

การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550:  
ศึกษากรณีการสังคดีตามดุลพินิจ

นิษฐานาถ คงนวล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2555

**The inspection on the independence of Public Prosecutors under  
the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) Re:  
Independence in making the determination case studies**

**NITTHANART KHONGNUAL**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Pridi Banomyong Faculty of Law  
Dhurakij Pundit University**

**2012**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการสังคดีตามดุลพินิจนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย สถาบันการศึกษาอันทรงเกียรติที่ได้มอบโอกาสในการศึกษา วิทยาการ และองค์ความรู้ในทางวิชาการที่ลึกซึ้งแก่นักศึกษา และวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสะดวกจากท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวษา ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อม ศรีสนิท ท่านรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันทน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.วันฉัตร ชูดิพิชชานันท์ และท่านอาจารย์ ดร.สันติ บุลสถาพร ในความช่วยเหลือสนับสนุนข้อมูลที่เป็นประโยชน์และให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ จากคณะนิติศาสตร์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจอย่างยิ่งให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อนคร คงนวล คุณแม่สุมณฑา คงนวล พี่สาวนิษฐกานต์ คงนวล พี่ชายณรัช คงนวล และคุณคณิษฐา สิริพิทยภา ที่ได้ให้กำลังใจ ความรัก และให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้าน จนทำให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ ประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน สำหรับความผิดพลาดและความบกพร่องอันเกิดมีแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

นิษฐานถ คงนวล

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
<b>2. ความเป็นอิสระและการใช้ดุลพินิจในการล้งคดีของพนักงานอัยการ .....</b>	<b>9</b>
2.1 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ.....	9
2.1.1 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในต่างประเทศ .....	9
2.1.2 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในประเทศไทย.....	19
2.1.2.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต .....	21
2.1.2.2 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในประเทศไทย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	23
2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.....	24
2.2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle).....	24
2.2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles).....	25
2.2.2.1 ความหมายของ “ดุลพินิจ” .....	26
2.2.2.2 การใช้ดุลพินิจ.....	28
2.2.2.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ.....	31

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 ความเป็นมาและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย.....	35
2.3.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการสากล .....	35
2.3.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการไทย.....	36
2.3.3 หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทย.....	39
2.3.3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	42
2.3.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	47
2.3.3.3 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 .....	50
2.3.3.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญา ที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อ ความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์ อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554.....	53
<b>3. การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ .....</b>	<b>58</b>
3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเยอรมัน .....	58
3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส.....	73
3.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ .....	84
3.4 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่น .....	93
<b>4. วิเคราะห์ระบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ.....</b>	<b>104</b>
4.1 วิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ .....	107
4.1.1 พนักงานอัยการกับความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และ การปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ .....	110
4.1.2 ปัญหาของการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไทยในปัจจุบัน .....	114
4.1.3 พัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย .....	120
4.1.3.1 วิวัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน .....	120

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.3.2 การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยเปรียบเทียบกับ เกณฑ์มาตรฐานสากล .....	126
4.1.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาการสั่งคดีอาญาของ พนักงานอัยการไทย.....	129
4.2 วิเคราะห์ความแตกต่างในการใช้อำนาจอิสระของพนักงานอัยการก่อนและ หลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	136
4.3 วิเคราะห์รูปแบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ .....	144
4.3.1 ระบบการตรวจสอบของประเทศไทย .....	145
4.3.2 ระบบการตรวจสอบของต่างประเทศ .....	156
4.3.3 รูปแบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการมาปรับ ใช้ในประเทศไทย.....	159
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>172</b>
5.1 บทสรุป.....	172
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	177
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>181</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>191</b>
THE CODE FOR CROWN PROSECUTORS .....	192
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>214</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการสั่งคดีตามดุลพินิจ
ชื่อผู้เขียน	นิษฐนาถ กงนวล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

### บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ กำหนดให้พนักงานอัยการ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น โดยให้มีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ผลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าว เป็นการยกฐานะสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ในบังคับบัญชาและกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารอีกต่อไป โดยต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอันเป็นการยกฐานะตำแหน่งอัยการสูงสุดให้เทียบเท่ากับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภาและประธานศาลฎีกา เป็นครั้งแรก อีกทั้งยังได้มีพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อรับรองสถานะของสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจอิสระแก่พนักงานอัยการดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรม อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) โดยมีความโปร่งใส (Transparency) และถูกตรวจสอบได้ (Accountability) การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น ดังนั้นจึงควรมีมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นหลักประกันการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในประเทศไทย

Thesis Title	The inspection on the independence of Public Prosecutors under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) Re: Independence in making the determination case studies
Author	Nitthanart Khongnual
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthivech
Department	Laws
Academic Year	2011

### ABSTRACT

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) states the Public Prosecutors as of the other Constitution Organs, the Public Prosecutors powers and duties are as provided in the Constitution and under the law on powers and duties of Public Prosecutors and other laws. There shall be independence in making the determination as to prosecution and the performance of duties in the interest of justice. The appointment and removal of the Attorney General shall be upon resolution of the Public Prosecutors Commission and upon approval by the Senate. In accordance with the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), it arose the position of the Office of the Attorney General, as the other Constitutional organs, not to be under a supervision of the Prime Minister, the Minister of Justice, or the Executive Sector, where they serve for the Parliament. It is to be said for the first time that the role of the Attorney General is as equal as the Prime Minister, the President of the House of Representatives, and the President of the Supreme Court. In addition, the Public Prosecution Organization and Public Prosecutors Act B.E. 2553, Section 21, as provided under the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007), reserve the independence of the Office of Attorney General, Public Prosecutor. Under the principle of legality, the principle of transparency and accountability, it shall be performed the duties in the interest of justice. Therefore, it is necessary for the Public Prosecutor's determination to be controlled. In Thailand, for the security on exercising power of the Public Prosecutor, the inspection together with the check and balance on Public Prosecutor's determination shall has a standard measure



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในทางอาญาหลายประการ คือ สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม สิทธิที่จะไม่ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาทรงอคติและ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการจับกุม ขัง คั่น สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว สิทธิในการมีทนายความ สิทธิที่จะได้พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว สิทธิที่จะมีผู้ช่วยในชั้นสอบสวน สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันสมควร สิทธิที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม สิทธิที่จะตรวจสอบคำให้การของตนและเอกสารประกอบ สิทธิที่จะทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี สิทธิที่จะให้การและไม่ให้การ สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวง ชูเชิญหรือให้สัญญา สิทธิของพยานในคดีอาญา สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาจากรัฐ สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะร้องฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่ เป็นต้น

ในส่วนองค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการ เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ กำหนดให้พนักงานอัยการ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น โดยให้มีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ผลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าว เป็นการยกฐานะสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ในบังคับบัญชาและกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารอีกต่อไป โดยต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอันเป็นการยกฐานะตำแหน่งอัยการสูงสุดให้เทียบเท่ากับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภาและประธานศาลฎีกา เป็นครั้งแรก

องค์กรอัยการ เป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในระบบการบริหารงานยุติธรรมในประเทศไทย พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ เป็นตัวแทนรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว พนักงานอัยการจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่จัดทำโดยตำรวจ แล้วจะมีความเห็นว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ในการวินิจฉัยสั่งการ พนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ ประการแรกต้องพิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ประการที่สองพยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ และ ประการที่สาม การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ในการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ซึ่งอาจเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรก หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยแท้ตามข้อสุดท้าย

จากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนี้เอง ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549<sup>1</sup> ที่ศาลอาญารธนบุรี ถนนเอกชัยบางบอน ศาลอ่านคำพิพากษาศาลฎีกา คดีที่นายประทีป ปิติสันต์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง นายสุกรี สุจิตตกุล พนักงานอัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานคดีอาญารธนบุรี 4 เป็นจำเลยในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งอัยการ ผู้ว่าคดี พนักงานสอบสวน กระทำการ หรือไม่กระทำการใดในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบตาม มาตรา 200 วรรคหนึ่ง โดยคดีนี้ฟ้องโจทก์สรุปว่า ระหว่างปี 2544-2545 จำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนคดีหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วยเอกสารที่มีโจทก์เป็นผู้เสียหาย และมีบริษัทสี่พระยา การพิมพ์ จำกัดและนายประชา เหวตระกุล บรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์เดลินิวส์เป็นผู้ต้องหา แต่ในการสั่งคดีกลับปรากฏว่าจำเลยในฐานะพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสอง โดยระบุว่าไม่มีเจตนาทำให้โจทก์เสียหาย ซึ่งโจทก์เห็นว่าการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ดังนั้น โจทก์จึงนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลให้พิพากษาลงโทษจำเลย ซึ่งคดีนี้ศาลอาญารธนบุรี และศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษให้จำคุกจำเลยเป็นเวลา 1 ปี แต่โทษจำคุกให้รอลงโทษไว้เป็นเวลา 1 ปี โดยจำเลยยื่นฎีกาขอให้พิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกาตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาหารือกันแล้ว เห็นว่าคดีนี้สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2540 รถยนต์ของโจทก์ ถูกนายบุญชัย สงวนความดี ขับชนท้ายที่บริเวณสี่แยกอรุณอมรินทร์ กรุงเทพฯ ซึ่งโจทก์แจ้งความดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวน สน. บางยี่ขันว่าถูกนายบุญชัยทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตราย เป็นเหตุให้นายบุญชัยถูกควบคุมตัวไว้ แต่ต่อมาได้รับการประกันตัว

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549.

ออกไป ซึ่งนายบุญชัยแจ้งความกลับกล่าวหาว่าโจทก์ทำร้ายร่างกาย แล้วพนักงานสอบสวนลงบันทึกประจำวัน โดยที่โจทก์ไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา แต่วันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2540 หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ที่มีบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ เป็นเจ้าของได้เผยแพร่ข่าวพาดหัวว่า “ผู้พิพากษาทะเลาะกับพ่อค้าผ้า” และมีข้อความระบุว่า โจทก์ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งข้อกล่าวหาดำเนินคดีโดยได้ประกันตัวออกไปและกรณีที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเผยแพร่ดังกล่าวโจทก์ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนบางยี่ขันให้ดำเนินคดีขอหาหมิ่นประมาทกับบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ และนายประชา บก. ผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ซึ่งพนักงานสอบสวนสอบสวนแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง จึงส่งสำนวนพร้อมความเห็น ส่งให้พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญาชั้น 4 พิจารณา และจำเลยได้รับมอบหมายให้ตรวจสำนวนและวินิจฉัยสั่งสำนวนคดีดังกล่าว กระทั่งมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์และนายประชา โดยระบุเหตุผลว่าลักษณะการลงข่าวย่อมีการพาดหัวข่าวตัวสั้นๆ ส่วนเนื้อหามีลักษณะเป็นการสรุปข่าวสั้นๆ ไม่ได้ตีพิมพ์อย่างเอิกเกริกหรือพาดหัวข่าวในหน้าหนึ่งให้ผิดปกติแต่อย่างใด คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า การสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่ เห็นว่าที่จำเลยมีคำสั่งไม่ฟ้อง บริษัทสี่พระยาการพิมพ์และนายประชาเพราะพิจารณาถึงเจตนาของผู้ต้องหาทั้งสองแล้วว่าไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์โดยการใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นไปด้วยความสุจริตใจซึ่งการวินิจฉัยสั่งคดีเป็นอิสระของจำเลย การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด ศาลฎีกาเห็นว่าพนักงานอัยการมีอำนาจวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จำเลยย่อมมีอิสระที่จะใช้อำนาจสั่งการตามความเห็นของตนได้โดยไม่มีการอ้างได้ว่าใช้ดุลพินิจไปในทางชอบหรือไม่ชอบ แต่อย่างไรก็ดีความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยสั่งคดีไม่ใช่ว่าจะไร้ขอบเขตเสียทีเดียว ซึ่งในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐการใช้ดุลพินิจสั่งคดีพนักงานอัยการทุกคนจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและอยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนทั่วไปยอมรับได้ว่าไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือบิดผันอำนาจ ซึ่งการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์และนายประชา พบว่ามีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในข้อความอันเป็นเท็จในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ที่เสนอข่าวกรณีนี้ คือ ระบุว่าทั้งโจทก์และนายบุญชัยต่างแจ้งความอีกฝ่ายหนึ่งว่าแจ้งความเท็จ และมีข้อความว่าพนักงานสอบสวนบางยี่ขันดำเนินคดีกับโจทก์และต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัวออกไป ซึ่งข้อความนั้นไม่ตรงกับความจริง เพราะวันเกิดเหตุทั้งโจทก์และนายบุญชัยยังไม่ได้แจ้งความว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จและโจทก์ยังไม่ได้ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีโดยการลงข่าวในหนังสือพิมพ์อันเป็นเท็จดังกล่าวเห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่ถูกต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพหนังสือพิมพ์เนื่องจากการบิดเบือนข่าว อีกทั้งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยปราศจากข้ออ้างเรื่องผลประโยชน์สาธารณะใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โจทก์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นผู้ใหญ่ การลงข่าวเท็จย่อมทำให้ผู้อ่านเข้าใจว่า

โจทก์ไม่ได้ครองตัวให้สมสถานะเป็นที่น่ายำเกรง ดังนั้น การที่จำเลยใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ทั้ง 2 โดยอ้างว่าไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ถือว่าเป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัย คดีเสมือนเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวนับเป็นเรื่องผิดกติวสัย ของพนักงานอัยการผู้สุจริต โดยทั่วไปที่วิญญูชนทั่วไปไม่สามารถยอมรับได้และการใช้ดุลพินิจ ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เพราะไม่ได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจที่เกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในสถานะที่ จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูงย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิด ซึ่งการใช้ดุลพินิจผิด กฎหมายในกรณีนี้จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการไม่ชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหาย แก่โจทก์ อีกทั้งเพื่อจะช่วย บริษัทสี่พระยาการพิมพ์และนายประชาไม่ให้อำนาจรับโทษจากการกระทำ ความผิดของตนเอง ดังนั้น จึงถือว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ มาตรา 200 วรรคหนึ่ง ที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษานั้นชอบแล้ว พิพากษายืน

จะเห็นได้ว่าจากคดีดังกล่าวได้สะท้อนถึงหลักในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการซึ่ง แม้กฎหมายจะได้ให้อำนาจในการสั่งคดีแก่พนักงานอัยการไว้ก็ตาม พนักงานอัยการก็มีอำนาจ สั่งคดีโดยปราศจากการแทรกแซงเท่านั้น หากใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจไม่ ต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่ อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลและไม่ล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังให้ผู้ที่มิได้รับความเป็นธรรม และได้รับความเสียหายจากการแต่งตั้งเป็นพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายในสำนวนคดีอาญา ที่ไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายจากการสั่งไม่ฟ้อง ของพนักงานอัยการ สามารถเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้และจาก คำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวยังเป็นการผลักดันให้มีบทบัญญัติ มาตรา 255 ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและ การปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ซึ่งจะเป็นหลักประกันให้กับพนักงานอัยการในการใช้ ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยปราศจากการแทรกแซงและไม่ต้องเกรงต่อข้อครหาใดๆ

หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในระบบสากลมีหลักการฟ้องคดีอาญาของ พนักงานอัยการที่ใช้อยู่ แบ่งเป็น 2 แนวทาง คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) ซึ่งในแต่ละประเทศ ก็ไม่ได้ยึดถือหลักการใดหลักการหนึ่งอย่างเด็ดขาด โดยประเทศไทยได้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญา ตามดุลพินิจ ดังจะเห็นได้จากที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า พนักงานอัยการจะฟ้องคดีใดต้องมีการสอบสวนคดีนั้นก่อน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีอาญาเรื่องใดเสร็จแล้วก็ต้องส่ง สำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ พร้อมกับเสนอความเห็นว่าการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี

เมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวแล้ว ก็ มีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนเรื่องนั้นแล้วมีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งพนักงานสอบสวนให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาซักถามต่อ แล้วจึงมี คำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องภายหลังก็ได้ โดยที่การสั่งคดีของพนักงานอัยการในลักษณะสั่งฟ้องหรือ สั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นคำสั่งที่มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม เพราะอาจทำให้ การดำเนินคดี โดยรัฐยุติลงที่ชั้นพนักงานอัยการหรืออาจต้องดำเนินต่อไปในชั้นศาลก็ได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องและความสงบเรียบร้อยของประเทศเป็นส่วนรวม ดังนั้นการที่ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี จึงต้องกระทำอย่างรอบคอบระมัดระวังและมี ขั้นตอนในการตรวจสอบภายในในการสั่งคดีโดยผู้บังคับบัญชาเป็นลำดับ เพื่อจะได้กลั่นกรองการ สั่งคดีของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนในขณะที่สำนวนยังอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงาน อัยการ การฟ้องคดีของพนักงานอัยการจึงมีแนวความคิดว่าการฟ้องคดีนั้นควรพิจารณาว่ามีผล เป็นการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดหรือไม่ และผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตและอนาคตของ ผู้กระทำความผิดนั้นได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำไปแล้วหรือไม่ โดยพิจารณาวัตถุประสงค์ในการ ลงโทษเป็นสำคัญ

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็น กฎหมายที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อรับรอง สถานะของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ มาตรา 21 ได้บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมี ผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่สำนักงาน อัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาคำช่วยโดยอนุโลม”

และ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการ ปฏิบัติหน้าที่ตาม มาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ระเบียบที่ออกตามความใน มาตรา 21 วรรคสองนี้ คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 เพื่ออนุวัติให้

เป็นไปตามหลักการแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งยังเป็นสิ่งซึ่งแสดงยืนยันว่า “การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม ได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนตลอดไป ซึ่งเดิมสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบปฏิบัติการสังกัดอัยการที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนฯ ไว้ใน “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78” เมื่อมีการออกระเบียบว่าด้วยการสังกัดอัยการที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนฯ ตามกฎหมายองค์กรอัยการและพนักงานอัยการฉบับใหม่แล้ว จึงให้ยกเลิกระเบียบเดิม (พ.ศ. 2547) เฉพาะข้อ 78 นี้ (ข้อ 4 วรรคแรก)

ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการดำเนินการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ซึ่งได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวางแก่พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง ไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาได้ในคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจอิสระแก่พนักงานอัยการดังกล่าวแล้ว การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นเรื่องที่ต้องมีการพิจารณาโดยรอบคอบ เพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสถานะเป็น “กึ่งตุลาการ” (Quasi Judicial) การปล่อยให้มีการควบคุมจนปราศจากความอิสระอาจก่อให้เกิดผลเสียหายติดตามมาในขณะเดียวกันการปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากการควบคุมก็จะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบตามมาเช่นกัน

จากหลักการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจจึงมีปัญหามาว่า พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบหรือไปในทางอำเภอใจ ซึ่งนอกจากจะกระทบถึงผู้เสียหายและผู้ต้องหาในคดีแล้วยังอาจมีผลถึงสังคมโดยรวมด้วย ซึ่งกฎหมายในแต่ละประเทศได้สร้างกฎเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจดังกล่าวขึ้นให้มีความเหมาะสมกับการใช้อำนาจของพนักงานอัยการดังกล่าวในแต่ละประเทศ เช่น ญี่ปุ่น จะมีคณะกรรมการการตรวจสอบการฟ้องเพื่อตรวจสอบดุลพินิจ เป็นต้น ดังนั้นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้ความเป็นอิสระในการใช้อำนาจให้เกิดความไม่โปร่งใสในกระบวนการ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้โดยง่ายจึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการ เนื่องจากกระบวนการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีวิธีการดำเนินการต่างๆ ภายใต้อำนาจความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) โดยมีความโปร่งใส (Transparency) และถูกตรวจสอบได้ (Accountability) ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานอัยการของต่างประเทศนั้นได้กำหนดกลไกมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้อำนาจของ

พนักงานอัยการ ดังนั้นจึงควรมีมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศว่าในปัจจุบันมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ หรือสมควรแก้ไขปรับปรุงให้มีความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของระบบอัยการในประเทศไทยและก่อให้เกิดประโยชน์ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยอย่างสูงสุด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีที่มา ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหา อุปสรรค และความไม่ยุติธรรมต่างๆ ในการสั่งคดีอาญา และศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในต่างประเทศและของพนักงานอัยการไทย

1.2.4 เพื่อศึกษาค้นหาแนวทางการเหมาะสมในรูปแบบของการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยที่มีการนำเสนอให้นำมาใช้กับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เพราะการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพจะเป็นหลักประกันให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินภารกิจได้อย่างเที่ยงธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ใช้อำนาจโดยมิชอบ แสวงหาผลประโยชน์หรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง ด้วยเหตุนี้การใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ได้เสียของบุคคลต้องเป็นไปด้วยความถูกต้อง จึงจำเป็นต้องจัดระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ที่เหมาะสม การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันในการดำเนินคดีชั้นพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่สอดคล้องกับพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน

หรือวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง ก็สามารถทำการตรวจสอบความชอบในคำสั่งของพนักงานอัยการได้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบและเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ดังนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงควรวางหลักเกณฑ์หรือแนวทางการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีให้ชัดเจน โดยให้มีบุคคลหรือองค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าว และคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีบุคคลหรือองค์กรอื่นที่เข้ามาช่วยตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาเรื่องความเหมาะสมของระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ในการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาไทย โดยพิจารณาถึงรูปแบบเปรียบเทียบกับระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในต่างประเทศ เพื่อจะหาระบบที่เหมาะสมนำมาใช้ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของพนักงานอัยการในประเทศไทย

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยศึกษาวิจัยจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสารกฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา เอกสารการวิจัย สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของพนักงานอัยการทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎีที่มา ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรค และความไม่ยุติธรรมต่างๆ ในการสั่งคดีอาญาและศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในต่างประเทศและของพนักงานอัยการไทย

1.6.4 เป็นแนวทางที่เหมาะสมในรูปแบบของการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจหรือใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยที่มีการนำเสนอให้นำมาใช้กับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ



## บทที่ 2

### ความเป็นอิสระและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การศึกษาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจอิสระหรือการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและพิจารณาถึงปัญหาต่างๆ ของเรื่องดังกล่าวนี้ จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจถึงความเป็นอิสระของพนักงานอัยการและความหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” และลักษณะต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการตรวจสอบดุลพินิจ นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญา ความเป็นมาและหลักการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ อันจะเป็นประโยชน์และแนวทางในการศึกษาหัวข้ออื่นๆ ต่อไป

#### 2.1 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ

หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการเกิดขึ้นในสมัยเริ่มก่อตั้งสถาบันอัยการ ในฐานะที่พนักงานอัยการเป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการ ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงถือเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการด้วยในตัว สำหรับประเทศที่จัดระบบโครงสร้างขององค์กรอัยการไว้ต่างหากจากฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หรือให้เป็นองค์กรตรวจสอบอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก็ต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไว้เช่นกัน แต่จะแตกต่างกันตามสถานะขององค์กรอัยการในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

##### 2.1.1 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

ในระดับสากลองค์กรระหว่างประเทศ ได้แก่ สหประชาชาติและสมาคมระหว่างประเทศที่มาจากความร่วมมือขององค์กรอัยการทั่วโลก ล้วนแต่ให้การยอมรับในความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ จึงกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคี และองค์กรอัยการที่เข้าร่วมเป็นภาคีต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้องค์กรอัยการของตน สำหรับความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในต่างประเทศมีดังต่อไปนี้

##### 1) พนักงานอัยการในประเทศเยอรมัน

รูปแบบองค์กรอัยการในประเทศเยอรมันตั้งโดยลอกแบบมาจากระบบอัยการของฝรั่งเศส สำหรับความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมัน แยกพิจารณาได้ดังนี้

### (1) สถานะของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมัน

พนักงานอัยการและผู้พิพากษาในประเทศเยอรมัน มีสถานะเท่าเทียมกันทุกประการ โดยสังกัดในกระทรวงยุติธรรมทั้งสององค์กรมีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกับพนักงานอัยการฝรั่งเศส พนักงานอัยการและผู้พิพากษาในเยอรมันมีอัตราเงินเดือนเท่ากันในทุกตำแหน่ง<sup>1</sup> การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตามกฎหมายพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือจะสั่งให้ตำรวจสอบสวนแทนก็ได้ จึงกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการเยอรมันมีอำนาจเต็มที่ในการดำเนินคดีอาญาทั้งชั้นสอบสวนฟ้องร้อง<sup>2</sup>

### (2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐและมลรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการและพนักงานอัยการของสหพันธ์รัฐและมลรัฐปฏิบัติตามคำสั่งได้ แต่ต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ กล่าวคือ ผู้สั่งต้องมีอำนาจอีกทั้งเนื้อหาของคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงเป็นการยากที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะออกคำสั่งให้พนักงานอัยการปฏิบัติได้ เพราะกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีน้อยมาก โดยส่วนใหญ่จะมีอำนาจสั่งการในการบริหารงานคดีอาญาทั่วไปไม่เกี่ยวกับงานคดีโดยเฉพาะ<sup>3</sup> ดังนั้นโดยสารถะแล้วถือว่าพนักงานอัยการเยอรมันมีอิสระในการดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ยังมีการวางหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อปกป้องพนักงานอัยการจากการแทรกแซงทางการเมืองให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไปในทางเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มผลประโยชน์ใดๆ อีกด้วย<sup>4</sup>

### (3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

แม้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาในกรณีการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเนื่องจากประชาชนไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่เคยแย้งคำสั่งไม่ฟ้อง

<sup>1</sup> ปิยธิดา เจิมherrษา. (2540). บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน (เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ). หน้า 40.

<sup>2</sup> คณิต ฅ นคร ก (2540). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด. หน้า 46

<sup>3</sup> คณิต ฅ นคร ข (2526). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. หน้า 93.

<sup>4</sup> ปิยธิดา เจิมherrษา. เล่มเดิม. หน้า 20.

ของพนักงานอัยการเลย การตรวจสอบดุลพินิจในการดำเนินคดีจึงอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาเป็นสำคัญ

## 2) พนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส เป็นชาติแรกที่ก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น โดยแยกองค์กรอัยการออกจากองค์กรตุลาการ จนกลายมาเป็นต้นแบบของระบบอัยการในประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรป รวมทั้งรูปแบบอัยการในประเทศเยอรมัน<sup>6</sup> ด้วย สำหรับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศส แยกพิจารณาได้ดังนี้

### (1) สถานะของพนักงานอัยการในฝรั่งเศส

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฝรั่งเศส “ข้าราชการตุลาการ” หมายรวมถึงพนักงานอัยการด้วย และพนักงานอัยการกับผู้พิพากษาสามารถสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ โดยมีอัตราเงินเดือนและสถานะเท่ากันทุกตำแหน่ง เมื่อทำหน้าที่พนักงานอัยการเรียก “ตุลาการฝ่ายอัยการ” (Des magistrats qui emergent les tonctions du ministere public) แต่ในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็เป็นผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรม คุณสมบัติของพนักงานอัยการและผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรม คุณสมบัติของพนักงานอัยการและผู้พิพากษาเหมือนกัน โดยต้องสำเร็จการศึกษาจากศูนย์ศึกษาทางการยุติธรรมแห่งชาติ C.N.E.J. ในเวลาพิจารณาคดีออกฉกรรจ์ พนักงานอัยการหนึ่งท่านต้องนั่งพิจารณาเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษา อย่างไรก็ดีแม้ว่าพนักงานอัยการและผู้พิพากษาถือเป็นข้าราชการตุลาการด้วยกัน โดยมีอำนาจและสิทธิต่างๆ เท่าเทียมกัน แต่พนักงานอัยการก็มีอิสระจากฝ่ายตุลาการ<sup>7</sup> ไม่ว่าจะเป็นอัยการแห่งสาธารณรัฐ (Les procureurs de la République) และผู้ช่วยอัยการแห่งสาธารณรัฐ รวมทั้งอธิบดีอัยการ (Les procureurs généraux) และผู้ช่วยอธิบดีอัยการ พนักงานอัยการประจำศาลสูง (Les avocats généraux) ผู้พิพากษา (Les juges) และตุลาการผู้ช่วย (Les auditeurs de justice) ล้วนเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตุลาการ ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 ว่าด้วยสถานะของตุลาการ<sup>8</sup>

<sup>5</sup> วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่. (2551). ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550. หน้า 56-57

<sup>6</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 22.

<sup>7</sup> โกเมน ภทกริมย์ ก (2526). อัยการฝรั่งเศส. หน้า 28.

<sup>8</sup> อุทัย อาทิวา ก (2554). รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. หน้า 132.

## (2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าพนักงานอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม และมีฐานะเป็นข้าราชการตุลาการ (Magistrat) เหมือนกับผู้พิพากษาเพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ต่างกัน เท่านั้น โดยสามารถโยกย้ายสลับหน้าที่กันได้ แต่พนักงานอัยการกับผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของตำแหน่งดังนี้ ประการแรก พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจบริหาร ทำให้พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส โดยพนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามนั้น นอกจากนี้พนักงานอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นกับศาล ประการที่สอง พนักงานอัยการเป็นคู่ความที่จำเป็นและสำคัญในคดีอาญา ทำให้ไม่อาจถูกคัดค้านได้ แต่ผู้พิพากษาถูกคัดค้านได้และพนักงานอัยการไม่ต้องรับผิดชอบในการสั่งคดี<sup>10</sup> ทั้งนี้องค์การสหประชาชาติและสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบที่ไม่ชอบธรรม<sup>11</sup>

ลำดับชั้นในการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการมีดังนี้คือ ผู้ว่าคดีศาลแขวงต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้น พนักงานอัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ สำหรับอำนาจบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่มีต่ออธิบดีอัยการนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) วางหลักว่าอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลฎีกา ต้องปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณี สั่งให้ฟ้อง แต่หลังจากฟ้องแล้วอธิบดีอัยการจะแถลงอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีจะสั่งให้แถลงตามที่ตนต้องการไม่ได้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งให้อธิบดีอัยการไม่ฟ้องคดีไม่ได้<sup>12</sup>

<sup>9</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2526, ธันวาคม). “การไม่ยอมฟ้องคดีอาจมิใช่ดุลพินิจ.” วารสารกฎหมายปกครอง, 2. หน้า 643.

<sup>10</sup> โกเมน กัททริมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 26.

<sup>11</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 4, Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 6.

<sup>12</sup> โกเมน กัททริมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 27.

### (3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหาร จึงไม่ขึ้นกับอำนาจตุลาการ ศาลไม่มีอำนาจกำหนดควบคุม (Censurer) การปฏิบัติของพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นโดยทางวาจาหรือโดยกล่าวไว้ในคำพิพากษา คำพิพากษาที่กล่าวหาหรือดำเนินการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการจะต้องถูกยกโดยถือเป็นการละเมิดอำนาจพนักงานอัยการ (คำพิพากษาศาลฎีกาลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1938) นอกจากนี้ศาลจะไม่รับพิจารณาฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้ และศาลจะปฏิเสธไม่ให้พนักงานอัยการแถลงด้วยวาจาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1892)

### 3) พนักงานอัยการในประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษก่อนการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม จะกระทำโดยเอกชน อังกฤษไม่มีองค์กรอัยการ มีเพียงอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งสามารถฟ้องคดีอาญาแทนรัฐได้ แต่อัยการสูงสุดจะฟ้องคดีอาญาเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดิน หรือเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีของเอกชนไม่ถูกต้องเท่านั้น โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมาย Writ of Nolle Prosequi<sup>13</sup> ส่งผลให้ศาลต้องจำหน่ายคดีที่เอกชนฟ้องและรับคดีของอัยการสูงสุดไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

ในเวลาต่อมาเมื่อมีคดีสำคัญเกิดมากขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1879 ได้มีการตั้งผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecutions) หรือ D.P.P. เพื่อดำเนินคดีอาญาที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษ ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 มีการออกพระราชบัญญัติการฟ้องคดีอาญา The Prosecution of Offences Act 1985 และจัดตั้งหน่วยงานอัยการชื่อ The Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น โดยมีผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecutions) หรือ D.P.P. เป็นหัวหน้าสำนักงานสำหรับสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) ที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1986 รับบุคลากรจากนักกฎหมายที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีให้ตำรวจ (Police Prosecuting Solicitors) และได้รับการสนับสนุนทั้งด้านงบประมาณและปัจจัยต่างๆ ตามที่คณะกรรมการมาธิการ Royal Commission ได้เสนอผลการวิจัยไว้ จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) พัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วและมั่นคง ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานถึง 4,500 คน เป็นพนักงานอัยการซึ่งเป็นนักกฎหมายประเภท Barrister 600 คน และ Solicitors 1,500 คน มีสำนักงานอัยการตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักรและเวลส์ รวม 43 สำนักงาน ในแต่ละสำนักงานจะมี

<sup>13</sup> Abraham S. Goldstein. (1983). *The American Public Prosecuto.* p. 9.

Chief Crown Prosecutor (CCP) เป็นหัวหน้าอัยการ ขึ้นกับ DDP ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงสุดของ CPS และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด (Attorney General)<sup>14</sup>

(1) สถานะของพนักงานอัยการในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีกระทรวงยุติธรรม แต่ Lord Chancellor จะทำหน้าที่คล้ายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจะดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาและประธานสภาขุนนางด้วย ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) ได้แก่ อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (Minister of State) ด้วย โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นประมุขของเนติบัณฑิตสภา และมีอำนาจหน้าที่และอัตราเงินเดือนที่สูงทัดเทียมกับ Lord Chancellor<sup>15</sup> เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งนี้เป็นข้าราชการการเมือง จึงต้องพ้นวาระจากตำแหน่งตามวาระที่พรรคการเมืองที่ตนสังกัดพ้นจากตำแหน่งในรัฐบาล<sup>16</sup>

พนักงานอัยการในสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) เป็นข้าราชการประจำไม่ใช่ตำแหน่งทางการเมือง การแต่งตั้งทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home General) แต่การปฏิบัติหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาและความรับผิดชอบของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) โดยพนักงานอัยการจะเข้าดำเนินคดีอาญา รวมทั้งควบคุมการสอบสวนและการฟ้องคดีแทนรัฐ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศภาคพื้นยุโรป<sup>17</sup>

(2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

สำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) เป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหาร โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) เป็นตำแหน่งทางบริหารและเป็นข้าราชการการเมือง แต่มีสถานะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial Functions) กล่าวคือ มีความเป็นอิสระในทางคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลฎีกา ฝ่ายบริหารจะแทรกแซงมิได้ นอกจากนี้องค์กรอัยการยังมีความเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย

<sup>14</sup> Thomas C. Hetherington. (1988). **Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercail Crime.** pp. 157-158.

<sup>15</sup> สุข เปรุณาวิน ก (2526). **ระบบอัยการในต่างประเทศ.** หน้า 48.

<sup>16</sup> สัตยา อรุณธารี. (2520). **อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา.** หน้า 51.

<sup>17</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง ก (2525, เมษายน). “จากกกระบัตรผู้อัยการ.” **วารสารอัยการ,** 52. หน้า 80-81.

เนื่องจากอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) มีฐานะเป็นทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในฐานะรัฐมนตรีจึงต้องร่วมรับผิดชอบ คณะรัฐมนตรีในนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการ กฎหมาย กำหนดให้อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี โดยการรายงาน และชี้แจงต่อ รัฐสภาภายหลังที่ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีไปแล้ว แต่รัฐสภาไม่มีอำนาจแทรกแซง การใช้ดุลพินิจ ของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ในช่วงก่อนหรือ ระหว่างการสั่งและดำเนินคดีอาญา คงมีอำนาจเพียงขอทราบรายละเอียดและ ตั้งกระทู้ถามถึงการ ใช้ ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาเท่านั้น จากที่กล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งคณะรัฐมนตรีและ รัฐสภาไม่มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) แต่อย่างใด<sup>18</sup>

### (3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

สำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับศาล ทั้งนี้โดยองค์กรอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่าย บริหารจึงไม่ขึ้น กับอำนาจตุลาการ แต่ตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985 กำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาทบทวนความเห็นในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการเฉพาะใน ส่วนที่ละเมิดระเบียบปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการ ดำเนินคดีได้ หากพบความบกพร่องในการฟ้องร้อง<sup>19</sup> จะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบการสั่ง และดำเนินคดีอาญาขององค์กรอัยการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบเท่านั้น แต่ศาลไม่มี อำนาจก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการสั่งและดำเนินคดีอาญาของ องค์กรอัยการได้

### 4) พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากจีน การดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์คดีจึงเริ่มจากการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย จากนั้นเป็นหน้าที่ของศาลในการไต่สวนแสวงหา ข้อเท็จจริงในคดี โดยมีการไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีทรมานเพื่อได้รับสารภาพเช่นเดียวกับ ระบบไต่สวนยุคแรกในยุโรป ต่อมาในปี ค.ศ. 1868 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากประเทศภาคพื้นยุโรป จึงเลิกระบบการทรมานเพื่อค้นหาความจริง ในปี ค.ศ. 1872 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการญี่ปุ่น (Kensatsuchou) เพื่อรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทั้งระบบ และต่อมาเมื่อวันที่

<sup>18</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง ข (2524, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ.” วารสารอัยการ, 4, หน้า 86-89.

<sup>19</sup> Prosecution of Offences Act 1985.

15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 ได้มีการยกฐานะเป็นสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศไทยญี่ปุ่น (Homucho) ขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายสูงสุดของนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมาย และสนธิสัญญา ศึกษาวิจัยระบบงานยุติธรรมและกฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติงานด้านคดีแพ่ง คดีปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย<sup>20</sup>

(1) สถานะของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น

พนักงานอัยการแต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระจักรพรรดิ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาจึงมีสถานะเท่าเทียมกัน<sup>21</sup> สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศไทยญี่ปุ่น (Homucho) กำหนดตำแหน่งข้าราชการออกเป็น อัยการสูงสุด (Kenji Souchou) รองอัยการสูงสุด (Jichou Kenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ (Kenjichou) พนักงานอัยการ (Kenji) และพนักงานอัยการผู้ช่วย (Fuku Kenji) โดยการแต่งตั้งหรือปลดอัยการสูงสุดทำโดยคณะรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของสมเด็จพระจักรพรรดิ ส่วนพนักงานอัยการ พนักงานอัยการผู้ช่วย การแต่งตั้งหรือปลดอัยการสูงสุดทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระโดยปลอดจากอิทธิพลในทางการเมืองและอิทธิพลที่ไม่ชอบต่างๆ<sup>22</sup> พนักงานอัยการไม่สามารถถูกให้ออกจากงาน หรือถูกพักงาน หรือลดเงินเดือน ยกเว้นถูกดำเนินการทางวินัยหรือเหตุอื่น พนักงานอัยการเกษียณเมื่ออายุ 63 ปี ยกเว้นอัยการสูงสุดอายุ 65 ปี<sup>23</sup> สถานะภาพของพนักงานอัยการจะมีความเป็นอิสระ เนื่องจากภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการทำงาน จำเป็นจะต้องป้องกันมิให้อำนาจอื่นเข้ามาแทรกแซงการทำงาน พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีสถานะภาพเท่าเทียมกับตุลาการ นอกจากนี้พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลางและเป็นตัวแทนของผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ด้วย<sup>24</sup>

<sup>20</sup> ศิระ บุญกนิษฐ์ ก (2541, มีนาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” วารสารอัยการ, 241. หน้า 4.

<sup>21</sup> สุข เปรุณาวิน ก เล่มเดิม. หน้า 44.

<sup>22</sup> ศิระ บุญกนิษฐ์ ก เล่มเดิม. หน้า 7.

<sup>23</sup> จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2554, มกราคม-มีนาคม). “ระบบอัยการญี่ปุ่น.” วารสารอัยการ 24, 258. หน้า 179.

<sup>24</sup> Ryuji Kawahara. (2009). *Investigation by Japanese Public Prosecutor (Japan: Criminal Affairs Bureau Ministry of Japan)*. pp. 2-3.



ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามคุณพินิจ (Opportunity Principle)<sup>25</sup> การให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเกิดเพราะต้องการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเรื่องการสอบสวนโดยตำรวจ เนื่องจากในปี ค.ศ. 1896 ศาลยกฟ้องคดีที่ผ่านการสอบสวนจากตำรวจเป็นจำนวนมาก ประชาชนที่มีความรู้จึงมีการเรียกร้องให้พนักงานอัยการเข้ามารับผิดชอบในการสอบสวนแทน เนื่องจากไม่ต้องการให้ฟ้องคดีอาญาโดยปราศจากพยานหลักฐานที่เพียงพอ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีในศาล จึงทำให้ทราบว่า จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลลงโทษโดยปราศจากข้อสงสัยได้อย่างไร<sup>26</sup> และจากเหตุผลทางสถิติเมื่อปี ค.ศ. 1986 ก่อนพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนจากตำรวจ พบว่ามีอัตราส่วนการฟ้อง การยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและการยกฟ้องในชั้นการพิจารณาคดีของศาล คือ 80%, 44%, 7% ตามลำดับ ต่อมาเมื่อองค์กรอัยการเข้ามารับผิดชอบในการสอบสวนแทน มีการสำรวจพบว่าคดีอาญาที่สอบสวนโดยพนักงานอัยการ มีอัตราส่วนการยกฟ้องลดต่ำลงมาก พบว่ามีอัตราส่วนการฟ้อง การยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและการยกฟ้องในชั้นการพิจารณาคดีของศาล คือ 31%, 5%, 1.6% ตามลำดับ จึงมีการแก้ไขกฎหมาย โดยเปลี่ยนให้พนักงานอัยการเข้ามารับผิดชอบควบคุมการสอบสวนคดีอาญาทั้งระบบ โดยประชาชนได้สนับสนุนและเชื่อมั่นให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาจนถึงปัจจุบัน<sup>27</sup>

## (2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) ได้มีอัยการสูงสุด (Kenji Souchou) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด โดยมีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการเจ้าหน้าที่ทั้งหมด แต่พนักงานอัยการแต่ละคนยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของตนได้ ดังนั้น แม้จะรับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา แต่ความรับผิดชอบในการใช้อำนาจยังเป็นของพนักงานอัยการแต่ละคนอยู่ สำหรับในส่วนของความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารนั้นงานของพนักงานอัยการในญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ งานฟ้องดำเนินคดี และงานบริหารการฟ้อง แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจควบคุมสั่งการพนักงานอัยการได้เฉพาะงานฟ้องดำเนินคดีอันถือเป็นการใช้อำนาจทางบริหารอย่างหนึ่ง

<sup>25</sup> ธีระ บุญภินันท์ ข (2540). การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย (เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ). หน้า 8-18.

<sup>26</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. หน้า 347-350.

<sup>27</sup> Terutochi Yamashita. (1996, 17 April). **The Criminal Justice System in Japan: Prosecution** (UNAFEI International Training Course). p. 4.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะหัวหน้าของกระทรวงยุติธรรมย่อมมีความรับผิดชอบในงานฟ้องดำเนินคดีอันเป็นงานหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงมีอำนาจในการควบคุมสั่งการพนักงานอัยการในงานกิจการทั่วไป อันได้แก่ การบัญชีงานบริหารงานบุคคล งานป้องกันอาชญากรรม และงานด้านนโยบายอาญาอื่นๆ<sup>28</sup>

สำหรับการควบคุมสั่งการพนักงานอัยการในงานกิจการทั่วไปในงานฟ้องดำเนินคดีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้แก่ การแนะนำมาตรฐานทั่วไปในการฟ้องดำเนินคดี การแนะนำนโยบายทั่วไปในการป้องกันอาชญากรรม แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ไม่สามารถควบคุมสั่งการในการสอบปากคำพยานและการจัดการคดีของพนักงานอัยการเป็นรายบุคคลได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำได้เพียงสั่งการผ่านอัยการสูงสุด ทั้งนี้ เนื่องจากอัยการสูงสุดได้รับการคุ้มครองในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งสามารถต้านแรงกดดันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ ตัวอย่าง การสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้อัยการสูงสุดเกิดในปี ค.ศ. 1954 เมื่อพนักงานอัยการเข้าสอบสวนคดีเลขอาชญากรรมเมืองสำคัญของญี่ปุ่นรับสินบนซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการให้อัยการสูงสุดระงับการจับกุมจนทำให้ต้องงดการสอบสวน ทำให้ประชาชนไม่พอใจ สุดท้ายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้นั้นต้องลาออก<sup>29</sup> รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีขอบเขตในการกำกับดูแลจำกัดเฉพาะในเรื่องงานธุรการเท่านั้น แต่ไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานด้านคดีของพนักงานอัยการแต่ละท่านได้<sup>30</sup> จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการได้รับการประกันในสถานะอย่างสูง โดยได้รับความคุ้มครองจากอำนาจทางการเมืองในระดับเดียวกับผู้พิพากษา ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจปลดพนักงานอัยการหรือให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนได้โดยอิสระ เว้นแต่พนักงานอัยการเกษียณอายุหรือไร้ความสามารถทางกายหรือจิตใจ โดยการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติพนักงานอัยการ (Kensatsu Tekikaku Shinsakai) ทั้งนี้เพื่อให้หลักประกันในการฟ้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการโดยอิสระไม่เป็นเพียงในนามเท่านั้น

### (3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

ในอดีตองค์กรอัยการและองค์กรศาลต่างสังกัดในกระทรวงยุติธรรม ภายใต้กฎหมายขององค์กรศาล (Saibansho Kousei Hou) แต่ภายหลังจากวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1947 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ จึงมีการออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรศาล (Saibansho Hou) ส่งผลให้

<sup>28</sup> ศิระ บุญกินนัท ข เล่มเดิม. หน้า 8-18.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

<sup>30</sup> Ryuji Kawahara, Investigation by Japanese Public Prosecutor. p. 3.

การบริหารงานศาลได้ถูกโอนไปอยู่ในอำนาจของศาลฎีกา และต่อมาเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 ได้มีการยกฐานะเป็นสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายสูงสุดของนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบในการบริหารงานยุติธรรม แทนกระทรวงยุติธรรม (Shihosho) นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมาย และ สนธิสัญญา ศึกษาระบบงานยุติธรรมและกฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติงานด้านคดีแพ่ง คดีปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย แต่ในปี 1949-1952 มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นอีกครั้ง โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม มีอัยการสูงสุด (Prosecutor General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด<sup>31</sup> องค์การอัยการจึงเป็นอิสระและเป็นเอกเทศ ไม่ขึ้นกับองค์กรศาลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยการแต่งตั้งทำโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระจักรพรรดิเช่นเดียวกับผู้พิพากษาจึงมีสถานะเท่าเทียมกัน<sup>32</sup> ทั้งนี้อำนาจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการก็เป็นที่สุดและเป็นอำนาจเด็ดขาด เมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากองค์กรศาล<sup>33</sup>

### 2.1.2 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในประเทศไทย

องค์กรอิสระของรัฐเป็นแนวความคิดที่มีรากฐานมาจากหลักการตามกฎหมายมหาชน อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมาสู่ระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงมีการปรับเปลี่ยนกระบวนการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารงานในระบบราชการเดิมที่ยึดอยู่กับกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยเคร่งครัด ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติ กอปรกับมีการแทรกแซงขององค์กรทางการเมืองในการบริหารราชการ จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency) มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ นอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายการเมืองและฝ่ายปกครองในด้านต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบในระบบเดิมไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เพราะถูกรองรับ

<sup>31</sup> The Ministry of Justice: Historical Background. Retrieved December 3, 2009

<http://www.moj.jp/ENGLISH/hb.html>.

<sup>32</sup> สุข เปรุนาวิน ก เล่มเดิม. หน้า 44.

<sup>33</sup> Terutoshi Yamashita. (n.d.). *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution*. pp. 16-17.

ทางการเมืองจากพรรคการเมืองที่บริหารประเทศ หลักการของความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหลักที่สำคัญสองประการ เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจในอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผลดังต่อไปนี้

#### 1) หลักการของความเป็นกลาง

การพิจารณาเรื่องความเป็นกลางขององค์กรอิสระนั้น เป็นเรื่องในเชิงนามธรรม ซึ่งความเป็นกลางต้องมีลักษณะแห่งการจัดสมดุลให้เกิดความลงตัวพอดี ไม่ได้หมายถึงลักษณะที่อยู่ตรงกึ่งกลางไปเสียทุกเรื่อง ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายถึงหลักการของ “ความเป็นกลาง” ไว้ว่า ความเป็นกลาง (Neutrality) อย่างพรหมลูกฟักนั้นไม่มี ในทางกฎหมายจึงหมายถึง การไม่เป็นฝักเป็นฝ่าย (Non Partisan) ทั้งในทางการเมืองและส่วนตัวโดยปราศจากอคติ (Non Bias) ซึ่งหมายถึง การกระทำที่ไม่ลำเอียงเพราะรัก โลภ โกรธ และหลง<sup>34</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักอินทภาษนั่นเอง ดังนั้นความเป็นกลางจึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง โดยการไม่ใช้ดุลพินิจอย่างฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อปกป้องและคุ้มครองประเทศชาติและประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมนั่นเอง

#### 2) หลักการของความเป็นอิสระ

การพิจารณาเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนั้น ก็เป็นเรื่องในเชิงนามธรรมเช่นกัน ทั้งนี้การเป็นองค์กรอิสระไม่ได้หมายถึง ความเป็นอิสระที่ไม่ต้องยุ่งเกี่ยวกับฝ่ายใด องค์กรใด แต่ความเป็นอิสระนี้หมายถึง ความเป็นอิสระจากการควบคุมและแทรกแซงขององค์กรอื่น สามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจของตน โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชาของผู้อื่นได้โดยชอบ องค์กรอิสระจะมีความเป็นอิสระได้ต้องมีความเป็นอิสระในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ โดยจะต้องมีกระบวนการสรรหาที่ชัดเจนและมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้ อย่างแน่นอนจะบิดเบือนเป็นอย่างอื่นมิได้<sup>35</sup> และคณะกรรมการสรรหาต้องสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย<sup>36</sup>

(2) ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ โดยต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลอื่นใด เช่น การกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น<sup>37</sup>

<sup>34</sup> <http://22.customerl.vhostthailand.com.vthb016582askhow.aspxmidask227> retrieved. 5/03/2545.

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 113.

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 115.

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 225 และ 236.

(3) ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระ เพื่อประโยชน์ในการบริหารองค์กร เพื่อดำเนินงานจำเป็นต้องใช้งบประมาณ หากให้อยู่ภายใต้การอนุมัติและควบคุมของฝ่ายใดอาจเกิดการแทรกแซงขององค์กรอิสระได้

(4) ความเป็นอิสระโดยการมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ เพื่อประโยชน์ในการขับเคลื่อนนโยบายในการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่

หลักการของความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญสองประการที่ได้กล่าวแล้ว ส่งผลให้การปฏิบัติภารกิจในอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผล ดังนั้นหลักการทั้งสองประการจึงใช้เป็นหลักในการพิจารณาถึงความเป็นอิสระขององค์กรอัยการว่ามีความเป็นอิสระในทางความเป็นจริงในการปฏิบัติหน้าที่เพียงใดต่อไป

หากมีการพิจารณาภารกิจตามอำนาจหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญานั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ แม้ระบบและสกุลกฎหมายหลักของโลกทั้ง 3 ระบบ ได้แก่ ระบบ Common Law ระบบ Civil Law และระบบ Socialist Law ที่มีการจัดรูปแบบ โครงสร้างองค์กรอัยการแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะจัดตั้งและวางไว้ในฐานะเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการ หรือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร หรือเป็นองค์กรอิสระที่เป็นเอกเทศแยกจากฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารก็ได้ แต่ทุกระบบและสกุลกฎหมายหลักของโลกรวมตลอดจนองค์กรระหว่างประเทศและองค์กรสหประชาชาติต่างก็ยอมรับใน “หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการ” ที่มีอาจให้องค์กรหรือบุคคลใดเข้าแทรกแซงใช้อิทธิพลเหนือดุลพินิจในการปฏิบัติงานขององค์กรอัยการได้ และหลักการดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับในประเทศไทย แม้ว่าในความเป็นจริงองค์กรอัยการในประเทศไทย จะขาดหลักประกันความเป็นอิสระสำคัญบางประการในการปฏิบัติหน้าที่ไป ควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้พนักงานอัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้น ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงพัฒนาการของหลักความเป็นอิสระในองค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต โดยสังเขปดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต

การจัดตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย เกิดจากแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายและระบบการศาลยุติธรรมของประเทศไทย ที่เดิมใช้ระบบที่ล่าสมัยและไม่เป็นที่ยอมรับในการอำนวยความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จากชาวตะวันตกที่เข้ามาอาศัยในประเทศไทย ในช่วงเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นมหาอำนาจอาณานิคมที่ต้องการยึดประเทศไทยเป็นเมืองขึ้น เริ่มด้วยการบังคับให้ไทยยอมรับสิทธิสภาพทางศาลฝรั่งเศส ส่งผลให้คดีที่เกี่ยวข้องกับคนในบังคับและผลประโยชน์ของฝรั่งเศสต้องขึ้นศาลฝรั่งเศส ทำให้ไทยต้องแก้ระบบการดำเนินคดีโดยการตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐ จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้ง

องค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และการก่อตั้งองค์กรอัยการถือเป็นการแยกอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากอำนาจตุลาการในทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศ<sup>38</sup> โดยการรวบรวมตำแหน่งยกกระบัตรที่ตั้งกักตามหัวเมืองและกรมกองต่างๆ แล้วสถาปนาเป็นกรมอัยการขึ้นในกระทรวงยุติธรรม ที่มีฐานะเป็นกระทรวงที่เป็นส่วนราชการศาลในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยองค์กรอัยการที่ตั้งขึ้นใหม่ มีอธิบดีอัยการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและมีฐานะเท่าเทียมกับกรมศาลฎีกาที่มีอธิบดีศาลฎีกาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดเช่นกัน

ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบอบประชาธิปไตยมีการนำกระทรวงยุติธรรมในฐานะเป็นงานฝ่ายตุลาการไปไว้กับรัฐบาล ซึ่งรวมถึงงานขององค์กรอัยการด้วย เมื่อเกิดกระแสเรียกร้องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ การที่องค์กรอัยการซึ่งเป็นองค์กรฟ้องคดีแทนรัฐต้องสังกัดอยู่กับศาลที่เป็นองค์กรตัดสินคดี ย่อมกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระ เป็นเหตุให้มีการแยกองค์กรอัยการออกจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกับกระทรวงมหาดไทย จุดดังกล่าวในครั้งนี้จึงถือเป็นจุดแยกองค์กรอัยการออกจากองค์กรตุลาการเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ซึ่งการแยกองค์กรอัยการ ไปสังกัดกระทรวงมหาดไทยเป็นการปล่อยให้ฝ่ายบริหารเข้ามาควบคุมบังคับบัญชาภารกิจขององค์กรอัยการ ที่โดยเนื้อแท้ของงานเป็นงานในอำนาจตุลาการซึ่งนับว่ากระทบต่อความเป็นธรรมและความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นอย่างยิ่ง แต่ด้วยเหตุที่สภาพของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จำเป็นได้รับการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในระบบศาล จึงมีการเรียกร้องให้สร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้แตกต่างจากข้าราชการพลเรือนทั่วไป จึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขึ้นเพื่อให้เกิดความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับข้าราชการตุลาการโดยกฎหมายดังกล่าวได้แยกข้าราชการอัยการออกจากข้าราชการพลเรือน มีการวางระบบการบังคับบัญชา การแต่งตั้งโยกย้าย การพิจารณาลงโทษทางวินัย ให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการอัยการในทำนองเดียวกับข้าราชการตุลาการ จะเห็นได้ว่าในอดีตที่ผ่านมาองค์กรอัยการก็ทำงานเป็นอิสระในระดับหนึ่ง เพราะกฎหมายเดิมก็บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่เป็นอิสระไว้ แม้จะอยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาลและรัฐบาลสามารถสั่งได้ในเรื่องอื่นๆ ยกเว้นเรื่องคดีจะมาก้าวก้าวไม่ได้<sup>39</sup>

<sup>38</sup> กุลพล พลวัน ก (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 80-81.

<sup>39</sup> รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2554, จาก

จากประวัติความเป็นมาและสภาพแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไทย เห็นได้ว่าการจัดวางรูปแบบโครงสร้างองค์กร โดยการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่ให้้องค์กรอัยการให้ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติขององค์กรอัยการในประเทศไทย ยังขาดหลักประกันความเป็นอิสระที่สำคัญบางประการในการปฏิบัติหน้าที่ไป ควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้พนักงานอัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นต่อไป

### 2.1.2.2 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในประเทศไทยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ในหมวดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเข้าใจในหลักวิชาการตามระบบกระบวนการยุติธรรมสากล นำโดยท่านอาจารย์กุลพล พลวัน ในขณะที่ท่านดำรงตำแหน่งในสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งรับผิดชอบโดยตรงในการเสนอร่างกฎหมายของสำนักงานอัยการสูงสุดต่อรัฐสภา ได้ดำริและเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกำหนดให้้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ สหภาพโซเวียต รัสเซีย สาธารณรัฐประชาชนจีน โดมินิกัน เม็กซิโก และอินเดีย เป็นต้น แต่ต่อมาได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านที่เป็นอดีตตุลาการได้คัดค้านโดยขาดความเข้าใจในหลักวิชาการที่แท้จริง จนในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ได้ประนีประนอมยอมความโดยการนำ้องค์กรอัยการไปบัญญัติไว้ในหมวดองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถบังคับใช้โดยเร็วที่สุด

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้้องค์กรอัยการที่เคยเป็นส่วนราชการในสังกัดฝ่ายบริหาร เปลี่ยนมาเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นการปฏิรูประบบงานอัยการครั้งใหญ่สุดนับแต่มีการจัดตั้งองค์กรอัยการขึ้นในประเทศไทย การที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการ

ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงสถานภาพ บทบาท อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการสูงสุดที่เปลี่ยนแปลงไปตาม รัฐธรรมนูญต่อไป

## 2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

ปัจจุบันหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้กันนั้นสามารถ แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการ ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles)

### 2.2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงาน อัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatprinzip)<sup>40</sup> ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการ ดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและเมื่อพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญา หลักการดำเนิน คดีอาญาทางกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความผิดในทางแก้ไข<sup>41</sup>

ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าจะมีการดำเนินคดีฟ้องร้องกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับ การพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายหรือไม่เท่านั้น หากบุคคลได้กระทำความผิดทางกฎหมายอาญาดังกล่าว พนักงานอัยการก็ต้องยื่น ฟ้องต่อศาลเสมอไปและในบางกรณีที่แม้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลสามารถเรียก สำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้<sup>42</sup>

ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาค ตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือ

<sup>40</sup> คณิต ฌ นคร ก (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 207.

