตอนบางอย่างในการดำเนินคดีชั้นศาล^๓

¹ Ibid.

² Ibid., p.190.

³ Ibid., p.194.

ตัวอย่างที่ ๑ หญิงคนหนึ่งกลับรถกลางถนน ตำรวจเห็นเข้าจึงไล่ตามไป หญิงคนนั้นเร่งเครื่องหนี แต่ไม่ได้มองทางซ้ายมือรถจึงแล่นไปชนสิ่งกีดขวางเข้า หญิงนั้นฆ่า กระดาษสีเหลืองกำมือหนึ่งซึ่ง เป็นเศษกระดาษที่ใช้ในการเล่นการพนันปาออกมานอกรถ เมื่อ ตำรวจหยุดรถของหญิงได้แล้ว ขณะที่ตำรวจนายหนึ่งเขียนใบสั่งฐานฝ่าฝืนกฎจราจร ตำรวจ อีกคนหนึ่งก็ได้เก็บกระดาษที่ใช้ในการเล่นการพนันของหญิงนั้นได้ ดังนั้น การพกพาตัวพนัน ก็คือ ข้อหา ซึ่งจะเป็นความผิดฐานมีไว้ในความครอบครองซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการเล่นการพนัน ได้ ดังนั้น อัยการจึงให้แจ้งขอหาฐานมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองแก่ผู้ต้องหา^๑

ตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน การมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องมือเล่นการพนัน เป็นความผิด High Misdemeanor แต่การเตรียมมีไว้ในความครอบครองซึ่งสิ่งผิด กฎหมาย เป็นความผิด Low Misdemeanor แต่ในคดีทรอยคดีว่าผู้พกพาตัวพนันจะต้อง ถูกฟ้องในความผิด Low Misdemeanor ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงควรจะต้องฟ้องใน ความผิด High Misdemeanor ด้วยเหตุผลที่ว่าความผิด High Misdemeanor และ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felonies) เป็นความผิดที่จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนตามกฎหมาย ของรัฐมิชิแกน โดยตำรวจต้องนำตัวจำเลยไปปรากฏตัวต่อศาลซึ่งไต่สวนเบื้องต้น มีการพิจารณา สอบถามคำให้การจำเลยประมาณ ๓ ครั้ง ส่วนวิธีพิจารณาคความผิด Low Misdemeanor เพียงแต่จำเลยมาสอบถามคำให้การต่อหน้าศาลตามกฎหมาย เรียกและคุมตัวไว้ในเวลา เดียวกันเพียงครั้งเดียว ท่านองเดียวกันกับการปรากฏตัวครั้งแรกต่อหน้าศาลของจำเลยในคดี อุกฉกรรจ์ หรือความผิด High Misdemeanor^๓

อัยการมักจะยอมรับการลดข้อหาของตำรวจเช่นนี้ แม้ว่าในบางครั้งจะไม่ เห็นด้วยก็ตาม ผู้ช่วยอัยการคนหนึ่งได้เคยบันทึกไว้ว่า

¹ Ibid.

² Ibid., p.195.

³ Ibid.

นี่คือข้อตั้งใจของข้าพเจ้าเป็นการส่วนตัว การครอบครองของผิดกฎหมาย เป็นคดี High Misdemeanor แต่การพยายามมีไว้ในครอบครองซึ่งของผิดกฎหมายเป็นความผิด Low Misdemeanor คำวินิจฉัยที่ว่าความผิดนี้ควรจะต้องตั้งข้อหาเท่ากับฐานพยายามมีสิ่งของผิดกฎหมาย เพราะทำให้ได้ใช้กระแสน้ำของ ห้าง ๆ นี้ข้อเท็จจริงบ่งบอกว่าเป็นการผิดฐานมีไว้ในครอบครอง ซึ่งเป็นความผิด High Misdemeanor และจะต้องมีการโทษหนัก คำวินิจฉัยจะต้องให้การหลายครั้งก่อนที่จะปิดคดีได้ นี่คือนั่งในหลาย ๆ กรณีที่คำวินิจฉัยของสมรรถนะของความผิด " 1

แต่มีผู้ช่วยอัยการอีกท่านหนึ่งแย้งว่า

" ไม่ใช่เป็นเพราะคำวินิจฉัยเกี่ยวหรือไม่ต้องการทำงานทั้งหมดของเรื่อง แต่เป็นเพราะผู้พิพากษาจะต้องลงโทษอย่างเดียวกัน ทั้งในความผิด High Misdemeanor และความผิด Low Misdemeanor ในคดีอย่างเดียวกัน " 2

ข. เลือกฟ้องในฐานความผิดให้น้อยฐานลงมาจากฐานความผิดทั้งหมดที่ พยานหลักฐานบ่งถึง

ถ้าผู้ต้องหาที่ถูกคุมตัวอยู่ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน เขาอาจถูกขอร้อง ให้บอกชื่อผู้ร่วมทำผิดกับเขา หากคำรวจมีเหตุผลเชื่อได้ว่ามีคนอื่นที่เขาไม่ยอม บอกชื่อในคำรับมีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วย ก็เห็นได้ชัดว่าผู้ต้องหานั้นกระทำ ความผิดอย่างเดียวกัน เขาอาจถูกขอร้องให้ยอมรับทุกคนที่เขาได้กระทำมาแล้วเช่นกัน การสอบสวนชั้นสุดท้ายของผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่นี้ เรียกว่า "Clean-up" 3

1 Ibid.

2 Ibid.

3 Ibid., p. 197

ตัวอย่างในเรื่องนี้คือ นายวิรุณ ๔ คน ถูกจับในขณะที่จะเข้าไปในสถานธุรกิจแห่งหนึ่ง ระหว่างสอบสวนในที่คุมขัง ผู้ตองหาคนหนึ่งยอมรับว่าเขาและพรรคพวกอีก ๓ คน มีความผิดตามที่จับกุมนั้น ตำรวจผู้สอบสวนจึงไต่ถามผู้ตองหาเหล่านั้นว่า "มันถึงเวลาที่จะชักพอกตัวเองแล้ว เพราะตลอดเวลาจนถึงตอนที่คุณถูกจับกุมในครั้งนี้ พวกเรามีประวัติการรายงานของตำรวจ และสามารถยกคดีอื่น ๆ ที่คุณไต่ถามมาแล้วไต่ถาม ผู้ตองหาแสดงว่ายอมรับว่ามีข้อช่วย ในที่สุดก็ยอมรับว่าได้เข้าไปในสถานทีหลายแห่งจนนับไม่ถ้วน ทำให้นักสืบคนหนึ่งทองใจเวลาหลายชั่วโมงในห้องที่ต่าง ๆ เพื่อค้นหารายงานการบุกรุกในปีก่อน ๆ ก่อนหน้าที่ผู้ตองหาถูกจับ ผู้ตองหาไต่ถามกว่าคดีใดที่เขาและพรรคพวกบางคนได้เกี่ยวข้องด้วย ในขณะที่นักสืบคนหนึ่งกำลังพิมพ์หมายแคละคดี อีกคนหนึ่งก็สรุปรายงานคดีใดถึง ๔๔ คดี ที่ผู้ตองหาคนนั้นยอมรับสารภาพให้"

เมื่อการชักพอกตัวเอง (Clean-up) ได้เสร็จไปครั้งหนึ่ง คดีเกี่ยวกับความผิดที่พบใหม่ของผู้ตองหานั้นก็ถูกนำไปยังที่ทำการอัยการเพื่อส่งฟ้อง ซึ่งเมื่อถูกฟ้องศาลผู้พิพากษาหาไต่ถามรับในทุกข้อหาที่ผู้ตองหาถูกฟ้องไม่^๒

ตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง คือผู้ตองหาคนหนึ่งถูกจับในการกระทำผิดความผิดฐานเข้าไปในสถานธุรกิจแห่งหนึ่งในเวลากลางคืน ระหว่างสอบสวนในที่คุมขังผู้ตองหาไต่ถามรับว่าเขาได้เข้าไปในสถานทีต่าง ๆ จำนวน ๑๗ แห่ง ซึ่งเป็นความผิดหลายกรรม^๓ ผู้ช่วยอัยการท่านหนึ่งไต่ถามหมายเปิดคดีกับผู้ตองหาในคดีที่เขาเข้าไปในสถานทีที่เขาถูกจับกุมเพียงความผิดเดียวเท่านั้น^๔

ในรัฐแคนซัส และมีชิแกน ถือเป็นระเบียบปฏิบัติที่จะท้องฟ้องเพียงความผิดเดียว โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ตองหาจะได้รับสารภาพออกมาที่คดีก็ตาม ในรัฐวิสคอนซินให้เลือกเอาเพียง ๒ ความผิดที่ได้จากคำรับของผู้ตองหาเพื่อฟ้องเขาต่อศาล^๕

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p.198

⁵ Ibid.

มีข้อเสนอเพิ่มเติมในการขอลิขิตของข้าพเจ้าที่ตัวเอง ซึ่งนักสืบผู้สอบสวน
 คำให้การของผู้ต้องหา อาจชี้แจงแก่ผู้ต้องหาว่าความผิดที่เขายอมรับจะไม่ถูกฟ้อง หรือที่
 เรียกว่า "free" แต่ผู้ต้องหาอาจได้รับการชี้แจงด้วยว่าเขาไม่ยอมรับความผิดบาง
 ความผิดที่เขาได้กระทำลง และต่อมาได้ทราบจากพรรคพวกที่รวมกระทำผิดคดีกับเขาแล้ว
 เขาจะถูกฟ้องคดีนั้น ๆ อีกต่างหาก ดังนั้นแทนที่จะสงเคราะห์ละเอียดยกคดีที่เป็น "free
 offence" ก็กล่าวไปยังสำนักงานอัยการทั้งหมด พนักงานสอบสวนมักจะเลือกเอาคดีที่
 เขาเห็นว่าเป็นคดีสำคัญและขอให้อัยการฟ้องไปตามนั้น

วิธีการชกฟ้องตัวเอง จึงเป็นการอธิบายว่าผู้ต้องหาได้รับผิดตามนั้นไปในตัว
 มีการแจกจ่ายละเอียดยกคดีเรื่องนี้ไปยังสถานีตำรวจต่าง ๆ เพื่อความสะดวกในการทราบวาทคดี
 คดีที่มีอยู่ในรายงานคดีของสถานีตำรวจที่ผู้ต้องหาได้รับสารภาพแล้ว นอกจากนั้นการชกฟ้อง
 ตัวเองยังช่วยให้หน่วยทะเบียนประวัติตำรวจวาทคดีไหนที่ยังไม่เสร็จด้วย การไม่ฟ้องคดีทุกความ
 ผิดที่ปรากฏจากการชกฟ้อง มีปรากฏมากมายที่เจ้าหน้าที่อธิบายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเขา
 ถึงแม้ว่าเหตุผลบางประการที่ได้นำมาจะเห็นได้ชัดแจ้งว่ามีความสำคัญน้อยกว่าในคดีอื่น ๆ
 แต่ส่วนมากก็ยังมีค่าสำคัญพอที่จะนำมาทุ่มเถียงเกี่ยวกับในกรณีเหล่านี้

๑. เพื่อนำคำสั่งฟ้องคดีมาเปรียบกับคำพิพากษาลงโทษพร้อม ๆ กัน

(Concurrent sentencing) การลงโทษในคดีที่เกี่ยวข้องกัน และความผิดหลายกรรม
 ส่วนมากไม่มีข้อยกเว้นในแคนซัส วิสคอนซิน แต่ในมิชิแกนมีข้อยกเว้นเล็กน้อยที่ห้ามการนับ
 โทษต่อ ซึ่งหมายความว่าในแคนซัสและวิสคอนซินให้มีการนับโทษต่อได้ แต่กระทำกันน้อยมาก
 ดังนั้น ภายใต้ข้อปฏิบัติในการลงโทษไปพร้อม ๆ กันหลายคดีนี้ ไม่ว่าจะมีความหมายระบุไว้
 หรือไม่ก็ตาม จำเลยคนหนึ่งที่ต้องคำพิพากษามากกว่าหนึ่งความผิดขึ้นไป จะไม่ถูกลงโทษ
 จำคุกมากกว่ากำหนดโทษในความผิดสูงสุดที่เขาต้องคำพิพากษานั้น มีน้อยครั้งเหลือเกินที่
 อัยการได้รับความมั่นใจว่าผู้พิพากษาพิจารณาคดีใช้ดุลพินิจลงโทษในความผิดหลายกรรมรุนแรง
 กว่าที่ลงโทษในความผิดกรรมเดียว แม้ว่าเขาจะไม่มีอำนาจลงโทษติดต่อกันเกินกว่าที่กำหนด
 ไว้ในความผิดสูงสุดก็ตาม

1 Ibid.

2 Ibid.

3 Ibid.

ถ้าไม่มีทางใดที่จะแจ้งให้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีทราบว่าจำเลยทำความผิดหลายกรรมก็มีทางเดียวคือฟ้องคดีใหม่ เขาจนกลายเป็นเรื่องธรรมดาไป แต่การกระทำเช่นนี้ก็เป็นการสิ้นเปลืองทองเพิ่มกระดากที่ไร้ในการพิพม์หมาย เป็นต้น ในการพิจารณาคดีหลายกรรมนี้ ก็ยังต้องพิจารณาดังค่าใช้จ่ายของพยานในการนำมาพิสูจน์ความผิดตามฟ้องด้วย จึงมีการหาทางแจ้งให้ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีไต่ถามว่าจำเลยกระทำผิดหลายกรรมโดยไม่ต้อนนำพยานมาสืบให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายโดยการแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบว่าจำเลยยังมีความผิดอื่นอีกหลายคดีที่ศาลลงโทษ เพื่อเป็นการประหยัดงานสารบัญและค่าใช้จ่ายของพยานในการทอ้งสืบถึงหลายความผิด รายงานนี้จะยื่นต่อผู้พิพากษาก่อนมีการตัดสินลงโทษจำเลย โดยระบุรายการขอ ๆ ของการชักพ้อง ซึ่งต้องสงบแก่เจ้าพนักงานสืบเสาะความประพฤติของศาล ตำรวจและอัยการเชื่อว่าผู้พิพากษาสวมมากมักจะลงโทษหนักเมื่อได้เห็นรายการความผิดที่ไม่ได้ฟ้องยาวเหยียด*

๒. เพื่อสำรวจเงื่อนไขข้อร้องคำรับสารภาพ เป็นวิธีปฏิบัติอีกประการหนึ่งในการฟ้องขออนุญาตความผิดที่เกิดขึ้นจำนวนมาก อันเป็นความต้องการของทางการที่ให้จำเลยรับสารภาพ เพื่อให้ไม่ต้องสืบพยานเป็นจำนวนมาก ดังนั้น อัยการจึงอาจ "ทิ้ง" การฟ้องความผิดไว้ได้หลาย ๆ ข้อหา และเพื่อฟ้องในภายหลังหากว่าผู้ต้องหาไม่ยอมให้การรับสารภาพตามที่ไต่ตกลงกันไว้ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการทอ้ง เพราะใช้วิธีการชู้แบบธรรมดาเป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีแบบให้คำมั่น ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติให้ฟ้องทุกความผิดตั้งแต่แรกแล้วหากการตกลงกันตอนฟ้องขออนุญาตอื่น ๆ หากว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในข้อหาหนักที่สุด

๓. เพื่อใ้ประกันว่าจะมีการฟ้องต่อ เนื่องจากว่าผลคดีก่อนแรกยังไม่เป็นที่พอใจ

หลักการข้อนี้อธิบายได้ว่า ความผิดที่ยังมีโทษฟ้องได้ถูก "ทิ้ง" ไว้ก่อนเพื่อให้อัยการฟ้องในภายหลังไต่หากว่าในคดีแรกยังไต่ผลไม่เป็นที่พอใจ เพราะจำเลยถูกยกฟ้องในคดีแรก หรือถูกลงโทษเบาไปอย่างน้อยตามหลักทฤษฎีจำเลยคนนั้นอาจถูกฟ้องได้อีก

¹ Ibid., p.200.

² Ibid.

และอีกเรื่อย ๆ จนกว่าเขาจะได้รับโทษตามที่ทางการต้องการหรือจนกว่าจะหมดข้อหาที่จะ
 เสนอจำเลยคนนั้น ถึงแม้จะเป็นที่รักแรงว่า การชุมนุมจะฟ้องคดีอีก บางครั้งก็ได้ขอในการ
 รัชกึ่งใหญ่ของนายอัครการกระทำผิดของเขาทุกกระบวนความผิดก็ตาม^๑ ก็ยังเป็นที่ยึดมั่น
 เช่นกันว่าการฟ้องคดีที่ได้เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ไม่เคยมีการกระทำกันอย่างจริงจังนักในการ
 ปฏิบัติทุกวันนี้ ทั้งนี้จึงดูเหมือนว่าไม่เคยมีการใช้วิธี "คัง" คดี ที่ผู้ต้องหาออกมาเองไว้
 ฟ้องในภายหลังมากนัก

๔. เพื่อเลี้ยงชีพหาพยานหลักฐานอันคดี ในกรณีความผิดตามลำดับ เกิดจาก
 ความมั่งงายของการชักฟอก เอกสารการชักฟอกบางครั้งมีรายการคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ มากถึง
 ๑๕๐ คดี ในจำนวนนี้มีบางที่เหตุเกิดมากกว่า ๑ ปีก่อนผู้ต้องหาถูกจับกุม อย่างไรก็ตามคำมั่นคำ
 ระหว่างการชักฟอกเพื่อขอความร่วมมือจากผู้ต้องหาที่นั่นก็ยังเพิ่มความสงสัยอยู่อีกว่า ความผิด
 ทั้งหมดที่ข้อขึ้นโดยผู้ต้องหาที่ให้ความร่วมมือเพียงคนเดียวนั้นจะเป็นความจริงตามที่เขายอมรับ
 หรือไม่ เพราะไม่เคยมีการตรวจสอบถึงความถูกต้องของคำรับนั้นเพื่อขอคืนทรัพย์สินแก่เจ้าของ
 หรือเพื่อสืบสาวในหราชอาณาจักรผู้ต้องหาใช้วิธีลักทรัพย์อย่างไร ประการต่อมาได้มีการแข่งขันกัน
 ระหว่างตำรวจผู้สืบสวนในการให้คำรับใหม่มากที่สุด บางครั้งยังสงสัยกันว่าความผิด
 บางอย่างในการชักฟอกซึ่งแสดงถึงความสำเร็จของพนักงานสอบสวนว่ามีความสามารถทำให้
 ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดเป็นจำนวนมาก แท้จริงแล้วผู้ต้องหาอาจไม่ได้รับสารภาพในความผิด
 เหล่านี้เลย^๒

ดังนั้น จึงมีการหักท้วงกันว่า ที่ตำรวจฟ้องคดีเพียงข้อหาเดียวก็เป็นเพราะ
 ตำรวจยังไม่แน่ใจว่าเขาสามารถพิสูจน์ความผิดอื่น ๆ ได้หรือไม่ ทฤษฎีนี้ได้รับการปฏิบัติใน
 การฟ้องความผิดที่ผู้ต้องหาถูกจับเป็นครั้งแรก ส่วนวิธีการชักฟอกซึ่งได้ใช้กันในทุกวันนี้มิได้เป็น
 เครื่องพิสูจน์ว่าอัยการเห็นชอบด้วยตามนั้นก่อนที่จะออกหมายให้ ซึ่งเป็นเพียงผลมากกว่า
 เหตุของทางปฏิบัติในการไม่ฟ้องทุกความผิดที่ผู้ต้องหายอมรับมา^๓

¹ Ibid.