<sup>41</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 38.

<sup>42</sup> Clifford A. Bowitz. (1969). *Criminal process in Latin America*. p. 148.



การป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น<sup>43</sup> ทำให้การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลดีตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law Enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเสมอภาค แต่ก็ยังมีผลเสียตรงที่เป็นการดำเนินคดีอาญาที่ขาดความยืดหยุ่นและเป็นการใช้กฎหมายที่กระด้างเกินไป

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็เริ่มมีการผ่อนคลายหลักนี้ตามสมควร อย่างเช่น ประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นแม่แบบของการนำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้แต่ก็มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้แก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาบางประเภทได้ แม้มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ก็ตาม ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 153a ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นหมดสิ้นไป<sup>44</sup>

ประเทศที่นำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน โปแลนด์ กรีซ และกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ เป็นต้น

## 2.2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นจะมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการถือว่ามีอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวพันกับการบังคับใช้กฎหมาย<sup>45</sup>

ดังนั้น ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจจึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม เจ้าพนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งคดีได้โดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อม ตลอดจนรัฐประศาสนโยบาย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีบางคดี แม้จะปรากฏว่ามีหลักฐานเพียงพอเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง โดยให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นคดีๆ ไป ซึ่งทางด้านการพิจารณาทางด้านสังคม ด้านรัฐประศาสนโยบาย และด้านอาชญาวิทยา จะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาด้านกฎหมาย<sup>46</sup>

<sup>43</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 38.

<sup>44</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 200-201.

<sup>45</sup> Clifford A. Bowitz. Op.cit. pp. 171-172.

<sup>46</sup> George T Felkeness. (1978). *Constitutional Law for Criminal Justice*. pp. 102-105.

นอกจากนี้ เมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว หากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการอาจพิจารณาร้องขอถอนคดีในภายหลังได้

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ส่วนมากได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นและเห็นว่าการลงโทษจะต้องให้เหมาะสมกับความผิด และความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสในการปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิด เช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับสู่สังคมอีกได้<sup>47</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น

### 2.2.2.1 ความหมายของ “ดุลพินิจ”

คำนิยามของดุลพินิจ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร<sup>48</sup> มีลักษณะเป็นคำนามตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio”

ใน Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของ “Discretion” ว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม<sup>49</sup> หรือขององค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักความยุติธรรมเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะพิจารณาไปตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้นั้นเอง โดยไม่ขึ้นกับวิจารณญาณหรือในการตัดสินใจของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled by the judgment or conscience of others)

อย่างไรก็ตามแม้จะมีการนิยามความหมายของดุลพินิจเอาไว้ แต่ก็ยังไม่มีนักนิติศาสตร์คนใดให้อรรถาธิบายถึงความหมายของ “ดุลพินิจ” อย่างแน่ชัดจนเป็นที่ยอมรับเป็นสากล ทั้งนี้อาจเป็นเพราะโดยเนื้อแท้ทางภาษาคำว่า “ดุลพินิจ” เป็นคำอันเป็นสัญลักษณ์ทางนามธรรมโดยสิ้นเชิง ไม่ใช่สิ่งรูปธรรมที่จะสัมผัสได้ ความหมายของคำๆ นี้จึงละเอียดอ่อนและค่อนข้างคลุมเครือ (Vague)<sup>50</sup>

<sup>47</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 38.

<sup>48</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 412.

<sup>49</sup> Black’s Law Dictionary. s.v. “Discretion.”

<sup>50</sup> เรวัต ฉ่ำเฉลิม. (2522). *ชะลอการฟ้อง*. หน้า 20.

บุคคลจะมีความผิดในกฎหมายอาญาต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงนั้น กับองค์ประกอบของกฎหมายในแต่ละบทมาตราแต่เมื่อใดแล้วจะนำดุลพินิจเข้ามาใช้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะยังไม่มีการนิยามความหมายของดุลพินิจเอาไว้ก็ตาม แต่เห็นสมควรจำกัดความ “ดุลพินิจ” ของพนักงานอัยการให้ชัดเจน ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า “ดุลพินิจ” หมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร แต่การวินิจฉัยที่เห็นสมควรย่อมมิได้หมายความว่า เป็นอำเภอใจของผู้ใช้ดุลพินิจได้ จะอ้างว่ากฎหมายให้เป็นดุลพินิจก็มีสิทธิและอำนาจที่จะใช้อย่างไรก็ได้ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งคดีโดยปราศจากการแทรกแซงเท่านั้น หากผู้ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ไม่ต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลและไม่ล้ำนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการใช้กฎหมาย แต่ผู้ใช้กฎหมาย กลับไม่ใช้ตามกรอบกฎหมาย เพราะในบางกรณีก็ถูกกรณีอีกฝ่ายร้องเรียน แต่พอจะใช้ดุลพินิจ ก็กลับกลายเป็นการใช้ดุลพินิจที่สร้างปัญหาให้กับสังคม ดังหลักฐานที่ปรากฏเป็นจำนวนคดีความ ส่วนหนึ่ง จากปัญหาหลักขณะเช่นนี้ที่ขึ้นสู่ศาลอย่างมากมาย ในตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา คือ มีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

โดยหลักการผู้เขียนเห็นด้วยกับพนักงานอัยการบางท่านที่เห็นว่าพนักงานอัยการควรมีสิทธิใช้ดุลพินิจของตนเองได้อย่างอิสระในการสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องผู้ต้องหาได้ โดยไม่ต้องเกรงว่าจะต้องถูกฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ดังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 255 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

ฉะนั้น การใช้ดุลพินิจของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทั้งตำรวจและพนักงานอัยการจึงต้องเป็นดุลพินิจที่ปราศจากข้อสงสัย และเป็นที่ยอมรับของคนส่วนใหญ่ในสังคมได้ ที่สำคัญควรต้องเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีได้ด้วย ทั้งคนถูกคนผิดจะต้องไม่มีข้อสงสัยในดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ท้ายสุดนี้การเอาคนผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม คือการสร้างความสะดวกให้กับสังคมได้อย่างแน่นอน ดังนั้นจึงต้องคัดกรองเบื้องต้นเอาเฉพาะคนที่แน่ใจ มีพยานหลักฐานว่าผิดจริงเข้าสู่กระบวนการ

แต่ถ้าเอาคนที่ไม่ผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือไม่ยกตัดสินส่งฟ้อง หรือไม่ส่งฟ้อง หรือส่งฟ้องหรือไม่ส่งฟ้องใคร เพราะกลัวถูกร้องเรียนหรือถูกฟ้องตาม มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงส่งฟ้องหรือตั้งฟ้องทั้งคู่ทั้งคนถูกคนผิด แนวทางนี้อาจจะเป็นการ สร้างปัญหาให้กับสังคม และอาจเป็นตราบาปแก่ผู้ใช้กฎหมายทั้งกระบวนการอันเกิดจากน้ำมือ ของผู้ใช้กฎหมายที่มีปัญหาเพียงไม่กี่คน สังคมยอมให้เกิดปัญหาลักษณะเช่นนี้ได้หรือคุ้มค่าหรือ คุ้มราคากับต้นทุนทางสังคมที่เสียไปหรือไม่กับสิ่งที่เกิดขึ้น

### 2.2.2.2 การใช้ดุลพินิจ

องค์ประกอบที่ผู้ใช้อำนาจจะพิจารณาตัดสินว่าการกระทำใดกระทำได้หรือไม่ นั้น มีดังนี้

- 1) ค้นหาความจริง (Finds Facts)
- 2) ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies Law) และ
- 3) พิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ในสถานการณ์นั้นๆ ภายหลังจากที่

ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (Decides what is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

โดยการพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่พึงควรกับสถานการณ์นั้นๆ ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วนั้น เรียกได้ว่าเป็น “การใช้ดุลพินิจ” (The Exercise of Discretion)<sup>51</sup> ดังนั้น ปัจจัยที่ใช้ในการตัดสินคดีจึงไม่จำเป็นต้องแยกข้อเท็จจริง ตัวบทกฎหมายและดุลพินิจออกจากกันเพราะการใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของการค้นหาความจริงและการปรับข้อเท็จจริง เข้ากับบทกฎหมาย และการค้นหาความจริงก็เป็นส่วนหนึ่งของการใช้ดุลพินิจ อีกทั้งการค้นหาความจริงดังกล่าวก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดปรับใช้กฎหมาย โดยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคู่กรณีที่จะต้องนำเอากฎหมายมาปรับใช้เรียกว่า “ข้อเท็จจริงในทางพิจารณา” (Adjudicative Facts) ส่วนข้อเท็จจริงที่นำมาใช้กับวัตถุประสงค์ของการกำหนดปรับใช้กฎหมายหรือนโยบายหรือการใช้ดุลพินิจเหล่านี้เรียกว่า “ข้อเท็จจริงทางกฎหมาย” (Legislative Facts)<sup>52</sup>

นอกจากนี้การใช้ “ดุลพินิจ” มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่กับตัวบทกฎหมาย แต่ยังสามารถนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการ รูปการ ความหนักเบาของข้อหาและองค์ประกอบอื่นๆ อีกมากมาย<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Kenneth Culp Davis. (1969). **Discretionary Justice: A preliminary inquiry.** p. 4.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงให้สามารถใช้ดุลพินิจด้วยก็ตาม แต่ก็อาจใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายนั้นบัญญัติครอบคลุมไปไม่ถึงเพื่อยังก่อให้เกิดความยุติธรรม ดังคำกล่าวที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น” (Where Law Ends, Discretion Begins) ซึ่งฟังดูเป็นคำกล่าวที่มีเหตุผลยิ่ง เพราะตามหลักกฎหมายนั้นหากมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้นก็ต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องที่ใช้ดุลพินิจมาวางกฎเกณฑ์หาวิธีอุดช่องว่างทางกฎหมายนั้นๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องของกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายปกครอง เป็นต้น<sup>54</sup> แต่หากจะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายอาญาก็ต้องใช้อย่างระมัดระวังและไม่ควรใช้พร่ำเพรื่อ ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิของบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดใช้กฎหมายอย่างไม่มีขอบเขตแล้ว ประชาชนก็จะไม่ได้รับความยุติธรรม แต่จะเป็นการถูกกดขี่ข่มเหงโดยองค์กรหรือผู้ที่มีอำนาจใช้กฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีคำกล่าวที่สำคัญ 5 คำ สลักจารึกเตือนใจผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาอยู่ในก้อนหินหน้าที่ทำการกระทรวงยุติธรรม ด้านถนนเพนซิลวาเนียว่า “Where Law Ends Tyranny Begins”<sup>55</sup> (เมื่อใดที่กฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงหรือสิ้นสุด การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น)

คำสำคัญ 5 คำดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงการเตือนการใช้ดุลพินิจของผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายให้พึงสังวรเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในทางที่ถูกต้องเท่านั้น หากได้มีความหมายแต่เพียงว่า “Tyranny Begins” (การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น) แต่อย่างเดียวไม่ เพราะในบางโอกาสหรือหลายโอกาส แม้เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายอาญาและเป็นช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลหรือองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาจำต้อง “ใช้ดุลพินิจ” เช่นกัน

Kenneth Culp Davis ได้มีความเห็นว่า “เมื่อกฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึง (หรือสิ้นสุดลง) การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นซึ่งเมื่อกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง (หรือสิ้นสุดลง) ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น และการใช้ดุลพินิจนั้นสามารถจะก่อให้เกิดทั้งประโยชน์หรือการกดขี่ ความยุติธรรมหรือความอยุติธรรม ความมีเหตุผลหรือไร้เหตุผล”<sup>56</sup> ดังนั้นการใช้ดุลพินิจจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้อำนาจของตนไปในทางใด และใครก็ตามที่เข้ามาในกระทรวงยุติธรรม (ของประเทศสหรัฐอเมริกา) จะสามารถเข้าใจได้อย่างรวดเร็วว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองนั้นใส่ใจในการใช้กฎหมาย การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินเรื่องต่างๆ รวมทั้งการใช้กฎหมายผสมผสานกับการใช้ดุลพินิจ ซึ่งไม่มีคนใดเลย

<sup>54</sup> รองพล เจริญพันธ์. (2521). “การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน.” *นิติศาสตร์*, 9, 4. หน้า 3.

<sup>55</sup> Kenneth Culp Davis. *Op.cit.* p. 3.

<sup>56</sup> *Ibid.*

ในเจ้าหน้าที่ที่เข้าใจงานของตนจะเห็นได้ว่า การกดขี่ข่มเหงที่ไม่เป็นธรรมจะเริ่มขึ้น แต่เจ้าหน้าที่ทุกคนในนั้นตั้งแต่พนักงานอัยการลงมามีความมุ่งมั่นเพื่อยืนยันว่าเมื่อใดที่กฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงหรือสิ้นสุด อำนาจการใช้ดุลพินิจที่หลักแหลมและเป็นผลดีย่อมเกิดขึ้น<sup>57</sup>

นอกจากการใช้ดุลพินิจเมื่อพบบัญญัติของกฎหมายนั้นครอบคลุมไปไม่ถึงแล้วนี้ หากแม้มีกฎเกณฑ์ก็ไม่จำเป็นอีกต่อไป เมื่อการใช้ดุลพินิจสามารถให้ผลที่ดีกว่า (A rule is undesirable when discretion will serve better)<sup>58</sup>

เวลาที่จะใช้ดุลพินิจข้างต้นนี้ ต้องเป็นการใช้อย่างละเอียดอ่อนและใช้เฉพาะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกใช้ออกาสในการใช้ดุลพินิจมากยิ่งขึ้นกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย และในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือกฎอย่างใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็กฎหมายทางแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายปกครองและอื่นๆ ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นจะต้องพึงใช้ความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจแทนกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง และจะพึ้นำดุลพินิจมาใช้แทนกฎหรือกฎหมายก็เฉพาะเป็นที่เห็นว่า เมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะอำนวยความสะดวกหรือ เป็นสาระประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย เพราะมีเช่นนั้น หากใช้อย่างพร่ำเพรื่อ ไร้ขอบเขตแล้ว ดุลพินิจนั่นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบประมาณมิได้<sup>59</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อศาลหรือองค์กรที่ใช้กฎหมายพิจารณาแล้วว่ากฎหมายที่มีอยู่นี้ไม่สามารถตอบสนองความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้ (Individualized Justice) ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นก็อาจเลือกใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมแทนกฎหมายหรือกฎเช่นนั้นได้ หากการใช้ดุลพินิจดังกล่าวสามารถให้ผลที่ดีกว่ากฎหมายหรือกฎที่มีอยู่เดิม ดุลพินิจนั่นเองก็จะกลายเป็นกฎเกณฑ์ขึ้นมาในภายหลัง เช่น การที่ Court of Chancery ได้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยตัดสินคดีโดยไม่ได้ถือตามกฎเกณฑ์ของ Common Law จนได้กลายมาเป็นหลัก Equity ที่เป็นที่ยอมรับและนำมาใช้ในกฎหมายของประเทศอังกฤษในภายหลัง เป็นต้น

สำหรับการใช้ดุลพินิจของกฎหมายอาญาก็เช่นกัน แม้กฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง และการใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่จะถือว่ากฎหมายอาญาไม่ควรใช้ดุลพินิจก็อาจไม่ถูกต้องนัก เพราะหากเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหรือเพื่อเสริมเนื้อหาทางกฎหมายเพื่อยังให้เกิด

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2524). การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ. หน้า 12.

ความยุติธรรมเฉพาะกรณี (Individualized Justice) การใช้ดุลพินิจดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความจำเป็นในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้

เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศนั้น มีพื้นฐานประกอบกันอยู่ 2 ส่วน คือ<sup>60</sup>

1) มุ่งหมายที่จะคุ้มครองรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม (Maintenance of Public Peace and Order)

2) มุ่งหมายที่จะให้มีหลักประกันสิทธิมูลฐานของบุคคล (Security of Personal Fundamental Rights)

เจตนารมณ์ของสองส่วนนี้ในทางทฤษฎีทางกฎหมายอาญาถือว่าเป็นพื้นฐานอันจะขาดเสียมิได้โดยเด็ดขาดสำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาในสังคมอารยะ ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสิ่งแรกที่จะต้องคำนึงก็คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายสองส่วนดังกล่าวนี้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นเครื่องกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจโดยกฎหมายจะเป็นผู้เปิดโอกาสให้โดยตรงแต่ก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ในบางโอกาส หรือแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้เป็นผู้เปิดโอกาสให้โดยตรงแต่ก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงกรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

### 2.2.2.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

แม้ว่าการใช้ดุลพินิจจะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณี (Individualized Justice) เพื่อเป็นการลดช่องว่างทางกฎหมายก็ตาม ในทางกลับกันดุลพินิจก็เป็นเหตุทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการใช้กฎหมาย สืบเนื่องมาจากผู้ใช้อดุลพินิจเลือกใช้อดุลพินิจผิดพลาดหรือจงใจ ใช้ดุลพินิจให้ผิดพลาด ดังที่ ศาสตราจารย์ A.V.Dicey ได้กล่าวว่า “ดุลพินิจมีอยู่ที่โดยอ้อมมีช่องว่างสำหรับอำเภอใจอยู่ด้วย”<sup>61</sup> ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจใช้อดุลพินิจจึงเป็นผู้ที่กำหนดในการเลือกใช้อดุลพินิจไปในทางตรงตามเจตนารมณ์ตามกฎหมายหรือไม่ หากเลือกใช้ได้อย่างถูกต้องดุลพินิจนั้นก็ย่อมสร้างความเป็นธรรม หากแต่เลือกใช้ผิดก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่า ดุลพินิจเปรียบเหมือนขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างอนอกอนันต์

<sup>60</sup> เรวัต ฉ่ำเฉลิม. เล่มเดิม. หน้า 21.

<sup>61</sup> อรรถโกวิทวาทิ, หลวง. (2518). “พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร?” อัยการนิเทศ, 37, 1-4. หน้า 134.

แต่ก็อาจเป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าผู้คนได้เช่นกัน (Like an axe, it can be a weapon for mayhem or murder)<sup>62</sup>

ดังนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด จึงต้องมีหลักการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเมื่อได้มีการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจแล้ว ดุลพินิจนั้นก็จะเป็นดุลพินิจยุติธรรมอันแท้จริง

หลักพื้นฐานในการตรวจสอบดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการ คือ โครงสร้างของดุลพินิจและการตรวจสอบดุลพินิจ<sup>63</sup>

### 1) โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring)

หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ ที่เป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม

วัตถุประสงค์ของโครงสร้างจึงเป็นการควบคุมอำนาจการใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตที่กำหนดและสามารถก่อให้เกิดผลสำเร็จตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารหรือกฎเกณฑ์อื่นในทำนองเดียวกัน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติผู้สร้างกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่สร้างขอบเขตของดุลพินิจและกำหนดโครงสร้างของดุลพินิจ กล่าวคือ กฎซึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจถือได้ว่าเป็นการสร้างขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ ส่วนกฎซึ่งได้กำหนดให้ฝ่ายบริหาร (เจ้าหน้าที่) กระทำการภายใต้ขอบเขตจำกัดนั้นถือว่าเป็นโครงสร้างของดุลพินิจ<sup>64</sup>

กลไกที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการกำหนดหรือก่อให้เกิดโครงสร้างของดุลพินิจที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพนั้น มีองค์ประกอบด้วยกัน 7 ประการ คือ<sup>65</sup>

- (1) การวางแผนที่เปิดเผย (Open Plans)
- (2) การเปิดเผยนโยบาย (Open Policy Statements)
- (3) การเปิดเผยกฎระเบียบที่ใช้บังคับ (Open Rules)
- (4) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่หามาได้ (Open Finding)
- (5) การเปิดเผยเหตุผลของการวินิจฉัย (Open Reasons)
- (6) การเปิดเผยบรรทัดฐานที่นำมาใช้ (Open Precedents)
- (7) การมีความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน (Fairness of Informal Procedure)

<sup>62</sup> Kenneth Culp Davis. Op.cit. p. 25.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.



เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบทั้ง 7 แล้วจะเห็นได้ว่าโครงสร้างนี้ได้เน้นถึงคำว่า “Open” (การเปิดเผย) ในทุกองค์ประกอบ เพราะการเปิดเผยนี้เป็นศัตรูตามธรรมชาติของการใช้อำนาจอย่างอำเอใจและเป็นพันธมิตรตามธรรมชาติในการต่อสู้กับความอยุติธรรม ดังนั้นหาก การพิจารณาคดีนั้น ไม่ได้วางกฎเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอย่างเปิดเผย กล่าวคือ เมื่อมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแต่ห้ามมิให้มีการแสดงเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ก็ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือเป็นการง่ายต่อการใช้อำนาจตามอำเอใจไปในทางที่ไม่ชอบธรรมได้

สรุปได้ว่า สิ่งสำคัญที่สุดในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเอใจ คือ ความเปิดเผย และอาวุธที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการต่อสู้กับการใช้ดุลพินิจตามอำเอใจนั้น คือ การเปิดเผยกระบวนการ รวมทั้งข้อเท็จจริงหรือสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจนั้น

## 2) การตรวจสอบ (Checking)

การใช้ดุลพินิจที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่กรณีนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากโครงสร้างของดุลพินิจแล้ว ยังต้องมีเครื่องมือที่เข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่ผิดพลาดและการใช้ดุลพินิจโดยอำเอใจ

วิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสามารถแบ่งได้ 2 ประการ คือ

(1) ดุลพินิจที่มีการตรวจสอบ (Checking Discretion) หลักสำคัญของการตรวจสอบคือ การที่เจ้าหน้าที่คนหนึ่งจะตรวจสอบเจ้าหน้าที่อีกคนเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำโดยอำเอใจ<sup>66</sup> กล่าวคือ ศาลหรือองค์กรผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอรรถคดีหรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจเช่นนี้แล้วจะมีอีกองค์กรหนึ่งคอยตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว<sup>67</sup>

การตรวจสอบนี้ส่วนมากมักเป็นในลักษณะการตรวจสอบของผู้ที่มีอำนาจอยู่เหนือกว่าในลำดับสายบังคับบัญชา แต่การตรวจสอบจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงเมื่อการใช้ดุลพินิจถูกตรวจสอบโดยผู้ร่วมงานในระดับเดียวกัน โดยผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยผู้แทนราษฎรในกรณีที่มีการร้องเรียน โดยคณะกรรมการสิทธิการสภาผู้แทนราษฎรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายนั้น โดยคณะกรรมการรับเรื่องร้องทุกข์ โดยองค์กรอิสระ โดยสื่อมวลชน โดยองค์กรคณะอุทธรณ์ทางปกครอง หรือโดยการทบทวนของศาล<sup>67</sup>

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid.

(2) คุณพิณเจ็ดขาด (Absolute Discretion) หมายถึงคุณพิณที่ปราศจากการตรวจสอบและการทบทวนได้ เมื่อไม่มีอำนาจอื่นใดสามารถเปลี่ยนการตัดสินใจที่ได้ทำขึ้นแล้ว แม้เป็นการใช้คุณพิณที่ไม่มีกฎหมายและไว้เหตุผลก็ตาม<sup>68</sup> ดังนั้น คุณพิณจึงมีความเด็ดขาดและสมบูรณ์ อยู่ในตัวเองโดยไม่มีกรทบทวน

เมื่อมีการใช้คุณพิณอย่างเด็ดขาดก็ย่อมเกิดความเสี่ยงที่จะมีการใช้คุณพิณที่ไม่เป็นธรรม หรือเกิดความผิดพลาดโดยปราศจากการตรวจสอบคุณพิณเจ็ดขาดนั้น จึงเป็นที่มาของความอยุติธรรม ดังที่ Mr.Justice Douglas ได้กล่าวว่า “เมื่อมีการใช้คุณพิณอย่างเด็ดขาด มนุษย์จะพบแต่ความปวดร้าว คุณพิณเจ็ดขาดจะทำลายเสรีภาพยิ่งกว่าวิธีกรรมอื่นใดของมนุษย์”<sup>69</sup> นอกจากนี้ท่านยังได้กล่าวว่า “คุณพิณเจ็ดขาดเปรียบเสมือนการนอราชฎ์ ซึ่งเป็นเครื่องหมายแห่งการเริ่มต้นของจุดจบของเสรีภาพ”<sup>70</sup>

คำกล่าวของ Mr.Justice Douglas นั้นชอบด้วยเหตุผล เพราะการใช้คุณพิณเป็นได้ทั้งคุณและโทษอยู่ที่ผู้ใช้จะเลือกใช้ให้เกิดประโยชน์หรือให้โทษ ดังนั้นหากมีการนำคุณพิณเจ็ดขาดมาใช้ย่อมก่อให้เกิดความอยุติธรรม ซึ่ง Kenneth Culp Davis ได้กล่าวถึงคุณพิณเจ็ดขาดว่าเป็นสิ่งชั่วร้ายที่เราไม่ค่อยยอมทน<sup>71</sup> แต่อย่างไรก็ตามยังมีคุณพิณเจ็ดขาดที่มีได้เป็นสิ่งชั่วร้ายเสมอไป เช่น คุณพิณในการพิจารณาภัยโทษซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐหรือการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกา (ศาลสูงสุด) ถือว่าสิ้นสุดและเด็ดขาด เป็นต้น

เห็นได้ว่าในการเลือกใช้คุณพิณเจ็ดขาดนั้นย่อมต้องพิจารณาให้รอบคอบถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะเลือกใช้คุณพิณเจ็ดขาด ซึ่งหากมีทางเลือกทางอื่นแล้ว ก็ไม่ควรกำหนดให้เป็นคุณพิณเจ็ดขาด เพราะอาจเกิดความผิดพลาดได้หากไม่มีการตรวจสอบหรือทบทวนการใช้คุณพิณดังกล่าว ข้อผิดพลาดนั้นก็คงมีอยู่ต่อไปไม่ได้รับการแก้ไขแล้ว ความยุติธรรมจะคงอยู่ต่อไปได้อย่างไร แต่แม้กระทั่งนั้นก็ตามองค์กรบางประเภทหรือการใช้คุณพิณบางประการที่มีเหตุผลจำเป็นอันจะต้องใช้คุณพิณอย่างเด็ดขาดก็จำต้องมีอยู่ต่อไป

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid.

## 2.3 ความเป็นมาและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย

พนักงานอัยการถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในส่วนนี้จะศึกษาถึงความเป็นมาของพนักงานอัยการและบทบาทการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

### 2.3.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการสากล<sup>72</sup>

พนักงานอัยการถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ ซึ่งดำเนินการโดยให้องค์กรเดียวทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่นำมาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส

ก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้นหลังการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้ โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบการค้นหาความจริงโดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนาย ฯลฯ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่าระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีพื้นฐานของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิมแต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวย ความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้อง โดยเด็ดขาด ในขณะเดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมามีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur Du Roi หรือ Counsel of The King ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร

<sup>72</sup> กิตติพงษ์ กิตยารัตน์ ก (2539, ธันวาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัณฑิตย*, 52, 4. หน้า 137-138.

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมานี้เอง องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์มีความเป็นเอกลักษณ์ซึ่งเป็นผลพวงจากแนวความคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ความยุติธรรมแก่ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่ต้องรอให้เรื่องถึงศาลซึ่งอาจจะสายเกินไป จากลักษณะของความเป็นองค์กร “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นี้เองทำให้บางครั้งยากแก่การทำความเข้าใจ สถานภาพ บทบาทและความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการนำเอาแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่มีปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปมาปะปนกันก็ยิ่งอาจทำให้อาจเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปได้

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อยๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศสเข้าไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมฝ่ายบริหารซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้น ได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทขององค์กรอัยการที่ตั่งขึ้น

### 2.3.2 ความเป็นมาของพนักงานอัยการไทย<sup>73</sup>

สมัยก่อนปี ร.ศ. 111 (ตรงกับ พ.ศ. 2435) ยังไม่มีพนักงานอัยการเหมือนทุกวันนี้ หากราษฎรจะฟ้องคดีอาญาก็ต้องเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องฟ้องร้อง ตลอดจนจัดการสืบสวนหาพยานหลักฐานเองทั้งสิ้น เว้นไว้แต่ในความโจรหรือคดีอาญาโจรกรรมบางราย ศาลกระทรวงที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องได้ชำระซักไซ้เสียเองโดยไม่ต้องมีโจทก์และไม่มีทนายจำเลยแก่ต่าง เท่ากับว่าศาลในกระทรวงนั้นๆ เป็นโจทก์เองและเป็นผู้ชำระความเอง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว

<sup>73</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539, ธันวาคม). “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 61-64.

แม้ครั้งปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ การฟ้องคดีอาญาก็ต้องไปฟ้องกับกรมๆ หนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “กรมรับฟ้อง” ส่วนการพิจารณาและการตัดสินคดีนั้นแบ่งเป็นหลายหน้าที่หลายกรม เป็นต้นว่า ศาลนครบาล ศาลแพ่งกลาง ศาลแพ่งเกษม ศาลมหาดไทย ศาลกลาโหมและกรมเจ้าท่าซึ่งมีแต่ตุลาการเป็นผู้ชำระ เมื่อกรมรับฟ้องได้รับฟ้องแล้วนำฟ้องเสนอลูกขุนที่เป็นกรมอยู่ต่างหาก เมื่อลูกขุนตรวจฟ้องว่าเป็นฟ้องแล้วกรมรับฟ้องจึงจะฟ้องไปยังศาลต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้วแต่ว่าความนั้นๆ จะลงในเขตอำนาจของศาลใดเมื่อได้ฟ้องไปดังนี้แล้วศาลนั้นจึงจะชำระได้ เมื่อศาลทั้งหลายชำระความเสร็จสำนวนแล้วต้องส่งขึ้นไปยังลูกขุนให้ชี้ขาด และลูกขุนเองเมื่อได้ชี้ขาดแล้วว่าผู้ใดผิด ผู้ใดถูก ยังต้องส่งสำนวนไปให้ผู้ปรับให้วางบทอีกต่อไป

จนกระทั่งวันที่ 5 มีนาคม ร.ศ. 110 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น โดยให้รวมศาลยุติธรรมที่แยกย้ายสังกัดอยู่ตามกรมและกระทรวง เช่น กรมมหาดไทย กรมพระกลาโหม และอื่นๆ เป็นต้น เข้ามารวมอยู่ในสังกัดเดียวกันในกระทรวงยุติธรรม และในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ได้จัดให้มีเจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของแผ่นดินครั้งแรกในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจึงมีพนักงานอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินขึ้นในปี ร.ศ. 111 โดยปรากฏหลักฐานอยู่ในพระราชบัญญัติตั้งศาลโปริสภา เป็นศาลกองตะเวนสำหรับกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2435 ซึ่งได้กล่าวถึงพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องคดีที่มีข้อหาจรรยาผิดโทษ ซึ่งมูลเหตุของการมีพนักงานอัยการนั้นสืบเนื่องมาจากไทยได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับชาวต่างชาติในยุคล่าอาณานิคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะสิทธิของกระบวนยุติธรรมในประเทศที่ถูกต่างชาติกล่าวหาว่าล่าหลังและป่าเถื่อน

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรมอัยการขึ้น โดยผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นอธิบดีกรมอัยการคนแรก คือ หลวงรัตนัญปติ (เปล่ง เภาภระ) ซึ่งต่อมาได้เลื่อนบรรดาศักดิ์เป็นขุนหลวงพระยาไกรสี และพระภิมย์โกษาเป็นปลัดกรม กรมอัยการนี้มีหน้าที่ราชการเป็นทนายหลวงว่าความแผ่นดินในศาลทั้งปวง ณ สนามสถิตยุติธรรมและศาลกงสุลต่างประเทศโดยเมื่อแรกตั้งขึ้นนั้นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจำกัดอยู่แต่ในกรุงเทพ พระมหานครเท่านั้น ครั้นต่อมาเมื่อ ร.ศ. 116 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตั้งตำแหน่งพนักงานอัยการในหัวเมืองขึ้นทุกหัวเมืองและมณฑลเรียกว่า “ยกกระบัตร” สำหรับเมืองก็เรียกว่า “ยกกระบัตรเมือง” สำหรับมณฑลก็เรียกว่า “ยกกระบัตรมณฑล” มีตำแหน่งผู้ช่วยเรียกว่า “แพ่ง” สังกัดอยู่กรมฝ่ายเหนือกระทรวงมหาดไทย สำหรับหน้าที่ของยกกระบัตรและแพ่งนั้น หาใช่เพียงแต่เป็นทนายของแผ่นดิน

เกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ไม่ แต่ยังมีหน้าที่ในการสืบสวนหาพยานหลักฐานปราบปรามจับกุมโจรผู้ร้ายและมีอำนาจไต่สวน (สมัยนี้เรียกว่า การสอบสวน) อีกด้วย

จากการที่พนักงานอัยการได้แยกสังกัดกันอยู่และมีอำนาจหน้าที่ไม่เหมือนกันตามแต่หน่วยงานที่ตนสังกัด ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินการหลายประการ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2458 ขณะที่พระยารรณการประสิทธิ์ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ ให้รวมพนักงานอัยการหัวเมืองกับพนักงานอัยการกรุงเทพฯ เข้าสังกัดอยู่ในกรมอัยการเป็นกรมเดียวกัน ตามประกาศรวมพนักงานอัยการ ลงวันที่ 11 มีนาคม 2458 โดยให้กรมอัยการขึ้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรม

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 กรมอัยการ สังกัดกระทรวงยุติธรรมได้ถูกโอนไปยังกระทรวงมหาดไทย หลังจากนั้นคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจึงได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และฉบับที่ 49 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ให้แยกกรมอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย ไปเป็นหน่วยงานราชการอิสระไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวงใด อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีโดยตรง โดยเปลี่ยนชื่อจาก “กรมอัยการ” เป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” และเปลี่ยนชื่อตำแหน่ง “อธิบดีกรมอัยการ” และ “รองอธิบดีกรมอัยการ” เป็น “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” ตามลำดับจนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานองค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ยิ่งขึ้น และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองก้าวก่ายการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมยิ่งขึ้น

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงความเป็นอิสระและสถานะของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศในบทที่ 2.2.1 และพนักงานอัยการในประเทศไทยในบทที่ 2.2.2 ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้เริ่มดำเนินคดีโดยรับสำนวนมาจากตำรวจ แล้วมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง โดยขั้นแรกจะพิจารณาจากพยานหลักฐาน ถ้าพยานหลักฐานพอฟ้องก็จะสั่งฟ้อง แต่ถ้าพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้ว มีความเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องก็สามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ โดยพนักงานอัยการจะมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีโดยปราศจากการแทรกแซง อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 255 แต่ทั้งนี้ในการใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ในกรอบ มิใช่เป็นการใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ ซึ่งทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยที่ผู้เขียนได้ทำศึกษา

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ พนักงานอัยการจะมีสถานะเทียบเท่ากับผู้พิพากษาทุกประการและมีอิสระจากฝ่ายตุลาการ แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลางและเป็นตัวแทนของผลประโยชน์สาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระ เช่นเดียวกับศาลมีสถานะเท่าเทียมกัน ซึ่งทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยถือว่าองค์กรนี้เป็นองค์กรที่สำคัญจะขาดองค์กรนี้ไปไม่ได้ เนื่องจากพนักงานอัยการนั้นมีหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินหรือนักกฎหมายให้กับรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ

### 2.3.3 หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทย

ประเทศไทยนั้นถือได้ว่านำหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ตั้งแต่ก่อน การประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 แล้ว ดังปรากฏตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้สอบสวนให้ฟ้องก็ได้ แต่พนักงานอัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ”<sup>74</sup>

และในหนังสือกรมอัยการที่ 8/540 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2470 ตอบอัยการมณฑลนครศรีธรรมราชความว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องตามที่พนักงานอัยการจะเห็นสมควรไม่เฉพาะแต่ที่เห็นว่าหลักฐานไม่พอฟ้องเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่เห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย ทั้งนี้โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 มาตรา 35 ข้อ 7 ให้อำนาจพนักงานอัยการถอนฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้สอบสวนให้ฟ้องก็ได้ แต่พนักงานอัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ และกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ. 125 ให้พนักงานอัยการมีอำนาจไม่ฟ้องรวมถึงคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องเพราะเหตุอื่นด้วย แต่อำนาจนี้ควรระมัดระวังใช้ด้วยความระมัดระวังอย่าให้ฟุ่มเฟือย”<sup>75</sup>

ดังจะให้ได้จากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่ 53 ลงวันที่ 19 มิถุนายน ร.ศ. 125 มีความว่า “...ตามที่ได้สังเกตมามีหลายเรื่องและผู้พิพากษาในชั้นได้สอบสวนมีความเห็นแตกต่างกันกับพนักงานอัยการ เป็นต้นว่าศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่ามิมีมูล พอที่จะส่งมายังศาลพระราชาอาญาหรือศาลมณฑลแต่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรส่ง เพราะพยานหลักฐานไม่เป็นที่เพียงพออย่างหนึ่ง หรือความผิดของผู้ต้องหาที่ได้กระทำนั้นอยู่ในอำนาจศาลได้สอบสวนจะพิพากษาหรือมีเหตุซึ่งพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องอย่างหนึ่ง เมื่อเป็นการดังนี้ทำให้เป็นที่สงสัยว่าควรจะทำประการใด

<sup>74</sup> กุลพล พลวัน ข (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, 9. หน้า 97.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม.

เพราะฉะนั้นต่อไปนี้ให้ศาลเข้าใจว่า เมื่อมีคดีซึ่งเกิดความเห็นต่างกันเช่นนี้ทำให้ถือความเห็นพนักงานอัยการเป็นใหญ่...”

นอกจากนี้ การประชุมพนักงานอัยการทางวิชาการ ครั้งที่ 33 เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2511 ได้มีการพิจารณาว่าเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าหลักฐานฟังได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงแล้วพนักงานอัยการจำเป็นต้องสั่งฟ้องเสมอไปหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมลงมติว่าโดยปกติในกรณีเช่นนั้นพนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มิได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องทำเช่นนั้นเสมอไป เป็นเรื่องที่ให้อยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการ ดังนั้นถ้ามีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งๆที่หลักฐานฟังได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง<sup>76</sup>

ส่วนขั้นตอนใดที่พนักงานอัยการจะนำดุลพินิจมาใช้ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ดร.คณิต ฒ นคร อดีตอัยการสูงสุด ได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในการสั่งคดีนั้นขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้<sup>77</sup>

1) พิจารณาเงื่อนไขให้อ่านจดคำเนนคดีหรือเงื่อนไขระงับคดีซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3) ถ้าการกระทำผิดที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

5) แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุผลสมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

<sup>76</sup> อุททิศ แส่นโกศิก. (2511). “อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” อัยการนิเทศ, 30, 1. หน้า 24.

<sup>77</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 207-208.



สรุปได้ว่าในการวินิจฉัยสิ่งคดีของพนักงานอัยการ หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้นั้นอย่างเดียว ซึ่งการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี แต่เป็นการสั่งคดีตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากพยานหลักฐานมีเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและเมื่อพิจารณาถึงเหตุสมควรที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนั้นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการและ โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง” จัดโดยคณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา ระหว่างวันที่ 27-31 มีนาคม 2538 หัวข้อเรื่อง “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” ที่ประชุมได้สรุปผลการสัมมนาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะไว้ว่า

“นอกจากนี้ พนักงานอัยการควรจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยใช้ดุลพินิจในกรณีที่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น ในคดีที่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาท การกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว การกระทำความผิดโดยเด็ก เป็นต้น หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะเอาความหรือได้มีการใช้ค่าเสียหายหรือมีเงื่อนไขอื่นที่เหมาะสมที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดภาระศาลในคดีที่ไม่สำคัญและเป็นการลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้ควรมีหลักการที่แน่นอน ชัดเจนและโปร่งใสสามารถควบคุมและตรวจสอบได้”<sup>78</sup>

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ในประเทศไทยก็ยังคงใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายอื่นๆ และระเบียบข้อบังคับอื่นๆ ดังนี้

<sup>78</sup> วุฒิสภา. (2539). กระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง ของคณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา. หน้า 110.

### 2.3.3.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้”

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง...”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถพิจารณาได้ว่า แม้ผลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนปรากฏว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อหาแต่พนักงานอัยการมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักตามทฤษฎีอาชญาวิทยา ตามสภาพสังคมในชุมชนนั้น และอื่นๆ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้จะมีหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษผู้ต้องหาก็ตาม

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องทุกเรื่องไป พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอซึ่งเป็นไปตามการเปลี่ยนจากจุดประสงค์การลงโทษที่ต้องการแก้แค้นทดแทนมาเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention) และการป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) กล่าวคือการป้องกันโดยทั่วไปเป็นการลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้นและเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน และการป้องกันพิเศษเป็นการลงโทษจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดนั้นอีก และเพื่อให้เขากลับสู่สังคมนั้นได้อีก<sup>79</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วว่าพนักงานอัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่างๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาได้จริงนั้น ผู้เขียนขอยกกรณีตัวอย่างดังนี้

<sup>79</sup> คณิต ฉ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 38.

กรณีค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ของราษฎรชายแดน ข้อเท็จจริงนี้ได้รับความว่า ผู้ต้องหาขนสินค้ามีปลาคูสด 8 ปีป ราคา 700 บาท เนื้อเค็มและเนื้อส้ม 14 พวง ราคา 38 บาท ลงเรือข้ามแม่น้ำโขงในตอนที่อยู่นอกทางอนุมัติจากฝั่งไทยเพื่อไปยังประเทศลาว โดยไม่ได้เสียภาษีศุลกากร สินค้านี้เป็นของต้องควบคุมและการจะนำออกนอกราชอาณาจักรต้องเสียภาษีศุลกากรตามกฎหมาย แต่มีคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่ 12754/2481 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2481 วางหลักการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2480 ข้อ 7 (ค) ว่า "...แต่การค้าขายข้ามแดนทางบกนอกทางอนุมัตินั้น ถ้าเป็นการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ตามปกติราษฎรที่อยู่ชายแดนและของที่นำเข้าและส่งออกเป็นแต่ของพื้นเมือง ก็คงปล่อยให้ราษฎรชายแดนเหล่านั้นคงกระทำไปได้ตามเดิม มิให้ปราบปรามประการใด" และมีหนังสือของกรมศุลกากรที่ 1179/2497 ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2497 ถึงศุลกากรเขต 4 หนองคาย เกี่ยวกับคำสั่งนี้ว่า "เป็นเรื่องเกี่ยวกับการให้อำนวยความสะดวกแก่การค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ราคาไม่เกินพันบาท ซึ่งแม้จะได้นำเข้าส่งออกในท้องที่ที่ไม่มีทางอนุมัติตามชายแดนทางบก ก็ให้อนุมัติให้ทำได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการเดือดร้อนแก่ผู้อยู่ทางชายแดน"

พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้งว่าควรสั่งฟ้อง เพราะคำสั่งของกระทรวงการคลังจะยกเว้นสินค้าซึ่งต้องห้ามนำออกตามกฎหมายไม่ได้

อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) จึงขาดไม่ฟ้องเพราะเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้ปล่อยราษฎรนำสินค้าเล็กๆ น้อยๆ ส่งออกนอกราชอาณาจักรนอกทางอนุมัติโดยไม่ต้องเสียภาษีก็ได้ และคดีนี้ปรากฏว่าผู้ต้องหานำสินค้านำราคาเล็กน้อยออกนอกราชอาณาจักรนอกทางอนุมัติ ฉะนั้นเพื่อความยุติธรรมจึงไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา

การออกคำสั่งของกระทรวงการคลังและการที่กรมศุลกากรมีหนังสือถึงศุลกากรเขตเกี่ยวกับคำสั่งของกระทรวงการคลัง เป็นการวางหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญากับการค้าเล็กๆ น้อยๆ ชายแดน

การวางเกณฑ์ที่จะไม่ดำเนินคดีในลักษณะที่กระทรวงการคลังออกคำสั่งนี้พอฟังได้ว่าประโยชน์สาธารณะในการที่จะดำเนินคดีประเภทนี้ไม่มีหรือจะกล่าวว่าการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ชายแดนไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็น่าจะกล่าวได้เพราะการให้คงเว้นการดำเนินคดีเช่นนั้นก็เพื่อมิให้เดือดร้อนแก่ราษฎรชายแดนในการทำมาหากินค้าขายของพื้นเมืองประจำวันซึ่งเป็นปกติวิสัยที่กระทำกันอยู่ นอกจากนี้การค้าขายเช่นกรณีนี้เห็นว่าความชั่วของ

ผู้ต้องหามีน้อยด้วยเพราะมิใช่การค้าขายที่ใหญ่โตอะไรพิจารณาตามเกณฑ์ของอังกฤษหรือเยอรมันก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาคดีนี้ได้เช่นเดียวกัน<sup>80</sup>

นอกจากนี้ยังมีกรณีของการสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีสติแตกไว้ในความครอบครองเกินอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ศาลสั่งไม่ฟ้องกรณีร้านจำหน่ายฝิ่นมีมูลฝิ่น การสั่งไม่ฟ้องกรณีพยานแผ่นดิน การสั่งไม่ฟ้องกรณีราษฎรชุมนุมประท้วงเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองปราบปรามการทำนาเกลือสินเธาว์

และกรณีข้างดั่งในหน้าหนังสือพิมพ์ คติขโมยชالاเปาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมพี่ชายและมารดาซื้อหาร่วมกันลักทรัพย์ชالاเปาใส่ครีมน จำนวน 1 ใบในเวลากลางคืน โดยพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพี่ชายชายของในห้างสรรพสินค้าโดยมารดามาซื้อชالاเปา 1 ใบ จึงให้ชالاเปาที่เหลือจากการขายให้อีก 1 ใบ เพราะน้องชายชอบกินไม่ได้นำชالاเปาไปขายหรือมอบให้แก่ผู้อื่น มิได้มีจิตใจเป็นอาชญากรและบริษัทผู้เสียหายก็ได้รับชالاเปาคืนไปแล้ว พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เรื่องนี้ได้เสนอต่ออัยการสูงสุด อัยการสูงสุดพิจารณา มีความเห็นชี้ขาดสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยให้เหตุผลเดียวกับพนักงานอัยการ และคดีผู้หญิงท้องแก่ นำค้อนไปทุบตู้เอทีเอ็ม เพราะไม่มีเงินไปซื้อนมให้ลูกกิน พนักงานอัยการก็สั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวไป

อย่างไรก็ดี คุณพิณิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีทั้งคุณพิณิจที่ควรตรวจสอบและคุณพิณิจเด็ดขาด กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการใช้คุณพิณิจสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แล้ว หากเป็นคดีวิสามัญฆาตกรรม คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) หรือผู้รักษาการแทนนั้นเด็ดขาด และการใช้คุณพิณิจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการก็เป็นคำสั่งที่เด็ดขาด แต่หากเป็นคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ก็ต้องถูกตรวจสอบ โดยเสนอให้อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี ถือได้ว่าเป็นคำสั่งที่ยังไม่เด็ดขาด และหากมีความเห็นแย้งกับคำสั่งของพนักงานอัยการ ก็ต้องส่งสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูง) เพื่อชี้ขาดและมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาด

<sup>80</sup> แหล่งเดิม.

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้...”

พนักงานอัยการเป็นบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28<sup>81</sup> เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการก็สามารถขอถอนฟ้องได้ เนื่องจากบทบัญญัติได้เขียนว่า “...ก็ได้” ซึ่งเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการขอถอนฟ้องคดีตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งตรงข้ามกับหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายที่แสดงถึงหลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ก็ไม่สามารถถอนฟ้องได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว พนักงานอัยการยังมีดุลพินิจในการถอนฟ้องคดีได้เมื่อมีเหตุอันสมควรอีกด้วย เหตุอันสมควรที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้องได้มีดังนี้<sup>82</sup>

(1) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง เช่น เมื่อฟ้องศาลและนำพยานหลักฐานมาสืบแล้วปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่าจำเลยมิใช่เป็นผู้กระทำผิดตามที่ฟ้อง พนักงานอัยการควรจะถอนฟ้องเสียเพื่อความเป็นธรรม

(2) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลทางกฎหมาย เช่น เมื่อสืบพยานไปแล้ว ปรากฏการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสสมควรแก่เหตุ หรือปรากฏว่าคดีขาดอายุความ ดังนั้นพนักงานอัยการก็ควรถอนฟ้อง

(3) ถอนฟ้องด้วยเหตุนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือเป็นผลร้ายกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็ควรถอนฟ้อง เช่น คดีการเมืองซึ่งถ้าดำเนินคดีต่อไปอาจเกิดความไม่สงบขึ้น เป็นการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ให้ความร่วมมือตามนโยบายรัฐบาลโดยใช้ดุลพินิจถอนฟ้องในเรื่องคดีกบฏแบ่งแยกดินแดน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ข้อเท็จจริงมีว่า นายหะยีสุหลง อับดุลกาเดร์กับพวกได้สมคบคิดกันกระทำการเพื่อแบ่งแยกดินแดน 4 จังหวัดภาคใต้ออกจากการปกครองของรัฐบาลไทย เจ้าหน้าที่จึงได้ทำการจับกุมนายหะยีสุหลงกับพวกและดำเนินการฟ้องต่อศาล ท้ายสุดศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษ ต่อมานายหะยีสุหลงได้รับการอภัยโทษและได้หาย

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย.”

<sup>82</sup> อรรถโกวิทวาที, หลวง. เล่มเดิม. หน้า 127-147.

สาบสูญไป ภายหลังกายนายหะยีอาหมิน โตะะมีนาลี บุตรชายของนายหะยีสุทรงได้รับช่วงดำเนินการแบ่งแยกดินแดนเพื่อก่อตั้งรัฐปัตตานีต่อ และจากการสืบทราบของเจ้าหน้าที่จนได้หลักฐานแน่ชัดแล้วว่า นายหะยีอาหมินจะกระทำการก่อความไม่สงบภายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ใดและเวลาใดบ้าง เจ้าหน้าที่จึงทำการจับกุมนายหะยีอาหมินกับพวกข้อหาว่าสมคบกับพวกกระทำการเป็นกบฏเพื่อแบ่งแยกราชอาณาจักร กระทำการสะสมกำลังและอาวุธเพื่อทำการกบฏกระทำการโฆษณาโดยทางวาจาและหนังสือให้ประชาชนเกิดการกระด้างกระเดื่องเพื่อก่อการกบฏและได้ทำการยื่นฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพฯ แต่อย่างไรก็ดีคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้อัยการสูงสุดพิจารณาถอนฟ้อง ในที่สุดพนักงานอัยการได้ถอนฟ้องเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและนายหะยีอาหมินได้ถูกปล่อยตัวไป

อย่างไรก็ดี ยังมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนในเรื่องของการให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีและมาตรา 35 นั้นหากพนักงานอัยการเห็นควรถอนคดีจะต้องให้ศาลอนุญาตก่อนซึ่งแตกต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจของประเทศอื่นๆ ซึ่งการถอนฟ้องเป็นสิทธิเด็ดขาดของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องได้เลย

แต่เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างละเอียดแล้วเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติมาตราใดห้ามมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแต่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจได้โดยบัญญัติการใช้ดุลพินิจไว้อย่างกว้างๆ และพนักงานอัยการก็ได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องตามตัวอย่างข้างต้นอีกด้วย แม้พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้้อยมากก็ตามแต่ก็แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั่นเอง

แต่ในเรื่องการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ในปี 2544 ได้มีคดีเกิดขึ้น ซึ่งเป็นคดีที่นายแพทย์วิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ เป็นจำเลย ได้ลงมือฆ่าแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ ซึ่งเป็นภรรยา โดยมีนายโชติ วัฒนเชษฐ เป็นโจทก์ฟ้องจำเลย<sup>83</sup> ซึ่งคดีเกือบจะถูกปิดฉากไปแล้วตั้งแต่วันที่ 9 พ.ค. 2544 หลังพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องรวมสี่ข้อหาหนักให้พนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากรุงเทพใต้ 4 แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานศพแพทย์หญิงผัสพร ท่ามกลางความไม่เห็นด้วยของผู้เสียหาย 1 เดือน ต่อมานายโชติ วัฒนเชษฐ เป็นบิดาของแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องนายแพทย์วิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ ด้วยตนเองฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซ่อนเร้นทำลายศพ หน่วงเหนี่ยว

<sup>83</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2236-2237/2550.

กักขัง และข่มขู่ผู้อื่นให้จำยอมต่อสิ่งใด และปลอมแปลงเอกสารใบลางาน ของแพทย์หญิงผัสพรเพื่ออำพรางคดีอีกฐานหนึ่ง ณ จุดนี้เอง ทำให้คดีดังกล่าวขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาชั้นศาล ถึง 3 ศาล แม้มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ฯลฯ ที่สุดท้ายแพทย์วิสุทธิถูกศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ พิพากษาให้ประหารชีวิต จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการ ได้พิจารณาคดีจากพยานหลักฐานเลยมีความเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด เนื่องจากพนักงานอัยการอาจจะไม่ทราบว่ามีการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เช่นนี้พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานอื่นประกอบในการทำความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องด้วย

### 2.3.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการปฏิบัติราชการ โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การตั้งคดีของพนักงานอัยการต้องทำโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมจึงต้องพัฒนาแนวทางในการตั้งคดีให้ดียิ่งขึ้นและเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องสร้างมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการตั้งคดีอาญาของพนักงานอัยการตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้โดยอิสระและเที่ยงธรรมต่อไป

การตั้งคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 เมื่อศึกษาความหมายและวัตถุประสงค์ของ “ความเป็นอิสระ” (Independence) และ “ความเที่ยงธรรม” (Fairly) ตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้พบขอบเขตและความหมายของการตั้งคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ว่าหลักในการสถาปนาความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการทั่วโลกที่พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการนั้น ต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน โดยเป็นไทแก่ตัวเองไม่ผูกมัดหรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลจากองค์กรอื่นใดทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนจึงมีความจำเป็นในการสร้างความเป็นอิสระดังต่อไปนี้

- 1) พนักงานอัยการจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (Prosecutor must be kept from political pressure)
- 2) พนักงานอัยการต้องปราศจากอคติ (Prosecutor must be kept clear of bias)

3) พนักงานอัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be free to give decision)

4) พนักงานอัยการต้องมีความเป็นอิสระในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น ในการปฏิบัติหน้าที่ (Prosecutor must be free to speak boldly in his prosecutor capacity)

ดังนั้น การสร้างมาตรการในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเพื่อให้เกิด ความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการ ให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสร้างมาตรฐานให้ประชาชนเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่และ เพื่อสร้างความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด ของไทยจึงต้องมีการสร้างและพัฒนาหลักการในการสร้างความเป็นอิสระให้เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

1) สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องให้เหตุผลในการสั่งคดีทุกคดีให้เห็นถึงที่มาที่ไป ของเหตุผลตามข้อเท็จจริงและตามหลักกฎหมายเพื่อแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการไทยสั่งคดีโดย อิสระอย่างถูกต้องเป็นธรรมและปลอดจากการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลจากฝ่ายการเมืองหรือ อิทธิพลอื่น

2) พนักงานอัยการจะต้องไม่เข้าไปสั่งคดีหรือดำเนินคดีใดที่ตนเองมีส่วนได้เสีย หรือประโยชน์เกี่ยวข้องเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

3) สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องเปิดให้สาธารณชนและสื่อมวลชนตรวจสอบ การสั่งคดีและการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้การตรวจสอบจากประชาชนจะเป็นการตรวจสอบที่ ทรงประสิทธิภาพที่สุดในปัจจุบันภายใต้สังคมการเมืองที่เน้น “การเมืองภาคประชาชน (Civil Society)”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการ ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของพนักงาน อัยการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติและตามแนวทางของสมาคมอัยการ ระหว่างประเทศซึ่งพนักงานอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติพึงยึดถือ ในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด โดยที่ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติของพนักงาน อัยการในนานาประเทศดังกล่าว มีทั้งฉบับที่เป็นประมวลจริยธรรมของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ กับฉบับที่เป็นมาตรฐานการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ ซึ่งถ้านำประมวลจริยธรรมข้าราชการ อัยการของไทยเป็นตัวตั้งในการหาข้อเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการ ปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในนานาประเทศดังกล่าว แม้จะปรากฏว่ามีประเด็นใดที่ยังไม่มี หรือไม่ละเอียดชัดแจ้งในประมวลข้าราชการอัยการของไทยยังขาดความสมบูรณ์ ทั้งนี้เพราะ



ประเด็นนั้นๆ อาจจะไม่ใช่เรื่องที่ควรจัดอยู่ในประมวลจริยธรรม หากแต่อาจจะเหมาะสมมากกว่า ถ้าจะนำไปกำหนดเป็นประมวลมาตรฐานการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการหรือแนวปฏิบัติอื่นๆ ขององค์กรอัยการต่อไป<sup>84</sup> ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงในส่วนที่สำคัญที่ต้องมีการปรับปรุงในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยเมื่อพนักงานอัยการทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทุกฝ่าย รวมทั้งมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

**มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับ Realistic Prospect of Conviction** เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ ที่เหมาะสมในชั้นสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยเป็นเรื่องที่จะพิจารณาหลักที่เหมาะสมค่อนข้างยาก ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายทั้งระบบอัยการในต่างประเทศหรือระบบอัยการไทย มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานเพียงใดในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไว้มีเพียงการสั่งคดีอาญาของสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ที่มีการกำหนดหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้ ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีอาญาในชั้นการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษและเวลส์จะใช้เกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction พิจารณา “จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชั่งคคีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง” พนักงานอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ถึงจะใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาต่อศาล “หากการดำเนินคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” อีกด้วยแต่หากไม่ถึงเกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction พนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่ต้องพิจารณาในประเด็น “ประโยชน์แก่สาธารณะ” ตามที่สำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ได้วางหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ของศาลจึงควรนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยต่อไป<sup>85</sup>

<sup>84</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ซาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐสา จัทรไพฑูริย์. (ม.ป.ป.). **ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ**. หน้า 214.