² Ibid., p. 204.

³ Ibid.

๕. เพื่อปรับให้เข้ากับหลักการรวมคดีและเลี่ยงการฟ้องซ้ำ

กฎหมายของรัฐวิสคอนซินยอมให้มีกรฟ้องหลายข้อหา รวมกันไปในกรณีที่ท้อง
การให้มึผลในการบังคับกฎหมายอย่างเต็มที่ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องฟ้องซ้ำ

๓.๑.๔ เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจของสาธารณชน

ความเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับความตองการบังคับหรือไม่บังคับ
ให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาที่วางไว้ มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในทุกขั้นตอนของกระบวนการ
บริหาร กล่าวคือ มีความรู้สึกในหมู่เจ้าหน้าที่ผู้ใ้กฎหมายว่า การบริหารความยุติธรรมทาง
อาญา จะตองคำนึงถึงความรู้สึกของสาธารณชน เพื่อให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ของสาธารณชน
ในสถานการณ์ต่าง ๆ ^๒

เมื่อความรู้สึกของสาธารณชนยืนยันให้ไ้บังคับกฎหมายอย่างเข้มงวด เกิดชา
เจ้าหน้าที่ตองคลายความตองการนั้น อย่างน้อยก็จนกว่าวิฤติการณ์นั้นไ้คลี่คลายลงในทาง
ตรงกันข้าม ก็มีเหมือนกันที่ความรู้สึกของสาธารณชนยังผลไม่ไ้ให้บังคับกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง
แก่มุคคละเป็นการเฉพาะตัว^๑

การสั่งคดีบางครั้งมีผลมาจากความมีชื่อเสียงของผู้ต้องหาหรือกฎหมายที่
ผู้ต้องหาไปละเมิดนั้นไม่เป็นที่พอใจของประชาชนอยู่แล้ว เช่น กรณีที่ชายหนุ่ม ๒ คน ถูกจับพร้อม
ควยเบียร์เดือนในความครอบครอง คนหนึ่งในจำนวนผู้ต้องหา ๒ คนนั้นเป็นนักมวยประจำ
ห้องดินที่มีชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องหาไ้ระบุตัวผู้ชายเบียร์ไ้ตงมีการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองคน^๓
เนื่องจากผู้ต้องหาเป็นคนมีชื่อเสียง และผลจากการฟ้องคดีอาจบานปลายไปสร้างความยุ่งยาก
ให้แกสโมสรเด็กผู้ชายในห้องดินที่ผู้ต้องหาไ้เกี่ยวข้องอยู่ควย ซึ่งทั้งสองประการนี้อาจทำให้
เจ้าหน้าที่ไ้รับปฏิกริยาในแง่ลบจากสาธารณชน

¹ Ibid.

² Ibid., p.183.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., p.184.

มีตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง คือจำเลยถูกฟ้องฐานจำหน่ายสุราโดยไม่มีใบอนุญาต ซึ่งเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ในชั้นพิจารณาผู้รายนายอำเภอ ๒ คน เข้าไปให้การในฐานะผู้ซื้อสุราจากจำเลย การพิจารณาในคดีนี้เกือบจะเสร็จเร็วเกินคาด และคณะลูกขุนได้ถามคำถามว่า "จำเลยไม่ผิดเลยที่เดียว" ซึ่งหลังจากมีคำชี้ขาดของลูกขุนแล้ว อัยการผู้ว่าคดีนี้ได้กล่าวว่ "รู้สึกแปลกใจเล็กน้อยในเหตุที่เกิดขึ้นนี้.....ความลำบากใจอย่างใหญ่หลวงในการดำเนินคดีแบบนี้อยู่ที่เจตนาารมณ์ทั่วไป ในส่วนของสาธารณชน ที่ปล่อยให้พวกชายสุราเดือนกระทำการมานานเกินไป เพราะไม่มีหน่วยงานอื่นเกี่ยวข้องกับพวกชายสุราโดยไม่มีใบอนุญาต" เหตุนี้เอง ที่ทำการอัยการจึงไม่ให้ความสนใจกับความผิดชนิดนี้ จนกระทั่งมีเรื่องนี้เกิดขึ้นทำให้ได้มีการไขกฎหมายกับพวกชายสุราเดือน และนับแต่นั้นมีปฏิกริยาทางลบเกี่ยวกับคดีตัวอย่างนี้ จากความเห็นของสาธารณชนแล้ว อัยการได้ชี้ให้เห็นว่าความรู้สึกที่ไม่ต้องการให้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องทำนองนี้ก็ยังมิได้อยู่ต่อไปอีก"

ยังมีกฎหมายที่ไม่ค่อยรู้จักกันโดยทั่วไปอยู่อีกหลายฉบับ เพราะไม่ค่อยได้มีการใช้กัน เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงทั่วกันไปถึงคดีสำคัญ ๆ หรือได้รับความกดดันอย่างรุนแรงจากชุมชน เช่น คดีเอนชู และการสมรสกันระหว่างชายหญิงที่มีโคสมรสถัน ซึ่งไม่ค่อยจะมีการฟ้องกันเลย กฎหมายเกี่ยวกับการช้เงินกระทำว่าเราก้เรกัน ยังเป็นเรื่องที่ยากจะบังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่กรณีมีอายุไล่เลี่ยกัน และไม่มีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะเอาผิดได้ ค้วยเหตุนี้ ในคดีประเภทหลังนี้จึงมีความพยายามทุกวิถีทางที่จะประสานผลประโยชน์ของคู่กรณีให้คืนดีรวมทั้งมีคามารคาของฝ่ายหญิง มีการแนะนำให้แต่งงานกัน หรือให้มีการรับเด็กเป็นบุตรหากหญิงตั้งครรภ์ขึ้นมา ก็เป็นวิธีการที่ช่วยจูงใจฝ่ายหญิงให้เห็นชอบด้วย เป็นทางให้ถอนคดีกันได้"

มีตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง คือ เด็กนักเรียนชายในวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้ไปเล่าให้ตำรวจฟังว่า เพื่อนนักเรียนของตนคนหนึ่งชอบชกน่านักเรียนคนอื่น ๆ ในวิทยาลัยให้ประพฤติตนไปในทางเสื่อมเสีย เช่น การสอนให้พวกเขารู้จักการรวมเพศ ทางตำรวจจึงไต่สวน

¹ Ibid., p. 183.

² Ibid., p. 184.

³ Ibid.

ตำรวจหนึ่งคนหนึ่งเข้าไปอยู่ในกลุ่มของผู้ต้องหาที่งานปาร์ตี้ในเดือนในโรงแรมของผู้ต้องหา จนได้หลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาเพียงพอ จึงได้ขอให้อัยการออกหมายจับตัวผู้ต้องหา แต่อัยการผู้หาคดีโต้เถียงว่าเขายังไม่ออกหมายจับจนกว่าหัวหน้าตำรวจจะมีความเห็นมา เพราะ พยานหลักฐานที่ตำรวจหญิงเสนอมา ทำให้เห็นว่าใครก็ตามที่ตำรวจจับคนคนหนึ่งไป เขาไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาด้วย อัยการผู้นั้นจึงรายงานว่าเขาจะยุติคดีนี้เสียหากว่าหัวหน้าตำรวจได้เสนอความเห็นมาไม่ให้มีการดำเนินคดี¹

ในตัวอย่างคดีนี้ทำให้เห็นได้ว่าตำรวจตั้งใจจะให้ดำเนินคดีกับหัวหน้า หรือ ผู้ชักนำให้เขารวมงานปาร์ตี้ โดยไม่ต้องมีการดำเนินคดีกับผู้เขารวมงานปาร์ตี้ด้วย ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเสี่ยงกับกฎหมายที่ไม่ค่อยได้ใช้ หรือตัวผู้ต้องหาที่มีชื่อเสียง แต่การที่ตำรวจบางคนเข้าไปมีส่วนในงานปาร์ตี้ด้วย เป็นผลกระทบต่อความไม่คังามเป็นส่วนรวม ของกรมตำรวจ ทำให้เจ้าหน้าที่รู้สึกถึงวัตถุประสงค์ของระบบว่าอย่าดำเนินคดีเสียจะดีกว่า จริงอยู่ หากว่าการไม่ดำเนินคดีนี้เป็นที่ลวงรู้ถึงสาธารณชนตามเหตุผลที่ว่านั่นก็จะ เกิดปฏิกิริยา โทกอบในทางไม่ดีต่ออัยการและตำรวจ ดังนั้นการปล่อยให้ตัวการลอยนวลไป กรมตำรวจ จะไม่มีโอกาสลงโทษตำรวจของตน โดยไม่ให้อาสาสมัครใดๆ เพื่อเป็นการปกป้องระบบบังคับ ของกฎหมายจากความสิ้นศรัทธาของสาธารณชน

๓.๑.๕ ผู้ต้องหาอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควร

ผู้กระทำความผิดคงไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นตำรวจ หรือชั้น อัยการ หรือถูกฟ้องร้อง โดยลบล้างข้อหา เมื่อปรากฏว่าผลที่ได้จากการฟ้องร้องดำเนินคดี อย่างเต็มที่ ไม่คุ้มกับภัยอันตรายที่ความผิดนั้นก่อให้เกิดขึ้น หรือทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับความเสียหายจากการลงโทษจนเกินสมควร ซึ่งในกรณีนี้มีเรื่องที่จะต้องพิจารณาอยู่หลายประการ อันได้แก่ การไม่ฟ้องเป็นครั้งที่สอง การปล่อยตัวโดยไม่ฟ้องคดีเกี่ยวกับการเสพยาในเม้า และผู้กระทำความผิดกฎหมายจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ การฟ้องในความผิดที่มีโทษเบากว่าความเป็นจริง เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดจากการลงโทษจนเกินสมควร

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

ก. การไม่ฟ้องร้องเป็นครั้งที่สอง ซึ่งอาจแยกออกพิจารณาได้เป็น ๒ ประการ คือ การกระทำความผิดครั้งเดียวแต่แยกจากกันได้ เพราะเป็นการละเมิดกฎหมายของสหรัฐฯ และมลรัฐพร้อม ๆ กัน และการกระทำความผิดครั้งเดียว แต่ยังคงฟ้องยังไม่หมดทุกความผิด

(๑) การกระทำความผิดครั้งเดียวแต่แยกจากกันได้ เพราะเป็นการละเมิดกฎหมายของสหรัฐฯ และมลรัฐพร้อม ๆ กัน กล่าวคือ กฎหมายอาญาของสหรัฐฯ ที่ให้อำนาจกว้างขวางมีผลทำให้อำนาจศาลของสหรัฐฯ เกาะเกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลของมลรัฐ เฉพาะในกรณีที่กฎหมายของสหรัฐฯ มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายของมลรัฐอย่างมาก อัยการสหรัฐฯ จะต้องเผชิญกับปัญหาที่ว่า การฟ้องคดีของเขาจะยังผลให้จำเลยในคดีเหล่านั้นได้รับโทษทั้งสองศาลในการกระทำครั้งเดียวกันนั้น

ในกรณีที่เขตอำนาจศาลของสหรัฐฯ กับของมลรัฐเกาะเกี่ยวกันอยู่เช่นนี้ อาจถือได้ว่าการฟ้องศาลสหรัฐฯ เป็นการขอมขรรณในกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีต่อไปนี้

- มลรัฐไม่สามารถหรือไม่เต็มใจฟ้องเขา
- เมื่อลักษณะของเขตอำนาจศาลไม่บ่งชี้ว่าความผิดเกิดขึ้นที่ใด ไม่ว่าจะโดยบังเอิญหรือไม่บังเอิญ แต่ความผิดสำเร็จอันเป็นการกระทำที่เป็นสาระสำคัญของความผิดนั้นได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลหนึ่ง เช่น การกระทำผิดโดยใช้สื่อสารทางไปรษณีย์ เป็นต้น
- เมื่อผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจฟ้องของสหรัฐฯ แม้ว่าเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องเป็นสิ่งจำเป็นก็ตาม
- เมื่อการกระทำผิดเกิดขึ้นในหลายรัฐ เกิดผลกระทบต่อบางส่วนได้เสียของรัฐท้องถิ่นบางรัฐ
- เมื่อการสอบสวน และดำเนินคดีแบบผสมตามหลักการฟ้องของสหรัฐฯ ไม่เหมาะสมที่จะมอบหมายให้มลรัฐกระทำ เพราะอำนาจมลรัฐที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอเท่ากับที่สหรัฐฯ มี^๑

¹ Special Committee on Standards for the Administration of Criminal Justice, The Prosecution Function and the Defense Function, p.96.

² Ibid.

เมื่อเป็นกรณีที่จะต้องฟ้องคดีซ้ำกัน เนื่องจากการกระทำผิดที่มีโทษตาม
กฎหมายของรัฐมากกว่าสองรัฐ ก็มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจเกี่ยวกับ เพื่อให้รัฐใดมีอำนาจฟ้องคดีนั้น
ในกรณีที่คดีใดได้มีการพิจารณาในรัฐหนึ่ง อัยการไม่ควรจะฟ้องคดีนั้นในรัฐของผู้อื่นอีกเป็นคดี
ซ้ำกัน

(๒) การกระทำความผิดเกี่ยวแก่ยังฟ้องไม่ครบทุกเรื่อง กรณีนี้มีคำพิพากษา
ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง ๒ เรื่อง คือ

ในคดีแรกระหว่าง *Heag V. New Jersey* (1958)

ข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า จำเลยกับพวกอีก ๒ คน ได้เข้าไปสิงทรัพย์ของ
บุคคล ๔ คน พรอม ๆ กัน คือ A.B.C.D. และ E. ในโรงแรม จำเลยเคยถูกฟ้องฐาน
ชิงทรัพย์ของ A.B.C. และ D. ไปแล้ว ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีก่อน ผู้เสียหายทั้ง ๔ คน
ให้การว่าทุกคนถูกชิงทรัพย์ แต่มี E. เพียงคนเดียวที่สามารถชี้ตัวจำเลยได้ว่าเป็นหนึ่งใน
พวกชิงทรัพย์รายนี้ ฝ่ายจำเลยสู้คดีอ้างฐานที่อยู่ และในที่สุดก็ถูกปล่อยตัวไป แต่หลังจากนั้น
จำเลยได้ถูกฟ้องฐานชิงทรัพย์ของ E. อีก ในการพิจารณาคดีครั้งนี้อัยการได้เรียก E. มา
ให้การเพียงคนเดียว และให้การว่าเขาถูกชิงทรัพย์ไป โดยจำเลยเป็นคนหนึ่งในพวกคนราย
รายนี้ จำเลยได้เรียกตัวผู้เสียหายอีก ๔ คน มาให้การยืนยันคำให้การครั้งก่อนของแต่ละคน
รวมทั้งจำเลยเอง ยืนยันอ้างฐานที่อยู่ในคดีก่อน ในคดีครั้งนี้เองจำเลยถูกตัดสินลงโทษ^๑

ส่วนเรื่องที่สองเป็นคดีระหว่าง *Giucci V. Illinois* (1958)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่า ภรรยาและบุตรอีก ๒ คนของจำเลยถูกพบว่า
ตายอยู่ในศึกไฟไหม้ จำเลยถูกฟ้องฐานฆาตกรรมของเขาตายเป็นคดีแรก ในคดีนั้นถูกตัดสิน
ให้จำคุกจำเลย ๒๐ ปีต่อมาจำเลยถูกฟ้องเป็นครั้งที่สองฐานฆาตกรรมคนหนึ่งตาย จำเลยถูก
ลงโทษจำคุกในคดีที่สองมีกำหนด ๒๕ ปี แล้วต่อมาจำเลยถูกฟ้องอีกครั้งเป็นคดีที่สาม ฐานฆา
ตกรรมของเขาคือคนหนึ่ง คราวนี้ถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิตเขาเสียเลย^๒

¹ Ibid.

² Ibid., p.187

³ Ibid.

ในคำพิพากษาศาลสูงทั้งสองเรื่อง โคกล่าวไว้ว่า อัยการมิไต่ถาม
 The Fourteenth Amendment โดยการฟ้องจำเลยคนเดียวกันในคดีที่เสร็จเด็ดขาด
 ไปแล้ว สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในคราวเดียวกัน ดังนั้นหากว่าจะมีการไต่คดีทั้งสองเป็น
 บรรทัดฐานแล้ว การฟ้องคดีครั้งที่สองก็มีแนวโน้มว่าจะไต่กันเป็นประจำโดยที่เกี่ยว

ซึ่งในกรณีเช่นนี้ แม้อัยการในรัฐมิชิแกนและรัฐวิสคอนซิน จะมีอำนาจอย่าง
 หนักแน่นในการดำเนินคดีเป็นครั้งที่สองภายใต้ข้อกำหนดที่ว่าความผิดที่จะฟ้องคดีเป็นครั้งที่สอง
 นั้นเป็นที่รู้แก่เขาดวงหน้าก่อนการดำเนินคดีครั้งแรกมาแล้ว แต่อัยการในรัฐดังกล่าวก็ไม่ค่อย
 ใช้วิธีการนี้ เพราะความรู้สึกที่ว่าเมื่อมีการฟ้องคดีเสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่งแล้ว ก็ไม่เป็นการ
 ยุติธรรมที่จะฟ้องร้องคดีครั้งที่สองแก่จำเลย เพราะถือกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐคงดำเนินคดี
 แก่ผู้กระทำผิด แต่ไม่ใช่กระทำทารุณกรรมแก่ผู้กระทำผิด

ในรัฐแคนซัส มีกฎหมายห้ามการฟ้องเป็นครั้งที่สองเมื่อพยานหลักฐานที่มีใน
 ความผิดที่ถูกฟ้องครั้งที่สองไต่ถามการพิจารณาแล้วในคดีก่อน มีบทบัญญัติหลายมาตราใน
 Model Penal Code ห้ามฟ้องคดีที่เสร็จเด็ดขาดไปแล้วในสภาพอันเดียวกัน¹ อย่างไรก็ตาม
 กติ ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ ก็มีโคห้ามการฟ้องคดีที่เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว แต่แนวจะมี
 รายงานเป็นประจำ ทั้งที่เกี่ยวกับจำเลยและบุคคลอื่น ๆ ว่าอัยการยังคงยึดหลักฟ้องความผิด
 อื่นที่ยังมิไต่ฟ้องในคดีแรก แต่วิธีการนี้ก็ยังไม่เคยใช้ใน ๓ รัฐ ดังต่อไปนี้ คือ ในรัฐมิสซอปปี้
 ไม่มีตำรวจหรืออัยการเคยรู้จักการฟ้องคดีแบบนี้เป็นทางการเลย ในรัฐมิชิแกนมีการรื้อฟื้นให้
 ฟ้องคดีเป็นครั้งที่สองน้อยเต็มที่ ผู้รักษากฎหมายในรัฐแคนซัส ไต่ถามถึงกฎหมายที่ห้ามฟ้อง
 เป็นครั้งที่สองอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นกรับเข้าเงื่อนไขโดยไมทองออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร
 มาบังคับด้วย

¹ Ibid.