<sup>85</sup> นริศ ชำนาญชานันท์. (2552). การพัฒนาการสั่งคดีของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2554, จาก

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะต้องสร้างมาตรการในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในด้านงบประมาณ บุคลากรและการบริหารงานบุคคล การจัดสรรวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติงานและการบริหารงานภายในองค์กรที่เป็นอิสระพนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ยังต้องได้รับหลักประกันที่จะต้องปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ อิทธิพลอื่นใดและพนักงานอัยการต้องได้รับความคุ้มกัน (Immunity of Prosecutor) ในการใช้ดุลพินิจต่างๆ ในการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่อีกด้วยการคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นหลักการที่ได้รับการรองรับอย่างเป็นสากล ตามกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหประชาชาติ กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศและกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหภาพยุโรปมีความเห็นว่า พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นจะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอนเพื่อให้พนักงานอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบหรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดทางแพ่งอาญา หรือทางอื่นๆ”

ด้วยเหตุผลที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นจึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับพนักงานอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาอันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) พนักงานอัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาและเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยหลายประเภทที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตจะไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

### 2.3.3.3 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการต้องทำโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม และมาตรา 255 วรรคห้า ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติจึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553<sup>86</sup>

<sup>86</sup> อนุชาติ คงมาลัย ก (2553). องค์กรอัยการ (2) ก.อ.: อสส.: พนักงานอัยการ: สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 4-5.

การที่ “พนักงานอัยการ” เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น นับว่าเป็นมิติใหม่ ของกระบวนการยุติธรรมที่จะส่งเสริมให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมได้มากยิ่งขึ้น เพราะองค์กรอัยการมิได้อยู่ภายใต้การกำกับของราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกลไกที่ทำให้ปราศจากการแทรกแซงของ ฝ่ายบริหารประกอบกับการกำหนดหลักการให้พนักงานอัยการได้รับความคุ้มครองในการใช้ ดุลพินิจ ในการปฏิบัติหน้าที่ย่อมเป็นหลักประกันให้พนักงานอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยรักษา ความเป็นกลางในการดำเนินคดีได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งสามารถรักษาผลประโยชน์ของรัฐและ ประชาชนได้อย่างมีคุณภาพ<sup>87</sup>

#### อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา

มาตรา 14 พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
- (2) ในคดีอาญามีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจ และหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงาน อัยการ
- (4) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่อง การที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ดี หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่อง การที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าร่วมหรือ ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการที่ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับ แก้ต่างให้ก็ได้
- (6) ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงาน อัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้
- (7) ดำเนินการตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของ การยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ
- (8) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไป ตามสัญญาอันในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

.....

<sup>87</sup> สุชา หล่อโลหการ และเด่นเดือน กลั่นสอน. (2554, มกราคม-มีนาคม). “องค์กรอัยการกว่าจะมาถึง วันนี้.” วารสารอัยการ, 24, 258. หน้า 128.

วรรคสอง ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 14 (3) (4) และ (5) พนักงานอัยการจะออกคำสั่งเรียกบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอมไม่ได้

พนักงานอัยการมีอิสระในการสังคดีและปฏิบัติไปโดยเที่ยงธรรมซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการดังนี้

มาตรา 21 “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.อ.

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้องไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาคำโดยอนุโลม”

คุณพิณิจของพนักงานอัยการ โดยสุจริตเที่ยงธรรม ได้รับการคุ้มครองพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 24 ได้บัญญัติรับรองคุณพิณิจของพนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเอาไว้ ซึ่งรวมถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเอาไว้ดังนี้

มาตรา 22 “คุณพิณิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครอง”

พนักงานอัยการนอกจากมีอำนาจหน้าที่อื่นแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และคุณพิณิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งได้แสดงผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>88</sup>

ดังนั้น พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจในการดำเนินการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้ให้อำนาจไว้ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้

<sup>88</sup> วิรุฬห์ ฉันทะธนันท์. (2554, มกราคม-มีนาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” วารสารอัยการ, 24, 258. หน้า 134.

### 2.3.3.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการวางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554<sup>89</sup> ซึ่งได้ยกเลิกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในเฉพาะข้อ 78 นี้ (ข้อ 4 วรรคแรก) สำหรับวิธีปฏิบัติอันใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบฉบับใหม่ ยังคงให้ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการต่อไป เว้นแต่ อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ข้อ 4 วรรคสอง)

#### นิยามศัพท์คำว่า “หัวหน้าพนักงานอัยการ”

ระเบียบให้คำนิยามคำว่า “หัวหน้าพนักงานอัยการ” ไว้ในข้อ 3 ดังนี้

“หัวหน้าพนักงานอัยการ” หมายความว่า อัยการพิเศษฝ่ายหรืออัยการจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา

#### หลักการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนฯ

การสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ระเบียบนี้ กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ในข้อ 5 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และกำหนดปัจจัยต่างๆ ที่พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือการฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศไว้ในข้อ 6 และข้อ 7 ตามลำดับ และกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยเหล่านั้นไว้ในข้อ 8

#### การพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการและหัวหน้าพนักงานอัยการ

“ข้อ 5 ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการ

<sup>89</sup> ระเบียบฉบับนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้นำเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการอัยการในการประชุมคณะกรรมการอัยการ ครั้งที่ 6/2554 วันที่ 20 เมษายน 2554 ซึ่งคณะกรรมการอัยการได้มีมติให้ความเห็นชอบกับร่างระเบียบฉบับนี้.

เห็นฟ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรับฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการ สั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”

### **ปัจจัยประกอบการสั่งคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน**

“ข้อ 6 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ากรฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

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

**ปัจจัยประกอบการสั่งคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ**

“ข้อ 7 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ากรฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด
- (2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ
- (3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาล โดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ”

**ใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อม: โดยไม่ต้องนำมาทุกปัจจัย**

“ข้อ 8 ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่างๆ ตามข้อ 6 และตามข้อ 7 นั้น ให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตาม รูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้”

**อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง**

เมื่อสำนวนคดีดังกล่าวเสนอมาถึงอัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญานั้นจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี (ข้อ 9) อำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้องกรณีตาม มาตรา 21 นี้ เป็นอำนาจเฉพาะตำแหน่งอัยการสูงสุดเท่านั้น อัยการสูงสุดจะมอบอำนาจนี้ให้ผู้อื่นมิได้ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 19 วรรคสอง

**แจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลให้พนักงานสอบสวน**

เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งคดีให้พนักงานสอบสวนทราบ (ข้อ 10)

**นำมาใช้บังคับในชั้นอุทธรณ์และฎีกาด้วยโดยอนุโลม**

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสามบัญญัติว่า “ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้นำหลักการตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในระเบียบฯ ข้อ 11 ดังนี้

“ข้อ 11 ให้นำความในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 มาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการจะไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

### รายงานผลการดำเนินการให้สำนักงานวิชาการ

เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งตามระเบียบนี้แล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการรายงานผลการดำเนินการให้สำนักงานวิชาการทราบเพื่อจัดเก็บรวบรวมเป็นข้อมูลต่อไป (ข้อ 12)

### อัยการสูงสุดมีอำนาจตีความวินิจฉัยปัญหาและรักษาการตามระเบียบ

ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ (ข้อ 13) ให้อัยการสูงสุดรักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศ คำสั่ง หลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบนี้ (ข้อ 14)

### ใช้ระเบียบนี้บังคับกรณีมีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้

เมื่อระเบียบฉบับนี้มีผลบังคับใช้ ความตอนท้ายของระเบียบนี้กำหนดว่า “บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศและคำสั่ง ซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ให้ใช้ระเบียบนี้แทน”

### องค์กรอัยการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม

การที่สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการออกระเบียบว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศฉบับนี้ ก็เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามหลักการแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งยังเป็นสิ่งซึ่งแสดงยืนยันว่า “การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม” ได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนตลอดไป<sup>90</sup>

แต่จากการศึกษาแนวทางในการสั่งคดีที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติจากการสั่งคดีอาญาในสำนวนการสอบสวนในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าในยุคปัจจุบันการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการได้เพิ่มความเข้มข้นในการรับฟังพยานหลักฐานให้สูงขึ้นจึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากเกณฑ์ “คดีมีมูล” มาเป็นเกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้อยู่ในการวางแนวทางในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากเหตุผลและคำสั่งในรายงานคดี (อ.ก. 4) ของพนักงานอัยการในสำนวนคดีอาญาซึ่งทำให้เกิดความในศาลที่ยกฟ้องลดลงจากเดิมบางส่วน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐในกรณีที่จำเลยจะเรียกร้องค่าทดแทนกรณีศาลยกฟ้อง

<sup>90</sup> อนุชาติ คงมาลัย ข (2554, 26 พฤษภาคม). การสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ. หน้า 1-4.



อย่างไรก็ดี ส่วนมากในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายเนื่องจากมีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว มีหลักการวินิจฉัยที่แน่นอน สะดวกแก่การพิจารณาทำให้การสั่งคดีได้ไม่ผิดพลาดและถูกต้องตามหลักนิติธรรม โดยไม่ค่อยจะนึกถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมากนัก สาเหตุดังกล่าวจึงทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้แก่ประชาชนได้อย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและความต้องการของประชาชน

### บทที่ 3

## การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้อยู่ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) ในการศึกษาเรื่องนี้จึงได้ทำการศึกษาโดยแยกประเภทตามประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) ดังนี้ คือ

#### ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย

1. ประเทศเยอรมัน

#### ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ

1. ประเทศฝรั่งเศส
2. ประเทศอังกฤษ
3. ประเทศญี่ปุ่น

### 3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเยอรมัน

เดิมประเทศเยอรมันดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในยุโรป การเริ่มคดีและฟ้องคดีจะกระทำโดยเอกชนผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัว (Slipp) โดยรัฐจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยต่อมาเมื่อมีความคิดว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีผลกระทบต่อชุมชนรัฐจึงเข้ามาจัดการดำเนินคดีให้โดยศาล (ผู้ไต่สวน) จะเป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัยเพียงถ้าฟังองค์กรเดียวโดยการพิจารณาพิพากษาก็ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของการสอบสวนที่ศาลได้กระทำการสอบสวน จึงทำให้ศาลเกิดอคติ (Prejudices) แก่ผู้ถูกกล่าวหาและการใช้มาตรการต่างๆ ด้วยวิธีทรมานเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ<sup>1</sup>

<sup>1</sup> John H. Langbein. (1997). *Comparative Criminal Procedure: Germany*. p. 90.

ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกเป็น “กรรมในคดี” (Object) ต่อมากลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เยอรมัน ได้อิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศสที่ต้องการให้การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้นคือ “พนักงานอัยการ” เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับพนักงานอัยการ และเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น<sup>2</sup> ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะฟ้องไว้ซึ่งความยุติธรรมและได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Subject)<sup>3</sup> โดยให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดีเรียกว่า “การดำเนินคดีระบบกล่าวหา” ทั้งนี้เนื่องจากช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวความคิดที่แพร่หลายว่าการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ทั้งอำนาจสอบสวน อำนาจฟ้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่เพียงผู้เดียวเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ต้องหาหลังการก่อตั้งสถาบันอัยการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีการสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีและตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา<sup>4</sup>

ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเนื่องจากเยอรมันมีรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ การบริหารงานยุติธรรมในประเทศจึงแบ่งเป็น 2 ระดับ คือระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ (หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Landers) โดยปกติแต่ละมลรัฐจะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมในรัฐของตนเองโดยมีสำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด (Landgericht) แต่ละศาลในมลรัฐและสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาแต่ศาลแขวง (Amtgerichte) อีกทั้งยังมีสำนักงานอัยการประจำศาลมลรัฐ (Oberlandesgericht) ในแต่ละมลรัฐซึ่ง 16 มลรัฐนี้ได้รวมกันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับสหพันธรัฐยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundserichtshof) ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาด้วย

<sup>2</sup> Karl-Heinz Kunert. (1987). **The Prosecution System in the Federal Republic of Germany.** p. 29.

<sup>3</sup> คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 12.

<sup>4</sup> ปิยธิดา เจิมหรรษา. เล่มเดิม. หน้า 19.

ในเยอรมันมีพนักงานอัยการประจำศาลต่างๆ ดังนี้<sup>5</sup>

1) พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ ผู้เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐนี้เรียกว่า Generalbundesanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ” และมีพนักงานอัยการในบังคับบัญชาเรียกว่า Bundesanwälte

2) พนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐนี้เรียกว่า Generalstaatsanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “อัยการเขต” และ

3) พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด ผู้เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นพนักงานอัยการชั้นที่เรียกว่า Oberstaatsanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดนี้ว่า “อัยการจังหวัด” และอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นอัยการประจำศาลแขวงด้วย

พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการสังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกัน มีอัตราเงินเดือนเท่ากันและมีอำนาจที่คล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส<sup>6</sup>

ภารกิจหลักของพนักงานอัยการเยอรมัน คือ การฟ้องคดีอาญา การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในเยอรมันในชั้นนี้ คือ พนักงานอัยการ<sup>7</sup> แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 วรรคแรก ดำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคืบกันไปก็ตาม แต่ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงมือของพนักงานอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมาย หรือทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อนตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้พนักงานอัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปว่าในเยอรมันการเริ่มคดีก็คือการดำเนินคดีต่อไปที่ดีและการวินิจฉัยสั่งคดีก็ตีพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>8</sup>

ตำรวจในเยอรมันไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับพนักงานอัยการแต่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” (Hilfsbeamte der staatsanwaltschaft) ซึ่งการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจส่วนหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการนี้เป็นเรื่องที่ยังแบบอย่างของฝรั่งเศส เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ

<sup>5</sup> คณิต ฒ นคร ง (2526). ระบบอัยการสากล. หน้า 88.

<sup>6</sup> สุข เปรุณาวิน ข (ม.ป.ป.). ระบบอัยการในต่างประเทศ. หน้า 40.

<sup>7</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 46.

<sup>8</sup> คณิต ฒ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 94.

ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่งและพนักงานอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการทั้งฟังคำสั่งของพนักงานอัยการเป็นลำดับแรก<sup>9</sup>

หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และ มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า “พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนั้น หมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินการอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด<sup>10</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “พนักงานอัยการต้องฟ้องกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องพนักงานอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง<sup>11</sup>

ในเบื้องต้นจึงเห็นกันเป็นยุติว่าคำสั่งที่ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไม่เป็นคำสั่งที่ผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามข้อนี้รวมถึงคำสั่งของรัฐมนตรีด้วย ประการต่อมาที่เห็นเป็นยุติว่า คำสั่งเฉพาะเรื่องในขอบเขตของการใช้ดุลพินิจซึ่งพนักงานอัยการกระทำได้ตามกฎหมายเป็นคำสั่งที่ชอบและต้องได้รับการปฏิบัติตาม<sup>12</sup> และในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 156 แสดงให้เห็นถึง “หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) โดยบัญญัติว่า

“หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาแล้วการถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> คณิต ฉ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 93.

ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อย่างไรก็ตามได้มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักการผ่อนผัน (Expediency Principle) มาใช้ซึ่งตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้

แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวมาในเบื้องต้นนี้มีได้หมายความว่าพนักงานอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียวเพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ<sup>13</sup> เนื่องจากมีแนวคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษโดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามากกว่าจากพนักงานอัยการเป็นรายบุคคลไป<sup>14</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันแม้จะบัญญัติบังคับว่าพนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่เกิดขึ้นและมีการสอบสวนเป็นคดีต่อศาล แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันและกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับ วิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง ก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตของการใช้หลักการดังกล่าวมีลักษณะ เป็นข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (Discretionary Non-Prosecution) แม้พนักงานอัยการจะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาซึ่งพนักงานอัยการต้องฟ้องก็ตามพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากหากยึดถือปฏิบัติตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเกินไป บางกรณีจะส่งผลให้มีปัญหาเรื่องการอำนวยความสะดวกและเรื่องความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับความผิดที่มีโทษปานกลางและความผิดเล็กน้อย ดังนี้ นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา การบังคับใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายจึงมีความเคร่งครัดน้อยลง

แม้หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเยอรมัน คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นและการไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยแท้ เป็นการยกเว้นการใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ข้อยกเว้นของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ถึง 154 อี โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ ดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้ คือ

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม.

### 1) กรณีการสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดเล็กน้อย (Petty Infractions)

ความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายเยอรมันหมายถึงความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐ โดยเจตนาหรือโดยประมาทแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนจรรยาบรรณการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบทางธุรกิจการค้า การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น บทลงโทษของการฝ่าฝืนดังกล่าวคือ การปรับ โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล พนักงานอัยการและผู้พิพากษาจะไม่มีบทบาทในกรณีนี้เลย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมเสียค่าปรับและยินยอมต่อสู้คดีในศาล เจ้าพนักงานก็จะส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่และหากฟ้องก็จะต้องดำเนินคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์แล้วก็ตามพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณะ อย่างไรก็ตามไม่ว่าพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดก็ตามผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีนั้นๆ ต่อศาลเองได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายยังอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องต่ออธิบดีอัยการของมลรัฐ หากอธิบดีอัยการยืนยันตามคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าวซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นควรเช่นนั้น

### 2) กรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีโทษปานกลาง

ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติรับรองอำนาจ การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนี้ไว้ใน มาตรา 153 ว่า “ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยได้รับความเห็นชอบต่อศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ความชั่ว (Guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนี้ไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest)”

ความผิดที่มีโทษปานกลางหมายถึงความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี และโทษปรับ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง กรรโชกทรัพย์ รับของโจร ปลอมแปลงเอกสาร ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ทำแท้ง โดยหญิงที่ตั้งครรภ์ทำเองโดยไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บด้วยอาวุธ หน่วงเหนี่ยวกักขัง ขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตหรือด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การมีภรรยาและสามีในขณะเดียวกันเกินกว่า 1 คน เป็นต้น

พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153 บี) ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากศาล

พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย (มาตรา 154)

ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลดลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก พนักงานอัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือ เฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้ (มาตรา 154 เอ)

### 3) กรณีสิ่งไม่ฟ้องคดีที่มีหลายฐานความผิด

หมายถึง กรณีที่บุคคลคนเดียวกระทำความผิดหลายอย่าง (หลายฐานความผิด) พนักงานอัยการต้องฟ้องต่อศาลให้ครบถ้วนทุกฐานความผิดแต่กรณีที่บุคคลคนเดียวกระทำความผิดหลายอย่างติดต่อกันแต่แยกจากกันได้ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจที่จะฟ้องต่อศาลเฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษสูงสุด ทั้งนี้เพื่อมิให้พนักงานอัยการและศาลต้องมีการะในการดำเนินคดีมากเกินไป การใช้ดุลพินิจลักษณะนี้พบมากในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime)

### 4) กรณีสิ่งเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองและอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมัน

ศาลเยอรมันมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลสัญชาติเยอรมันเป็นผู้ต้องหา แม้ได้กระทำความผิดนอกประเทศและความผิดที่ชาวต่างประเทศได้กระทำความผิดต่อประเทศเยอรมันหรือต่อบุคคลสัญชาติเยอรมันหรือบุคคลสัญชาติเยอรมันมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เช่น ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ การค้าผู้หญิงและเด็กข้ามชาติและการล่อเลียนแบบสินค้า เป็นต้น การฟ้องคดีประเภทนี้อาจจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะด้วยเหตุผลหลายประการถึงแม้จะเป็นความผิดออกนอกรั้วก็ตาม เช่น ผู้กระทำความผิดอาจถูกลงโทษในต่างประเทศแล้ว เป็นต้น ส่วนกรณีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมือง การฟ้องคดีดังกล่าวอาจมีผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

### 5) กรณีที่เยาวชนและวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหา

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล (ซึ่งในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุระหว่าง 14-18 ปี บริบูรณ์) ของเยอรมัน พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เยาวชนเป็นผู้ต้องหาได้อย่างไม่จำกัด กล่าวคือพนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีทุกประเภทความผิดแม้แต่คดีความออกนอกรั้วโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลแต่มีกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหา กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดให้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งไปยังเยาวชน



ที่เป็นผู้ต้องหาให้ทำกิจกรรมเพื่อสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการทดแทนความผิด เช่น การทำงานหรือบริจาคเงินแก่องค์กรสาธารณกุศล หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือทำให้สิ่งที่เสียหายกลับสู่สภาพเดิม เป็นต้น แต่หากที่พนักงานอัยการเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนมีน้อยและการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรให้ผู้ต้องหาได้รับการอบรมอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทดแทนการกระทำผิด พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

สำหรับกรณีวัยรุ่น (หมายถึงบุคคลที่มีอายุระหว่าง 18-21 ปีบริบูรณ์) เป็นผู้ต้องหา หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องจะเหมือนกับกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหา เว้นแต่กรณีที่มีความผิดเล็กน้อย พนักงานอัยการอาจให้วัยรุ่นดังกล่าวทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรสาธารณกุศลหรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อทดแทนความผิดแล้วถือว่าคดีเป็นอันสิ้นสุดได้

#### 6) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

(1) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำความผิดในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ

(2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

(3) พนักงานอัยการอาจจะไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดในต่างประเทศและผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษแล้วได้ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นเมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น

(4) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดอาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกจากประเทศได้<sup>15</sup>

#### 7) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหาทักท้วงและกรณีที่ไม่ว่าเกี่ยวข้องกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

<sup>15</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 48.

(1) พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศหรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(2) พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงหรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลและประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ<sup>16</sup>

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใด เช่น คดีกบฏหรือจลาจล เป็นต้น คือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ<sup>17</sup>

ตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศหรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ<sup>18</sup>

ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงหรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ<sup>19</sup>

#### 8) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีที่เป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง ซึ่งถ้าหลักการกระทำผู้กระทำความผิดได้กระทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับผู้นั้นได้<sup>20</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคงหรือ

<sup>16</sup> แหล่งเดิม.

<sup>17</sup> แหล่งเดิม.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม.

ความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจจะไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้<sup>21</sup> ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ผู้กระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดอื่นๆให้กลับใจหรือโดยการเปิดเผยความผิดนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นการรู้สำนึกในความผิดแล้วจึงเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะยกเว้นโทษให้<sup>22</sup>

#### 9) กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาญาฐานกรรโชกทรัพย์สินหรือรีดเอาทรัพย์สินได้ถูกกระทำลง โดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งในอดีตของผู้เสียหายแล้วผู้เสียหาย ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานไว้แล้ว พนักงานอัยการอาจจะไม่ดำเนินคดีกับผู้เสียหายในความผิดอาญา ที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ เว้นแต่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่เนื่องมาจากความชั่วร้ายของความผิดอาญานั้นที่ผู้กระทำควรได้รับโทษ การที่กฎหมายให้พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินในกรณีนี้ได้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เข็ญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เข็ญได้<sup>23</sup>

#### 10) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 154 ดี กำหนดว่าในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง พนักงานอัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เกิดผลพนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องคดีนั้นได้<sup>24</sup>

บทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการต้องรอนจนกว่าจะมีการวินิจฉัยในคดีแพ่งหรือคดีปกครองถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกันก่อนนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ช่วยแบ่งเบาภาระของพนักงานอัยการ<sup>25</sup> เป็นการชักชวนมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น<sup>26</sup> แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการเกือบไม่ได้ใช้บทบัญญัตินี้เลย<sup>27</sup>

<sup>21</sup> คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 98.

<sup>22</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 36.

<sup>23</sup> คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 98.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

<sup>26</sup> คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>27</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 39.

11) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

ตามกฎหมายพนักงานอัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาานั้นยังดำเนินการอยู่ (มาตรา 154 อี วรรคหนึ่ง)<sup>28</sup>

12) กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

ในเยอรมันได้ใช้หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเคร่งครัดแต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บางฐานความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ซึ่งลักษณะความผิดเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอย่างมาก ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตรแบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบลิขสิทธิ์<sup>29</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องได้เองดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องต่อศาลได้เช่นกัน โดยพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ<sup>30</sup> (Public Interest)<sup>31</sup> และผู้เสียหายได้เรียกร้องทุกข์เอาไว้แล้ว<sup>32</sup>

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมันโดยที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวข้างต้น แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวบางกรณีก็อาจถูกตรวจสอบโดยกระบวนการภายในองค์กรอัยการหรือกระบวนการภายนอกได้และหากการใช้ดุลพินิจไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายก็อาจมีการแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่หากเป็นกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมันหรือคดีที่เยาวชนหรือวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหา การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการย่อมไม่อาจถูกตรวจสอบได้ไม่ว่าโดยหน่วยงานใด

<sup>28</sup> คณิต ผนกรง เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

<sup>30</sup> แหล่งเดิม.

<sup>31</sup> ระเบียบแบบแผนของวิธีของวิธีพิจารณาความอาญา (Uniform Rules of Criminal Procedure) ข้อ 27 ระบุว่าโดยทั่วไปแล้วถือว่ามิใช่ประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องกับหากการกระทำอาญานั้นมีผลถึงส่วนรวมนอกจากผู้เสียหายและหากว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นที่สนใจของส่วนรวมเพราะสถานะสภาพของการกระทำอาญาที่รุนแรง โหดร้ายหรือเป็นอันตรายหรือเพราะมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำผิดหรือเพราะฐานะในสังคมของผู้กระทำอาญานั้น.

<sup>32</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 15.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการไว้ 3 ประการ คือ

#### 1) การฟ้องคดีโดยประชาชน (Private Prosecution)

ความผิดอาญาที่ประชาชนซึ่งในที่นี่หมายถึงผู้เสียหายในคดีสามารถฟ้องได้ คือ ความผิดที่มีโทษปานกลางบางฐานความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชนหรือประโยชน์ในด้านทรัพย์สิน เป็นส่วนตัวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374<sup>33</sup> สำหรับความผิดเหล่านี้พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้เสียหายยังคงมีสิทธิ์ฟ้องคดีต่อศาลเองได้ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามพนักงานอัยการจากภายนอก

นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้เองโดยมีต้องรอให้พนักงานอัยการสอบสวนหรือฟ้องคดีเสียก่อนซึ่งวิธีพิจารณาในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้จะเหมือนกับกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการสามารถเข้าว่าคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองดังกล่าวเมื่อใดก็ได้หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สาธารณะ หากพนักงานอัยการเข้าว่าคดีเองพนักงานอัยการก็จะไปโจทก์รับผิดชอบในคดีโดยตรงโดยมีผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมโดยผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในฐานะเป็นคู่ความที่จะอ้างพยานมาเบิกความต่อศาล มีทนายชกถามพยานเสนอคำพิพากษาต่อศาลและอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์

ศาลอาจยกฟ้องคดีดังกล่าวหากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย ตามสถิติในมลรัฐของเยอรมันที่ประชาชนอาศัยอยู่ประมาณ 300,000 คน มีการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนดังกล่าวประมาณ 50 คดี ต่อปี

ในความคิดบางฐานที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล<sup>34</sup> แม้พนักงานอัยการจะเชื่อว่าการฟ้องคดีความผิดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตำรวจ พนักงานอัยการหรือศาลภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้แต่อาจยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุด

<sup>33</sup> ตัวอย่างความผิด มาตรา 374 เช่น ความผิดฐานบุกรุก คุกคามหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ชู้ชู้ญ ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผนแบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบและลิขสิทธิ์.

<sup>34</sup> เช่น ความผิดฐานก่อความไม่สงบในเคหสถาน หมิ่นประมาท ลักพาเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ลักพาผู้เยาว์ หรือหญิง ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน ฆ้อโกง ไซยานพาหนะโดยไม่มีอำนาจและทำให้เสียทรัพย์.

แห่งรัฐนั้นเพื่อคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว (Departmental Complaint) ในทางปฏิบัติการยื่นคำร้องดังกล่าวแทบจะไม่เคยประสบความสำเร็จเลย

2) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีพนักงานอัยการโดยศาล (Mandamus Action)

ประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าหากพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะเข้ามามีบทบาทตรวจสอบได้ทันทีกฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขและกระบวนการที่จำกัดอำนาจของศาลอีกหลายประการ การตรวจสอบดังกล่าวมีลักษณะและขั้นตอนที่สำคัญดังนี้ คือ

(1) ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง เนื่องจากเห็นว่ามีความผิดหลักฐานไม่เพียงพอเท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา มาตรา 172 (2)<sup>35</sup>

(2) ประชาชนคนใดก็ตามมีสิทธิที่จะร้องขออย่างเป็นทางการต่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องให้ฟ้องคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (1)

(3) หากพนักงานเจ้าของเรื่องยื่นยื่นไม่ฟ้อง พนักงานอัยการต้องแจ้งต่อผู้ร้องขอถึงการยื่นยื่นคำสั่งดังกล่าวพร้อมเหตุผลหากผู้ร้องขอเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น พนักงานอัยการต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่ผู้เสียหายจะร้องขอต่ออัยการสูงสุดประจำรัฐและศาลโดยลำดับเพื่อให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา มาตรา 171

(4) เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะมีสิทธิร้องขอให้อัยการสูงสุดและศาลโดยลำดับตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้

(5) ในการร้องขอขั้นแรกผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นทางการต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐที่เป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง ภายใน 1 เดือน สำหรับพนักงานอัยการประจำมลรัฐจะตรวจสอบเหตุผลคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดส่วนใหญ่หากการสั่งคดีดังกล่าวมีความผิดพลาดก็มักจะได้รับ

<sup>35</sup> หากพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีความผิดที่มีโทษปานกลางเนื่องจากเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีความชั่วร้ายและการฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์สาธารณะหรือได้สั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาชญากรรมทางการเมือง และอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมันหรือคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชนหรือวัยรุ่น ย่อมไม่อาจให้ศาลตรวจสอบได้.

การแก้ไขขั้นตอนนี้มากกว่าที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้แก้ไขดำเนินการในชั้นศาลอันเป็นการ ที่กฎหมาย กำหนดให้ใช้กลไกภายในตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเป็นเงื่อนไขแรกก่อน (Remedy Exhaustion Requirement) และเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบภายใน ของสำนักงาน อัยการมีความเชี่ยวชาญในการสังคดีอาญาเป็นลำดับแรกก่อนการตรวจสอบโดยศาลซึ่งเป็นการ ตรวจสอบภายนอก

(6) หากอัยการสูงสุดยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดีผู้เสียหายที่ร้องขอนั้นมีสิทธิยื่น คำร้อง ต่อศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ (State Court of Appeals) เพื่อร้องขอให้ศาลสั่งให้พนักงานอัยการสั่งฟ้อง คดีดังกล่าวโดยคำร้องดังกล่าวต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่จะทำให้ศาลเห็นว่า คดีดังกล่าวควร ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลและการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อันควรถูกลงโทษ หากศาลเห็นสมควรอาจขอให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้

(7) ในการร้องขอต่อศาลนี้ผู้เสียหายต้องมีนายความและหากศาลเห็นชอบ กับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือในบางกรณีศาลอาจให้ วางหลักประกันต่อศาลด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงมักไม่ร้องขอให้ศาลตรวจสอบเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

(8) การตรวจสอบของศาลก็เช่นเดียวกับการตรวจสอบของพนักงานอัยการกล่าวคือ ศาลเพียงพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น ผู้เสียหายมักเห็นว่าการ ตรวจสอบภายในโดยอัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพียงพอที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ ผู้เสียหายแล้ว

(9) หากศาลสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดี นั้นและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเข้าร่วมเป็น โจทก์ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเกรงว่าพนักงานอัยการ เจ้าของเรื่องซึ่งจะต้องดำเนินคดีที่เห็นว่าแท้จริงแล้วไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องต่อศาล และอาจจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีอย่างสมบูรณ์เต็มที่

(10) อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการเยอรมันจะต้องว่าความโดยขัดกับความคิดของ ตนเองนั้นไม่มีผลเสียต่อรูปคดีมากนัก เนื่องจากในวิธีการพิจารณาความอาญาของเยอรมันพนักงาน อัยการมีบทบาทเป็นลำดับที่สองรองจากศาล ซึ่งใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ศาลเป็นผู้ดำเนินการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี (Active Role) โดยเป็นผู้ซักถามพยานเอง ศาลไม่ถือ ตามเอกสารที่ยื่น โดยพนักงานอัยการและศาลอาจเรียกบุคคลอื่นที่เห็นสมควรนอกเหนือจากพยาน ของพนักงานอัยการมาซักถามได้

3) การตรวจสอบดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยอัยการสูงสุด (Department Review)

ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลางที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากผู้ต้องหาไม่มีความชั่วร้ายและการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะนั้น ประชาชนคนใดก็ตามที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องมีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพื่อคัดค้านคำสั่งดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

หลักการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน แต่เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองของเยอรมันที่ยึดถือปฏิบัติตลอดมาว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิร้องคัดค้านการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการด้วย

ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการเมื่อประชาชนยื่นคำร้องดังกล่าว อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะพิจารณาคำร้องนั้นประกอบด้วยสำนวนการสอบสวนและความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง เช่นเดียวกับกรณีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยศาล อัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยื่นตามคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งให้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วแจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงคำวินิจฉัยดังกล่าวหากผู้ร้องไม่เห็นด้วยอาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่ไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาล

เท่าที่ผ่านมาการตรวจสอบด้วยวิธีการนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งแต่มีน้อยครั้งมากที่อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะเห็นด้วยกับคำร้องคัดค้านของผู้ร้อง ทั้งนี้พบได้เฉพาะกรณีที่ผู้ร้องสามารถหาพยานหลักฐานใหม่ที่เชื่อถือได้มาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาต่อพนักงานอัยการเท่านั้น

สรุปได้ว่าในทางปฏิบัติการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเยอรมันส่วนใหญ่เป็นการตรวจสอบภายในโดยผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการเยอรมันปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของผู้บังคับบัญชาและมีการร่วมมือกันทำงานภายใต้สำนักงานอัยการอยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้การที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นก่อนเสมอ<sup>36</sup>

<sup>36</sup> วิชากรร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. .... (เอกสารประกอบการสัมมนา). วันที่ 18 กันยายน 2550 ณ โรงแรมรามาร การ์เด้นส์ กรุงเทพฯ. หน้า 9-10.



### 3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส

พนักงานอัยการ (Le Ministère Public) ตามความหมายในภาษาฝรั่งเศสหมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนทางสังคม อำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเป็นผู้ฟ้องร้องคดีและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจหน้าที่จำกัดเฉพาะอยู่แต่ในการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น พนักงานอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ทั้งในทางอาญาทางแพ่งและพาณิชย์ ทางระเบียบวินัยและทางด้านการปกครองอีกมากมายหลายประการ ลักษณะเฉพาะของพนักงานอัยการ ฝรั่งเศสถือว่าพนักงานอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมและมีฐานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ (Magistrat) เหมือนกับผู้พิพากษาเพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ต่างกันเท่านั้น<sup>37</sup> และสังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกัน ตำแหน่งหน้าที่ก็อาจโยกย้ายสับเปลี่ยนกันได้แต่พนักงานอัยการมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาอยู่บ้างลักษณะที่กล่าวนี้เนื่องมาจากหลักสองประการ คือ

ประการแรก พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจบริหาร จากหลักนี้ทำให้พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส พนักงานอัยการเป็นอันดับหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกไม่ได้ และพนักงานอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อศาล

ประการที่สอง พนักงานอัยการเป็นคู่ความสำคัญและจำเป็นในคดีอาญา จากหลักนี้ทำให้พนักงานอัยการไม่อาจถูกคัดค้านได้ (ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้) และพนักงานอัยการไม่ต้องรับผิดชอบในการฟ้องคดี<sup>38</sup>

การที่พนักงานอัยการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส ทำให้พนักงานอัยการจะต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน เช่น ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ฟ้องหรือไม่ให้ฟ้องพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามนั้น เป็นต้น

ลำดับชั้นการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการมีดังนี้ คือ

พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือพนักงานอัยการผู้ช่วยของตนและพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐเองก็ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งและการอำนวยความสะดวกอัยการประจำศาลอุทธรณ์เขตนั้นๆ พนักงานอัยการในสายการบังคับบัญชาดังกล่าวจึงตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการและพนักงานอัยการผู้ช่วยทั้งหลายตกอยู่ภายใต้หลักการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นขององค์กรอัยการ ดังนั้น พนักงาน

<sup>37</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2526, ธันวาคม). “การไม่ยอมฟ้องคดีอาจมิใช่ดุลพินิจ.” กฎหมายปกครอง, 2, 3. หน้า 643.

<sup>38</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 226.

อัยการจึงไม่ได้รับหลักประกันที่จะไม่ให้มีการโยกย้ายนอกวาระเหมือนเช่นหลักประกันที่ผู้พิพากษาได้รับ (La garantie d'inamovibilité)<sup>39</sup>

หลักการที่ว่าพนักงานอัยการต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้วางหลักไว้โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถึงขนาดที่สามารถสั่งให้ดำเนินคดีหรือให้จัดการฟ้องคดีอาญาได้ด้วย ตามบทบัญญัติของมาตรา 36 เดิมนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจในการแจ้งให้อธิบดีอัยการประจำศาลอุทธรณ์ทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรให้อธิบดีอัยการดำเนินการ หรือจัดให้มีการฟ้องคดีอาญาหรือร้องต่อศาลที่มีอำนาจให้ดำเนินคดีอาญาตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด<sup>40</sup>

พนักงานอัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกไม่ได้ พนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลเดียวกันถือว่าเป็นบุคคลเดียวกัน การแถลงหรือการกระทำต่างๆ ถือว่ากระทำในนามของคณะพนักงานอัยการทั้งหมดประจำศาลนั้น ผลจึงมีว่าพนักงานอัยการหลายๆ คนซึ่งประจำอยู่ที่เดียวกันจะว่าความแทนกันต่อๆ ไปในเรื่องเดียวกันได้ ซึ่งตรงข้ามกับผู้พิพากษาซึ่งเมื่อเริ่มพิจารณาคดีเรื่องใดแล้วก็จะต้องพิจารณาเรื่องนั้นไปจนจบจะแทนกันไม่ได้ ในข้อนี้ก็เช่นเดียวกับพนักงานอัยการของไทยเรา<sup>41</sup>

ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 มาตรา 65 ยกเลิกอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 เดิม เนื่องจากมีข้อวิจารณ์ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจใช้อำนาจแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมได้ในบทบัญญัติมาตรา 36 ที่แก้ไขใหม่จึงได้บัญญัติให้อำนาจแต่เฉพาะอธิบดีอัยการประจำศาลอุทธรณ์ในการสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนการดำเนินคดีให้พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐดำเนินการหรือจัดให้มีการฟ้องคดีอาญาหรือร้องต่อศาลที่มีอำนาจให้ดำเนินคดีอาญาตามที่อธิบดีอัยการประจำศาลอุทธรณ์เห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวก็ไม่กระทบถึงความสัมพันธ์ทางสายการบังคับบัญชาระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกับพนักงานอัยการแต่ประการใด เนื่องจากความสัมพันธ์ทางสายการบังคับบัญชาดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็นในการนำนโยบาย

<sup>39</sup> อุทัย อาทิวาฬ ก เล่มเดิม. หน้า 149.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

ทางอาญาของรัฐบาลไปปฏิบัติให้บรรลุผลและสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันที่อาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>42</sup>

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการใคร่จะขอล่าวแต่เฉพาะอำนาจหน้าที่ทางอาญาโดยย่อๆ คือ

1) อำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีชั้นผู้ใหญ่กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (La Police Judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้นอยู่ในความอำนาจการของพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นนั้น ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ พนักงานอัยการศาลชั้นต้นอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลาง (จำคุกเกินกว่า 2 เดือน ปรับเกิน 38 ยูโร) ด้วยตนเองได้ พนักงานอัยการรับและพิจารณาสั่งสำนวนการสอบสวนที่นายตำรวจฝ่ายคดีส่งมาให้ทำการไต่สวนเบื้องต้นในกรณีความผิดอุกฉุกฎโทษซึ่งหน้าและสั่งให้ตำรวจสอบสวนเพื่อรวบรวมหลักฐานประกอบการพิจารณาสั่งคดีและเมื่อจำเป็นพนักงานอัยการอาจร้องขอคำสั่งตำรวจหรือทหารเพื่อปฏิบัติงานในหน้าที่ได้ ในกรณีที่มีความผิดร้ายแรง เช่น มีการตายโดยเหตุน่าสงสัย เมื่อมีอุบัติเหตุที่มีคนตายหรือคนบาดเจ็บ เมื่อเกิดเพลิงไหม้ เมื่อมีการทำความผิดหรือเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงในรถไฟ ฯลฯ เหล่านี้จะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรจะไปยังที่เกิดเหตุเพื่อสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ นอกจากนี้อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ยังเป็นผู้อำนาจงานตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดภายในเขตอีกด้วย<sup>43</sup>

2) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองโดยตรงไม่ได้แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้

การฟ้องของพนักงานอัยการใช้ระบบดุลพินิจ พนักงานอัยการจะฟ้องต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” ดังนั้นพนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่องไป แม้ว่าจะมีการกระทำความผิด พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไปการกระทำนั้นไม่เกี่ยวกับความไม่สงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การหมิ่นประมาทของเอกชน การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียว การทำโดยผู้กระทำผิดที่อ่อนอายุและเป็นความผิดครั้งแรกผู้เสียหายได้รับ

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

<sup>43</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 228-229.

การชดใช้ความเสียหายจากผู้กระทำผิดแล้ว ดังนี้เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจในการอภัยโทษ อย่างไรก็ตามการสั่งไม่ฟ้องเป็นเพียงวิธีการชั่วคราว และไม่เป็นผลให้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาระงับ พนักงานอัยการอาจกลับสั่งฟ้องใหม่ภายในอายุความได้เสมอ เช่น กรณีที่มีการตายโดยปรากฏในชั้นแรกว่าเป็นอุบัติเหตุแต่ต่อมาภายหลังมีพยานหลักฐานว่าเป็นการตายเนื่องจากการกระทำผิด เป็นต้น ปรากฏตามสถิติว่าการไม่สั่งฟ้องนี้มีเกินกว่าครึ่งหนึ่งของคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ<sup>44</sup> ดังนั้น พนักงานอัยการฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ หากเห็นว่าการใช้มาตรการทางการเลือกที่เหมาะสมสามารถทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วและจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก<sup>45</sup>

ถ้าหากพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและสมควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยตรงเองไม่ได้แต่ฟ้องโดยทางอ้อมได้ คือ ฟ้องทางแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาและโดยการที่คดีแพ่ง ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมกัน ดังนั้นมีผลทำให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีอาญาไปด้วย แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของพนักงานอัยการก็ดี<sup>46</sup> แต่เมื่อฟ้องศาลแล้วพนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้กระทำผิด<sup>47</sup>

สรุปได้ว่าในฝรั่งเศสมีการสอบสวนเป็น 2 ชั้น ชั้นแรกเป็นชั้นของตำรวจและพนักงานอัยการ ส่วนอีกชั้นหนึ่งมีผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการในชั้นผู้พิพากษาสอบสวนนี้พนักงานอัยการก็ยังเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่โดยมีผู้วินิจฉัยว่าควรมีการสอบสวนในความผิดใดและยื่นคำร้องให้สอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนจะสอบสวนเองโดยพนักงานอัยการไม่ได้ร้องขอไม่ได้และถ้าขยายเขตการสอบสวนไปยังการกระทำอื่นที่ไม่ได้อยู่ในคำร้องขอให้สอบสวนก็ไม่ได้ ต้องให้พนักงานอัยการขอเพิ่มเติมในระหว่างสอบสวนพนักงานอัยการมีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวนเข้าฟังการสอบสวน รวมไปถึงดูที่เกิดเหตุ ร่วมในการค้น การสอบปากคำและอาจขอให้ทำการสอบสวนต่อไป ถ้าเห็นว่าเลิกสอบสวนก่อนสมควรและเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาทำคำแถลง

<sup>44</sup> แหล่งเดิม.

<sup>45</sup> อุทัย อาทิวาช ก เล่มเดิม. หน้า 140.

<sup>46</sup> แหล่งเดิม.

<sup>47</sup> โทเมน ภัทรภริมย์ ข (2536). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” ชีวิตและผลงาน โทเมน ภัทรภริมย์. หน้า 84.

การสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจฝ่ายคดีก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา ทำให้พนักงานอัยการสามารถพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษที่ได้รับไว้ได้ว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาที่ไม่เป็นจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้องร้อง พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติเรื่อง (Classement Sans Suite) ถ้าเป็นเรื่องเล็กน้อยๆ ที่ผู้ต้องหารับสารภาพหรือยอมจำนนต่อพยานหลักฐาน พนักงานอัยการก็ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเลย ถ้าเป็นเรื่องยุ่งยากสลับซับซ้อนหรือเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ก็จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป ประโยชน์ของการสอบสวนเบื้องต้นทำให้ลดคดีที่จะไปสู่ผู้พิพากษาสอบสวนและเป็นการลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้

ในบางกรณีกฎหมายบ้างฉบับก็กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นมิอาจฟ้องร้องคดีได้ด้วยเช่นกัน โดยในบางกรณีก็ให้มีอำนาจควบคู่ไปกับอำนาจของพนักงานอัยการ แต่ในบางกรณีก็ให้องค์กรฝ่ายปกครองนั้นมีอำนาจฟ้องร้องคดีได้แต่เพียงผู้เดียว เช่น ตามประมวลกฎหมายศุลกากร กรมศุลกากรเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี สำหรับการกระทำความผิดที่มีโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกด้วย กรมศุลกากรก็มีอำนาจฟ้องคดีควบคู่กับพนักงานอัยการและสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจราจรบนทางหลวงหรือทางน้ำ (Les Contraventions de Grande Voirie) กฎหมายพิเศษกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องร้องคดีได้<sup>48</sup>

สำหรับคดีอาญาทั่วไปนั้นพนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้<sup>49</sup> การสั่งฟ้องคดีอาญาหรือไม่ พนักงานอัยการนั้นเป็นคำสั่งเกี่ยวกับการปฏิบัติงาน (Le Fonctionnement) ของศาลยุติธรรม มิใช่คำสั่งเกี่ยวกับการจัดการระบบ (L'Organisation) ของศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบได้ว่าคำสั่งดังกล่าวของพนักงานอัยการชอบหรือไม่ชอบ แต่คำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธ โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายโดยการนิ่งเฉยไม่ยอมดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดโดยการร้องขอให้พนักงานอัยการ สั่งฟ้องคดีนั้น ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบได้ว่าคำสั่งดังกล่าวชอบหรือไม่ชอบ<sup>50</sup>

การที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดหรือไม่นั้น ศาลปกครองได้วางหลักมาช้านาน ตั้งแต่ ค.ศ. 1935 ว่าเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความเหมาะสมของแต่ละกรณี แต่ดุลพินิจดังกล่าวก็มิได้เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาด (Le Pouvoir

<sup>48</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 643.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

<sup>50</sup> แหล่งเดิม.

Discretionnaire Absolu) หากแต่เป็นดุลพินิจที่อยู่ในอำนาจการควบคุมขั้นต่ำของศาล (Le Contrôle Minimum du Juge) ที่จะตรวจสอบได้ว่าการบิดเบือนอำนาจ (Le Détournement de Pouvoir) หรือไม่ หรือมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (Erreur de Droit) หรือไม่<sup>51</sup>

หลักพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจะพบได้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา (Code de Procédure Pénale) ค.ศ. 1959 ซึ่งใช้แทนประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1908 (Code d'Instruction Criminelle) ประมวลกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1959 นี้ได้รับการแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ. 1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 จุดเด่นประการหนึ่งของการแก้ไขดังกล่าวได้แก่การให้สิทธิผู้ถูกจับร้องขอทนายได้เมื่อถูกควบคุมเกิน 20 ชั่วโมง แต่ในทางตรงข้ามกฎหมายซึ่งได้แก้ไขในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้อำนาจตำรวจในการตรวจบัตรประจำตัวเพื่อป้องกันเหตุได้<sup>52</sup> แต่หลักการส่วนใหญ่ก็ยังคงเหมือนกับฉบับเดิม คือ มีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาในระบบผสมระหว่างระบบไต่สวน (Procédure Inquisitoire) กับระบบกล่าวหา (Procédure Accusatoire) แต่ส่วนสำคัญเป็นระบบไต่สวน<sup>53</sup>

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสถือว่าผู้ที่มีอำนาจในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการซึ่งจะไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนโดยอาจจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว พนักงานอัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางและกำกับดูแลการทำงานของตำรวจฝ่ายคดี<sup>54</sup>

การดำเนินคดีอาญาในศาลประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติลำดับชั้นของความผิดไว้และวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสก็บัญญัติได้สอดคล้อง คือ ความผิดลหุโทษขึ้นศาลแขวงหรือที่ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “ศาลตำรวจ” (Tribunal De Police) ความผิดโทษระดับกลางขึ้นศาล Tribunal Correctionnel ส่วนความผิดอุกฉกรรจ์ขึ้นศาล Cour d' Assises หรือลูกขุน<sup>55</sup>

<sup>51</sup> แหล่งเดิม.

<sup>52</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 360.

<sup>53</sup> โกเมน ภทธรภิมย์ ค (2536). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” ชีวิตและผลงานโกเมน ภทธรภิมย์. หน้า 86.

<sup>54</sup> อุทัย อาทิวาฬ ก เล่มเดิม. หน้า 137-138.

<sup>55</sup> แหล่งเดิม.

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเดิมของฝรั่งเศส (Code d'Instruction Criminelle หรือ C.I.C.) ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ทำให้ดูเหมือนว่า C.I.C. จะถูกอิทธิพลของหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายครอบคลุมอยู่ให้คล้ายกันเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งกำหนดไว้ตั้งแต่แรกว่าจะต้องดำเนินคดีกับความผิดทั้งหมดที่คนรู้<sup>56</sup> ซึ่งพิเคราะห์ได้จาก มาตรา 47 มาตรา 64 และ มาตรา 70 ของ C.I.C. ดังนี้

มาตรา 47 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีความผิดซึ่งหน้า พนักงานอัยการจะต้องแจ้งต่อผู้พิพากษาสอบสวนเพื่อให้ทราบ”

มาตรา 64 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการจะต้องส่งเรื่องต่อไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมด้วย คำฟ้อง คำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย”

มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาสอบสวนมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีก็จะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเรื่อง พนักงานอัยการจะต้องส่งเรื่องกลับมาให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมด้วยสำนวนคำฟ้อง”

ตัวบทข้างต้นมีลักษณะเป็นถ้อยคำบังคับจึงทำให้ดูเหมือนว่าเป็นการตัดปัญหาและห้ามพนักงานอัยการมิให้ระงับการฟ้องร้อง ซึ่งเป็นการตีความของนักกฎหมายจำนวนมากที่ได้ให้ความเห็นเอาไว้หลังจากที่มีการประกาศใช้ C.I.C.<sup>57</sup>

อย่างไรก็ตามมิผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ขัดแย้งเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่ามาตรา 47 มาตรา 64 และ มาตรา 70 ไม่ได้ตัดสิ้นปัญหาเกี่ยวเนื่องกับดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่เป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติใน C.I.C. ห้ามพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจโดยชัดแจ้ง การใช้ดุลพินิจจึงถือว่าเป็นเรื่องที่ชอบกระทำได้<sup>58</sup>

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าให้ความคิดเห็นในเชิงคัดค้านความเห็นแรกว่าการวินิจฉัยมาตรา 47 มาตรา 64 และมาตรา 70 มีลักษณะโน้มเอียงไม่น่าเชื่อถือว่ากฎหมายในระบอบนั้นเตรียมการเอาไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการฟ้องร้องหรือกล่าวหาจากประชาชนต้องดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง โดยย้ำว่าก่อนอื่นเจ้าหน้าที่นั้นๆ ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ แต่ต้องดำเนินการตามที่ได้รับคำร้องทุกข์ ฟ้องร้อง หรือกล่าวหาต่อไป การไม่ดำเนินคดีตามข้อบังคับเหล่านี้อาจจะถูกร้องเรียนไปยัง

<sup>56</sup> Michèle – Laure Rassat. (1974). *Le Ministère Public Entre Son Passé et Son Avenir*. p. 226. อ้างถึงใน อติสร ไชยคุปต์. (2542). *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา*. หน้า 316.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

หน่วยงานตุลาการอื่นๆ นอกจากนี้มาตรา 47 มาตรา 64 และ มาตรา 70 ยังมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นว่าดำเนินการฟ้องร้องและการสอบสวนนั้นแตกต่างกัน<sup>59</sup>

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติได้มีการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจนกลายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง

ในปี ค.ศ. 1817 มีหนังสือเวียนของกระทรวงยุติธรรมต้องการชักชวนให้พนักงานอัยการของกษัตริย์ยุติเรื่องให้มีการใช้ดุลพินิจมากขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าได้มีการฟ้องร้องกล่าวหาในเรื่องที่ไม่มีสาระหรือที่มีความผิดเพียงเล็กน้อยซึ่งไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างสำคัญจำนวนมาก

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1826 (ฝ่ายคดีอาญา) ได้พิพากษาคดีเรื่องหนึ่ง โดยมีการใช้ข้อความที่เห็นได้ชัดเจนว่า เป็นการตัดสินใจจากหนังสือเวียนเมื่อปี ค.ศ. 1817 กล่าวคือ “ศาลไม่ทราบชัดและได้ลดหย่อนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งได้มีการตีความในมาตรา 47 มาอย่างผิดๆ ด้วยการกล่าวถึงหลักที่ว่าพนักงานอัยการของกษัตริย์ ไม่สามารถที่จะยกเว้นใน การดำเนินคดีที่ตนได้รับการฟ้องร้อง กล่าวหา...ผู้ออกกฎหมายไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้พนักงานอัยการดำเนินคดีทุกกรณีไปโดยอัตโนมัติ...กับการฟ้องร้องกล่าวหาทั้งหมด แม้ว่าจะเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือไม่มีความหมายอะไรเลย”<sup>60</sup>

หนังสือเวียนของรัฐมนตรี ลงวันที่ 29 มกราคม 1828 ได้วางหลักเกี่ยวกับเสรีภาพในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ในที่สุดว่า “เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาอย่างอิสระว่าควรจะดำเนินการต่อไป เกี่ยวเนื่องจากการกล่าวหาที่มีผู้มาแจ้ง...พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบของบ้านเมืองของสังคม เป็นผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความสงบถูกคุกคาม หากเป็นเช่นนั้นก็เป็นสมควรและถูกต้องที่จะดำเนินคดีต่อไป”<sup>61</sup>

นับตั้งแต่บัดนั้นได้มีการยอมรับว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีและทำให้จำนวนคดีฟ้องร้องต่อศาลมีจำนวนลดลงโดยอัตโนมัติสมความต้องการของศาล เนื่องจากในบางคดีมีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อเป็นการสร้างความพอใจเกี่ยวกับการแก้แค้นและความเกลียดชังส่วนบุคคลหรือเพื่อให้เกิดการชดใช้ทดแทนโดยไม่มีประโยชน์ต่อสังคมและรัฐไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรเลย

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.



ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ได้ยอมรับหลักเกณฑ์จารีตประเพณีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการฟ้องร้องโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 40 วรรคแรก แค่ว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์หรือข้อกล่าวหาและใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป”<sup>62</sup>

ข้อความในต้วบทดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องไม่ดำเนินคดีต่อไป แต่ก็ไม่ได้เขียนถึงสาเหตุที่จะเป็นเหตุให้ใช้ดุลพินิจในการยุติคดีอย่างชัดเจนและนอกจากนั้นก็ไม่มีบทบัญญัติที่ไหนเลยห้ามการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นจึงถือกันว่าพนักงานอัยการยังคงเป็นผู้ตัดสินใจในกรณีของดุลพินิจด้วยตนเอง โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับสำนวนคดีตามความพอใจของตนเอง<sup>63</sup> อำนาจสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจถือเป็นหัวใจในการทำงานของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา<sup>64</sup>

การที่พนักงานอัยการเป็นเพียงผู้เดียวที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษย่อมเป็นข้ออ้างข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจโดยเหตุที่ว่าการที่เป็นคนเดียวที่มีสิทธิริเริ่มฟ้องร้องดำเนินคดีก็ย่อมหมายถึงการที่จะใช้สิทธินั้นไปในทางลบ คือการไม่ฟ้องร้องเลยได้<sup>65</sup> หรือฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาบางกว่าความเป็นจริงก็ได้ ตรงตามหลักที่ว่า “ผู้ที่กระทำการสำคัญได้แล้ว ย่อมมีความสามารถกระทำที่ความสำคัญน้อยกว่าได้”<sup>66</sup> หรืออีกนัยหนึ่งคือ เมื่อพนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีเลยก็ยิ่งได้ ก็ย่อมมีดุลพินิจที่จะฟ้องในความผิดที่มีโทษเบาบางกว่าความเป็นจริงได้เช่นกัน โดยถือได้ว่าเป็นที่อยู่ในการทำงานเดียวกันกับอำนาจที่มอบให้ไว้เพื่อใช้ดุลพินิจในการฟ้องร้อง<sup>67</sup>

แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายจึงมาถอนคำร้องทุกข์ไปตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 ที่ระบุว่า “การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์” โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีตลอดไป จนกระทั่งมีคำพิพากษาภายหลังจากที่มีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้วแต่พนักงานอัยการไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้อง

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> อุทัย อาทิวาฬ ก เล่มเดิม. หน้า 140.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid.

ในกรณีเช่นนี้เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่าการพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องกาลเทศะเท่านั้น<sup>68</sup>

ระบบบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยคุณพินิจ (Opportunity Principle) การสั่งไม่ฟ้องอาจทำได้ในกรณีที่มีการเยียวยาความเสียหายหรือหลังจากที่มีการตกลงกับผู้เสียหายแล้ว<sup>69</sup>

กฎหมายฝรั่งเศสให้พนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และพิจารณาควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ถ้าเห็นว่าควรจะทำ การสอบสวนดำเนินคดีต่อไปแล้ว ควรจะเป็นคดีประเภทใด ถ้าเห็นว่าควรเป็นคดีความผิดซึ่งหน้าก็จะดำเนินการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า ถ้าเห็นว่าเป็นคดียุ่งยากซับซ้อนควรให้ผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป ก็มีอำนาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการต่อไปได้ เหล่านี้เป็นอำนาจอิสระของพนักงานอัยการฝรั่งเศสโดยแท้และถ้าได้สอบสวนเบื้องต้นแล้วเห็นว่าควรยุติโดยไม่ฟังหรือไม่ควรทำการสอบสวนต่อไป ก็มีอำนาจยุติ การสอบสวนได้<sup>70</sup>

หลังจากศาลฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาว่าไม่ได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการ เช่น พนักงานที่รับคำสั่งไม่ยอมฟ้องผู้บังคับบัญชาจะเข้าฟ้องเองไม่ได้ ในทางตรงข้ามถ้าผู้บังคับบัญชาสั่งให้ไม่ฟ้องแต่พนักงานอัยการไม่เห็นด้วยและขัดคำสั่งยื่นฟ้องไป การฟ้องนั้นใช้ได้

เมื่อศาลพิพากษาแล้ว หากพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยก็อุทธรณ์ฎีกาต่อไปเท่าที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ในฝรั่งเศสพนักงานอัยการในฐานะผู้รักษากฎหมาย อุทธรณ์ฎีกาได้กว้างขวางมาก คือ ไม่เฉพาะเพื่อประโยชน์ในฐานะคู่ความเท่านั้น อาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาได้ถึงที่สุดแล้วในปีฎหาข้อกฎหมายได้เพื่อประโยชน์ในการตีความตัวบทกฎหมายแต่ไม่มีเหตุผลต่อคู่ความ

สรุปได้ว่าในการพิจารณาว่าต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหรือไม่ พนักงานอัยการฝรั่งเศสต้องพิจารณาปัจจัย 2 ประการ คือ

### 1) ความรับผิดชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินคดี

ในแง่ของเนื้อหาของการกระทำของพนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย ต้องพิจารณาต่อไปถึงเงื่อนไขในการที่ศาลจะรับฟ้อง เช่น

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 361.

<sup>70</sup> สัตยา อรุณธารี. เล่มเดิม. หน้า 85-86.

เขตอำนาจศาล เหตุแห่งการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญา (อายุความ ความตายของผู้กระทำผิด ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง เป็นต้น)

หากการกระทำข้างอค์ประกอบในข้อนี้แล้ว พนักงานอัยการก็จะพิจารณาว่าสมควรที่จะดำเนินคดีดังกล่าวต่อไปหรือไม่

## 2) ความไม่เหมาะสมในการดำเนินคดี

ในการพิจารณาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสที่พิจารณาว่าควรจะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ มีข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คือ

(1) ความจำเป็นอันเนื่องมาจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานแล้วปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่

(2) มีเหตุอื่นที่ทำให้ไม่เหมาะสมในการดำเนินคดี ความเสียหายแก่สังคมน้อยมาก ความสำคัญของเรื่องกระทำผิด การกระทำผิดโดยผู้กระทำมีเจตนาดี

ข้อสังเกต การสั่งไม่ฟ้องเป็นเพียงวิธีการชั่วคราวและไม่เป็นผลให้สิทธิฟ้องคดีอาญาระงับ พนักงานอัยการอาจกลับสั่งฟ้องใหม่ภายในอายุความได้เสมอ

การเน้นการป้องกันอาชญากรรมเป็นกุญแจสำคัญในนโยบายป้องกันปราบปรามอาชญากรรมของฝรั่งเศส วัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของนโยบายดังกล่าว ได้แก่ การจัดให้มีการประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับท้องถิ่น จึงได้มีการตั้งหน่วยงานซึ่งเรียกว่า “ผู้แทนต่างกระทรวงประจำเมือง” (Délégation Interministérielle à La Ville) ใน ค.ศ. 1988 ขึ้นแทนที่สภาป้องกันอาชญากรรมแห่งชาติ (National Council for Prevention)<sup>71</sup>

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส สามารถสรุปแยกได้เป็น 3 ประการ คือ

1) การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชา เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นฝ่ายบริหาร การตรวจสอบภายในจึงมีการกลั่นกรองงานเป็นไปตามลำดับสายการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส เช่นเดียวกับฝ่ายบริหารทั่วไป

2) การที่ผู้เสียหายดำเนินคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เนื่องจากคดีอาญาต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเป็นเหตุบังคับให้พนักงานอัยการต้องมีการดำเนินคดีอาญาไปด้วยในคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง

<sup>71</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 366.

อย่างไรก็ดีผู้ฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา ถ้าได้กระทำไปโดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือโดยประมาท มีโทษทางอาญาและฝ่ายผู้ถูกฟ้อง อาจขอให้ใช้วิธีพิจารณารวบรัดฟ้องเรียกค่าเสียหายในการที่ตนถูกฟ้องโดยไม่มีเหตุสมควรได้<sup>72</sup>

3) หลักประกันเพิ่มเติมในชั้นดำเนินคดีต่อศาลไต่สวน (Chambre de l' Instruction) ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจไต่สวนมูลฟ้อง ศาลดังกล่าวมีอำนาจให้มีการดำเนินคดีต่อบุคคลที่อาจเกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดหรือให้แจ้งข้อหาเพิ่มเติม แม้พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว หรือข้อหาที่แจ้งเพิ่มเติมก็ตาม

### 3.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกประทุษร้ายโดยตรง จริงอยู่ในเวลาต่อมาหลังจากที่ได้มีการจัดตั้ง Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1879 อันมีผลให้การฟ้องคดีอาญาของประชาชน ในความผิดบางประเภทจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจาก D.P.P. แต่ในพื้นฐานความคิดแล้ว D.P.P. หากได้กระทำแทนรัฐไม่ แต่กระทำแทนประชาชนและแม้เมื่อ D.P.P. จะเห็นควรดำเนินคดีอาญาใดเองก็จะมี การให้ทนาย (Barrister-at-Law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษจึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้อง หรือจำเลยจึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน<sup>73</sup> ซึ่งโดยปกติเอกชนมักจะไปร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดำเนินคดีให้ ซึ่งอันที่จริงการฟ้องคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนี้โดยทฤษฎีแล้วก็คือ การฟ้องโดยเอกชนนั่นเอง (Every police prosecution is in theory a private prosecution)

อังกฤษมีลูกขุน (Jury) นั่งในการพิจารณาคดี แต่ในภาคพื้นยุโรปมีแต่เฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์เท่านั้น<sup>74</sup>

Attorney General เป็น Law Officer of the Crown ของอังกฤษอันดับ 1 ซึ่งมี Solicitor General เป็น Law Officer อันดับ 2 และทั้ง 2 คนนี้ต่างก็เป็น Barrister สำหรับ Solicitor General นี้ อาจมีผู้เข้าใจว่าเป็น Solicitor แต่ความจริงแล้วก็เป็น Barrister เช่นเดียวกับ Attorney General เป็นตำแหน่งทางการเมือง (Political Appointments) เข้าออกตามรัฐบาล Attorney General

<sup>72</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์ ง (2513). “อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 32, 3. หน้า 94.

<sup>73</sup> คณิต ณ นคร จ (2540). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. หน้า 12.

<sup>74</sup> สุข เปรุณาวิน ข เล่มเดิม. หน้า 65.

รับผิดชอบในการที่จะตัดสินใจให้คำแนะนำต่อรัฐบาลในปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญาเรื่องสำคัญๆ ว่าเรื่องใดควรฟ้องหรือไม่ เป็นผู้วินิจฉัยตกลงใจด้วยในนามของแผ่นดินว่ากรณีใดจึงไม่ควรฟ้อง ดังนั้นถึงแม้ในคดีที่เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา Attorney General พิจารณาเห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะเห็นว่าไม่ควรที่จะให้มีการดำเนินคดีอาญานั้นในศาลต่อไป Attorney General ก็อาจจะเสนอ Nolle Prosequi ต่อศาลได้ ซึ่งจะมีผลให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น<sup>75</sup>

ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในเวลาต่อมาบางฉบับว่า การฟ้องคดีอาญาบางชนิดจะกระทำมิได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก Attorney General ก่อน เช่น คดีเปิดเผยความลับของทางราชการ (Prosecutions under the Official Secrets Act) เป็นต้น และ Attorney General นี้เรียกได้ว่าเป็นทนายแผ่นดิน (The Crown's Barrister)<sup>76</sup>

ส่วน Solicitor ของแผ่นดินหรือ The Crown's Solicitor นั้นก็ได้แก่ผู้ที่ดำรงตำแหน่ง Treasury Solicitor ซึ่งเป็นข้าราชการประจำผู้หนึ่ง ก่อน ค.ศ. 1908 บรรดางานด้าน Solicitor คือการเตรียมคดีเพื่อฟ้องคดีอาญามี Treasury Solicitor เป็นผู้ทำ ครั้นใน ค.ศ. 1980 ได้มีการแบ่งงานออกเป็นทางอาญาและทางแพ่งโดยให้งานส่วนทางอาญาได้มอบหมายให้หน่วยงานอีกหน่วยงานหนึ่งที่แบ่งแยกออกไปต่างหาก ซึ่งมีหัวหน้าเรียกว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P.)<sup>77</sup> มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีอาญา ตำแหน่งนี้ขึ้นตรงต่อ Attorney General<sup>78</sup>

โดยที่ได้มีการตั้งหน่วยงานด้านตำรวจขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้เอง เมื่อตั้งขึ้นมาแล้วเจ้าหน้าที่ก็เข้ามารับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบจากประชาชนในการรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมืองซึ่งประชาชนทั้งปวงได้มีหน้าที่อยู่ตลอดมาเป็นเวลานานแล้ว ทั้งนี้รวมตลอดถึงการฟ้องร้องคดีอาญาด้วย แต่โดยที่ทางตำรวจเองก็ไม่มีบริการด้านกฎหมายของตนเอง โดยเฉพาะสำหรับไว้ช่วยเหลือในยามที่มีคดีซึ่งมีปัญหายุ่งยาก ทางตำรวจจึงต้องไปขอความช่วยเหลือจากทางกระทรวงมหาดไทย (Home Office) ซึ่งอาจให้คำแนะนำหรือมิฉะนั้นก็ส่งเรื่องต่อไปให้ Treasury Solicitor พิจารณาให้ Treasury Solicitor นี้ทำหน้าที่ให้บรรดากระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ของรัฐบาล ที่ไม่มีแผนก Solicitor ของตนเองด้วย ดังนั้น Treasury Solicitor จึงมีความคุ้นเคยต่อการฟ้องคดีอาญาประเภทต่างๆ<sup>79</sup>

<sup>75</sup> อุทิศ วีรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 127-128.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.

<sup>77</sup> แหล่งเดิม.

<sup>78</sup> สุนัย มโนมัยอุดม. (2533). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 217.

<sup>79</sup> อุทิศ วีรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 128.

ครั้นในปี ค.ศ. 1879 ได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งตำแหน่ง Director of Public Prosecutions ขึ้น แต่ในขณะนั้น D.P.P. ก็เพียงแต่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของ Treasury Solicitor เท่านั้น จนต่อมาใน ค.ศ. 1833 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) ได้แต่งตั้งกรรมการของคณะหนึ่งพิจารณาเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของ D.P.P. ได้เคยคิดเห็นว่าควรจะให้ D.P.P. รับผิดชอบในการดำเนินคดีการฟ้องร้องคดีอาญาทั้งปวงตามแบบอย่างที่ว่าพนักงานอัยการปฏิบัติอยู่ในสกอตแลนด์ แต่แล้วในที่สุดคณะกรรมการมีความเห็นว่าไม่เห็นมีความจำเป็นแต่ประการใด ที่จะต้องมีตำแหน่ง D.P.P. เลย ดังนั้นใน ค.ศ. 1884 Treasury Solicitor จึงเข้ามารับหน้าที่ D.P.P. ปฏิบัติอยู่ด้วยโดยยุบตำแหน่ง D.P.P. ไปพร้อมกับตำแหน่ง Treasury Solicitor แต่อย่างไรก็ดี ใน ค.ศ. 1908 ก็ได้มีการแต่งตั้ง Director of Public Prosecutions ขึ้นมาอีก โดยแบ่งงานเป็นด้านอาญาและแพ่ง D.P.P. ทำหน้าที่ในด้านอาญา<sup>80</sup>

บรรดาอำนาจและหน้าที่ของ D.P.P. มีระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องความอาญา ค.ศ. 1946 (“The Prosecution of Offence Regulations 1946”) ออกตามความในพระราชบัญญัติชื่อ Prosecution of Offence Acts, 1879 และ 1908 หัวหน้าสถานีตำรวจในทุกตำบลซึ่งมีการกล่าวอ้างว่าความผิดอาญาเกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน จะต้องรายงานต่อ D.P.P. ดังต่อไปนี้<sup>81</sup>

- 1) ความผิดอาญาที่มีโทษถึงประหารชีวิต
- 2) ความผิดอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติว่า การฟ้องคดีจะต้องได้รับความยินยอมอนุมัติจาก D.P.P.
- 3) ความผิดอาญาชนิดที่ต้องการไต่สวนมูลฟ้องซึ่งได้มีการถอนฟ้องหรือได้มีการเพิกเฉยทอดทิ้งไม่ดำเนินคดีภายในเขตอันสมควร
- 4) ความผิดอาญาที่ D.P.P. ขอแจ้งให้ทราบ
- 5) ความผิดอาญาที่หัวหน้าสถานีตำรวจเห็นสมควรได้รับคำปรึกษาหรือรับความช่วยเหลือของ D.P.P.
- 6) ความผิดที่กฎหมายบังคับให้ต้องรายงานให้ D.P.P. ทราบเมื่อมีการกล่าวอ้างว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน ได้แก่

<sup>80</sup> แหล่งเดิม.

<sup>81</sup> สัตยา อรุณธารี. เล่มเดิม. หน้า 52-54.

## (1) ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยการร่วมประเวณีระหว่างผู้มีสายโลหิตใกล้ชิดกัน

ค.ศ. 1908

ข. พระราชบัญญัติว่าด้วยความลับราชการ ค.ศ. 1911 ถึง 1939

ค. พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสาร ค.ศ. 1936

ง. พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลอมแปลงเงินตรา ค.ศ. 1936

จ. พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการส่งออกนอกประเทศซึ่งโลหะทองคำ และเงิน ค.ศ. 1920

(2) ความผิดอาญาฐานทำให้เกิดความกระด้างกระเดื่องและความไม่สงบในแผ่นดิน (รวมทั้งฐานหมิ่นประมาทอันเกี่ยวกับความไม่สงบในแผ่นดินด้วย)

ก. ความผิดฐานสมคบกันที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมทางศาลผันแปรไปหรือสูญเสียไป

ข. ความผิดฐานทำให้เกิดความวุ่นวายแก่ระเบียบสาธารณะ

ค. ความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งตุลาการหรือตำแหน่งราชการ

ง. ความผิดฐานรับสินบนหรือนื้อราษฎรบังหลวงซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงาน

จ. ความผิดฐานข่มขู่ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงาน ทนายความ หรือทษติผู้ปกครองทรัพย์สินแทนผู้อื่น

## (3) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ก. ความผิดฐานพยายามฆ่าคนตายโดยเจตนา

ข. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ค. ความผิดฐานริดลูก

ง. ความผิดฐานร่วมประเวณีกับคนวิกลจริต

จ. ความผิดฐานทำอนาจารต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ขวบ

ฉ. ความผิดฐานทำอนาจารต่อเด็กจำนวนมาก

ช. ความผิดฐานร่วมกับเด็กอันเป็นทางให้เกิดกามโรค

ซ. ในกรณีบุคคลเคยถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอันเป็นความผิดเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกับความผิดที่กำลังถูกฟ้องและความผิดที่กำลังถูกฟ้องเป็นความผิดทางกฎหมาย อาจพิจารณาโดยรวบรัดได้

(4) คดีเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทอันเป็นการลามกอนาจาร การแสดงออกหรือ โฆษณาลึงลามกอนาจาร ซึ่งหัวหน้าสถานีตำรวจเห็นว่ามีมูลคดีพอที่จะดำเนินการฟ้องร้องได้

(5) คดีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1870 ถึง 1935 และพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้ร้ายหลบหนีที่คุมขัง ค.ศ. 1881 ถึง 1915

นอกจากความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติให้รายงานให้ D.P.P. ทราบแล้ว D.P.P. อาจเข้า เกี่ยวข้องในกรณีต่อไปนี้<sup>82</sup>

- 1) คดีความผิดที่ทบวงการเมืองในรัฐบาลส่งมา และ D.P.P. เห็นว่าควรดำเนินคดี
- 2) คดีใดๆ ที่ D.P.P. เห็นว่าเป็นคดีสำคัญหรือมีความยุ่งยาก หรือมีเหตุผลอื่นๆ ที่ D.P.P. ควรเข้ามาดำเนินการ

เมื่อ D.P.P. ได้รับงานแล้ว D.P.P. มีอำนาจพิจารณาสำนวนคดีของตำรวจโดยพิจารณา หลักฐานที่ตำรวจสอบสวนทั้งหมดแล้ว อาจจะแนะนำให้ฟ้องแต่ตำรวจไม่ดำเนินการฟ้อง D.P.P. ก็อาจเข้ามาดำเนินการฟ้องร้องเองได้ และถ้า D.P.P. แนะนำว่าไม่ควรฟ้องแต่ตำรวจฟ้องไป D.P.P. อาจเสนอไปยัง Attorney General ให้ถอนฟ้องได้ หรือมิฉะนั้น D.P.P. อาจจะเข้าดำเนินการระดับ คดีนั้นเอง กล่าวคือถ้าคดีนั้นอยู่ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องของ Magistrate ต่อ D.P.P. ก็อาจเข้า ดำเนินการคดีโดยแนะนำ Magistrate ผู้ไต่สวนว่าควรตั้งว่าคดีมีมูล ถ้าสำนวนการสอบสวน มาปรากฏแก่ D.P.P. หลังจากศาล Magistrate ได้ไต่สวนว่าคดีมีมูลแล้ว D.P.P. ก็จะรอถึงวัน นัดพิจารณาของศาลแล้วแถลงข้อเท็จจริงโดยย่อต่อศาล แล้วแถลงว่าไม่ตั้งใจสืบพยาน เมื่อศาล เห็นสมควรก็จะเรียกลูกขุนมาสาบานตัว แล้วสั่งให้ตัดสินปล่อยจำเลยไป<sup>83</sup>

การดำเนินอรรถคดีของ D.P.P. นั้น จะลงมือดำเนินการเองก็ได้หรือจะจ้างทนายที่ฝึกมา ในคดีแผนกอาญามาเป็นผู้ว่าความ ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนก็ได้<sup>84</sup>

นอกจากหน้าที่ดังกล่าวมาแล้ว D.P.P. ยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำไม่ว่าจะมีผู้ร้องขอขึ้นมา หรือ D.P.P. พิจารณาเห็นเป็นการสมควรเองโดยให้คำแนะนำแก่กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ของ รัฐบาล ที่ปรึกษากฎหมายของ (Clerks to Justices) ผู้กำกับการตำรวจ (Chief officers of Police) ตลอดจนบุคคลอื่นๆ ที่ D.P.P. เห็นสมควรเกี่ยวกับคดีทางอาญา (Any Criminal Matter) คำแนะนำที่ D.P.P. จะให้ไปนั้นจะเป็นด้วยลายลักษณ์อักษรหรือวาจาก็ได้ การที่ให้คำแนะนำด้วย วาจาก็ได้นั้นน่าจะแสดงว่าเพื่อให้เป็นความลับโดยเฉพาะระหว่าง D.P.P. กับผู้แสวงหาคำแนะนำ

<sup>82</sup> แหล่งเดิม.

<sup>83</sup> แหล่งเดิม.

<sup>84</sup> แหล่งเดิม.



นั้นๆ ก็ได้<sup>85</sup> และเป็นผู้ให้ความเห็นชอบแก่ประชาชนผู้ประสงค์จะฟ้องคดีอาญาในความผิดทางอาญาบางฐาน

สำหรับคดีอาญาที่ผู้อื่นฟ้องแล้วได้ถอนฟ้องไปก็ดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปภายในเวลาอันสมควรก็จะต้องมีการรายงานงานไปยัง D.P.P. ด้วย เพื่อที่ D.P.P. จะได้พิจารณาต่อไปว่าการฟ้องคดีหรือการถอนฟ้องคดีนั้นได้กระทบไปโดยสุจริตหรือไม่ หรือเพื่อสาธารณประโยชน์เป็นการสมควรที่จะให้มีการดำเนินคดีต่อไปไม่ว่าผู้เป็นโจทก์จะได้ขอถอนฟ้องคดีนั้นไปแล้วหรือไม่<sup>86</sup>

อนึ่ง หากพิจารณาเห็นว่าเพื่อสาธารณประโยชน์ D.P.P. อาจเข้าไปแทรกแซงดำเนินคดีอาญาที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นโจทก์ได้หาก D.P.P. เห็นเป็นการสมควร<sup>87</sup>

#### ข้อแตกต่างระหว่าง D.P.P. ของอังกฤษกับพนักงานอัยการของไทย<sup>88</sup>

D.P.P. ทำหน้าที่คล้ายพนักงานอัยการของไทยเราคือ ไม่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยตรง จะเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อมีคดีอาญาเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติให้ตำรวจต้องรายงานให้ D.P.P. ทราบ หรือคดีที่ D.P.P. เห็นสมควรเข้าดำเนินการเท่านั้น และข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดคงจะได้แก่

1) ในคดีที่กฎหมายบัญญัติให้รายงาน D.P.P. ทราบนั้น หัวหน้าตำรวจจะต้องรายงานตั้งแต่เริ่มต้นคดี คือ เริ่มต้นมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตซึ่งต่างกับการเริ่มต้นของไทยเรา ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนมาโดยตลอด เมื่อได้รวบรวมหลักฐานจากการสอบสวนประการใดแล้ว ก็จะสรุปเป็นความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องส่งให้พนักงานอัยการพิจารณา

2) D.P.P. เมื่อได้ทราบรายงานแล้ว อาจจะไม่ให้คำแนะนำแก่ตำรวจ โดยจะปล่อยให้ตำรวจดำเนินคดีเองก็ได้ ซึ่งต่างจากพนักงานอัยการของไทยเราที่จะต้องพิจารณาสั่งสำนวนคดีที่พนักงานสอบสวนส่งมาให้พิจารณาทุกคดีและในคดีที่เห็นสมควรฟ้องก็จะฟ้องร้องและว่าความในศาลตนจนคดีถึงที่สุดทุกคดี

3) คำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องของ D.P.P. นั้นเป็นอำนาจสั่งการโดยเด็ดขาดไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ใด แม้คำสั่งนั้นจะขัดกับความเห็นของตำรวจหรือของ Magistrate ซึ่งต่างกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการของไทยเราซึ่งยังไม่เด็ดขาด

<sup>85</sup> อุทิศ วีรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 130.

<sup>86</sup> แหล่งเดิม.

<sup>87</sup> แหล่งเดิม.

<sup>88</sup> สัตยา อรุณธารี. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

4) พนักงานอัยการของไทยเรามีส่วนทำให้สำนวนคดียุติโดยการสั่งไม่ฟ้องโดยคดีไม่ต้องถึงศาล แต่ในประเทศอังกฤษจะยุติก็ต้องในระหว่างการไต่สวนของศาล Magistrate หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลโดย D.P.P. แดงให้ศาลทราบ

ตามธรรมดาเอกชนฟ้องคดีเองได้ แต่ในบางคดีการฟ้องคดีอาญาต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีอัยการ (อัยการสูงสุด) ก่อน เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พระราชบัญญัติสลากกินแบ่ง ความผิดฐานเปิดเผยความลับของราชการ ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น ในคดีบางประเภทกฎหมายมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ (D.P.P.) ที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินคดีฟ้องศาลหรือไม่ก็ได้โดยเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับการพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ซึ่งหนังสือพิมพ์หรือภาพลามกอนาจาร เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อที่จะให้มีมาตรฐานเดียวกันทั้งประเทศเกี่ยวกับการที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดประเภทดังกล่าว ซึ่งในการใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ Attorney General หรือ D.P.P. จะพิจารณาว่าการที่ฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ไม่ได้พิจารณาเพียงแต่ว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานพอที่จะให้ศาลลงโทษได้หรือไม่เท่านั้น แต่จะพิจารณาตลอดไปถึงด้วยว่าเป็นการสมควรกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ เป็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) และไม่ได้ถือเป็นหลักว่าเมื่อมีผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดแล้วก็ต้องฟ้องไปโดยอัตโนมัติ D.P.P. หรือ Attorney General จะต้องพิจารณาด้วยว่าผลของการฟ้องร้องไม่ว่าจะให้มีการลงโทษหรือไม่มีการลงโทษต่อประชาชน หรือระเบียบของบ้านเมือง ตลอดจนสิ่งอื่นๆ ที่กระทบกระเทือนต่อรัฐประศาสน์นโยบาย (Public Policy) จะเป็นอย่างไรบ้างถ้า D.P.P. หรือ Attorney General เห็นว่าไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็ย่อมจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นฟ้องคดีนั้นๆ ต่อศาลได้<sup>89</sup>

ในประเทศอังกฤษและเวลส์ไม่มีประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายอาญาที่ใช้ขึ้นเป็นการผสมกันระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณี<sup>90</sup>

พนักงานอัยการอังกฤษจะไม่ว่าความ แต่จะให้ Solicitor หรือ Barrister ว่าความแทนแล้วแต่ประเภทคดีและดำเนินการศาลไหน

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปในประเทศอังกฤษนับตั้งแต่เริ่มสืบสวนจับกุมสอบสวนค้นคว้าหาพยานหลักฐานนำผู้กระทำความผิดมาทำการไต่สวนและในที่สุดก็ฟ้องคดียังศาลพิจารณา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีโทษเบาเรียกว่า Summary Offence ที่ต้องฟ้องพิจารณาโดย Magistrate Court หรือคดี Indictable Offence ที่ต้องดำเนินการพิจารณาโดยศาลพิจารณามีลูกขุนก็อยู่ในหน้าที่ของตำรวจจัดการแทบทั้งสิ้นเพราะในประเทศอังกฤษไม่มีพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาเหมือน

<sup>89</sup> อุทิศ วีรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 130-131.

<sup>90</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 595.

ประเทศไทยเรา แต่ประเทศอังกฤษมี Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ซึ่งเปรียบเสมือนสำนักงานอัยการสูงสุดของเราเหมือนกัน<sup>91</sup>

ในประเทศอังกฤษมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติสำหรับการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการโดยอธิบดีอัยการ (อัยการสูงสุด) เพื่อรองรับพระราชบัญญัติการฟ้องคดี

แม้การฟ้องคดีอาญากระทำในนามพระมหากษัตริย์ก็มีใจหมายความว่าพนักงานอัยการเท่านั้นที่จะฟ้องคดีได้มีผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecution) รับผิดชอบต่อการดำเนินงานคดีอาญา ซึ่งมิจำนวนน้อย หลักสำคัญของการฟ้องคดีในอังกฤษคือ เปิดโอกาสให้ประชาชนฟ้องคดีอาญาได้ ตามธรรมดาผู้เสียหายมักจะพอใจให้ตำรวจดำเนินคดี ในบางกรณีตำรวจอาจเห็นควรไม่ฟ้องหรือผู้เสียหายอาจเห็นสมควรฟ้องในฐานความผิดสูงกว่า<sup>92</sup>

ตำรวจมีดุลพินิจที่จะตัดสินใจกระทำความผิดภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้<sup>93</sup>

- 1) มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้อง
- 2) ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิดนั้น
- 3) ผู้กระทำความผิดยอมรับการตัดสินนั้น (พ่อแม่ต้องยอมรับด้วยถ้าผู้กระทำความผิดนั้นมีอายุต่ำกว่า 17 ปี)

ในการฟ้องคดีโดยตำรวจหรือเอกชนก็ต้องมีนักกฎหมายเข้าช่วย เริ่มด้วยการทำบันทึกย่อ เรียกว่า “Soups” นักกฎหมายเหล่านี้มาจากสำนักงานทนายความ ต่อมาใน พ.ศ. 2473 ตำรวจลอนดอนได้ตั้งคณะทนายเป็นส่วนราชการเรียกว่า Solicitor’s Department มีหน้าที่ช่วยเหลือตำรวจในการดำเนินคดี<sup>94</sup>

The Director of public Prosecutions คือ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาเป็นผู้มีตำแหน่งสำคัญในการควบคุมการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยความยุติธรรม เพิ่งตั้งขึ้นมา พ.ศ. 2422 เป็นข้าราชการ มีเจ้าหน้าที่เป็นนักกฎหมายอาชีพ 25 คน ผู้อำนวยการนี้ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีอัยการ (อัยการสูงสุด) (Attorney General) ซึ่งเป็นรัฐมนตรีมีตำแหน่งการเมืองรับผิดชอบต่อรัฐสภา<sup>95</sup>

<sup>91</sup> เมธา วาติเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 208.

<sup>92</sup> สุข เปรูนาวิน ข เล่มเดิม. หน้า 49.

<sup>93</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 595-596.

<sup>94</sup> สุข เปรูนาวิน ข เล่มเดิม. หน้า 50.

<sup>95</sup> แหล่งเดิม.

อธิบดีอัยการ(อัยการสูงสุด) เป็นผู้กำหนดตัวเจ้าหน้าที่ในสำนักงานหรือแต่งตั้งผู้อื่น  
ดำเนินคดีก็ได้<sup>96</sup>

ผู้อำนวยการมีสิทธิเสนอความเห็นว่าการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง อธิบดีมีอำนาจเด็ดขาด<sup>97</sup>

ปัจจุบันนี้ตำรวจในอังกฤษและเวลส์ ยังคงเป็นผู้ตัดสินใจเบื้องต้นว่าจะกล่าวหาบุคคล  
หนึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ เมื่อมีการกล่าวหาแล้วตำรวจจะต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ  
เพื่อพิจารณาและดำเนินการต่อไป

พนักงานอัยการ (D.P.P.) จะตรวจสำนวนและมีคำสั่ง 2 ประการ คือ

- 1) ดำเนินคดีต่อไป
- 2) ยุติการดำเนินคดี

ในกรณีที่ตำรวจตัดสินใจไม่ฟ้องก็ไม่ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หยุดการดำเนินการต่างๆ  
ไปเลยโดยไม่ต้องมีคำสั่งและไม่ต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ (D.P.P.) หากพนักงานอัยการ  
ได้สั่งฟ้องคดีใดไป แต่ภายหลังเห็นว่าคดีดังกล่าวไม่ควรได้รับการพิจารณาของศาล พนักงาน  
อัยการอาจถอนฟ้องคดีนั้นๆ ได้ หากคดีนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง พนักงานอัยการ  
จึงมีบทบาทเป็นลักษณะกึ่งตุลาการ ซึ่งสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้  
โดยได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอังกฤษตามพระราชบัญญัติ  
การดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2528 (Prosecution of Offences Act 1985) ซึ่งใช้ใน ปี ค.ศ. 1986  
กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ  
อังกฤษมีแนวทางปฏิบัติคือ

1) อธิบดีสำนักงานอัยการเป็นหัวหน้าหน่วยราชการของฝ่ายพนักงานอัยการ โดยอธิบดี  
สำนักงานต้องดำเนินการตามนโยบายรัฐมนตรี (Attorney – General)

2) ความรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยอธิบดีสำนักงานอัยการจะต้องจัดทำรายงานประจำปี  
เสนอต่อรัฐสภา การตรวจสอบโดยคณะกรรมการการปกครองของสภาผู้แทนราษฎร และ  
คณะกรรมการตรวจสอบภายใน รวมทั้งการชี้แจงเหตุผลการสั่งคดีแก่สมาชิกรัฐสภาเป็นรายคดี

3) การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติ สำหรับการสั่งฟ้องหรือการสั่งไม่ฟ้อง  
ของพนักงานอัยการ โดยอธิบดีพนักงานอัยการจะต้องออกกฎระเบียบดังกล่าวรองรับบทบัญญัติของ  
พระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ปี พ.ศ. 2528

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.

<sup>97</sup> แหล่งเดิม.

4) การใช้ศาลพิจารณาทบทวนความเห็นการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องโดยเฉพาะในส่วนที่ละเมิดระเบียบปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดีหากพบความบกพร่องในการฟ้องร้อง

สรุปได้ว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ เน้นการควบคุมทางการเมืองและให้ประชาชนตรวจสอบเป็นสำคัญ โดยไม่มีการตั้งองค์กรขึ้นมาตรวจสอบ

### 3.4 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่น

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในประเทศญี่ปุ่นเริ่มจากการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ผู้พิพากษามีหน้าที่ตัดสินใจโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของพยาน ซึ่งในสมัยนั้นกฎหมายได้รับอนุญาตให้ใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศส จึงมีการยกเลิกการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเดิมและยกเลิกวิธีทรมาน โดยเริ่มมีการจัดตั้ง “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสืบสวนและการฟ้องร้องซึ่งเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ

สำนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่น (Prosecutors Offices) ในกระทรวงยุติธรรม โดยสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานสูงสุดของโครงสร้างบังคับบัญชาสำนักงานระดับสูงระดับมณฑล และระดับท้องถิ่น ซึ่งอัยการสูงสุด (Prosecutor General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับบัญชาสั่งการพนักงานอัยการทั่วประเทศ ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบาย และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (ซึ่งเป็นสมาชิกคณะรัฐมนตรี และมักเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน) มีอำนาจในการออกคำสั่งในทางนโยบายทั่วไปที่จะใช้บังคับกับพนักงานอัยการทั้งปวง<sup>98</sup>

พนักงานอัยการ (เกินจิจิ) แต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ เช่นเดียวกับผู้พิพากษา<sup>99</sup> ดังนั้นพนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน ในประเทศญี่ปุ่น การจะเป็นทนายความ พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาล้วนต้องสอบผ่านข้อสอบเนติบัญญัติ Shihoushaken ทั้งนี้และเกือบทุกคนที่เข้าสอบจะเป็นบัณฑิตจากมหาวิทยาลัย (โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบัณฑิตสาขานิติศาสตร์) หลังจากนั้นผู้ที่สอบผ่านเนติบัณฑิตจะเข้าฝึกอบรม ณ Shihoukenshuusho หรือ Legal Research and Training Institute เป็นระยะเวลา 2 ปี โดยจะศึกษาวิชาชีพทนายความ พนักงานอัยการ และศาลทั้งหมด หลังจากนั้นจึงมีการสอบครั้งสุดท้าย ซึ่งผู้สอบ

<sup>98</sup> อติสร ไชยคุปต์. เล่มเดิม. หน้า 316.

<sup>99</sup> สุข เปรุณาวิน ก (2526). “ระบบอัยการในประเทศ.” ระบบอัยการสากล. หน้า 44.

จะต้องเลือกตามความต้องการของตนว่าจะจะเป็นนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ดังนั้น ระหว่างการอบรมผู้เข้ารับการอบรมจะไม่มีความรู้สึกว่าตนจะต้องประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างกัน ในอนาคต<sup>100</sup>

นอกจากนี้ การเข้าสู่ตำแหน่งพนักงานอัยการโดยไม่ต้องผ่านการสอบเนติบัณฑิตก็ได้ ซึ่งต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานอัยการผู้ช่วย (Fuku Kenji) จะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับ ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการชั้น 2 (Mikyu Kanri) หรือข้าราชการ (Koumuin) อื่น 3 ปีขึ้นไป และต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกพนักงานอัยการผู้ช่วย (Fuku Kenji Senkon Shinsakai)

ประเภทของพนักงานอัยการแบ่งออกเป็น อัยการสูงสุด (Kenji Souchou) รองอัยการสูงสุด (Jichou Kenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัด (Kenjichou) พนักงานอัยการ (Kenji) และ พนักงานอัยการผู้ช่วย (Fukukenji)<sup>101</sup>

ระดับชั้นของพนักงานอัยการ แบ่งเป็นดังนี้ คือ

1) อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 (Lkkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

2) หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นพนักงานอัยการชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิ

3) พนักงานอัยการ เป็นชั้น 1 หรือชั้น 2 (Nikyu) ส่วนพนักงานอัยการผู้ช่วยเป็นชั้น 2 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานอัยการและพนักงานอัยการผู้ช่วยเข้าสู่ตำแหน่ง<sup>102</sup>

พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีหลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ (Kensatsukan douittai no gensoku) กล่าวคือ พนักงานอัยการทั่วประเทศได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวและเป็นลำดับชั้น โดยอัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุด พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจในการฟ้องดำเนินคดี (Kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน (Kanchou) อันเป็นหนึ่งเดียวกัน ซึ่งต่างกับผู้พิพากษาที่มีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ พนักงานอัยการที่อยู่ในระดับสูงต่างมีอำนาจควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานของตนหรือสำนักงานอัยการที่อยู่ต่ำกว่าโดยมี

<sup>100</sup> ศิระ บุญภินนทร์ ค (2540, 23 มกราคม). “อัยการญี่ปุ่น.” ระบบอัยการญี่ปุ่น: แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ). หน้า 2.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

ความสัมพันธ์ในลักษณะการออกคำสั่ง และการปฏิบัติตามคำสั่ง แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการแต่ละคนสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ทั้งอำนาจในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดี และความรับผิดชอบในการใช้อำนาจนั้นเป็นของพนักงานอัยการแต่ละคนอยู่แล้ว ดังนั้นจึงเกิดระบบการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาในการดำเนินคดีอาญาและการฟ้องร้องของพนักงานอัยการ เพื่อให้มีการประสานกันระหว่างอำนาจการควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชากับความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ แล้วยังทำให้เกิดความมั่นใจว่าการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีจะไม่เกิดความผิดพลาดขึ้น ซึ่งระบบการอนุมัตินี้มีประสิทธิผลมาก นอกจากนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลที่มีขอบต่างๆ พนักงานอัยการจะไม่ถูกไล่ออกหรือพักราชการ หรือลดเงินเดือน เว้นแต่จะเป็นไปตามกระบวนการตรากฎหมาย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบไต่สวนตามแบบภาคพื้นยุโรปและใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองมิได้<sup>103</sup> ทั้งยังใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่ากรณีเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง แต่เมื่อพิจารณาถึงอายุ ลักษณะ และสภาพแวดล้อม ผู้กระทำผิด ความหนักเบาของความคิด และพฤติการณ์อื่นๆ เห็นควรว่าไม่จำเป็นต้องฟ้อง พนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้อง (Kiso Yuyo) ได้ นอกจากนี้ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีไปแล้วประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการถอนฟ้องได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

#### หลักการชะลอการฟ้องของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น เรียกว่า Chizaihou ได้รับหลักการมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) กล่าวคือเมื่อพยานหลักฐานพอฟ้องพนักงานอัยการต้องฟ้อง ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ไปสำรวจงานของศาลชั้นต้น และพบว่าเรือนจำเต็มไปด้วยนักโทษที่ศาลตัดสินแล้วหรือรอการพิจารณาพิพากษาคดีโดยถูกกล่าวหาในฐานความผิดเล็กน้อย ดังนั้น เพื่อเป็นการลดจำนวนผู้ต้องขังและลดงบประมาณของประเทศที่ในขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากในการเตรียมทำสงคราม จึงเริ่มมีมาตรการใช้ดุลพินิจในคดีความผิดเล็กน้อย การไม่จับกุมโดยตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป จึงกล่าวได้ว่าปี ค.ศ. 1885 การใช้หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจได้เริ่มใช้แล้วในความเป็นจริง แม้ตามกฎหมายจะกำหนดให้ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายก็ตาม

<sup>103</sup> ศีระ บุญภินันท์ ข เล่มเดิม. หน้า 8-18.

ต่อมาหลักการชะลอการฟ้องจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทในประเทศญี่ปุ่นมากขึ้น และมีได้จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ได้รวมถึงคดีที่มีความร้ายแรงด้วยโดยนำหลักการชะลอการฟ้องให้สอดคล้องกับหลัก “การป้องกันสังคม” (Social Defense) ซึ่งสาระสำคัญมิได้พิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำผิด แต่พิจารณาว่าบุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสังคมมากเพียงใด

สรุปได้ว่าเหตุผลที่ต้องมีการชะลอการฟ้องในประเทศญี่ปุ่น คือ<sup>104</sup>

- 1) ลดงบประมาณของประเทศ เพราะหากต้องฟ้องทุกคดีจะสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายที่จะเป็นเงินเดือนของบุคลากร ค่าใช้จ่ายในการฟ้องและดำเนินคดีซึ่งหากศาลพิพากษาลงโทษยังต้องมีค่าใช้จ่ายในเรือนจำอีกด้วย
- 2) ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล
- 3) ลดภาระของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ทำให้ไม่ต้องเพิ่มบุคลากร
- 4) ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ
- 5) หลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้น ซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเรียนรู้ถึงชั่วร้ายในเรือนจำ และเวลาที่สั้นเกินไปก็ไม่เพียงพอต่อการฟื้นฟูแก้ไข
- 6) หลีกเลี่ยงการมีมลทินติดตัว (Stigma) เพราะในสังคมญี่ปุ่นเห็นว่าการถูกฟ้องนั้นเท่ากับว่าผู้นั้นได้กระทำผิดจริง
- 7) ผู้กระทำผิดไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในด้านคดีความ
- 8) ผู้กระทำผิดไม่ต้องมีประวัติอาชญากร
- 9) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในรูปแบบของการชะลอการฟ้องโดยสภาพเป็นการบังคับให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องต้องแก้ไขฟื้นฟูตัวเอง เพราะหากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดขึ้นอีก พนักงานอัยการสามารถเพิกถอนการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีนั้นพร้อมกับความผิดหลังได้

จนกระทั่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปี ค.ศ. 1922 จึงได้บัญญัติเรื่องการชะลอการฟ้องเป็นครั้งแรกไว้ในมาตรา 279 ซึ่งระบุถึงองค์ประกอบในการชะลอการฟ้องและหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 มาตรา 248 บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไปหากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึงบุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด สภาพของความผิด ความหนักเบาและ

<sup>104</sup> คีระ บุญภินันท์ ง (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระบวนยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54, 2. หน้า 159-160.



พฤติการณ์ของความผิด รวมถึงสภาพการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้ว พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องได้”

ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามคุณพินิจ (Opportunity Principle) เรื่อยมา โดยนำหลักการชะลอการฟ้องผนวกเข้าไปอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้กฎหมายดังกล่าวจะใช้คำว่า “สั่งไม่ฟ้อง” (Non-Prosecution) แต่ก็รู้จักมาตรการนี้ในนาม “การชะลอการฟ้อง” (Suspension of Prosecution)<sup>105</sup> ซึ่งกระบวนการชะลอการฟ้องมีดังนี้

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 สามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ของพนักงานอัยการในการชะลอการฟ้องแยกเป็น 3 ปัจจัย ดังนี้<sup>106</sup>

- 1) ตัวผู้กระทำความผิด
- 2) ลักษณะของความผิด
- 3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

#### 1) ตัวผู้กระทำความผิด

(1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด คือ ลักษณะตามธรรมชาติ และประสบการณ์ที่อยู่ในสิ่งแวดล้อมจะมีอิทธิพลต่อลักษณะของคน ซึ่งแต่ละคนจะมีรูปแบบความประพฤติที่ต่างกัน

ลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่ ลักษณะตามธรรมชาติ ความประพฤติ เป็นอาชญากรรมที่สืบเนื่องทางกรรมพันธุ์ นิสัย ความรู้ ความรู้สึก ความสำนึกทางศีลธรรม เป็นต้น

(2) อายุ ตามสถิติแล้วผู้ที่มีอายุมากขึ้นหรือผู้สูงอายุจะมีโอกาสได้รับการชะลอการฟ้องมากกว่าผู้ที่อยู่ในวัยฉกรรจ์ กล่าวคือ ในแง่ทางนโยบายทางอาญา ผู้สูงอายุจะมีพลังในการกระทำความผิดต่ำกว่าคนหนุ่ม และผู้สูงอายุมีความรับผิดชอบในครอบครัวสูง อีกทั้งโอกาสในการกระทำความผิดต่อไปก็น้อยกว่าคนหนุ่ม

(3) สภาพแวดล้อม ได้แก่ ช่วงชีวิตในวัยเด็ก ประวัติชีวิต ครอบครัว (คู่สมรส บุตร ผู้ปกครอง พี่น้อง ญาติ) อาชีพ ตำแหน่งในสังคม การมีส่วนร่วมในการบริการต่อสังคม ความสัมพันธ์กับเพื่อนกับแก๊งยาสูบ การศึกษา และประวัติอาชญากรรม

<sup>105</sup> แหล่งเดิม.

<sup>106</sup> ศิระ บุญภินันท์ จ (2541, 18 กันยายน). ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น (เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเห็นเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยเรื่องวิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด). หน้า 6.

## 2) ลักษณะของความผิด

(1) ความหนักเบาของการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเก่า มิได้บัญญัติเรื่องความหนักเบาของการกระทำความผิดอาญาเอาไว้ แต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 G.H.Q. (General Headquarters) ซึ่งเป็นคณะของสหประชาชาติซึ่งเข้าดูแลญี่ปุ่น เห็นว่าพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจชะลอการฟ้องมากเกินไป จึงควรกำหนดเกณฑ์พิจารณาในแต่ละคดีขึ้น จึงขอเพิ่มคำว่า “ความหนักเบาของการกระทำความผิด” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันซึ่งนักวิชาการมีทั้งที่เห็นว่าการเพิ่มข้อความดังกล่าวมีผลต่อการจำกัดดุลพินิจของพนักงานอัยการและที่เห็นว่าไม่มีผลเปลี่ยนแปลงใดๆ

(2) สภาพความผิด พิจารณาการกระทำในแง่อัตวิสัย (Subjective) กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ปัจจัย วิธีการ แผนการ การอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อื่น ประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของผู้กระทำความผิด ความสัมพันธ์กับผู้ร่วมกระทำผิด ความรู้สึกของผู้เสียหาย

3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น การสำนึกผิดของผู้กระทำผิด การขอโทษ การชดใช้ความเสียหาย การหลบหนี การทำลายพยานหลักฐาน การมีผู้รับที่จะดูแลควบคุมผู้ต้องหาในอนาคต

ในแง่ของผู้เสียหาย เช่น การประนีประนอมกัน การให้อภัย ความหนักเบาของความรู้สึกเสียหาย

ในแง่สภาพอื่นๆ เช่น สภาพเงื่อนไขทางสังคม ระยะเวลาสั้นยาวหลังเกิดเหตุการณ์แก้ไขกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงโทษ การให้อภัยลงโทษ เป็นต้น

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงปัจจัยทั้ง 3 ข้อข้างต้น และมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องจัดทำบันทึกคำตัดสินซึ่งต้องระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงและเหตุผลในการชะลอการฟ้อง และเพื่อมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ จึงต้องส่งบันทึกดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาให้ความเห็นชอบอันเป็นการควบคุมในลำดับแรก

นอกจากนี้ ให้พนักงานอัยการแจ้งการชะลอการฟ้องไปยังผู้ต้องหาโดยเร็ว และในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือร้องขอให้พนักงานอัยการแจ้งการสั่งชะลอการฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษหรือผู้ร้องขอโดยเร็วเช่นกัน และต้องแจ้งเหตุแห่งการชะลอการฟ้องโดยมีรายละเอียดคร่าวๆ แห่งการชะลอการฟ้องนั้นด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษหรือผู้ร้องขอพิจารณาดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการซึ่งจะกล่าวต่อไป

ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นไม่มีมาตรการหรือองค์กรใดเข้ามารองรับการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาหลังจากที่พนักงานอัยการชะลอการฟ้อง ซึ่งแต่เดิมพนักงานอัยการจะต้องเรียกผู้ต้องหามาขังที่ทำการของตน โดยจะให้ผู้ต้องหาทำหนังสือยินยอมว่าจะประพฤติตัวเป็นคนดีและปฏิบัติ

ตามกฎหมาย หรือทำหนังสือสำนึกผิดอย่างเป็นทางการ (หากจำเป็น) นอกจากนี้พนักงานอัยการจะต้องกำหนดระยะเวลาหนึ่งให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การควบคุมโดยพนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสำนักงานฟื้นฟูปรับปรุงผู้กระทำผิด และสำนักงานฟื้นฟูผู้กระทำผิดสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม นอกจากนี้ยังมีอาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer Probation Officers: VPOs) เป็นบุคคลธรรมดาที่อาศัยอยู่ในชุมชน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งตามคำแนะนำของหัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่คอยช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการดูแลผู้ถูกคุมประพฤติ เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติน้อย และอาสาสมัครคุมประพฤติจะมีการตรวจสอบ โดยคณะกรรมการสรรหาอาสาสมัครคุมประพฤติ (VPO Selection Committee) ซึ่งอาสาสมัครคุมประพฤติจะมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปี

เหตุแห่งการที่ในปัจจุบันการชะลอการฟ้องเป็นการไม่ฟ้องและปล่อยตัวไปแทนที่การชะลอไว้ เนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขแล้วถูกปล่อยตัวไป หากต่อมาผิดเงื่อนไขพนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องและหากต่อมาก่อทำความผิดอีก พนักงานอัยการจะ เพิกถอนการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีนั้นเข้ากับคดีใหม่ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้สถานะของผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอการฟ้องไม่มั่นคง เนื่องจากภายหลังจากการชะลอการฟ้อง โอกาสที่ผู้ต้องหาจะถูกฟ้องใหม่ยังคงมีถือเป็นการได้รับอันตรายสองครั้งจากการกระทำผิดเดียว ดังนั้นในปัจจุบันการชะลอฟ้องนั้นเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่มีเงื่อนไข ไม่ใช่การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขเช่นในอดีต ปัจจัยสำคัญที่พนักงานอัยการพิจารณาในการชะลอการฟ้อง คือ การเยียวยาผู้เสียหายว่าผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้ต้องหาหรือไม่ นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังได้พิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูผู้กระทำผิดประกอบด้วย จากสถิติในปี พ.ศ. 2551 พนักงานอัยการใช้มาตรการชะลอฟ้องถึง 52.1% ของคดีทั้งหมด<sup>107</sup>

#### การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น

เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นได้ให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง จึงต้องมีกลไกในการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการญี่ปุ่น ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องรวมถึงการชะลอการฟ้องด้วยนั้นจะเข้าสู่มาตรการการตรวจสอบดุลพินิจพนักงานอัยการอันได้แก่

<sup>107</sup> จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 185.

### 1) การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน<sup>108</sup>

พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ในการปฏิบัติงานฟ้องดำเนินคดี (Prosecution) อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ ฟ้อง พนักงานอัยการที่อายุน้อยหรือไร้ประสบการณ์อาจปรึกษาพนักงานอัยการอาวุโสในถึงเรื่อง การจัดการคดีที่เหมาะสม สำนักงานอัยการได้พัฒนามาตรการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ ที่ถูกต้อง<sup>109</sup> คือ

(1) เมื่อพนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho) ให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบ ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีและเหตุผลในการไม่ฟ้อง และ

(2) พนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสซึ่งจะ ตรวจสอบว่าความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

นอกจากนี้ ยังมีวิธีการควบคุมตรวจสอบโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้า สำนักงานอัยการ การที่พนักงานอัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้นอาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมาย การอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่โดยทางปฏิบัติเมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านจะเป็นการกดดันให้หัวหน้า พนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน กล่าวคือ หัวหน้าสำนักงานอัยการจะรับคำร้องและ เข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

### 2) การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

#### (1) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอ ให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็วและให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องด้วย เหตุผลจะ เพียงว่า “ชะลอการฟ้อง” “ข้อสงสัยไม่เพียงพอ” “ไม่เป็นความผิดอาญา” ฯลฯ เท่านั้นไม่เพียงพอ ควรต้องให้รายละเอียดคร่าวๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอพิจารณาดำเนินการ ตามมาตรการการตรวจสอบดุลพินิจพนักงานอัยการ เช่น การร้องขอต่อคณะกรรมการตรวจสอบ การฟ้อง เป็นต้น<sup>110</sup>

<sup>108</sup> ศิระ บุญภินันท์ จ (2541, มิถุนายน). “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” วารสาร กฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, 10, 1. หน้า 94.

<sup>109</sup> ศิระ บุญภินันท์ ข เล่มเดิม. หน้า 9

<sup>110</sup> ศิระ บุญภินันท์ จ เล่มเดิม. หน้า 95.

(2) การตรวจสอบโดยศาลหรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง (Junkiso Tetsuzuki: Judicial Quasi-Indictment Procedure) บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 269-269 โดยนำมาใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดป้องกันกิจกรรมอันเป็นบ่อนทำลาย<sup>111</sup> มาตรา 45 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ<sup>112</sup>) หากผู้ร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าวไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอ การฟ้อง) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่ การพิจารณาโดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง ทั้งนี้ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งสามารถร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก และหากมีการถอนคำร้องให้เสมือนศาลแจ้งพนักงานอัยการและผู้ต้องหาโดยเร็ว

หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง หากเห็นว่าคำร้องไม่มีเหตุผลภายใน 7 วันนับแต่วันได้รับคำร้อง ให้พนักงานอัยการทำความเข้าใจพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมทั้งระบุเหตุผลแห่งการไม่ฟ้องนั้นและเสมือนศาลแจ้งการร้องดังกล่าวต่อผู้ต้องหาโดยเร็ว ศาลจะดำเนินการพิจารณาโดยทำเป็นองค์คณะซึ่งศาลออกให้ผู้พิพากษาในองค์คณะหรือผู้พิพากษาศาลจังหวัดหรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงก็ได้

เมื่อศาลได้พิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว คำพิพากษาของศาลปรากฏได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- 1) ยกเว้นคำร้อง เมื่อคำร้องไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือเมื่อเป็นการยื่นคำร้องภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่นคำร้อง หรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล
- 2) หากคำร้องมีเหตุผลให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ

ในการที่ศาลพิพากษาตามข้อ 2 มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้วต่อมาให้อำนาจศาลกำหนดทนายความขึ้นมาปฏิบัติงานนี้ ซึ่งทนายความจะปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุด จะให้ถือว่าทนายความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่สาธารณะตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน แต่การสั่งการเรื่องการสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการและตำรวจนั้นให้มอบหมายแก่พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำ

หากศาลยกคำร้องของผู้ร้องให้ผู้ร้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด

<sup>111</sup> Hakai katsudou boushi hon. (1952). Subversive Activities Prevention Law. (Law No. 240)

<sup>112</sup> Kouan chousakan.

3) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu Shinsakai: Prosecution Review Commission: Inquest of Prosecution) ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ค.ศ. 1948 ซึ่งให้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องขึ้นเพื่อให้เกิดการใช้อำนาจการฟ้องคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นไปโดยถูกต้อง โดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง และเป็นระบบที่เป็นเอกลักษณ์ของประเทศญี่ปุ่น อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีหน้าที่

(1) ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ (ในทุกประเภท ความผิด) และ

(2) ให้คำแนะนำการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องได้รับการจัดวางไว้ประจำศาลจังหวัดและศาลจังหวัดสาขาโดยทั้งประเทศมีไม่ต่ำกว่า 200 คณะ แต่ละคณะมีกรรมการ 11 คน ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาไม่ใช่ข้าราชการ โดยคณะกรรมการเป็นอิสระจากภายนอก ไม่ต้องรับคำสั่งจากผู้ใด ในกรรมการ 11 คนนั้นหากตำแหน่งว่างลงให้มีการเลือกกรรมการเข้ามาแทนโดยวิธีจับฉลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีระยะเวลาในตำแหน่ง 6 เดือน ทุกๆ 3 เดือน ให้เลือกกรรมการครั้งหนึ่งเข้ามาแทนกรรมการเดิม และให้มีสำนักงานธุรการของคณะกรรมการเป็นหน่วยงานช่วยกรรมการดังกล่าว

การประชุมคณะกรรมการให้มีทุกเดือนมีนาคม, มิถุนายน, กันยายน และธันวาคม โดยเปิดประชุมในวันที่ 15 ของแต่ละเดือนดังกล่าว ซึ่งคดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะสามารถตรวจสอบได้ ดังนี้

(1) เมื่อผู้ร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือผู้เสียหาย (ในคดีที่มีการไม่ฟ้อง) ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการต้องตรวจสอบ

(2) เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด หากคณะกรรมการออกเสียงเป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบได้

ในการตรวจสอบนั้นคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการส่งเอกสารหรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะหรือเอกชนให้ข้อมูลใดๆ ก็ได้ และเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะหรือเอกชนให้ข้อมูลใดๆ ก็ได้ และสามารถเรียกผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้องหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ หากพยานไม่มาคณะกรรมการสามารถขอให้ศาลแขวงออกหมายเรียกได้

เมื่อคณะกรรมการได้ตรวจสอบแล้ว คำตัดสินของคณะกรรมการมี 3 ประเภท คือ

- (1) การไม่ฟ้องนั้นชอบ (การไม่ฟ้องเป็นการถูกต้องแล้ว)
- (2) การไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ (ควรร้องขอให้มีการสอบสวนใหม่อีกครั้ง)
- (3) การฟ้องนั้นชอบ (พนักงานอัยการควรฟ้อง)

คำตัดสินในข้อ 2 ต้องตัดสินโดยเสียงข้างมากและคำตัดสินในข้อ 3 ต้องใช้เสียงมากกว่า 8 เสียงใน 11 เสียง

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีคำตัดสินแล้วให้ส่งคำตัดสินดังกล่าวพร้อมระบุเหตุผลไปยังพนักงานอัยการจังหวัดและคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติพนักงานอัยการ รวมทั้งตีพิมพ์ประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานธุรการของคณะกรรมการและแจ้งให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากผู้ร้องขอตั้งกล่าวไม่พอใจคำตัดสินก็ไม่อาจโต้แย้งได้

คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้น ไม่มีสภาพบังคับ พนักงานอัยการจังหวัดอาจใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นว่าควรฟ้องตามคำตัดสินต้องดำเนินการฟ้อง การฟ้องตามคำตัดสินแบบที่ 2 และ 3 นั้น ให้พนักงานอัยการที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องเดิมที่ดำเนินการไม่ฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องหรือสอบสวน แล้วแจ้งการดำเนินคดีใหม่นั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุดและหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์โดยเร็ว

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนั้นมีการใช้น้อยมาก และในจำนวนคำร้องขอให้คณะกรรมการทำการตรวจสอบการฟ้องก็มีเพียงจำนวนเล็กน้อยที่คณะกรรมการตัดสินว่าคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ชอบ นอกจากนี้คำตัดสินของคณะกรรมการนั้นไม่มีสภาพบังคับพนักงานอัยการต้องทำตาม แม้กระนั้น คณะกรรมการก็สามารถทำการตรวจสอบทางสังคม (Social Check) ต่อการใช้อำนาจของพนักงานอัยการได้ เนื่องจากในสังคมญี่ปุ่น เกียรติยศและศักดิ์ศรีมีความสำคัญมาก พนักงานอัยการก็ไม่อยากเห็นชื่อของตนถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบเช่นกัน

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ระบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการกั้นกรองคดีในเบื้องต้นว่าควรจะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลหรือไม่ โดยการตรวจสอบและพิจารณาจากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาให้และหากเห็นว่าพยานหลักฐานในคดียังไม่แน่ชัดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ก็สั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดี<sup>1</sup> แล้วจึงพิจารณาสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งการดำเนินการทั้งปวงดังกล่าวที่จะนำบุคคลไปดำเนินคดีที่ศาลหรือไม่ เป็นการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ซึ่งเป็นภารกิจของฝ่ายบริหารซึ่งมอบให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักดำเนินคดีโดยดุลพินิจ จึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ (Indispensable Organ) ในกระบวนการยุติธรรม สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งให้แยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจในเรื่องอำนาจอัยการไทย

ในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการนอกจากหมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาแล้ว ยังรวมถึงการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วออกคำสั่งซึ่งมีผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อคดีด้วย เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ ไม่สั่งอุทธรณ์ เป็นต้น

การสั่งคดีนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีก็จะนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อศาล แต่ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องและมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว จะไม่มีการฟ้องผู้ต้องหาขึ้น โดยพนักงานอัยการอีก เว้นแต่จะมีหลักฐานใหม่อันจะทำให้ฟ้องผู้หาคนนั้น ได้หรือผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องผู้หาคนนั้นเอง เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 มาตรา 147 และ มาตรา 34 ตามลำดับ

<sup>1</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 66.



จากผลการวิเคราะห์หลักการฟ้องคดีอาญาในบทที่ 2 เห็นได้ว่าหลักการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยมิใช่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย แต่เป็นหลักการฟ้องตามดุลพินิจ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และญี่ปุ่น เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยเราเอาหลักของประเทศดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนใหญ่ดังจะเห็นได้ว่า

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งเป็นมาตราสำคัญในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้”

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งเจ้าพนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง..”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้ว่าตามการสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้อง ด้วยเหตุผลตามหลักวิชาอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้...”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นอีกมาตราหนึ่งที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ เนื่องจากการถอนฟ้องได้เป็นหลักสำคัญของหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดเคยอ้างเหตุผลในคดีหนึ่งว่า ตามหลักทั่วไปอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการย่อมมีลักษณะ 3 อย่าง คือ

(1) เป็นผู้รักษากฎหมาย

(2) เป็นทนายแผ่นดิน

(3) เป็นกึ่งตุลาการ

ลักษณะ 3 ประการนี้ กล่าวโดยสรุปที่ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้รักษากฎหมายนั้น หมายความว่าในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมของมนุษย์ นอกจากการที่รัฐจะตรากฎหมายวางรากฐานเพื่อบันดาลความยุติธรรมให้แก่ประชาชนแล้ว รัฐยังบริหารเพื่อให้ความยุติธรรมเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักศีลธรรมด้วยวิธีอำนวยบริการที่รัฐให้แก่ประชาชน

ก็โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลมิให้ผู้ไม่ควรได้รับโทษต้องรับโทษตามโทษานุโทษ ส่วนที่ว่าพนักงานอัยการเป็นทนายแผ่นดินนั้นก็หมายความว่าพนักงานอัยการเป็นทนายของรัฐ นอกจากจะเป็นที่ปรึกษาหารือและรับแก้ต่างว่าต่าง กระทรวง ทบวง กรม เทศบาล สุขาภิบาล ในคดีแพ่งแล้ว ในคดีแพ่งหรืออาญา ถ้าพนักงานอัยการได้พิจารณาเห็นเป็นการยุติธรรมก็อาจจะรับแก้ต่างเจ้าพนักงานถูกฟ้องเพราะได้กระทำการตามหน้าที่หรือแม้แต่ราษฎรที่ถูกฟ้องเพราะได้กระทำการร่วมกับเจ้าพนักงาน หรือกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงานอีกด้วย (ถ้าเห็นไม่สมควรจะไม่รับแก้ต่างก็ได้) และในประการสุดท้ายที่ว่าพนักงานอัยการเป็นกึ่งตุลาการนั้น ก็ด้วยว่าตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าผู้ใดได้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใดเป็นหน้าที่ตุลาการตัดสิน แต่การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการเป็นผู้ตัดสินใจโดยเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรมโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แม้ว่าบุคคลนั้นๆ จะได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอำนาจหน้าที่โดยนัยที่กล่าวมานี้เป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในระบบของพนักงานอัยการ ซึ่งประเทศอังกฤษอธิบายพิธีกรรมอัยการก็ได้แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1951 มีความตอนหนึ่งว่า “จะดำเนินการฟ้องคดีอาญาที่ต่อเมื่อพิจารณาเห็นว่า เป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น (การฟ้องคดีอาญา) เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในฐานะเป็นกึ่งตุลาการและไม่อาจถือเป็นกฎว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องถูกดำเนินคดีฟ้องร้องโดยอัตโนมัติ จะต้องพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดีไม่ว่าจะแพ้หรือชนะจะเกิดขึ้นประการใดบ้างต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของชุมชน”

พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ เป็นตัวแทนรัฐในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวพนักงานอัยการจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่จัดทำโดยตำรวจ แล้วจะมีความเห็นว่าจะสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ในการวินิจฉัยสั่งการพนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ

- (1) พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่
- (2) พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่
- (3) การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ในการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว พนักงานอัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรกและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยแท้ตามข้อสุดท้าย

อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องตามหลักดุลพินิจนี้ อัยการสูงสุดมิได้มอบหมายให้พนักงานอัยการผู้ได้บังคับบัญชาใช้ แต่อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้เอง<sup>2</sup> และคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือฟื้นขึ้นมาตั้งคดีใหม่ได้ อัยการสูงสุดจึงไม่มีอำนาจที่จะชี้ขาดกลับคำสั่งของตนได้อีก ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่เป็นเป้าหมายของกฎหมายอยู่ข้อหนึ่งคือ “ความแน่นอนของกฎหมาย” (Rechtssicherheit)<sup>3</sup>

แม้ตามกฎหมายพนักงานอัยการจะดำเนินคดีตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วแต่การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการกลับไม่ได้นำมาใช้อย่างเต็มที่ปัญหาเกิดขึ้นเพราะอะไร ระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเหมาะสมแล้วหรือไม่ วิธีใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ควรนำมาใช้กับประเทศไทยควรมีแนวทางอย่างไร ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการ ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งมีผลต่อความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในปัญหาเกี่ยวกับสภาพ บทบาท อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยและสำนักงานอัยการสูงสุดที่เปลี่ยนแปลงไปตามผลแห่งรัฐธรรมนูญ แม้บทบัญญัติการที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อแท้ของภารกิจและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดยังคงอยู่ในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารอยู่<sup>4</sup> เพียงแต่สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับประกันความเป็นอิสระขององค์กร การปฏิบัติงาน การบริหารงานบุคคล และการงบประมาณเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นบรรดาภารกิจ สถานะ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรอัยการที่มีอยู่เดิม จึงไม่ถูกระทบแต่ประการใด สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วย หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ซึ่งกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของพนักงาน

<sup>2</sup> สมชาย เก้านพรัตน์. (2538). โครงสร้างองค์กรการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย. หน้า 175.

<sup>3</sup> คณิต ฉนกร ค เล่มเดิม. หน้า 230.

<sup>4</sup> รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2554, จาก

อัยการไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองพนักงานอัยการในการทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร เพื่อสร้างความคุ้มกันให้พนักงานอัยการสามารถยื่นหัตถ์เผชิญหน้ากับฝ่ายบริหาร โดยไม่หวั่นเกรงต่ออำนาจ การบังคับบัญชา และการจำกัดขีดขวางจากฝ่ายบริหาร จึงมีการกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารสั่งการใดๆ ต่อพนักงานอัยการในการทำหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทางกฎหมายอื่นๆ ได้และรัฐมนตรีอาจมีคำสั่งเฉพาะเรื่องหรือจะวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการทำหน้าที่ทางบริหารอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เว้นแต่ คำสั่งระเบียนนั้นๆ จะขัดต่องานในหน้าที่หรืออาจทำให้งานในหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นนั้น เสื่อมทรามได้<sup>5</sup> และยังสามารถแยกระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยการตั้งคณะกรรมการอัยการ (คณะกรรมการ ก.อ.) เพื่อทำหน้าที่บริหารงานบุคคลออกจากระบบข้าราชการพลเรือน เช่นเดียวกับข้าราชการตุลาการที่มีคณะกรรมการตุลาการ (คณะกรรมการ ก.ต.) ทำหน้าที่บริหารงานบุคคลพิจารณาให้ความดีความชอบ แต่งตั้งโยกย้าย รวมทั้งพิจารณาดำเนินการทางวินัยและลงโทษ ทั้งนี้เพื่อให้ระบบยุติธรรมของประเทศเจริญทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ<sup>6</sup> นอกจากนี้ยังได้แยกระบบเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนของข้าราชการฝ่ายอัยการให้สอดคล้องกับข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งแตกต่างจากข้าราชการพลเรือน เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรอัยการตลอดมา<sup>7</sup> ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าองค์กรอิสระจะมีความเป็นอิสระได้ ต้องมีความเป็นอิสระในเรื่องดังต่อไปนี้

#### 1) ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจ

ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ โดยจะต้องมีกระบวนการสรรหาที่ชัดเจน และมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้อย่างแน่นอน จะบิดเบือนเป็นอย่างอื่นมิได้<sup>8</sup> และคณะกรรมการสรรหาต้องสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติ และไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย<sup>9</sup>

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498, มาตรา 17.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2544.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 113

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 115.

## 2) ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงาน

ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ ต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลอื่นใด เช่น การกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการเลือกตั้ง เป็นต้น<sup>10</sup>

## 3) ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณ

ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระเพื่อประโยชน์ในการบริหาร องค์กรเพราะการดำเนินงานจำเป็นต้องใช้งบประมาณ หากให้อยู่ภายใต้การอนุมัติและการควบคุม ของฝ่ายใด อาจเกิดการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้

## 4) ความเป็นอิสระโดยมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ

ความเป็นอิสระโดยมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ มีเพื่อประโยชน์ในการขับเคลื่อน นโยบายในการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้สร้างความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการ ไม่ครบถ้วนทั้ง 4 ประการตามหลักเกณฑ์ของ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ คงมีเพียงความเป็นอิสระ โดยการมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ ความเป็น อิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระในเรื่องการบริหารงานบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กร อิสระ และการดำเนินการอื่น เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานองค์กรตามอำนาจหน้าที่ขององค์กร อัยการเพื่อมิให้เกิดการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้<sup>11</sup> แต่ขาดความเป็นอิสระในเรื่อง การกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ โดยต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลอื่นใด เช่น การกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจสอบเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรอัยการมิได้เป็นองค์กรด้านการตรวจสอบรัฐบาล เพียงด้านเดียว แต่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาชญากรรมทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีภารกิจในการให้ความช่วยเหลือกฎหมายแก่ประชาชน นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องรักษารัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยและการตรวจสอบนักการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการระดับสูงซึ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว องค์กรอัยการต้องการความเป็นอิสระและความเป็นกลางแยกจาก องค์กรอื่น แต่อย่างไรก็ดีพันธกิจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้น พนักงานอัยการต้องรับฟัง นโยบายในการบริหารจัดการคดีเนื่องจากเป็นหน้าที่โดยตรงจากรัฐบาล ที่จะวางนโยบายในการ

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 225 และ 236.

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 255.

บริหารงานยุติธรรมของชาติ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในภาพรวมระดับประเทศและเพื่อความผาสุกของประชาชนในสังคมต่อไป

ด้วยเหตุนี้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมิได้กำหนดให้องค์กรอัยการมีความเป็นกลางและความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารได้เหมือนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นนั่นเอง

#### 4.1.1 พนักงานอัยการกับความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการที่มีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” นั้น จำต้องวิเคราะห์ว่า “ความเป็นอิสระ” และ “ความเที่ยงธรรม” มีความหมายเช่นไร นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีวัตถุประสงค์เช่นไรในการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งจะวิเคราะห์ตามลำดับดังนี้

##### 1) ความเป็นอิสระ

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อิสระ (อิคสะหระ)” หมายความว่า ว. เป็นใหญ่ เป็นไทแก่ตัว เช่น รัฐอิสระ ไม่ขึ้นแก่ใคร ไม่สังกัดใคร เช่น อาชีพอิสระ นักเขียนอิสระ น. ความเป็นไทแก่ตัว การปกครองตนเอง เช่น ไม่มีอิสระแยกตัวเป็นอิสระ<sup>12</sup>

ความเป็นอิสระ ที่มาจากคำว่า Independence (n), relate: freedom; liberation.<sup>13</sup> Freedom from the control, influence, support; aid, or the link, of others.<sup>14</sup> หมายความว่ารวมถึงการมีอิสรภาพและเสรีภาพในการปฏิบัติงานนั่นเอง

ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการทั่วโลก พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน โดยเป็นไทแก่ตนเอง ไม่ขึ้นและไม่สังกัดกับองค์กรอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

<sup>12</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (2542). หน้า 1376.

<sup>13</sup> Thai Dict. TURE APP Center by IPHON, 3/03/2553.

<sup>14</sup> Dictionary.Com by IPHON. 3/03/2553.

<sup>15</sup> วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่. เล่มเดิม. หน้า 34.

(1) พนักงานอัยการจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (Prosecutor must be kept from Political Pressure)

ในการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุดของตำแหน่ง พนักงานอัยการต้องได้รับหลักประกันว่าจะไม่มีอิทธิพลจากภายนอกกดดัน โดยเฉพาะอำนาจและอิทธิพลทางการเมืองอีกทั้งการได้รับเงินเดือน ผลประโยชน์ตอบแทน และสวัสดิการต่างๆ ต้องอยู่ในระดับที่สูง ไม่น้อยกว่าผู้พิพากษา ตุลาการ และเพื่อความเหมาะสมแก่หน้าที่ พนักงานอัยการต้องได้รับการประกันตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และได้รับการคุ้มครองโดยปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักประกันความเป็นอิสระจากความกดดันทางการเมืองนี้ได้พัฒนามาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Principle of the Separation of Power) ทั้งนี้องค์กรอัยการจะมีลักษณะพิเศษที่เป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial)” ที่เป็นทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารในองค์กรเดียวกัน

(2) พนักงานอัยการต้องปราศจากอคติ (Prosecutor must be kept clear of bias)

จากหลักการในข้อแรกที่ว่าพนักงานอัยการต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง ส่งผลให้องค์กรอัยการต้องวางตนเป็นกลางจากฝ่ายการเมืองโดยไม่ฝักใฝ่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และเพื่อให้หลักการดังกล่าวเกิดผลในความเป็นจริงจึงห้ามพนักงานอัยการเป็นสมาชิก หรือผู้บริหารพรรคการเมืองโดยเด็ดขาดเพื่อเป็นการคุ้มกันมิให้พนักงานอัยการสูญเสียความเป็นกลางทางการเมือง

(3) พนักงานอัยการต้องการความเป็นอิสระในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be Free to give Decision)

พนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม ดังนั้น การสั่งคดีต้องเป็นไปตามกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นคู่ความทั้งสองฝ่าย พนักงานอัยการต้องไม่ดำเนินการโดยปราศจากเหตุผลหรืออิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ แม้ว่าจะมีสถานะหนึ่งที่อยู่ในข้างของฝ่ายบริหาร ก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชน

(4) พนักงานอัยการต้องมีความเป็นอิสระในการพูดหรือแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ (Prosecutor must be free to speak boldly in his Prosecute Capacity)

ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการในระบบสากล เช่น พนักงานอัยการฝรั่งเศสจะได้รับเอกสิทธิ์พิเศษในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น เพื่อสร้างความเชื่อมั่น

ในการปฏิบัติงานว่า พนักงานอัยการจะไม่ถูกดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมาท ละเมิดอำนาจศาล หรือความผิดทางวินัยหากเป็นการปฏิบัติไปตามกรอบแห่งสิทธิอย่างเหมาะสม

ดังนั้น การสร้างมาตรการในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพราะหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการดังกล่าวจะสร้างมาตรฐานให้ประชาชนวางใจ และเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชนต่อไป

## 2) ความเที่ยงธรรม

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เที่ยงธรรม” หมายความว่า ว. ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม เที่ยงตรง ตั้งตรงไม่เอนเอียง ยุติธรรม<sup>16</sup>

“ธรรม” หมายความว่า น. คุณความดี ความยุติธรรม ความถูกต้อง เช่น ความเป็นธรรมในสังคม กฎ กฎเกณฑ์ กฎหมาย<sup>17</sup>

“ยุติธรรม” หมายความว่า น. ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผล เช่น การทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม. ว. เที่ยงธรรม ไม่เอนเอียงข้างใดข้างหนึ่ง ชอบด้วยเหตุผล เช่น กรรมการตัดสินอย่างยุติธรรม<sup>18</sup>

ความเที่ยงธรรม มีที่มาจากคำว่า Fairly (adv), ratate: impartially; equitably; righteously; unbiasedly; justly; morally.<sup>19</sup> In a fair manner; justly or honestly.”<sup>20</sup> ความเที่ยงธรรม” จึงมีความหมายรวมว่า อย่างยุติธรรม อย่างเป็นธรรม อย่างเป็นกลางโดยความจริง

ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่เพื่ออำนวยความยุติธรรมอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ประชาชน

<sup>16</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 542.

<sup>17</sup> แหล่งเดิม.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม.

<sup>19</sup> Thai Dict TURE APP Center by IPHON. 3/03/2553.

<sup>20</sup> Dictionary.Com by IPHON. 3/03/2553.



การสั่งและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ต้องมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือการทำให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับความเที่ยงธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอินเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน ให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนเป็นที่ตั้ง แม้ว่าจะเป็นการปฏิบัติการที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือองค์กรอื่นใดพนักงานอัยการต้องเลือกข้างผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนมาก่อนเสมอเพราะประโยชน์สุขของประชาชน คือ กฎหมายสูงสุด (Salus Populi Suprema Lex)<sup>21</sup>

3) วัตถุประสงค์ในการให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาตั้งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเที่ยงธรรม

ในอดีตที่ผ่านมาองค์กรอัยการก็ทำงานเป็นอิสระในระดับหนึ่ง เพราะกฎหมายเดิมก็บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่เป็นอิสระไว้แม้จะอยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาลและรัฐบาลสามารถสั่งได้ในเรื่องอื่นๆ ยกเว้นเรื่องคดีจะก้าวท้าวไม่ได้<sup>22</sup> เพราะจากประวัติความเป็นมาและสภาพแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไทย เห็นได้ว่าการจัดวางรูปแบบโครงสร้างองค์กร โดยการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้องค์กรอัยการปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ<sup>23</sup> แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติองค์กรอัยการในประเทศไทย ยังขาดหลักประกันความเป็นอิสระที่สำคัญบางประการในการปฏิบัติหน้าที่ไป การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการออกคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 397/2550 ลงวันที่ 28 สิงหาคม 2550 และคำสั่งหัวหน้าคณะทำงานที่ 1/2550 ลงวันที่ 11 กันยายน 2550 เพื่อบัญญัติกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายอัยการเพื่อรองรับหลักการตามรัฐธรรมนูญรวม 8 ฉบับ<sup>24</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งจะกำหนดถึงบทบัญญัติเรื่องพนักงานอัยการกับความมีอิสระในการพิจารณาคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมและบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี

<sup>21</sup> สมชาย เก้านพรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>22</sup> รายงานของคณะกรรมการอัยการตามรัฐธรรมนูญและติดตามบริหารงบประมาณวุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553, จาก [www.senate.go.th/committee2551/co](http://www.senate.go.th/committee2551/co).

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498, มาตรา 17.

<sup>24</sup> อนุชาติ คงมาลัย. (ม.ป.ป.). กฎหมายองค์กรอัยการ. หน้า 1-8. สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553, จาก

ตามรัฐธรรมนูญกฎหมาย<sup>25</sup> เพื่อให้พนักงานอัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นต่อไป

#### 4.1.2 ปัญหาของการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไทยในปัจจุบัน

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลายด้าน รวมทั้งระบบกฎหมายจาก “ระบบกฎหมายตราสามดวง” ที่ล้ำสมัยและยุ่งยาก<sup>26</sup> มาเป็นการร่างกฎหมายใหม่โดยนำ “ระบบประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป” มาใช้จนถึงปัจจุบัน โดยได้มีร่างและได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน รศ. 115”<sup>27</sup> และยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายด้วยวิธีการทรมานร่างกายตามจารีตนครบาล จึงนับได้ว่าไทยได้ยกเลิก “ระบบไต่สวน” มาเป็น “ระบบกล่าวหา” เมื่อใช้ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2467”<sup>28</sup> แล้ว

โดยการดำเนินคดีอาญาของไทยในชั้นก่อนฟ้องได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยให้อำนาจการสอบสวนแก่ตำรวจเพียงองค์กรเดียว ปราศจากการควบคุมโดยองค์กรอื่น (ซึ่งแต่เดิม พนักงานเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจนกระทั่งการบังคับคดีตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115) โดยพนักงานอัยการมีอำนาจเพียงฟ้องคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมการสอบสวนต่างๆ ที่เป็นผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล จึงแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาในประเทศอื่นๆ ที่เป็นระบบอัยการสากลที่ไม่แยก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกัน

อีกทั้งประเทศไทยได้นำเอาแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ โดยมี “พนักงานอัยการ”<sup>29</sup> เป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อป้องกันการแก้แค้นส่วนตัวและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>30</sup> แต่รัฐมิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาแต่ผู้เดียว โดยให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่เป็นประชาชนฟ้องคดีอาญาด้วย แต่ก็ถือเป็นหลักรองเพราะหลักใหญ่ก็คือ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเองที่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาโดยไม่มีข้อผูกมัดใดในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>25</sup> อนุชาติ คงมาลัย. (ม.ป.ป.). “องค์กรอัยการ: การเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญใหม่.” หน้า 3-4. สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553, จาก ใน [www.aho.go.th/articles/anuchatt2901](http://www.aho.go.th/articles/anuchatt2901)

<sup>26</sup> ชานินท์ กรัยวิเชียร. (2511). การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล. หน้า 7.

<sup>27</sup> ราชกิจจานุเบกษา รศ. 115 เล่ม 13. หน้า 57.

<sup>28</sup> ชาลูนัย แสงวงศ์ และคณะ. (2527, ธันวาคม). “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย.”

วารสารกฎหมายปกครอง, 3. หน้า 664-673.

<sup>29</sup> ไชยศ วิษุณูพงษ์. (2525, เมษายน). “อัยการของเรา.” วารสารอัยการ, 5. หน้า 21.

<sup>30</sup> สุข เปรุณาวิน ก เล่มเดิม. หน้า 15.

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เนื่องจากได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด จึงได้แบ่งออกเป็น 2 องค์กรในการทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้อง ดังนี้

1) องค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวน คือ ตำรวจ ได้แก่ พนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

2) องค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการที่จะทำหน้าที่ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนได้เสร็จสิ้นแล้วก็จะสรุปสำนวนทำความเห็นเสนอไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะทำหน้าที่กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนโดยไม่มีอำนาจสอบสวน แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งคดีก็ได้ เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้วยังอนุญาตถอนฟ้องได้อีกด้วย

#### ปัญหาการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องการพิจารณาดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่า ได้แบ่งขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำผิดไว้<sup>31</sup> คือ ขั้นตอนดำเนินการก่อนไปสู่การพิจารณาของศาล เริ่มจากการร้องทุกข์กล่าวโทษ การจับกุมผู้กระทำความผิด การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และการเตรียมดำเนินการฟ้องร้อง ชั้นที่สอง คือ การดำเนินการในศาล นับแต่การยื่นฟ้อง การสืบพยาน และการพิจารณาพิพากษาของศาล และชั้นที่สาม คือ การดำเนินการภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ได้แก่ ชั้นลงโทษ ลดโทษ อภัยโทษ และปลดปล่อย แต่จะพิจารณาเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาดีของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่

##### 1) การฟ้องคดี

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เดิมที่เป็นเรื่องของผู้เสียหายต้องดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ว่าคดีแพ่งหรืออาญา เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เองแล้วนำไปฟ้องร้องต่อผู้มีอำนาจชำระคดี ต่อมามีการฟ้องคดีกันมากและการกระทำความผิดอาญาถือว่าการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเป็นความผิดต่อมหาชนที่รัฐจำต้องลงโทษ จึงตั้งหน่วยงานรับฟ้องเพื่อทำการตรวจและเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎรซึ่งเป็นมูลฐานเบื้องต้นของการมี “พนักงานอัยการ”<sup>32</sup>

<sup>31</sup> นิติพัฒน. (2526). ระบบอัยการสากล. หน้า 51-57.

<sup>32</sup> ไชยศ วิพุฒานุกงษ์. เล่มเดิม. หน้า 21

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มาตรา 32 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำผิดของพนักงานอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

ประกอบกับ มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจในการฟ้องคดีอาญาแก่ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมากกว่า เนื่องจากแนวคิดที่ว่ากระทำความผิดอาญาทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมหรือรัฐ โดยรัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการเป็นทนายแผ่นดินทำหน้าที่แทนรัฐ การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายยังคงเป็นหลักการ<sup>33</sup>

อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย<sup>34</sup> พนักงานอัยการ

<sup>33</sup> คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1646-1649/2515 วินิจฉัยว่า แม้ผู้เสียหายจะได้อื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาไว้สำนวนหนึ่งแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายจำกัดอำนาจของพนักงานอัยการมิให้ฟ้องจำเลยนั้นในเรื่องเดียวกันเป็นคดีใหม่อีกส่วนหนึ่ง (ฎีกา หน้า 1208).

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งพนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและ ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขัง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รั้งการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง.”

จะเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนเสร็จสิ้นและส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการ

## 2) อำนาจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องคดีออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพียงลำพังองค์กรเดียวจนกระทั่งทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการ ฐานะของพนักงานอัยการจึงเป็นเพียง “ผู้ไต่ตรองคดี” ที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมา พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่สอบสวนคดีเอง แม้ว่าในบางครั้งพนักงานอัยการจะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมานั้นไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องควรจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมต้องผ่านพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจเรียกตัวมาเพื่อซักถามได้แต่ก็มีปัญหาทางปฏิบัติ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการต่อไปนี้ก่อนการสั่งคดี คือ

### (1) สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก)<sup>35</sup> เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการแล้ว ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ต้องการได้ และพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม เพราะพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจึงสามารถวินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้องว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดี การสั่งคดีโดยใช้หลักเกณฑ์ตาม มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” มาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเนื่องจากยังไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ครบถ้วนในเบื้องต้น เมื่อเหตุนี้เมื่อพนักงานอัยการสงสัยว่าหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาในสำนวนยังไม่บริบูรณ์ก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมถึงแม้ว่าการรวบรวมพยานหลักฐานกระทำโดยพนักงานสอบสวน โดยพนักงานอัยการก็มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย<sup>36</sup> ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบและการรวบรวมพยานหลักฐานต้องรวบรวมพยานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและทั้งที่ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

<sup>36</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 127.

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมในบางประเด็นที่ต้องการเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดี หรือการที่ พนักงานอัยการต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อเดิมซ้ำแล้วซ้ำอีก เนื่องจากผลของ การสอบสวนเพิ่มเติมยังไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงการใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐาน พอพียงหรือไม่เท่านั้น จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเอาเองไม่ได้ต้องสั่งให้พนักงาน สอบสวนดำเนินการให้จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีเป็นอย่างยิ่ง<sup>37</sup>

นอกจากนี้เมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้ว เห็นว่ามีผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดในสำนวนที่พนักงานสอบสวนนั้นเสนอมา นั้นอีก พนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำของผู้ต้องหาเพิ่มเติม หรือแจ้งข้อหากับบุคคลนั้นได้ แต่ทำได้เพียงแนะนำพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้น เท่านั้น เนื่องจากพนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ได้เฉพาะผู้ต้องหาในคดีที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนมาแล้วแต่ไม่ชัดเจนหรือไม่สมบูรณ์เท่านั้น ทำให้พนักงานอัยการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐในการรักษาความสงบ เรียบร้อย จึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) สั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดคนหนึ่งมาซักถามเพื่อส่งต่อไป

เมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วเห็น ว่าคำให้การของพยานไม่ชัดเจนหรือขาดตกบกพร่อง นอกจากพนักงานอัยการจะใช้วิธีการสั่งให้ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมแล้ว พนักงานอัยการอาจดำเนินการให้ พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก)<sup>38</sup>

แต่ในทางปฏิบัติกรมอัยการได้วางแนวทางในเรื่องนี้ไว้เป็นการภายในว่า กรณี ที่สั่งให้พนักงานสอบสวนนำพยานมาให้ซักถามนั้น เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ใจและเพื่อมิให้เกิดข้อ ครหาว่าพนักงานอัยการเลือกถามและเลือกจดเอาตามความพอใจ หรือพูดจาแนะนำให้พยาน ตอบแทนในแนวที่ตนต้องการจึงทำให้พนักงานสอบสวนซึ่งนำพยานมานั้นเข้าฟังการซักถามของ พนักงานอัยการด้วย โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้ซักถามและให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้จดคำพยาน เสร็จแล้วจึงให้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน และพยานลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าว แต่บางครั้งพนักงานสอบสวนไม่ยอมจดบันทึกอ้างว่าไม่ใช่หน้าที่ ในที่สุดสำนักงานอัยการสูงสุด

<sup>37</sup> โกเมน ภัทรภิรมณ์ จ (2533, 15 มกราคม). “เผยเหตุ...ตั้งอำนาจสอบสวนจากมือตำรวจสู่อัยการ.” มติชน. หน้า 3.

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

จึงวางแนวการปฏิบัติว่าการเรียกพยานมาซักถามไม่ต้องให้พนักงานสอบสวนจดบันทึก แต่ให้จดไว้เป็นพยานหลักฐานในรายงานคดีและให้พยานลงชื่อ และให้พนักงานอัยการอื่นลงชื่อเป็นพยานด้วย ตามปกติพนักงานอัยการไม่นิยมใช้ให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม เพราะอาจแสดงถึงความไม่ไว้วางใจหรือข้อใจประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการประสานงานและเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาว่าพนักงานอัยการซักถามเพื่อบิดเบือนรูปคดี แต่บางคดีพนักงานอัยการมีความจำเป็นจะต้องให้พนักงานสอบสวน นำพยานมาให้ซักถามเอง เช่น ในคดีที่มีข้ออยู่ยากหรือสลับซับซ้อนอย่างคดี ยักยอก นื้อโกง ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีประเด็นจะต้องซักถามมาก ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่มีความชำนาญในความคิดประเภทนี้<sup>39</sup>

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป<sup>40</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องว่าเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นก่อนฟ้อง และการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกันก็เป็นการแสดงให้เห็นชัดแจ้งถึงการเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีในขั้นก่อนการพิจารณาแยกอำนาจการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงฟ้องคดีตามสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีอาญาเองหรือสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนคดีสำคัญได้ ซึ่งการตีความและการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดี อันเป็นส่วนหนึ่งในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการในชั้นศาล เนื่องจากดุลพินิจของพนักงานอัยการต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการมาให้และพนักงานอัยการไม่มีส่วนรู้เห็นและรับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น จึงส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนเป็นอันมาก

<sup>39</sup> เข็มชัย ชูดิวงส์. (2527). การบริหารงานยุติธรรม. หน้า 319.

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

### 4.1.3 พัฒนาการในการสังคดียาของพนักงานอัยการไทย

การใช้ดุลพินิจในการสังคดียาของพนักงานอัยการไทยตามกฎหมายนั้นเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มาตรา 141 มาตรา 142 และ มาตรา 143 ซึ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังเช่นการพิพากษาคดีของศาลตามกฎหมาย ในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้สร้างและพัฒนาแนวทางในการสังคดียา เพื่อวางแนวปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกและ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้เกิดขึ้นกับประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะได้พิจารณาและวิเคราะห์ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาการในการสังคดียาของพนักงานอัยการไทยโดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในระดับสากลดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.1 วิวัฒนาการในการสังคดียาของพนักงานอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน

วิวัฒนาการในการสังคดียาของพนักงานอัยการไทย จากอดีตถึงปัจจุบันเป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่พนักงานอัยการถือปฏิบัติมา ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140<sup>41</sup> มาตรา 141<sup>42</sup> มาตรา 142<sup>43</sup> และมาตรา 143<sup>44</sup> ได้กำหนดและวางหลักเกณฑ์ในการสังคดียาของพนักงานอัยการซึ่งจะวิเคราะห์ให้เห็นดังต่อไปนี้

<sup>41</sup> มาตรา 140 เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และบันทึกเหตุทั้งหมดไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด ให้จับทนายผู้ผิดในสี่มาตราต่อไปนี้

<sup>42</sup> มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ส่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา.



### 1) หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 วางหลักไว้ว่า ในกรณีสำนวนไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนสอบสวนไปแล้วยังไม่ทราบว่าใครคือผู้กระทำความผิดก็จะทำความเห็นควรให้พนักงานอัยการสั่งการสอบสวนคดีนั้น พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้ส่งการสอบสวนคดีนั้น หรือสั่งให้สอบสวนคดีนั้นต่อไปก็ได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วางหลักไว้ว่า ในกรณีสำนวนรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนยังเรียกหรือจับตัวผู้ต้องหา ยังไม่ได้เมื่อได้รับความตามทางสอบสวนอย่างใด ให้ความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวน

<sup>43</sup> มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามฟ้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็น ไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน.

<sup>44</sup> มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งเจ้าพนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบ ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณีและจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง.

โดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไปก็ได้ หรือถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็ให้พนักงานสอบสวนจับตัวผู้ต้องหา

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 วางหลังไว้ว่า ในกรณีสำนวนรู้ตัวผู้กระทำความผิดและสามารถจับตัวผู้ต้องหาได้ ไม่ว่าจะผู้ต้องหาจะถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกก็ตาม พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นควรทางคดีและส่งสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วยให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบกับพนักงานสอบสวนก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง นอกจากนี้หากเห็นว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนยังไม่เพียงพอในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดี พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้พนักงานอัยการซักถามเพื่อสั่งคดีต่อไปได้

## 2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปหลักการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย ตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

(1) พิจารณาเงื่อนไขที่ให้อาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดีตามกฎหมาย ซึ่งในขั้นตอนนี้พนักงานอัยการต้องกระทำก่อนพิจารณาเนื้อหาของคดี ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนี้<sup>46</sup>

(2) พิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่า ไม่เป็นความผิดพนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

<sup>45</sup> วสันต์ รัตนกิจ. (2528, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ, 18. หน้า 19.

<sup>46</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 28.

(3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหามิได้เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(4) การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เพียงพอต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสความ หากสอบสวนเพิ่มเติมเสร็จสิ้นแล้วยังเห็นว่าพยานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์อีก พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้มีการกระทำและข้อเท็จจริงครบถ้วนตาม (1) – (5) พนักงานอัยการต้องพิจารณาในประการสุดท้ายคือ มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีพนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา สำหรับขั้นตอนหรือกระบวนการขั้นสุดท้ายนี้ ตามกฎหมายถือว่าเป็น “ดุลพินิจ” ในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

จากหลักการตามข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน ถ้าพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอ แล้วพนักงานอัยการเห็นสมควรมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจพนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้อง แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานไม่เพียงพอประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้วางแนวทางในการสั่งคดีอาญาไว้ดังเช่นการปฏิบัติงานของผู้พิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185<sup>47</sup> และนอกจากนี้บทกฎหมายที่เกี่ยวกับการ ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227<sup>48</sup> วางหลักไว้ว่าให้

<sup>47</sup> มาตรา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดที่ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้อง โจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มียกเว้นโทษตามกฎหมาย ก็ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้.

<sup>48</sup> มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย.

ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่า มีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหากศาล เกิดความไม่แน่ใจจากการรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ โดยมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลย ได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ศาลพิพากษาโดยยกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

### 3) พิจารณาการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยในยุคแรก

หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการ เป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 143 กล่าวคือ ถ้าพิจารณาพยานหลักฐาน ในสำนวนแล้ว เห็นสมควรสั่งฟ้องก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง ถ้าเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่เนื่องจากคดีอาญาโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จึงตกแก่โจทก์ ซึ่งจากการตรวจสอบสถิติในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงาน อัยการในยุคแรก ใช้เกณฑ์ “คดีมีมูล” ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่เทียบเคียงได้กับการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีอาญาเอง ดังนั้นพนักงานอัยการจะต้องใช้หลักเกณฑ์ในการ พิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน หากคดีมีเค้ามูลว่ามีการกระทำความผิด ตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” พนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา<sup>49</sup> แต่หากคดีไม่มีเค้ามูลว่า มีการกระทำความผิดตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” พนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการ สอบสวนเพิ่มเติม และสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระเสาะความแล้ว หากคดียังไม่มีมูลว่ามีการกระทำ ความผิดอีก พนักงานอัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

ในยุคต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุด (สมัยเป็นกรมอัยการ) ได้เคยวางแนวทาง ปฏิบัติในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ โดยเฉพาะในคดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพใน ชั้นสอบสวนนั้น ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา แม้ไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่จะรับฟัง ประกอบในการสั่งคดี โดยกรมอัยการให้เหตุผลในกรณีดังกล่าวว่า เพื่อให้หากผู้ต้องหาให้การรับ สารภาพในชั้นศาล ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยได้ตามคำให้การรับสารภาพนั้น ทำให้เกิดปัญหา ในทางปฏิบัติในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธผู้คดีในชั้นศาล พนักงานอัยการจะไม่มีพยานหลักฐาน อื่นมาสืบพิสูจน์ให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้ คดีส่วนใหญ่ศาลจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ ไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย สังคม จึงมีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงทำให้เกิดการพัฒนาการรับฟังและ การชี้แจงนำพยานหลักฐาน ที่เป็นหลักในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการในยุคต่อมา<sup>50</sup>

<sup>49</sup> สมศิริ ชำนาญชานันท์. (2551). การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมี คำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ (การอบรมหลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 28). หน้า 33.

<sup>50</sup> แหล่งเดิม.

#### 4) พัฒนาการในการสังคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยในยุคปัจจุบัน

สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการวางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดหลักการทั่วไปในการตรวจสอบพิจารณาสำนวนคดีอาญา ไว้ว่าพนักงานอัยการต้องตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนการสอบสวนและพิจารณาสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ ดังต่อไปนี้<sup>51</sup>

(1) การพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน ในประเด็น วัน เวลา สถานที่ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่าเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) การพิจารณาแนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

(4) การพิจารณาข้อห้ามและบทกฎหมาย การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับต่อโทษจากคดีอื่น คำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดีว่าจะมีค่าขอให้ศาลริบทรัพย์ตามกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งการขอศาลเพื่อใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่

นอกจากนี้ ก่อนมีความเห็นหรือคำสั่งให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็สั่งให้พนักงานสอบสวนให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี นอกจากนี้ แม้คดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเช่นกัน<sup>52</sup>

จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มิได้วางแนวทางในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานในการสังคดีอาญาของพนักงานอัยการอันจะถือเป็นหลักในการวางแนวทางการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในการสังคดีอาญาของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการไว้แต่อย่างใด แต่ระเบียบดังกล่าววางหลักเพียงการจะใช้ดุลพินิจในทางการสังคดีอาญาให้พิจารณาพยานหลักฐานให้ละเอียดรอบคอบ และให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ แต่พยานจะมีน้ำหนักแค่ไหน

<sup>51</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. หน้า 56.

<sup>52</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. หน้า 69.

เพียงใดหรือพยานหลักฐานที่มีในสำนวนขนาดใหญ่จึงจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้

แต่จากการศึกษาแนวทางในการสั่งคดีที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติจากการสั่งคดีอาญาในสำนวนการสอบสวนในคดีที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าคนในยุคปัจจุบันการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ได้เพิ่มความเข้มข้นในการรับฟังพยานหลักฐาน ให้สูงขึ้นจึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากเกณฑ์ “คดีมีมูล” มาเป็นเกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้อยู่ในการวางแนวทางในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากเหตุผลและคำสั่งในรายงานคดี (อ.ก. 4) ของพนักงานอัยการในสำนวนคดีอาญา ซึ่งทำให้คดีความในศาลที่ยกฟ้องลดลงจากเดิมบางส่วน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐในกรณีที่ยกฟ้องจะเรียกชดเชยค่าทดแทนในกรณี ที่ศาลยกฟ้อง<sup>53</sup>

#### 4.1.3.2 การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานสากล

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญามีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานนำสืบพิสูจน์ความผิดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในชั้นศาล ใช้การพิสูจน์ในระดับการพิสูจน์โดยชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond a Reasonable Doubt) ศาลจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ปล่อยคนผิด 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียง 1 คน” ตามหลักกฎหมายทั่วไป (In dubio pro reo) อันเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศยึดถือปฏิบัติ ต้องมีเกณฑ์เป็นตัวเลขถึง 100 เปอร์เซ็นต์<sup>54</sup> เนื่องจากในความเป็นจริงไม่มีใครสามารถพิสูจน์จนสิ้นสงสัยอย่างแท้จริง 100 เปอร์เซ็นต์ แต่การพิสูจน์ระดับนี้เพียงพอปราศจาก ข้อสงสัยอันสมควรที่ทำให้เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดเพียงพอ แต่ต้องพิสูจน์ให้เห็นมากกว่า 80 เปอร์เซ็นต์<sup>55</sup> นักกฎหมายบางคนเห็นว่าน้ำหนักพยานหลักฐานต้องมั่นคงถึง 70-78 เปอร์เซ็นต์ จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้<sup>56</sup> ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ประมาณตัวเลขบ่งบอกถึงระดับความเป็นไปได้เปรียบเทียบกับระดับการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยต้องมีการพิสูจน์ได้ถึง 95 เปอร์เซ็นต์ แต่ลูกขุนแนวอนุรักษนิยมเห็นว่าหากสามารถพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยได้เพียง 60-75 เปอร์เซ็นต์ ก็มีน้ำหนักลงโทษจำเลยไม่ได้แล้ว เนื่องจากเหตุอันสมควรสงสัยเป็น

<sup>53</sup> สมศิริ ชำนาญชานันท์. เล่มเดิม. หน้า 34.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227.

<sup>55</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2549). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 243-245.

<sup>56</sup> สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน. หน้า 82.

เรื่อง ของสามัญสำนึกค่อนข้างมาก<sup>57</sup> สำหรับผู้เขียนเห็นว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในระดับการพิสูจน์โดยชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond a Reasonable Doubt) เพื่อใช้ลงโทษจำเลยควรอยู่ในระดับการพิสูจน์ได้ถึง 80 เปอร์เซนต์ เช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย และเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิข้อมูลพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงต้องมีพยานหลักฐานที่แน่นหนา เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง

ตามหลักในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยในปัจจุบันใช้เกณฑ์ “คดี มีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งถ้าเปรียบเทียบเกณฑ์ทางวิชาการพยานหลักฐาน คือมาตรฐานการ พิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับคดีมีมูล (Prima Facie) ซึ่งมีเกณฑ์เป็นระดับตัวเลขเพียง 50 เปอร์เซนต์ โดยศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล เห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้น่าจะมีระดับ หรือความหมายเนื้อหาตรงกับ มาตรฐานพิสูจน์ระดับ Probable Cause ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับต่ำสุดเท่านั้น<sup>58</sup>

จากความแตกต่างของมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักใน การ สั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยกับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลัก ในการพิพากษาคดีของศาล มีความแตกต่างกันมาก ทำให้ปัจจุบันมีปริมาณคดียกฟ้องจำเลยเป็น จำนวนมาก ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ่ายค่าทดแทนให้กับจำเลยในคดีอาญา ที่ศาลพิพากษา ยกฟ้องตามกฎหมาย<sup>59</sup>

นอกจากนี้ตามบทบาทของพนักงานอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของ สหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งพนักงานอัยการใน ทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด ได้แก่ บทบาทพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว<sup>60</sup> บทบาท พนักงานอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา<sup>61</sup> ซึ่งตามแนวทางของ สหประชาชาติกำหนดให้พนักงานอัยการดำเนินบทบาทในการดำเนินคดีอาญา โดยพนักงานอัยการ

<sup>57</sup> Charles P. Nemeth. (2001). **Law & Evidence: A Primer for Criminal Justice, Criminology, Low and Legal Studies.** pp. 32-33.

<sup>58</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 246-247.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544, มาตรา 20.

<sup>60</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors 1990(United Nation), section 12, 13(1).

<sup>61</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors 1990(United Nation) , section 14, 16.

จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ พนักงานอัยการจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ พนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีข้อมูลเป็นที่ยุติ ก่อนใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป<sup>62</sup>

สำหรับบทบาทของพนักงานอัยการในคดีอาญา ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศกำหนดให้การดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องชอบธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว<sup>63</sup> และให้การดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขัน โดยพนักงานอัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อคดีนั้นมีมูลและมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือและรับฟังได้ หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอดังกล่าว พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อีกทั้งตลอดระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการต้องไม่ออกนอกทางไปจากการมีพยานหลักฐานรองรับอยู่เสมอ<sup>64</sup>

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อพนักงานอัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของพนักงานอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศซึ่งพนักงานอัยการในทุกประเทศเป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย ให้มีระดับใกล้เคียงกับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีของศาล ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปรับใช้ในประเทศต่อไป

<sup>62</sup> Guidelines on the Role of Prosecutors 1990(United Nation) , section 14.

<sup>63</sup> Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.1.

<sup>64</sup> Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.2.



#### 4.1.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาการสังคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย<sup>65</sup>

สำหรับแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ของศาลซึ่งใช้เป็นหลักการวิเคราะห์ปัญหาของการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) สามารถทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาตามแนวทางปฏิบัติงานจริงของพนักงานอัยการปรากฏผลดังต่อไปนี้

1) แนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญามีหลักใหญ่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งปวง ห้ามศาลพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย นอกจากหลักใหญ่ดังกล่าวข้างต้นแล้วจะต้องพิจารณาด้วยว่าพยานหลักฐานอย่างไรรับฟังไม่ได้ ซึ่งต้องดูจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 มาตรา 87 มาตรา 89 มาตรา 90 มาตรา 93 มาตรา 94 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 มาตรา 232 และ มาตรา 238

สำหรับคดีอาญาจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของ โจทก์จนแน่ใจว่ามีความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยกระทำความผิดนั้นจึงจะลงโทษจำเลยได้ จะเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์ว่า ถ้าพยานโจทก์ 51 เปอร์เซ็นต์ พยานจำเลย 49 เปอร์เซ็นต์ แล้วจึงตัดสินลงโทษจำเลยไม่ได้ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นที่สงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ว่า “คดีอาญา โจทก์ต้องนำสืบให้ปราศจากสงสัยว่า จำเลยกระทำความผิดจริง” แต่คดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกฝ่าย แล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดเชื่อมหนักไปข้างฝ่ายใด แม้จะไม่ถึงกับปราศจากสงสัยศาลก็ชี้ขาดให้ชนะคดีได้<sup>66</sup> โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) การจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์เป็นสำคัญ เพราะถือว่าโจทก์มีหน้าที่สืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากพยานโจทก์รับฟังไม่ได้หรือเป็นที่สงสัย ต้องยกฟ้องไปเลยโดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยพยานจำเลยว่าฟังได้หรือไม่แต่อย่างใด ฉะนั้น หากพยานหลักฐานโจทก์ไม่พอฟังแล้ว แม้จำเลยจะบอกความในฐานะเป็นพยานของตนว่าได้กระทำความผิดจริงก็ลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยมิได้กระทำ

<sup>65</sup> นริศ ชำนาญชานันท์. เล่มเดิม. หน้า 113-120

<sup>66</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 899/2487.

การในฐานะเป็นพยาน โจทก์ ทั้งนี้มีนัยคำพิพากษาฎีกาโจทก์ฟ้องว่าจำเลยเล่นการพนัน โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอย่างไร นอกจากคำให้การของจำเลยชั้นสอบสวน ในชั้นศาลจำเลยปฏิเสธแต่เมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยานตนเองได้ตอบซักค้านของโจทก์ว่าได้เล่นการพนันจริง ดังนี้ ลงโทษจำเลยมิได้<sup>67</sup> แต่พยานหลักฐานของโจทก์มีนัยแล้ว จะต้องนำพยานหลักฐานของจำเลยขึ้นมาวินิจฉัยด้วยว่าฟังได้หรือไม่ และสามารถหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้หรือไม่ได้อย่างไร

คดีอาญาตามหลักทั่วไปแล้ว โจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอและการพิจารณาพิพากษา ก็ต้องหยิบยกพยานหลักฐานของโจทก์ขึ้นวินิจฉัยก่อน แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่หน้าที่นำสืบ ตกอยู่แก่จำเลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ หากจำเลยนำสืบได้ไม่สมก็ต้องแพคดีไปซึ่งกรณีที่หน้าที่นำสืบตกแก่จำเลยมีดังต่อไปนี้

ก. เมื่อจำเลยยอมรับว่ากระทำความผิดจริง แต่ต่อสู้ว่าไม่ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง เช่น ต่อสู้ว่าวิกลจริต กระทำโดยจำเป็น บันดาลโทษระ จำเลยต้องเป็นผู้นำสืบในข้อเหล่านี้ แต่ไม่ได้หมายความว่าทางโจทก์จะไม่ต้องนำสืบเสียเลย โจทก์ควรจะต้องนำสืบให้เห็นว่า จำเลยทำผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวเหล่านี้ หากจำเลยสืบไม่สมจำเลยก็ต้องถูกลงโทษเต็มตามฟ้อง

ส่วนในกรณีที่จำเลยรับว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริง แต่ต่อสู้ว่ากระทำไปเพื่อป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น มีคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยว่าโจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดเสมอ ไม่ใช่ฝ่ายจำเลยเป็นผู้นำสืบ เพราะการกระทำโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายอาญาถือว่าไม่เป็นความผิดเลย ดังนั้น การที่จำเลยต่อสู้ว่าทำความผิดโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายจึงเท่ากับเป็นการต่อสู้ว่ามีได้กระทำความผิดนั้นเอง โจทก์จึงต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยทำความผิดนั้น กรณีต่างกับการต่อสู้ว่ากระทำไปด้วยความจำเป็น เพราะกระทำด้วยความจำเป็น ถือว่ากระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษจำเลยจึงต้องนำสืบให้เห็นว่าตนกระทำด้วยความจำเป็น มิฉะนั้นต้องรับโทษ<sup>68</sup>

ข. เมื่อมีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่โจทก์หรือมีกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบ เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ใดอยู่ในวงการพนันแล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้เล่นด้วย ผู้ใดจะอ้างเป็นอย่างอื่น ผู้นั้นจะต้องนำสืบหรือตามพระราชบัญญัติอื่น ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมกับฝืนของกลางอยู่ในความครอบครอง ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้รู้เห็นเกี่ยวกับฝืนจำเลยจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน<sup>69</sup>

<sup>67</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2504.

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2491.

<sup>69</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 396-397/2500.

(2) ในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความ 2 ประการ คือ มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถ้าโจทก์นำสืบไม่สมในข้อหนึ่งข้อใดในสองข้อนี้ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง หรือถ้าพยานหลักฐานของโจทก์ยังเป็นที่ยสงสัยว่าจำเลยทำผิดจริงหรือไม่ ก็ต้องยกฟ้องเช่นกัน กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเหตุสงสัยตามสมควรนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป แต่ว่าเหตุผลที่ยสงสัยนั้นเป็นเหตุอันสมควรที่จะให้สงสัย ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวางแนวไว้ว่า ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้น จะต้องมิใช่เหตุอันสมควรที่จะให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลไม่เป็นเหตุให้ยกฟ้อง<sup>70</sup> ตัวอย่างเช่น เหตุเกิดเวลากลางวัน พยานเบิกความเห็นว่าคนร้ายห่าง 2 เส้น เห็นแต่เพียงข้างหลังก็จำได้ว่าเป็นจำเลย ดังนี้ ย่อมมิใช่เหตุให้สงสัยได้ว่า คนอยู่ห่างกันถึง 2 เส้น และเห็นเพียงด้านหลังเท่านั้นจะจำได้โดยไม่ผิดพลาดได้อย่างไร หรือเหตุเกิดเวลากลางคืนเดือนมืด พยานเบิกความว่าคนร้ายปล้นแล้วลงเรือหนีไป พยานได้ใช้ไฟฉายส่องดูเห็นคนร้ายทางด้านหลังห่าง 5 วา จำได้ว่าเป็นจำเลยนี้ ดังนี้ ก็มีเหตุผลสมควรให้นำสงสัยได้ แต่ในกรณีที่มีพยาน 3 ปาก เบิกความเรื่องเดียวกันมี 2 ปาก เบิกความตรงกันนำเชื่อถือ ส่วนอีกปากหนึ่งเบิกความแตกต่างไป ดังนี้ จะถือว่ามิใช่เหตุสงสัยไม่ได้ ควรถือว่าพยาน 2 ปากที่เบิกความตรงกันนำเชื่อนั้นมีน้ำหนักฟังได้ดีกว่า

(3) เหตุที่ยกฟ้องคดีอาญานั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ซึ่งบัญญัติว่าถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องซึ่งเหตุที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เหตุที่ว่าการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดเป็นข้อกฎหมาย ส่วนเหตุที่ว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ ต้องฟังข้อเท็จจริงก่อนแล้วจึงนำมาปรับในข้อกฎหมายว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ สำหรับเหตุยกฟ้องเพราะจำเลยมิได้กระทำความผิดอาจเป็นเพราะ

ก. พยานโจทก์ให้การแตกต่างขัดแย้งกันในข้อสำคัญ มิใช่แตกต่างขัดแย้งกันเพียงพลความ

กรณีใดเป็นข้อสำคัญหรือเป็นพลความนั้น ต้องพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นรายละเอียดที่คนธรรมดาจะต้องพิจารณาโดยละเอียดจึงจะรู้ได้สิ่งนั้นเป็นพลความ แต่ถ้าสิ่งใดเมื่อพิจารณาเพียงเล็กน้อยก็จะทราบได้ถือว่าเป็นข้อสำคัญ เช่น มีคนร้ายชิงทรัพย์ มีพยาน 2 ปาก ปากหนึ่งว่าคนร้ายไว้หนวด โปกศิระยะ ส่วนอีกปากหนึ่งเบิกความว่าคนร้ายไม่ได้ไว้หนวดและไม่ได้โปกศิระยะ อย่างนี้เป็นการแตกต่างในข้อสำคัญ เพราะคนธรรมดาเมื่อมองไปที่บุคคลโดยอมเห็นได้ทันทีว่าบุคคลนั้นไว้หนวดหรือ โปกศิระยะหรือไม่ แต่ถ้าพยานปากหนึ่งเห็นว่าคนร้ายนุ่ง

<sup>70</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 572/2500.