² Ibid., p.186.

³ Ibid., p.187.

⁴ Ibid., p.186.

การฟ้องคดี เป็นครั้งที่สอง ที่มีกฎหมายรองรับนั้น เป็นการชี้ให้เห็นถึงผลแห่งการที่อัยการมีความรู้สึกพยานพามาตราฐานที่จะนำคดีแรกมาดำเนินการอีกครั้งหนึ่ง โดยเหตุที่อัยการรู้สึกว่ากฎหมายไม่ยุติธรรมหรือไม่จำเป็นก็ถูกตัดสินลงโทษน้อยไม่สอดคล้องกับความผิด

ข. ผู้กระทำผิดฐานเมาสุราอาละวาดและฝ่าฝืนกฎจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ

ในหัวข้อนี้มีตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นจริง ๒ เรื่อง ซึ่งในเรื่องแรกได้กล่าวว่าหญิงคนหนึ่งได้ถูกนำตัวมาอยู่ที่หอพัก รอยเวรในลักษณะมีเมฆาคลุ้ม รอยเวรถามว่านางมีครอบครัวหรือไม่ นางตอบว่ามีแล้วพร้อมทั้งบอกนางรู้สึกอายมากที่อยู่ในสภาพเช่นนี้ รอยเวรจึงตกใจไม่เอาความผิดกับหญิงผู้นี้ แต่ให้คุมตัวไว้จนกว่าจะหาเมียเสียก่อน^๒

ส่วนเรื่องที่สองได้กล่าวว่า ตำรวจในเครื่องแบบนายหนึ่งได้นำตัวชายคนหนึ่งซึ่งอยู่ในอาการเมเฆาเข้าหารอยเวร แล้วรายงานว่่าเพิ่งหุคชายผู้นี้ไคขณะขับรดเร็วมาก เมื่อรอยเวรสอบถามชายผู้นี้โดยอมรับว่าเพิ่งดื่มสุรามา^๓ รอยเวรจึงแจ้งแก่ผู้ทองหวาว่าเขายอมขับรดไว้ที่สถานีตำรวจแล้วขับรดหกชัคล้มยานแต่โดยคิ ก็จะไม่แจ้งขอหาทำเนนคดีแก่เขา ชายผู้นั้นยินยอมจึงถูกปล่อยตัวไป

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ในแต่ละวันตำรวจต้องรับแจ้งความคดี เฆาสุราอาละวาด และฝ่าฝืนกฎจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ เป็นจำนวนมาก หากมีการฟ้องคดีทำนองนี้ทั้งหมด ก็จะเป็นการทุมเพลากระโห้ระบบความยุติธรรมทางอาญามากเกินไป กังนั้น การหาวิธีอื่นเป็นวิธีใหม่ซึ่งคุ้มแทนการฟ้องคดี จึงจำเป็นตองกระทำเพื่อแบ่งเบาคากระในกากระทำเนนคดีอาญาให้มากมาขเกินไป ในตัวอย่างทั้งสองเป็นเรื่งการเมาสุราอาละวาด และขับรดเร็วเกินกำหนด ซึ่งหากจะมีการฟ้องคดีกันในศาลก็จะมีการลงโทษปรับในอัตราที่ไม่สูงนัก หรือการวางลวดคักเตือน

นอกจากนี้ การกระทำเนนคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นนี้ยอมเป็นที่เห็นได้ว่าไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการกระทำเนนคดี และผลร้ายอื่นจะเกิดแก่ชื่อเสียงของผู้ทองหวาที่ถูกฟ้องและถูกศาลลงโทษ เหล่านี้จึงเป็นข้อพิจารณาในการไม่ฟ้องคดีที่มีหลักฐานพอฟ้องในความผิด เช่นที่กล่าวมานี้

¹ Ibid., p.188.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid., p.189.

มีตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่งว่า ชาย ๒ คน อายุ ๓๕ ปีเท่ากัน ถูกนำตัวมาหา รอยเวร โดยตำรวจจับ (นอกเครื่องแบบ) แจ้งกรอวยเวรว่า ชายทั้งสองใครสั่งให้ตำรวจ จับหยุดรถขณะขับรถยนต์แยกแล้วแสดงตนต่อเขาว่าชายทั้งสองเป็นตำรวจประเภทนอก เครื่องแบบทำการแจ้งขอหาต่อตำรวจจับว่าตำรวจจับฝ่าฝืนกฎจราจร^๑ ตำรวจจับจึงได้ จับกุมชายทั้งสองคนมา เมื่อรอยเวรสอบถามชายทั้งสองยอมรับว่าใครก็ตามสุรณาแล้วจากบาร์ หลายแห่งและกำลังรู้สึกสนุก ในที่สุดรอยเวรก็ปล่อยชายทั้งสองไปโดยไม่แจ้งขอหาเลย^๒

ในตัวอย่างเรื่องนี้เป็นความผิดฐานแสดงตัวเป็นเจ้าหน้าที่งานรักษาความสงบ ซึ่งรอยเวรเองก็ไม่แน่ใจว่าชายทั้งสองจะถูกดำเนินคดีจนถูกลงโทษอย่างไร แม้เพียงใด หลังจากที่ใคร่ตรวจสอบโดยละเอียดแล้วพบว่า ชายทั้งสองเป็นคนที่ไม่เคยมีประวัติการ ท่องโทษ เป็นคนมีครอบครัวและทำกรางงานเป็นปึกแผ่นมั่นคงมากกว่า ๑๒ ปีแล้ว ดังนั้นจึง ตัดสินใจไม่แจ้งขอหาเสียเลยจะดีกว่า เพราะผลร้ายจากการลงโทษอาจจะมากกว่าที่ไม่ ดำเนินคดีเสียเลย^๓

ค. เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะตกตัวผู้กระทำผิดไปจนเกินสมควร

มีคดีเป็นจำนวนมากที่อัยการอาจสั่งฟ้องผู้กระทำผิดในข้อหาที่เบากว่าที่ พยานหลักฐานบ่งถึงเพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายอันเกิดจากการลงโทษ ซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่ารุนแรง จนเกินไป^๔

(๑) เกี่ยวกับผู้กระทำผิดรุนแรง ในกรณีที่ผู้เยาว์ได้กระทำความผิดประเภท ที่มีโทษสูง มีแนวทางปฏิบัติที่อัยการไม่ฟ้องความผิดที่มีโทษสูง แต่สั่งฟ้องในความผิดที่มีโทษ เบาลงเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตักตัวผู้เยาว์จนเกินควร เช่นตัวอย่าง คือ

¹ Ibid., p.189.

² Ibid.

³ Ibid., p.190.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., p.208.

ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Sheriff) แห่งหนึ่ง ได้รับ รายงานเกี่ยวกับตารางงานปาร์ตี้ มีเสียงดังในบ้านหลังหนึ่ง ได้มีการรวบรวมรายชื่อของผู้ที่ไปรวมงานนั้นแล้วได้มีการเชิญพวกที่ไปรวมงานกับพ่อแม่ของพวกเขาไปประชุมกัน ณ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ผลการประชุมได้กล่าวว่าในงานปาร์ตี้ดังกล่าวมีเด็กหนุ่มวัย ๑๘ ปี ๒ คน เป็นตัวการซื้อเบียร์ไปแจกพรรคพวกของตนซึ่งมีอายุระหว่าง ๑๖ - ๑๗ ปี^๑

กรณีตามตัวอย่าง แม้อาจดำเนินคดีกับเด็ก ๒ คนซึ่งเป็นผู้ต้องหาซื้อเบียร์แจกเด็กอื่น เป็นความผิดฐานเข้าไปมีส่วนในการหย่อนความสามารถของผู้เยาว์ที่มีโทษสูง แต่ผู้ช่วยอัยการได้ออกหมายแก่เด็กพวกนี้เพียงฐานทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเท่านั้น เพราะความผิดฐานเข้าไปมีส่วนในการหย่อนความสามารถ ในกรณีซื้อเบียร์แจกเด็กอื่น เป็นข้อหาที่ค่อนข้างรุนแรงเกือบเท่ากับความผิดทางเพศ ซึ่งหากไปปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติของเด็ก ก็จะไม่มีความอธิบายควบคู่ไว้เลยว่า ความผิดเกิดขึ้นได้อย่างไรควย

(๒) เกี่ยวกับความมีชื่อเสียงของผู้กระทำผิด ตัวอย่างในเรื่องนี้ คือ ตำรวจประจำรัฐได้รับรายงานว่ามีเครื่องมือเล่นการพนัน และฟลอร์โชว์แบบแหวกแนวในคลับเฮาส์ขององค์กรในระหว่างเพื่อนฝูงแห่งหนึ่ง ตำรวจจึงไปตรวจคนคลับเฮาส์แห่งนั้น จนพบสิ่งตามที่ได้รับแจ้งมาซึ่งอาจฟ้องในฐานที่มีของผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองได้ แต่เจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นก็ถูกฟ้องเพียงฐานปฏิบัติผิดระเบียบเท่านั้น เป็นผลใหญ่ต่องานทุกคนรับสารภาพและถูกปรับเป็นเพียงเล็กน้อย^๒

คดีนี้ผู้ช่วยอัยการได้กล่าวว่า ที่จริงแล้วเจ้าหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวมีความผิดฐานมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองและยอมให้มีเครื่องเล่นการพนันไว้ในบ้าน ซึ่งเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ แต่เพราะฐานะของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้จึงได้ฟ้องในความผิดลหุโทษเท่านั้น เพื่อให้มีการลงโทษปรับเพียงเล็กน้อย หรือทำทัณฑ์บนเท่านั้น^๓

1 Ibid.

2 Ibid.

3 Ibid.

(๓) ผู้กระทำผิดทางเพศ

ในรัฐวิสคอนซิน บรรดาความผิดที่มีผู้ มักจะถูกฟ้องในข้อหาไม่เคารพกฎหมาย จนเป็นเรื่องปกติธรรมดา ในคดีที่รอยการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่มีร่างกายโตกว่าอายุ ตามกฎหมาย มักจะถูกฟ้อง เป็นคดีทำร้ายร่างกายตามธรรมดา กวดยกคดีเหล่านี้จึง เป็นการยากที่จะชี้ขาดว่า อะไรเป็นความผิดรุนแรงน้อยกว่ากันที่จะถูกฟ้องเพื่อ เลี่ยงผลร้ายที่ไม่ควรให้เกิด หรือเลี่ยงผลร้ายจากการลงโทษ หรือทั้งสองอย่าง การฟ้องความผิดที่ผิดธรรมดาอาจต้องการให้ โดผลในทาง เจ็บปวดสาหัสต่อความรู้สึกของจำเลย ในขณะที่ให้คำพิพากษาลงโทษได้ ปรากฏ ผลร้ายของอาชญากรรมประเภทนี้มากกว่าความผิดประเภทอื่นเช่นเดียวกัน ผู้พิพากษาบางท่าน อาจถือว่าความผิดเหล่านี้มีความรุนแรงเป็นพิเศษและลงโทษให้หนักขึ้นจนถึงที่สุด^๑

มีตัวอย่างกรณีที่มีผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพศเดียวกันมาแล้ว ๒ ครั้ง แต่ ๆ ละครั้งถูกลดข้อหาเป็นฐานไม่เคารพกฎหมายเช่นเกี่ยวกับ ความผิดฐานมีรัฐในรัฐวิสคอนซิน

ทั้งนี้ เพื่อเลี่ยงผลร้ายที่ไม่จำเป็น ซึ่งอาจเกิดจากการถูกนำไปขึ้นทะเบียน คำพิพากษารัฐข่มขืนกระทำชำเราเพศเดียวกัน

๑. เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอันเกิดจากการลงโทษจนเกินควร

(๑) เพื่อไม่ให้มีการจำคุกในระยะนานเกินไป มีตัวอย่างลงในกรณี ๒ เรื่อง เรื่องแรก คือ หญิงคนหนึ่งซึ่งไม่เคยมีประวัติการท้องโทษมาก่อน ถูกจับตัว ฐานปลอมเช็คมูลค่า ๑๐ ดอลลาร์ ผู้ช่วยอัยการสั่งฟ้องหญิงนั้นฐานใช้เช็คปลอมโดยไม่ฟ้อง ฐานปลอมเช็ค

ในกรณีตามตัวอย่างนี้ ความผิดที่มีโทษสูงคือความผิดฐานปลอมเอกสาร ซึ่ง ผู้พิพากษาแห่งรัฐวิสคอนซินรู้สึกว่ามีโทษรุนแรงเกินไปที่จะใช้กับหญิงผู้นี้ จึงได้แนะนำให้ผู้ช่วย อัยการฟ้องเพียงฐานใช้เช็คปลอม เพราะผู้ต้องหาเพิ่งกระทำผิดเป็นครั้งแรกและจำนวนเงิน ในเช็คก็เป็นจำนวนเล็กน้อย เมื่อผู้ช่วยอัยการฟ้องข้อหาที่เบาเบา ก็ทำให้ผู้พิพากษาสามารถ ลงโทษผู้ต้องหาเบาลงกว่าที่ควรจะเป็นได้

¹ Ibid.

ส่วนเรื่องที่สอง คือ ผู้ศึกษาเสททิควัย ๒๒ ปีคนหนึ่ง ไก่ชายเฮโรอิน ๒ - ๓ แคนซูด ให้แก่เพื่อนที่ศึกษาเสททิคอีกคนหนึ่ง ผู้ช่วยอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาซึ่งไม่เคย ท่องโทษในคดีอาชญากรรมมาก่อน ในความผิดฐานมียาเสททิคไว้ในความครอบครอง โดยไม่พ้อง ฐานจำหน่ายยาเสททิค

จากตัวอย่างนี้ ความผิดที่มีโทษสูง คือความผิดฐานจำหน่ายยาเสททิค ซึ่ง กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไว้อย่างต่ำ ๒๐ ปี ผู้พิพากษาในศาลแห่งคดีทรยศ ผู้ช่วยอัยการและ ตำรวจบางคนรู้สึกว่าการลงโทษขั้นต่ำดังกล่าวไม่เหมาะสมกับคดีจำหน่ายแบบนี้ ดังนั้นจึงได้ ลดข้อหาจากจำหน่ายเองเป็นมีไว้ในความครอบครอง หรือฐานเสท ทั้งนี้โดยพื้นฐานของ องค์ประกอบเหล่านี้ คือ

- (๑) ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้เสทด้วยถูกจับขณะจำหน่ายยาเสททิคจำนวนน้อย ให้แก่ผู้เสทอีกคนหนึ่ง
- (๒) ผู้ต้องหาไม่มีประวัติเคยท่องโทษ หรือเคยถูกจับ หรือเคยต้องคำ พิพากษาเกี่ยวกับยาเสททิคมาก่อน
- (๓) ผู้ต้องหาเพิ่งศึกษาเสททิค
- (๔) ผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับตำรวจในการบอกแหล่งที่เขาไปเอา ยา เสททิคนี้มา

(๒) เพื่อให้มีการทำทัณฑ์บนหรือพักการลงโทษมากขึ้น

ตัวอย่างที่ ๑ ผู้ต้องหาที่มีความเดือดร้อนทางการเงินที่จะนำมาจุนเจือ ครอบครัว และถูกจับในร้านขายของชำร้านบุกรุกอันเป็นชอหนัก และเข้าไปในเวลา กลางคืน ซึ่งเป็นความผิดที่ทำทัณฑ์บนไม่ได้ด้วย ผู้ช่วยอัยการไม่ยอมฟ้องในความผิดฐานนี้ แต่ฟ้องใน ข้อหาบุกรุกในเวลากลางวันแทน ซึ่งความผิดฐานนี้ทำทัณฑ์บนได้

ตามตัวอย่างนี้ เป็นความผิดมีโทษสูงฐานบุกรุกในเวลา กลางคืนตามกฎหมาย ของรัฐมิชซิงแกน ซึ่งไม่ยอมให้ผู้ต้องหาได้รับประกันทัณฑ์บน เมื่อจำเลยถูกจับในร้านขายของชำ ตำรวจผู้จับพบว่าเขาไม่ประสงค์ขอเงิน เพราะเห็นเขาพยายามลักอาหารในร้านนั้น และ

¹ Ibid., p.211.

ขณะนั้น เขากำลังกินของบางอย่างที่หยิบออกมาจากบนชั้นวางของ ขอให้ในห้องจึงตกลงมา แคมุ่กรุกในเวลากลางวัน แม้ว่าเหตุเกิดในเวลากลางคืน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับประกัน ทัศนคติตามกฎหมาย^๑

(๓) เพื่อให้มีการลงโทษจำคุกเบา ๆ เพิ่มขึ้นโดยทั่วไป ภายใต้กฎหมาย ของรัฐมิชิแกน ผู้ที่ลัทธิพยานน้อยกว่า ๕๐ คอลดาร์จากเคสสถาน เช่น พวกที่ขโมยของ จากร้านค้าขณะผู้คนหลุกหลาน เป็นต้น อาจถูกฟ้องฐานลัทธิพยานในเคสสถาน หรือลัทธิพยาน ราคาเล็กน้อย^๒

การลัทธิพยานในเคสสถานเป็นความผิดกฏอนกรรม ส่วนลัทธิพยานราคาน้อยเป็น ความผิดกฏโทษ แม้จะไม่มีระวางโทษขั้นต่ำใดในทั้งสองความผิดนั้น และแม้ว่าจะทำทัศนคติ ทั้งสองความผิดนั้น แต่ผู้ต้องหาไม่เคยกระทำผิดมาก่อน ก็จะถูกฟ้องในฐานลัทธิพยานเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่ผู้ต้องหาไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเป็นคนที่ชอบสร้าง ความยุ่งยากให้แก ตำรวจและอัยการ หรือเป็นคนที่ตำรวจและอัยการสงสัยว่าเคยทำผิดมาหลายครั้งแก่จับไม่ได้ เขาก็จะถูกฟ้องฐานลัทธิพยานในเคสสถาน^๓

๓.๑.๖ กรณีพยานแค้นคน

ในสหรัฐอเมริกา มี "รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการคุ้มกันพยาน"

เป็นทางสายกลาง ระหว่างความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญา และการ ไร้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self incrimination) ซึ่งหาขอบเขตไม่ได้

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

^๔ คณิต ๗ นคร, พยานแค้นคนตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน, อัยการนิเทศ, เล่มที่ ๔๐, ฉบับที่ ๑ - ๒, พ.ศ. ๒๕๒๑, หน้า ๔๒.

รัฐบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นที่เข้าใจกันว่า หมายความว่าถึงกฎหมายที่มีโทษเล็กน้อย ความผิดแก่มุคคอสซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยรวม แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่เขาว่า จะไม่ถูกดำเนินคดี^๑ เนื่องจากคำให้การของเขาได้ถูกกันเอาไว้เป็นพยานเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้น และเกี่ยวกับจำเลยคนสำคัญ^๒ ซึ่งกระทำความผิดร้ายแรงเท่าหรือมากกว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ถูกกันตัวไว้นั้น^๓

คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยส่วนที่ถูกกันเอาไว้เป็นพยานก็จะหมด ความหมายของการเป็นปฏิปักษ์ต่อตน และเขาไม่อาจหิบบกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การได้อีกต่อไป หลักประกันทางรัฐธรรมนูญได้รับการยืนยันอย่างเพียงพอในแง่ที่ว่าคำให้การนั้นจะไม่เป็น ผลร้ายแก่ตัวพยานอีกต่อไป^๔

กฎหมายในลักษณะนี้จึงถือว่าเป็นอาวุธสำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีการ ฆังคักการ (Organized Crime) ซึ่งไต่แก ความผิดฐานให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี และกฎหมายต่อต้านการผูกขาดคักทอน เป็นต้น^๕ แต่ด้วยการจะใช้ กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ก็พอ เมื่อใดที่พิจารณาถึงความสมัครใจของจำเลยที่จะร่วมมือกับอัยการในการ สอบสวนและการฟ้องจำเลยอื่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ขอบเขตของการเข้าร่วม กระทำผิด และความเป็นไปไต่ศาลจะกักสินลงโทษจำเลยด้านาคักขึ้นฟ้องศาล ส่วนปัจจัยอื่น ที่อัยการจะนำมาพิจารณาประกอบด้วย คือ ความสนใจของประชาชนในคดีที่เกิดขึ้น ค่าใช้จ่าย ในการพิจารณาคดี และความเศร้าโศกของจำเลย^๖

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๑.

^๒ ขง ลีซังชกรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การไขकु่ลพิพิจ ของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ในธรรมะและกฎหมาย, หน้า ๑๑๑.

^๓ เป็นมาตรฐานที่ The Advisory Committee on the Criminal Trial ได้แนะนำไว้.

^๔ คณิศ ๗ นศร, พยานแผนดินในกฎหมายแองโกลอเมริกัน, อัยการนิเทศ, หน้า ๔๒.

^๕ เรื่องเดียวกัน.

^๖ ขง ลีซังชกรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การไขकु่ลพิพิจ ของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ในธรรมะและกฎหมาย, หน้า ๑๑๑.

ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งจะได้รับประโยชน์มากที่สุดจากระบบนี้ก็คือ คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นกุญแจสำคัญต่อการสอบสวนหาความจริงและสำคัญต่ออัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับประโยชน์ ถ้าอัยการได้พิจารณาที่ไว้ไว้กันไว้เป็นพยานดังกล่าวมาก่อนจะเสนอเรื่องไปยังลูกขุน โดยวิธีสารสั่งไม่ฟ้อง แต่ดำเนินการภายหลังจากลูกขุนวินิจฉัยแล้ว อัยการก็อาจจะละขอหมายขอโดยตกลงว่าจะแจ้งให้ศาลทราบถึงการที่จำเลยให้ความร่วมมือแก่อัยการในการที่กันไว้เป็นพยานเพื่อศาลจะได้นำมาประกอบการลงโทษ แม้ภายหลังศาลตัดสินแล้ว อัยการก็อาจเสนอแนะต่อรัฐบาลให้ลดโทษลงเหลือสถานเบา สำหรับจำเลยที่ให้ความร่วมมือเป็นพยาน

๓.๒ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศส

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับเดิมของฝรั่งเศส (Code d'instruction criminelle หรือ C.I.C.) ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา จึงดูเหมือนว่า C.I.C จะถูกอิทธิพลของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายครอบครัวคลุมอยู่ ในหลายกรณีก็เป็นหน้าที่ของอัยการซึ่งกำหนดไว้ตั้งแต่แรกว่าจะต้องดำเนินคดีกับความผิดทั้งหมดที่ตนรู้ ซึ่งที่เคราะห์ได้จากมาตรา ๔๗, ๖๔ และ ๗๐ ของ C.I.C. ดังนี้

มาตรา ๔๗ บัญญัติว่า "นอกจากกรณีความผิดซึ่งหน้า อัยการจะต้องแจ้งต่อผู้พิพากษาสอบสวนเพื่อให้ทราบ"

มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า "อัยการจะต้องส่งเรื่องต่อไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมควยคำฟ้อง คำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย"

* เรื่องเดียวกัน.

² Michele - Laure Rassat, Le Ministère Public Entre Son Passe Et Son Avenir, (Paris : Librairie Generale de droit et de jurisprudence : 1974) p.226.

มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาสอบสวนที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีก็จะต้องแจ้งให้อัยการทราบเรื่อง อัยการจะต้องส่งเรื่องกลับมาให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมด้วยสำนวนคำฟ้อง"

ควมที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมีลักษณะเป็นการไร้อัยการบังคับ จึงทำให้ดูเหมือนว่าจะเป็น การศึกษาและหาข้อเท็จจริงให้ระงับการฟ้องร้อง ซึ่งเป็นการตีความของนักกฎหมายเป็นจำนวนมากที่ได้ให้ความเห็นเอาไว้หลังจากที่มีการประกาศใช้ C.I.C.¹

การของปัญหาในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้เป็นที่ยุติไปนานเท่าใดนัก เพราะมีผู้ที่ให้ความเห็นในเรื่องนี้ขัดแย้งกันเป็น ๒ ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก กล่าวว่า มาตรา ๔๗, ๖๔, ๓๐ ไม่ได้ตัดสินปัญหาเกี่ยวเนื่องกับคุณสมบัติของอัยการ แต่เป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น มาตราต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นมาตรการที่เป็นปฏิริยาต่อต้านรัฐในการใช้อำนาจสืบเนื่องมาจากความหมิ่นประมาท กฎหมายในวงนั้นมุ่งเอาไว้ว่าหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ (อัยการ) ที่ได้รับทราบเรื่องการแจ้งความหรือการกล่าวหา จะต้องดำเนินการสืบสวนเรื่องราวด้วยตนเอง ในการร่าง C.I.C. ได้มีการตกลงกันว่าจะมีการแยกการฟ้องร้องกล่าวหา หรือการดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของอัยการ และการสอบสวนเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวน การแยกเช่นนี้ขึ้น เนื่องจากความในมาตรา ๔๗, ๖๔, ๓๐ ซึ่งกล่าวว่า อัยการจะต้องแจ้งให้ผู้พิพากษาสอบสวนนั้น ไม่ได้หมายความว่า อัยการไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเป็นการชี้ให้เห็นว่าอัยการต้องการดำเนินคดีต่อไป ในคดีอุกฉกรรจ์ อัยการจะต้องแจ้งผู้พิพากษาสอบสวน เพราะหาอัยการไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเองในการสอบสวนความเห็นสรุปเอาไว้ว่า C.I.C. ไม่ได้พูดถึงไว้เลย และในท่อนร่าง C.I.C. หลักฐานในการร่างกฎหมายนี้ก็ยังคงเปิดโอกาสให้อัยการมีอิสระที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไปหรือไม่ เพราะไม่มีบทบัญญัติใน C.I.C. ห้ามอัยการในการใช้ดุลพินิจโดยชัดแจ้ง เมื่อไม่มีการห้ามไว้เช่นนี้ การใช้ดุลพินิจจึงถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบจะกระทำได้²

¹ Ibid.

² Ibid., p.227.

แต่ฝ่ายที่สอง ให้ความคิดในเชิงคัดค้านความเห็นแรกว่า การให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นค่อนข้างจะไม่มีน้ำหนัก การวินิจฉัย มาตรา ๔๗, ๖๔, ๗๐ มีลักษณะโน้มน้าวใจในมาเรื่อถือว่ากฎหมายในระยุษนั้นเตรียมการเอาไว้วา เจาหนาที่ผู้รับผิดชอบในการฟ้องร้องหรือกล่าวหาจากประชาชนตองดำเนินการสอบสวนด้วยตัวเอง โดยย้าว่าก่อนอื่นเจาหนาที่นั้น ๆ ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ แกกตองดำเนินการตามที่ได้รับคำร้องทุกข์ ฟ้องร้อง หรือกล่าวหาทอไป การไม่ดำเนินการคดีตามข้อบังคับเหล่านี้ อาจจะถูกร้องเรียนไปยังหน่วยงานตุลาการอื่น ๆ นอกจากนี้มาตรา ๔๗, ๖๔, ๗๐ ยังมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นว่าการดำเนินฟ้องร้อง และการสอบสวนนั้นแยกต่างหากออกจากกัน

ความเห็นของฝ่ายที่สองนี้ มีนาย Treillard ซึ่งได้รับมอบหมายให้เสนอ C.I.C. ทอสภาและเป็นผู้เข้าร่วมในการอภิปรายในคณะกรรมการตุลาการของรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นผู้สนับสนุน โดยได้เคยกล่าวไว้ว่า "ไม่มีความผิดใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นโดยไม่มี การติดตาม คำเนินคดี ความปรารถนาของกฎหมายตองการให้ความผิดทั้งหมดเป็นที่รับรู้ ถูกติดตามฟ้องร้องและถูกตัดสิน C.I.C. บรรพแรกที่สองมาให้พวกท่านได้พิจารณากำหนดวิธีการไว้ว่า จะไม่มีความผิดใด ๆ รอดจากการถูกฟ้องร้องได้"

แม้ว่าทั้งเจตนารมณ์และตัวบทของ C.I.C. จะไม่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติได้มีการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการจนกลายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง โดยมีแนวความคิดที่ปรากฏของนาย Robillard และนาย Bekaert ซึ่งเป็น *procureur general* ว่า C.I.C. ไม่ได้ห้ามอัยการในการใช้ดุลพินิจเพื่อการนี้ จึงไม่น่าถือเป็นการห้าม ดังนั้น จึงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของอัยการ ซึ่งมีสาเหตุมาจากมนุษยธรรม เหตุผล ชรรณะ และความสงบสุขของสาธารณชน"

ในปี ค.ศ. ๑๙๑๗ มีหนังสือเวียนของกระทรวงยุติธรรมตองการชักชวนให้อัยการของกษัตริย์ยุติเรื่องหรือใช้ดุลพินิจมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะว่าได้มีการฟ้องร้องกล่าวหาอันจะเป็นเหตุให้ตองมีการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติในเรื่องที่ไม่มีสาระ หรือที่มีความผิดเพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างสำคัญมากมายนัก"

¹ Ibid., p.227.

² Ibid., p.228.

³ Ibid., p.229.

ต่อมาเมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๒๖ ศาลฎีกา (ฝ่ายคดีอาญา) ได้พิพากษาคดีเรื่องหนึ่งโดยมีการไขข้อความที่มองเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการตัดสินซึ่งได้รับความนับค่าใจมาจากหนังสือเวียน เมื่อปี ๑๘๑๗ "ศาลไม่ทราบชัดและไกลคหยอนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอัยการ ซึ่งได้มีการตีความในมาตรา ๔๗ ของกันมาอย่างนิค ๆ ควบการกล่าวถึงหลักที่ว่าอัยการของกษัตริย์ ไม่สามารถที่จะยกเว้นในการดำเนินคดีที่ตนได้รับการฟ้องร้อง กล่าวหา.....ผู้ออกกฎหมายไม่ไ้มุ่งหวังที่จะให้อัยการต้องดำเนินคดีทุกกรณีไปโดยอัตโนมัติ.....กับขอฟ้องร้องกล่าวหาทั้งหมด แมว่าจะเป็นเรื่องที่เล็กน้อย หรือไม่มี ความหมายอะไรเลย"

หนังสือเวียนของรัฐมนตรี ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๑๘๒๘ ได้วางหลักเกี่ยวกับเสรีภาพในการไขข้อคดีของอัยการไว้ในที่สุกว่า "เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาอย่างอิสระว่าจะดำเนินการต่อไป เกี่ยวเนื่องจากการกล่าวหาที่มีผู้มาแจ้ง.....อัยการผู้มีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบของบ้านเมือง ของสังคม เป็นผู้เกี่ยวที่จะตัดสินใจว่า ความ เป็นระเบียบเรียบร้อย หรือความสงบถูกคุกคาม หากเป็นเช่นนั้นก็เป็นการสมควร และถูกต้องที่จะดำเนินคดีต่อไป"

นับตั้งแต่นั้น ได้มีการยอมรับกันว่าอัยการมีคุณพินิจในการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี ทำให้เกิดผลสมตามความต้องการของฝ่ายศาล คือ จำนวนคดีที่ฟ้องร้องกันมาลดลงโดยอัตโนมัติ เนื่องจากว่าคดีต่าง ๆ บางทีก็มีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อ เป็นการสร้างความพอใจ เกี่ยวกับการแกแค้น และความเกลียดชังส่วนบุคคล หรือเพื่อก่อให้เกิดการชดชไรทดแทน โดยไม่มีประโยชน์ต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยที่รัฐไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรเลย หรือการชดชไรค่าเสียหายทดแทนความผิดเล็ก ๆ น้อย ที่บุคคลจะพึงมีต่อกันในด้านเกียรติยศ หรือทรัพย์สิน

¹ Ibid.

² Ibid., p.230.

ในส่วนที่ยึดถือเป็นแบบอย่าง (Jurisprudence) ก็มีเพียงการตัดสินในสมมติฐานที่ว่าอัยการปฏิเสธที่จะดำเนินคดี หลังจากที่ได้รับแจ้งจากผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายเท่านั้นจะมีผลประโยชน์ในการฟ้องร้องทอศาล (ถ้าอัยการไร้คุณพินิจฟ้องร้องให้) ทำร้ายฝ่ายคดีและผู้กล่าวหาอื่น ๆ หากไม่มีคุณสมบัติหรือผลประโยชน์ที่จำเป็นในการฟ้องร้องไม่

ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปัจจุบัน อัยการไคมีงคหมายถึง เรือ เรือให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหาย โดยให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ หรือโดยจัดการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เป็นการกระทำที่แพร่หลาย โดยอัยการไคไซ้เป็นเหตุผลในการไม่ดำเนินคดีโดยไม่มีเงื่อนไข

เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทราบกันคืออยู่ถึงการยุติเรื่องไคไซ้ไม่ฟ้องร้องในสมมติฐานที่ว่า การลงโทษไม่ก่อให้เกิดผลดีซึ่งมีลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนัก โดยพิจารณาจาก C.I.C. กลายมาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางศาล และสภาที่ยอมรับว่าไคไซ้ได้ในบางกรณี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ จึงต้องพิจารณาปัญหาคุณพินิจ เพราะมีความสำคัญเกินกว่าจะปล่อยให้เป็นเรื่องของจารีตประเพณีที่ปฏิบัติในทางศาล^๒

ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ก็ได้ยอมรับหลักเกณฑ์จารีตประเพณีเช่นนี้เอาไว้ ดังปรากฏในมาตรา ๕๐ วรรคแรก แต่เพียงว่า "อัยการรับคำร้องทุกข์หรือชอกล่าวหา และไร้คุณพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป"^๓

ข้อความในทวิบทเช่นนี้ มีลักษณะเป็นกลางเปิดโอกาสให้อัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องไคไซ้ไม่ดำเนินคดีต่อไป แต่การกล่าวเช่นนี้มีไคมีงคการเอ่ยถึงเหตุที่จะเป็นเหตุให้ไร้คุณพินิจในการยุติคดีอย่างชัดเจน Mademoisell Rassat ให้คำอธิบายเกี่ยวกับว่าเหตุใดจึงมีการพูดถึงเรื่องคุณพินิจไว้โดยชัดว่า "เป็นที่หวังเกรงกันว่าอัยการจะไคมีงคหมายร้องเรียนหรือไคมีงครับการติดต่อให้แสดงว่าเหตุใดจึงมิไคดำเนินคดี โดยเหตุผลต่าง ๆ เช่นนี้ จึงมีการเขียน

¹ Ibid.

² Ibid., p.231.

³ Ibid., p.232.

ออกมาในลักษณะที่เราได้อ่านกันในประมวลกฎหมาย..... การไม่กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการ
ใช้ดุลพินิจ คณะกรรมการ Bessez มิได้ไม่ยอมรับหลักเกณฑ์อันนี้ คณะกรรมการยอมรับ
วาทกรรมการอาจจะให้เหตุผลเหมือนกับบางคนได้ทำไว้ในที่นี้"^{๑,๒}

สิ่งที่กล่าวมาแล้วนั้น คือ ความคลางแคลงใจสงสัย ซึ่งที่ประชุมอัยการมีขึ้น
แต่ความประสงค์ของบรรดาประมวลกฎหมายยอมไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการยอมรับหลักเกณฑ์
การใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายใดเลย"

มาตรา ๔๐ วรรคแรก ซึ่งบัญญัติเอาไว้อย่างคลุมเคลือไม่ใช่เป็นควมที่ชัดเจนพอ
จะรู้ได้ว่าไม่มีดุลพินิจ และนอกจากนั้นก็ไม่มีบัญญัติที่ไหนเลยที่ห้ามการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นจึง
ถือกันว่าอัยการยังคงเป็นผู้ตัดสินใจในกรณีของดุลพินิจด้วยตนเอง โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับ
ส่วนวนคดีตามความพอใจของตนเอง"

จะเห็นได้จากคำกล่าวที่ว่า อัยการเป็นเพียงผู้เกี่ยวข้องที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อ
ใหม่การลงโทษ ยอมเป็นข้ออ้างขอสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ โดยเหตุที่ว่ากรณีที่บุคคลเกี่ยวข้องที่
มีสิทธิริเริ่มฟ้องร้องดำเนินคดี ก็ยอมหมายถึงการที่จะใช้สิทธินั้นไปในทางลบ คือการไม่ฟ้อง
ร้องเลยได้^๓ หรือฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงก็ได้ ตรงตามหลัก
ที่ว่า "ผู้ที่กระทำการสำคัญได้แล้ว ย่อมมีความสามารถกระทำการที่ความสำคัญน้อยกว่าได้"^๔
หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่ออัยการมีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีเลยก็ยังคงได้ ก็ยอมมีดุลพินิจที่จะฟ้อง
ในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงได้เช่นกัน โดยถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจ
เกี่ยวข้องกับอำนาจที่มอบให้ไว้เพื่อใช้ดุลพินิจในการฟ้องร้อง"

¹ Ibid.,

² Ibid.

³ Ibid.

^๔ Ibid., p.233.

⁵ Ibid., p.241.

⁶ Ibid., p.233.

⁷ Ibid., p.233.

การฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงนี้ อยู่ในความหมายของคำว่า การลดชั้น (declassament) ซึ่งได้แก่ตัวอย่างดังนี้ คือ ในบางกรณีข้อเท็จจริงเป็นอันยุติในชั้นอัยการแล้วว่า ผู้ต้องหาใดกระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ (Crime)¹ แต่อัยการได้ดำเนินการฟ้องร้องในฐานะเป็นความผิดที่มีโทษปานกลาง (Delit)² เนื่องจากคิดว่า การลงโทษโดยศาล Correctionnel เป็นการเหมาะสมกว่า³

นอกจากนี้ ในกรณีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายก็ยังอาจดำเนินการเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีอาญาเองได้ ในกรณีนี้อัยการยังสามารถที่จะขอให้ผู้พิพากษาประกาศว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะติดตามลงโทษจำเลยในกรณีนี้⁴

แต่ในกรณีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายจึงมาถอนคำร้องทุกข์ไป ความนี้แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ ที่ระบุว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีตลอดไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาภายหลังจากที่มีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้ว แต่อัยการไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่าการพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง กวาระเศษเท่านั้น⁵

¹ Crime หรือความผิดโทษอุกฉกรรจ์ คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไปจนถึงประหารชีวิตซึ่งต้องดำเนินคดีในศาล

² Delit หรือความผิดโทษปานกลาง คือความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า ๒,๐๐๐ ฟรังก์ขึ้นไป หรือจำคุกเกินกว่า ๒ เดือนขึ้นไปถึง ๕ ปี ซึ่งต้องดำเนินคดีในศาล

³ Ibid., p.236

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

๓.๓ การไร้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันโดยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Prosecution) ซึ่งหมายความว่า อัยการมีหน้าที่ของฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (equal right clause) และเพื่อการไร้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการไร้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ*

แต่อย่างไรก็ดี ที่กล่าวมาในเมืองต้นนี้มีใ้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการไร้ดุลพินิจเสียเลยที่เกี่ยวข้อง เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการไร้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ^๒ เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษโดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามากกว่าจากอัยการเป็นรายบุคคลไป^๓

จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และแนวความคิดที่เกิดขึ้นใหม่ในยุโรปนี้เอง จึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายไว้ในมาตรา ๑๕๓ ถึง ๑๕๔ อี ซึ่งให้อำนาจการไร้ดุลพินิจของอัยการอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และในบางกรณีก็อาจจะถูกควบคุมโดยศาลได้^๔

* เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการไร้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, แผนปฐวีเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง "การระงับการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย" ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันศุกร์ที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๒๑, หน้า ๓, ๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๒.

^๓ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔.

^๔ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๒.

เมื่อมีข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว จึงหมายความว่า ในกรณี
ทั้ง ๓ ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ แม้อัยการจะเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้
กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี (ดำเนินการสอบสวน) หรือเห็นว่าการกระทำของ
ผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา ซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง
ก็ได้

๓.๓.๑ กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี

เนื่องจากความเล็กน้อยของคดีในกรณีต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ก็คือ

ก. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลาง^๒ โทษจำคุก
เห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อ
สาธารณะ (Öffentliches Interesse)^{3,4}

การไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ โดยปกติอัยการต้องได้รับความเห็นจากผู้พิพากษาที่
จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน
ซึ่งมีมูลค่าหรือราคาน้อย^๕ อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงเป็นอำนาจของอัยการโดยลำพัง^๖

^๑ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน
ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๖.

^๒ ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ความผิดอาญาที่ท้องระหว่าง
โทษจำคุกที่เบาว่านั้น หรือความผิดที่ท้องระหว่างโทษปรับ

^๓ มาตรา ๕๓

^๔ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน
ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๔๘.

^๕ เช่นกรณีคนยากจนเข้าไปขอขโมยขนมปังเพียง ๑ ก้อน เพื่อรับประทานใน
ซูเปอร์มาร์เก็ต

^๖ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน
ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๗.

โดยที่มีการกระทำผิดที่มีโทษปานกลางเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อัยการจึงมีปัญหายุ่งยากที่จะท้วงวิวินิจฉัยอยู่เสมอ ๆ ว่า ความผิดร้ายไต่บางที่ผู้ต้องหาให้ความช่วยเหลือ และ การดำเนินคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาชญากรรมมิได้ให้แนวทางในการวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้โดยตรง หากเพียงแต่กล่าวให้แนวไว้ว่า อัยการควรที่จะเปรียบเทียบคดีนั้น ๆ กับคดีที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งความผิดของจำเลยอยู่ในระดับปานกลาง และก่อนที่อัยการจะยุติการดำเนินคดีประเภทนี้ อัยการควรปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือบุคคลอื่นซึ่ง เป็นผู้แจ้งความผิดนี้ให้อัยการทราบ

โดยปกติแล้ว อัยการมิได้วินิจฉัยโดยยึดถือค่าจำกัดความที่คลุมเคลือว่าอย่างไร เป็นเรื่องของผู้ต้องหาให้ความช่วยเหลือและไม่มีประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้องอย่างทวิตวิลงไป แต่จะได้วางแนวทางในการตีความไว้เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน จะได้รับการพิจารณาไปในแนวทางเดียวกัน^๒ ซึ่งจะเห็นตามตัวอย่างคดีต่อไปนี้คือ

(๑) กรณีการข่มขืนยานพาหนะ โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดโทษปานกลาง ตามกฎหมายจราจรของเยอรมัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นภัยต่อสาธารณะจนถึงขนาดที่จะต้องมี การฟ้องร้องผู้กระทำผิด แต่เมื่อลูกชายวัยรุ่นของชาวนาคนหนึ่งข่มขืนรถแทรกเตอร์โดยไม่ได้รับ อนุญาตบนถนนหลวงเพื่อที่จะเข้าไปทุ่งนาซึ่งอยู่ติด ๆ กัน อัยการไต่สั่งไม่ฟ้อง โดยศาลให้ ความเห็นชอบด้วย

(๒) กรณีที่บิดาไม่ยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ครอบครัว หรือแก่บุตรนอกสมรส อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๗๐(๒) เป็นคดีที่อัยการถือว่ามิใช่ประโยชน์ ส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะการไม่ยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูดังกล่าว ทำให้ชุมชนต้อง มีภาระในการเลี้ยงดูแทนบิดา แต่หากการสืบสวนสอบสวนต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีบิดานั้น ไต่เริ่มคนจ่ายเงินดังกล่าวและตั้งใจจะจ่ายในอนาคต อัยการก็ไต่สั่งไม่ฟ้องเสีย โดยศาลให้ ความเห็นชอบด้วย

• เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการ คุ้มครองของอัยการเยอรมัน, หน้า ๒๒.

๒ เรื่องเดียวกัน.

๓ เรื่องเดียวกัน.

๔ เรื่องเดียวกัน.

(๓) การไม่ฟ้องคดีทำให้คนตายโดยประมาทเพราะอุบัติเหตุการจราจรที่มีผู้เสียชีวิตนั้นเกิดจากผู้เสียหายเองด้วย*

ข. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมาย ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำผิด^{๒, ๓, ๔}

ในทางปฏิบัติได้ใช้วิธีการนี้สำหรับคดีซึ่งผู้กระทำผิดความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดอย่างพอเพียงแล้วถึงขนาดที่หากจะลงโทษต่อไปก็ไร้ประโยชน์ใด ๆ อีก ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้างครอบคลุมไปถึงผลร้ายที่มีต่อญาติหรือผู้ใกล้ชิดผู้กระทำผิด ความบาดเจ็บทางกายหรือจิตใจ หรือความสูญเสียทางการเงินของผู้กระทำผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดีจะไขหลักเกณฑ์เพื่อไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ได้เฉพาะคดีซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน ๑ ปี เท่านั้น^๕ และการไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน^๖

* เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓.

^๒ มาตรา ๑๕๓ ปี

^๓ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๒๗.

^๔ กรณีที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำผิด ได้แก่กรณีที่ผู้กระทำผิดมีอายุเสด็จจำนวนเล็กน้อยไว้ในความครอบครองเพื่อประโยชน์ส่วนตน พยานที่มีอายุต่ำกว่า ๑๖ ปีให้การเท็จโดยไม่คู่สาบานหรือปฏิญาณตนก่อนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวต้องถูกลงโทษ เป็นต้น

^๕ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการไร้อุทธรณ์ของอัยการเยอรมัน, หน้า ๓๑, ๓๒.

^๖ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๒๗.

ตัวอย่างคดีต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นเหตุผลของการไม่ดำเนินคดีของอัยการได้เป็นอย่างดี คือมารดาทนายชฎาทารกซึ่งตนกำลังอุ้มตัก แต่มิได้พาไปหาแพทย์ เด็กทารกตายใน ๒ - ๓ วันต่อมา เพราะกระโหลกศีรษะแตก ซึ่งหากให้แพทย์รักษาทันเวลาแล้วเด็กอาจจะไม่ตายก็ได้ อัยการสั่งไม่ฟ้องมารดา^๑

ในบางครั้งอัยการก็สั่งไม่ฟ้องผู้ซึ่งมีชานพาทนะที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุโดยประมาท และตนเองหรือผู้อื่นซึ่งเป็นเพื่อนสนิทได้รับบาดเจ็บ แล้วผู้กระทำผิดมีความรู้สึกกระตือรือร้นอย่างสุดซึ้งในการกระทำของตน อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำผิดประมาทเดินเลออย่างร้ายแรงหรือเคยก่ออุบัติเหตุมาก่อนหน้าแล้ว อัยการอาจสั่งฟ้อง^๒

ในบางกรณี แม้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเดินเลออย่างร้ายแรง และก่อให้เกิดความเสียหายมากก็ตาม อัยการก็อาจไม่ฟ้องเพราะผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายพอกแก่การกระทำของตนแล้ว เช่น เมื่อภรรยาของชานพาทนะหนึ่งประมาทเดินเลอทิ้งกล่องไม้ขีดไฟไว้ในครัว บุตรจึงเล่นไม้ขีดและจุดไฟขึ้นบนตุงนานั้น หรือกรณีที่เจ้าของร้านขายสินค้าแห่งหนึ่งซึ่งลืมปิดเครื่องให้ความร้อนไฟฟ้า จนทำให้เกิดเพลิงไหม้ร้านและสินค้าทั้งหมดในบ้าน^๓

ค. อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องขอหาโทษหาหนึ่งใด ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการปลดกภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดกภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้นเล็กน้อย หรือเขาไม่มีน้ำหนักระยะ^{๔, ๕}

^๑ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, แผนปลิว, หน้า ๓๒.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓ เรื่องเดียวกัน.

^๔ มาตรา ๑๕๔

^๕ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๒๗.

ง. ถ้าการกระทำบางอย่างอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้น เป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดโทษนั้น ไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนค่าเนิ่นคดี เฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิด หรือเฉพาะกฎหมายบางฉบับความผิดได้^{๑๒}

จ. โดยความเห็นของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และของผู้ต้องหา อัยการอาจรอกการฟ้องคดีในความผิดโทษปานกลางไว้ชั่วคราวโดยได้วางข้อกำหนดใหญ่ของหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

- (๑) ให้ทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขอรรถาธิบายที่ตนได้ก่อขึ้น
- (๒) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือรัฐ
- (๓) ให้ทำการอันใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ
- (๔) ให้ชกไขศาลอุปการะเลี้ยงดู

ทั้งนี้ เมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนี้ความชั่ว (shuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการชกไขประโยชน์สาธารณะ (Öffentliches Interesse) ออกไปได้ โดยอัยการกำหนดเวลาใหญ่ของหาปฏิบัติและเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีก็เป็นอันยุติ^{๑๔}

^๑ มาตรา ๑๕๔ เอ

^๒ คณิต ๗ นกร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน กอนฟอง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๒๗

^๓ มาตรา ๑๕๓ เอ

^๔ คณิต ๗ นกร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน กอนฟอง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๒๗, ๒๘.

ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่วางไว้ในฝ่ายผู้ต้องหาปฏิบัติเพื่อให้อัยการไม่คำนึงคดีแก่ตนนี้ เป็นการสอดคล้องกับระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาญา ๕๑(๑) ที่ว่า อัยการจะทอ้งคำนึงถึงการกระทำต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดความผิด ภายหลังจากการกระทำผิดนั้นด้วย เพื่อให้ได้พิจารณาภายหลังดูว่า ความผิดของผู้กระทำนั้นพอที่ถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือไม่ แม้ว่าจำเลยจะไม้อาจถูกข่มขู่ด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม อัยการก็มีอำนาจที่จะชี้แจงให้จำเลยทราบว่าการกระทำต่าง ๆ เช่น การชดเชยค่าเสียหายมีผลต่อการวินิจฉัยความผิดของจำเลย ซึ่งในทางปฏิบัติตามความเป็นจริง ทนายจำเลยมักเป็นผู้คัดค้านอัยการและพยายามชักจูงไม่ให้อัยการคำนึงคดี ทั้งนี้โดยอ้างว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก แม้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาได้นำตัวผู้เสียหายไปรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลในทันที เกิดเหตุ และก็ได้ให้ความเอาใจใส่ทอ้งความป่วยเจ็บของผู้เสียหายเป็นอย่างดีตลอดมา หรือผู้ต้องหาได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายครบถ้วนแล้ว หรือทนายจำเลยอาจชี้แจงให้อัยการทราบด้วยว่า ผู้ต้องหาได้รู้สำนึกถึงการกระทำของตน และยินดีบริจาคเงินให้แก่องค์การกุศล ซึ่งขออ้างต่าง ๆ เหล่านี้ อัยการอาจจะรับไว้พิจารณาเสนอขอความเห็นชอบจากศาล เพื่อให้มีการรอกการฟ้องคดีอันจะมีผลให้ยุติการคำนึงคดี เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดแล้ว^๒

ในกรณีการบริจาคเงินให้แก่องค์การกุศลต่าง ๆ ของผู้ต้องหา นั้น ปกติแล้วเป็นเงินจำนวนเพียงไม่กี่ร้อยมาร์ค เช่น ผู้ขับขี่ยานพาหนะรายหนึ่ง ซึ่งถูกกล่าวหาว่าเร่งความเร็วถึง ๕๐ ไมล์ต่อชั่วโมงในเขตที่อนุญาตให้ขับขี่ได้เพียง ๕๐ ไมล์ต่อชั่วโมง ได้บริจาคเงินหนึ่งร้อยมาร์คให้แก่องค์การศาสนา หรือเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐคนหนึ่งถูกฟ้องฐานคุ้มครองประชาชนคนหนึ่งอย่างร้ายแรง เจ้าพนักงานเสนอที่จะบริจาคเงินจำนวน ๕๐๐ มาร์คแก่องค์การสงเคราะห์เด็กพิการ คนชราและผู้พิการ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าจับกุมผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ได้บริจาคเงินจำนวน ๕๐๐ มาร์คแก่สภาอากาศ ผู้ค้าอาหารประเภทขายส่งรายหนึ่ง ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับอาหารแบบแผน บริจาคเงิน ๓๐๐ มาร์คเพื่อหยุดคดี นายธนาคารที่คืนรายหนึ่งซึ่งถูกฟ้องว่ากระทำการอันมิชอบด้วยระเบียบแบบแผน บริจาคเงิน ๑๐๐ มาร์ค

^๑ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการไร้ผลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า ๒๖.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ในบางกรณีนายจำเลยบางคนถึงกับเซ็นสัญญาค่าประกันการชำระ เงินที่ถูกต้องความ
ของหนี้สัญญาไว้ว่าจะบริจาคนั้น*

๓.๓.๒ กรณีที่เนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

- ก. อัยการอาจไม่ดำเนินการคดีในความผิดอาญาที่ใดกระทำความผิดในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำความผิดในต่างประเทศนั้นได้กระทำความผิดในส่วนของตนในประเทศ^{๒,๓}
- ข. อัยการอาจไม่ดำเนินการคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือ หรืออากาศยานต่างประเทศ ขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศใด^{๔,๕}
- ค. อัยการอาจไม่ดำเนินการคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดในต่างประเทศและผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้ว ไม่มีน้ำหนักพอ หรือไม่มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น^{๖,๗}

* เรื่องเดียวกัน., หน้า ๕...

^๒ มาตรา ๑๕๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๑.

^๓ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๔.

^๔ มาตรา ๑๕๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๒.

^๕ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๔.

^๖ มาตรา ๑๕๓ วรรคหนึ่ง ข้อ ๓.

^๗ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๔.

ง. อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในต่างประเทศ หรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้^{๑,๒}

ตามหลักกฎหมายทางฝ่ายยุโรป ศาลเยอรมันมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิด โดยชาวเยอรมันนอกประเทศด้วย ความผิดซึ่งกระทำโดยชาวต่างประเทศ หากกระทำต่อ ประเทศ หรือคนสัญชาติเยอรมัน หรือเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติด การค้าสตรี และเก๊ก หรือการปลอมแปลงเงินตรา ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยอรมันเช่นกัน ความผิดเหล่านี้แม้เป็นความผิดออกจากรัฐก็ตาม ก็อาจถือว่าไม่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษในต่างประเทศมาแล้ว การฟ้องคดีในเยอรมันจะก่อให้เกิดความยากลำบากอย่างเกินควรแก่ผู้กระทำความผิดหรือการฟ้อง คดีการเมืองนั้น อาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างมากมาย^๓ หรือในกรณีที่ ผู้กระทำความผิดจะถูกส่งตัวข้ามแดนไปต่างประเทศแล้ว หรืออาจถูกเนรเทศออกไปนอกประเทศ ก็ไม่มีเหตุผลที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดซึ่งอาจจะต้องออกไปนอกประเทศในสภาพการณ์เช่นนี้

ในกรณีที่อัยการจะไม่ฟ้องความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศ อัยการจะต้องรายงานให้ อธิบดีอัยการ (attorney general) ของรัฐทราบ และให้เป็นดุลพินิจของอธิบดีอัยการ ที่จะวินิจฉัยเป็นประการใด ซึ่งอธิบดีอัยการก็จะติดต่อกับรัฐมนตรียุติธรรมอย่างใกล้ชิด เพื่อจะ ได้ร่วมกันพิจารณาตัดสินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้วยุติการดำเนินคดีใดทันทีโดยไม่ต้อง ได้รับความยินยอมจากศาล ในทางปฏิบัติเรื่องแบบนี้ไม่ค่อยมีขึ้นให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจบ่อยนัก^๔

^๑ มาตรา ๑๕๔ บี

^๒ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๕.