กางเกงขายาวสีดำ อีกปากหนึ่งว่าสีเทา หรือพยานปากหนึ่งเห็นว่าคนร้ายใส่เสื้อสีขาว อีกปากหนึ่งว่าเสื้อสีนวล อย่างนี้เรียกว่าเป็นเรื่องพลความ เพราะสีของกางเกงหรือสีของเสื้อที่ใกล้เคียงกันเช่นนี้เป็นเรื่องที่จะต้องใช้ความสังเกตจึงจะบอกได้ถูกต้อง การแตกต่างเช่นนี้จึงเป็นการแตกต่างกันในพลความหรือกรณีเช่นพยานเบิกความว่าคนร้ายมา 1 คน อีกปากหนึ่งว่ามา 2 คน ถือเป็นข้อสำคัญ แต่หากพยานคนหนึ่งเบิกความว่าคนร้ายวิ่งไปทางทิศใต้ อีกปากหนึ่งว่าคนร้ายวิ่งไปทางทิศตะวันออกเฉียงเหนือถือเป็นพลความ หรือพยานเบิกความว่าได้ยินเสียงปืนดัง 2 นัด อีกปากหนึ่งว่าดัง 3 นัด ก็เป็นพลความ แต่ถ้าหากปากหนึ่งว่าดัง 1 นัด แต่อีกปากหนึ่งว่าดัง 10 นัด เช่นนี้ถือเป็นการแตกต่างในข้อสำคัญได้ เพราะระหว่างเสียงปืนดัง 1 นัด กับ 10 นัดนั้น บุคคลธรรมดาไม่จำเป็นต้องใช้ความสังเกตก็บอกถูกต้องว่าต่างกันมาก

ข. พยานโจทก์ให้การขัดต่อเหตุผล คือพยานโจทก์อาจเบิกความสอดคล้องกันดี แต่ความเบิกความนั้นเองขัดต่อเหตุผลอยู่ในตัว กรณีเช่นนี้ยอมรับฟังคำพยานนั้นไม่ได้ ศาลต้อง ยกฟ้อง เช่น พยานเบิกความว่าเห็นคนร้ายใช้ปืนยิงสวนออกมาเมื่อผู้เสียหายวิ่งเข้าไป แต่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีบาดแผลที่ข้างหลังแห่งเดียว หรือพยานเบิกความว่าเห็นจำเลยนั่งอยู่ที่พื้นยิงผู้ตายซึ่ง ยืนอยู่ วิธีกระสุนต้องเล่นจากต่ำไปหาสูง ถ้าบาดแผลของผู้ตายอยู่ในระดับแนวตรง เช่นนี้ย่อมขัดต่อเหตุผลในกรณีที่พยานเบิกความเกี่ยวกับเวลาที่เกิดเหตุหรือเวลาที่เห็นเหตุการณ์ โดยเฉพาะ ในต่างจังหวัดต้องระมัดระวังให้มาก เพราะส่วนมากชาวบ้านมักจะเบิกความว่าวันนั้นเป็นวันข้างขึ้นหรือข้างแรมเสมอ ผู้พิพากษาจึงควรต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องความคิด คำนวณเวลาทางจันทรคติไว้ด้วยว่า ถ้าขึ้นก็ค่ำแรกก็ค่ำ ดวงจันทร์จะขึ้นและตกในเวลาเท่าใด ซึ่งมีหลักสูตรอยู่ ว่าให้เอา 8 คูณจำนวนค่ำ ผลที่ได้มาเลขตัวหน้าจะเป็นชั่วโมง แล้วเอา 6 ไปคูณกับเลขหลักหน่วยของผลลัพท์นั้น (ถ้ามี) อีกครั้งหนึ่ง ผลที่ได้ออกมาจะเป็นนาที รวมแล้วจะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นหรือตกในวันนั้น ทั้งนี้ โดยใช้หลักธรรมชาติเข้าช่วยเพราะถ้าเป็นเวลาข้างขึ้น ดวงจันทร์จะขึ้นเวลา 6 โมงเย็น (18.00 น.) เพราะฉะนั้น เวลาที่คำนวณได้ดังกล่าวข้างต้น จะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ตก ส่วนถ้าเป็นข้างแรม ดวงจันทร์จะตกเวลา 6 โมงเช้า (6.00 น.) เสมอ เวลาที่คำนวณได้จะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นในคืนนั้นๆ เช่น พยานเบิกความว่าวันเกิดเหตุเป็นวันแรม 4 ค่ำ จะคำนวณหาเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นในคืนนั้นได้โดยเอา 8 คูณ 4 ได้ผลลัพท์เป็น 32 ซึ่ง 3 คือ จำนวนชั่วโมงหมายถึง 3 ทุ่ม (นับจาก 6 โมงเย็น) อยากทราบเวลาให้ละเอียดลงเป็นนาทีก็เอา 6 ไปคูณด้วยเลขท้าย (หลักหน่วย) ของผลลัพท์ คือ 2 จะได้ออกมาเป็นนาที คือ 12 นาที จึงทราบได้ว่าวันแรม 4 ค่ำ ดวงจันทร์จะขึ้นในเวลา 3 ทุ่ม 12 นาที และตกในเวลา 6 โมงเช้า ถ้าพยานเบิกความว่าในวันแรม 4 ค่ำนั้น พยานเห็นและจำหน้าคนร้ายได้จากแสงจันทร์ เมื่อเวลาประมาณ 2 ทุ่ม ก็แสดงให้เห็น

ว่าพยานคนนั้นเบิกความขัดต่อเหตุสลับฟังมิได้ เพราะตามที่คำนวณแล้วในวันดังกล่าว ดวงจันทร์ จะเริ่มขึ้นจากขอบฟ้าเมื่อประมาณ 3 ทุ่ม 12 นาที

ถ้าพยานเบิกความว่าในวันเกิดเหตุนั้นเป็นวันขึ้น 3 ค่ำ เขาเห็นคนร้าย ได้จากแสงจันทร์และตอนขณะเกิดเหตุเป็นเวลา 2 ทุ่ม ดังนี้ โดยวิธีคำนวณเวลาตามหลักที่กล่าวมาข้างต้นจะทราบได้ว่าในวันที่เกิดเหตุ ดวงจันทร์จะขึ้นในเวลา 6 โมงเย็น (18.00) และตกเวลา 2 ทุ่ม 24 นาทีฉะนั้น จึงทราบได้ว่าข้อความที่พยานเบิกความว่าเห็นคนร้ายด้วยแสงจันทร์จึงเป็นความจริง คือในตอนเวลา 2 ทุ่ม ดวงจันทร์ยังอยู่บนท้องฟ้าแต่จวนจะตกแล้ว

ค. พยานโจทก์เบิกความเป็นที่สงสัยโดยมีเหตุอันควร ศาลก็ต้องยกฟ้องตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น

#### (4) การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

ก. ในคดีอาญาที่มีการรวบรวมพินิจคดีหลายเรื่องเข้าเป็นคดีเดียวกัน การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องรับฟังเป็นแนวทางเดียวกัน ไปเหมือนเป็นคดีเดียวกัน การพิพากษาที่ต้องถือเป็นคดีเดียวกันจะแยกยกฟ้องสำนวนหนึ่งและลงโทษอีกสำนวนหนึ่งมิได้<sup>71</sup>

ข. ในคดีอาญาที่ต้องมีการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย โจทก์ก็มีหน้าที่สืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องของโจทก์ก็พอแล้ว ส่วนรายละเอียดนั้น โจทก์ไม่ต้องสืบพยาน ศาลก็รับฟังได้ เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีปืนไว้ในความครอบครอง จำเลยรับสารภาพ โจทก์สืบเพียงว่า จำเลยมีปืนไว้ในครอบครองจริงก็เพียงพอลงโทษได้แล้ว ส่วนราคาปืนตามฟ้องแม้โจทก์ไม่สืบก็ฟังได้ว่ามีราคาตามฟ้อง<sup>72</sup>

การสืบพยานประกอบในคดีที่จำเลยรับสารภาพดังกล่าวนี้ โจทก์จะอ้างเพียงคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนอย่างเดียว โดยไม่มีพยานอื่นในชั้นศาลเลยไม่พอ ตัวอย่างเช่น คดีนี้ต้องสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยนั้น จะอ้างเพียงคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนจำเลยเท่านั้นไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้<sup>73</sup>

ค. คำบอกเล่าของคนที่ตายไปแล้วหรือของผู้อื่นที่บอกในระยะเวลา กระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเวลาไตร่ตรองไว้ก่อน หรือไม่มีโอกาสท้วงติงให้เสริมแต่งได้แล้วศาลก็รับฟังได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดไม่เฉพาะแต่เรื่องทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตายเท่านั้น<sup>74</sup>

<sup>71</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 133-134/2491.

<sup>72</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 415/2494.

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2482.

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 304/2500, 502/2501 และ 411/2513.

ง. คำของผู้ต้องหาด้วยกันที่กันไว้เป็นพยานตามปกติมีน้ำหนักน้อย ไม่อาจฟังมาลงโทษจำเลยได้<sup>75</sup> แต่ถ้าโจทก์มีพยานอื่นมาสืบประกอบ เช่น จำเลยรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วย โดยมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบศาลฟังลงโทษจำเลยได้<sup>76</sup>

จ. คำชักทอของจำเลยหลายคนที่ทำผิดด้วยกันจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีเดียวกันไม่ได้ เช่น คู่กรณีทีทะเลาะวิวาทกันต่างชี้คอดว่ามีฝ่ายหนึ่งทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลจะเอาคำพยานที่ชี้คอดนั้นมารับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>77</sup>

ฉ. คำรับของจำเลยในชั้นสอบสวนในกรณีที่จำเลยปฏิเสธในชั้นศาลตามปกติแล้วจะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่รับฟังประกอบพยานอื่นในชั้นศาลได้ แต่พยานชั้นศาลจะต้องมีน้ำหนักของตำรวจผู้สอบสวนคำรับนั้น<sup>78</sup>

ช. คำพยานชั้นสอบสวนจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า<sup>79</sup> และแม้จำเลยจะยอมให้ถือคำให้การชั้นสอบสวนของพยานนั้น เป็นคำเบิกความพยานในชั้นศาลก็รับฟังมิได้<sup>80</sup>

ซ. ในชั้นได้สวนมูลฟ้องโจทก์จะอ้างแต่คำเบิกความของพยานในคดีแพ่ง โดยไม่นำพยานเบิกความประกอบ ถือว่าไม่มีพยานในสำนวนอันจะฟังฟังว่าคดีมีมูล แม้ว่าคดีแพ่งนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็ตาม<sup>81</sup>

จากการศึกษาแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาของการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) และได้มีการศึกษาวิจัยจากข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง (Fact) และสถิติคดี (Statistics) พบปัญหาในแนวทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

## 2) ปัญหาเรื่องดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี

กรณีที่พนักงานอัยการฟังว่า พยานหลักฐานเพียงพอจนเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด จึงมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งพนักงานอัยการต้องฟังพยานหลักฐานถึงระดับ

<sup>75</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1659/2541.

<sup>76</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496 และ 2001/2514.

<sup>77</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2500.

<sup>78</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2514.

<sup>79</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 165/2503

<sup>80</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1264/2514.

<sup>81</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492.

มาตรฐาน การพิสูจน์ (Standard of Proof) ก็เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการแต่ละท่านในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงภายหลังจากข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานเป็นที่ยุติแล้ว

นอกจากนี้การที่ผู้พิพากษาฟังว่า พยานหลักฐานเพียงพอจนรับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ นั่น เป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอันเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา

ดังนั้น ทั้ง 2 กรณีดังกล่าวจึง ไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ได้เนื่องจากขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาแต่ละท่าน

3) ปัญหาเรื่องการกำหนดขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

กรณีปัญหาว่ามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่กำหนดไว้จะต้องให้มีพยานหลักฐานเพียงใดจึงถือว่าพิสูจน์ถึงระดับแล้ว ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการโจทก์มีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ที่จะต้องพิสูจน์เพียงใดถึงจะถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากจะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ไม่เช่นนั้นศาลจะยกฟ้อง

ปัญหานี้คือ พนักงานอัยการต้องนำสืบพยานหลักฐานเท่าไรและอย่างไรถึงจะถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์ของ “มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) กรณีปราศจากข้อสงสัย” เพราะบางกรณีแม้จะกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) เดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติทั้งพนักงานอัยการและผู้พิพากษา มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่แตกต่างกันไป ดังนั้นหากมีการกำหนดขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) แต่ละประเภทไว้โดยเฉพาะกรณีมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) กรณีปราศจากข้อสงสัย (Beyond a Reasonable Doubt) ก็จะทำให้ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานหมดไป

4) ปัญหาเรื่องในชั้นสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการมิได้มีการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้

ในชั้นสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ มิได้มีการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้และกรณีนี้จะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในระดับใด เนื่องจากขั้นตอนการสั่งและดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ มิได้มีการกำหนดระดับการพิจารณาพยานหลักฐานไว้ รวมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กำหนดเพียงเมื่อพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วเห็นสมควรฟ้อง ก็ให้ออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หากเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา<sup>82</sup>

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 140-143.

#### 4.2 วิเคราะห์ความแตกต่างในการใช้อำนาจอิสระของพนักงานอัยการก่อนและหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2250 มาตรา 255 ได้บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด อธิบดีอัยการมีหน่วยราชการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นการกระทำการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใด อันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นการกระทำการผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2250 ได้รับรองสถานะของสำนักงานอัยการสูงสุดไว้ดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้การพิจารณาสั่งคดี การปฏิบัติหน้าที่ การบริหารงานบุคคล การบริหารงบประมาณ และการบริหารงานอื่นๆ ของพนักงานอัยการ และสำนักงานอัยการสูงสุดแตกต่างไปจากเดิม ดังนี้ (ผู้เขียนใคร่ขอยกเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้)

กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน กฎหมายเกี่ยวกับการปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม และกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการ

##### ในด้านเกี่ยวกับการบังคับบัญชา

เดิมสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการซึ่งมีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงมีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการคนใดปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรตามที่เห็นสมควรก็ได้ในฐานะผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้



รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแล้ว นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการคนใดปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรตามที่เห็นสมควรก็ได้เช่นกัน ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่ง ซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

ปัจจุบันเมื่อพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่นและให้ข้าราชการฝ่ายอัยการสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาแล้ว ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานอัยการสูงสุดจึงเปลี่ยนจากฝ่ายรัฐบาลเป็นอัยการสูงสุดแทน ประกอบกับได้มีพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 28 ได้บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เป็นสำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และได้มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553 มาตรา 3 มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในวรรคสามของมาตรา 31 และวรรคสามของมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ในส่วนที่เกี่ยวกับสำนักงานอัยการสูงสุด กับมีพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2553 มาตรา 3 มาตรา 4 ให้ยกเลิก (9) และวรรคสามของ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวกับสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่เป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 แต่เป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และไม่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือนายกรัฐมนตรีอีกต่อไป และพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 วรรคสาม และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (3) ก็ไม่นำมาใช้บังคับกับพนักงานอัยการ ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจแทรกแซงการพิจารณา สั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ โดยการออกคำสั่งสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรตามที่เห็นสมควรในฐานะผู้บังคับบัญชาได้<sup>83</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสั่งคดีและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ดังต่อไปนี้

มาตรา 255 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

<sup>83</sup> วิรุฬห์ ฉันทชนนันท์. เล่มเดิม. หน้า 143-136.

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด อธิบดีอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติพนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันเว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการและต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 202 บัญญัติว่า “เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วยโดยอนุโลม”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้อธิบดีอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้อธิบดีอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อีกทั้งการแต่งตั้งอัยการสูงสุดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง อันได้ถือว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง ผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่สมาชิกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนนั่นเอง

ซึ่งในอดีตก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นระเบียบภายในองค์กรอัยการโดยให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ แต่ในการใช้ดุลพินิจนี้เองย่อมต้องอยู่ในกรอบ

และขอบเขตมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์คดีภายนอกฟ้องได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เพราะไม่มีกฎหมายรองรับ

ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาฎีกาตัวอย่าง เพื่อวิเคราะห์ในประเด็นเรื่องการใช้อุทธรณ์ของพนักงานอัยการ ในประเด็นดังกล่าว ผู้เสียหายในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ได้เป็นโจทก์ ฟ้องพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเป็นจำเลย จนศาลฎีกาได้ตัดสินไว้แล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549<sup>84</sup> คดีระหว่างนายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุจิตตกุล จำเลย ซึ่งเป็นคำพิพากษาฎีกาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในส่วนหลักเกณฑ์การควบคุมการใช้อุทธรณ์ ด้วยมาตรการทางอาญา ดังนี้

1) ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ ชั้น 5 ตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม ปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนที่อยู่ในความรับผิดชอบของสถานีตำรวจนครบาลบางเขิน ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 ส่วนโจทก์รับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2540 รดยนต์ของโจทก์ถูกรดยนต์ของนายบุญชัย สงวนความดี ชนท่าย ณ บริเวณสี่แยกอรุณอมรินทร์ โจทก์แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางเขิน ว่าถูกนายบุญชัยทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนควบคุมตัวนายบุญชัยไว้ แล้วต่อมานายบุญชัยได้รับการประกันตัวไป นายบุญชัยได้แจ้งความกลับโดยกล่าวหาว่าโจทก์ทำร้ายร่างกายตน จนได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนได้ลงบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดีโดยโจทก์มิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและไม่ได้ประกันตัว และในวันนั้นทั้งโจทก์และนายบุญชัยมิได้แจ้งความว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จในวันรุ่งขึ้น หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ฉบับวันศุกร์ที่ 5 กันยายน 2540 ซึ่งมีบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของ และมีนายประชา เหวระกุล เป็นบรรณาธิการได้ลงข่าวกรณีโจทก์กับนายบุญชัยโดยมีข้อความพาดหัวข่าวว่า “พิพากษาทะเลาะกับพ่อค้าผ้า” และมีข้อความในข่าวดังนี้ “เมื่อเวลา 07.30 น. วันที่ 4 กันยายน ร.ต.ท.สุรการ ธานีรัตน์ ร้อยเวร สน.บางเขิน รับแจ้งจากนายประทีป ปิติสันต์ อายุ 48 ปี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ว่า ถูกนายบุญชัย สงวนความดี อายุ 46 ปี ทำร้ายร่างกาย โดยก่อนหน้านี้นขณะที่ขับรถเก๋งโตโยต้าสีฟ้า หมายเลขทะเบียน 1 ฐ-1280 กรุงเทพมหานคร มาถึงบริเวณ แยกอรุณอมรินทร์ ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า แขวงอรุณอมรินทร์ เขตบางกอกน้อย ถูกรดเบนซ์ของนายบุญชัยชนท่าย จึงลงมาดูความเสียหายจนมีการโต้เถียงกัน แล้วถูกตบที่ต้นคอ จึงนำความเข้าแจ้งดังกล่าว

<sup>84</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

ในระหว่างนั้น นายบุญชัยพ่อค้าส่งผ้าย่านพาหุรัดเดินทางมาที่ สน. ทราบว่าถูกแจ้งข้อหาทำร้ายร่างกายจึงแจ้งความกลับโดยระบุว่า ถูกนายประทีปตบที่ต้นคอเช่นกัน เท่านั้นยังไม่พอยังแจ้งข้อหาแจ้งความเท็จเพิ่มกันอีกข้อหาหนึ่ง ทาง ร.ต.ท. สุรการ จึงส่งทั้ง 2 คนไปตรวจบาดแผลที่ รพ. ศิริราช พร้อมดำเนินคดีทั้งคู่ โดยนายประทีปใช้ตำแหน่งประกันตัวไป ส่วนนายบุญชัยใช้เงินสดจำนวน 70,000 บาท ในการประกันตัว แล้วต่างแยกย้ายกันกลับไป”

สืบเนื่องจากข่าวนี้ โจทก์ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน กล่าวหาบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องแล้วได้ส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณา จำเลยได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ตรวจสำนวนและวินิจฉัยสั่งสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าว จำเลยพิจารณาสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้ว มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา โดยเหตุผลว่า ลักษณะการลงข่าวย่อมีการพาดหัวข่าวสั้นๆ ส่วนเนื้อหาก็มีลักษณะเป็นการสรุปข่าวสั้นๆ มิได้ตีพิมพ์อย่างเอกริกหรือพาดหัวในหน้าที่หนึ่งให้ผิดปกติแต่อย่างใด และจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการแจ้งความดำเนินคดีระหว่างผู้เสียหาย (โจทก์) กับนายบุญชัย ที่สถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ก็ปรากฏว่ามีการแจ้งความซึ่งกันและกันตามข่าวจริงและในสำนวนการสอบสวนที่เกี่ยวข้องทั้งโจทก์และนายบุญชัยก็ตกเป็นผู้ต้องหาจริง เพียงแต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษา มิได้ถูกพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาและสอบสวนคำให้การในฐานะผู้ต้องหาและมิได้ใช้ตำแหน่งประกันตัวไปตามข่าวที่เสนอเท่านั้น ลักษณะการลงข่าวทำให้เห็นได้ว่าเป็นการลงข่าวและคาดคะเนสรุปของข่าวว่าเป็นกรณีทั่วๆ ไปของการตกเป็นผู้ต้องหาเท่านั้น อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสองมีสาเหตุโกรธเคืองเรื่องใดกับโจทก์มาก่อน จึงไม่มีเหตุที่จะต้องแกล้งใส่ความโจทก์ในการพิมพ์โฆษณาเช่นนั้น และสรุปสำนวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองตามข้อกล่าวหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยในชั้นฎีกาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยหรือไม่

2) จำเลยฎีกา ในส่วนการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ไม่ควรถูกควบคุมการใช้ดุลพินิจด้วยมาตรการทางกฎหมายอาญาว่า การวินิจฉัยคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด จำเลยมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เหตุระดู เพราะพิจารณาถึงเจตนาของผู้ต้องหาทั้งสองแล้วว่าไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ การใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นไปด้วยความสุจริตใจ ซึ่งการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีนี้เป็นอิสระของจำเลยและอาจแตกต่างจากศาลอุทธรณ์ได้ การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดโดยอาศัยเหตุที่ศาล

อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจของจำเลยเป็นการมิชอบและนำมาซึ่งความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่าย

3) ศาลฎีกาวินิจฉัยแล้วพิพากษาว่า ในฐานะพนักงานอัยการที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำเลยย่อมมีอิสระที่จะใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการตามความเห็นของตนได้ โดยไม่มีการอ้างได้ว่าการใช้ดุลพินิจไปในทางใด เป็นการชอบหรือมิชอบ เพราะการใช้ดุลพินิจในกรณีเดียวกัน พนักงานอัยการอาจวินิจฉัยคดีไปคนละทางได้ ความถูกต้องเหมาะสมของดุลพินิจเป็นเรื่องของกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติใน มาตรา 145 กำหนดว่า ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเพื่อพิจารณาเป็นต้น ในกรณีนี้แม้การวินิจฉัยของพนักงานอัยการและการวินิจฉัยของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจจะแตกต่างกัน ก็เป็นเรื่องของควมมีอิสระของแต่ละฝ่ายที่ไม่อาจถือได้ว่าการวินิจฉัยของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นการมิชอบ อย่างไรก็ตาม ความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยนี้ มิใช่จะไร้ขอบเขตเสียทีเดียว ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการทุกคนจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ถ้าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการคนใดเกิดล้าออกนอกขอบเขตดังกล่าว การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมเป็นการมิชอบ แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ภายในขอบเขตนี้ พนักงานอัยการจะวินิจฉัยสั่งคดีไปในทางใดก็ได้ ซึ่งความหมายของการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายในที่นี้ ก็คือการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจนั่นเอง

ปัญหาว่าการวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีที่โจทก์ในฐานะผู้เสียหายได้กล่าวหาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจหรือไม่ ข้อที่ต้องวินิจฉัยคือ จากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนประกอบกับความเห็นของพนักงานสอบสวน การที่พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดจะวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้ ข้อวินิจฉัยของพนักงานอัยการดังกล่าว วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้หรือไม่ว่ามีใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจ อนึ่ง เนื่องจากการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นนี้ มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี

ของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาคือ มีเหตุอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

สำหรับกรณีการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ผู้ต้องหาทั้งสองของจำเลยกรณีนี้ ได้ความว่า ข่าวนในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ มีข้อความอันเป็นที่อยู่สองประการคือ ประการแรกมีข้อความว่าทั้ง โจทก์และนายบุญชัยต่างแจ้งความหาว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จและประการที่สอง มีข้อความว่าพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางเขนได้ดำเนินคดีแก่โจทก์ด้วย โดยโจทก์ต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัวไป ซึ่งข้อความสองประการดังกล่าวนี้ไม่ตรงความจริง เพราะในวันเกิดเหตุทั้ง โจทก์และนายบุญชัย ยังไม่ได้แจ้งความหาว่าอีกฝ่ายแจ้งความเท็จ และโจทก์ยังไม่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีจนต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัว การลงข่าวในหนังสือพิมพ์อันเป็นที่ตั้งดังกล่าวเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพหนังสือพิมพ์ เนื่องจากมีการบิดเบือนข่าว อีกทั้งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยปราศจากข้ออ้างเรื่องผลประโยชน์สาธารณะใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โจทก์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นผู้ใหญ่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ภาค 1 การลงข่าวเท็จในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ย่อมทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่าโจทก์มิได้ครองตัวให้สมกับสถานะอันเป็นที่น่าเคารพ ยำเกรงของตำแหน่งผู้พิพากษาที่โจทก์ดำรงอยู่ โดยปล่อยตัวเองถึงขนาดไปทะเลาะกับพ่อก้าวกลางถนนจนถูกดำเนินคดีอาญา จากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน โดยเฉพาะข่าวในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วิญญูชน โดยทั่วไปย่อมเห็นว่ามีเหตุอันสมควรเพียงพอที่จะนำบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อศาลจะได้วินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา มีความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือว่าผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองไม่มีความผิดเนื่องจากขาดเจตนาหรือมีข้ออ้างอย่างอื่น การที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวโดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเองคงเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดอย่างพนักงานอัยการพึงใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยกรณีนี้นับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่วิญญูชน โดยทั่วไปไม่สามารถยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้การวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด แต่เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจเช่นนี้แล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยสุจริตใจดังที่จำเลยอ้าง โดยสรุปศาลฎีกาเห็นว่า การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ทั้งที่หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ซึ่งบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของและ

นายประชาเป็นบรรณาธิการลงข้อความเป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินัยจรรยาบรรณความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและยังเห็นได้ยิ่งกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา มิให้ต้องโทษจากการทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมาฎีกาจำเลย ฟังไม่ขึ้น

จะเห็นได้ว่าจากคดีนายสุกรี สุจิตตกุล ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่าให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง อันเป็นความผิดเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ประกาศใช้จึงได้เป็นหลักประกันในความเป็นอิสระในการตัดสินใจของพนักงานอัยการ เป็นการรับรองสถานะของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะมีความอิสระในการใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ อีกทั้งต่อมายังได้มีพระราชบัญญัติองค์กรอัยการพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ออกมายืนยันความเป็นอิสระในการตัดสินใจอีกชั้นหนึ่งด้วย ซึ่งจะเป็นหลักประกันให้กับพนักงานอัยการว่าตนจะไม่ถูกฟ้องเป็นคดี จากการปฏิบัติหน้าที่ของตน ดังนั้น ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการวินิจฉัยคดี ไปในทางที่แตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของ พนักงานอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อมุ่งหวังให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้ การเปลี่ยนสภาพขององค์กรอัยการไทยจากส่วนราชการในฝ่ายบริหารมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังมีเจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร อัยการ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาวะหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกธรรมาภิบาลคตินิติอาญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ให้สมดังความมุ่งหมายขององค์กรอัยการในปัจจุบัน คือ “เที่ยงธรรมเป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสในหน้าที่ รับผิดชอบต่อแผ่นดิน” (Fairness, Impartiality, Unity, Transparency and

Loyalty)<sup>85</sup> เพื่อให้ก้าวไปสู่วิสัยทัศน์ขององค์กรที่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดจัดเป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากลในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม<sup>86</sup>

การที่ในปัจจุบันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมนั่นเอง จะเห็นได้ว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น พนักงานอัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle หรือ Principle of Expediency) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานหน้าที่ในการสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนได้และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง พนักงานอัยการก็ไม่อาจฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้โดยอ้าง “หลักความยุติธรรม” หรือ “หลักประโยชน์สาธารณะ” เช่นว่าเป็นความผิดเล็กน้อยหรืออาจกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรืออาจจะกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แล้วแต่กรณี เป็นต้น<sup>87</sup>

#### 4.3 วิเคราะห์รูปแบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาไม่ว่าด้วยสาเหตุประการใดย่อมส่งผลกระทบต่อติดตามมาอย่างมากมาย การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นการตัดสินใจแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหาสมควรถูกดำเนินคดีเพื่อถูกลงโทษเนื่องจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและจะทำให้บุคคลนั้นต้องตกเป็นจำเลยจนกว่าการดำเนินคดีจะถึงที่สุด การสั่งไม่ฟ้องคดีจะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการถูกฟ้องดำเนินคดีด้วยความสำคัญของดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าว การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและต้องพิจารณาโดยรอบคอบเพราะในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสถานะเป็น “กึ่งตุลาการ” (Quasi-judicial) การตรวจสอบควบคุมจนปราศจากความอิสระอาจก่อให้เกิดผลเสียหายตามมา ในขณะที่เดียวกันการปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากการตรวจสอบควบคุม

<sup>85</sup> คำแถลงนโยบายของนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด แถลงเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552.

<sup>86</sup> แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2551-2554.

<sup>87</sup> นริศ ชำนาญชานันท์. เล่มเดิม. หน้า 92.



จะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบตามมาเช่นกัน จึงจำเป็นต้องพิจารณาระบบการตรวจสอบในปัจจุบันว่าเพียงพอเหมาะสมหรือไม่

#### 4.3.1 ระบบการตรวจสอบของประเทศไทย

การศึกษากระบวนการตรวจสอบในคุณพินิจของพนักงานอัยการควรทำความเข้าใจกับระบบการตรวจสอบการใช้คุณพินิจของพนักงานอัยการไทยในปัจจุบันเสียก่อนดังนี้ คือ

##### การตรวจสอบภายในองค์กร

##### พนักงานอัยการทั่วไป

สำนักงานอัยการสูงสุด มีมาตรการ 2 ขั้นตอน คือ

1) ในกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีและกรณีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบรับทุกคดีนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปโดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดแล้วรายงานต่ออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา (อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ตำแหน่งปัจจุบัน) หรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเขต (อธิบดีอัยการเขต ตำแหน่งปัจจุบัน) แล้วแต่กรณีและอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา (อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา ตำแหน่งปัจจุบัน) และอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเขต (อธิบดีการเขต ตำแหน่งปัจจุบัน) มีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบและพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวได้<sup>88</sup>

2) กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่งไม่ฟ้อง กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาจจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ<sup>89</sup> ผลของมาตรการนี้ ทำให้การสั่งไม่ฟ้องในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอได้รับการพิจารณาอย่างระมัดระวังและมีการถ่วงรอกจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งและทำให้แนวทางการสั่งคดีเป็นไปตามแนวทางเดียวกันเพราะได้กระทำโดยอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว ในปัจจุบันได้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 และมาตรา 145<sup>90</sup>

<sup>88</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 23.

<sup>89</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554.

<sup>90</sup> คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 72/2540 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2540 เรื่อง ให้งดใช้ระเบียบและคำสั่งเป็นการชั่วคราว.

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่งไม่ฟ้องนั้น ซึ่งเป็นกรณีให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สังคตินั้น เห็นควรให้เริ่มพิจารณาแยกเป็นคดีๆ อย่างเช่น กรณีการฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ เช่นนี้ ให้พนักงานอัยการที่มีระดับสูงกว่าพนักงานอัยการที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ เช่น อัยการจังหวัด หรืออธิบดีอัยการสำนักงานคดีอาญา หรืออธิบดีอัยการภาค เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องส่งคดีถึงอัยการสูงสุดเพียงเพื่อเป็นผู้สั่งเพียงผู้เดียว และในส่วนคดีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศซึ่งเป็นคดีที่มีความสำคัญต่อประเทศชาติ ดังนี้สมควรอยู่แล้วที่จะให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง จะก่อให้เกิดประสิทธิผลในการพิจารณาคดีที่เหมาะสมมากกว่า

การตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบ โดยองค์กรภายใน โดยการตรวจสอบสำนวนของพนักงานอัยการ โดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นซึ่งเป็นกรณีตามปกติ

นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบจากสำนักคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุดและสำนักงานคดีศาลสูงสุดอีกด้วยและหากประชาชนผู้มีส่วนได้เสียมีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการย่อมสามารถร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาาระดับสูงเพื่อขอให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามที่ตนต้องการได้เช่นกัน

### อัยการสูงสุด

อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดโดยเฉพาะซึ่งอัยการสูงสุดเป็นผู้บริหารงานยุติธรรมทางอาญาสูงสุดของรัฐ และมีตำแหน่งสูงสุดของพนักงานอัยการเป็นนายแผ่นดินและเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลย่อมผ่านการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นเวลานาน อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบการฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการอื่นๆ ทั้งหมดอยู่แล้วย่อมมีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบและออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในทางปฏิบัติการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการก็มีการตรวจสอบเป็นชั้นๆ หลายชั้นตอนอยู่แล้วคือ พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอความเห็นให้พนักงานอัยการจังหวัดแต่ละจังหวัดจนถึงอธิบดีอัยการเขตสำหรับส่วนภูมิภาคหรืออัยการพิเศษฝ่ายแต่ละสำนักงานจนถึงอธิบดีอัยการฝ่ายสำหรับในส่วนกลางแล้วจึงส่งสำนวนและความเห็นไปยังอัยการสูงสุด ซึ่งก่อนที่จะถึงอัยการสูงสุดจะต้องผ่านการตรวจพิจารณาของพนักงานอัยการสำนักงานคดีอัยการสูงสุดตามลำดับชั้นไป คือเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอความเห็นไปยังอัยการฝ่ายพิเศษ รองอธิบดีและอธิบดีสำนักงานคดีอัยการสูงสุด หลังจากนั้นยังต้องผ่านการพิจารณาของรองอัยการสูงสุด ก่อนที่จะนำเสนออัยการสูงสุดเพื่อสั่งเป็น

ขั้นสุดท้าย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าก่อนที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องจะต้องผ่านการกลั่นกรองเป็นลำดับขั้นมาหลายขั้นตอน ย่อมทำให้การออกคำสั่งเป็นไปอย่างรอบคอบและถูกต้อง อย่างไรก็ตาม เพื่อตรวจสอบกลั่นกรองและเป็นหลักประกันแก่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการและต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วย โดยให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด<sup>91</sup>

อัยการสูงสุดถือเป็นบุคคลหนึ่งตามมาตรา 270 ของรัฐธรรมนูญที่จะถูกตรวจสอบและถอดถอนได้ กระบวนการตรวจสอบการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดนั้น ได้แก่

1) ยื่นคำร้องขอถอดถอนเจ้าหน้าที่รัฐ โดย ส.ส. 1 ใน 4 หรือประชาชน 20,000 คน ยื่นคำร้องขอถอดถอนไปยังประธานวุฒิสภา กล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าทุจริต ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่ง ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ส่อว่ากระทำการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนี้คือ ประเด็นการถอดถอน

2) มีคำร้องยื่นไปที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขอให้ดำเนินการไต่สวน และ

3) คณะกรรมการ ป.ป.ช. หยิบยกเหตุอันควรสงสัยขึ้นมาดำเนินการได้ **การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก**

สามารถแยกออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและการตรวจสอบในกระบวนการทางการเมือง หรือสื่อมวลชนและประชาชน

1) การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

(1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ระดับสูง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้มีกลไกการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในกรณีมีคำสั่งไม่ฟ้อง (เฉพาะกรณีที่สั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ใช่คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด) โดยองค์กรภายนอกดังนี้<sup>92</sup>

ก. ถ้าในกรุงเทพมหานคร

ให้อธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตำแหน่งปัจจุบัน) รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ (รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตำแหน่งปัจจุบัน) เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

<sup>91</sup> สุชาติ หล่อโลทการ และเด่นเดือน กลั่นสอน. (2554, มกราคม-มีนาคม). “องค์กรอัยการกว่าจะมาถึงวันนี้.” วารสารอัยการ, 24, 258. หน้า 114.

<sup>92</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 145.

### ข. ในต่างจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ  
อย่างไรก็ดีการตรวจสอบดังกล่าวไม่อาจใช้กับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด  
เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติยกเว้นไว้

นายโกเมน ภัทรภิรมย์<sup>93</sup> อดีตอัยการสูงสุดได้แสดงความเห็นว่า การให้ผู้ว่า  
ราชการจังหวัด (และอธิบดีหรือรองอธิบดีกรมตำรวจ) ทำความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์  
ไม่ฎีกา หรือการที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา ใต้นี้ เป็นวิธีควบคุม  
การดำเนินคดีของพนักงานอัยการอย่างหนึ่ง เหตุที่ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเข้าควบคุม  
การดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้นเป็นเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย  
อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาก่อนมาถึงศาลคือการสืบสวนสอบสวนทั้งหมดเป็นอำนาจ  
หน้าที่ของพนักงานสอบสวน โดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย พนักงานอัยการ  
มีฐานะเป็นเพียง “ผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล” เท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 1(5)) ฉะนั้น เมื่อพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องจึงต้องให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน  
เห็นชอบเสียก่อน การควบคุมดำเนินคดีของพนักงานอัยการ โดยความเห็นแย้งของผู้ว่าราชการ  
จังหวัด (และอธิบดี รองอธิบดีกรมตำรวจ) นี้เป็นการผิดหลักการและขัดต่อเหตุผลเพราะการ  
สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ถ้าให้ฝ่ายที่ทำการสืบสวนจับกุมและสอบสวนหาพยานหลักฐานมาแต่ต้น  
เป็นผู้วินิจฉัย ผู้นั้นย่อมจะเชื่อมั่นในพยานหลักฐานที่ฝ่ายนั้นเองเป็นผู้เสาะหารวบรวมมาเป็น  
ธรรมดาอยากที่จะทำใจให้เป็นกลางได้ อีกประการหนึ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ต้องหา  
เป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ พยานหลักฐานที่มีอยู่พอจะฟ้องร้องให้ศาลลงโทษได้หรือไม่  
ต้องใช้ความรู้ในทางกฎหมายและอาศัยความชำนาญในการฟ้องร้องคดีเป็นอย่างมาก พนักงาน  
อัยการซึ่งได้รับการศึกษาอบรมฝึกฝนในวิชากฎหมายโดยตรงและเป็นผู้ฟ้องร้องคดีนำสืบ  
พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลอยู่เป็นประจำ ย่อมมีความรู้ในทางกฎหมายมากกว่า และ  
มีความชำนาญในการดำเนินคดีมากกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด (และอธิบดี รองอธิบดีกรมตำรวจ) ซึ่ง  
แม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของพนักงานสอบสวนก็ได้ศึกษาและมีความชำนาญมาในด้านนี้  
โดยตรง การให้พนักงานสอบสวนควบคุมการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนี้เป็นการตรงข้ามกับ  
วิธีการที่ประเทศทั่วโลกใช้กันอยู่ในประเทศอื่นๆ นั้น พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนและ เป็นผู้  
ควบคุมการสอบสวนมาตั้งแต่ต้นจนตลอดถึงการดำเนินคดีในศาล เช่น ในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส  
เบลเยียม เยอรมัน สเปน เชคโกสโลวาเกีย กรีซ อิตาลี สวิต โปแลนด์ สหสาธารณรัฐอาหรับ และ  
ญี่ปุ่น เป็นต้น

<sup>93</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ ัง เล่มเดิม. หน้า 295-298.

การให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทำความเข้าใจกับคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว ย่อมทำให้พนักงานอัยการอย่างหนึ่ง คือ ถ้าหากผู้ว่าราชการจังหวัดได้เห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว ย่อมทำให้พนักงานอัยการพื้นความรับผิดชอบไป เมื่อมีการร้องเรียนหรือกล่าวหาในภายหลังว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสั่งนั้น เพราะยอมอ้างได้ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้เห็นชอบด้วยแล้ว เป็นคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาดตามกฎหมายไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้อีก และเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนอีกด้วย<sup>94</sup>

การให้ฝ่ายพนักงานสอบสวนควบคุมพนักงานอัยการนี้ นอกจากจะผิดหลักการและขัดต่อเหตุผลแล้ว ยังไม่ได้ผลตามความมุ่งหมายอีกด้วย เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นมีงานด้านปกครองและด้านอื่นๆ มากมาย จนไม่มีเวลาที่จะมาตรวจสอบสำนวนที่สั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ต้องมอบหมายให้ผู้อื่น เช่น ปลัดจังหวัดหรือผู้กำกับการภูธรจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบสำนวนแทนก็มี หรือไม่ถึงสั่งเห็นชอบกับคำสั่งของพนักงานอัยการไปทุกเรื่องโดยไม่พิจารณาเพื่อให้สำนวนนั้นเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ผู้ว่าราชการจังหวัดเองก็เคยเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 นี้ ดังปรากฏตามบันทึกการประชุมผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้บังคับการตำรวจภูธรเขต พ.ศ. 2503 หน้า 12 ว่า

“ข้าพเจ้าฯ เสนอว่าคดีเล็กน้อยที่ศาลพิพากษาลงโทษตามฟ้องซึ่งพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรอุทธรณ์แล้ว จะต้องเสนอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาสั่งการอีกชั้นหนึ่ง กรณีเช่นนี้ ต้องเสนอทุกเรื่องทุกคดี ทำให้เสียเวลาปฏิบัติราชการสำหรับเรื่องอื่นๆ มาก ถ้าหากแก้ไขเป็นไม่ให้นำเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วก็จะเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกมาก จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดขีดขั้นที่ไม่ต้องเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด เช่น คดีที่ศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 500 บาท เป็นต้น เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรไม่อุทธรณ์แล้วถือเป็นเสร็จเด็ดขาด”

อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ซึ่งเข้าร่วมประชุมด้วยได้ชี้แจงว่า “การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการการใดจะเป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ต้องมีการควบคุมไม่ควรแก้ไขตามข้อเสนอนี้”

โดยเห็นว่าควรมีการควบคุม แต่เห็นว่ากรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) ควรจะควบคุมเสียเอง ไม่ใช่ฝากให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีกรมตำรวจซึ่งมีงานล้นมืออยู่แล้วเป็นผู้ควบคุม<sup>95</sup>

<sup>94</sup> สุกกิจ บุญญฤทธิพงษ์. (ม.ป.ป.). บทบาทของฝ่ายปกครองในกระบวนการยุติธรรม กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดทำความเข้าใจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. หน้า 2.

<sup>95</sup> โทเมน ภัทรภิรมย์ งามเดิม. หน้า 295-298.

การควบคุมการสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 นี้ ได้เคยมีผู้เสนอให้แก้ไขโดยให้ฝ่ายพนักงานอัยการควบคุมกันเอง แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่สำเร็จมาบังคับใช้

อย่างไรก็ตามหากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เป็นการยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 นี้เอง ก็เปิดโอกาสให้ใช้กฎหมายมาตรานี้อยู่แล้วโดยหากจะเปลี่ยนการควบคุมการสั่งไม่ฟ้องมาให้พนักงานอัยการด้วยกันพิจารณา กันเองก็มีทางทำได้โดยไม่ต้องแก้กฎหมายแต่อย่างใด โดยวิธีทำให้คำสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นคำสั่งของ อธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) ทั้งนี้ อัยการสูงสุดโดยการใช้อำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 วางระเบียบให้ส่งสำนวนกับ ความเห็นไปเสนออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง<sup>96</sup>

## (2) ประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย

กล่าวคือผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ถูกตัดสิทธิในการฟ้องคดีแม้ว่า พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และ 34<sup>97</sup>

ระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไทยจึงเกิดขึ้น 2 ระบบ ด้วยกันคือ ระบบ ผู้เสียหายและระบบอัยการ ทั้งสองฝ่ายนี้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาในเรื่องเดียวกันได้อย่างเท่า เทียมกัน การที่ต่างฝ่ายต่างมีอำนาจเท่าเทียมกันในการฟ้องคดีเช่นนี้ จึงทำให้ต่างฝ่ายต่างสามารถใช้ สิทธิในการฟ้องคดีได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจการฟ้องคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะฟ้องคดีก่อนแล้ว ต่อมาผู้เสียหายก็ฟ้องคดีจำเลยคนเดียวกันนั้นอีกได้ ใน ประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะไม่เกิดผลเช่นนี้ ผู้เสียหายต่างคนต่างฟ้องไม่เป็นฟ้อง ซ้อน ศาลมีอำนาจสั่งรวมคดีพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33<sup>98</sup> เป็นข้อยกเว้นหลักที่ว่าผู้กระทำความผิดควรต้องดำเนินคดีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น (Ne bis in idem)

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.

<sup>97</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

มาตรา 34 บัญญัติว่า คำสั่งไม่ฟ้อง หาดตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่.”

<sup>98</sup> อุทัย อาทิวาฬ ข (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 58-59.

ซึ่งถือว่าเป็นประเทศเดียวในโลกที่ดำเนินคดีอย่างนี้ แต่หากต่างฝ่ายต่างฟ้องคดีไม่ต้องห้ามฟ้องซ้อนแล้ว หากคดีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดสินถึงที่สุดก่อนคดีของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมจะกลายเป็นฟ้องซ้ำคือได้รับการห้ามฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)<sup>99</sup> เสียไปทันที<sup>100</sup>

อย่างไรก็ตามบทกฎหมายเองก็ให้ร่วมการพิจารณากันได้ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33<sup>101</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยกำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย<sup>102</sup> ซึ่งเป็นการแบ่งแยกออกจากกันอย่างเป็นเอกเทศไม่ขึ้นแก่กันแต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจยับยั้งการฟ้องคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้นการฟ้องคดีของผู้เสียหายจึงแยกต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการและการที่กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เองโดยอิสระก็เพื่อต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการหรืออำนาจของรัฐเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายก็มีอำนาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสร้องขอความเป็นธรรมจากศาลได้อย่างเสรีและเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย<sup>103</sup> อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน

การให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองนั้นมีข้อวิจารณ์บางประการดังต่อไปนี้

1) กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายมากเกินไปและผู้เสียหายที่ไม่สุจริตอาจจะใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นได้ หากได้รับสิ่งตอบแทนจนเป็นที่พอใจเนื่องจากหลังจากเกิดการกระทำความผิดแล้ว ฝ่ายผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีอิทธิพล

<sup>99</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(1)...

(2)...

(3)...

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง.”

<sup>100</sup> รชฎ เจริญน้ำ. (2539, ธันวาคม). “ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ.” อัยการ, 19. หน้า 33-34.

<sup>101</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 33 บัญญัติว่า “คดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ศาลนั้นๆ มีอำนาจสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน เมื่อศาลเห็นชอบโดยผลการหรือโดยใจทักยั้งคำร้องในระยะเวลาใดก่อนมีคำพิพากษา แต่ทว่าจะมีคำสั่งเช่นนั้นไม่ได้นอกจากจะได้รับความยินยอมของศาลอื่นนั้นก่อน.”

<sup>102</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

<sup>103</sup> กุลพล พลวัน ก (2532, พฤศจิกายน). “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา.” กฎหมายปกครอง, 13, 1. หน้า 130.

อาจจะยื่นข้อเสนอขอใช้ค่าเสียหายแล้วจัดการให้ผู้เสียหายชิงฟ้องคดีคัดค้านการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ แล้วแก้งร่างคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือนำเสนอพยานหลักฐานที่อ่อนจนทำให้ศาลมีข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่และพิพากษายกฟ้องทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลุดพ้นจากการลงโทษไปได้และเมื่อศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องอีกได้ถือเป็นการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)<sup>104</sup> (เดิมคำพิพากษาศาลฎีกา 6446/2547 ที่ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ เพราะเป็นการฟ้องที่สมยอม)

2) อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะให้อำนาจผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ แต่ในทางปฏิบัติผู้เสียหายใช้อำนาจนี้ลำบาก เนื่องจากการดำเนินคดีต้องมีค่าใช้จ่ายสูงและในความเป็นจริงผู้เสียหายส่วนใหญ่ก็มีฐานะยากจนไม่สามารถหาเงินมาดำเนินคดีด้วยตนเองได้ อีกทั้งยังขาดเครื่องมือในการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งตัวผู้ต้องหาซึ่งอาจประสงค์ที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน<sup>105</sup> ด้วยเหตุนี้คณะอนุกรรมการด้านการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายซึ่งตั้งขึ้นโดยพลตำรวจเอกวิเศษ เดชกุญชร ประธานคณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจจึงได้เสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146/1<sup>106</sup> เพื่อคุ้มครอง

<sup>104</sup> อุทัย อาทิวาฬ ข เล่มเดิม. หน้า 59

<sup>105</sup> พลตำรวจตรีกิตติรัช เรือนทิพย์. (2546). การถ่วงดุลอำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในส่วนภูมิภาค. หน้า 49.

<sup>106</sup> ร่างกฎหมายที่เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146/1 มีเนื้อหาดังนี้

“มาตรา 146/1 ภายใต้งบบังคับบทบัญญัติอาญาความคดีอาญา กรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามมาตรา 39 ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ทำการไต่สวน หากความปรากฏตามทางไต่สวนศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนคดีนั้นมีมูลสมควรประทับรับฟ้องไว้พิจารณา ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

กรณีศาลมีคำสั่งให้ฟ้องคดีตามวรรคแรก ให้นำความตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 143 วรรคสอง มาบังคับใช้โดยอนุโลม

การไต่สวนตามวรรคแรกศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังผู้ต้องหา ให้ศาลส่งคำร้องของผู้เสียหายให้ผู้ต้องหาทราบ ผู้ต้องหาจะเข้าฟังการไต่สวนหรือไม่ก็ได้และให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุตามที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนซึ่งศาลเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ในการไต่สวนและให้นำบทบัญญัติตาม มาตรา 165 วรรคสาม มาใช้โดยอนุโลม



สิทธิของประชาชนโดยให้ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ไต่สวนคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้เพื่อให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และประหยัด ตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41(1) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง”<sup>107</sup>

อนึ่ง แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 จะให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาได้พิพากษาคดีความจำกัดลักษณะการเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้หลายประการ เช่น

ต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง คือ ได้รับความเสียหายจากการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ฯลฯ อย่างชัดเจน แต่หากการกระทำนั้นๆ กระทบกระเทือนต่อชุมชนหรืออำนาจรัฐในการบังคับกฎหมายหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น กฎหมายป่าไม้ กฎหมายรถยนต์ กฎหมายอาวุธปืน ฯลฯ แล้วเอกชนไม่มีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวเพราะถือว่ารัฐเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย เอกชนไม่ได้รับความเสียหายโดยตรง

ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย คือ หลักเกณฑ์ข้อนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้แต่มาจากการที่ศาลวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นผู้เสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาขอพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” ศาลฎีกาจึงได้วางบรรทัดฐานเป็นหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้เสียหายตลอดมาว่า การเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน หรือความผิดที่เกิดขึ้นตนมิได้ก่อหรือมีส่วนร่วมก่อให้เกิดขึ้น<sup>108</sup> เช่น หญิงที่ยอมให้ผู้อื่นทำแท้งยอมไม่มีอำนาจฟ้องบุคคลนั้นฐานทำให้อื่นแท้งลูกเพราะตนเองก็มีความผิดฐานยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูก ฯลฯ เป็นต้น

---

คำสั่งศาลตามวรรคแรกให้เป็นที่สุด และการดำเนินการตามมาตรานี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 28

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการไม่อุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้องถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาคืบ”

<sup>107</sup> แหล่งเดิม.

<sup>108</sup> อุทัย อาทิวา ข เล่มเดิม. หน้า 42.

ในบางครั้งผู้เสียหายที่แท้จริงไม่อาจจะดำเนินคดีด้วยตนเองได้ เช่น เพราะเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถหรือไม่อยู่ในสภาพที่จัดการด้วยตนเองได้ เช่น บาดเจ็บสาหัส หรือตาย จำเป็นต้องอาศัยบิดามารดา สามัญริยา บุตร เข้ามาจัดการแทน เป็นต้น<sup>109</sup>

สำหรับพนักงานอัยการนั้นก็ถูกจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาโดยบัญญัติแห่งกฎหมายกล่าวคือ กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีโดยมิได้ผ่านการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน<sup>110</sup>

อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการและของอัยการสูงสุดในการสั่งไม่ฟ้องเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยต้องการช่วยผู้ต้องหา หรือเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ประชาชนสามารถแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้<sup>111</sup>

ในระหว่างปี พ.ศ. 2539-2540 มีคดีที่สำคัญและเป็นที่น่าสนใจของประชาชนหลายคดี และมีทั้งรัฐบาลและฝ่ายค้านเป็นผู้ต้องหาหรือมีผู้เสียหายเป็นผู้มีชื่อเสียงถึงแก่ความตายในลักษณะที่มีการฆ่าอย่างอุกอาจ เช่น คดีชื่อเสียง 11 ล้าน คดีสปก.และคดีฆาตกรรม คุณแสงชัย สุนทรวัฒน์ ผู้อำนวยการ อสมท. เป็นต้น ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้แถลงข่าวเกี่ยวกับผลการสั่งคดีของพนักงานอัยการทุกครั้ง

ส่วนการตรวจสอบของสื่อมวลชนนั้น ปัจจุบันนับได้ว่าสื่อมวลชนได้ให้ความสนใจกับกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้นการดำเนินคดีอาญาในทุกชั้นตอนสื่อมวลชนได้ติดตามทำข่าวมาตลอด ดังนั้น พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดก็จะได้รับการสอบถามจากสื่อมวลชนในคดีต่างๆ มาโดยตลอดซึ่งเป็นการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อย่างไรก็ตามการตรวจสอบ

<sup>109</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2236-2237 ความผิดฐานปลอมเอกสารและฐานใช้เอกสารปลอมเป็นความผิดต่อ ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ปลอมและใช้เอกสารปลอมตามฟ้อง แม้จำเลยจะปลอมหนังสือของผู้ตายส่ง ไปถึงนายแพทย์ผู้อำนวยการ โรงพยาบาล บ. ว่า ผู้ตายขอลาการปฏิบัติงานแล้วลงชื่อปลอมของผู้ตายในหนังสือดังกล่าว และจำเลยได้ปลอมจดหมายของผู้ตายส่ง ไปถึงนาย ช. กับนางสาว ก. บุตรชาย และบุตรสาวของผู้ตายว่า ผู้ตายต้องไปฝึกสมาธิ เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเอกสารปลอมนั้นผู้ตายได้ทำขึ้นจริง ทั้งนี้โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ตามในกรณีนี้ โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาผู้ตายก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2 (4) ทั้งความผิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นภายหลังจากผู้ตายได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ผู้ตายไม่อาจเป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวได้จึงไม่ใช่กรณีที่ โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นบุพการีของผู้ตายจะจัดการแทนผู้ตายได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 5 (2).

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

<sup>111</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549.