^๓ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า ๓๔, ๓๕.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕.

๓.๓.๓ กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้น อาจแยกออกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีที่เนื่องจากขอหาความผิดโดยตรง เช่น ขอหาภนญ ตามมาตรา ๑๕๓ ที่ วรรคหนึ่ง และกรณีที่ไมเกี่ยวกับขอหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา ๑๕๓ ที่ วรรคสอง^๑

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในขอหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ โดยตรงไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใด เช่น คดีภนญ หรือจารกรรม เป็นต้น คือ อธิบดีอัยการ สหพันธรัฐ^๒

ตามมาตรา ๑๕๓ ที่ วรรคหนึ่ง อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในขอหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ^๓

ตามมาตรา ๑๕๓ ที่ วรรคสอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ^๔

^๑ คณิต วัฒนกร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๒๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓ เรื่องเดียวกัน.

^๔ เรื่องเดียวกัน.



๓.๓.๔ กรณีเนื่องจากผู้กระทำละเมิดใจ และช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา ๑๕๓ อี วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดี คือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ^๑

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๓ ที่บัญญัติว่า ถ้าหลังจากการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคง หรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgesetz) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ โดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้^๒ ตัวอย่างในกรณีนี้คือการที่ผู้กระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดอื่น ๆ ใจกล้าใจ หรือโดยการเปิดเผยความผิดนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นการรู้สำนึกในความผิดแล้ว จึงเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะยกเว้นโทษให้^๓

๓.๓.๕ กรณีเหยื่อในความผิดอาญารัฐนกรรโฆกหรือริคเอาทรีพีย

ในกรณีที่ความผิดอาญารัฐนกรรโฆกหรือริคเอาทรีพีย ได้ถูกกระทำลงโดยการรู้เห็นว่าจะเปิดเผยการกระทำผิดอาญารัฐนกรรโฆกหนึ่งใดในคดีของผู้เสียหาย และผู้เสียหายใคร่องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานไว้แล้ว อัยการอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายในความผิดครั้งก่อนไว้ เว้นเสียแต่ว่าความผิดครั้งก่อนจะร้ายแรงมากจนกระทั่งจำเป็นต้องมีการลงโทษ^{๔,๕,๖} บทบัญญัติข้อนี้มี ความมุ่งหมายที่จะสนับสนุนให้ผู้ถูกผู้เสียหายได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกผู้เสียหาย อันเป็นความผิดอาญารัฐนกรรโฆกและริคเอาทรีพียได้^๗

^๑ เรื่องเดียวกัน.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๒๕.

^๓ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการไร้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, แผนปลิว, หน้า ๓๖.

^๔ มาตรา ๑๕๔ ซี

^๕ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการไร้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, แผนปลิว, หน้า ๓๕.

^๖ ระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ ๔๙(๑) กำหนดว่า ความผิดครั้งก่อนที่จะไม่ดำเนินคดีนั้นต้องร้ายแรงน้อยกว่าการกรรโฆกหรือริคเอาทรีพีย

^๗ คณิต ฌ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๓๐.

๓.๓.๖ กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๔ ตี กำหนดว่า ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญา ในความผิดอาญาโทษปานกลาง ต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการ อาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองใด และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ ยานไปโดยไม่เกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้

ตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ กรณีที่มารดาของบุตรนอกสมรสกล่าวหาว่า บิดาผิดสัญญา ไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู อัยการอาจจะสั่งให้มารดาไปยื่นคำร้อง ขอให้ศาลสั่งว่า ชายนั้นเป็น บิดาที่แท้จริงของบุตรเสียก่อน หรือในกรณีที่ชาวประมง ๒ คน โต้แย้งสิทธิในการจับปลา โดย ฝ่ายหนึ่งอ้างว่าอีกฝ่าย เข้าจับปลาในเขตของตน อัยการอาจจะสั่งให้ทั้งสองฝ่าย ไปยื่นคำขอให้ เจ้าหน้าที่ยุติการฟ้องแสดงสิทธิอันแท้จริงของแต่ละฝ่าย เสียก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ หากปัญหาเหล่านี้มิได้มีการวินิจฉัยภายในเวลากำหนด อัยการก็อาจจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้

บทบัญญัติที่ให้อัยการต้องรอจนกว่าจะมีการวินิจฉัยในคดีแพ่งหรือคดีปกครองถึงสิทธิ ที่เกี่ยวพันกันก่อนนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ช่วยแบ่งเบางานของอัยการ^๑ และเป็นการรักษา มิให้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเป็นเครื่องมือลับ หรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น^๒ แต่ในทางปฏิบัติอัยการเกือบจะ ไม่ได้ใช้บทบัญญัตินี้เลย^๓

^๑ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๓๐.

^๒ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการใช้ ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, แผนปลิว, หน้า ๓๘, ๓๙.

^๓ เรื่องเดียวกัน.

^๔ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า ๓๐.

^๕ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับ และขอบเขตการใช้ ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า ๓๙.

๓.๓.๓ กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและอุทธรณ์ หรือหมิ่นประมาท

อัยการขอที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จ และอุทธรณ์หรือหมิ่นประมาท ตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้ง หรือกล่าวหา นั้นยังดำเนินการอยู่^{๑,๒}

๓.๓.๔ การฟ้องคดีในความผิดอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องได้

อัยการมีโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีบางประเภทที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องจำเลย ต่อศาลโดยตรงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๗๔ ซึ่งมีลักษณะ เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวโดยตรงอย่างมาก ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก อุทธรณ์หรือหมิ่น ประมาท เบิกจกหมายของผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่นทำให้เสียหาย และความผิดอาญา บางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตรแบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบและลิขสิทธิ์^๓

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องได้เองดังกล่าวนี้อัยการอาจจะใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาล ได้เช่นกัน เมื่อเห็นว่า การฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest)^{4,5} และผู้เสียหายได้เคยร้องทุกข์เอาไวแล้ว^๖ การทำร้ายร่างกายเล็ก ๆ น้อย ๆ ระหว่าง

^๑ มาตรา ๑๕๔

^๒ คณิต ฃ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน ก่อนฟ้อง, ระบบอัยการต่างประเทศ, หน้า ๓๐.

^๓ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๑.

^๔ เรื่องเดียวกัน.

^๕ ระเบียบแบบฉบับของวิธีพิจารณาความอาญา (Uniform Rules of Criminal Procedure) ข้อ ๒๗ ระบุว่า โดยทั่วไปแล้วถือว่ามีความประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องกับ หากการกระทำผิดกฎหมายนั้นมีผลถึงส่วนรวม นอกจากผู้เสียหาย และหากว่าการดำเนินคดีนั้น เป็นที่สนใจของส่วนรวม เพราะสภาพของการกระทำผิดที่รุนแรง โหดร้าย หรือเป็นอันตรายหรือ เพราะมูลเหตุแรงใจของผู้กระทำผิด หรือเพราะฐานะในสังคมของผู้กระทำความผิดนั้น

^๖ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ ดุลพินิจของอัยการ, แผนปฉิว, หน้า ๑๕.

เพื่อนบ้าน หรือสมประมาทกันระหว่างผู้ขับขี่ยานพาหนะนั้น ถือว่าเป็นกรณีที่ถูกผู้เสียหายควรระวัง
 พ้องคดีกันเอง แต่เมื่ออดีตนายกรัมนตร์ท่านหนึ่งถูกตบหน้าในที่สาธารณะโดยสตรีผู้หนึ่งที่คัดค้าน
 นโยบายของเขาในยุคนั้น อัยการกลับฟ้องคดีนั้น และเมื่อทนายความเรียกพยานของฝ่าย
 ตรงข้ามในศาลว่า "จอมโกหกอย่างน่าละอาย" และเมื่อตำรวจคุมผู้ขับขี่ยานพาหนะคันหนึ่ง
 ซึ่งถูกเรียกให้หยุดเพราะขับรถเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด แล้วไปยุ่งเกี่ยวกับยานพาหนะคันอื่น ๆ
 ที่ถูกเรียกให้หยุดเช่นกัน อัยการฟ้องคดีอาญาต่อทนายและตำรวจเป็นจำเลย เพราะถือว่า
 มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องของทนาย

๓.๔ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเอง อำนาจการฟ้องคดีอาญาเป็น
 ของอัยการโดยเฉพาะตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้จึงมีกรณีถึงแม้จะมีพยาน
 หลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าวัยการไต่พิจารณาถึงอุปนิสัย อายุ สภาพแห่ง
 จิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ ภายหลังการ
 กระทำความผิดแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็นจะฟ้องร้องผู้กระทำความผิด
 อัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (Prosecution dropped) หรืออาจยับยั้งการฟ้องไว้
 โดยมีกำหนดระยะเวลา (Prosecution suspended) ภายใต้การคุมประพฤติที่เรียกกัน
 อีกชื่อหนึ่งว่า "ชะลอการฟ้อง" ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายอาญา และวิธีพิจารณา
 ความอาญานั้น กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม (The Maintenance Of
 public welfare) ในขณะที่เกี่ยวกันก็เป็นหลักประสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐาน (The security
 of fundamental human right) ทนาย และทั้งยังสอดคล้องกับเหตุผลป้องกันสังคม
 (Social Defence) ที่ถือว่าสิ่งที่เป็นสาระสำคัญมิใช่อยู่ที่การกระทำอันเป็นความผิดของ

เกียรติกิจจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้
 ดุลพินิจของอัยการ, แผนบลิ้ว, หน้า ๑๕.

ผู้นั้น แต่อย่างไรก็ตามอยู่ที่ว่าผู้กระทำมีลักษณะอันเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างไร และเหตุนี้ทาง
 อาชีววิทยาในปัจจุบันถือว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เป็นคนที่ไขว่ของสังคมที่ควรได้รับการเยียวยา
 จากสังคม ไม่ควรที่จะซ้ำเติมเขาด้วยการประนามและการลงโทษเสมอไป ดังนั้นการดำเนิน
 คดีอาญาจึงควรพิจารณาทั้งในผลที่จะ เกิดแก่สังคมส่วนรวม และคำนึงผลต่อตัวผู้กระทำผิดด้วยว่า
 สังคมจะได้รับประโยชน์อย่างไรหรือไม่เพียงไร และตัวผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นทรัพยากร
 มนุษย์นั้น ควรจะได้รับการปฏิบัติจากสังคมอย่างไร

ระลอกการฟ้องคดี เริ่มมีขึ้นในประเทศญี่ปุ่น เมื่อกลางปี ค.ศ. ๑๘๘๐ เนื่องจาก
 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ไปสำรวจงานของศาลชั้นต้นต่าง ๆ แล้วพบว่า เรือจำ
 คาง ๆ ทุกแห่งเต็มไปด้วยนักโทษเด็กชก และผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีก็โดยถูกกล่าวหา
 ว่ากระทำความคิดเพียงเล็กน้อย เขาจึงเห็นว่าการที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกกระยะสั้นแก่บุคคล
 ดังกล่าวเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณมากเกินไป และจะมีบุคคลที่ใคร่ชื่อว่าเคยเป็นนักโทษ
 มาแล้วปะปนในสังคมเป็นจำนวนมาก แทนที่จะได้รับการปลดปล่อยตัวไป หลังจากที่ถูกกักเคื้อน
 แล้วว่าไม่ให้กระทำผิดอีกในอนาคต ซึ่งเป็นการดีกว่าที่จะต้องฟ้องร้องและลงโทษกัน

แม้กระนั้นกระทำความผิดที่มีโทษเล็ก ๆ น้อย ๆ จะเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิด
 ในการระลอกการฟ้องของประเทศญี่ปุ่น แต่เมื่อมีการระลอกการฟ้องในประเทศญี่ปุ่นจริง ๆ ได้มี
 การใช้วิธีการนี้กับคดีความผิดที่มีโทษร้ายแรงด้วย^๒ ทั้งนี้โดยพิจารณาจากเหตุผลเหมาะสมทาง
 คำนวณอาชีววิทยา ปัจจัยสำคัญที่นำมาพิจารณาในการระลอกการฟ้อง คือ การรับสารภาพ ความ
 เสียใจในความคิดที่ใดกระทำลงไป และการให้อภัยจากผู้เสียหาย^๓

การระลอกการฟ้องเริ่มใช้อย่างแพร่หลายในประเทศญี่ปุ่น ในราวปี ค.ศ. ๑๙๐๐
 โดยมีผู้สนับสนุนคนสำคัญ คือ **Eiichi Mukino** (ค.ศ. ๑๘๗๘ - ๑๙๓๐) ต่อมาในปี
 ค.ศ. ๑๘๑๘ ได้เกิดมีคดี "โออูระ" (Oura) ขึ้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า นายคานะ
 ทาเกะ โออูระ (Kanetake Oura) ซึ่งเป็นสมาชิกผู้ทรงอิทธิพลพวกหนึ่งของคณะรัฐมนตรี

* เรวัตร์ ฉ่ำเฉลิม, ระลอกการฟ้อง, หน้า ๓๘.

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๘.

๓ ชง ลีหังธรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจ
 ของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ธรรมะและกฎหมาย, หน้า ๑๑๐.

ซึ่งมีนายโอกูมา (Okuma) เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้สนับสนุนสมาชิกสภาไดเอ็ต (Diet) หลายนาย โดยมีความประสงค์จะให้สภาฯ ร่างกฎหมายการขยายการระดมอาชญากรรมที่ ในระหว่างที่การสอบสวนคือ ฐานให้สนับสนุนกบฏกำลังดำเนินอยู่นั้น นายโออุระได้ลา ออกจากตำแหน่งทั้งหมดที่เขาดำรงอยู่ในขณะนั้น คือตำแหน่งรัฐมนตรีมหาดไทย สมาชิกสภา ผู้แทน และตำแหน่งอื่น ๆ ทั้งยังได้ประกาศอำลาชีวิตการเมืองอีกด้วย ทั้งนี้ตามคำแนะนำ ของนายยูคิโอะ โอซากิ (Yukio Ozaki) เพื่อนร่วมคณะรัฐมนตรีของเขา ต่อมาอัยการ ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้ว ก็ได้สั่งระงับการฟ้องนายโออุระไว้ และมีคำสั่งฟ้องผู้อื่น ที่ร่วมกระทำความผิดด้วย

ต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ฉบับ ค.ศ. ๑๙๒๒ ได้บัญญัติ เรื่องการระงับการฟ้องไว้ในมาตรา ๒๓๕ ระบุถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ที่จะต้องคำนึงถึง ในการระงับการฟ้อง กล่าวคือ "บุคคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดแล้ว" และ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๔ ก็ได้มี บทบัญญัติในเรื่องนี้เช่นเดียวกันในมาตรา ๒๔๔ ซึ่งมีบัญญัติว่า "อัยการไม่จำต้องฟ้องคดีอาญา เสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อใดคำนึงถึงบุคคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความ ผิด สภาพของความผิด และความร้ายแรงของความผิด หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการ กระทำความผิดแล้ว"^๑

การใช้วิธีการระงับการฟ้องในประเทศญี่ปุ่นไม่ก่อให้เกิดปัญหาขัดแย้งกันเนื่องจาก ความเชื่อมั่นในองค์กรอัยการ เพราะประชาชนทราบว่าการวินิจฉัยขึ้นอยู่กับรากฐานของการ สอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ รวมทั้งการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ช่วยวิจัยประวัติของผู้ต้องหา การไขข้อพิพาทยอมจำนนไปด้วยความยุติธรรม เพราะวิธีการดังกล่าวมาแล้ว คือ การวินิจฉัย ของอัยการจะต้องผ่านการอนุมัติอีกครั้งหนึ่งจากอัยการผู้เป็นหัวหน้าเห็นชอบแล้ว แต่ดำเนินการ วินิจฉัยคดีสำคัญจะต้องให้อธิบดีอัยการให้ความเห็นชอบด้วย จากตัวอย่างประสมการของ อัยการญี่ปุ่นคนหนึ่ง ปรากฏว่าการวินิจฉัยของเขาถึง ๖๐ - ๗๐% ได้รับความอนุมัติจากหัวหน้า

^๑ เรวัตร์ ฉ่ำเฉลิม, ระงับการฟ้อง, หน้า ๓๕, ๓๖.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๖.

โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เหลือนอกนั้นเป็นเพียงได้รับการแนะนำให้เปลี่ยนแปลงเล็กน้อยในเรื่องโทษและการวินิจฉัยในเรื่องฟ้องหรือไม่ฟ้อง*

ได้มีความพยายามที่จะประสานงานระหว่างการชะลอการฟ้องกับระบบควบคุมความประพฤติและการภาคทัณฑ์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำผิดอีกในอนาคต ในเรื่องดังกล่าวนี้ อัยการสามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างดี เพราะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญาโดยตรง นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงระบบสังคมของผู้พ้นทัณฑ์ซึ่งมีความสัมพันธ์กันในครอบครัว และชุมชนอย่างแน่นหนาจนกระทั่งผู้กระทำผิดสามารถปรับปรุงตัวให้เข้ากับสังคมได้ นโยบายอาชญากรรมจึงได้กำหนดให้ทางองค์กรทางสังคมที่มีอยู่แล้วมาใช้ให้เป็นประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ส่วนการแก้ไขโดยทางระบบราชทัณฑ์ที่จัดทำขึ้นควรจำกัดวง เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสดีขึ้นสำหรับกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมอีกครั้งหนึ่ง^๒

๓.๕ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ

ในการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีของอังกฤษมีการพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้ประกอบ คือ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง^๓

๓.๕.๑ ประโยชน์ของสาธารณะเป็นคำของกฎหมายที่มีลักษณะไม่แน่นอน ซึ่งโดยสภาพแล้วมีความหมายกว้างมากจนไม่อาจให้คำนิยามได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดลงไปให้แน่นอนว่าเมื่อใดการดำเนินคดีจึงไม่มีประโยชน์สาธารณะนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ แต่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และในบางกรณีก็ยากยิ่งที่จะกล่าววาประโยชน์สาธารณะมีหรือไม่ Liebenhentez ได้ยกตัวอย่างคดีพระในคริสตศาสนาผู้หนึ่ง ชื่อ Even R. Bowen ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. ๑๘๙๐ ข้อเท็จจริงได้ความว่า Bowen อายุ ๗๐ ปี และพบนานที่โดยรับบ้านแล้ว

* ชง สิทธิธรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ชรรมะและกฎหมาย, หน้า ๑๑๐.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓ คณิต ฅ นคร, ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป, หน้า ๓๒.

เขาได้ข่มขืนโดยประมาทเป็นเหตุให้ภรรยาถึงแก่ความตาย ตำรวจจึงได้สอบสวนดำเนินคดีแก่เขาแล้วได้มีการฟ้องร้องกันในศาลอุทธรณ์ที่ Swansea คดีนี้ถูกโต้แย้งคัดค้านอย่างแรงจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ Mr. Justice Cusack ซึ่งกล่าวว่าการดำเนินคดีกับ Mr. Bowen ไม่มีประโยชน์สาธารณะเลย ถึงเวลานั้นยังปรากฏว่า Mr. Bowen เองก็ได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุนี้ด้วย (ขาหักทั้งสองข้างและแขนหักข้างหนึ่ง) และหลังจากภรรยาตายก็รู้สึกว่าเขาเวทียกเขี้ยว รู้สึกเศร้าโศกเสียใจในการกระทำว่า เพราะคนแก่ ๆ ที่ทำในภรรยาต้องเสียชีวิต จากข้อเท็จจริงนี้ Mr. Justice Cusack เห็นว่า การดำเนินคดีกับ Mr. Bowen เป็นการทารุณ (sheer act of cruelty) และขัดกับประโยชน์สาธารณะ^๑

ขอโต้แย้งของผู้พิพากษา Cusack ในปัญหาประโยชน์สาธารณะนั้น จะเห็นได้ว่าความเห็นออกเห็นใจมีส่วนอยู่ด้วย คดีนี้ที่สุดได้มีการถอนฟ้องไป^๒

คดีนี้เป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า ในการที่จะพิจารณาประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีนั้นมีปัญหาเพียงไร การดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้ผู้อื่นตายนั้นโดยปกติถือว่ามีประโยชน์สาธารณะ และตามธรรมชาติถือว่าการดำเนินคดีเป็นการไร้คุณประโยชน์ที่ชอบ แต่ในคดีนี้ตามความเห็นของผู้พิพากษาว่าเป็นกรณีพิเศษจริง ๆ และไม่ควรถ้าดำเนินคดี^๓

๓.๕.๒ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่มีปัญหาหากท่านเองเกี่ยวกับเรื่องประโยชน์สาธารณะ บางทีเราอาจจะเห็นว่าทั้ง ๒ เรื่องนี้เป็นเรื่องเดียวกันได้ เพราะทั้งสองเรื่องเป็นปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐ อย่างไรก็ตาม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายแคบกว่า เพราะประโยชน์สาธารณะอาจหมายถึงประโยชน์ที่เป็นสากลและประโยชน์ระหว่างประเทศได้ ตรงกันข้ามกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมภายใน^๔

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๓.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓ เรื่องเดียวกัน.

^๔ เรื่องเดียวกัน.

ขอบเขตเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากแก่การวางหลักเกณฑ์ใดแน่นอนลงไป จะเห็นได้จากตัวอย่างคดีที่ *Liebekentze* ยกขึ้นกล่าวถึงดังนี้ คือ เมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ปี ค.ศ. ๑๙๖๖ หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ ยกรับคำสั่งถึงตำรวจชั้นผู้ใหญ่ว่าไม่ให้ดำเนินคดีกับสโมสรหรือสถานการพนันที่กระทำผิดคือ *Betting Gaming and Lotteries Act 1963* เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการฉ้อโกงกัน หรือกรณีสโมสรนั้นจะกลายเป็นที่มั่วสุมของอาชญากร

Mr. Blackburn ราษฎรผู้หนึ่งรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมจากคำสั่งดังกล่าว ใ้คดีดำเนินเรื่องถึงตำรวจสกอตแลนด์โดยตรง^๒ และขอให้หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์จัดการกับการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ทั่วไปในลอนดอน แต่กลับได้รับคำตอบจากหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจของเขาที่จะดำเนินการอย่างไรหรือไม่ก็ได้^๓

โดยที่กรณีตามกฎหมายอังกฤษ ตำรวจไม่เพียงแต่ดำเนินคดีเองได้อย่างเดียว แต่อาจสนับสนุนการดำเนินคดีของประชาชนได้ด้วย *Mr. Blackburn* จึงไต่ยื่นคำร้องขอให้ศาลออก "order of mandamus" ดังนี้

(๑) ให้สั่งตำรวจให้ถือ เป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องสนับสนุนตนและราษฎรอื่นในการดำเนินคดีกับสโมสรการพนัน

(๒) ให้สั่งตำรวจสนับสนุนตนเฉพาะเรื่อง ในการดำเนินคดีกับสโมสรที่ *Piccadilly* และ

(๓) ให้สั่งเพิกถอนคำสั่งของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยกขึ้น

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกคำร้อง แต่ *Mr. Blackburn* อุทธรณ์ต่อมาและจำกัดคำอุทธรณ์เฉพาะในประเด็นข้อ (๓) อย่างไรก็ตามยังไม่เห็นที่ศาลอุทธรณ์จะพิพากษาประการใด เรื่องทั้งหมดก็จบลงโดยหมายของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์แถลงศาลว่า หัวหน้าตำรวจ

^๑ เรื่องเดียวกัน.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๔

^๔ เรื่องเดียวกัน.

สกอกแลนค์ยาร์คสมัครใจที่จะ เพิกถอนคำสั่งนั้น ศาลจึงจำหน่ายคดีเพราะคดีไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาต่อไปอีก*

๓.๕.๓ เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

ในการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ เหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าจะควรดำเนินคดีหรือไม่ประการใดอยู่ด้วย ทั้งนี้เพราะเห็นว่าการดำเนินคดีทุก ๆ กรณีนั้นเป็นภาระที่หนักเกินไปสำหรับเจ้าพนักงาน ทั้งการดำเนินคดีในความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ พิจารณาในแง่ค่าใช้จ่ายแล้วไม่คุ้มกันเลย จึงเห็นว่าการดำเนินคดีถึงชั้นศาลควรกระทำเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าผู้กระทำผิดควรถูกบังคับให้เคารพกฎหมายเท่านั้น^๒

วิธีการที่มีรากฐานทางค่าใช้จ่ายที่สำคัญมีอยู่ ๒ ประการ คือ "การวางกล่าวตักเตือน" หรือที่เรียกว่า "police cautioning (warning) system" และ "การพิจารณาเพื่อให้การรับสารภาพในข้อหาเบา" หรือ "plea bargaining system" กล่าวคือ การตกลงระหว่างผู้ดำเนินคดีกับจำเลยว่าจะรับสารภาพถ้าตำรวจจะจำคุกเพียงข้อหาเบา^๓

๓.๕.๔ อายุของผู้กระทำผิด

กรณีการไม่ดำเนินคดีเพราะอายุของผู้กระทำผิดนี้ เป็นกรณีเด็กกระทำความผิดซึ่งเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินคดีโดยเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กได้^๔

๓.๕.๕ คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง^๕ กรณีนี้ก็ถือว่า เจ้าพนักงานชอบที่จะถามตนเองถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองและเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งด้วยการตั้งคำถามดังนี้ เกี่ยวกับกฎหมายเก่า ๆ บางบทในต่างเวลากันกล่าวกันในอังกฤษว่าจะได้รับคำตอบที่ต่างกันใด ซึ่งจะมีผลต่อการที่จะดำเนินคดีหรือไม่เช่นเดียวกัน^๖

* เรื่องเดียวกัน.

๒ เรื่องเดียวกัน.

๓ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๓๕.

๔ เรื่องเดียวกัน.

๕ หมายถึงสภาพที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจากการล่วงละเมิด จึงมีลักษณะเน้นการกระทำแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญา ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากกรรมของการกระทำอันมีสภาพเป็นรูปธรรม เช่น วัตถุหรือบุคคล เช่นในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่น ผู้ถูกฆ่าเป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมายเน้นชีวิตมนุษย์ คู่ คณิต ฉ นคร, ผู้เสียหายในคดีอาญา, วารสารอัยการ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๑ (มกราคม ๒๕๒๑) หน้า ๔๔ - ๕๑.

๖ เรื่องเดียวกัน.

๓.๖ การไขข้อพิพาทในการดำเนินคดีอาญาของไทย

ประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมานานแล้ว ดังปรากฏในพระราชบัญญัติความมีโทษสำหรับไขไปหลวงก่อน ร.ศ. ๑๑๕ ซึ่งนำหลักมาจากอังกฤษ และในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. ๑๒๗ หมวดที่ ๕ ว่าด้วยอัยการ มาตรา ๓๕ ข้อ ๗. บัญญัติว่า "อัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนในฟ้องก็ได้ แต่อัยการต้องแจ้งความนั้นให้ศาลทราบ"

ต่อมาได้มีหนังสือกรมอัยการที่ ๘/๔๔๐ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๐ ทบอัยการมณฑลนครราชสีมา

"พนักงานอัยการมีอำนาจไขข้อพิพาทในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควร ไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย ทั้งนี้โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. ๑๒๗ มาตรา ๓๕ ข้อ ๗. ให้อำนาจอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนส่งมาในฟ้องก็ได้ และกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ ๕๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ร.ศ. ๑๒๕ ให้อัยการมีอำนาจไม่พิจารณาถึงคดีที่อัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นนั้นด้วย แต่อำนาจนี้ควรระมัดระวังไขความระมัดระวังอย่าให้ชุ่มเพียงพอ"

และต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปัจจุบันใน พ.ศ. ๒๔๗๕ แล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจก็ได้นำมาบรรจุไว้ด้วยเช่นกัน ในมาตรา ๑๔๓ ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนถึงกล่าวในมาตรา ๑๓๐ ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้"

๑. กรณีมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง....."

จะเห็นได้ว่าถ้อยคำในทวิบทมาตรากังกล่าว ได้เปิดโอกาสให้อัยการไขข้อพิพาทในการสั่งไม่ฟ้องได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ใ้จำกัดว่ากรณีใดบ้างที่อัยการจะสั่งไม่ฟ้องได้ ดังนั้นผล

* กุลพล พลวัน, ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, วารสารอัยการ, ปีที่ ๓, ฉบับที่ ๓๖, ธันวาคม ๒๔๖๓, หน้า ๓๗.

๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๗, ๓๘.

จึงเห็นว่าแม้ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำกรณนี้เป็นความผิดตามกฎหมาย อัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้อง
ก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้
อย่างเหมาะสม/ซึ่งกรมอัยการได้ยืนยันหลักการดังกล่าวนี้ในข้อเสนอของจังหวัดเชียงใหม่ในที่
ประชุมศาลหลวงจังหวัด ปี ๒๔๙๕ เรื่องที่ ๒๕ ว่า "ถ้ากล่าวโดยเฉียบขาด เมื่อปรากฏการ
กระทำผิดอาญา และได้ตัวผู้ต้องหาเป็นหลักฐานพอแล้ว พนักงานอัยการก็จำเป็นต้องฟ้องศาลทุกเรื่อง
แต่ในบางกรณีถ้าฟ้องไปจะเกิดเสียหายแก่นโยบายในทางปกครอง เช่น อาจเกิดความระส่ำ
ระสายแก่การปกครอง เป็นต้น ในเรื่องเช่นนี้กรมอัยการก็ใคร่ที่จะรับผิดชอบในการสั่งฟ้อง
และไม่ฟ้อง แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีพิเศษจริง ๆ ถ้าความเห็นว่าจะกล่าวหลวงประจำจังหวัดกับอัยการ
จังหวัดสอดคล้องกันก็ควรฟ้องแล้ว ก็ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปให้
กรมอัยการพิจารณา ถ้ากรมอัยการเห็นชอบด้วย คดีนั้นก็นับอันยุติไม่ฟ้องร้อง"

และเมื่อมีการประชุมอัยการทางวิชาการ ครั้งที่ ๓๓ เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม พ.ศ. ๒๔๙๑
ได้มีการพิจารณาว่าอัยการจำต้องฟ้องของผู้ต้องหาที่มีหลักฐานเชื่อว่ากระทำความผิดทุกกรณีหรือไม่
ที่ประชุมได้ตกลงมติว่าอัยการไม่จำต้องฟ้องผู้ต้องหาทั้งกล่าวเสมอไป^๒

โดยนัยแห่งตัวบท มาตรา ๑๔๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หนังสือ
กรมอัยการที่ ๔/๔๕๐ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๔๙๐ และคำตอขอเสนอของจังหวัดเชียงใหม่ใน
ที่ประชุมศาลหลวงจังหวัด ปี ๒๔๙๕ เรื่อง ๒๕ ดังกล่าวมาแล้ว จึงพอสรุปได้ว่า ในคดีบางเรื่อง
แม้จะได้ความว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง และมีพยานหลักฐานพอฟ้อง พนักงานอัยการก็ยังอาจ
ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้

นับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๙๔
เป็นต้นมา มีกรณีต่าง ๆ ที่ปรากฏหลักฐานการตีพิมพ์ที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่
เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกลกล่าวหาจริงเพียง ๔ เรื่อง เท่านั้น คือ

๑. สั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสตาจค์ไว้ในครอบครองเกินอัตรากำหนดในกฎหมาย
๒. สั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีฝิ่น

* กุลพล พลวัน, ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา,
วารสารอัยการ, ปีที่ ๑, ฉบับที่ ๑ พ.ศ. ๒๔๒๐, หน้า ๑๔.

๒ เรื่องเดียวกัน.

๓. สิ่งไม่พึงปรารถนาการค้าชายเล็ก ๆ น้อย ๆ ของราษฎรชายแดน และ
 ๔. สิ่งไม่พึงพยานแผนดิน

สำหรับการสิ่งไม่พึงใน ๒ กรณีแรกนั้น เนื่องจากขาดรายละเอียดข้อเท็จจริง เพราะไม่ปรากฏว่าใครลงพิมพ์รายละเอียดเกี่ยวกับกรณีทั้งสองนี้ คงมีเพียงการกล่าวอ้างว่า ได้มีการสิ่งไม่พึงในเรื่องทั้งสองนั้นเท่านั้น จึงขอไม่กล่าวถึงเรื่องทั้งสองนี้ แต่จะกล่าวถึงในที่นี้เฉพาะสองกรณีหลังซึ่งปรากฏรายละเอียดข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์เท่านั้น*

๓.๖.๑ กรณีค้าชายเล็ก ๆ น้อย ๆ ชายแดน

กรณีข้อเท็จจริงใดก็ตามว่า ผู้ต้องหาชนสันคามมีปลาทุกสกล ๔ ปีบ ราคา ๗๐๐ บาท และเนื้อเค็มและเนื้อส้ม ๔ พวง ราคา ๓๔ บาท ลงเรือข้ามแม่น้ำโขงในตอนที่อยู่นอกทางอนุเมติจากฝั่งไทยเพื่อไปยังประเทศลาว โดยไม่ได้เสียภาษีศุลกากร สินค้านี้เป็นของทองคำมคม และการจะนำออกนอกราชอาณาจักรจะต้องเสียภาษีศุลกากรตามกฎหมาย แต่มีคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่ ๑๒๓๔๔/๒๔๔๑ ลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๔๔๑ วางหลักการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๔๔๐ ข้อ ๗ (ค) ว่า "แต่การค้าชายชายแดนทางบกนอกทางอนุเมตินั้น ถ้าเป็นการค้าชายเล็ก ๆ น้อย ๆ ตามปกติระหว่างราษฎรที่อยู่ชายแดน และของที่นำเข้ามาหรือส่งออกเป็นแต่ของพื้นเมือง ก็ให้คงปล่อยให้ราษฎรชายแดนเหล่านั้นคงกระทำไปได้ตามเดิม มีให้ปราบปรามประการใด" และมีหนังสือของกรมศุลกากรที่ ๑๑๓/๒๔๔๗ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๔๔๗ ถึงศุลกากรเขต ๔ หนองคาย เกี่ยวกับคำสั่งนี้ว่า เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้อำนวยความสะดวกแก่การค้าชายเล็ก ๆ น้อย ๆ ราคาไม่เกินพันบาท ซึ่งแม้จะให้นำส่งออกในท้องที่ที่ไม่มีทางอนุเมติตามชายแดนทางบก ก็ให้อนุมัติให้ทำได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการเดือดร้อนแก่ผู้อยู่ทางชายแดน"๒

* คณิต ๗ นคร, ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ, การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป, หน้า ๔๐, ๔๑.

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔๑.

พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง
ผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้งว่าควรสั่งฟ้อง เพราะคำสั่งของกระทรวงการคลังจะยกเว้น
กับสินค้าซึ่งต้องห้ามนำออกตามกฎหมายไม่ได้

อธิบดีกรมอัยการชี้ขาดไม่ฟ้อง เพราะเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
การคลังให้ปล่อยให้ราษฎรนำสินค้าเล็ก ๆ น้อย ๆ ส่งออกนอกราชอาณาจักร นอกทางอนุเมติ
โดยไม่ต้องเสียภาษีใด และคดีนี้ปรากฏว่าผู้ต้องหานำสินค้านำออกนอกราชอาณาจักร
นอกทางอนุเมติ ฉะนั้น เพื่อความยุติธรรมจึงไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา

การออกคำสั่งของกระทรวงการคลัง และการที่กรมศุลกากรมีหนังสือถึงศุลกากรเขต
เกี่ยวกับคำสั่งของกระทรวงการคลัง เป็นการวางหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาการค้าขาย
เล็ก ๆ น้อย ๆ ชายแดน กรณีจึงคล้ายคลึงกับการออกคำสั่งของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ก
ในอังกฤษตามที่ได้อธิบายมาแล้ว

การวาง เกณฑ์ที่จะไม่ดำเนินคดีในลักษณะที่กระทรวงการคลังออกคำสั่งนี้ พอพึงได้ว่า
ประโยชน์สาธารณะในการที่จะดำเนินคดีประเภทนี้ไม่มี หรือจะกล่าวว่าการค้าขายเล็ก ๆ น้อย ๆ
ชายแดนไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็อาจจะกล่าวได้ เพราะการให้ขออนุญาต
ดำเนินคดีเช่นนั้นก็เพื่อมิให้เกิดความวุ่นวายแก่ราษฎรชายแดนในการทำมาหากินค้าขายของพื้นเมือง
ประจำวัน ซึ่งเป็นปกติวิสัยที่กระทำกันอยู่ นอกจากนั้นการค้าขาย เช่นกรณีนี้ผู้เห็นว่าการค้าขายของ
ผู้ต้องหาไม่ผิด เพราะมีไซการค้าขายใหญ่โตอะไร พิจารณาตามเกณฑ์ของอังกฤษหรือเยอรมัน
ก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ เช่นเดียวกัน

๓.๖.๒ กรณีพยานแผนดิน

กรณีนี้ขอเท็จจริงได้ความว่า ส. ไต่ไปแจ้งความกล่าวหา สจ. (ซึ่งเป็นเจ้า
พนักงาน) กับ น. และ จ. ว่าได้รวมกันเรียกและรับสินบน ต่อมาจึงได้มีการสอบสวน พนักงาน

๑ เรื่องเดียวกัน.