โดยสื่อมวลชนนี้จะไม่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ทั้งนี้ เพราะคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการซึ่งต้องเป็นอิสระและปลอดจากอิทธิพลภายนอกต่างๆ

ปัญหาในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในปัจจุบันแม้ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดจะได้วางหลักการของการปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งคดีไว้ในระเบียบฯและกำหนดให้แสดงเหตุผลในคำสั่ง ตลอดจนให้มีการตรวจโดยอธิบดีอัยการสำนักงานคดีอาญา หรืออธิบดีอัยการภาค รวมกับการควบคุมโดยคณะกรรมการอัยการในการแต่งตั้งโยกย้ายหรือการพิจารณาความดีความชอบก็ตามแต่จำนวนปริมาณคดีมีจำนวนมากและพนักงานอัยการระดับสูงที่รับผิดชอบมีจำนวนน้อยไม่อาจจะติดตามดูแลได้อย่างทั่วถึงและปรากฏอยู่บ่อยๆ ว่าพนักงานอัยการจังหวัดมักจะทำคำสั่งไม่ฟ้องไปเองโดยไม่นำเสนออัยการสูงสุด ทั้งนี้เป็นคดีที่ต้องเสนอตามระเบียบฯ<sup>112</sup> ผู้บังคับบัญชาจึงควรให้ความสำคัญกับการตรวจสอบอย่างจริงจังมากขึ้น

การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่สามารถตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพเห็นจะเฉพาะกรณีในกรุงเทพมหานครเท่านั้น เนื่องจากมีกองบังคับการกองคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นหน่วยงานที่กลั่นกรองสำนวนคดีกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องก่อนเสนอ ผู้ช่วยอธิบดี แต่ในส่วนของแต่ละจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดยังขาดผู้ช่วยในงานส่วนนี้ประกอบกับกิจการในด้านการปกครองมีมากทำให้งานส่วนนี้ขาดความสนใจเท่าที่ควร ดังนั้นเห็นได้ว่าคดีที่มีความเห็นขัดแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานครมีจำนวนมากกว่าในต่างจังหวัดและจากสถิติคดีอาญาที่อัยการสูงสุดชี้ขาด<sup>113</sup> ในปี พ.ศ. 2535 จำนวน 46 เรื่อง สั่งฟ้อง 24 เรื่อง ปี พ.ศ. 2538 จำนวน 43 เรื่อง สั่งฟ้อง 19 เรื่อง ปี พ.ศ. 2537 จำนวน 49 เรื่อง สั่งฟ้อง 28 เรื่อง ปี พ.ศ. 2538 จำนวน 45 เรื่อง สั่งฟ้อง 24 เรื่อง ปี พ.ศ. 2539 จำนวน 96 เรื่อง สั่งฟ้อง 70 เรื่อง ปี พ.ศ. 2540 จำนวน 124 เรื่อง สั่งฟ้อง 58 เรื่อง เห็นได้ว่าระบบตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ยังใช้ได้ผลอยู่ในปัจจุบัน

ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นเรื่องการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ซึ่งจำต้องวิเคราะห์ถึงผลกระทบหากจะมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการควบคุมใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน การควบคุมการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการไม่ดำเนินคดีอาญาหรือสั่งไม่ฟ้องมีความจำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบตามสมควร แต่สิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จำต้องคำนึงควบคู่กันไป คือ ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการทำหน้าที่กึ่งตุลาการอันเป็นการกลั่นกรองการดำเนินคดีอาญาเพื่อประกันและรับรองคุ้มครองสิทธิ

<sup>112</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท. เล่มเดิม. หน้า 85.

<sup>113</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด. (2541). รายงานประจำปี 2539-2540. หน้า 271.

ขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อให้ภารกิจอำนวยความสะดวกลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

#### 4.3.2 ระบบการตรวจสอบของต่างประเทศ

ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจอิสระพนักงานอัยการในต่างประเทศนั้น (ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของ บทที่ 3 เมื่อนำมาวิเคราะห์แล้วผู้เขียนจะขอสรุปได้ดังต่อไปนี้

สรุปได้ว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่มีใช้กันอยู่สามารถแบ่งได้ 3 แบบ คือ การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง การอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง และการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยศาล

##### 1) การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง

ระบบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องชอบธรรมในการใช้อำนาจของพนักงานอัยการ โดยให้มีการตรวจสอบทั่วไป ในประเทศญี่ปุ่นมีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง ประกอบด้วยกรรมการ 11 คน ซึ่งคัดเลือกจากบรรดาผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาไดเอท (House of Representative of the Diet) คณะกรรมการนี้มีอำนาจตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คณะกรรมการต้องดำเนินการสอบสวนเมื่อมีการร้องเรียนจากฝ่ายผู้เสียหายหรือจากผู้มีอำนาจยื่นคำร้องกล่าวหาขอให้สอบสวนและบางกรณีการสอบสวนอาจจะเริ่มจากคณะกรรมการเองก็ได้ คณะกรรมการสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานในการสอบสวนได้ คำตัดสินของคณะกรรมการ ไม่ผูกมัดพนักงานอัยการแต่มีผลในการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในทางอ้อมเพื่อประกอบการตัดสินใจในการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

อย่างไรก็ตามคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องดังกล่าวก็มีปัญหาอุปสรรคในการทำงาน เนื่องจากคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องไม่เป็นที่รู้จักของผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษ รวมทั้งประชาชนทั่วไป

ในปี 1990 สำนักนายกรัฐมนตรีได้ทำการตรวจสอบพบว่าประชาชนที่รู้จักชื่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องไม่เกิน 31.2% ส่วนที่ทราบถึงบทบาทของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง 30.7%

ในการที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีพนักงานอัยการต้องแจ้งการไม่ฟ้องนั้นต่อผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษ เนื่องจากผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษบางคนไม่ทราบถึงการมีอยู่จริง คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการได้ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องดังกล่าว ควรได้แจ้งการมีอยู่หรือวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการด้วย

ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแต่หากผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์จะไม่ได้รับการแจ้งการไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการแต่อย่างไรทำให้ไม่อาจยื่นคำขอได้โดยง่าย

นอกจากนี้คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องไม่มีสภาพบังคับทำให้อาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้และยังไม่สามารถสนองวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องในการพยายามให้การใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้องโดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมืองได้โดยบางท่านเห็นว่าอย่างน้อยที่สุดคำตัดสินว่าการฟ้องชอบ (พนักงานอัยการควรฟ้อง) ซึ่งต้องใช้เสียงข้างมากนั้นควรให้มีสภาพบังคับกรรมการตัดสินว่าพนักงานอัยการควรฟ้องประมาณ 6.8% ของคดีทั้งหมด ซึ่งในจำนวนคดีดังกล่าวมีเพียง 20% ที่พนักงานอัยการยอมฟ้องคดี<sup>114</sup>

## 2) การอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดี

ในหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส สกอตแลนด์ ญี่ปุ่น เป็นต้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเอง ส่วนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ปกติผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีเอง เว้นแต่ จะได้กล่าวไว้หลังจากพิจารณาคำร้องแล้วศาลอาจยกคำร้องหรือสั่งให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็ได้ถ้าเห็นว่าคดีมีมูล การร้องขอให้ศาลสั่งให้นำคดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมากนับพันๆ คดี แต่จำนวนที่ศาลอนุญาตให้นำคดีขึ้นสู่ศาลได้มีเพียง 8% เท่านั้น แต่ในประเทศไทยผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีเองได้เป็นหลักการทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

มาตรการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้นสร้างขึ้นมาจากควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ไม่ถูกต้องในการไม่ยื่นฟ้อง อย่งไรก็ดี ความไม่ชอบธรรมจากการใช้ดุลพินิจอาจเกิดขึ้นได้อีกกรณีหนึ่ง กล่าวคือการใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องคดีโดยไม่ชอบธรรมซึ่งประเทศที่ได้พัฒนาคู่มือสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดีจะให้ความสนใจมากกว่า

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ที่ทราบตาม มาตรา 146 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ใช้แบบฟอร์ม (อก.27) นั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการโปร่งใสและตรวจสอบได้อย่างชัดเจน สำนักงานอัยการสูงสุดควรเพิ่มเติมข้อความโดยแจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ทราบว่าหากไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง ผู้ร้องทุกข์สามารถไปดำเนินการต่อศาลได้บ้าง เช่น ฟ้องร้องคดีเอง เป็นต้น เพราะในปัจจุบันผู้เสียหายไม่สามารถทราบได้เลยว่าเพราะเหตุใดพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีของตน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

<sup>114</sup> Mark D. West. (1992, May). "Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial." *Columbia Law Review*, 92, 4. p. 702.

และเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายจะน่าจะได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีของตน เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายอีกชั้นหนึ่งด้วย เช่นเดียวกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ กฎหมายระบุบังคับว่ากรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวให้แจ้งให้ประชาชน ผู้รับทราบคำสั่งทางปกครองทราบด้วย ในคำสั่งทางปกครอง<sup>115</sup>

### 3) การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยศาล

การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในบางประเทศจะเข้ามามีบทบาทมากในกรณีที่มีการสั่งฟ้องคดีโดยวิธีที่เรียกว่า “การไต่สวนมูลฟ้อง” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเพื่อให้ได้วก่อนที่จะทำให้เขาตกเป็นจำเลยในศาลอันเนื่องมาจากการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการคดีนั้นต้องมีพยานหลักฐานมีมูลเพียงพอในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อำนาจในการตรวจสอบดังกล่าวอาจตกอยู่กับองค์กรประชาชน เช่น “Grand Jury” ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนในท้องถิ่นนั้นที่จะคอยกำกับดูแลอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ<sup>116</sup>

สำหรับในการตรวจสอบในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในกรณีการสั่งไม่ฟ้องนั้น ศาลจะมีบทบาทที่จำกัดมากเพราะการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารซึ่งต่างกับการสั่งฟ้องคดีที่ศาลอาจจำเป็นต้องเข้ามาดูแลถึงเนื้อหาของคดีในเบื้องต้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ตกเป็นจำเลยในศาลหากพยานหลักฐานมีมูลไม่เพียงพอฟ้องในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เมื่อมีการขอให้ศาลเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง ศาลมักจะปฏิเสธโดยอ้างหลักทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และแนวคิดเรื่องการจำกัดบทบาทของศาล (Judicial Restraint) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงมักจะเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเอง การตรวจสอบในทางการเมืองที่อาจมีการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้บังคับบัญชาระดับสูงของพนักงานอัยการตามวิถีทางประชาธิปไตยและการตรวจสอบโดยประชาชนและสื่อมวลชน เป็นต้น<sup>117</sup>

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 40.

<sup>116</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข (2540). การควบคุมดุลพินิจอัยการตามร่างรัฐธรรมนูญ ส.ส.ร., มาตรา 246 ทวิ (เอกสารทางวิชาการ เรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ). หน้า 2.

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

### 4.3.3 รูปแบบการตรวจสอบอำนาจอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการมาปรับใช้ในประเทศไทย

ปัญหาว่าพนักงานอัยการควรมีดุลพินิจในการสั่งคดีหรือไม่ มักจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โต้แย้งกันระหว่างผู้เห็นด้วยกับไม่เห็นด้วยอยู่เสมอ ทั้งที่ทุกฝ่ายเห็นด้วยว่า การเปิดโอกาสให้กลับตนเป็นคนดีเป็นหลักการให้ความยุติธรรม ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดจากการศึกษาของสมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (International Congress of Penal Law) พบว่านอกจากสาเหตุอื่นๆ แล้วความแตกต่างกันระหว่าง “หลักการฟ้องร้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)” ซึ่งให้อิสระพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางทุกแง่มุมในการตัดสินใจ สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง กับ “หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle)” ซึ่งพนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องได้เฉพาะกรณีที่ยานหลักฐานไม่เพียงพอก็เป็นปัจจัยสำคัญตัวหนึ่ง ซึ่งทำให้แนวโน้มของผู้เห็นด้วยกับไม่เห็นด้วยแตกต่างกันไปในประเทศต่างๆ

ก่อนที่จะไปหาบทสรุปของแนวทางในการนำวิธีการใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่มีความเป็นธรรมและควรนำมาใช้ในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอการวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างในด้านการจัดองค์กรและการบริหารงานบทบาทในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การผูกขาดอำนาจฟ้องร้อง ขอบข่ายการใช้ดุลพินิจ การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในต่างประเทศ เพื่อเป็นประโยชน์ในการหาแนวทางในการนำวิธีการใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องและเหมาะสมนำมาใช้กับประเทศไทย

ประเทศไทยมีการแบ่งแยกอำนาจสืบสวนสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องคดีมักจะประสบปัญหาที่เกิดจากการที่ตำรวจมีอำนาจมากเกินไป และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีผลโยงไปถึงการใช้อำนาจตัดสินใจของพนักงานอัยการ ดังเช่น คดีของเซอร์รีเอน เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากตำรวจสามารถสืบสวนสอบสวนพยานหลักฐานและเตรียมคดีได้ตามแนวทางของตนอันเป็นผลร้ายต่อตัวผู้ต้องหาเท่านั้น เพื่อที่จะทำให้คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่พนักงานอัยการมักต้องสั่งฟ้องที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากการที่พนักงานอัยการไม่สามารถสอบสวนพยานด้วยตนเองได้ จึงทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงที่แท้จริงในคดีและประวัติผู้ต้องหา ดังนั้น สิ่งที่พนักงานอัยการใช้เป็นหลักในการตัดสินใจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องล้วนเป็นสิ่งที่ตำรวจคัดเลือกนำมาเสนอพนักงานอัยการจึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรวจสอบอย่างแท้จริงก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นสม่าเสมอก็คือ การที่ตำรวจมักจะส่งสำนวนมาถึงพนักงานอัยการล่าช้าใกล้หมดกำหนดเวลาที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปได้ ทำให้พนักงานอัยการตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเรื่องเวลาและส่งผลกระทบต่อคุณภาพในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไปโดยปริยาย

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นสามารถเห็นได้ชัดในระบบอัยการของอังกฤษและไทย ซึ่งประเทศเหล่านี้ก็พยายามสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างอำนาจสืบสวนสอบสวนและอำนาจฟ้องร้อง แต่ผลของความพยายามดังกล่าวมักกลับกลายเป็นความตึงเครียดและความขัดแย้งระหว่างองค์กรผู้รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนและองค์กรผู้รับผิดชอบการฟ้องร้อง

การผูกขาดอำนาจฟ้องประเทศไทยและประเทศอังกฤษใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน กล่าวคือ อนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญาขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้ด้วยตนเอง สำหรับประเทศเยอรมันแม้ว่าจะยึดหลักให้พนักงานอัยการมีอำนาจเด็ดขาดในการฟ้องคดีอาญา แต่ในบางคดีผู้เสียหายก็ยังสามารถฟ้องคดีเองได้ เช่น ในคดีความผิดเล็กน้อยโดยผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีเสียก่อน หากพนักงานอัยการปฏิเสธไม่ฟ้องผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องคดีเองได้ ทั้งนี้ ศาลเยอรมันยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการ เช่น ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเพราะเห็นว่าคดีขาดพยานหลักฐาน ผู้เสียหายสามารถนำเรื่องเสนอต่อศาลให้พิจารณาตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อพนักงานอัยการอาวุโสและพนักงานอัยการอาวุโสยังคงยืนตามคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

ในประเทศอังกฤษนั้นการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายสามารถทำได้ในทางทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติแล้วแทบจะไม่เกิดขึ้นเลย ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุสำคัญ คือ ค่าจ้างทนายความในคดีอาญานั้นแพงมาก อีกทั้งไม่เกิดประโยชน์ที่จะฟ้องคดีเองเพราะพนักงานอัยการของอังกฤษมีอำนาจที่จะออกคำสั่ง Nolle Prosequi ที่จะไม่ฟ้องร้องหรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ก็ได้ ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงสามารถงดไม่ดำเนินคดีอาญาใดๆ ที่เห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ นอกจาก Crown Prosecution Service ที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปแล้วประเทศอังกฤษยังมีหน่วยงานอื่นอีกหลายหน่วยงานที่รับผิดชอบ การฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดพิเศษบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาษีเงินได้และการค้า เป็นต้น

ขอบข่ายการใช้ดุลพินิจในระบบอัยการของทุกประเทศงานหลักของพนักงานอัยการก็คือ การตัดสินใจว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่ การใช้อำนาจตัดสินใจดังกล่าว แม้จะมีลักษณะคล้ายการใช้ดุลพินิจอยู่บ้างแต่ก็ต่างจากอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่แท้จริงของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่แท้จริงนั้นหมายถึง การตัดสินใจสั่งไม่ฟ้องแม้ว่าคดีจะมีพยานหลักฐานพอฟ้องเอาผิดกับผู้ต้องหา การตัดสินใจดังกล่าวนี้มีได้อยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานหากแต่เป็นข้อพิจารณาในเชิงนโยบาย



การศึกษาพบว่าในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎระเบียบเกี่ยวข้องกับองค์หลักเกณฑ์แนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เนื่องจากได้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าเป็นบุคคลที่มีความรับผิดชอบสูงและน่าเชื่อถือไว้วางใจ

แต่ก็มีใช้ว่าไม่มีหลักยึดถือเอาเสียเลย การใช้ดุลพินิจนั้น คือว่าวินิจฉัยเห็นสมควรเห็นสมควรอย่างไรก็คือ เห็นสมควรตามหลักความเป็นธรรมและประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การยึดถือระบบกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวนั้นเป็นการทำงานที่ถือว่ามิได้รับใช้สังคมอย่างแท้จริง แม้ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดแต่ละท่านเคยสั่งไม่ฟ้องเพราะมีเหตุสมควรไม่ฟ้องมาแล้วแต่เหตุผลการสั่งไม่ฟ้องนั้นก็ยังไม่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากยังขาดการรวบรวมศึกษาวิเคราะห์เพื่อวางหลักเกณฑ์ปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ยังขาดการเปิดเผยประชาสัมพันธ์แก่ประชาชน

ดังนั้น ถ้าหากจะได้พิจารณาหลักเกณฑ์ในต่างประเทศประกอบแล้วจะทำให้เราเข้าใจเหตุผลที่เคยมีการหยิบยกมาเป็นข้อมูลในการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีในประเทศเรานั้นและเหตุผลกฎเกณฑ์ในต่างประเทศนั้นอาจจะช่วยในการที่พนักงานอัยการของเราจะพิจารณาสั่งคดีได้เป็นอย่างมากด้วย

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การสั่งคดีของพนักงานอัยการก็เช่นกันต้องมีระบบการตรวจสอบด้วย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ จึงกำหนดกลไกที่จะให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (Check and Balance) ระหว่างองค์กร นอกเหนือจากการตรวจสอบหรือควบคุมกันเองภายในองค์กร ซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องทำอยู่แล้ว<sup>118</sup>

ตัวอย่างที่สำคัญที่จะแสดงให้เห็นหลักการตรวจสอบระหว่างองค์กรก็เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stage) โดยองค์กรศาลในชั้นพิจารณาคดี (Trial Stage) ที่จะไม่รับฟังพยานชนิดที่ได้อุบัติขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น

<sup>118</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, 23 ธันวาคม). ความโปร่งใส และการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับการสร้างความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่). หน้า 1.

สัญญา ขู่เชิญ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 226 ซึ่งเป็นไปตามหลัก Exclusionary Rule นั้นเอง<sup>119</sup>

การให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งดำเนินคดีอาญาหรือไม่ แม้จะเป็นเรื่องที่ถูกต้องในหลักการ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องหามาตรการที่จะคอยควบคุมให้การใช้อำนาจนี้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและต้องมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ ด้วย

**แนวทางในการนำวิธีการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและการตรวจสอบการใช้อำนาจอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีมาใช้ควรมีแนวทางที่สำคัญ ดังนี้ คือ**

1) ควรมีหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายการใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เป็นรูปธรรม (structuring Discretion) กำหนดกฎเกณฑ์และแนวทาง (Guidelines) ในการสั่งคดีอย่างชัดเจน สอดคล้องกับหลักด้านอาชญวิทยาและทัณฑวิทยา และมาตรฐานสากล

2) กลไกรองรับหลังจากการใช้ดุลพินิจแล้ว

3) มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจอิสระของพนักงานอัยการ

จากการที่ได้ศึกษาดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่างประเทศแล้ว พบว่ามีปัจจัยที่เป็นหลักเกณฑ์การพิจารณา 3 ปัจจัย คือ

1) สภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด

2) สภาพของผู้กระทำความผิด

3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด รวมทั้งเหตุอื่น

ซึ่งปัจจัยทั้งสามประการได้นำมาเป็นเหตุผลในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เช่น การกระทำความผิดเป็นเพียงความผิดเล็กน้อย ความเสียหายหรือภัยอันตรายมีเพียงเล็กน้อย เป็นเหตุผลด้านสภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด การที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์ คนชรา ผู้ต้องหาที่ได้รับความทรมาณจากอาการป่วยทางจิตใจหรือทางร่างกายขณะวินิจฉัยสั่งคดี ผู้ต้องหามีความดีต่อสังคมไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน เป็นเหตุผลด้านสภาพของผู้กระทำความผิด การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อนโยบายการปราบปรามอาชญากรรม ความมั่นคงของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความรู้สึกของผู้เสียหายที่ไม่พอใจดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแล้ว เป็นเหตุผลด้านสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดรวมทั้งเป็นเหตุอื่น เป็นต้น เหตุผลที่ยกเป็นตัวอย่างนั้นเมื่อนำมาเปรียบกับดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยที่เคยใช้มาแล้ว ดังที่ยกตัวอย่าง เช่น การไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดที่เกิดจากความเครียดอันเกิดเนื่องจากประสบภัย

<sup>119</sup> แหล่งเดิม.

ธรรมชาตินี้ทำให้ได้กระทำความผิดหุโทษอันเห็นความผิดเพียงเล็กน้อย การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่  
 ลักทรัพย์มีราคา 200 บาท ในขณะที่มีอายุ 20 ปีเศษ อันเป็นผู้เยาว์และอยู่ในระหว่างการศึกษาโดย  
 ปกติมีความประพฤติเรียบร้อยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนและผู้เสียหายไม่ใส่ใจเอาความอะไร  
 การสั่งไม่ฟ้องผู้บุกรุกป่าซึ่งอยู่ระหว่างการปฏิรูปที่ดินให้แก่ราษฎรและผู้ต้องหาอยู่ในข่ายที่จะ  
 ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปเพราะการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนและอาจก่อให้เกิด  
 ความไม่สงบเรียบร้อยและอาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของชาติได้ เป็นต้น  
 หลักเหตุผลที่จะนำมาใช้ก็เป็นหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับที่ใช้ในต่างประเทศ

มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้น ปัจจุบันได้มีมาตรการ  
 ตรวจสอบทั้งภายในองค์กรและโดยองค์กรภายนอก นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติให้มีการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่อีก  
 เช่น มาตรา 40 ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมกับ  
 ความเห็นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี มาตรา 270 การถอดถอนพนักงาน  
 อัยการออกจากตำแหน่ง หากมีพฤติการณ์ร้ายชัดไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อการ  
 กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่าการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม  
 หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย นอกจากนี้ยังมี  
 องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ คือ  
 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการอิสระต่างๆ ของรัฐสภา

สรุปได้ว่าเมื่อได้มีการจัดทำหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Guidelines) รวมทั้ง  
 คุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายการใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เป็นรูปธรรม (Structuring Discretion) กำหนด  
 กฎเกณฑ์และแนวทาง (Guidelines) ในการสั่งคดีอย่างชัดเจนเปิดเผยเป็นเอกสารสาธารณะ มีกลไก  
 รองรับหลักการใช้ดุลพินิจและมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการแล้ว ดุลพินิจ  
 ของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดีอาญาในประเทศไทยควรมีการใช้อย่างจริงจังมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา  
 ที่ควรนำมาใช้ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดขึ้นและพนักงานอัยการ  
 เห็นว่ามีเหตุอันไม่ควรฟ้องไม่ว่าด้วยเหตุผลใด เช่น เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น แทนที่  
 พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีไปเสียในทันที ในบางคดีพนักงานอัยการควรนำมาตรการควบคุม  
 ความประพฤติหรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ ขึ้น อันเป็นกลไกรองรับหลังจากการใช้ดุลพินิจแล้ว เพื่อให้  
 ผู้กระทำความผิดนั้นปฏิบัติในระหว่างที่รอการสั่งฟ้องไว้ ถ้าผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไข  
 ข้อบังคับหรือข้อกำหนดใดได้ และไม่กระทำความผิดขึ้นอีก พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเสีย

ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นพ้นจากการถูกฟ้องคดีไป เสมือนหนึ่งว่าเขาไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย

ในเรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาไม่ควรใช้ดุลพินิจในคดีอุกฉกรรจ์แต่ควรนำมาใช้กับความผิดอาญาเพียงบางประเภท ซึ่งผู้ต้องหาไม่ประวัติเป็นพลเมืองดีมาก่อน แต่กระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ กระทำความผิดโดยประมาท หรือความผิดเล็กน้อยๆ เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหา กลับตัวเป็นคนดีมีประโยชน์ต่อสังคม สามารถรับผิดชอบชดใช้หรือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายได้ โดยไม่ต้องถูกฟ้องร้องพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด มีประวัติว่าเคยทำความผิดหรือเป็นอาชญากรอันเป็นตราบาปและเป็นผลร้ายต่อจิตใจของบุคคลเหล่านี้ไปตลอดชีวิต ซึ่งน่าจะเป็นผลดีแก่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ตลอดจนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายและน่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าการฟ้องร้องลงโทษผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงจิตใจและพฤติกรรมของมนุษย์ตามหลักคุ้มครองสังคมปัจจุบัน

ความผิดบางประเภท เช่น การกระทำโดยประมาท การกระทำบางอย่างที่ไม่เป็นความผิดในตนเอง (Non-Mala in Se) แต่เป็นความผิดที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เช่น การห้ามออกนอกบ้านในเวลากลางคืน การที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนที่จะกระทำการบางอย่าง ได้แก่ การขับรถยนต์ การมีอาวุธปืน เป็นต้น การกระทำที่มีสาเหตุมาจากผู้อื่น เช่น การป้องกันตัวเกินสมควรกว่าเหตุ การกระทำโดยจำเป็น การกระทำโดยบันดาลโทสะ เป็นต้น การกระทำเนื่องจากสภาพแวดล้อมชักนำ เช่น เพราะความยากจนเหลือทนทาน หรือเพราะโอกาสอันวายให้ เป็นต้น

นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจในบางกรณีในบางคดีควรนำระบบการชะลอการฟ้องมาใช้ เนื่องจากการชะลอการฟ้องจะเป็นประโยชน์ ดังนี้ คือ

1) ลดการกระทำความผิดซ้ำและจำนวนของอาชญากรอาชีพ ทั้งนี้เนื่องจากการชะลอการฟ้องมักมุ่งปฏิบัติกับผู้ต้องหาอายุน้อยและบุคคลกลุ่มที่มีทางกลับตัวได้มากที่สุด นอกจากนี้การชะลอการฟ้องก็มักจะใช้กับผู้กระทำความผิดข้อหาที่ไม่ร้ายแรงนักซึ่งมีทางที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวได้สำเร็จ ส่วนในคดีความผิดร้ายแรงหรือข้อหาอุกฉกรรจ์ก็จะไม่ใช้วิธีชะลอการฟ้อง

2) เป็นการเปิดโอกาสแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเต็มใจรับความช่วยเหลือในการแก้ปัญหา พื้นฐานที่ประสพอยู่โดยการเปลี่ยนแปลงนิสัยให้กลับตัวเป็นคนดีในสังคม เพราะการชะลอการฟ้องมักจะใช้ควบคู่ไปกับการให้บริการผู้กระทำความผิดในด้านต่างๆ เช่น การให้คำปรึกษา การศึกษา การฝึกงาน การบำบัดโรค การช่วยเหลือหางาน ฯลฯ เป็นต้น

3) เป็นการปลูกฝังความสำนึกแก่ผู้กระทำความผิดในเรื่องความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และสังคม โดยจัดกิจกรรมควบคู่กันไปกับการให้การศึกษาและการฝึกอาชีพ โดยกำหนดเงื่อนไข

ข้อตกลงให้ผู้กระทำความผิดบำเพ็ญประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมและทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด

4) การชะลอการฟ้องจะเป็นการช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งของคู่กรณีโดยการหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีแบบพิธีการ โดยการฟ้องร้องอย่างเข้มงวดและหันมาใช้วิธีให้คู่กรณีคืนดีกันซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

หลักการการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดทำขึ้นเป็นแนวทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน โดยจัดทำเป็นเอกสารสาธารณะเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไป

การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ คงเป็นที่ยอมรับว่ากระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กร ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นไปในรูปแบบการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้ว ที่สำคัญก็คือ จะต้องมีความหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วยและที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกคือ การดูแลและการคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมตลอดถึงความรับผิดชอบ (Accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย<sup>120</sup>

ฉะนั้น ในระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาโดยมาตรการดังกล่าวจะประกอบด้วย มาตรการควบคุมภายในองค์กร มาตรการการคานอำนาจระหว่างองค์กร ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง

มาตรการควบคุมภายในองค์กรจะเป็นมาตรการในการวินิจฉัยคดีโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ส่วนมาตรการการคานอำนาจระหว่างองค์กรนอกจากจะวินิจฉัยสั่งคดีตามลำดับชั้นแล้วยังเปิดโอกาสให้องค์กรและหน่วยงานอื่นได้แย้งหรือคัดค้านการสั่งคดีได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวข้างต้นจะแตกต่างจากระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก เพราะระบบนี้จะถือว่าการวินิจฉัยสั่งคดีตามลำดับชั้นจะไม่เด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย

<sup>120</sup> คณิต ฌ นคร จ (2540). “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด. หน้า 428-433.

ส่วนมาตรการการตรวจสอบโดยศาลนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ หากพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้นๆ

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาไว้อย่างเหมาะสมและไม่มีกฎหมายในมาตราใดห้ามการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แม้กระทั่งการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ก็ดีด้วยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจไว้หรือมิได้มีการตีประเพณีมาสนับสนุนการใช้ดุลพินิจนั้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ความพยายามผลักดันแนวความคิดดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งจากหลายฝ่าย เหตุผลหนึ่งก็คืออ้างว่าประเทศไทยได้นำเอาหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายของเยอรมันมาบังคับใช้ ซึ่งระบบนี้จะเป็นระบบคดีอาญาอย่างเคร่งครัดตามกฎหมาย เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและหลังจากสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการจะต้องฟ้องร้องต่อไปโดยไม้อาจใช้ดุลพินิจในทางเลือกปฏิบัติได้ และถ้าให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่มีข้อจำกัดเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบอันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี

ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ให้ความเห็นว่าแนวทางในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจอาจทำได้ทั้งทางควบคุมจากภายในองค์กรเอง (Internal Control) และการควบคุมจากภายนอกองค์กร (External Control) โดยอาจจะมีการดำเนินการดังนี้

- 1) สร้างกฎเกณฑ์ (Guideline) ในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีการที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน
- 2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพ โดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์ได้โดยตรงจากผู้เสียหาย สื่อมวลชนและประชาชนโดยทั่วไป
- 3) สร้างความโปร่งใส (Transparency) ในกระบวนการทำงานโดยเฉพาะในการสั่งคดี ควรมีการกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียดและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นนั้นด้วย
- 4) กำสั่งเด็ดขาดไม่สั่งฟ้องคดีโดยเฉพาะคำสั่งขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดสมควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและเพื่อการตรวจสอบโดยสาธารณชน
- 5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้องค์กรอัยการมีความรับผิดชอบ (Accountability) กับองค์กรภายนอก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเพื่อให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนรับรู้ในงานของพนักงานอัยการอันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการมิได้มีเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันเป็นพิเศษระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหายและผู้มีส่วนได้เสียตลอดจนต่อสื่อมวลชน สมาชิกวุฒิสภาและประชาชนทั่วไปอยู่แล้วในผลของการทำงานของตนเอง กฎเกณฑ์สำคัญของการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ คือ การพยายามหาช่องทางให้บุคคลเหล่านี้ได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบองค์กรอัยการได้มากขึ้นโดยการสร้างความโปร่งใสในระบบการทำงานของพนักงานอัยการและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ทราบข้อมูลต่างๆ มากขึ้น<sup>121</sup>

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีที่มีระเบียบภายในและมีขั้นตอนมากจนเกินไป อาจทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญาค่อนข้างแคบและไม่มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้จึงอาจเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเองซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องทำอยู่แล้ว<sup>122</sup>

สิ่งสำคัญที่พนักงานอัยการระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างยิ่ง คือ ความระมัดระวังต่อข้อครหาของประชาชน โดยมีส่วนกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอย่างมากเพราะพนักงานอัยการถือว่าเป็นฝ่ายยุติธรรม ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ประชาชนครหาซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรงสำหรับพนักงานอัยการแล้วก็จะพยายามหลีกเลี่ยงให้มากที่สุด แม้ว่าหลายกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าควรฟ้องปรนหรือเห็นใจต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด (ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรกระทำอย่างยิ่ง) แต่ความระมัดระวังต่อข้อครหาดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการจำนวนไม่น้อยเกิดความลังเลไม่อาจตัดสินใจกระทำการเช่นนั้นและมอบภาระให้ไปพิสูจน์กันในศาล<sup>123</sup>

จากสถานภาพพิเศษของพนักงานอัยการทำให้การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน การให้ฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารอำนาจในการควบคุมมากเกินไปอาจจะส่งผลในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะเมื่อมีผลประโยชน์ของกลุ่มการเมืองนั้นๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง การให้ฝ่ายตุลาการเข้ามาควบคุมมากเกินไปจะมีปัญหาเรื่องแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียวกัน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจที่ไม่ชอบซึ่งเป็นสิ่งที่พยายามหลีกเลี่ยงกันมาโดยตลอดนับแต่หลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ด้วยเหตุนี้

<sup>121</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก เล่มเดิม. หน้า 149.

<sup>122</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2540). “การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” *บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม*. หน้า 207-227.

<sup>123</sup> ชนิษฐา (รัชรี) ชัยสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 21.

การสร้างระบบการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการที่เหมาะสม จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ<sup>124</sup>

แม้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการไทยตามกฎหมายได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจมาโดยตลอด จะเห็นได้จากนับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี พ.ศ. 2478 เป็นต้นมามีคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่างๆ ที่เชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจำนวนหลายคดีแต่การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาในช่วงนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน การใช้ดุลพินิจยังคงอยู่ต่อมาหลัง พ.ศ. 2528 สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักการขึ้นและมีการสั่งคดีอาญาหลายคดีโดยอาศัยระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51<sup>125</sup> แต่การใช้ดุลพินิจในคดีดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยประชาสัมพันธ์ อาจจะเป็นเนื่องจากหวั่นเกรงกระแสคัดค้านในขณะเดียวกันสำนักงานอัยการสูงสุดยังมิได้ทำการรวบรวมหรือวิเคราะห์คดีที่ได้สั่งไม่ฟ้องโดยการใช้ดุลพินิจตามระเบียบดังกล่าวออกเผยแพร่แล้วกำหนดแนวทางที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อให้พนักงานอัยการทั่วประเทศได้ยึดเป็นแนวทางการปฏิบัติในการสั่งคดีอาญา ดังนั้น ในทางปฏิบัติทำให้พนักงานอัยการในประเทศไทยเมื่อเกิดความลังเลว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องไปให้ศาลวินิจฉัยเพื่อหลีกเลี่ยง คำครหา ซึ่งอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อสังคมและเป็นการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่สันนิษฐานว่าบุคคลเป็น “ผู้บริสุทธิ์” จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดพิพากษาว่าได้ป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องมีการเสี่ยงต่อความผิดพลาดควบคู่ไปด้วยเสมอและเมื่อพิจารณาถึงว่าวิธีการนี้เป็นการทำให้คดีอาญาเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของฝ่ายตุลาการก็ยิ่งเสี่ยงมากขึ้นและบรรดาความเสี่ยงภัยทั้งหลาย สิ่งแรกที่พึงคำนึงในการใช้ดุลพินิจ ก็คือ อิทธิพลจากความกดดันต่างๆ หรือจากสถานการณ์ส่วนตัวของพนักงานอัยการเอง เช่น ความชอบพอ ความเห็นแก่ตัว เป็นต้น ดังนั้น เพื่อป้องกันความผิดพลาดหรือความไม่เป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจจึงต้องมีระบบการตรวจสอบขึ้น

พนักงานอัยการเองก็ตระหนักและระมัดระวังในการที่จะยึดติดอยู่กับการถือความถูกต้องในความคิดเห็นของตนเองเป็นใหญ่ อันจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรมทั้งโดยตั้งใจและ

<sup>124</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

<sup>125</sup> แก้ไขระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้วแต่เฉพาะข้อ 78 และเปลี่ยนมาใช้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554.



ไม่ตั้งใจ จึงได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาบางอย่างขึ้นสำหรับสำนักงานอัยการในการที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจถูกต้องตรงตามความจริงของมูลคดียิ่งขึ้น เช่น

1) การตั้งคดีของพนักงานอัยการจำเป็นต้องแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ด้วย ซึ่งทำให้สามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจน

2) คำวินิจฉัยตั้งคดีของพนักงานอัยการจะต้องได้รับการพิจารณาลั่นกรองจากพนักงานอัยการผู้อาวุโสกว่า ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่าการตั้งคดีของพนักงานอัยการผู้นั้นมีเหตุผลที่เพียงพอหรือไม่

มาตรการเหล่านี้อาจได้ผลในการตรวจสอบกันเองอยู่บ้าง อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาอยู่ว่าถ้าพนักงานอัยการยังคงใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรมอยู่อีกจะทำอย่างไรและมีกฎหมายกำหนดมาตรการตรวจสอบจากภายนอกไว้หรือไม่

เห็นว่าการนี้มีมาตรการควบคุมอยู่ 2 ประการ คือ

(1) การควบคุมการใช้ดุลพินิจ (Inquest of Prosecution)

(2) การอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง (Analogical (or quasi) Institution of Prosecution)

ระบบกฎหมายต่างๆ ได้มีการสร้างเสริมมาตรการควบคุมดุลพินิจขึ้นเพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันความถูกต้องเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ มาตรการดังกล่าวมีดังนี้ คือ

1) ระบบบันทึกเหตุผลและการควบคุมภายในองค์กร ได้แก่ การวินิจฉัยโดยแสวงหาเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการเสนอผู้บังคับบัญชาในสายงานตามลำดับชั้น วิธีนี้ใช้ทั่วไปในงานทางด้านปกครองและงานกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เช่น พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมประพฤติและการพักโทษ เป็นต้น

2) ระบบการบันทึกเหตุผลและการคานอำนาจระหว่างองค์กร ได้แก่ การวินิจฉัยโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษรและเปิดโอกาสให้องค์กรหรือหน่วยงานอื่นแสดงข้อโต้แย้งหรือคัดค้านได้ เพื่อให้ผู้วินิจฉัยชี้ขาดในขั้นสุดท้ายได้มีโอกาสพิจารณาเหตุผลของฝ่ายต่างๆ ได้อย่างรอบคอบที่สุด วิธีนี้ในงานปกครองและกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนของฝ่ายบริหาร เช่นเดียวกัน

3) ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ การวินิจฉัยขั้นแรกยังไม่ผลเด็ดขาดจนกว่าองค์กรภายนอกจะเห็นชอบด้วย เช่น การตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาขององค์กรญี่ปุ่น อาจถูกโต้แย้งโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า Inquest Committee ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนและมีหน้าที่ตรวจสอบในเรื่องนี้โดยเฉพาะ

4) ระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม (Judicial Review) สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law World) นั้น ไม่มีความยุ่งยากหรือสับสนมากนัก เพราะมีหลักที่แน่นอนและยังเป็นที่ยอมรับกันอยู่ทุกวันนี้ว่าศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่นๆ ได้แต่เพียงว่ามีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรนั้นที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้หรือไม่เท่านั้น หากศาลพบว่าได้มีการปฏิบัติใดๆ ลงไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลจึงมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอนปฏิบัติการนั้นๆ แต่ถ้าได้มีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรที่จะใช้ดุลพินิจแล้ว แม้ศาลจะไม่เห็นด้วยในผลการวินิจฉัยหรือปฏิบัติการนั้นๆ ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอน เพราะ ถือกันว่าองค์กรที่ได้รับภาระหน้าที่นั้น ย่อมมีความเข้าใจและรู้ซึ่งถึงสภาพและปัญหาเรื่องนั้นๆ ดีกว่าผู้อื่น

แต่สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law World) นั้น บทบาทของศาลในการทบทวนตรวจสอบ (Judicial Review) การวินิจฉัยหรือปฏิบัติการขององค์กรฝ่ายอื่นๆ มีอยู่อย่างกว้างขวาง ทั้งที่เนื่องมาจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์และพัฒนาทางการเมืองที่ศาลได้เป็นสถาบันที่ใช้อำนาจ (Assume Power) ติความกฎหมายจนเป็นผลในการวางแนวทางหรือกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนได้ ดังที่เป็นที่ยอมรับคำพิพากษาของศาลหลายส่วนที่ว่ามีค่าเป็นกฎหมาย ที่เรียกว่า Case Law หรือ Judge Made Law หรือ Judicial Precedents

ดังนั้น ในประเทศ Common Law โดยทั่วไป ศาลจึงเป็นสถาบันที่ได้รับการเสนอเรื่องราวข้อพิพาทแทบทุกชนิดเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยเป็นขั้นสุดท้าย แต่เมื่อได้ค้นคว้าศึกษาถึงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ก็ปรากฏว่าศาลเองก็ยืนยันในหลักการที่จะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาถึงความเหมาะสมในดุลพินิจฝ่ายบริหาร โดยจะวินิจฉัยเฉพาะว่ามีกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายบริหารนั้นหรือไม่เท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า แนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบที่มีอยู่ในปัจจุบัน จำเป็นต้องมีความเข้าใจถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ มาพิจารณาประกอบด้วย เช่น ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้น ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองหรือไม่ หรือพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนด้วยหรือไม่ เป็นต้น เพราะการเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบจะกระทบไปถึงการเปลี่ยนแปลงส่วนอื่นๆ ของระบบการดำเนินคดีอาญาคู่ด้วย ดังนั้น การเปิดเผยการปฏิบัติงานที่โปร่งใสจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ดังจะเห็นในปัจจุบันว่าการตรวจสอบจากสาธารณชนเป็นระบบการตรวจสอบที่ได้ผล ซึ่งปัจจุบันการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญามีมาตรการตรวจสอบที่คืออยู่แล้ว ทั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ

สิ่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และประมวลจริยธรรมของข้าราชการฝ่ายอัยการ ซึ่งในระบบของประเทศไทยมีผู้ริเริ่มและได้ปฏิบัติอยู่แล้ว แต่เห็นควรจะสร้างให้ระบบดังกล่าวมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น เช่น จัดให้มีระบบช่วยเหลือผู้เสียหายในการฟ้องคดี หรือจะให้ผู้เสียหายสามารถร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เพื่อลดภาระให้กับผู้เสียหาย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการปฏิบัติราชการ โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการต้องทำโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม จึงต้องพัฒนาแนวทางในการสั่งคดีให้ดียิ่งขึ้นและเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ จึงต้องสร้างมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้โดยอิสระและเที่ยงธรรมต่อไป

#### 5.1 บทสรุป

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549 คดีระหว่างนายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุกิตตกุล จำเลย (ฎีกาประวัติศาสตร์นายสุกรี) พนักงานอัยการถูกฟ้องเป็นจำเลยและศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ทำให้เกิดข้อครหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่ามีอิสระในการสั่งคดีแค่ไหน เพียงไร ต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 จึงเป็นการสร้างหลักประกันในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเพื่อให้เกิดความเป็นอิสระ ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม จึงจำต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการ ให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อสร้างมาตรฐานให้ประชาชนเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่และเพื่อสร้างความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุดของไทยจักต้องมีการสร้างและพัฒนาหลักการในการสร้างความเป็นอิสระให้เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

1) สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องให้เหตุผลในการสั่งคดีทุกคดี ให้เห็นถึงที่มาที่ไปของเหตุผลตามข้อเท็จจริงและตามหลักกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการไทยสั่งคดีโดยอิสระอย่างถูกต้องเป็นธรรมและปลอดจากการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลจากฝ่ายการเมืองหรืออิทธิพลอื่น

2) พนักงานอัยการจะต้องไม่เข้าไปสั่งคดีหรือดำเนินคดีใดที่ตนเองมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

3) สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องเปิดให้สาธารณชนและสื่อมวลชนตรวจสอบการสั่งคดีและการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้การตรวจสอบจากประชาชนจะเป็นการตรวจสอบที่ทรงประสิทธิภาพที่สุดในปัจจุบัน ภายใต้สังคมการเมืองที่เน้น “การเมืองภาคประชาชน (Civil Society)”

การศึกษาเรื่องหลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ พบว่ามีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งสองระบบต่างก็มีส่วนดีและส่วนเสีย ระบบฟ้องตามกฎหมาย คือ เมื่อเห็นว่าฟ้องได้จะต้องฟ้องทุกเรื่องนั้นเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย แต่กล่าวกันว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดเกินไป ส่วนในระบบดุลพินิจทำให้เกิดความยืดหยุ่น เพราะพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจปรับให้เหมาะสมกับผู้ต้องหาแต่ละคนไป แม้ว่าจะสามารถให้ความเป็นธรรมในรายกรณีได้มากขึ้น แต่ก็อาจจะเกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้นได้ แต่จากการศึกษาพบว่าไม่มีประเทศใดที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศเยอรมันซึ่งยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อผ่อนคลายหลักดังกล่าวลง เนื่องจากปัจจุบันวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีได้เปลี่ยนจากการแก้แค้นมาสู่การป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดวนมากระทำความผิดซ้ำ และกลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกครั้งหนึ่งโดยให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเข้าสู่สังคม อันเป็นการนำเอาหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจไปใช้ร่วมด้วย ส่วนประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีโดยดุลพินิจก็มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในบางประเทศได้ให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทโดยใช้ดุลพินิจ เช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทยขณะนี้เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการแล้วว่าประเทศไทยอยู่ภายใต้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในเยอรมันหรือประเทศอื่นๆ ที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กลับให้อิสระภาพแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาใดๆ นั้น นอกจากนั้นยังให้พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ด้วย

นอกจากนี้ระบบกฎหมายของประเทศไทยยังใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ร่วมหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Private Prosecution) ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญาที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนำมาสู่ศาลได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เช่น เยอรมนี เป็นต้น และประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เช่น ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สกอตแลนด์ เป็นต้น ซึ่งรัฐเท่านั้นสามารถนำคดีอาญามาฟ้องร้องต่อศาลได้

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี จำเป็นจะต้องมีมาตรการต่างๆ ที่จะดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพและมีวิธีการดำเนินการต่างๆ ภายใต้อำนาจของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) โดยมีความโปร่งใส (Transparency) และถูกตรวจสอบได้ (Accountability) ขณะนี้เมืองไทยเข้าสู่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การใช้อำนาจใหม่ ดังนั้นทุกฝ่ายต้องถูกตรวจสอบได้ พนักงานอัยการก็เป็นหนึ่งในนั้นจำนวนนั้นที่จะต้องตรวจสอบได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ให้ความสำคัญในสิ่งดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 ว่า

“รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน...”

ในประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างดี พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจในการสั่งคดีแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีอาญาหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องก็ควรอยู่บนพื้นฐานที่มีเหตุผล แต่ในประเทศเราไม่มีกฎหมายที่พอจะยึดถือเป็นแนวทางได้ การให้โอกาสพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยไม่มีหลักเกณฑ์ปฏิบัติจึงอาจมีการไม่ฟ้องในกรณีที่ควรฟ้องหรือมีการฟ้องในกรณีที่ไม่ควรฟ้องเกิดขึ้นได้

แนวทางการแก้ไขควรมีการวางแนวทางหลักเกณฑ์ที่จะใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยเป็นเอกสารสาธารณะเปิดเผยต่อสาธารณชน อันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยทำให้ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคในการได้รับโทษเท่าเทียมกัน ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐได้ ประชาชนจะได้รับการอำนวยความสะดวกในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่ดีมีประสิทธิภาพสามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างเป็นระบบ การอำนวยความสะดวกสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

สำหรับพนักงานอัยการเองการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่วางไว้จะเป็นประโยชน์ต่อตัวพนักงานอัยการเองทำให้พนักงานอัยการสามารถอธิบายเหตุผลต่อประชาชนได้ ไม่ใช่เป็นเพียงการสั่งคดีโดยความรู้สึกนึกคิดส่วนตัวของพนักงานอัยการผู้นั้นเท่านั้น ทำให้การปฏิบัติงานมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ อันนำมาสู่ความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อสถาบันอัยการ

หลักเกณฑ์แนวทางดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องจัดทำเป็นกฎหมาย เนื่องจากการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องละเอียดอ่อนในแต่ละคดีมีความแตกต่างกัน หลักเกณฑ์จึงต้องอ่อนไหวไปตามสภาพสังคม การจัดทำเป็นกฎหมายทำให้แก้ไขได้ยากไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันทั่วทั้งที่ ในต่างประเทศ การจัดทำประมวลหลักเกณฑ์การสั่งคดีมิได้ทำเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการมีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะนอกจากจะกระทบถึงผู้เสียหายและผู้ต้องหาแล้ว ยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมด้วย ในการออกคำสั่งดังกล่าวในบางกรณีพนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ จำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบ ก็คือ “อำเภอใจ” นั่นเอง ในระบบกฎหมายต่างๆ ในประเทศที่ใช้ระบบดุลพินิจในการสั่งคดีนั้น ก็ได้กำหนดกลไกมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ประกอบด้วยมาตรการควบคุมในองค์กร มาตรการคานอำนาจระหว่างองค์กร ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกหรือระบบการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตามในการจัดทำระบบการตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ว่าจะใช้ระบบใด สิ่งสำคัญที่จะต้องคงอยู่เสมอซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ใช้อยู่ทั่วโลก คือ ความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการในการทำงานเป็นเจ้าพนักงาน กึ่งตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริการซึ่งจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ระบบการควบคุมดูแลพนักงานอัยการจึงเป็นระบบที่แปลกพิเศษออกไป เนื่องจากมีบทบาทสองด้านในเวลาเดียวกัน

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการสมควรที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ มิฉะนั้นอาจมีการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ แต่การที่จะเลือกใช้ระบบตรวจสอบใดนั้นต้องมีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงระบบงานยุติธรรมและทิศทางในการพัฒนาระบบงานยุติธรรมสภาพการเมืองและสังคมของประเทศไทยประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงของบทบาทองค์กรต่างๆ ในกระบวนการ

ยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และทนายความ ซึ่งต้องมีบทบาทที่สอดคล้องประสานระหว่างกันและกันอย่างมีคุณภาพ นอกจากนี้ต้องมีความรู้ความเข้าใจระบบงานยุติธรรมในต่างประเทศโดยต้องทำให้ใช้เป็นเพียงนำส่วนใดส่วนหนึ่งมาใช้โดยไม่เข้าใจหลักการอย่างแท้จริง การจะนำระบบการควบคุมคุณภาพพนักงานอัยการรูปแบบอื่นมาใช้จึงขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าในปัจจุบันการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการได้ทำในลักษณะนี้ไม่โปร่งใสขาดเหตุผลที่ชัดเจนในการทำคำสั่งไม่ฟ้องหรือไม่ ระบบการควบคุมคุณภาพพนักงานอัยการในปัจจุบันเพียงพอที่จะเยียวยาหรือให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายแล้วหรือไม่ ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว เห็นว่าในปัจจุบันมีระบบการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยมีการคานอำนาจระหว่างกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ระบบกำกับควบคุมโดยให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ศาลสามารถไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการได้ การตรวจสอบโดยประชาชนและสื่อมวลชนและการตรวจสอบโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมาใช้ประกอบกับในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ แต่ทั้งนี้คณะกรรมการจะต้องเป็นบุคคลมีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมายอาญาและการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการนั้น เป็นการปฏิบัติงานโดยเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้โดยง่ายต่างจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางหน่วย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามซึ่งอาจจะละเว้นไม่ทำการจับกุมผู้กระทำผิด ซึ่งบางครั้งยากแก่การตรวจสอบ เป็นต้น

ผู้เขียนเชื่อว่าการปฏิบัติงานอย่างเปิดเผยด้วยความโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบได้จะเป็นระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ดีที่สุด ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรกระทำอย่างเปิดเผยและโปร่งใส ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของตนโดยไม่ถูกปิดบังอันจะมีผลทำให้ผู้นั้นทราบได้ว่าการดำเนินคดีในขั้นตอนต่างๆ ได้ดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยการพัฒนาระบบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่เป็นรูปธรรมเป็นเอกสารสาธารณะเปิดเผยต่อสาธารณชน อันเป็นการสร้างความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องและในบางกรณีการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรพัฒนานำมาตรการชะลอการฟ้องโดยมีการคุมประพฤติก่อนฟ้องมาใช้ร่วมด้วย

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะต้องสร้างมาตรการในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในด้านงบประมาณบุคลากรและการบริหารงานบุคคล การจัดสรรวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติงานและ



การบริหารงานภายในองค์กรที่เป็นอิสระ พนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ยังต้องได้รับหลักประกันที่จะต้องปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการ อิทธิพลอื่นใด และพนักงานอัยการต้องได้รับความคุ้มกัน (Immunity of Prosecutor) ในการใช้ดุลพินิจต่างๆ ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่อีกด้วย การคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นหลักการที่ได้รับ การรองรับอย่างเป็นทางการเป็นสากล ตามกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหประชาชาติ กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศและกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหภาพยุโรป มีความเห็นว่า พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบหรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ”

ด้วยเหตุผลที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับพนักงานอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) พนักงานอัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) และเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยหลายประเภทที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่องค์กรอัยการและเป็นการสถาปนาสถาบันอัยการซึ่งเป็นองค์กรหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของชาติตามหลักสากล ทำให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเที่ยงธรรมและมีประสิทธิภาพต่อไป

ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นประโยชน์และเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเพื่อให้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ลุล่วงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดทำหลักเกณฑ์มาตรฐานในการจำแนกเกณฑ์ประเภทคดีเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจนเปิดเผยโดยมีการกำหนดหลักการในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการตั้งคดีอาญาเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้สิ่งคดีเป็นเอกภาพ มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนตามควร โดยนำแบบจากประเทศอังกฤษเป็นตัวอย่าง คือมี Guidelines เพื่อให้การตั้งคดีมีมาตรฐานมีเหตุผลโปร่งใส สามารถใช้อ้างอิงแก่บุคคลภายนอก และเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้ ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานอัยการมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจ ภายใต้การควบคุมของผู้บังคับบัญชาและผู้เสียหาย

5.2.1.1 ควรเริ่มต้นจากการวางหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized Guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายในการใช้ดุลพินิจตั้งคดีที่เป็นรูปธรรม (Structuring Discretion) โดยการกำหนดกฎเกณฑ์และแนวทาง (Guidelines) ในการตั้งคดีประเภทต่างๆ อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร สอดคล้องกับหลักด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาและมาตรฐานสากลเพื่อให้การใช้ดุลพินิจมีขอบเขตและเป็นระบบมากขึ้นและง่ายต่อการตรวจสอบ โดยการตีพิมพ์หลักเกณฑ์ดังกล่าวเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบเป็นเอกสารสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้

5.2.1.2 การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องควรเน้นคดีที่มีการชดเชยค่าเสียหายหรือผู้เสียหายได้รับการเยียวยาแล้ว

5.2.1.3 สร้างความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่ การให้การสั่งไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องต้องมีการให้เหตุผลอย่างละเอียด โดยให้เปิดเผยความเห็นสิ่งคดีนั้นให้แก่สาธารณชนและอาจให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกา

5.2.1.4 ส่งเสริมให้ประชาชนและสื่อมวลชน มีโอกาสตรวจสอบการทำงานของพนักงานอัยการได้มากขึ้น เช่น คดีใดเป็นที่สนใจของสาธารณชนควรจัดให้มีการแถลงข่าวอย่างเปิดเผย เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.2.1.5 การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ควรมีการเก็บข้อมูลในส่วนการใช้อำนาจการกำหนดโทษหรือการลงโทษของศาล เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์การตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจอันเป็นการนำหลักด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามาใช้

5.2.2 พนักงานอัยการพึงปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรมต่อเนื่องและประหยัด ตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในการนี้พนักงานอัยการจะต้องส่งเสริมมาตรการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในหลัก นิติธรรมและประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม และพนักงานอัยการจะต้องไม่สั่งฟ้องหรือดำเนินการฟ้องร้องในกรณีที่เกิดจากการสอบสวนโดยชอบ พบว่าข้อกล่าวหาอันยังไม่มีมูลเพียงพอ

หากแต่พนักงานอัยการจะต้องใช้ความพยายามให้มีการค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความแน่ชัด และในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในบางกรณีควรพิจารณา นำมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา เช่น การชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) เป็นต้น มาใช้ร่วมด้วย

5.2.3 สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความสำคัญกับการตรวจสอบภายในขององค์กรของตน โดยสร้างมาตรการการตรวจสอบภายในองค์กรที่เข้มแข็งจริงจัง โดยเน้นหลักความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ ควรมีการปรับปรุงระบบตรวจสอบภายในองค์กรให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยควรนำเทคโนโลยีใหม่ๆ เช่น การตรวจสอบโดยระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ เป็นต้น เพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์และมีประสิทธิภาพ การตรวจสอบควรมีการแบ่งความรับผิดชอบในการตรวจสอบเป็นลำดับขั้นให้ชัดเจน เช่น มีการตรวจสอบในระบบจังหวัด โดยอัยการจังหวัด ระดับภาคโดยอธิบดีอัยการภาคและระดับสูงสุดโดยอัยการสูงสุด เป็นต้น ในการตรวจสอบควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงข้อมูลของตนให้กับผู้ตรวจสอบได้มากที่สุด โดยเริ่มจากระดับจังหวัด ไปสู่ระดับภาค และระดับอัยการสูงสุดในการใช้ดุลพินิจ สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรมีระบบการตรวจสอบสำนวนทุกสำนวนภายหลังจากที่มี การออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งคดีเป็นมาตรฐานแล้วว่ามีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดหรือไม่ทำการประเมินผลอย่างจริงจัง

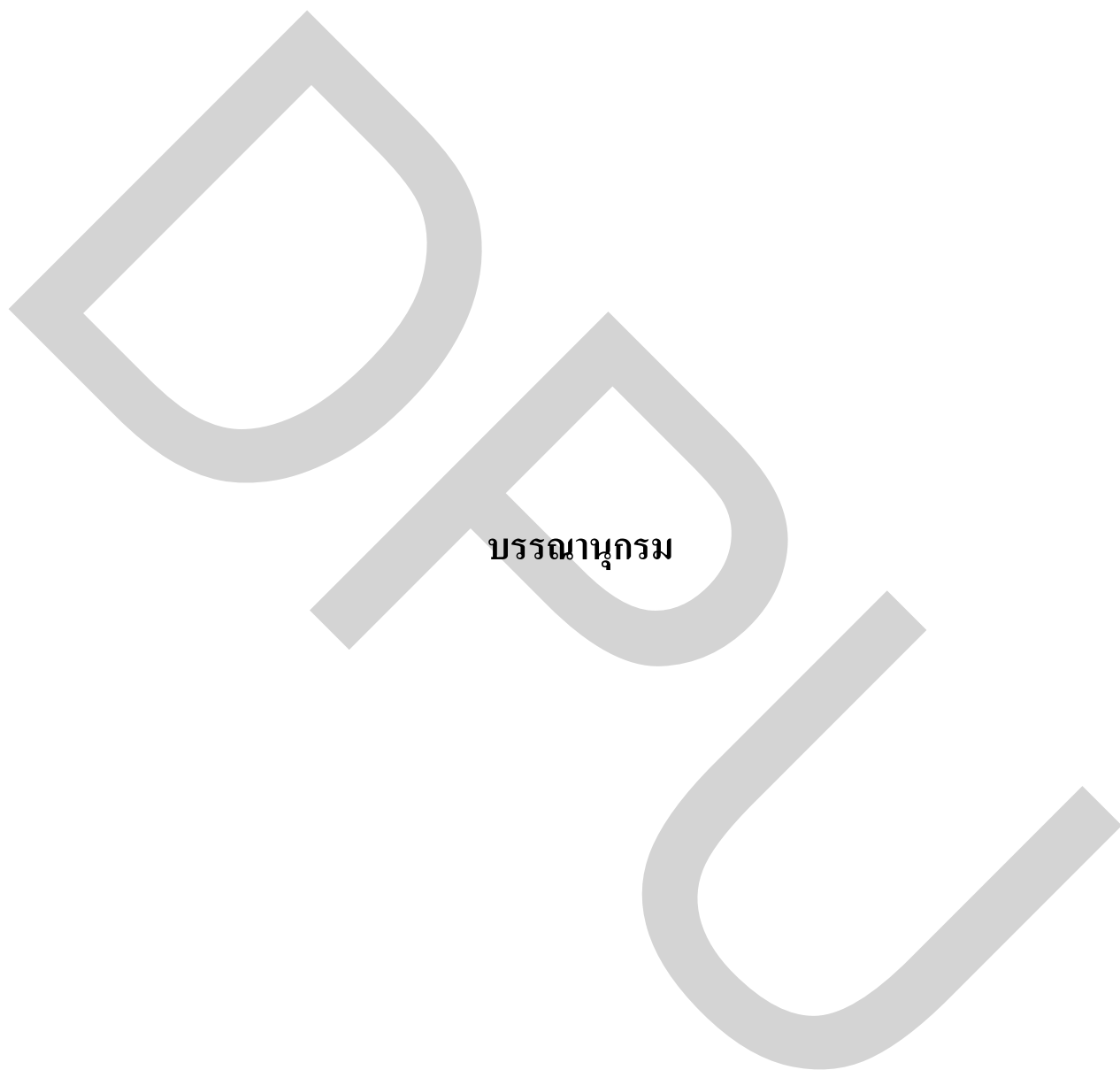
5.2.4 ในการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ซึ่งในระบบของประเทศไทยมีผู้ริเริ่มและได้ปฏิบัติ อยู่แล้ว แต่เห็นควรที่จะสร้างให้ระบบดังกล่าวมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น เช่น จัดให้มีระบบช่วยเหลือผู้เสียหายในการฟ้องคดี หรือจะให้ผู้เสียหายสามารถร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เพื่อลดภาระให้กับผู้เสียหาย

5.2.5 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่งไม่ฟ้องนั้น ซึ่งเป็นกรณีให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งคดีนั้น เห็นควรให้เริ่มพิจารณาแยกเป็นคดีๆ อย่างเช่น กรณีการฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ เช่นนี้ ให้พนักงานอัยการที่มีระดับสูงกว่าพนักงานอัยการที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ เช่น อัยการจังหวัด หรืออธิบดีอัยการ สำนักงานคดีอาญา หรืออธิบดีอัยการภาค เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องส่งคดีถึงอัยการสูงสุดเพียงเพื่อเป็นผู้สั่งเพียงผู้เดียว และในส่วนคดีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศซึ่งเป็นคดีที่มี

ความสำคัญต่อประเทศชาติ ดังนี้สมควรอยู่แล้วที่จะให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง จะก่อให้เกิดประสิทธิผลในการพิจารณาคดีที่เหมาะสมมากกว่า

5.2.6 การแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ควรมีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบว่าผู้เสียหายสามารถจะดำเนินการอย่างไรต่อไป หากไม่เห็นชอบด้วยกับการสั่งคดีของพนักงานอัยการ เช่น การนำคดีไปฟ้องร้องด้วยตนเอง เป็นต้น เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง

5.2.7 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา ควรพัฒนาไปตามความเจริญและสภาพสังคมของประเทศตามระบบประชาธิปไตย ในเบื้องต้นควรกระทำ โดยผ่านระบบรัฐสภา โดยการให้อัยการสูงสุดต้องมีความรับผิดชอบ (Accountable) แทนองค์กรอัยการในการใช้ดุลพินิจ และการจัดวางให้การบริหารงานในสถาบันอัยการมีการลำดับการบังคับบัญชาที่ชัดเจน โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นสุดท้ายจะทำให้ระบบการตรวจสอบง่ายและเป็นระบบมากขึ้น เพราะอาจตรวจสอบได้กับอัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเป็นเอกภาพ



**ปฐศ**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ คณะผู้แปล. (ม.ป.ป.). **ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ**. กรุงเทพฯ.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2536). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2536). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” **ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_. (2536). “อัยการฝรั่งเศส.” **ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์**. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2527). **การบริหารงานยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2540). **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด**. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- \_\_\_\_\_. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2526). **ระบบอัยการสากล**. กรุงเทพฯ: กรมอัยการ.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2549). **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2540). “การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” **บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2511). **การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- นิติพัฒน์. (2526). **ระบบอัยการสากล**. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (พิมพ์ครั้งที่ 1). (2546). กรุงเทพฯ: นานามีบุ๊กส์.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2547). **อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). **สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ**. กรุงเทพฯ: เซเว่นพรีนติ้งกรุ๊ป.