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๘๒.

๓ เรื่องเดียวกัน.

๔ เรื่องเดียวกัน.

อัยการไต่ฟ้องบุคคลทั้งสามฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน เพราะบุคคลทั้งสามได้รวมกันเรียกเงินจาก ส. เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ สจ. จะสั่งอนุญาตให้ ส. เข้าอาศัยหรือทำประโยชน์เป็นการชั่วคราวในป่าสงวน และ ส. ได้ให้เงินบุคคลทั้งสามไป ส. เป็นพยานปากสำคัญทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล จนในที่สุดศาลฎีกาพิพากษาลงโทษบุคคลทั้งสาม*

ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ดำเนินคดีแก่ ส. ในข้อหาให้สินบนเจ้าพนักงานในเรื่องเดียวกันนั้นเอง และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง^๒

พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยเห็นว่า (๑) คดีขาดพยานหลักฐาน เนื่องจากไม่ได้พยานบุคคลที่รู้เห็นในประเด็นที่ ส. นำทรัพย์สินไปให้ สจ. มาเป็นพยานในคดีใหม่นี้ (๒) เป็นพยานในแก่รัฐจนศาลพิพากษาลงโทษ สจ. กับพวกไปแล้ว โดยหลักแห่งความเป็นธรรม ส. ย่อมจะไม่ถูกดำเนินคดี และ (๓) บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเอาโทษเจ้าพนักงานผู้รับสินบนหนักกว่าราษฎรผู้ให้สินบน จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายของการปราบปรามเจ้าพนักงานมากกว่า^๓

อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งว่าควรฟ้อง เพราะ (๑) พยานหลักฐานฟังได้ว่า ส. กระทำความผิดจริง (๒) การดำเนินคดีกับ ส. จะเป็นผลดีในการป้องกันมิให้มีการทุจริตทำนองนี้เกิดขึ้น (๓) ปัญหาว่า ส. ควรต้องรับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ จะเหมาะสมกว่า ทั้งคดีนี้ก็คดีที่รบกวนจิตใจของประชาชนทั่วไป^๔

อธิบดีกรมอัยการเห็นว่า ในการพิจารณาชี้ขาดคดีนี้ควรจะพิจารณาประเด็นในปัญหาที่ว่า พนักงานอัยการสมควรจะฟ้องพยานของอัยการที่ได้นำมาเป็นพยานเบิกความต่อศาลในคดีที่พยานผู้นั้นมีส่วนร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ศาลได้ลงโทษไปแล้วนั้นหรือไม่นั้นเสียก่อน แล้วจึงจะกล่าวประเด็นในปัญหาเรื่องพยานหลักฐานในคดีนี้^๕

* เรื่องเดียวกัน.

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔๓.

๓ เรื่องเดียวกัน.

๔ เรื่องเดียวกัน.

๕ เรื่องเดียวกัน.

(ก) ในประเด็นแรกอธิบดีกรมอัยการเห็นว่า (๑) จากข้อเท็จจริงที่ว่า ส. ไท่เบิกความเป็นพยานสำคัญของอัยการจนในที่สุดศาลฎีกาก็ไต่พิพากษาลงโทษ สจ. กับพวก คดีถึงที่สุดไปแล้ว พนักงานอัยการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐในการอ่านอัยการบริการ คือคำเน้น คดีจนเจ้าพนักงานกับผู้รวมกระทำผิดไต่รับโทษไปแล้ว ก็จะต้องให้อ่านาหน้าหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือเป็นผู้รักษากฎหมายเป็นนายแผ่นดิน และเป็นถึงตุลาการโดยชอบด้วยศีลธรรม คือไม่ควรจะ กลับฟ้องบุคคลผู้ซึ่งในครั้งหนึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าข้อเท็จจริง ให้การเป็นพยานเป็นปรปักษ์ต่อบุคคล ผู้รวมในความผิดนั้นซ้ำอีกครึ่งหนึ่ง (๒) มีคดีอาญาจำนวนมากที่ไต่เคยกันเอาผู้ต้องหาว่าไต่ รวมกระทำผิดมาจนมาเป็นพยานเพื่อฟ้องโทษผู้ต้องหาอื่น และก็ไต่เคยปรากฏว่าในภายหลัง กลับสวมสวนพยานเหล่านั้นมาฟ้องอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้การที่พนักงานอัยการจะกลับฟ้อง ส. ผู้ ท้องหาในคดีนี้ นอกจากจะเป็นการให้อ่านาหน้าที่ไม่สมควรตามหลักของพนักงานอัยการโดยนัย คึงกล่าวมาแล้ว ยังจะส่งผลกระทบต่อในประชาชนผู้ถูกเจ้าพนักงาน เรียกร่องหรือรับทรัพย์ สินในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงตนที่อาจจะถูกฟ้องกลับในภายหลัง อย่างเช่นในกรณีนี้อีกด้วย และจะเป็นผลร้ายอย่างยิ่งแก่รัฐที่จะทำให้เกิดความผิด เช่นนี้ไม่เกิด เป็นคดี ขึ้น (๓) ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานนั้นต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นเสียก่อนว่าประสงค์จะ เอาผิดแก่ผู้ให้หรือผู้รับ หรือจะเอาผิดแก่ทั้งสองฝ่ายซึ่งขึ้นอยู่กับที่สามารถจะสืบสวนหรือสอบสวนหา พยานหลักฐานไต่เพียงใด ถ้ามีพยานหลักฐานแต่เพียงฝ่ายผู้ให้ที่จะแสดงความผิดของผู้รับไต่ ก็ฟ้องผู้รับโดยอ้างผู้ให้เป็นพยาน ซึ่งในกรณีทั่ว ๆ ไป อย่างคดีอาชญากรรมในลักษณะเพียง เเท่านั้น เพราะประสงค์จะปราบปรามเจ้าพนักงานผู้ทุจริต แต่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นเป็น กลางที่จะแสดงความผิดของทั้งสองฝ่ายไต่ การที่จะฟ้องทั้งผู้รับไปด้วยกันก็เป็นการขอมด้วยเหตุผล และความยุติธรรม ในทางกลับกัน ถ้าอาศัยผู้ให้มาแสดงเป็นพยานหลักฐานฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับ แล้วภายหลังจะขอนกลับมาฟ้องผู้ให้อีก จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม ซึ่งโดย หลักของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการไม้อาจจะอ่านอัยการเช่นนั้นได้ (๔) ข้อที่ว่าการที่ ผู้ต้องหาจะควรไต่รับโทษเพียงใดหรือไม่ ควรยอมให้เป็นดุลพินิจของศาลจะเป็นการเหมาะสม กว่านั้น โดยที่การวินิจฉัยในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการเป็นถึงตุลาการ พนักงาน อัยการจึงจะต้องใช้ดุลพินิจในชั้นที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง เสียก่อนว่าบุคคลใดสมควรจะถูกฟ้องหรือไม่ เพราะเหตุใด

(ข) ในประเด็นปัญหาที่ว่าพยานหลักฐานจะเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ในคดีนี้หรือไม่ อธิบดีกรมอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ตรวจสำนวน และเห็นว่าไม่จำต้อง กล่าวซ้ำอีก

อธิบดีกรมอัยการจังหวัดชวบั้งไมพอง ส. ๑.๒

• เรื่องเดียวกัน.

๒ สำหรับคดีเรื่องนี้ กร.คณิต ๗ นกร ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้ว่า

ในการสั่งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการขอที่จะเป็นไปตาม
ลำดับดังนี้

(๑) พิจารณาเงื่อนไขให้อ่านาคำเนนคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการ
ต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในชั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการ
ก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้น ๆ

(๒) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงาน
อัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่า
การกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(๓) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัย
ต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้อง
สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(๔) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้
กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิด
ของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(๕) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด
และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า
มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็จะ
สั่งไม่ฟ้องผู้หา

ทั้งที่ไต่กล่าวถึงขั้นตอนในการสั่งคดีมาแล่นั้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี
เป็นขั้นสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดี กรณีอธิบดีกรมอัยการจังหวัดชวบั้งไมพอง ส. ๑.๒ นี้ จึงมีข้อ
นาสังเกตประการแรกในการวินิจฉัยคดีของอธิบดีกรมอัยการที่เริ่มพิจารณาปัญหาพยานแผนดิน
ก่อนการวินิจฉัยพยานหลักฐาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการข้ามขั้นตอนการพิจารณาสั่งคดีไป เพราะ
ถ้าไต่ความในประเด็นหลังว่าพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของ ส. ๑.๒ ไม่เพียงพอแล้ว
อธิบดีกรมอัยการก็จะสั่งชวบั้งไมพองคดีนี้เพราะเหตุพยานหลักฐานไม่พอที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถ้าเป็นดังนี้
ประเด็นที่ว่า จะควรรื้อคดีขึ้นใหม่หรือไม่ก็ไม่เกิดขึ้น

เรื่องหยานแนณคินเป็นปัญหาเฉพาะของกฎหมายแองโกลอเมริกัน ในสหรัฐอเมริกา ได้มีการศึกษาค้นคว้าปัญหาหยานแนณคินกันอย่างลึกซึ้งที่สุด^๑ เพราะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า "ในคดีอาญาบุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ให้การยืนยันตนเอง" ในประเทศอื่น ๆ ในระบบแองโกลอเมริกัน เช่นอังกฤษ แคนาดา และสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ ปัญหาหยานแนณคินก็เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เรื่องการให้การยืนยันตนเองนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่าในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้หยานแนณคินอาจได้รับประกันว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือไม่ถูกลงโทษถ้าเขาให้การเป็นหยานแนณคินยืนยันบุคคลอื่น หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นมาและคงอยู่ เพราะมีฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีของรัฐจะปราศจากผลโดยสิ้นเชิง ในส่วนเกี่ยวกับความผิดบางประเภท จุดมุ่งหมายที่เป็นนโยบายทางอาญาคือการขจัดความจำเป็นในการสอบสวน ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดอาญาที่มีการจัดองค์การ (organized crimes) ซึ่งรวมถึงความผิดฐานให้สินบนด้วย^๒

การสั่งไม่ฟ้องหยานแนณคินในกรณีเรื่องนี้ หากจะเปรียบเทียบกับเกณฑ์การไร้คุณศัพท์ในเยอรมันที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีหยื่อในความผิดอาญารฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินด้วย กล่าวคือในกรณีหยื่อในความผิดอาญารฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินของเยอรมัน อัยการจะไม่ดำเนินคดีใดก็ตาม เมื่อความผิดอาญาที่ถูกเชื่อว่าจะเปิดเผยนั้นไม่ร้ายแรง กล่าวคือต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความผิดอาญา^๓ ความผิดนั้นซึ่งในกรณี ส. นี้ อธิบดีกรมอัยการก็กล่าวถึงการชั่งน้ำหนักของความผิดทางผู้ให้และผู้รับอยู่ เช่นเดียวกันว่า สมควรจะดำเนินคดีกับใคร^๔

นอกจากกรณีสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวมาแล้ว จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามคุณศัพท์นี้เอง เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๐ กรมอัยการได้มีโครงการนำมาตรการนี้มาดัดแปลงใช้กับการสั่งไม่ฟ้อง เนื่องจากเหตุผลทางอาชญาวิทยา ที่เรียกกันว่า "ระลอกการฟ้อง" ตามแนวทางของประเทศญี่ปุ่น โดยได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ในปัจจุบันนี้มีผู้ต้องหาอาญาเป็นจำนวนมาก

^๑ ดู Heike Jung, Straffreiheit fiis deu Kronzeugen, แปลและเรียบเรียงโดย คณิต ฌ นคร, อัยการนิเทศ, หน้า ๗๓ - ๑๐๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๘๖.

^๓ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๘๗.

ใดกระทำผิดโดยมิได้มีจิตใจชั่วร้าย และตามประวัติ ความประพฤติ การศึกษา อาชีพ สภาพแวดล้อมของบุคคลดังกล่าวเป็นคนที่ในสายตาของสังคม บางคนอาจจะทำประโยชน์แก่สังคมเป็นอย่างมากมาแล้ว แต่ใดกระทำผิดด้วยสาเหตุบางอย่างประการ หรือความผิดบางประเภท เช่น

- การกระทำโดยประมาท
- การกระทำบางอย่างที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง

แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Male Prohibita) เช่น การห้ามออกนอกบ้านในเวลากลางคืน การที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนที่จะทำการบางอย่าง เช่น การขับรถยนต์ การมีอาวุธปืน เป็นต้น

- การกระทำที่มีสาเหตุมาจากผู้อื่น เช่น การป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ การกระทำโดยจำเป็น การกระทำโดยบันดาลโทสะ
- การกระทำผิดเนื่องจากสภาพแวดล้อมชักนำ เช่น เพราะความยากจนเหลือหนทาง หรือเพราะโอกาสอำนวยให้

เมื่อพิจารณาถึงข้อกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดความผิดของอัยการ และข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบันถึงใดกล่าวนี้อีก ทำให้เกิดแนวความคิดที่ว่า แม้อัยการจะใดกระทำผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีใดแล้วเช่นนี้ อัยการก็จะมีอำนาจที่จะดำเนินการในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด โดยเฉพาะได้โดยวิธีที่เห็นสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนแก้ไขให้ผู้กระทำผิดนั้นมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้ เพื่อเป็นการแก้ไขเป็นรายบุคคล ทั้งนี้เพราะการสั่งดำเนินคดีและการจำคุกบุคคลในระยะสั้นนั้นเป็นการไร้มลทินจะเปิดโอกาสให้เขากลับตนเป็นคนดี ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นการผลักดันให้เขามีโอกาสได้เข้าไปคบหาสมาคมกับอาชญากรได้มากขึ้น อีกทั้งเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินโดยใช่เหตุ เพราะทางราชการจะต้องสร้างที่คุมขังเพิ่มเติมและต้องเสียงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องโทษเป็นจำนวนเงินมากมายมหาศาลอยู่แล้ว ดังนั้นการใช้วิธีการระงับการฟ้องจึงเป็นการเหมาะสมกับสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจและทางสังคมของไทยเป็นอย่างยิ่ง^๒

^๑ เรวีทร ฉ่ำเฉลิม, "ระงับการฟ้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๒), หน้า ๓๓.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔๒, ๔๓.

แต่ทั้งนี้การระลอกการฟ้องนี้มีไว้จะไว้กับการกระทำผิดทั่วไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัด หากแต่ไว้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น ทั้งนี้เพราะในความผิดบางประเภทจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำผิดมีสันดานเป็นผู้ร้ายอย่างแท้จริงก็สมควรที่เขาจะต้องได้รับการลงโทษจากบ้านเมือง เพื่อตอบแทนการกระทำของเขาเสียบ้าง เพราะถือเป็นเรื่องร้ายแรง*

โครงการระลอกการฟ้องนี้ได้จัดทำเป็นรูปของพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่.....) พ.ศ. โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลในการเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญสรุปโดยย่อได้ดังนี้ คือ

ในคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อันไม่ใช่อุบัติซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ และผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อผู้ต้องหาขอให้ออกการสั่งฟ้อง ก่อนที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลและผู้ใช้หายยินยอมให้ออกการสั่งฟ้อง ให้พนักงานอัยการดำเนินการให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้ตองทานั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นที่ควรให้ออกการสั่งฟ้อง แล้วส่งสำนวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการเพื่อพิจารณา^๒

ในกรณีที่อยู่อัยการหรือผู้รักษาการแทนสั่งให้ออกการสั่งฟ้อง ซึ่งต้องมีกำหนดเวลาไม่เกินสองปี แต่ไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น ให้อัยการหรือผู้รักษาการแทนกำหนดเวลาและเงื่อนไขขอเกี่ยวหรือหลายขอ เพื่อคุ้มครองประพฤติก่อคดีเวลาที่ให้ออกการสั่งฟ้อง ดังต่อไปนี้

๑. ให้ไปรายงานตัวเป็นครั้งคราวต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งอัยการหรือผู้รักษาการกำหนดเพื่อเจ้าหน้าที่จะไต่สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติ และการประกอบอาชีพ

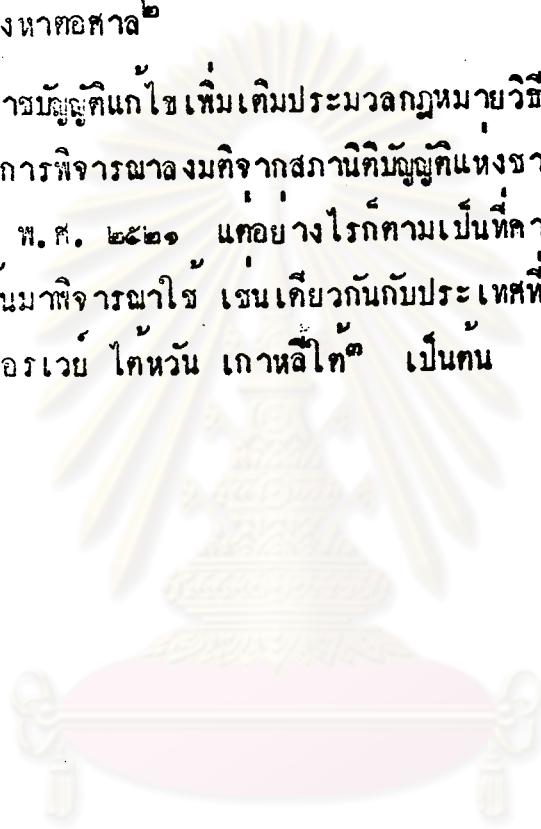
* เรื่องเดียวกัน., หน้า ๔๓

๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๕๐

ในกรณีที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนสั่งไม่ให้รอการสั่งฟ้อง ให้ส่งสำนวนคืนพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ตามมาตรา ๑๔๓^๑

ถ้าผู้ต้องหากระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการกำหนด เจ้าพนักงานที่อธิบดีกรมอัยการกำหนดอาจเรียกผู้ต้องหาขึ้นมาตักเตือน หรือทำความเข้าใจเสนออธิบดีกรมอัยการ เพื่อสั่งระงับคำสั่งให้รอการสั่งฟ้อง แล้วให้พนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล^๒

แต่ในที่สุดพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องนี้ยังไม่ทันที่จะได้รับการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็หมดอายุไปเสียก่อนด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่คาดคิดกันว่าในอนาคตจะคงมีการหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาไว้ เช่นเดียวกับประเทศที่พิจารณาแล้วหลายประเทศ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา นอร์เวย์ ไต้หวัน เกาหลีใต้ เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๕๑.

^๒ เรื่องเดียวกัน., หน้า ๖๕.

^๓ เรื่องเดียวกัน.