- สมศิริ ชำนาญชานันท์. (2551). การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์. กรุงเทพฯ: การอบรมหลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 28.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2533). หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงนำพนักงานหลักฐาน. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2533). ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.
- สุข เปรุनावิน. (2526). “ระบบอัยการในต่างประเทศ.” ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (ม.ป.ป.). รายงานประจำปี 2539-2540. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.
- อุทัย อาทิวา. (2554). รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.
- \_\_\_\_\_. (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.

### บทความ

- กิตติพงษ์ กิตยารัตน์. (2539, ธันวาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัณฑิตย์, 52, 4. หน้า 137-138.
- กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, 9, หน้า 97.
- \_\_\_\_\_. (2532, พฤศจิกายน). “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา.” กฎหมายปกครอง, 13, 1, หน้า 130.
- \_\_\_\_\_. (2530, มิถุนายน). “ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ, 114.
- กลม พัชรวิช. (2521, เมษายน). “ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ, 16.
- โกเมน ภัทรภิรมณ์. (2533, 15 มกราคม). “เผยเหตุ...ตั้งอำนาจสอบสวนจากมือตำรวจสู่อัยการ.” มติชน. หน้า 3.
- \_\_\_\_\_. (2513). “อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, 32, 3, หน้า 94.
- จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2554, มกราคม-มีนาคม). “ระบบอัยการญี่ปุ่น.” วารสารอัยการ, 24, 258. หน้า 179.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2526, ธันวาคม). “การไม่ยอมฟ้องคดีอาจมิใช่ดุลพินิจ.” **กฎหมายปกครอง, 2, 3.** หน้า 643.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ. (2527, ธันวาคม). “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย.” **วารสารกฎหมายปกครอง, 3.** หน้า 664-673.

ชุมพล พลรักษ์. (2526, ธันวาคม). “การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย.” **ทนายความ, 15, 2.**

ไชยศ วิพุฒานุกงษ์. (2525, เมษายน). “อัยการของเรา.” **วารสารอัยการ, 5.** หน้า 21.

ประพันธ์ นัยโกวิท. (2538, ธันวาคม). “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” **บทบัญญัติ, 52.** หน้า 61-64.

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2525). “ความขัดแย้งด้านปรัชญาวิชาซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” **อาชญวิทยาและงานยุติธรรม, 1, 3.**

พนัส ทัศนียานนท์ และจรัสศักดิ์ พรหมทอง. (2524, มีนาคม). “ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย.” **วารสารกฎหมาย, 4.**

รชฎ เจริญน้ำ. (2539, ธันวาคม). “ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ.” **อัยการ, 19.** หน้า 33-34.

รองพล เจริญพันธ์. (2521). “การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน.” **นิติศาสตร์, 9, 4.** หน้า 3.

วสันต์ รจนกิจ. (2538, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.”

**วารสารอัยการ, 18.** หน้า 19.

วิรุพห์ ฉันท์ชนนันท์. (2554, มกราคม-มีนาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” **วารสารอัยการ, 24, 258.** หน้า 134.

ศิระ บุญถิ่นิต. (2541, มีนาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” **วารสารอัยการ, 241.** หน้า 2.

\_\_\_\_\_. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” **บทบัญญัติ, 54, 2.** หน้า 159-160.

\_\_\_\_\_. (2541, มิถุนายน). “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, 10, 1.** หน้า 94.

สุชาติ หล่อโลหการ และเด่นเดือน กลั่นสอน. (2554, มกราคม-มีนาคม). “องค์กรอัยการกว่าจะมาถึงวันนี้.” **วารสารอัยการ, 24, 258.** หน้า 114.

สุทัศน์ เงินหมื่น. (2541, มิถุนายน). “โฉมหน้ากระทรวงยุติธรรมใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญ.” **บทบัญญัติ, 54, 2.**

สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, เมษายน). “จากยกกระบัตรสู่อัยการ.” **วารสารอัยการ, 52.** หน้า 80-81.

\_\_\_\_\_. (2524, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ.” **วารสารอัยการ, 4.** หน้า 86-89.

อรรถ โกวิทวที, หลวง. (2518). “พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร?”



อัยการนิเทศ, 37, 1-4. หน้า 134.

อนุชาติ คงมาลัย. (2554, 26 พฤษภาคม). “การสังคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ.” หน้า 1-4.

อุททิศ แสนโกศิก. (2511). “อำนาจสังคดีของพนักงานอัยการ.” อัยการนิเทศ, 30, 1. หน้า 24.

### วิทยานิพนธ์

จรุงจิต บุญเชย. (2549). **มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฐิตาวดี ชรรมาเสถียร. (2531). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวเนื่องกับการสังคดีของพนักงานอัยการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นพพร โพธิ์รังสียากร. (2524). **การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

นริศ ชำนาญชานันท์. (2552). **การพัฒนาการสังคดีของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์. (2534). **การปฏิรูปองค์กรในกระบวนการยุติธรรม: ศึกษาเฉพาะกรณีกรมอัยการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เรวัต ฉ่ำเฉลิม. (2522). **ชะลอการฟ้อง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่. (2551). **ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

สมชาย เก้านพรัตน์. (2538). **โครงสร้างองค์กรการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- สัตยา อรุณชารี. (2520). **อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อดิศร ไชยคุปต์. (2542). **“ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.”** วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). **อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อายุธ สมานเดชา. (2534). **อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา  
และญี่ปุ่น.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### เอกสารอื่นๆ

- กรมตำรวจ. (2535). **คำสั่งกรมตำรวจ ที่ 382/2530 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2538 เรื่อง การอำนวยการ  
ความยุติธรรมในการสอบสวนคดีอาญา.** กรุงเทพฯ: กรมตำรวจ.
- กระทรวงมหาดไทย. (2538). **ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา  
(ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2538 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2538.** กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2540). **“การควบคุมดุลพินิจอัยการตามร่างรัฐธรรมนูญ ส.ส.ร. มาตรา 246  
ทวิ.” การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (เอกสารทางวิชาการ).**  
กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.
- \_\_\_\_\_. (2541, 23 กันยายน). **“การควบคุมดุลพินิจอัยการ.” กระบวนการยุติธรรมกับการสร้าง  
ความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางของรัฐธรรมนูญใหม่ (เอกสาร  
ประกอบการสัมมนาเชิงวิชาการ).** กรุงเทพฯ.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, 29 กันยายน). **“หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการ  
ใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน.” การอภิปรายทางวิชาการเรื่อง การชะลอการฟ้อง  
ในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย.** กรุงเทพฯ:
- คำแถลงนโยบายของนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด. 1 ตุลาคม 2552. กรุงเทพฯ:
- คณะกรรมการบริหารและการยุติธรรมวุฒิสภา. (2539). **รายงานการประชุมทางวิชาการและ  
สรุปผลการพิจารณาศึกษาเรื่องกระบวนการยุติธรรมและเรื่องพัฒนาการขององค์กร  
หรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง.**  
กรุงเทพฯ: วุฒิสภา.

จิรวุฒิ เตชะพันธุ์ ชูศักดิ์ เสนาบุญฤทธิ์ และจุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546). “ระบบอัยการอังกฤษ.”

เอกสารการอบรมนักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตร. อัยการจังหวัด รุ่นที่ 23.

ปิยธิดา เจริญพรญา. (2540). “บทบาทการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน.” การตรวจสอบคำสั่ง

ไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (เอกสารทางวิชาการ). กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.

แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2551-2554. กรุงเทพฯ.

พลตำรวจตรีกิตติชัย เรือนทิพย์. (2546). การถ่วงดุลอำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง

ผู้ต้องหาในส่วนภูมิภาค. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ.

ศิริระ บุญภินันท์. (2540). “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุม

ดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย.” การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

(เอกสารทางวิชาการ). กรุงเทพฯ.

\_\_\_\_\_. (2540, 23 มกราคม). “อัยการญี่ปุ่น.” ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการ

ปฏิรูประบบอัยการไทย (เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ). กรุงเทพฯ: สถาบัน

กฎหมายอาญา.

\_\_\_\_\_. (2541, 18 กันยายน). “ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น.”

โครงการเวทีความคิดเห็นเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยเรื่องวิกฤตยุติธรรม

กับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด (เอกสาร

ประกอบการสัมมนา). กรุงเทพฯ.

ศุภกิจ บุญญฤทธิ์พงษ์. บทบาทของฝ่ายปกครองในกระบวนการยุติธรรม กรณีผู้ว่าราชการจังหวัด

ทำความเข้าใจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. กรุงเทพฯ.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หนังสือ สร. 0601/1224 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2523 เรื่อง

การหารือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. การจัดการแผนพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมตลอดจนการปรับปรุง

แก้ไขกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมให้ทันสมัยและเหมาะสมกับ

สภาพการณ์ปัจจุบัน (ฉบับที่ 1 การจัดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของกระทรวง

ยุติธรรม) ของคณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา (รายงานการ

พิจารณาศึกษา). กรุงเทพฯ: วุฒิสภา.

สำนักงานอัยการสูงสุด. (2546, 17-18 กรกฎาคม). “บทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่า

กระทำผิด.” กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำ

ความผิด (การประชุมทางวิชาการแห่งชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ.

- \_\_\_\_\_. (2540). คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 72/2540 ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2540 เรื่อง  
ให้งดใช้ระเบียบและคำสั่งเป็นการชั่วคราว.
- \_\_\_\_\_. (2538). หนังสือที่ อส 0017/8802 ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2538 เรื่อง การหารือเกี่ยวกับ  
ความผิดอาญากรณีการดำเนินการตามโครงการแทรกแซงตลาดข้าว.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, 23 กันยายน). “ความโปร่งใส และการตรวจสอบกระบวนการ  
ยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.”  
กระบวนการยุติธรรมกับการสร้างความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทาง  
ในรัฐธรรมนูญใหม่ (เอกสารประกอบการสัมมนา).
- หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ค่วนที่สุด ที่ อส (สอก) 0001/ว204 ลงวันที่ ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน  
2538 เรื่อง การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีซึ่งเกิดโดยเหตุสืบเนื่องจากภัยธรรมชาติน้ำท่วม.  
เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อวิพากษ์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.... วันที่ 18 กันยายน 2550 ณ โรงแรมราม  
การ์เด้นส์ กรุงเทพฯ.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ใจเด็ด พรไชยา. “แนวทางการดำเนินคดีอาญา.” สำนักงานอัยการสูงสุด.

[www.Ago.go.th/bods/bod.html](http://www.Ago.go.th/bods/bod.html)

นริศ ชำนาญชานันท์. (2552). การพัฒนาการสั่งคดีของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2554, จาก

<http://www.ray.ago.go.th/narit.html>

รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ  
วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551. หน้า 4. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2554, จาก

[www.senate.go.th/committee2551/co](http://www.senate.go.th/committee2551/co)

อนุชาติ คงมาลัย. (ม.ป.ป.). กฎหมายองค์กรอัยการ. หน้า 1-8. สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553, จาก

[www.tech.ago.go.th/documents/](http://www.tech.ago.go.th/documents/)

อนุชาติ คงมาลัย. (ม.ป.ป.). “องค์กรอัยการ: การเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญใหม่.” หน้า 3-4.

สืบค้นเมื่อ 3 กุมภาพันธ์ 2553, จาก ใน [www.aho.go.th/articles/anuchatt2901](http://www.aho.go.th/articles/anuchatt2901)

## กฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องผู้ป่วน.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ป่วน.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.  
 ประมวลกฎหมายอาญา.  
 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม.  
 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของงานราชการ พ.ศ. 2540.  
 พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544.  
 พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2553.  
 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553.  
 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534.  
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553.  
 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115.  
 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553.  
 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ  
 จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลต่อประโยชน์อัน  
 สำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554.  
 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.  
 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2532.  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

Abraham S. Goldstein. (1983). The American Public Prosecutor. **Resource Material Series No. 24.** UNAFEI Tokyo, Japan.  
 Charles P. Nemeth. (2001). **Law & Evidence: A Primer for Criminal Justice, Criminology, Low and Legal Studies** (New Jersey: Prentice Hall.)

- Clifford A. Bowitz. (1969). **Criminal process in Latin America**. New York: Oceana.  
Dictionnaire.Com by IPHON. 3/03/2553.
- Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation).
- Hakai katsudou boushi hon. (1952). Subversive Activities Prevention Law. (Law No. 240)
- John H. Langbein. (1997). **Comparative Criminal Procedure: Germany**. St.Paul: west.
- Karl-Heinz Kunert. (1987). **The Prosecution System in the Federal Republic of Germany**.  
Tokyu Japan: United Nations. Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime  
and the Offenders. FUCHU.
- Kenneth Culp Davis. (1969). **Discretionary Justice: A preliminary inquiry**. Louisiana:  
Edward Bros.
- Michèle – Laure Rassat. (1974). **Le Ministère Public Entre Son Passé Et Son Avenir**. Paris:  
Librairie Générale et de jurisprudence.
- Prosecution of Offences Act 1985.
- Ryuji Kawahara. (2009). **Investigation by Japanese Public Prosecutor**. Japan: Criminal  
Affairs Bureau Ministry of Japan
- Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of  
Prosecutors (1999). (International Association of Prosecutors) .
- Terutochi Yamashita. (1996). **The Criminal Justice System in Japan: Prosecution**. UNAFEI:  
International Training Course.
- Thomas C. Hetherington. (1988). Recent Development in the English Legal System and the  
International Effect of Changes on the Prosecution of Commercail Crime. **Resource  
Material Series No. 33**. UNAFEI Tokyo. Japan.
- The Code for Crown Prosecutor 2004
- Thai Dict. **TURE APP Center by IPHON**. 3/03/2553.

#### ARTICLES

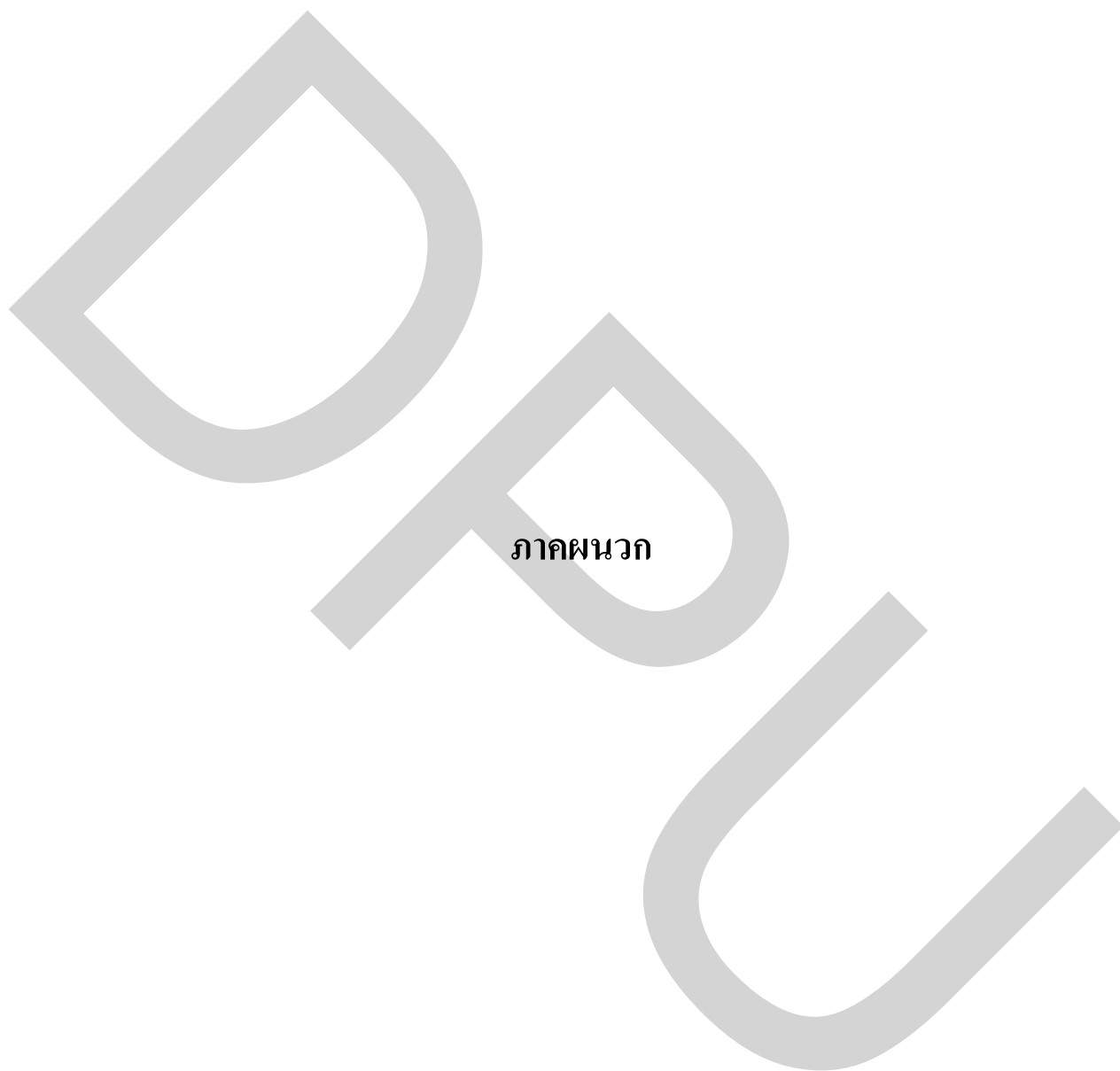
- Mark D. West. (1992, May). “Prosecution Review Commissions: Japan’s Answer to the  
Problem of Prosecutorial.” **Columbia Law Review**, 92, 4.

**ELECTRONIC SOURCES**

**<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>**

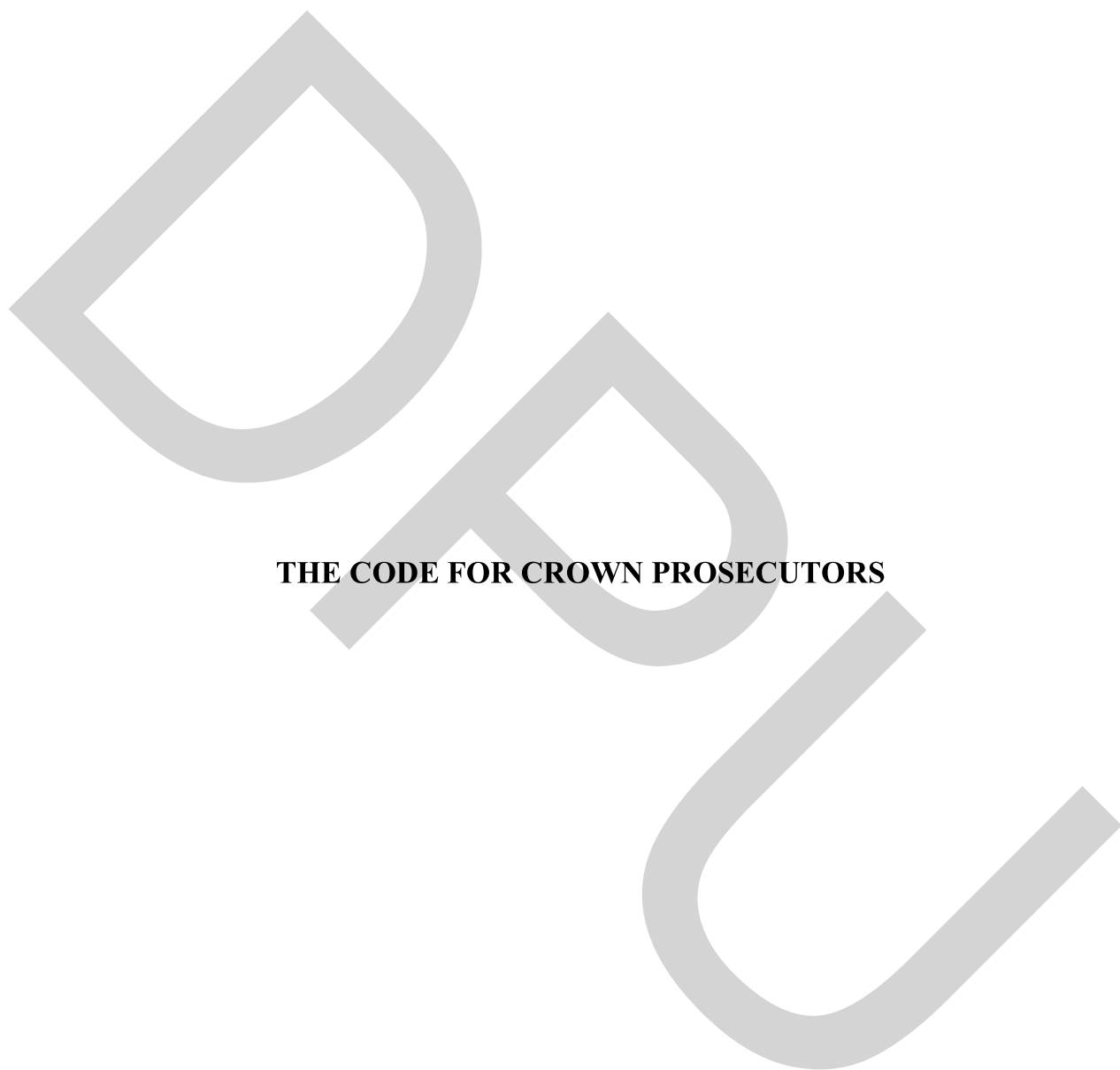
The Ministry of Justice: Historical Background. Retrieved December 3, 2009

**<http://www.moj.jp/ENGLISH/hb.html>**



ภาคผนวก





**THE CODE FOR CROWN PROSECUTORS**

**THE CODE FOR CROWN PROSECUTORS**



Crown copyright 2010

Applications for reproduction of this Code should be

Made to the Crown Prosecution Service

## 1. INTRODUCTION

- 1.1** The Crown Prosecution Service (CPS) is the principal public prosecution service for England and Wales. In January 2010, it merged with the Revenue and Customs Prosecutions Office (RCPO). The service is headed by the Director of Public Prosecutions (DPP) who is also the Director of Revenue and Customs Prosecutions. The DPP exercises his functions independently, subject to the superintendence of the Attorney General who is accountable to Parliament for the work of the prosecution service.
- 1.2** The DPP is responsible for issuing the Code for Crown Prosecutors (the Code) under section 10 of the Prosecution of Offences Act 1985. The Code gives guidance to prosecutors on the general principles to be applied when making decisions about prosecutions. This is the sixth edition of the Code and replaces all earlier versions.
- 1.3** In this Code, the term “prosecutors” is used to describe members of the prosecution service who are designated as Crown Prosecutors; prosecutors who are members of the RCPO; Associate Prosecutors who are designated under section 7A of the Prosecution of Offences Act 1985 and who exercise their powers in accordance with the instructions issued by the DPP; and other members of the RCPO who are designated by the DPP in his capacity as the Director of the Revenue and Customs Prosecutions under section 39 of the Commissioners for Revenue and Customs Act 2005.
- 1.4** In this Code, the expression “police or other investigators” is used to describe members of all those investigative agencies, including the Serious Organised Crime Agency and the UK Border Agency, who prepare and present cases to the prosecution service.
- 1.5** Although the prosecution service works closely with the police and other investigators, it is independent of them. The independence of prosecutors is of fundamental constitutional importance.
- 1.6** The prosecution service co-operates with the investigating and prosecuting agencies of other jurisdictions to facilitate enquiries and prosecutions both in England and Wales and abroad.

- 1.7** In accordance with section 36(2) of the Commissioners for Revenue and Customs Act 2005, prosecutors from the RCPO who are acting in that capacity must have regard to the Code for Crown Prosecutors issued by the DPP.
- 1.8** In this Code, the term “suspect” is used to describe a person who is not yet the subject of formal criminal proceedings; the term “defendant” is used to describe a person who has been charged or summonsed; and the term “offender” is used to describe a person who has admitted his or her guilt to a police officer or other investigator or prosecutor, or who has been found guilty in a court of law.
- 1.9** The Code is one of two key published and publicly available documents that explain the purpose and work of the prosecution service. The second is the Core Quality Standards booklet. Only the Code is issued by law.
- 1.10** Together, they let the public know what prosecutors do; how they take their decisions; and the level of service that the prosecution service is committed to providing in every key aspect of its work.
- 1.11** The Code and the Core Quality Standards booklet are available from the contact points listed on the back cover of this booklet.

## **2. GENERAL PRINCIPLES**

- 2.1** The decision to prosecute or to offer an individual an out-of-court disposal is a serious step. Fair and effective prosecution is essential to the maintenance of law and order . It is the duty of prosecutors to make sure that the right person is prosecuted for the right offence and to bring offenders to justice wherever possible. Casework decisions taken fairly, impartially and with integrity help to deliver justice for victims, witnesses, defendants and the public.
- 2.2** It is the duty of prosecutors to review, to advise on and to prosecute cases or to offer an appropriate out-of-court disposal to the offender . Prosecutors must ensure that the law is properly applied; that all relevant evidence is put before the court; and that obligations of disclosure are complied with, in accordance with the principles set out in this Code.
- 2.3** Although each case must be considered on its own facts and on its own merits, there are general principles that apply to the way in which prosecutors must approach every case.

- 2.4** Prosecutors must be fair, independent and objective. They must not let any personal views about the ethnic or national origin, gender, disability, age, religion or belief, political views, sexual orientation, or gender identity of the suspect, victim or any witness influence their decisions. Neither must prosecutors be affected by improper or undue pressure from any source. Prosecutors must always act in the interests of justice and not solely for the purpose of obtaining a conviction.
- 2.5** The prosecution service is a public authority for the purposes of current, relevant equality legislation. Prosecutors are bound by the duties set out in this legislation.
- 2.6** The prosecution service is also a public authority for the purposes of the Human Rights Act 1998. Prosecutors must apply the principles of the European Convention on Human Rights, in accordance with the Human Rights Act, at each stage of a case. Prosecutors must also comply with any guidelines issued by the Attorney General and with the policies of the prosecution service issued on behalf of the DPP. They must also comply with the Criminal Procedure Rules currently in force.

### **3. THE DECISION WHETHER TO PROSECUTE**

- 3.1** In more serious or complex cases, prosecutors decide whether a person should be charged with a criminal offence, and, if so, what that offence should be. They make their decisions in accordance with this Code and the DPP's Guidance on Charging. The police apply the same principles in deciding whether to charge or summons a person in those cases for which they are responsible.
- 3.2** The police and other investigators are responsible for conducting enquiries into an allegation that a crime may have been committed. Every case that prosecutors receive from the police or other investigators is reviewed. Prosecutors must ensure that they have all the information they need to make an informed decision about how best to deal with the case. This will often involve prosecutors providing guidance and advice to the police and other investigators about lines of inquiry, evidential requirements, and assistance in any pre-charge procedures throughout the investigative and prosecuting process. However, prosecutors cannot direct the police or other investigators.

- 3.3** Prosecutors should identify and, where possible, seek to rectify evidential weaknesses, but, subject to the Threshold Test (see section 5), they should swiftly stop cases which do not meet the evidential stage of the Full Code Test (see section 4) and which cannot be strengthened by further investigation, or where the public interest clearly does not require a prosecution (see section 4). Although the prosecutor primarily considers the evidence and information supplied by the police and other investigators, the suspect or those acting on his or her behalf may also submit evidence or information to the prosecutor via the police or other investigators, prior to charge, to help to inform the prosecutor's decision.
- 3.4** Prosecutors must only start or continue a prosecution when the case has passed both stages of the Full Code Test (see section 4). The exception is when the Threshold Test (see section 5) may be applied where it is proposed to apply to the court to keep the suspect in custody after charge, and the evidence required to apply the Full Code Test is not yet available.
- 3.5** Prosecutors must make sure that they do not allow a prosecution to start or continue where to do so would be seen by the courts as oppressive or unfair so as to amount to an abuse of the process of the court.
- 3.6** Review is a continuing process and prosecutors must take account of any change in circumstances that occurs as the case develops. Wherever possible, they should talk to the investigator first if they are thinking about changing the charges or stopping the case. Prosecutors and investigators work closely together, but the final responsibility for the decision whether or not a case should go ahead rests with the prosecution service.
- 3.7** Parliament has decided that a limited number of very serious or sensitive offences should only be taken to court with the agreement of the DPP. These are called "consent" cases. In such cases, the DPP or prosecutors acting on his behalf apply the Code in deciding whether to give consent to a prosecution.

#### **4. THE FULL CODE TESTS**

- 4.1** The Full Code Test has two stages: (i) the evidential stage; followed by (ii) the public interest stage.
- 4.2** In the vast majority of cases, prosecutors should only decide whether to prosecute after the investigation has been completed and after all the available evidence has been reviewed. However, there will be cases where it is clear, prior to the collection and consideration of all the likely evidence, that the public interest does not require a prosecution. In these rare instances, prosecutors may decide that the case should not proceed further.
- 4.3** Prosecutors should only take such a decision when they are satisfied that the broad extent of the criminality has been determined and that they are able to make a fully informed assessment of the public interest. If prosecutors do not have sufficient information to take such a decision, the investigation should proceed and a decision taken later in accordance with the Full Code Test set out in this section.
- 4.4** Prosecutors must follow any guidance issued by the DPP to ensure that decisions in these cases are appropriate and correct.

##### **The EVIDENTIAL STAGE**

- 4.5** Prosecutors must be satisfied that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge. They must consider what the defence case may be, and how it is likely to affect the prospects of conviction. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be.
- 4.6** A realistic prospect of conviction is an objective test based solely upon the prosecutor's assessment of the evidence and any information that he or she has about the defence that might be put forward by the suspect. It means that an objective, impartial and reasonable jury or bench of magistrates or judge hearing a case alone, properly directed and acting in accordance with the law, is more likely than not to convict the defendant of the charge alleged. This is a different test from the one that the criminal courts themselves must apply. A court may only convict if it is sure that the defendant is guilty.

4.7 When deciding whether there is sufficient evidence to prosecute, prosecutors must consider whether the evidence can be used and whether it is reliable. There will be many cases in which the evidence does not give any cause for concern. But there will also be cases in which the evidence may not be as strong as it first appears. In particular, prosecutors will need to consider the following issues.

**Can the evidence be used in court?**

- a) Is it likely that the evidence will be excluded by the court? There are legal rules that might mean that evidence which seems relevant cannot be given at a trial. For example, is it likely that the evidence will be excluded because of the way in which it was obtained?
- b) Is the evidence hearsay? If so, is the court likely to allow it to be presented under any of the exceptions which permit such evidence to be given in court?
- c) Does the evidence relate to the bad character of the suspect? If so, is the court likely to allow it to be presented?

**Is the evidence reliable?**

- d) What explanation has the suspect given? Is a court likely to find it credible in the light of the evidence as a whole? Does the evidence support an innocent explanation?
- e) Is there evidence which might support or detract from the reliability of a confession? Is its reliability affected by factors such as the suspect's level of understanding?
- f) Is the identification of the suspect likely to be questioned? Is the evidence of his or her identity strong enough? Have the appropriate identification procedures been carried out? If not, why not? Will any failure to hold the appropriate identification procedures lead to the evidence of identification being excluded?
- g) Are there concerns over the accuracy, reliability or credibility of the evidence of any witness?
- h) Is there further evidence which the police or other investigators should reasonably be asked to find which may support or undermine the account of the witness?
- i) Does any witness have any motive that may affect his or her attitude to the case?
- j) Does any witness have a relevant previous conviction or out-of-court disposal which may affect his or her credibility?



k) Is there any further evidence that could be obtained that would support the integrity of evidence already obtained?

**4.8** Where it is considered that it would be helpful in assessing the reliability of a witness' evidence or in better understanding complex evidence, an appropriately trained and authorized prosecutor should conduct a pre-trial interview with the witness in accordance with the relevant Code of Practice.

**4.9** Prosecutors should not ignore evidence because they are not sure that it can be used or is reliable. But they should look closely at it when deciding if there is a realistic prospect of conviction.

#### **THE PUBLIC INTEREST STAGE**

**4.10** In 1951, Sir Hartley Shawcross, who was then Attorney General, made the classic statement on public interest: "[i]t has never been the rule in this country – I hope it never will be – that suspected criminal offences must automatically be the subject of prosecution". He added that there should be a prosecution: "wherever it appears that the offence or the circumstances of its commission is or are of such a character that a prosecution in respect thereof is required in the public interest" (House of Commons Debates, Volume 483, 29 January 1951). This approach has been endorsed by Attorneys General ever since.

**4.11** Accordingly, where there is sufficient evidence to justify a prosecution or to offer an out-of-court disposal, prosecutors must go on to consider whether a prosecution is required in the public interest.

**4.12** A prosecution will usually take place unless the prosecutor is sure that there are public interest factors tending against prosecution which outweigh those tending in favour, or unless the prosecutor is satisfied that the public interest may be properly served, in the first instance, by offering the offender the opportunity to have the matter dealt with by an out-of-court disposal (see section 7). The more serious the offence or the offender's record of criminal behaviour, the more likely it is that a prosecution will be required in the public interest.

**4.13** Assessing the public interest is not simply a matter of adding up the number of factors on each side and seeing which side has the greater number. Each case must be considered on its own facts and on its own merits. Prosecutors must decide the importance of each public interest factor in the circumstances of each case and go on to make an overall assessment. It is quite possible that one factor alone may outweigh a number of other factors which tend in the opposite direction. Although there may be public interest factors tending against prosecution in a particular case, prosecutors should consider whether nonetheless a prosecution should go ahead and for those factors to be put to the court for consideration when sentence is passed.

**4.14** The absence of a factor does not necessarily mean that it should be taken as a factor tending in the opposite direction. For example, just because the offence was not “carried out by a group” does not transform the “factor tending in favour of a prosecution” into a “factor tending against prosecution”.

**4.15** Some common public interest factors which should be considered when deciding on the most appropriate course of action to take are listed below. The following lists of public interest factors are not exhaustive and each case must be considered on its own facts and on its own merits.

**Some common public interest factors tending in favour of prosecution**

**4.16** A prosecution is more likely to be required if:

- a) a conviction is likely to result in a significant sentence;
- b) a conviction is likely to result in an order of the court in excess of that which a prosecutor is able to secure through a conditional caution;
- c) the offence involved the use of a weapon or the threat of violence;
- d) the offence was committed against a person serving the public (for example, a member of the emergency services; a police or prison officer; a health or social welfare professional; or a provider of public transport);
- e) the offence was premeditated;
- f) the offence was carried out by a group;
- g) the offence was committed in the presence of, or in close proximity to, a child;

- h) the offence was motivated by any form of discrimination against the victim's ethnic or national origin, gender, disability, age, religion or belief, political views, sexual orientation or gender identity; or the suspect demonstrated hostility towards the victim based on any of those characteristics;
- i) the offence was committed in order to facilitate more serious offending;
- j) the victim of the offence was in a vulnerable situation and the suspect took advantage of this;
- k) there was an element of corruption of the victim in the way the offence was committed;
- l) there was a marked difference in the ages of the suspect and the victim and the suspect took advantage of this;
- m) there was a marked difference in the levels of understanding of the suspect and the victim and the suspect took advantage of this;
- n) the suspect was in a position of authority or trust and he or she took advantage of this;
- o) the suspect was a ringleader or an organiser of the offence; The Code for Crown Prosecutors
- p) the suspect's previous convictions or the previous out-of-court disposals which he or she has received are relevant to the present offence;
- q) the suspect is alleged to have committed the offence in breach of an order of the court;
- r) a prosecution would have a significant positive impact on maintaining community confidence;
- s) there are grounds for believing that the offence is likely to be continued or repeated.

**Some common public interest factors tending against prosecution**

**4.17** A prosecution is less likely to be required if:

- a) the court is likely to impose a nominal penalty;
- b) the seriousness and the consequences of the offending can be appropriately dealt with by an out-of-court disposal which the suspect accepts and with which he or she complies (see section 7);

- c) the suspect has been subject to any appropriate regulatory proceedings, or any punitive or relevant civil penalty which remains in place or which has been satisfactorily discharged, which adequately addresses the seriousness of the offending and any breach of trust involved;
- d) the offence was committed as a result of a genuine mistake or misunderstanding;
- e) the loss or harm can be described as minor and was the result of a single incident, particularly if it was caused by a misjudgement;
- f) there has been a long delay between the offence taking place and the date of the trial, unless:
- the offence is serious;
  - the delay has been caused wholly or in part by the suspect;
  - the offence has only recently come to light;
  - the complexity of the offence has meant that there has been a long investigation; or
  - new investigative techniques have been used to re-examine previously unsolved crimes and, as a result, a suspect has been identified.
- g) a prosecution is likely to have an adverse effect on the victim's physical or mental health, always bearing in mind the seriousness of the offence and the views of the victim about the effect of a prosecution on his or her physical or mental health;
- h) the suspect played a minor role in the commission of the offence;
- i) the suspect has put right the loss or harm that was caused (but a suspect must not avoid prosecution or an out-of-court disposal solely because he or she pays compensation or repays the sum of money he or she unlawfully obtained);
- j) the suspect is, or was at the time of the offence, suffering from significant mental or physical ill health, unless the offence is serious or there is a real possibility that it may be repeated. Prosecutors apply Home Office guidelines about how to deal with mentally disordered offenders and must The Code for Crown Prosecutors balance a suspect's mental or physical ill health with the need to safeguard the public or those providing care services to such persons;
- k) a prosecution may require details to be made public that could harm sources of information, international relations or national security.

### **The views of victims or their families**

**4.18** In deciding whether a prosecution is required in the public interest, prosecutors should take into account any views expressed by the victim regarding the impact that the offence has had. In appropriate cases, for example, a case of homicide or where the victim is a child or an adult who lacks capacity as defined by the Mental Capacity Act 2005, prosecutors should take into account any views expressed by the victim's family.

**4.19** However, the prosecution service does not act for victims or their families in the same way as solicitors act for their clients, and prosecutors must form an overall view of the public interest.

**4.20** Where prosecutors have a responsibility to explain their decision to the victim, for example, when they stop a case or substantially alter the charge in a case, they must comply with the Code of Practice for Victims of Crime and all relevant CPS Guidance. Prosecutors must follow any agreed procedures, including abiding by any time period within which such decisions should be notified to the victim.

## **5. THE THRESHOLD TEST**

**5.1** Prosecutors will apply the Full Code Test wherever possible. However, there will be cases where the suspect presents a substantial bail risk if released and not all the evidence is available at the time when he or she must be released from custody unless charged.

**5.2** In such cases, prosecutors may apply the Threshold Test in order to make a charging decision.

### **When the Threshold Test may be applied**

**5.3** The Threshold Test may only be applied where the prosecutor is satisfied that all the following four conditions are met:

- a) there is insufficient evidence currently available to apply the evidential stage of the Full Code Test; and
- b) there are reasonable grounds for believing that further evidence will become available within a reasonable period; and
- c) the seriousness or the circumstances of the case justifies the making of an immediate charging decision; and

d) there are continuing substantial grounds to object to bail in accordance with the Bail Act 1976 and in all the circumstances of the case an application to withhold bail may properly be made.

**5.4** Where any of the above conditions is not met, the Threshold Test cannot be applied and the suspect cannot be charged. Such cases must be referred back to the custody officer who will determine whether the person may continue to be detained or released on bail, with or without conditions.

**5.5** There are two parts to the evidential consideration of the Threshold Test.

**The first part of the Threshold Test – is there reasonable suspicion?**

**5.6** First, the prosecutor must be satisfied that there is at least a reasonable suspicion that the person to be charged has committed the offence.

**5.7** In determining whether reasonable suspicion exists, the prosecutor must consider the evidence which is currently available. This may take the form of witness statements, material or other information, provided the prosecutor is satisfied that:

- a) it is relevant; and
- b) it is capable of being put into an admissible format for presentation in court; and
- c) it would be used in the case.

**5.8** If this part of the Threshold Test is satisfied, the prosecutor should proceed to the second part of the Threshold Test.

**The second part of the Threshold Test – will there be a realistic prospect of conviction?**

**5.9** Secondly, the prosecutor must be satisfied that there are reasonable grounds for believing that the continuing investigation will provide further evidence, within a reasonable period of time, so that all the evidence taken together is capable of establishing a realistic prospect of conviction in accordance with the Full Code Test.

**5.10** The further evidence must be identifiable and not merely speculative.

**5.11** In reaching a decision under this second part of the Threshold Test, the prosecutor must consider:

- a) the nature, extent and admissibility of any likely further evidence and the impact it will have on the case;
- b) the charges that all the evidence will support;

- c) the reasons why the evidence is not already available;
- d) the time required to obtain the further evidence and whether any consequential delay is reasonable in all the circumstances.

**5.12** If both parts of the Threshold Test are satisfied, prosecutors must apply the public interest stage of the Full Code Test based on the information available at that time.

### **Reviewing the Threshold Test**

**5.13** A decision to charge under the Threshold Test must be kept under review. The evidence must be regularly assessed to ensure that the charge is still appropriate and that continued objection to the granting of bail is justified. The Full Code Test must be applied as soon as is reasonably practicable and in any event before the expiry of any applicable custody time limit or extended custody time limit.

## **6. SELECTION OF CHARGES**

**6.1** Prosecutors should select charges which:

- a) reflect the seriousness and extent of the offending supported by the evidence;
- b) give the court adequate powers to sentence and impose appropriate post-conviction orders; and
- c) enable the case to be presented in a clear and simple way.

**6.2** This means that prosecutors may not always choose or continue with the most serious charge where there is a choice.

**6.3** Prosecutors should never go ahead with more charges than are necessary just to encourage a defendant to plead guilty to a few. In the same way, they should never go ahead with a more serious charge just to encourage a defendant to plead guilty to a less serious one.

**6.4** Prosecutors should not change the charge simply because of the decision made by the court or the defendant about where the case will be heard.

**6.5** Prosecutors must take account of any relevant change in circumstances as the case progresses after charge.

## **7. OUT-OF-COURT DISPOSALS**

- 7.1** The prosecution service is responsible for deciding whether to offer an offender a conditional caution in certain cases. In such cases, the Full Code Test must be met. Prosecutors will offer a conditional caution where it is a proportionate response to the seriousness and the consequences of the offending and where the conditions offered meet the aims of rehabilitation, reparation or punishment within the terms of the Criminal Justice Act 2003.
- 7.2** A conditional caution is not a criminal conviction but it forms part of the offender's criminal record and may be cited in court in any subsequent proceedings. It may also be taken into consideration by prosecutors if the offender re-offends. Prosecutors may offer a conditional caution where, having taken into account the views of the victim, they consider that it is in the interests of the suspect, victim or community to do so.
- 7.3** Prosecutors must follow the relevant Code of Practice and the DPP's Guidance on Conditional Cautioning when deciding whether to offer an offender a conditional caution.
- 7.4** The offer of a conditional caution which is accepted and complied with takes the place of a prosecution. If the offer of a conditional caution is refused or the suspect does not make the required admission of guilt to the person who seeks to administer the conditional caution, a prosecution must follow for the original offence. If the terms of the conditional caution are not complied with, the prosecutor will reconsider the public interest and decide whether to charge the offender. Usually, a prosecution should be brought for the original offence.
- 7.5** Only prosecutors can decide whether to authorise the offer of a simple caution to an offender for an offence that may only be heard in the Crown Court. The occasions when this will be an appropriate disposal will be exceptional.
- 7.6** In all other cases, prosecutors may direct that a simple caution be offered in accordance with CPS and Home Office Guidance, or suggest, for example, the issue of a Penalty Notice for Disorder. The issue of a Penalty Notice for Disorder is, however, a decision for the police.



- 7.7 Prosecutors must be satisfied that the Full Code Test is met and that there is a clear admission of guilt by the offender in any case in which they authorise or direct a simple caution to be offered by the police.
- 7.8 The acceptance of a simple caution or other out-of-court disposal which is complied with takes the place of a prosecution. If the offer of a simple caution is refused, a prosecution must follow for the original offence. If any other out-of-court disposal is not accepted, prosecutors will apply the Full Code Test, upon receipt of the case from the police or other investigators, and decide whether to prosecute the offender.

## **8. YOUTHS**

- 8.1 For the purposes of the criminal law, a youth is a person under 18 years of age.
- 8.2 Prosecutors must bear in mind in all cases involving youths that the United Kingdom is a signatory to the United Nations 1989 Convention on the Rights of the Child and the United Nations 1985 Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice. In addition, prosecutors must have regard to the principal aim of the youth justice system which is to prevent offending by children and young people. Prosecutors must consider the interests of the youth when deciding whether it is in the public interest to prosecute.
- 8.3 Prosecutors should not avoid a decision to prosecute simply because of the suspect's age. The seriousness of the offence or the youth's past behaviour is very important.
- 8.4 Cases involving youths are usually only referred to the prosecution service for prosecution if the youth has already received a reprimand and final warning, unless the offence is so serious that neither is appropriate or the child or young person does not admit committing the offence.
- 8.5 Reprimands, final warnings and conditional cautions (see section 7) are intended to prevent re-offending and the fact that a further offence has occurred may indicate that those previous disposals have not been effective. The public interest will usually require a prosecution in such cases.

## **9. MODE OF TRIAL**

**9.1** Prosecutors must have regard to the current Magistrates' Court Sentencing Guidelines and the relevant Practice Direction when making submissions to the court about where the defendant should be tried.

**9.2** Speed must never be the only reason for asking for a case to stay in the magistrates' courts. But prosecutors should consider the effect of any likely delay if a case is committed or sent to the Crown Court, and the possible effect on any victim or witness if the case is delayed.

### **Venue for trial in cases involving youths**

**9.3** Generally, prosecutors must bear in mind that youths should be tried in the youth court, wherever possible. It is the court which is best designed to meet their specific needs. A trial of a youth in the Crown Court should be reserved for the most serious cases or where the interests of justice require a youth to be jointly tried with an adult.

## **10. ACCEPTING GUILTY PLEAS**

**10.1** Defendants may want to plead guilty to some, but not all, of the charges. Alternatively, they may want to plead guilty to a different, possibly less serious, charge because they are admitting only part of the crime.

**10.2** Prosecutors should only accept the defendant's plea if they think the court is able to pass a sentence that matches the seriousness of the offending, particularly where there are aggravating features. Prosecutors must never accept a guilty plea just because it is convenient.

**10.3** In considering whether the pleas offered are acceptable, prosecutors should ensure that the interests and, where possible, the views of the victim, or in appropriate cases the views of the victim's family, are taken into account when deciding whether it is in the public interest to accept the plea. However, the decision rests with the prosecutor.

**10.4** It must be made clear to the court on what basis any plea is advanced and accepted. In cases where a defendant pleads guilty to the charges but on the basis of facts that are different from the prosecution case, and where this may significantly affect sentence, the court should be invited to hear evidence to determine what happened, and then sentence on that basis.

**10.5** Where a defendant has previously indicated that he or she will ask the court to take an offence into consideration when sentencing, but then declines to admit that offence at court, prosecutors will consider whether a prosecution is required for that offence. Prosecutors should explain to the defence advocate and the court that the prosecution of that offence may be subject to further review.

**10.6** Particular care must be taken when considering pleas which would enable the defendant to avoid the imposition of a mandatory minimum sentence. When pleas are offered, prosecutors also must bear in mind the fact that ancillary orders can be made with some offences but not with others.

**10.7** Prosecutors must comply with the “Attorney General’s Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor’s Role in the Sentencing Exercise” which set out in greater detail the extent of prosecutors’ duties and role in the acceptance of guilty pleas.

## **11. THE PROSECUTOR’S ROLE IN SENTENCING**

**11.1** Sentencing is a decision for the court, but prosecutors have a duty to offer assistance to the sentencing court in reaching its decision as to the appropriate sentence by drawing the court’s attention to the following factors:

- a) any aggravating or mitigating factors disclosed by the prosecution case;
- b) any Victim Personal Statement;
- c) where appropriate, evidence of the impact of the offending on a community;
- d) any statutory provisions, sentencing guidelines, or guideline cases which may assist;  
and
- e) any relevant statutory provisions relating to ancillary orders (such as anti-social behaviour orders).

**11.2** Prosecutors may also offer assistance to the court by making submissions, in the light of all the above factors, as to the sentencing range within which the current offence falls.

**11.3** In all complex cases or where there is the potential for misunderstanding, the prosecutor must set out in writing the aggravating and mitigating factors that he or she will outline when informing the court of the case in the sentencing hearing. In all other cases, this approach should be considered and undertaken if it will be of benefit to the court or the public to understand the case.

**11.4** It is the duty of the prosecutor to apply for compensation and ancillary orders, such as anti-social behaviour orders and confiscation orders, in all appropriate cases. When considering which ancillary orders to apply for, the prosecutor must always have regard to the victim's needs, including the question of their future protection.

**11.5** Prosecutors should challenge any assertion made by the defence in mitigation that is inaccurate, misleading or derogatory. If the defence persist in the assertion, and it appears relevant to the sentence, the court should be invited to hear evidence to determine the facts and sentence accordingly.

**11.6** Prosecutors must comply with the "Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor's Role in the Sentencing Exercise" which set out in greater detail the extent of prosecutors' duties and role in the sentencing process.

## **12. RECONSIDERING A PROSECUTION DECISION**

**12.1** People should be able to rely on decisions taken by the prosecution service. Normally, if the prosecution service tells a suspect or defendant that there will not be a prosecution, or that the prosecution has been stopped, the case will not start again. But occasionally there are special reasons why the prosecution service will overturn a decision not to prosecute or to deal with the case by way of an out-of-court disposal or when it will re-start the prosecution, particularly if the case is serious.

**12.2** These reasons include:

- a) rare cases where a new look at the original decision shows that it was wrong and, in order to maintain confidence in the criminal justice system, a prosecution should be brought despite the earlier decision;
- b) cases which are stopped so that more evidence which is likely to become available in the fairly near future can be collected and prepared. In these cases, the prosecutor will tell the defendant that the prosecution may well start again;
- c) cases which are stopped because of a lack of evidence but where more significant evidence is discovered later; and
- d) cases involving a death in which a review following the findings of an inquest concludes that a prosecution should be brought, notwithstanding any earlier decision not to prosecute.

**12.3** There may also be exceptional cases in which, following an acquittal of a serious offence, a prosecutor may, with the written consent of the DPP, apply to the Court of Appeal for an order quashing the acquittal and requiring the defendant to be retried.

**This is a public document.**

**Further copies of this document and information about alternative languages and formats are available from:**

**CPS Communication Division**

**Rose Court**

**Southwark Bridge**

**London SE1 9HF**

**Email: [publicity.branch@cps.gsi.gov.uk](mailto:publicity.branch@cps.gsi.gov.uk)**

**For information about the Crown Prosecution Service, and to view or download an electronic copy of this document, please visit our website:**

**[www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk)**

**CPS Policy Directorate**

**© Crown Copyright 2010**

**Printed by Blackburns of Bolton**



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวนิษฐนาถ กงนวล
วัน เดือน ปี เกิด	13 ธันวาคม 2528
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2550 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 33 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสหภานายความ พ.ศ. 2552